

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
<i>Obergericht, Abteilung Strafgericht</i>	
I. Strafprozessrecht	31
<i>Obergericht, Abteilung Versicherungsgericht</i>	
I. Sozialversicherungsrecht	41
<i>Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht</i>	
I. Fürsorgerische Unterbringung	75
II. Steuern und Abgaben.....	81
III. Migrationsrecht.....	125
IV. Landesverweisungen	243
V. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	255
VI. Submissionen.....	313
VII. Landwirtschaftsrecht	335
VIII. Sozialhilfe.....	351
IX. Schulrecht.....	365
X. Wahlen und Abstimmungen	371
XI. Personalrecht	375
XII. Anwalts- und Notariatsrecht	411
XIII. Übriges Verwaltungsrecht	435
XIV. Verwaltungsrechtspflege	461
<i>Obergericht, Abteilung Zivilgericht</i>	
I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)	
A. Familienrecht.....	473
B. Sachenrecht.....	484
II. Zivilprozessrecht	491
<i>Spezialverwaltungsgericht</i>	
I. Steuern	
A. Kantonale Steuern.....	499

II.	Kausalabgaben und Enteignungen	
A.	Erschliessungsabgaben	505
B.	Mehrwertabgabe	510
C.	Landumlegung	512
<i>Anwaltskommission</i>		
I.	Anwaltsrecht.....	521
<i>Verwaltungsbehörden</i>		
I.	Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	535
II.	Zivilschutz	581
III.	Verwaltungsrechtspflege	585
<i>Sachregister</i>		
	Sachregister	593
<i>Gesetzesregister</i>		
	Gesetzesregister	637

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)
AJSV	Verordnung zum Jagdgesetz des Kantons Aargau (Jagdverordnung des Kantons Aargau, AJSV) vom 23. September 2009 (SAR 933.211)
AJV	Aargauischer Juristenverein
AltV	Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten vom 26. August 1998 (SR 814.680)
AlVK	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
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
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)
AsylV 2	Asylverordnung über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 (Asylverordnung 2; SR 142.312)
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; seit 1.1.2019: AIG)
Aug	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetz; SR 142.20; bis 31.12.2018: AuG)
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)
BABS	Bundesamt für Bevölkerungsschutz
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)
BBl	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)
BewG	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (SR 211.412.41)
BewV	Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984 (SR 211.412.411)
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 (SR 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 (SR 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 (SR 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)
DPV	Dekret zur Prämienverbilligung vom 13. Dezember 2016 (SAR 837.140)
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 1917 (SAR 210.300)
EG ZPO	Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 23. März 2010 (SR 221.200)
aEGAR	(ausser Kraft) Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 14. Januar 1997
EGAR	Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 (SAR 122.600)
EGG	Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 19. März 1965 (SR 831.30)
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971 (SR 831.301)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EnergieG	Energiegesetz des Kantons Aargau vom 9. März 1993 (SAR 773.100)
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016 (SR 730.0)
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 (BBl 1988 III 173 ff.)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f./ff.	folgende Seite/Seiten, Note/Noten etc.
FamZG	Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006
FamZV	Verordnung über die Familienzulagen vom 31. Oktober 2007
FAT	Eidgenössische Forschungsanstalt für Betriebswirtschaft und Landtechnik
FFE	Fürsorgerische Freiheitsentziehung
FFV	Verordnung über die Beitragsleistung aus dem Fonds zur Verhütung und Bekämpfung von Feuerschäden (Feuerfondsverordnung) vom 2. Mai 2007 (SAR.581.513)
FG	Gesetz über das Feuerwehrewesen vom 23. März 1971 (SAR 581.100)
FK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Flüchtlingskonvention; SR 0.142.30)
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
FoK	Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (SR 0.105)
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 eidgenös- sische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965
FrSV	Verordnung über den Umgang mit Organismen in der Umwelt vom 10. September 2008 (SR 814.911)
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
FZV	Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 (Freizügigkeitsverordnung; SR 831.425)
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 (Gemeindgesetz) 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	Gemeindesteuernamt
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)
HAVE	Haftung und Versicherung
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)
IVSE	Interkantonale Vereinbarung für Soziale Einrichtungen vom 13. Dezember 2002 (SAR 428.030)
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)
KEG	Kernenergiegesetz vom 21. März 2003 (SR 732.1)
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)

KVGG	Gesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 15. Dezember 2015 (SAR 837.200)
KVU	Konferenz der Vorsteher der Umweltschutzämter der Schweiz
KZG	Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Dezember 1963 (SAR 815.100)
KZV	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Juli 1964 (SAR 815.111)
L L-GAV	Landesgesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes
LBD I	Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Lehrer an öffentlichen Schulen (Lehrerbesoldungsdekret I) vom 24. November 1971 (SAR 411.110)
LBD II	Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldungen der Fachlehrer, Lehrbeauftragten und Stellvertreter, die Entschädigung für die Schülämter, 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
LIG	Liegenschaft
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)
LSZ	Landschaftsschutzzone
LWAG	Landwirtschaft Aargau

LwG-AG	Gesetz über die Erhaltung und Förderung der Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 11. November 1980 (SR 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 Militärpflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärpflichtersatz vom 20. Dezember 1971
MSchG	Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)
MWSt	Mehrwertsteuer
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz) vom 12. Juni 2009 (SR 641.20)
MWStV	Verordnung über die Mehrwertsteuer vom 22. Juni 1994 (SR 641.201)
N	Note
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891
NaR	Nationalrat
NBO	Normalbauordnung

NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (SR 451.1)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLD	Dekret über den Natur- und Landschaftsschutz vom 26. Februar 1985 (SAR 785.110)
NO	Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911 (SAR 295.110)
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)
R & U	Raum und Umwelt
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
SAK	Standardbeistandschaft
SAK	Standardarbeitskraft
SAR	Systematische Sammlung des aargauischen Rechts
SBBK	Schweizerische Berufsbildungsämter-Konferenz
Schätzungsreglement [2]	Reglement über die Einschätzung und Schadenerledigung bei Gebäuden vom 7. Dezember 2007 (SAR 673.353)
SchKE	Entscheid der ehemaligen Schätzungskommission nach Baugesetz
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchIT	Schlusstitel
SchulG	Schulgesetz vom 17. März 1981 (SAR 401.100)
SchulgeldV	Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985 (SAR 403.151)
SDR	Selbstständiges und dauerndes Recht
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
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
SPD	Schulpsychologischer Dienst
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
SREJ	Swiss Real Estate Journal
SSV	Verordnung des Bundesrates über die Strassensignalisation vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StE	Der Steuerentscheid (Fachzeitschrift)
aStG	Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983
StG	Steuergesetz vom 15. Dezember 1998 (SAR 651.100)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
aStGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984
StGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 11. September 2000 (SAR 651.111)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StipG	Gesetz über Ausbildungsbeiträge (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 Vergebung 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)
TSchV	Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (SR 455.1)
TVAV	Technische Verordnung über die amtliche Vermessung vom 10. Juni 1994 (SR 211.432.21)
TWS	Technische Weisungen für spezielle Schutzräume 1982 (Stand 1. Januar 2012)
UD	Dekret über das Verfahren bei Landumlegungen und Grenzbereinigungen in Baugebieten (Umlegungsdekret) vom 9. Oktober 1974
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (II SR.0.103.2)
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 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)
V KVGG	Verordnung zum Gesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 16. März 2016 (SAR 837.211)
VAE	Verordnung über die Abwassereinleitungen vom 8. Dezember 1975
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (SR 961.01)
VALL	Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (SR 411.211)
VAStG	Verordnung zum Aktiensteuergesetz vom 27. März 1972

VAV	Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 (SR 211.432.2)
VBB	Verordnung über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993 (SR 211.412.110)
VBBö	Verordnung über Belastungen des Bodens vom 1. Juli 1998
VBG	Verordnung über die Bewertung der Grundstücke vom 4. November 1985 (SR 651.212)
VLN	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 (SR 311.121)
VBVO	Kantonale Verordnung über den Vollzug der Bundesvorschriften über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 22. Juni 1987 (SR 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 (SR 150.100)
VGE	Entscheid des Verwaltungsgerichts
VIIntA	Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländer vom 27. Oktober 2007 (SR 142.205)
VIntA	Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 15. August 2018 (SR 142.205)
VJS	Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung
VKD	Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret) vom 24. November 1987 (SR 221.150)
VKG	Verordnung zum Kulturgesetz (VKG) vom 4. November 2009
VLP-ASPAN	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
VO	Verordnung
VO Einreihung	Verordnung zum Einreihungsplan vom 25. Oktober 2000 (SR 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
ZESO	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz
ZO	Zonenordnung
aZPO	Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung) vom 18. Dezember 1984 (SAR 221.100)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStV	Verordnung des Bundesrates über das Zivilstandswesen (Zivilstandsverordnung) vom 1. Juni 1953 (SR 211.112.1)
ZSV	Verordnung über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV) vom 5. Dezember 2003 (SR 520.11)

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

Obergericht, Abteilung Strafgericht

I. Strafprozessrecht

1 Art. 352 Abs. 1 StPO

Gültigkeit des Strafbefehls:

Eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Beschuldigten vor oder nach der Einsprache ist im Strafbefehl nicht erforderlich (E. 3.1).

Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls (ausreichend geklärter Sachverhalt; E. 3.2 f.).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 18. Februar 2020, i.S. Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau und A.____ gegen J.K. (SST.2019.37)

Aus den Erwägungen

3. Der Beschuldigte macht vorab geltend, der Strafbefehl vom 16. Dezember 2016 sei unter verschiedenen Gesichtspunkten ungültig. Zum einen habe die Staatsanwaltschaft seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, zum anderen habe sie einen Strafbefehl erlassen, obwohl weder ein Geständnis vorgelegen habe noch der Sachverhalt anderweitig ausreichend geklärt gewesen sei.

3.1. Ausweislich der Akten zeigte die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten am 20. Oktober 2016 den Verfahrensabschluss an und stellte ihm in Bezug auf den Vorwurf, gegen das UWG verstossen zu haben, die Ausfällung eines Strafbefehls und in Bezug auf den Vorwurf betreffend Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen den Erlass einer Einstellungsverfügung in Aussicht. Am 30. November 2016 reichte der Beschuldigte eine umfangreiche Stellungnahme ein, mit der er im Hauptstandpunkt die Einstellung des gesamten Verfahrens und im Eventualstandpunkt Beweisergänzungen

beantragte. Der Beschuldigte rügt im Berufungsverfahren, die Staatsanwaltschaft habe diese Vorbringen im Strafbefehl mit keinem Wort gewürdigt und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weshalb der Strafbefehl ungültig sei.

Der Strafbefehl stellt lediglich einen Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles bzw. ein Angebot zur summarischen Verfahrenserledigung dar (Urteil des Bundesgerichts 6B_367/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 3.2. mit Hinweisen). Aufgrund dieser gesetzlichen Konzeption ist der Gehörsanspruch der beschuldigten Person vor Erlass des Strafbefehls in doppelter Hinsicht eingeschränkt. Diese Einschränkung betrifft – wie zu zeigen sein wird – zum einen ihr Recht auf Beweisabnahme und zum anderen das Recht auf Begründung. Diese Schmälerung des Rechtsschutzes lässt sich rechtfertigen, weil es letztlich vom Willen der beschuldigten Person abhängt, ob sie den Strafbefehl akzeptieren oder mit blosser Einsprache von dem ihr zustehenden Recht auf gerichtliche Beurteilung Gebrauch macht. Sie kann durch Einsprache erwirken, dass das Gericht mit voller Kognition und unter Beachtung der für das Strafverfahren geltenden Mindestrechte über den erhobenen Vorwurf entscheidet (Urteil des Bundesgerichts 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3).

Sofern und soweit die Staatsanwaltschaft den Verfahrensabschluss durch Erlass eines Strafbefehls für opportun hält, ist sie gemäss Art. 318 Abs. 1 StPO nicht verpflichtet, dies der beschuldigten Person vorgängig mitzuteilen und ihr Frist für ergänzende Beweisanträge zu stellen. Ist die beschuldigte Person im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft der Auffassung, die Beurteilung der Strafsache bedürfe weitergehender Abklärungen, so kann sie Einsprache erheben. In diesem Fall hat die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise abzunehmen, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind (Art. 355 Abs. 1 StPO), und über das weitere Vorgehen zu entscheiden. Will sie ohne die beantragten Beweisabnahmen am Strafbefehl festhalten, so hat sie vor der Überweisung des Strafbefehls an das Gericht über die Beweisanträge

schriftlich und mit kurzer Begründung zu entscheiden (Art. 318 Abs. 2 StPO). Im konkreten Fall hat die Staatsanwaltschaft vor der Überweisung des Strafbefehls an das Gericht am 16. Dezember 2016 in schriftlich begründeter Form über die Beweisergänzungsbegehren des Beschuldigten entschieden und damit die gesetzlichen Vorgaben erfüllt.

Der Strafbefehl muss von Gesetzes wegen nicht begründet werden, es sei denn, eine bedingt ausgesprochene Sanktion oder eine bedingte Entlassung werde widerrufen (Art. 353 Abs. 1 lit. f StPO) oder es ergäben sich aus dem materiellen Recht ausnahmsweise spezielle Begründungsanforderungen (vgl. etwa Art. 41 Abs. 2 StGB), was hier aber nicht der Fall war. Da der Strafbefehl im konkreten Fall nicht begründet werden musste und er im Falle einer Überweisung an das Gericht von Gesetzes wegen zur Anklage mutiert (Art. 356 Abs. 1 StPO), kann der Staatsanwaltschaft nicht vorgeworfen werden, dass sie sich im Strafbefehl bzw. in der Anklage nicht mit den Vorbringen des Beschuldigten in seiner Eingabe vom 30. November 2016 auseinandergesetzt hat. Hinzu kommt, dass auch in einer Anklage im engeren Sinn nicht auf Vorbringen des Beschuldigten in der Voruntersuchung eingegangen werden muss (vgl. Art. 325 StPO). Derartige Ausführungen können zwar in einem Schlussbericht i.S.v. Art. 326 Abs. 2 StPO enthalten sein, ein solcher ist jedoch ebenfalls fakultativ. Die Rüge des Beschuldigten, die Staatsanwaltschaft habe seinen Gehörsanspruch verletzt, indem sie sich nicht zu seinen Vorbringen vom 30. November 2016 geäußert habe, sticht somit ins Leere. Zudem wäre ein allfälliger Gehörsangel im erstinstanzlichen Verfahren geheilt worden.

Unter dem genannten Gesichtspunkt spricht somit nichts gegen die Gültigkeit des Strafbefehls.

3.2. Hat die beschuldigte Person im Vorverfahren den Sachverhalt eingestanden oder ist dieser anderweitig ausreichend geklärt, so erlässt die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl, wenn sie,

unter Einrechnung einer allfällig zu widerrufenden bedingten Strafe oder bedingten Entlassung, eine Busse, eine Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten für ausreichend hält (Art. 352 Abs. 1 StPO). Bei Nichtbeachtung dieser Vorgaben droht die Ungültigkeit des Strafbefehls (Patrick Schmocker, Die Strafbefehlsvoraussetzungen des "eingestanden" oder "anderweitig ausreichend geklärten" Sachverhalts, *forum poenale* 5/2016, S. 292). Welche Voraussetzungen an einen "anderweitig ausreichend geklärten Sachverhalt" zu stellen sind, lassen sich dem Gesetz nicht entnehmen. Sie hängen namentlich von der Schwere der Tat und der zu erwartenden Sanktion ab. Je schwerer der Tatvorwurf oder die zu erwartende Strafe wiegt, desto eher hat die Staatsanwaltschaft den Fall bei nicht hieb- und stichfester Beweislage von sich aus dem Gericht vorzulegen. Im Bereich des Bagatellstrafrechts darf sie dagegen eher auf eine liquide Sachverhaltssituation schliessen (vgl. auch Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt SB.2017.19 vom 23. Januar 2018 E. 2.2 mit Hinweisen, wonach die Staatsanwaltschaft in Bagatellsachen "in der Regel" auf einen liquiden Sachverhalt schliessen dürfe).

Bei der Frage, wann der Sachverhalt als ausreichend geklärt zu gelten hat, ist der Staatsanwaltschaft ein (weites) Ermessen zuzubilligen (Urteile des Bundesgerichts 6B_314/2012 vom 18. Februar 2013 E. 2.2.1.; 1B_66/2013 vom 23. Mai 2013 E. 4.2; Schmocker, a.a.O., S. 294). Der in der Lehre teilweise vertretenen Auffassung, wonach die Staatsanwaltschaft bei einem fehlenden Geständnis nur mit "grösster Zurückhaltung" auf einen ausreichend geklärten Sachverhalt schliessen und nur in "absoluten Ausnahmefällen" einen Strafbefehl erlassen dürfe (so Schmocker, a.a.O., S. 294, m.H.), ist nicht zu folgen. Diese Ansicht trägt dem Umstand zu wenig Rechnung, dass es die beschuldigte Person in der Hand hat, das Angebot einer Erledigung im vereinfachten Strafbefehlsverfahren auszuschlagen und mittels Einsprache die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens zu erzwingen. Es kann für die Zulässigkeit eines Strafbefehls keine so liquide Faktenlage

verlangt werden, die es der Staatsanwaltschaft erlauben würden, direkt Anklage beim Gericht zu erheben, ergäbe doch dann Art. 355 Abs. 1 StPO kaum Sinn, wonach die Staatsanwaltschaft die Beweislage nach der Einsprache vervollständigen kann. Ebenso wenig kann eine Faktenlage verlangt werden, die im ordentlichen Verfahren einen Schuldspruch erlauben bzw. die überhaupt keine Zweifel an der Schuld mehr offen lässt. Eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass die Beweislage im ordentlichen Verfahren für einen Schuldspruch ausreichen würde, muss ausreichen. Hätte der Gesetzgeber dies anders beurteilt, hätte er es nicht erlauben dürfen, dass die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl auf unvollständiger Beweislage erlässt (vgl. Art. 352 Abs. 1 und Art. 355 Abs. 1 StPO).

Auf der anderen Seite ist der Gefahr zu begegnen, dass die Staatsanwaltschaften unter ihrer Geschäftslast dazu übergehen, auf das Geratewohl Strafbefehle zu erlassen. So wäre es beispielsweise verfehlt, wenn sich die Staatsanwaltschaft für den Erlass eines Strafbefehls ausschliesslich auf eine Strafanzeige stützt, ohne dass sich die darin enthaltenen Vorwürfe objektivieren lassen. Ein strafbares Verhalten darf mithin nicht nur theoretisch möglich sein, sondern es müssen handfeste und überzeugende Beweismittel für ein strafbares und schuldhaftes Verhalten vorliegen, die einen Schuldspruch im ordentlichen Verfahren sehr wahrscheinlich machen würden. Trifft dies zu, erscheint es jedoch rechtsstaatlich legitim, die beschuldigte Person im Bestreitungsfall auf das ordentliche Verfahren zu verweisen. Der Gefahr, dass sie trotz unvollständiger Faktenlage leichthin auf eine Einsprache verzichten könnte, ist durch eine geeignete Belehrung über die Konsequenzen des Strafbefehls sowie über die Einsprachemöglichkeit vorzubeugen.

Auch wenn es vorliegend an einem Geständnis des Beschuldigten fehlt, erweist sich die Ausfällung eines Strafbefehls im Lichte von Art. 352 Abs. 1 StPO als unproblematisch. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 16. Dezember 2016 lediglich mit einer relativ geringfügigen Geldstrafe von 30 Tagessätzen sowie

einer Busse von Fr. 3'600.00 bestrafen wollte. Andererseits lagen der Staatsanwaltschaft bei Erlass des Strafbefehls umfangreiche Verfahrensakten vor. Diese umfassten insbesondere die fragliche Werbeanzeige selbst. Ferner wusste die Staatsanwaltschaft aufgrund von polizeilichen Ermittlungen, dass es sich beim Beschuldigten um das verantwortliche Organ der Firma X.____ handelt, das mit der umstrittenen Anzeige Werbung gemacht hat. Sodann lagen der Staatsanwaltschaft Akten aus dem Verfahren vor Handelsgericht vor. Dazu gehörte namentlich ein Vergleich zwischen der Zivil- und Strafklägerin und der ehemaligen Arbeitgeberin des Beschuldigten vom 13. Oktober 2015, in dem sich letztere dazu verpflichtet hatte, die Aussage zu unterlassen, dass (...). Weiter existierte ein ausführlich begründeter Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom (...), mit welchem der ehemaligen Arbeitgeberin des Beschuldigten vorsorglich sofort verboten worden war, die Aussage (...) zu verbreiten. Der Beschuldigte macht zwar ungeachtet der obgenannten Tatsachen geltend, es sei nicht nachgewiesen, dass zum Tatzeitpunkt kein Eintrag im Z.___-register vorgelegen habe, er unterlässt indes jedwede Substantiierung dieses Einwands, weshalb von einer Schutzbehauptung auszugehen ist, der nicht nachgegangen werden musste bzw. muss (vgl. zum Ganzen Tophinke, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 21 zu Art. 10 StPO, mit Hinweisen).

Aufgrund dieser Beweise war die Staatsanwaltschaft berechtigt, den Sachverhalt als "ausreichend geklärt" einzustufen und einen Strafbefehl auszufällen. Da der Beschuldigte schon zu jenem Zeitpunkt anwaltlich vertreten war, bestand im Übrigen auch keine Gefahr, dass er einen unberechtigten Strafbefehl leichthin akzeptieren würde. Der Einwand, der Strafbefehl sei ungültig, weil der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt gewesen sei, erweist sich somit als unbegründet.

3.3. Im Übrigen würde der Strafbefehl selbst dann nicht an einem Gültigkeitsmangel leiden, wenn die Staatsanwaltschaft ihn auf der Grundlage eines nicht hinreichend abgeklärten Sachverhalts

erlassen hätte. Der Strafbefehl fällt im Falle einer Einsprache dahin. Hält die Vorinstanz an ihm fest, dient er im erstinstanzlichen Verfahren nur noch als Anklageschrift. Den Strafbefehl an sich kann das Gericht eigentlich weder beurteilen noch aufheben. Dennoch sieht Art. 356 Abs. 2 StPO vor, dass die Gültigkeit des Strafbefehls im gerichtlichen Verfahren vorfrageweise beurteilt werden muss. Ein ungültiger Strafbefehl im Sinne von Art. 356 Abs. 2 StPO liegt etwa vor, wenn die Sanktionsobergrenzen von Art. 352 Abs. 1 StPO missachtet worden sind. Ob der Sachverhalt hinreichend erstellt ist, ist eine Frage der Beweiswürdigung und primäre Aufgabe des urteilenden Gerichts. Eine Rückweisung des Strafbefehls an die Staatsanwaltschaft, weil der Sachverhalt nicht hinreichend geklärt sein soll, kommt daher – anders als bei Mängeln formaler Natur – nicht in Frage (Urteil des Bundesgerichts 6B_432/2016 vom 27. März 2017 E. 1.2 mit Hinweisen).

Obergericht, Abteilung Versicherungsgericht

I. Sozialversicherungsrecht

2 Art. 30 Abs. 1 lit. a und b AVIG

Einstellung in der Anspruchsberechtigung: Ein Wechsel eines zur Einstellung herangezogenen Tatbestandes während des Einspracheverfahrens ist unzulässig. Ein Einstellungsgrund, über den keine Verfügung vorliegt, kann im Prozess nicht zur Begründung einer verfügten Einstellung nachgeschoben werden.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1. Kammer, vom 3. Dezember 2019, i.S. H.M. gegen Arbeitslosenkasse Z. (VBE.2019.203)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung dient dazu, die Schadenminderungspflicht der Versicherten durchzusetzen. Sie hat die Funktion einer Haftungsbegrenzung der Versicherung für Schäden, welche die Versicherten hätten vermeiden oder vermindern können. Als versicherungsrechtliche Sanktion bezweckt sie die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr Verhalten der Arbeitslosenversicherung in schuldhafter Weise natürlich und adäquat kausal verursacht hat. Ein Selbstverschulden der versicherten Person liegt vor, wenn und soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Versicherten liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt (Urteil des Bundesgerichts C 30/06 vom 8. Januar 2007 E. 3.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in:

Schweizerisches Bundessozialversicherungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2511 N. 828 mit Hinweisen).

2.2.

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Dabei wird keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 bzw. Art. 346 Abs. 2 OR vorausgesetzt. Es genügt, dass das allgemeine (dienstliche oder ausserdienstliche) Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2515 N. 837).

2.3.

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er zu Lasten der Versicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat. Als Verzicht ist ein Verhalten anzusehen, das den Anspruch untergehen lässt, beispielsweise aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs oder eines Vertrags (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2517 N. 842; ARV 1996/1997 Nr. 21 S. 119 E. 6b).

3.

3.1.

Beim Zusammentreffen verschiedenartiger Einstellungsgründe, wie auch beim Zusammentreffen mehrerer Einstellungsgründe derselben Art, hat für jeden Tatbestand eine besondere Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erfolgen (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 202, mit Hinweisen [ARV 1988 N 3 S. 28 E. 2c; ARV 1989 N 7 S. 94 E. 4c;

ARV 1993/94 N 3 S. 22 E. 3d; ARV 1993/94 N 26 S. 184 E. 2c]). Ein Einstellungsgrund, über den keine Verfügung vorliegt, kann im Prozess nicht zur Begründung einer verfügten Einstellung nachgeschoben werden (KUPFER BUCHER, a.a.O., mit Hinweisen [ARV 1989 N 7 S. 94 E. 4c; ARV 1992 N 15 S. 145 E. 2]).

3.2.

Die Beschwerdegegnerin begründete in ihrer Verfügung vom 23. August 2018 die Einstellung der Beschwerdeführerin in der Anspruchsberechtigung für 45 Tage damit, dass diese die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet habe und dafür gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG zu sanktionieren sei, da die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Verhaltens (Kassenmanipulationen) die fristlose Kündigung erhalten habe.

Im vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 18. Februar 2019 hielt die Beschwerdegegnerin demgegenüber fest, aufgrund des von der Beschwerdeführerin mit der ehemaligen Arbeitgeberin abgeschlossenen Vergleichs liege kein abschliessendes Ergebnis über die Umstände der Kündigung vor und es stehe daher nicht fest, ob es sich um eine gerechtfertigte oder ungerechtfertigte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehandelt habe. Der abgeschlossene Vergleich müsse bei der Festlegung der Anzahl Einstelltage berücksichtigt werden. Da die Beschwerdeführerin mit Annahme des Vergleichs auf den Grossteil ihrer ursprünglich gegenüber ihrer vormaligen Arbeitgeberin geltend gemachten Forderung verzichtet habe, sei von einem schweren Verschulden auszugehen. Die verfügten 45 Einstelltage wurden nunmehr auf deren 31 reduziert.

3.3.

Aus der Begründung des Einspracheentscheides geht demnach klar hervor, dass sich die Beschwerdegegnerin für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung implizit auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG stützte und sie der Beschwerdeführerin insbesondere den Forderungsverzicht vorwarf. Sie berief sich nicht mehr – wie in der diesem Entscheid zugrundeliegenden Verfügung – auf selbstverschuldete Arbeitslosigkeit gemäss lit. a der Bestimmung. Über den im Einspracheentscheid (nachträglich) herangezogenen

Einstellungsgrund bzw. das der Beschwerdeführerin insofern zuzurechnende Verhalten liegt folglich keine Verfügung vor. Die Beschwerdegegnerin wäre daher gehalten gewesen, über eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG vorab in Form einer Verfügung zu befinden. Dies wird sie nun nachzuholen haben.

3 Art. 26 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV

Verzugszinspflicht und Verzugszinsberechnung bei verspäteter Beitragsentrichtung auf Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in Form von Kapitalgewinn infolge Überführung von Grundstücken vom Geschäfts- in das Privatvermögen im Jahr 2003, welcher in Anwendung der mit BGE 138 II 32 eingeführten Praxis nicht unter den bundessteuerrechtlichen Privilegierungstatbestand von Art. 18 Abs. 4 DBG fällt (E. 4.1. bis E. 4.3.).

Das Schreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) an den Schweizerischen Bauernverband vom 8. November 2013, in welchem sich das BSV bereit erklärt, die Ausgleichskassen anzuweisen, auf die Erhebung von Zinsen nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. f AHVV zu verzichten, die in den Beitragsjahren bis und mit 2010 nachweislich auf höhere Erwerbseinkommen zufolge der Änderung der Rechtsprechung gemäss BGE 138 II 32 zurückgehen, ist bundesrechtswidrig (E. 4.4.).

Der Beschwerdeführer ist in seinem Vertrauen auf die unrichtige Auskunft der Beschwerdegegnerin zu schützen, wonach er gemäss den Vorgaben des BSV keinen Verzugszins schulde. Die Verzugszinspflicht ist daher ab dem Datum der Auskunftserteilung unterbrochen und besteht – sofern unterdessen nicht eine Bezahlung erfolgt ist – wieder ab Urteilszustellung an den Beschwerdeführer (E. 4.5.).

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1. Kammer, vom 7. April 2020, i.S. K.S. gegen SVA Aargau, Ausgleichskasse (VBE.2019.322)

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beschwerdeführer bis dahin keinerlei Beiträge für das Beitragsjahr 2003 entrichtet hatte, erhob die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung vom 8. Oktober 2018 auf den Beitragsausstand von Fr. 187'597.80 für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2005 und dem 8. Oktober 2018 nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV Verzugszins in der Höhe von Fr. 129'181.90 (vgl. [...]). In Ziff. 2.3.2 ihres Einspracheentscheids vom 21. März 2019 führte sie demgegenüber aus, "bei diesen Fällen hat das Bundesamt für Sozialversicherungen die Ausgleichskassen angewiesen, die Nachforderungszinsen so zu berechnen, als wäre der Kapitalgewinn im Steuer- resp. im Beitragsjahr unmittelbar vor der Veranlagung der direkten Bundessteuer angefallen. Der Zinsenlauf beginnt damit ab 1. Januar in demjenigen Jahr, in dem die Veranlagung abgeschlossen worden ist". Vorauszusetzen sei ein Gesuch der betroffenen beitragspflichtigen Person, wobei "die Sistierung der Veranlagung wegen der Rechtsprechungsänderung [...] belegt sein" müsse (vgl. [...]). Daraus schloss sie in Ziff. 2.3.3 ihres Einspracheentscheids vom 21. März 2019, es sei "der Beginn des Zinsenlaufs im Sinne des Bundesamtes für Sozialversicherungen abweichend von Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV im Veranlagungsjahr am 1. Januar 2014 (statt per 1. Januar 2004 nach der AHV-Bundesgesetzgebung) anzusetzen" (vgl. wiederum [...]), und hiess die Einsprache des Beschwerdeführers gegen die Beitragsverfügung vom 8. Oktober 2018 in diesem Sinne teilweise gut (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 des Einspracheentscheids vom 21. März 2019 in [...]).

4.2.

4.2.1.

Art. 26 Abs. 1 ATSG sieht eine Verzinsung fälliger Beitragsforderungen vor. Gestützt darauf erliess der Bundesrat insbesondere Art. 41^{bis} AHVV, welcher für verschiedene Tatbestände unterschiedliche Zinsfolgen normiert. Diese Bestimmung ist

gesetzmässig (BGE 139 V 297 E. 3.3.2.1 S. 304 f., 134 V 405 E. 5.1 sowie E. 5.2 S. 407 und 134 V 202 E. 3 S. 204 f.). Den Verzugszinsen kommt die Funktion eines Vorteilsausgleichs wegen verspäteter Zahlung der Hauptschuld zu. Sie bezwecken demnach unabhängig vom tatsächlichen Nutzen und Schaden den pauschalierten Ausgleich des Zinsverlusts des Gläubigers und des Zinsgewinns des Schuldners. Hingegen weist der Verzugszins nicht pönalen Charakter auf und ist unabhängig von einem Verschulden am Verzug geschuldet. Für die Verzugszinspflicht im Beitragsbereich ist demnach nicht massgebend, ob den Beitragspflichtigen oder die Ausgleichskasse ein Verschulden an der Verzögerung der Beitragsfestsetzung oder -zahlung trifft (BGE 139 V 297 E. 3.3.2.2 S. 305 und 134 V 202 E. 3.3.1 S. 206 mit Verweis auf BGE 129 V 345 E. 4.2.1 S. 347; vgl. auch BGE 109 V 1 E. 4a S. 7). Dies gilt auch dann, wenn ein Versäumnis einer anderen Amtsstelle – namentlich des Steueramtes – vorliegt (BGE 134 V 202 E. 3.3.2 S. 206 und Urteil des Bundesgerichts 9C_772/2011 vom 4. November 2011 E. 4.1) oder eine Beitragsverfügung nachträglich durch das Gericht korrigiert wird (SVR 2016 AHV Nr. 13 S. 39, 9C_332/2016 E. 1). Nebst dem pauschalen Ausgleich von Zinsgewinn und -verlust bezweckt der Verzugszins zusätzlich eine Abgeltung des administrativen Aufwands für die verspätete respektive nachträgliche Beitragserhebung und für die Erhebung des Verzugszins selbst (BGE 139 V 297 E. 3.3.2.2 S. 305).

4.2.2.

Verzugszinsforderungen sind akzessorisch zur Beitragsforderung (PETER FORSTER, AHV-Beitragsrecht, Diss. 2007, S. 171). Die Dauer ihrer Verwirkungsfrist beträgt daher fünf Jahre (BGE 129 V 345 E. 4.2 S. 346 ff.). Für die Entstehung der Verzugszinspflicht bedarf es weder einer Mahnung noch einer Inverzugsetzung. Sie entsteht vielmehr von Gesetzes wegen, sobald die in Art. 41^{bis} AHVV genannten Voraussetzungen eingetreten sind (BGE 134 V 405 E. 5.3.3 S. 409 f., UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, 3. Aufl. 2012,

N. 36 zu Art. 14 AHVG, und FORSTER, a.a.O., S. 171; je mit Hinweis).

4.2.3.

Nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV haben Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderte Beiträge ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind, Verzugszinsen zu entrichten. Der Zinsenlauf endet im Falle einer Zinspflicht nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV mit der Rechnungsstellung, sofern die Beiträge innert Frist bezahlt werden. Andernfalls endet er mit der vollständigen Bezahlung der Beiträge (Art. 41^{bis} Abs. 2 AHVV). Die Beiträge gelten mit Zahlungseingang bei der Ausgleichskasse als bezahlt (Art. 42 Abs. 1 AHVV; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 144/03 vom 22. Dezember 2003 E. 4 mit Verweis auf das in AHI-Praxis 2003 S. 143 publ. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 93/02 vom 28. November 2002 E. 3.3). Weder ein Zahlungsaufschub noch die Anhebung eines Beschwerdeverfahrens betreffend Beitragsfestsetzung hemmen den Zinsenlauf (BGE 111 V 89 E. 4c S. 93 f. und 109 V 1 E. 4a S. 7 f.; vgl. auch FELIX FREY, in: Frey/Mosimann/Bollinger [Hrsg.], Kommentar AHVG/IVG, 2018, N. 19 zu Art. 14 AHVG, und KIESER, a.a.O., N. 31 zu Art. 14 AHVG).

4.2.4.

Die Zinsen werden tageweise berechnet, wobei ganze Monate zu 30 Tagen gerechnet werden (Art. 42 Abs. 3 AHVV). Es ist folglich die deutsche Zinsusanz massgebend (vgl. SVR 2004 AHV Nr. 13, H 148/03 E. 3.3 und 3.4 [auch publ. in AHI-Praxis 2004 S. 108] sowie Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 144/03 vom 22. Dezember 2003 E. 3; vgl. auch FORSTER, a.a.O., S. 176). Der Verzugszinssatz beträgt nach Art. 42 Abs. 2 AHVV 5 % im Jahr. Dieser "technische" Zinssatz ist – auch unter Berücksichtigung gewisser Abweichungen zu den jeweils geltenden Zinssätzen auf dem Geld- und Kapitalmarkt – insbesondere mit Blick auf Art. 104 Abs. 1 OR nicht gesetzeswidrig (BGE 139 V 297 E. 3.3.2.2 und E. 3.3 S. 305 f. mit Hinweisen und Urteil des Bundesgerichts 9C_409/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 8.1).

Unerheblich ist namentlich, wie hoch der mit der geschuldeten Summe in den fraglichen Jahren erzielbar gewesene Ertrag hätte sein können (BGE 134 V 202 E. 3.5 S. 207 und Urteil des Bundesgerichts 9C_772/2011 vom 4. November 2011 E. 4.3) respektive ob während der Verzugsdauer aus dem Gegenwert der Beitragsschulden tatsächlich Nutzen in der Höhe des gesetzlichen Verzugszinssatzes gezogen werden konnte (BGE 134 V 405 E. 7.1 S. 410 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 157/04 vom 14. Dezember 2004 E. 3.4.2).

4.3.

Nach dem Dargelegten ist der Beschwerdeführer für den nachgeforderten Betrag von Fr. 187'597.80 (vgl. zur Zinserhebung auch auf die Verwaltungskosten KIESER, a.a.O., N. 35 zu Art. 14 AHVG, mit Hinweis) ab dem 1. Januar 2004 verzugszinspflichtig.

4.4.

4.4.1.

Die von der Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid vom 21. März 2019 angeführte angeblich bestehende Weisung des BSV, wonach erst ab dem 1. Januar desjenigen Jahres Verzugszins zu erheben sei, in welchem die Steuerveranlagung abgeschlossen worden ist (vgl. vorne E. 4.1.), ist weder durch Publikation öffentlich zugänglich noch aktenkundig. In den Akten findet sich aber ein Schreiben des BSV an den Schweizerischen Bauernverband vom 8. November 2013 ([...]). In diesem wird im Wesentlichen ausgeführt, das BSV sei "ausnahmsweise bereit, die Ausgleichskassen anzuweisen, auf die Erhebung von Zinsen nach Art. 41^{bis} Abs. 1 Bst. f AHVV zu verzichten, die in den Beitragsjahren bis und mit 2010 nachweislich auf höhere Erwerbseinkommen zufolge der Änderung der Rechtsprechung gemäss BGE 138 II 32 zurückgehen" ([...]).

4.4.2.

Nach den dargelegten Grundsätzen zur Verzugszinspflicht (vgl. vorne E. 4.2.) und insbesondere der dieser inhärenten Verschuldensunabhängigkeit (im Speziellen auch bezüglich allfälliger Verfahrensverzögerungen) erweisen sich sowohl das – nach deren Darstellung einer diesbezüglichen Weisung des BSV

entsprechende – Vorgehen der Beschwerdegegnerin wie auch das Schreiben des BSV vom 8. November 2013, besonders vor dem Hintergrund der in Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV explizit statuierten rückwirkenden Verzugszinspflicht sowie der Entstehung der Verzugszinspflicht von Gesetzes wegen, als bundesrechtswidrig und widersprechen zudem der langjährigen eigenen Praxis des BSV, wonach einzig auf das Inkasso von Zinsforderungen von weniger als Fr. 30.00 verzichtet werden kann (vgl. Rz. 4064 der Wegleitung des BSV über den Bezug der Beiträge in der AHV, IV und EO [WBB] sowie zur Rechtmässigkeit dieser Weisungsbestimmung das in AHI-Praxis 2004 S. 55 publ. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 268/02 E. 5.3 und E. 5.4). Das Schreiben des BSV vom 8. November 2013 betrifft ferner einzig die Verzugszinserhebung nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. f AHVV (auszugleichende Beiträge bei zu tiefen Akontobeiträgen), weshalb es im vorliegenden Fall mit einer Verzugsverzinsung nach Art. 41^{bis} Abs. 1 lit. b AHVV ohnehin nicht einschlägig ist. Die von der Beschwerdegegnerin behauptete Weisung des BSV schliesslich setzt gemäss deren Ausführungen die Sistierung des steuerlichen Veranlagungsverfahrens wegen der mit BGE 138 II 32 eingeführten Praxis voraus, was nach Lage der Akten hier gerade nicht der Fall war. Zu ergänzen ist zudem, dass Verwaltungsweisungen für das Gericht grundsätzlich nicht verbindlich und von diesem nur soweit zu berücksichtigen sind, wie sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. statt vieler BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198, 141 V 365 E. 2.4 S. 368 und 140 V 543 E. 3.2.2.1 S. 547), was hier nicht zutrifft.

4.5.

Damit erweist sich weder die Verzugszinsfestsetzung in der Verfügung vom 8. Oktober 2018 noch jene im Einspracheentscheid vom 21. März 2019 als zutreffend. Die Verzugszinspflicht des Beschwerdeführers ist vielmehr nach vorerwähnten Grundlagen (vgl. E. 4.2. und E. 4.3.) von Amtes wegen (vgl. hierzu BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f. mit Hinweis auf BGE 110 V 48 E. 4a S. 53 sowie LOCHER/GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts,

4. Aufl. 2014, S. 590 f.) anzupassen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 16. Dezember 2014 telefonisch die (unzutreffende) Auskunft erteilte, dass "gemäss dem Schreiben vom 04. Dezember 2013 des Bundesamt [sic] für Sozialversicherungen BSV [...] kein Verzugszins geschuldet" sei (vgl. die Telefonnotiz gleichen Datums in [...]). Der Beschwerdeführer ist in seinem Vertrauen auf diese Auskunftserteilung und daher auch in seiner Unterlassung der (den Zinsenlauf stoppenden) Bezahlung der Beitragsausstände im Sinne des öffentlich-rechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes (vgl. hierzu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 624 ff.) zu schützen. Die Verzugszinspflicht ist daher ab dem 16. Dezember 2014 unterbrochen. Bei einem Zinsenlauf vom 1. Januar 2004 bis 15. Dezember 2014 und damit 3945 zinspflichtigen Tagen (10 Jahre zu 360 Tagen, 11 Monate zu 30 Tagen und 15 Tage im Dezember 2014; vgl. hierzu vorne E. 4.2.3. und E. 4.2.4.) beläuft sich der Zinsbetrag per Verfügungsdatum folglich auf gerundet Fr. 102'787.95 (Fr. $187'597.80 \times 5/100 \times 3945/360$). Die Verzugszinspflicht besteht – sofern unterdessen nicht eine Bezahlung erfolgt ist – wieder ab Zustellung dieses Urteils an den Beschwerdeführer (vgl. zur Verzugszinspflicht bei laufendem Beschwerdeverfahren vorne E. 4.2.3.), da dieser damit von der Unrichtigkeit der Auskunft der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2014 Kenntnis erlangt und somit die Voraussetzungen für die Gewährung des Vertrauensschutzes nicht mehr gegeben sind.

- 4 Bei Personen, deren Rente revisionsweise herabgesetzt oder aufgehoben werden soll, sind nach mindestens fünfzehn Jahren Bezugsdauer oder wenn sie das 55. Altersjahr zurückgelegt haben, praxisgemäss in der Regel vorgängig Massnahmen zur Eingliederung durchzuführen. Für die Ermittlung des Eckwerts des 55. Altersjahres ist auch bei rückwirkend**

abgestuften / befristeten Renten auf den Zeitpunkt der Verfügung abzustellen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 13. August 2020, i.S. M.G. gegen SVA Aargau, IV-Stelle (VBE.2020.64)

Aus den Erwägungen

5.

5.1.

Bei Personen, deren Rente revisionsweise herabgesetzt oder aufgehoben werden soll, sind nach mindestens fünfzehn Jahren Bezugsdauer oder wenn sie das 55. Altersjahr zurückgelegt haben, praxismässig in der Regel vorgängig Massnahmen zur Eingliederung durchzuführen, bis sie in der Lage sind, das medizinisch-theoretisch (wieder) ausgewiesene Leistungspotenzial mittels Eigenanstrengung auszuschöpfen und erwerblich zu verwerten. Ausnahmen von der diesfalls grundsätzlich ("vermutungsweise") anzunehmenden Unzumutbarkeit einer Selbsteingliederung liegen namentlich dann vor, wenn die langjährige Absenz vom Arbeitsmarkt auf invaliditätsfremde Gründe zurückzuführen ist, wenn die versicherte Person besonders agil, gewandt und im gesellschaftlichen Leben integriert ist oder wenn sie über besonders breite Ausbildungen und Berufserfahrungen verfügt. Verlangt sind immer konkrete Anhaltspunkte, die den Schluss zulassen, die versicherte Person könne sich trotz ihres fortgeschrittenen Alters und/oder der langen Rentenbezugsdauer mit entsprechender Absenz vom Arbeitsmarkt ohne Hilfestellungen wieder in das Erwerbsleben integrieren. Die IV-Stelle trägt die Beweislast dafür, dass entgegen der Regel die versicherte Person in der Lage ist, das medizinisch-theoretisch (wieder) ausgewiesene Leistungspotenzial auf dem Weg der Selbsteingliederung erwerblich zu verwerten (BGE 145 V 209 E. 5.1 S. 211 mit Hinweisen).

Diese Rechtsprechung findet auch dann Anwendung, wenn zeitgleich mit der Rentenzusprache über deren Befristung und/oder

Abstufung befunden wird (BGE 145 V 209 E. 5.4 S. 214). Welches dabei der für die Ermittlung des Eckwerts des 55. Altersjahres massgebliche Zeitpunkt sein soll – der Zeitpunkt der Verfügung selbst, derjenige der darin verfügten Rentenabstufung bzw. Aufhebung oder jener des Feststehens der entsprechenden medizinischen Zumutbarkeit –, liess das Bundesgericht bisher offen (BGE 145 V 209 E. 5.4 S. 214; Urteile des Bundesgerichts 8C_648/2019 vom 4. Juni 2020 E. 5.1; 9C_574/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.2).

5.2.

Der Beschwerdeführer (...) war (...) im Zeitpunkt der Renteneinstellung per 30. Juni 2016 rund 52 1/2, im Zeitpunkt des Feststehens der medizinischen Zumutbarkeit im Jahr 2019 (BEGAZ-Gutachten) rund 55 1/2 und im Verfügungszeitpunkt (23. Dezember 2019) rund 56 Jahre alt. Würde folglich nicht auf das Ende des Rentenanspruchs per 30. Juni 2016 als massgeblicher Zeitpunkt abgestellt, würde die (widerlegbare) Vermutung der Unzumutbarkeit der Selbsteingliederung greifen.

5.3.

5.3.1.

Für den Zeitpunkt der verfügten Rentenaufhebung spricht, dass die Selbsteingliederung als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht nicht nur dem Renten-, sondern auch dem gesetzlichen Eingliederungsanspruch vorgeht. Jede versicherte Person hat daher unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles das ihr Zumutbare vorzukehren (Urteil des Bundesgerichts 8C_348/2013 vom 19. September 2013 E. 6.3 mit Hinweis auf BGE 113 V 22). Bei dieser Auslegung würde der versicherten Person bereits ab Verbesserung des Gesundheitszustandes, welche zu einer Abstufung oder Aufhebung des Rentenanspruchs führte, die ihr obliegende Schadenminderungspflicht angerechnet, was im Rahmen der Rechtsprechung zum Selbsteingliederungsgebot einen Anspruch auf Aufschub des Rentenanspruchs zwecks Durchführung von Eingliederungsmassnahmen grundsätzlich ausschliessen würde. Gegen diese Vorgehensweise spricht vor dem Hintergrund der mit

BGE 145 V 209 angestrebten Gleichbehandlung von revisionsweise aufgehobenen und rückwirkend zugesprochen befristeten Renten, dass bei Versicherten, deren Renteneinstellung mit der rentenaufhebenden Verfügung ex nunc et pro futuro vollzogen wird, auch dann in einem ersten Schritt einzig der Verfügungszeitpunkt für die Frage der Selbsteingliederungsfähigkeit massgeblich ist, auch wenn das Revisionsverfahren bereits vor Jahren eingeleitet worden war und eine seit Jahren bestehende anspruchsrelevante Verbesserung des Gesundheitsschadens ergeben hat. Die verfügte Rentenaufhebung als massgeblicher Zeitpunkt widerspricht zudem dem in BGE 138 V 457 zum Zeitpunkt der Beurteilung der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit festgehaltenen Grundsatz, wonach die versicherte Person Klarheit über ihre Restarbeitsfähigkeit haben müsse (BGE 138 V 457 E. 3.2 f. S. 461 f.).

5.3.2.

Der Beizug des Feststehens der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit vermag jedoch dahingehend nicht als primäres Qualifikationsmerkmal zu überzeugen, als dies ebenfalls zu einer Ungleichbehandlung mit denjenigen versicherten Personen führen würde, bei welchen im Fall einer revisionsweisen Aufhebung des Rentenanspruchs betreffend die Frage der Selbsteingliederung primär unbesehen des Feststehens der medizinischen Zumutbarkeit einzig auf den Verfügungszeitpunkt abgestellt wird. Erst in einem zweiten Schritt kommt im Rahmen der Prüfung einer ausnahmsweisen Zumutbarkeit der Selbsteingliederung einer bereits längeren Zeit bestehenden (Teil)Erwerbsfähigkeit Bedeutung zu. Diese Ungleichbehandlung wäre nur derart zu korrigieren, dass der für die Ermittlung des Eckwerts des 55. Altersjahres massgebliche Zeitpunkt generell sowohl bei revisionsweiser Herabsetzung oder Aufhebung der Rente als auch bei rückwirkend zugesprochener abgestufter / befristeter Rente auf den Zeitpunkt des Feststehens der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit festgesetzt würde. Hierfür wäre jedoch eine Rechtsprechungsänderung notwendig, was angesichts der nachfolgenden Ausführungen nicht angezeigt ist.

5.3.3.

Es verbleibt der Zeitpunkt der Verfügung selbst als massgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des Eckwerts des 55. Altersjahres. Hierfür spricht, dass gegenüber versicherten Personen, deren Rente revisionsweise eingestellt oder herabgesetzt wird, eine weitgehende Gleichbehandlung bestehen würde. In beiden Konstellationen geht der rentenherabsetzenden, -aufhebenden Verfügung das Abklärungsverfahren voraus, womit in beiden Fällen ein möglicher "ungerechtfertigter" Rentenbezug während der Dauer des Abklärungsverfahrens identisch ausfällt. Zudem wäre die IV-Stelle bei dieser Vorgehensweise (auch im Sinne des Beschleunigungsgebotes [Art. 29 Abs. 1 BV]) gehalten, das Verfahren rasch durchzuführen und / oder die Eingliederung der versicherten Person vermehrt voranzutreiben. Der Gefahr einer Verfahrensverschleppung durch die versicherte Person steht die Möglichkeit entgegen, rechtsmissbräuchlichem Verhalten keinen Schutz zu erteilen (Art. 5 Abs. 3 BV). Zudem könnte in einer derartigen Konstellation dem Zeitpunkt des Feststehens der medizinischen Zumutbarkeit und / oder einer vorangehenden während einer längeren Dauer bestehenden (Teil-) Erwerbsfähigkeit bei der Prüfung einer ausnahmsweisen Zumutbarkeit der Selbsteingliederung ein erhöhtes Gewicht beigemessen werden.

5.4.

Zusammenfassend ist für die Ermittlung des Eckwerts des 55. Altersjahres auch bei rückwirkend abgestuften / befristeten Renten auf den Zeitpunkt der Verfügung selbst abzustellen. In diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt, weshalb die (widerlegbare) Vermutung der Unzumutbarkeit der Selbsteingliederung greift.

5 Ziff. 405 GgV-Anhang

Die Leistungspflicht der Invalidenversicherung beschränkt sich nicht nur auf die Behandlung von Gesundheitsschäden, die zum Symptombereich des Geburtsgebrechens gehören, sondern sie umfasst auch solche, die nach

medizinischer Erfahrung Folge davon sind. Im Hinblick auf ein in sich schlüssiges Leistungssystem zwischen Kranken- und Invalidenversicherung ist im Zusammenhang mit der Verwendung von Inkontinenzmaterial (Windeln) im Sinne eines Behandlungsgerätes bei Stuhl- und Harninkontinenz am Tag das Mindestalter für die Annahme einer verzögerten Kontinenz auf 42 Monate und für die Nacht auf 5 Jahre festzusetzen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. September 2020, i.S. R.C. gegen SVA Aargau, IV-Stelle (VBE.2020.194)

Aus den Erwägungen

1.

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Versicherten auf Übernahme der Kosten für Windeln im Zusammenhang mit dem invalidenversicherungsrechtlich anerkannten Geburtsgebrechen 405 GgV-Anhang (Autismus-Spektrum-Störungen).

2.

2.1. - 2.3. (...)

3. (...)

3.1. - 3.4. (...)

4.

4.1.

Entgegen der Beurteilung von Dr. med. K. beschränkt sich die Leistungspflicht der Invalidenversicherung nicht nur auf die Behandlung von Gesundheitsschäden, die zum Symptomkreis des Geburtsgebrechens gehören, sondern sie umfasst auch solche, die nach medizinischer Erfahrung Folge davon sind, falls zwischen diesen sekundären Folgen und dem Geburtsgebrechen ein qualifizierter adäquater Kausalzusammenhang besteht. Dr. med. S. führt hierzu nachvollziehbar und in Übereinstimmung mit den aus den Akten hervorgehenden Studienergebnissen aus, dass Autismus-Spektrum-Störungen im Allgemeinen und der beim Beschwerdeführer vorliegende Schweregrad der Autismus-

Spektrum-Störung im Speziellen ursächlich für die fortbestehende Inkontinenz sein können bzw. beim Beschwerdeführer sind. Die Verwendung von Inkontinenzmaterial (Windeln) im Sinne eines Behandlungsgerätes stellt somit eine Leidensbehandlung im Zusammenhang mit dem Geburtsgebrechen 405 GgV-Anhang dar. Der Gebrauch der Windeln dient vorliegend zwar nicht der direkten Heilung dieses Gebrechens, verhindert aber – wie bereits mit Urteilen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 368/80 vom 15. Dezember 1980, I 91/92 vom 10. November 1993 und SVR 1996 IV Nr. 91 S. 273 festgehalten – das Auftreten neuer zusätzlicher Komponenten beispielsweise infolge der ständigen Nässe in Form von Infektionen oder Hautaufweichungen. Die Windeln können spätestens dann als Behandlungsgeräte betrachtet werden, als ein gleichaltriges gesundes Kind nicht mehr auf Windeln angewiesen ist.

4.2.

Dr. med. S. hielt hierzu fest, dass klinisch erst ab dem Alter von fünf Jahren von einer verzögerten Kontinenz gesprochen werden könne. Auch die Ergebnisse der angeführten Studie "Incontinence in children with autism spectrum disorder" basieren einzig auf Daten von Kindern, welche das 5. Altersjahr bereits zurückgelegt haben (vgl. Studie table 3). Hingegen gilt gemäss Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) in den für den hier massgeblichen Zeitraum gültigen Fassungen, dass ein Kind ab drei Jahren tagsüber und ab vier Jahren (auch) nachts keine Windeln mehr benötige (KSIH Anhang III, Richtlinien zur Bemessung der massgebenden Hilflosigkeit bei Minderjährigen, Ziff. 5.). Gemäss Einleitung zum KSIH Anhang III handle es sich bei den hiervor aufgeführten Altersangaben um Orientierungswerte, die nicht in jedem Fall absolut anzuwenden seien. In den meisten Fällen könne es „normale“ resp. nicht pathologisch (krankheits-) bedingte Abweichungen von den Zeitangaben sowohl nach oben als auch nach unten geben. Sie seien bei der Bemessung der Hilfsbedürftigkeit nicht zu berücksichtigen. In diesem Sinne seien die Richtlinien flexibel zu handhaben. Das Bundesgericht wiederum hat im Zusammenhang mit der Kostenübernahme von Inkontinenzmaterial durch die Krankenversicherung in expliziter Abweichung von den

Richtlinien im KSIH in Bezug auf die Stuhl- und Harninkontinenz am Tag das Mindestalter für die Annahme einer verzögerten Kontinenz auf 42 Monate und für die Nacht auf 5 Jahre festgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 9C_567/2011 vom 27. Januar 2012 E. 4).

4.3.

Im Hinblick auf ein in sich schlüssiges Leistungssystem zwischen Kranken- und Invalidenversicherung und vor dem Hintergrund, dass es sich bei den KSIH-Richtlinien gemäss deren Präambel lediglich um Orientierungswerte handelt, von denen abgewichen werden kann, ist auch im Zusammenhang mit medizinischen Massnahmen der Invalidenversicherung auf die bundesgerichtlichen Altersgrenzwerte im Bereich des KVG abzustellen.

5.

Zusammenfassend kommt dem Beschwerdeführer damit grundsätzlich ein Anspruch auf Kostenübernahme für Windeln am Tag ab dem 43. Altersmonat und für Windeln in der Nacht ab Vollendung des 5. Altersjahres zu. Da der am 30. November 2015 geborene Beschwerdeführer die letztere Altersschwelle noch nicht erreicht hat, ist die Beschwerde im Umfang des Anspruchs auf Kostenübernahme für Windeln in der Nacht abzuweisen. Hingegen hat der Beschwerdeführer die Altersgrenze für Kostenübernahme für Windeln am Tag am 29. Mai 2019 überschritten. Bei Anmeldung vom 10. August 2019 besteht ein Anspruch auf Kostenübernahme von Windeln am Tag ab dem 29. Mai 2019 (Art. 48 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 ATSG).

6 Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG; Art. 46b AVIV

Es ist überspitzt formalistisch und damit unzulässig, den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bei einer vollständigen Geschäftsschliessung mit dem Hinweis auf das Fehlen der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle als formelles Beweiserfordernis zu verneinen, obwohl der geltend gemachte Arbeitsausfall anhand anderer betrieblicher Unterlagen (vorliegend

betriebliche Öffnungszeiten und Lohnabrechnungen) plausibilisiert werden kann.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. Oktober 2020, i.S. E GmbH gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau (VBE.2020.322)

Aus den Erwägungen

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung zu Recht mit der Begründung verneinte, es fehle an einer Arbeitszeiterfassung.

2.

Nach Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG haben unter anderem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist. Art. 46b AVIV schreibt vor, dass die genügende Kontrollierbarkeit des Arbeitsausfalls eine betriebliche Arbeitszeitkontrolle voraussetzt (Abs. 1) und der Arbeitgeber die Unterlagen über die Arbeitszeitkontrolle während fünf Jahren aufzubewahren hat (Abs. 2). Es soll damit sichergestellt werden, dass der Arbeitsausfall für die Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung überprüfbar ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_334/2013 vom 15. November 2013 E. 2 mit Hinweisen). Eine gewisse Formstrenge ist durchaus zulässig. Art. 29 Abs. 1 BV verbietet aber überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung. Überspitzter Formalismus ist gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert wird (vgl. BGE 142 I 10 E. 2.4.2 S. 11 f. mit Hinweisen).

3.

3.1.

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin mit Anträgen und Abrechnungen von Kurzarbeitsentschädigung für die Monate März und April 2020 vom 20. April 2020 eine Auflistung der Ausfallstunden ihrer einzigen Angestellten ins Recht legte. Der wirtschaftlich bedingte Arbeitsausfall wurde jeweils mit 100 % angegeben und die Ausfallstunden im März auf 41 und im April auf 63 beziffert. Diese Zeiten würden den auf der Homepage ersichtlichen Öffnungszeiten (...) und damit der hypothetischen Arbeitszeit der Arbeitnehmerin entsprechen (...).

3.2.

Die Beschwerdeführerin musste unbestrittenermassen aufgrund der Änderungen vom 16. März 2020 von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 lit. d der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19), Covid-19-Verordnung 2 (AS 2020 783) den Betrieb schliessen und konnte diesen zumindest bis und mit 26. April 2020 nicht wieder öffnen (vgl. erste Öffnungsschritte mit Änderungen von Art. 6 Covid-19-Verordnung 2 vom 16. April 2020 per 27. April 2020 [AS 2020 1249]). Ebenso zutreffend erscheint das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Arbeitsstunden der Mitarbeiterin seien deckungsgleich mit den Öffnungszeiten: Gemäss Homepage der Beschwerdeführerin (...) hatte die Beschwerdeführerin dienstags von (...) Uhr bis (...) Uhr, donnerstags von (...) Uhr bis (...) Uhr (...), freitags von (...) Uhr bis (...) Uhr und samstags von (...) Uhr bis (...) Uhr geöffnet (...). Die für die Mitarbeiterin aufgeführten Ausfallstunden für den Zeitraum vom 17. März 2020 bis 25. April 2020 entsprechen den erwähnten Öffnungszeiten. Die Höhe des dadurch sinngemäss geltend gemachten üblichen Beschäftigungsgrades von rund 78 Stunden pro Monat (18 Stunden pro Woche gemäss Öffnungszeiten x 52 Wochen / 12 Monate) erscheint unter Berücksichtigung der mit Schreiben vom 25. September 2020 durch die Beschwerdeführerin eingereichten Lohnabrechnungen betreffend die Angestellte von März 2019 bis Februar 2020, woraus sich (...) eine durchschnittliche Arbeitszeit von rund 72 Stunden pro Monat ergibt, als nachvollziehbar. Die geltend gemachten Arbeitsausfälle konnten

somit vorliegend durch andere betriebliche Unterlagen plausibilisiert werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_16/2020 vom 30. März 2020 E. 1.4.4 mit Hinweis). Vor diesem Hintergrund erweist es sich als überspitzt formalistisch und damit als unzulässig (vgl. E. 2.), den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung mit dem Hinweis auf das Fehlen der betrieblichen Arbeitszeitkontrolle als formelles Beweiserfordernis zu verneinen, obwohl der geltend gemachte Arbeitsausfall anhand anderer betrieblicher Unterlagen ausgewiesen und damit kontrollierbar im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. a AVIG ist (...)

7 Art. 64a Abs. 7 KVG; § 22 Abs. 1 KVGG

Liste der säumigen Versicherten: Entgegen dem Wortlaut von Art. 64a Abs. 7 KVG können auch jene Versicherte auf die Liste der säumigen Versicherten eingetragen werden, die lediglich Kostenbeteiligungen nicht beglichen haben. Die Erhebung eines Rechtsvorschlages durch einen Versicherten gegen eine von der Krankenkasse eingeleitete Betreuung bewirkt keine "Einstellung des Betreibungsverfahrens" im Sinne von § 22 Abs. 1 lit. c KVGG und steht daher der Eintragung in die Liste der säumigen Versicherten nicht entgegen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 27. Januar 2020, i.S. I.M. gegen SVA Aargau, Durchführungsstelle Säumigenliste (VBE.2019.319)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gemäss Art. 64a Abs. 7 KVG können die Kantone versicherte Personen, die ihrer Prämienpflicht trotz Betreuung nicht nachkommen, auf einer Liste erfassen, welche nur den Leistungs-

erbringen, der Gemeinde und dem Kanton zugänglich ist. Nach dem Wortlaut von Art. 64a Abs. 7 KVG können Kantone zwar nur Personen, die ihrer "Prämienpflicht" nicht nachkommen, auf einer Liste erfassen; die Nichtbezahlung von Kostenbeteiligungen wird – anders als in Art. 64a Abs. 1 bis 6 KVG – nicht erwähnt. Aufgrund der Entstehungsgeschichte von Art. 64a Abs. 7 KVG, der unter dem Titel "Nichtbezahlung von Prämien und Kostenbeteiligungen" steht, ist die Bestimmung allerdings in einem umfassenderen Sinn zu verstehen, der auch die Nichtbezahlung von Kostenbeteiligungen umfasst (Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 2016 III Nr. 3 E. 4; IVO BÜHLER/CLIFF EGLE, in: Blechta et al. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz und Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020, N. 95 zu Art. 64a KVG; anders GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel 2016, Nr. 1333).

2.2.

Gemäss § 22 Abs. 1 KVGG wird eine Person auf die Liste der säumigen Versicherten gesetzt, wenn die Gemeinde nicht innert 30 Tagen nach Erhalt der Betreuungsmeldung und Abklärung des Sachverhaltes ausdrücklich die Nichtaufnahme in die Liste der säumigen Versicherten verlangt hat (lit. a), kein Ausschlusskriterium gemäss § 25 vorliegt (lit. b) und seit dem Eingang der Betreuungsmeldung weder die vollständige Bezahlung der ausstehenden Forderungen noch die Einstellung des Betreibungsverfahrens zu verzeichnen ist (lit. c).

3.

Die Krankenkasse teilte der Beschwerdegegnerin am 27. November 2018 mit, dass gegen den Beschwerdeführer ein Betreibungsbegehren eingeleitet worden sei. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers handelt es sich beim ausstehenden Betrag um Behandlungskosten, deren Übernahme zulasten des Krankenversicherers der Beschwerdeführer ablehnt. Die Beschwerdegegnerin machte ihn mit Schreiben ebenfalls vom 27. November 2018 auf die Konsequenzen einer Nichtbegleichung der Forderung aufmerksam.

Das Schreiben sandte sie auch der Wohngemeinde des Beschwerdeführers zur Kenntnisnahme zu.

4.

4.1.

Der Beschwerdeführer macht zusammenfassend geltend, er habe gegen die eingeleitete Betreibung Rechtsvorschlag erhoben, welcher noch nicht rechtskräftig beseitigt worden sei. Es handle sich daher um eine eingestellte Betreibung, weshalb er nicht in die Liste säumiger Versicherter eingetragen werden dürfe.

4.2.

Der Beschwerdeführer bringt nicht vor und es ist auch nicht ersichtlich, dass die Wohngemeinde innert 30 Tagen nach Erhalt der Betreibungsmeldung ausdrücklich die Nichtaufnahme in die Liste verlangt hätte. Auch ein Ausschlussgrund nach § 25 KVGG oder die Begleichung der Forderung werden vom Beschwerdeführer weder geltend gemacht (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a S. 349 f. mit Hinweisen) noch ergeben sich Hinweise darauf aus den Akten. Gemäss § 22 Abs. 1 lit. c KVGG steht die "Einstellung des Betreibungsverfahrens" dem Eintrag in die Liste der säumigen Versicherten ebenfalls entgegen. Es trifft zwar zu, dass der Rechtsvorschlag gemäss Art. 78 Abs. 1 SchKG die Einstellung der Betreibung bewirkt. Auch wenn der Wortlaut Ausgangspunkt der Auslegung einer Norm bildet, ist jedoch vom daraus abgeleiteten Sinn abzuweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass der Gesetzgeber diesen nicht gewollt haben kann. Solche Gründe können sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Zweck oder dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 139 V 108 E. 5.1 S. 111). In der Botschaft an den Grossen Rat vom 6. Mai 2015 betreffend Gesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVGG), vormalis: Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EG KVG); Totalrevision (15.87; Botschaft KVGG), führte der Regierungsrat aus, als Zeitpunkt für den Eintrag auf der Liste säumiger Versicherter sei der Ablauf einer 30-tägigen Frist nach Information der zuständigen Gemeinde und der Schuldnerinnen und Schuldner sowie der von der Betreibung betroffenen volljährigen Personen über den

Eingang der Betreibungsmeldung durch die SVA Aargau gewählt worden. Mit der Frist solle verhindert werden, dass der Eintrag auf der Liste säumiger Versicherter unnötig verzögert werde. Gehe innert Frist keine "Nichtaufnahmeanweisung" seitens der Gemeinde, eine Zahlungsmeldung des Krankenversicherers oder die Benachrichtigung über eine eingestellte Betreibung ein und liege kein Ausschlusskriterium vor, würden die betreffenden Personen auf der Liste säumiger Versicherter erfasst. Als Alternative hätte man auch die Meldung der Krankenversicherer, dass sie das Fortsetzungsbegehren gestellt hätten, abwarten können. Das hätte aber zur Folge gehabt, dass der Kanton nicht mehr unabhängig hätte agieren können und sich von der Meldung der Kassen abhängig gemacht hätte. Zudem würden viele Personen Rechtsvorschlag erheben, obwohl sie genau wüssten, dass der Zahlungsbefehl gerechtfertigt sei. Der Rechtsvorschlag müsse dann zuerst beseitigt werden. Auch wenn sich die Krankenversicherer durch Verfügung selber Rechtsöffnung erteilen könnten, könne das Verfahren, wenn die betroffene Person die Verfügung anfechte, sehr lange dauern. Mache man den Eintrag auf der Liste säumiger Versicherter somit vom Fortsetzungsbegehren abhängig, könnten die säumigen Versicherten durch die Initiierung eines Rechtsöffnungsverfahrens den Eintrag auf der Liste säumiger Versicherter hinauszögern. Stelle sich im Laufe des Rechtsöffnungsverfahrens indes heraus, dass die Betreibung ungerechtfertigt gewesen sei, so werde der Eintrag auf der Liste säumiger Versicherter rückwirkend gelöscht (Botschaft KVGG, S. 69 f.). Die Ausführungen in der Botschaft unterscheiden zwar nicht klar zwischen dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsvorschlag beseitigt wird, und dem Zeitpunkt, in dem das Fortsetzungsbegehren gestellt wird. Dennoch ergibt sich aus diesen Ausführungen, dass es den Versicherten nicht möglich sein soll, den Eintrag auf der Liste säumiger Schuldner durch Erhebung des Rechtsvorschlags hinauszuzögern. Die "Einstellung des Betreibungsverfahrens" im Sinn von § 22 Abs. 1 lit. c KVGG ist aufgrund der Entstehungsgeschichte dieser Norm daher in dem Sinn zu verstehen, dass sie die Erhebung des Rechtsvorschlags nicht umfasst. Dass der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag gegen die von der Krankenkasse

eingeleitete Betreuung erhoben hat, bildet deshalb keinen Grund, der der Eintragung in der Liste der säumigen Versicherten entgegensteht.

8 Art. 65 Abs. 1 KVG; § 37 Abs. 1 KVGG; § 34 Abs. 1 lit. c KVGG

Prämienverbilligung: Die kantonalen Prämienverbilligungsbeiträge, welche gemäss Art. 65 Abs. 1 KVG direkt dem Versicherer ausbezahlt werden, nimmt dieser lediglich als Zahlstelle entgegen. Bei zu Unrecht bezogenen Prämienverbilligungen ist daher nicht der Krankenversicherer, sondern die vermeintlich anspruchsberechtigte Person gegenüber dem Kanton rückerstattungspflichtig.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. September 2020, i.S. A., B. und C. gegen SVA Aargau, Prämienverbilligung (VBE.2020.140)

Aus den Erwägungen

3.

3.1

Mit Verfügung vom 13. November 2019 berechnete die Beschwerdegegnerin den Prämienverbilligungsanspruch des Beschwerdeführers 3 im Jahr 2017 gestützt auf seine Steuerveranlagung 2017 neu und gab am Schluss der Verfügung, nach den Rechtsmittelbelehrungen, unter dem Titel "Folgen der Verletzung der Meldepflicht" an, zu Unrecht bezogene Prämienverbilligungen seien zurückzuerstatten. Diese Verfügung bestätigte sie mit Einspracheentscheid vom 21. Februar 2020, wo sie ausführte, dass der Beschwerdeführer 3 seine Meldepflicht verletzt habe, dass zu Unrecht bezogene Prämienverbilligungsbeiträge zurückerstattet werden müssten, dass die einjährige Verwirkungsfrist gemäss § 37 Abs. 2 KVGG nicht zum Tragen komme, und dass ein

Erläss der Rückforderung gesetzlich nicht vorgesehen sei. Offenbar geht die Beschwerdegegnerin somit davon aus, dass dem Beschwerdeführer 3 im Bezugsjahr 2017 Prämienverbilligungen in *ungenannter Höhe* zu Unrecht erbracht worden sind und diese zurückerstattet werden müssen.

3.2

Hinsichtlich der Rückforderung von zu Unrecht ausgerichteten Prämienverbilligungsleistungen hat damit die Beschwerdegegnerin die Rückforderung in der Verfügung, mit welcher die Prämienverbilligung rückwirkend herabgesetzt oder aufgehoben wurde, nicht beziffert, sondern lediglich im Rahmen des Standardtextes nach der Rechtsmittelbelehrung allgemein darauf hingewiesen, dass zu Unrecht bezogene Prämienverbilligung zurückzuerstatten sei. Eine Bezifferung des Rückforderungsbetrags und insbesondere auch dessen Herleitung fehlt in dieser Verfügung. Im Wesentlichen setzt die Beschwerdegegnerin damit rückwirkend ihre Leistungen herab, fordert die ihres Erachtens zu Unrecht erbrachten Leistungen jedoch nicht vom Leistungsbezüger zurück.

Offenbar teilt die Beschwerdegegnerin jeweils lediglich die rückwirkende Aufhebung oder Herabsetzung der Prämienverbilligungsbeiträge dem zuständigen Krankenversicherer mit, woraufhin dieser wiederum rückwirkend die entsprechenden Beträge vom Leistungsbezüger einfordert. Der Prämienrechnung und dem Kontoauszug des Krankenversicherers der Beschwerdeführenden ist zu entnehmen, dass dieser nach der Reduktion der Prämienverbilligung durch die Beschwerdegegnerin eine neue Prämienabrechnung erstellt und den von der Beschwerdegegnerin gekürzten Betrag nachträglich als ausstehende Versicherungsprämie der obligatorischen Krankenversicherung einfordert, ohne dass die Beschwerdegegnerin vorgängig eine diesbezügliche Verfügung erlassen hat. Diese Praxis ist, wie nachfolgend dargelegt, nicht haltbar.

4.

4.1

Die gestützt auf Art. 65 KVG erlassenen kantonalen Regelungen über die individuelle Prämienverbilligung sind

autonomes kantonales Recht (BGE 131 V 202 E. 3.2 S. 207, 124 V 19 E. 2 S. 20 f.). Dies gilt auch für die Rückerstattung zu Unrecht erhaltener Verbilligungen (BGE 125 V 183 E. 2c S. 186). Der Anspruch der Versicherten auf Prämienverbilligung besteht gegenüber dem Kanton (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2016, S. 818 Rz 1392). Gemäss § 37 KVGG (mit der Marginalie "Rückerstattung") sind zu Unrecht bezogene Prämienverbilligungen zurückzuerstatten. Die SVA Aargau macht die Rückforderung geltend. Es werden Verzugszinsen verlangt (Abs. 1). Gemäss § 34 Abs. 1 lit. c KVGG erlässt die SVA Aargau eine Verfügung, wenn zu Unrecht ausgerichtete Leistungen zurückgefordert werden.

4.2

Aus den vorgenannten Gesetzesbestimmungen geht klar hervor, dass bei zu Unrecht ausgerichteten Prämienverbilligungen die Beschwerdegegnerin tätig werden und diese (mittels Verfügung) zurückfordern muss. Hingegen kann den Bestimmungen nicht direkt entnommen werden, wer ihr gegenüber rückerstattungspflichtig ist; der Versicherer oder die vermeintlich anspruchsberechtigte Person.

4.3

4.3.1.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 Satz 2 KVG werden die Prämienverbilligungsbeiträge von den Kantonen direkt dem Versicherer der anspruchsberechtigten Personen ausbezahlt.

4.3.2.

Werden Leistungen einer Drittperson oder einer Behörde ausgerichtet, wird rechtsprechungsgemäss in der Regel die Drittperson respektive die Behörde rückerstattungspflichtig, wenn ein unrechtmässiger Bezug vorliegt. Anders verhält es sich bei Drittpersonen oder Behörden, welche die Leistungen lediglich im Auftrag des Berechtigten als Inkasso- oder Zahlstelle entgegennehmen: Dabei ergeben sich nämlich bezogen auf die Drittperson bzw. -stelle keine eigenen Rechte oder Pflichten aus dem Rechtsverhältnis, weshalb es sich auch nicht rechtfertigen lässt, sie als rückerstattungspflichtig zu erachten (vgl. BGE 110 V 10 E. 2b

S. 14 f.). Erfolgt eine Drittauszahlung einer Leistung im Rahmen eines solchen Zahlstellenverhältnisses, ist die vermeintlich leistungsberechtigte Person – und nicht die leistungsempfangende Zahlstelle – zur Rückerstattung verpflichtet (zum Ganzen: UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. 2020, N. 51 f. zu Art. 25 ATSG; vgl. auch BGE 142 V 358 E. 6.4 S. 366 f. betreffend der Vorsorgeeinrichtung überwiesene Freizügigkeitsleistungen; BGE 140 V 233 betreffend dem Arbeitgeber zu Unrecht ausgerichtete Familienzulagen).

4.3.3.

Die Versicherer haben aufgrund der Direktauszahlung gemäss Art. 65 Abs. 1 Satz 2 KVG lediglich die Rechtsstellung einer Zahlstelle, welche die Prämienverbilligungen des Kantons zur Tilgung ihrer Prämienforderung gegenüber dem Versicherten entgegennimmt. Ist der Prämienverbilligungsanspruch noch nicht abgeklärt oder die Prämienverbilligung noch nicht bei ihm eingetroffen, ist der Krankenversicherer nach wie vor berechtigt und verpflichtet, die vollen Prämienbeiträge einzufordern (GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 65 KVG). Es kommen den Versicherern deswegen nach Bundesrecht im Rechtsverhältnis zwischen dem Kanton und dem Bezüger von Prämienverbilligungen keine Rechte und Pflichten zu (vgl. ROLF FRICK, Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz und Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, N 34 zu Art. 65 KVG; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 13/06 vom 29. Juni 2007 E. 4.5.). Bei zu Unrecht bezogenen Prämienverbilligungen ist daher im Kanton Aargau – mangels anderer kantonaler Regelung – nicht der Krankenversicherer, sondern die zunächst vermeintlich anspruchsberechtigte Person gegenüber dem Kanton rückerstattungspflichtig (vgl. ROLF FRICK, a.a.O., N 34 zu Art. 65 KVG).

4.3.4.

Im Übrigen macht es für die Rechtsstellung des Betroffenen bei einer nachträglichen Herabsetzung oder Aufhebung von

Prämienverbilligungen einen erheblichen Unterschied, ob er in der Folge der Beschwerdegegnerin gegenüber rückleistungspflichtig ist, oder ob er seiner Krankenversicherung Versicherungsprämien in derselben Höhe schuldet. Hat er der Krankenversicherung Prämienforderungen nachzuzahlen, kann dies gerade bei knappen finanziellen Verhältnissen dazu führen, dass die Krankenversicherung nach dem gesetzlich zwingend vorgesehenen Mahn- und Betreibungsverfahren (Art. 64a Abs. 1 und 2 KVG) die Kostenübernahme für Leistungen mit Ausnahme von Notfallbehandlungen aufschiebt (Art. 64a Abs. 7 KVG i.V.m. §§ 22 ff. KVGG und §§ 8 ff. V KVGG). Weiter kann dem Leistungsbezüger bei Prämienausständen der Wechsel der Krankenversicherung verwehrt bleiben (Art. 64a Abs. 6 KVG).

4.4.

Nach dem Dargelegten hat die Beschwerdegegnerin zusammenfassend allfällig zu Unrecht bezogene Prämienverbilligungsbeiträge jeweils direkt gegenüber der anspruchsberechtigten Person geltend zu machen und diesbezüglich eine Verfügung zu erlassen, aus der sich unter Gewährung des rechtlichen Gehörs die nachvollziehbare Herleitung des unberechtigten Leistungsbezuges und die genaue Bezifferung des zurückgeforderten Betrages ergibt. Andernfalls verunmöglicht sie es den vermeintlich rückerstattungspflichtigen Personen, die Rückforderungsverfügung sachgerecht anfechten zu können (...).

Weder in der Verfügung vom 13. November 2019 noch im Einspracheentscheid vom 21. Februar 2020 wird indessen eine Rückforderung geltend gemacht oder auch nur der Betrag beziffert, welcher nach Ansicht der Beschwerdegegnerin zu Unrecht bezogen worden sei. Der Einspracheentscheid vom 21. Februar 2020 ist daher aufzuheben und die Sache ist diesbezüglich zur Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese neu über die Rückforderung von dem Beschwerdeführer 3 im Bezugsjahr 2017 allfällig zu Unrecht ausgerichtete Prämienverbilligungsbeiträge verfüge (...)

9 Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 ATSG; Art. 4 Abs. 4 ATSV; Art. 41 ATSG

Erlassgesuch; die Frist von Art. 4 Abs. 4 ATSV, innerhalb derer ein Erlassgesuch einzureichen ist, stellt nach der Rechtsprechung eine Ordnungsfrist ohne Verwirkungsfolge dar, womit ein Erlassgesuch auch noch nach Fristablauf eingereicht werden kann. Anders als in Rz. C8 RVEI vorgesehen, sind bei der Eingabe eines Erlassgesuches nach Ablauf der 30-tägigen Frist von Art. 4 Abs. 4 ATSV die Voraussetzungen für die Wiederherstellung der verpassten Frist nach Art. 41 ATSG nicht zu prüfen. Die Restitutionsvorschrift nach Art. 41 ATSG ist einzig und allein für Verwirkungsfristen vorgesehen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 13. Februar 2020, i.S. M.V.G.G. gegen AWA - Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau (VBE 2019.411)

Aus den Erwägungen

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht nicht auf das Erlassgesuch der Beschwerdeführerin eintrat.

3.

3.1.

Nach Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

3.2.

Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung von Leistungen nach Art. 25 ATSG ausser in den (hier nicht einschlägigen) Fällen nach Art. 55 AVIG und Art. 59c^{bis} Abs. 4 AVIG. Nach Art. 95 Abs. 3 AVIG unterbreitet die Arbeitslosenkasse

ein (allfälliges) Erlassgesuch der kantonalen Amtsstelle (vorliegend dem Beschwerdegegner) zum Entscheid. Das Gesuch ist zu begründen, mit den nötigen Belegen zu versehen und spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen (Art. 4 Abs. 4 ATSV).

4.

4.1.

Vorliegend sind zwischen den Parteien die Bedeutung der nach Art. 4 Abs. 4 ATSV für ein Erlassgesuch geltenden Frist und die Rechtsfolgen der Nichteinhaltung dieser Frist streitig. Nicht bestritten ist hingegen, dass die Rechtskraft der Rückforderungsverfügung vom 8. November 2018 am 10. Dezember 2018 eingetreten ist, da die Beschwerdeführerin diese spätestens am 9. November 2018 empfangen hat und sie ihr damit zur Kenntnis gelangt ist (...) (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 38 Abs. 1 ATSG). Ebenfalls nicht bestritten ist, dass die Beschwerdeführerin mit dem von ihr am 2. April 2019 gestellten Erlassgesuch (...) die 30-tägige Frist gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV verpasst hat. Es ist deshalb die rechtliche Konsequenz dieses Fristversäumnisses bzw. die Rechtsnatur der fraglichen Bestimmung als blosse Ordnungsvorschrift (ohne Verwirkungsfolge) oder als zwingende und verbindliche Verfahrensvorschrift (mit Verwirkungsfolge) zu prüfen.

4.2.

Das Bundesgericht hat sich in BGE 132 V 42 E. 3.4 S. 45 f. zu dieser Frage bereits mit ausführlicher Begründung geäussert und dabei die in Art. 4 Abs. 4 ATSV vorgesehene Frist zur Stellung eines Erlassgesuchs als blosse Ordnungsfrist (ohne Verwirkungsfolge) bezeichnet. Das Bundesgericht knüpfte dabei an seine bisherige Rechtsprechung (ZAK 1987 E. 2 S. 165) zu altArt. 79 Abs. 2 AHVV (in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) an und erklärte diese auch für Art. 4 Abs. 4 ATSV anwendbar. Ordnungsfristen gewährleisten den geordneten Verfahrensgang und sind nicht mit Verwirkungsfolgen verbunden. Eine Verfahrenshandlung kann daher auch noch nach Fristablauf vorgenommen werden, solange und soweit der geordnete Verfahrensgang dies nicht ausschliesst (Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts A-3454/2010 vom 19. August 2011 E. 2.3.1 m.w.H.). Die Nichteinhaltung von Ordnungsfristen kann insbesondere auch keinen Untergang materieller Ansprüche zur Folge haben.

4.3.

Unter Berücksichtigung des soeben Wiedergegebenen erweist sich der Nichteintretensentscheid des Beschwerdegegners vom 7. Mai 2019 (...) infolge verspäteter Einreichung des Erlassgesuchs als nicht rechtens. Daran ändert auch der Hinweis des Beschwerdegegners auf Art. 41 ATSG und die dort vorgesehene Möglichkeit der Wiederherstellung der verpassten Frist nichts. Nach dieser Vorschrift sei eine Restitution der Frist nur möglich, sofern die gesuchstellende Person unter Angabe des (Versäumnis-)Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersuche und die verpasste Rechtshandlung nachhole. Der Beschwerdegegner beruft sich dabei auf die AVIG-Praxis RVEI (Rückforderung, Verrechnung, Erlass und Inkasso) des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco) vom Januar 2014, worin in der Rubrik "Verfahren" (zu Art. 4 Abs. 4 und 5 ATSV; Art. 95 Abs. 3 AVIG) Randziffer C8 zwar die Qualifikation der 30-tägigen Frist als Ordnungsfrist – und eben nicht als Verwirkungsfrist – korrekt vorgenommen, bei einer verspäteten Gesuchseinreichung aber trotzdem die Prüfung der Voraussetzungen für die Wiederherstellung der verpassten Frist verlangt wird. In der dazugehörigen Fussnote wird dabei auf BGE 132 V 42 und gleichzeitig auf Art. 41 ATSG Bezug genommen. Dem genannten einschlägigen Bundesgerichtsurteil kann jedoch an keiner Stelle entnommen werden, dass – wie dies in Rz. C8 RVEI ausgeführt wird – bei verspäteter Einreichung eines Erlassgesuches zuerst noch zu prüfen wäre, ob ein Wiederherstellungsgrund nach Art. 41 ATSG vorliegt. Im Übrigen richten sich solche Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen – wie den Beschwerdegegner – und nicht an die Gerichte, für welche sie deshalb nicht verbindlich sind (vgl. statt vieler BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198 mit weiteren Hinweisen). Die Restitutionsvorschrift nach Art. 41 ATSG ist zudem einzig und allein für Verwirkungsfristen vorgesehen, nicht aber für Ordnungsfristen wie

die vorliegende. Die Frage eines Wiederherstellungsgrundes kann sich bei Ordnungsvorschriften ohne Verwirkungsfolge gar nicht stellen, da bei diesen Fristen die versäumte Handlung jederzeit nachgeholt werden kann.

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ergibt sich, dass der Beschwerdegegner das Erlassgesuch materiell gestützt auf Art. 25 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 ATSV (Nachweis des guten Glaubens und des Vorliegens einer grossen Härte) noch im Detail zu prüfen und danach in der Sache erneut eine Verfügung gestützt auf Art. 95 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 5 ATSV zu erlassen hat. Der Einspracheentscheid vom 7. Mai 2019 erweist sich damit als nicht rechters, was zu seiner Aufhebung und zur Guttheissung der Beschwerde vom 3. Juni 2019 führt.

Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht

I. Fürsorgerische Unterbringung

10 Wiedererwägungsgesuch bei fortdauernder Behandlung ohne Zustimmung

In Fällen einer über längere Zeit dauernden Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung besteht nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist (Art. 439 Abs. 2 ZGB) jederzeit die Möglichkeit, beim zuständigen Kaderarzt ein Gesuch um Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheides über die Anordnung der betreffenden Zwangsmedikation zu stellen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 2. Dezember 2020, in Sachen A. gegen die Medikation ohne Zustimmung durch die Klinik der Psychiatrischen Dienste Aargau (PDAG) (WBE.2020.410)

Aus den Erwägungen

6.

6.1.

Gemäss Art. 439 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 4 sowie Abs. 2 ZGB i.V.m. § 59 Abs. 1 lit. a und e EG ZGB kann sowohl gegen eine ärztlich angeordnete Unterbringung als auch bei Behandlung einer psychischen Störung ohne Zustimmung innert zehn Tagen seit Mitteilung des Entscheids Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden.

6.2.

Vorliegend ordnete Dr. Y. die fürsorgerische Unterbringung am 2. November 2020 an. Die Anordnungen der Zwangsmedikationen seitens der PDAG erfolgten am 3., 5. und 12. November 2020. Damit ist die am 27. November 2020 der Post übergebene Eingabe von A. sowohl als Beschwerde gegen den Unterbringungsentscheid als auch

gegen die Entscheide betreffend Behandlungen ohne Zustimmung vom 3., 5. und 12. November 2020 verspätet erfolgt, weshalb nicht darauf eingetreten werden kann.

7. (...)

8.

Sofern eine über längere Zeit dauernde Zwangsbehandlung in einem einzigen Entscheid angeordnet wird (vgl. BGE 143 III 337 E. 2.4.3), kann es vorkommen, dass die 10-tägige Beschwerdefrist bereits abgelaufen ist, obwohl noch weitere medizinische Interventionen (etwa die Weiterführung einer medikamentösen Behandlung) angeordnet und geplant sind. In solchen Konstellationen, wenn die Zwangsmedikation weitergeführt werden soll, besteht gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts jederzeit die Möglichkeit, beim zuständigen Kaderarzt ein Gesuch um Wiedererwägung zu stellen (Urteile des Verwaltungsgerichts WBE.2015.251 vom 19. Juni 2015 E. 4, WBE.2020.316 vom 28. Oktober 2020 E. 4). Diese auf dem Gebiet des Straf- und Massnahmenvollzugs zur elektiven Zwangsmedikation (§ 47 Abs. 3 EG StPO) ergangene Rechtsprechung kann auch auf die Behandlung einer psychischen Störung im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung übertragen werden. Soweit eine der bereits angeordneten Zwangsmedikationen weitergeführt werden soll, steht es der Beschwerdeführerin somit frei, beim zuständigen Kaderarzt ein Gesuch um Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheides über die Anordnung der betreffenden Zwangsmedikation zu stellen. Dies betrifft vorliegend insbesondere die bis zum 12. Dezember 2020 befristete Anordnung von Dr. med. C. (Kaderarzt der Klinik der PDAG) vom 12. November 2020 (Clopixol). Die Beschwerdeführerin wurde unmittelbar vor ihrer Beschwerdeeinreichung am 26. November 2020 gegen ihren Willen mit Clopixol Acutard i.m. behandelt. Der Wiedererwägungsentscheid kann wiederum innert der gesetzlichen Frist von 10 Tagen beim Verwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 439 Abs. 2 ZGB; THOMAS GEISER/MARIO ETZENSBERGER, in: THOMAS GEISER/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, Art. 439 N 15). (...)

11 Art. 430 Abs. 1 ZGB; Nichtigkeit

Die einweisende Ärztin oder der einweisende Arzt hat die betroffene Person vor Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung persönlich zu untersuchen und sie anzuhören. In der einer ärztlichen Unterbringung ohne zeitnahe persönliche Untersuchung und ohne jegliche Anhörung der betroffenen Person liegt eine schwerwiegende Verletzung der Parteirechte, welche die Nichtigkeit des Unterbringungsentscheides zur Folge hat.

Aus der Verfügung der Verwaltungsrichterin, 1. Kammer, vom 15. Dezember 2020, in Sachen A. gegen den Entscheid von Dr. med. B. (WBE.2020.416).

Sachverhalt

Dr. med. B. ist Hausarzt von A., welcher zuhause von der Spitex betreut wird. Aufgrund von Rückmeldungen der Spitex zum Gesundheitszustand von A und nachdem dieser einer von Dr. med. B. verordneten Überweisung ins Spital nicht gefolgt war, ordnete Dr. med. B. die fürsorgerische Unterbringung von A. in einer psychiatrischen Klinik an, ohne ihn davor persönlich untersucht und angehört zu haben.

Aus den Erwägungen

11.

11.1.

Die im Kanton Aargau zur Berufsausübung berechtigten Ärztinnen und Ärzte können eine fürsorgerische Unterbringung einer volljährigen Person für längstens sechs Wochen anordnen (§ 46 Abs. 1 EG ZGB i.V.m. Art. 429 ZGB). Die einweisende Ärztin oder der einweisende Arzt untersucht persönlich die betroffene Person und hört sie an (Art. 430 Abs. 1 ZGB). Die Untersuchung hat dem Einweisungsentscheid grundsätzlich unmittelbar vorauszugehen. Das

gilt auch, wenn der behandelnde Arzt die Unterbringung anordnet und über den Zustand des Patienten aufgrund vorausgehender Untersuchungen bestens informiert ist (vgl. THOMAS GEISER/MARIO ETZENSBERGER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2018, Art. 429/430 ZGB N 21). Der Arzt hat die betroffene Person zudem nicht nur zu untersuchen, sondern auch anzuhören. Dabei muss der über die Unterbringung Entscheidende die betroffene Person selber mündlich anhören. Diese muss sich zur Unterbringung äussern und dazu Stellung nehmen können. Folglich muss der Arzt sie auch darüber unterrichten, worum es geht sowie über den Vorgang, die Gründe und die Folgen der Unterbringung. Er muss zudem die Stellungnahme des Patienten zur Kenntnis nehmen (GEISER/ETZENSBERGER, Basler Kommentar ZGB I, Art. 429/430 ZGB N 23).

11.2.

Dr. med. B., der die fürsorgerische Unterbringung angeordnet hat, ist Hausarzt des Beschwerdeführers und wurde von der betreuenden Spitex über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers unterrichtet. Den Beschwerdeführer selbst hat er jedoch seit rund einem Jahr nicht mehr persönlich untersucht; die zwischenzeitlich sporadisch erfolgten telefonischen Konsultationen stammten nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern von dessen Mutter und betrafen zudem mehrheitlich die Verlängerung von Rezepten. Indem der einweisende Arzt die fürsorgerische Unterbringung ohne zeitnahe persönliche Untersuchung und ohne jegliche Anhörung des Beschwerdeführers angeordnet hat, wurden Parteirechte des Beschwerdeführers auf schwerwiegende Art und Weise verletzt. Eine dermassen gravierende Verletzung von Parteirechten hat die Nichtigkeit des Entscheids zur Folge. Der Verfahrensmangel wiegt nicht nur besonders schwer, er ist auch im Sinne der Evidenztheorie offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar. Das zusätzlich erforderliche negative Kriterium, wonach die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet werden darf, ist in der vorliegenden Konstellation ebenfalls erfüllt (vgl. BGE 136 III 571; BGE 129 I 361; CHRISTOF BERNHART, Handbuch der fürsorgerischen Unterbringung, Basel 2011, S. 223; ULRICH

HÄFELIN/WALTER MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1039 und 1174). Die Nichtigkeit ist von jedermann und jederzeit vom Amtes wegen zu beachten (BGE 133 II 366 E. 3.1; BGE 129 I 361 E. 2.1). Es ist somit von Amtes wegen festzustellen, dass der Entscheid von Dr. med. B. nichtig ist. (...)

II. Steuern und Abgaben

12 Steuerfreiheit von Schadenersatzleistungen

Vorbehältlich einer allfälligen Überentschädigung ist die Schadenersatzleistung einer Privathaftpflichtversicherung nach einem Hausbrand selbst dann steuerfrei, wenn sie die Entschädigung der Aargauischen Gebäudeversicherung erheblich übersteigt.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 20. Mai 2020, in Sachen A. gegen KStA und Gemeinderat B. (WBE.2020.41).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (§ 25 Abs. 1 StG; Art. 7 Abs. 1 Satz 1 StHG). Dieser Grundsatz ist im Sinne einer Auffangbestimmung zu verstehen, die alle Einkünfte erfasst, welche nicht unter § 26 — § 33 StG fallen und auch nicht nach § 33 StG von der Einkommensbesteuerung ausgenommen sind. Diese weit gefasste Umschreibung des steuerbaren Einkommens setzt dabei voraus, dass ein Vermögenszugang nur dann der Einkommenssteuer unterliegt, wenn er tatsächlich Einkommen darstellt (sog. Reinvermögenszugangstheorie; MARTIN PLÜSS, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl. 2015 [Kommentar StG], § 25 N 3; Urteil des Bundesgerichts 2C_1155/2014 vom 1. Februar 2016, E. 3.2.1). Dementsprechend ist ein Zufluss erst dann dem steuerrechtlich zu erfassenden Reinvermögen zuzurechnen, wenn ihm kein korrelierender Vermögensabgang gegenübersteht (Urteil des Bundes-

gerichts 2C_622/2011 vom 29. Februar 2012, E. 4 mit Verweis auf BGE 132 II 128, E. 3.1 und BGE 117 Ib 1).

Entsprechend dieser Logik führt Schadenersatz grundsätzlich nicht zu steuerbarem Einkommen, obwohl es sich im Grunde um einen Vermögenszufluss von aussen handelt. Denn ihm steht ein Mittelabfluss gegenüber, der nicht der Befriedigung eigener Bedürfnisse, sondern dem Ausgleich einer wirtschaftlichen Einbusse dient. In jenem Umfang, in dem eine Schadenersatzleistung durch einen Vermögensabgang, der in einem Schaden begründet liegt, neutralisiert wird, liegt folglich kein Reinvermögenszugang vor, womit auch eine Einkommensbesteuerung ausser Betracht fällt (Urteil des Bundesgerichts 2C_123/2016 vom 21. November 2017, E. 4.2.3; MARTIN PLÜSS, a.a.O., § 28 N 8). In anderen Worten führen Leistungen, die dazu dienen, einen eingetreten oder künftigen Vermögensschaden zu ersetzen, abgesehen von den vorliegend nicht relevanten Ersatzeinkommen, nicht zu einem steuerrechtlich zu erfassenden Reinvermögenszugang (Urteil des Bundesgerichts 2C_1155/2014 vom 1. Februar 2016, E. 3.2.2 m.w.H.).

2.2.

Um klären zu können, ob die vorliegend relevante Schadenersatzzahlung als einkommenssteuerlich zu erfassender Vermögenszugang zu qualifizieren ist, sind vorab die Begriffe des Schadens sowie dessen Ersatzes rechtlich einzuordnen.

2.2.1.

Unter Schaden wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens verstanden. Er entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (sog. Differenztheorie) und kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (Urteil des Bundesgerichts 4A_113/2017 vom 6. September 2017, E. 4.3.2). Aus haftpflichtrechtlicher Perspektive ist der erlittene Schaden grundsätzlich im vollen Umfang zu ersetzen, wobei dieser gleichzeitig auch die Obergrenze des Anspruchs auf Entschädigung

bildet (sog. Bereicherungsverbot; BGE 127 III 73, 78 f. E. 5c/cc; BGE 132 III 321, 324 E. 2.2.1).

2.2.2.

Handelt es sich um einen Sachschaden, stellt die Beschädigung der Sache per se nicht den Schaden dar. Sie ist vielmehr dessen Ursache und begründet im Umfang, in dem sie sich vermögensmässig – z.B. in Form von Wertverlust oder Reparatur- und Folgekosten – auswirkt, seine Ersatzfähigkeit (Urteil des Bundesgerichts 4A_113/2017 vom 6. September 2017, E. 4.3.3.). Wie gross ein Sachschaden ist, kann entweder nach der Wertminderung des betroffenen Aktivums oder nach der Vergrösserung der Passiven infolge zusätzlicher Reparatur- und/oder Folgekosten bestimmt werden (BGE 127 III 73, 76 E. 4a). Diese beiden Positionen weichen nicht nur hinsichtlich ihres jeweiligen Entstehungszeitpunktes – Beschädigungszeitpunkt bzw. Durchführung der Wiederherstellung/Reparatur – voneinander ab. Vielmehr können sie im konkreten Fall auch in ihrer Höhe erheblich divergieren (Urteil des Bundesgerichts 4A_113/2017 vom 6. September 2017, E. 4.3.3.2). So liegen die Reparaturkosten, welche angemessen sein müssen, oftmals über der Wertminderung, was namentlich daran liegt, dass die Wiederherstellung der beschädigten Sache das Integritätsinteresse des Geschädigten wahrt. Denn infolge Reparatur wird das Vermögen des Geschädigten nicht nur seinem Wert, sondern auch seiner Zusammensetzung nach in den schadenfreien Zustand gebracht (ROBERTO VITO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, N 674 f.). Das Auseinanderfallen der beiden Positionen wird auf der Ebene des Schadenersatzes durch die Verwendung der Begriffe Kompensation für den Ersatz des Minderwertes (gesunkene Aktiven) und Restitution für den Ausgleich der aufgrund des Schadens angestiegenen Passiven verdeutlicht (vgl. ROBERTO VITO, Ersatzfähigkeit abstrakter Schäden, AJP 2019 1241 ff., 1243).

2.2.3.

Aus steuerrechtlicher Perspektive folgt aus dem Gesagten, dass es für die Steuerneutralität von Schadenersatzzahlungen nicht darauf ankommen kann, ob eine Schadenersatzzahlung bloss den infolge eines Sachschadens eingetretenen Minderwert vergütet, oder ob sie – eventuell darüber hinaus – die (angemessenen) Wiederherstellungs-

kosten ersetzt. Denn in beiden Fällen steht dem Mittelzufluss ein korrelierender Vermögensabfluss gegenüber: Einmal in Form der gesunkenen Aktiven und einmal als angestiegene Passiven. Erst wenn die Schadenersatzzahlung diese Vermögensreduktion insgesamt übersteigt und insofern eine gegen das Bereicherungsverbot verstossende Überentschädigung vorliegt, kann sie als steuerbares Einkommen erfasst werden.

3.

3.1.

Bei Eintritt eines versicherten Ereignisses ist die AGV bei der Berechnung des Schadens und der zu leistenden Entschädigung an die gesetzlichen Vorgaben gemäss GebVG und GebVV gebunden. Führt wie vorliegend ein Brand zur teilweisen Beschädigung eines Gebäudes, wird die Schadenssumme gemäss § 24 Abs. 2 aGebVG (Fassung vom 1. Januar 2009) ausgehend vom Versicherungswert nach dem Verhältnis des beschädigten zum unbeschädigten Teil bestimmt. Beträgt der Schaden weniger als ein Drittel des Versicherungswertes, entspricht die Schadenssumme den Wiederherstellungskosten (§ 24 Abs. 3 Satz 1 aGebVG). Als Versicherungswert gelten gemäss § 15 Abs. 1 aGebVG die mittleren Kosten für die Erstellung eines in Art, Grösse, Ausbau und Standort gleichen Gebäudes (Neuwert). Als Nebenleistungen ersetzt die AGV zudem die Kosten für Abbruch, Aufräumung etc. der versicherten Teile, wobei diesbezüglich ein Höchstbetrag von 12% der Schadenssumme geleistet wird (§ 25 Abs. 1 lit. a aGebVG). Sodann werden auch die Kosten der zum Schutz noch vorhandener Gebäudeteile erforderlichen Vorkehren vergütet, sofern der Wert der Überreste die Kosten derartiger Vorkehren rechtfertigt (§ 25 Abs. 1 lit. b aGebVG). Erleidet ein versichertes Objekt durch die Lösch-, Rettungs- und Sicherungsmassnahmen direkte Folgeschäden, werden diese zum Zeitwert ersetzt (§ 25 Abs. 1 lit. c aGebVG i.V.m. § 11 GebVV).

3.2.

Der Schadenszusammenstellung der AGV vom 4. Januar 2012 ist zu entnehmen, dass ihre Schadensberechnung entsprechend den erläuterten gesetzlichen Grundlagen auf dem Versicherungswert des

Mehrfamilienhauses des Beschwerdeführers von Fr. 1'210'000.00 beruhte. Gemäss der Schadenabschätzung vom 20. Dezember 2011 wurde das Gebäude durch den Brand zu 65,9% zerstört, womit ein zu entschädigender Schadensbetrag von Fr. 797'738.00 resultierte (65,1% von Fr. 1'210'000.00). Hinzu kamen eine Aufräumungsschädigung von Fr. 95'729.00 (max. 12 % von Fr. 797'738.00) sowie durch den Schätzer angeordnete Massnahmen i.S.v. § 25 Abs. 1 lit. b aGebVG im Umfang von Fr. 64'088.00. Der durch die AGV ermittelte Gesamtschaden belief sich folglich auf Fr. 957'555.00 (Fr. 797'738.00 + Fr. 95'729.00 + Fr. 64'088.00), was gleichzeitig dem Entschädigungsanspruch des Beschwerdeführers entsprach. Dass letzterer die entsprechende Abschätzungsverfügung unter Vorbehalt versteckter Mängel anerkannt hat, ist unbestritten.

Aus dem Gesagten folgt, dass die AGV bei der Schadenberechnung nicht auf die effektiven Wiederherstellungskosten, sondern – entsprechend der gesetzlichen Vorgaben – auf den theoretischen Minderwert abstellte, der sich gestützt auf den Versicherungswert und das geschätzte Verhältnis zwischen den beschädigten und den unbeschädigten Gebäudeteilen ergab. Dabei ist zu bedenken, dass auch der Versicherungswert selbst auf einer Schätzung beruht (mittlere Erstellungskosten im Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses § 15 Abs. 1 aGebVG) und insofern ein gewisses Ungenauigkeitsrisiko in sich trägt. Mit der Zahlung der Fr. 957'555.00 ersetzte die AGV dem Beschwerdeführer somit die infolge des Brandes eingetretene (geschätzte) Wertverminderung seines Mehrfamilienhauses, was der Kompensation im vorgenannten Sinne entspricht.

3.3.

Gegenüber der C. Versicherung hat der Beschwerdeführer seinen Schaden hingegen durch die Zusammenstellung der angefallenen Wiederherstellungskosten begründet. Dabei wurden auch eine Schätzung des durch den Wiederaufbau erzielten Mehrwerts sowie den durch die AGV geleisteten Schadenersatz ausgewiesen. Daraus erhellt, dass gegenüber der C. Versicherung ein Restitutionsanspruch geltend gemacht wurde. Dass die C. Versicherung dem Beschwerdeführer in der Folge eine Entschä-

digung von Fr. 400'000.00 auszahlte, kann vor diesem Hintergrund nicht anders gedeutet werden, als dass sie den (verbleibenden) Restitutionsanspruch in der entsprechenden Höhe als begründet anerkannt hat.

4.

4.1.

Wie unter Ziff. 2.1 hiavor erläutert, führt auch eine auf Restitution ausgerichtete Schadenersatzzahlung grundsätzlich nicht zu Vermögenszugang und ist demnach steuerfrei. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz können Schadenersatzzahlungen folglich nicht nur dann steuerfrei sein, wenn sie den Minderwert ersetzen, sondern auch dann, wenn sie darauf ausgerichtet sind, die durch das Schadensereignis nötig gewordenen, angemessenen Wiederherstellungs- bzw. Reparaturkosten zu entgelten. Dies jedenfalls in jenem Umfang, in dem nicht eine den gesamten Vermögensabfluss übersteigenden Überentschädigung vorliegt. Wie es sich diesbezüglich im vorliegenden Fall verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

4.2.

4.2.1.

Die Berechnungen des Beschwerdeführers gegenüber der C. Versicherung zur Begründung seines Schadenersatzanspruches sowie die damit eingereichten Dokumente, erscheinen als plausible Grundlage für die Schlussfolgerung der C. Versicherung, dass der Schaden des Beschwerdeführers durch die AGV nicht vollständig gedeckt wurde und ihr deshalb im verbleibenden Umfang eine Entschädigungspflicht zukommt. So handelt es sich namentlich bei den in der Kostenkontrolle des Architekten ausgewiesenen Positionen um Posten (Rohbau 1 und 2, Elektroanlagen, Sanitäranlagen, Ausbau 1 und 2 usw.), die im Zusammenhang mit einem Brand wie dem vorliegenden weder aufgrund ihrer Art, noch wegen ihrer Höhe erstaunen bzw. als unangemessen erscheinen. Es sind demnach keine Gründe ersichtlich, weshalb die per 12. November 2014 ausgewiesene Abrechnungssumme von total Fr. 1'302'825.70 als nicht angemessen zu qualifizieren wäre. Gleiches gilt für das ebenfalls vom Architekten erstellte Dokument "Zahlungsanweisung",

welches die einzelnen Positionen detaillierter und unter genauer Bezeichnung der jeweils Begünstigten aufführt. Dieser Auflistung ist auch zu entnehmen, dass sich die zu bezahlenden Beträge per Januar 2015 auf Fr. 1'442'152.15 beliefen. Aus einem stichprobenartigen Abgleich der Positionen der Zahlungsanweisung mit den vom Beschwerdeführer eingereichten Zahlungsbelegen lässt sich denn auch schliessen, dass er diese Beträge tatsächlich beglichen hat. Die eingereichten Rechnungen der beauftragten Bauunternehmer sowie die Quittungen betreffend die im Ausland getätigten Einkäufe (Einbauküche, Baumaterial etc.), vermitteln überdies den Eindruck, dass der Beschwerdeführer beim Wiederaufbau angemessene Ausgaben anzielte und keine luxuriösen Baudienstleistungen in Anspruch nahm. Auf dieser Grundlage erscheint schliesslich die Kostenabrechnung des Beschwerdeführers verhältnismässig, welche per 2. Juni 2015 Gesamtausgaben von Fr. 1'602'194.20 zuzüglich offener Rechnungen in der Höhe Fr. 190'146.05 auswies.

4.2.2.

Auch ohne Vorlage eines Protokolls der Verhandlungen zwischen der C. Versicherung und dem Beschwerdeführer betreffend den zu entschädigenden Betrag ist die Einschätzung der C. Versicherung, dass sie für den Schaden des Beschwerdeführers in einem bestimmten Umfang einzustehen hat, vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Dies umso mehr, als seitens der C. Versicherung im Schreiben vom 30. März 2012 angekündigt wurde, dass die konkrete Festlegung des Schadenersatzbetrages erst erfolge, wenn die Höhe der Entschädigung durch die AGV bekannt sei. Die C. Versicherung war folglich darauf bedacht, keine Überentschädigung an den Beschwerdeführer auszusahlen. Es entspricht denn auch dem geschäftlichen Anliegen einer jeden Privathaftpflichtversicherung, höchstens für den ungedeckt gebliebenen Anteil eine Entschädigung zu entrichten.

4.2.3.

Bereits diese Erwägungen machen deutlich, dass die von der C. Versicherung geleistete Schadenersatzzahlung grundsätzlich einem dokumentierten und mit der Instandstellung der Liegenschaft zusam-

menhängenden Vermögensabfluss des Beschwerdeführers gegenüberstand.

4.3.

4.3.1.

Damit stellt sich weiter die Frage, ob die Schadenersatzzahlung von Fr. 400'000.00 auch hinsichtlich ihrer Höhe (vollumfänglich) als steuerfreie Entschädigung qualifiziert werden kann. Dass die C. Versicherung betreffend den entschädigungspflichtigen Gesamtschaden betragsmässig zu einer Einschätzung kam, die von jener der AGV abwich, ist aus folgenden Gründen nachvollziehbar: Im Gegensatz zu der gegenüber der C. Versicherung belegten Schadenlage, umfasste die Schadenabschätzung der AGV die nachträglich am Gebäude des Beschwerdeführers zu Tage getretenen Feuchtigkeitsschäden nicht. Diese Schäden machten aber umfangreiche bauliche Zusatzmassnahmen nötig (insb. Einzug neuer Decken und Errichtung neuer Mauern).

4.3.2.

Die AGV verneinte ihre Haftpflicht für diese nachträglich nötig gewordenen Massnahmen. Das Spezialversicherungsgericht, Abt. Kausalabgaben und Enteignungen, schützte diese Ansicht der AGV im Urteil 6-SV.2014.1 vom 5. November 2014 mit folgender Begründung: Die tatsächlichen Verhältnisse bzw. die Gründe für die geltend gemachten Feuchtigkeitsschäden seien zwar nicht bis in alle Details rekonstruierbar, die Sachlage spreche insgesamt aber dafür, dass verschiedene Ursachen zur Entstehung der Schäden beigetragen hätten. Eine Rolle habe wahrscheinlich auch das Löschwasser anlässlich des Feuerwehreinsatzes in der Brandnacht gespielt. Die Feuchtigkeitsschäden seien aber wohl vornehmlich durch den Diffusionsprozess infolge des Temperaturunterschieds im nicht beheizten Schadenobjekt zum bewohnten und beheizten Nachbarshaus entstanden. Dadurch seien die bereits davor morsch gewesenen Balken noch maroder geworden, was zu einer unzureichenden Statik des Hauses und in der Endkonsequenz zur Notwendigkeit der entsprechenden baulichen Massnahmen geführt habe. Daraus schloss das Spezialverwaltungsgericht, Abt. Kausalabgaben und Enteignungen, dass der Brand bzw. das Löschwasser nicht mit

hinreichender überwiegender Wahrscheinlichkeit zu den Feuchtigkeitsschäden geführt habe. Eine zusätzliche Entschädigung gestützt auf § 25 Abs. 1 lit. c GebVG i.V.m. § 11 GebVV für direkte Folgeschäden der Löscharbeiten fiel nach dieser Ansicht deshalb ausser Betracht.

4.3.3.

Nichtsdestotrotz liegt es auf der Hand, dass es ohne den Brand auch nicht zum genannten schimmelbildenden Diffusionsprozess gekommen wäre, da das Gebäude nicht als unbeheizte Brandruine mit Notdach hätte überwintern müssen. Der Brand steht folglich in einem wesentlichen Ursachenzusammenhang zu den Feuchtigkeitsschäden bzw. den entsprechenden Zusatzmassnahmen. Dies dürfte auch die C. Versicherung so gesehen haben, welche überdies weder an die Beweiswürdigung des Spezialverwaltungsgerichts, Abt. Kausalabgaben und Enteignungen, gebunden ist, noch eine Schadenabschätzung gemäss GebVG und GebVV durchzuführen hat.

4.3.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die C. Versicherung bei ihrer Schadensberechnung auf die vom Beschwerdeführer belegten Wiederaufbaukosten gestützt und dabei auch die zusätzlichen, durch die Feuchtigkeitsschäden nötig gewordenen baulichen Massnahmen berücksichtigt hat. Es ist naheliegend, dass diese Betrachtungsweise im Vergleich zur Schadenabschätzung der AGV zu einem deutlich höheren anerkennungsfähigen Schadenbetrag geführt hat. Unter Berücksichtigung des gut dokumentierten Zahlungsflusses des Beschwerdeführers, welcher insgesamt im Bereich von Fr. 1'700'000.00 lag, der angerechneten Entschädigung der AGV von Fr. 957'555.00 und des beim Wiederaufbau entstandenen und gegenüber der C. Versicherung ausgewiesenen Mehrwerts von ca. Fr. 100'000.00, erscheint die Zahlung der C. Versicherung auch bezüglich ihrer Höhe als gerechtfertigte Restitution des erlittenen Schadens. Eine Überentschädigung durch die C. Versicherung ist folglich zu verneinen.

5.

Schliesslich kann der Vorinstanz auch im Hinblick auf ihr Argument nicht gefolgt werden, das Bundesgericht habe im Urteil

2C_780//2014 vom 29. April 2015 festgehalten, dass die Entschädigung der Gebäudeversicherung für einen Wiederaufbau grundsätzlich ausreiche, womit die Fr. 400'000.00 keine Schadenersatzzahlung darstellen könnten. So stellt das Bundesgericht mit dem Urteil, welches im Kontext der Grundstückgewinnsteuer ergangen ist, primär klar, dass die Entschädigung der Gebäudeversicherung nicht wertvermehrend sein kann, da sie nur bezweckt, den Zustand vor dem schädigenden Ereignis wiederherzustellen. Daraus folgt in erster Linie, dass die Zahlungen der AGV werterhaltend und folglich bei der Grundstückgewinnsteuer nicht als Anlagekosten abzugsfähig sind. Ob die Entschädigung der Gebäudeversicherung in jedem Fall die gesamten tatsächlichen Vermögenseinbussen eines Geschädigten auszugleichen vermag, wird dagegen nicht gesagt. Dafür, dass dies nicht zwingend so sein muss, leistet der vorliegende Fall ein anschauliches Beispiel, welches darin begründet liegt, dass die AGV dem Beschwerdeführer nicht die effektiven Wiederaufbaukosten, sondern den Minderwert ersetzt und dabei ihre Haftpflicht für einen gewichtigen Anteil der baulichen Massnahmen (Feuchtigkeitsschäden) abgelehnt hat.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zahlung der C. Versicherung in der Höhe von Fr. 400'000.00 als Schadenersatz zu qualifizieren ist. Da auch keine Überentschädigung festgestellt werden konnte, ist die Zahlung von der Einkommensteuer auszunehmen. Das steuerbare und das satzbestimmende Einkommen des Beschwerdeführers betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern 2015 sind entsprechend zu korrigieren. Die Beschwerde erweist sich folglich als begründet und ist gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zwecks Neuveranlagung des Beschwerdeführers für die Kantons- und Gemeindesteuern 2015 an das Steueramt D. zurückgewiesen.

13 Liegenschaftsunterhaltskosten

Die Kosten eines zu einer Photovoltaikanlage gehörigen, nicht überdimensionierten Zusatzspeichers (Batterie) sind als Kosten für eine Massnahme zur rationellen Energieverwendung zu qualifizieren und damit als Gebäudeunterhaltskosten steuerlich abzugsfähig.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 20. Mai 2020, in Sachen KStA gegen A., B. und Gemeinderat C. (WBE.2020.77).

Aus den Erwägungen:

1.

Streitig ist vorliegend die Frage, ob die Beschwerdegegner die Kosten für die Nachrüstung ihrer Photovoltaikanlage mit einer E3DC-Speichereinheit als Liegenschaftsunterhalt in Abzug bringen können.

2.

2.1.

Bei Liegenschaften im Privatvermögen können die Unterhaltskosten, die Kosten der Instandstellung von neu erworbenen Liegenschaften, die Versicherungsprämien und die Kosten der Verwaltung durch Dritte abgezogen werden (§ 39 Abs. 2 StG). Als Kosten für den Unterhalt von Liegenschaften gelten nur die werterhaltenden Aufwendungen (§ 24 Abs. 1 StGV). Gemäss § 24 Abs. 4 StGV ist die Verordnung über den Abzug der Kosten des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer vom 9. März 2018 (Liegenschaftskostenverordnung; SR 642.116) mit Ausnahme von deren Art. 4 sinngemäss anwendbar. Aus dieser weitgehenden Integration der – bundesrechtlichen – Liegenschaftskostenverordnung ins kantonale Recht ist abzuleiten, dass der Unterhaltskostenbegriff des kantonalen Rechts weithin jenem des Rechts der direkten Bundessteuer (Art. 32 Abs. 2 DBG) entspricht.

Den Unterhaltskosten sind Investitionen gleichgestellt, die dem Energiesparen und dem Umweltschutz dienen, soweit sie bei der direkten Bundessteuer abziehbar sind (§ 39 Abs. 2 StG i.V.m. Art. 32

Abs. 2 DBG und Art. 5 Liegenschaftskostenverordnung). Als Investitionen, die dem Energiesparen und dem Umweltschutz dienen, gelten gemäss Art. 5 Liegenschaftskostenverordnung Aufwendungen für Massnahmen, welche zur rationellen Energieverwendung oder zur Nutzung erneuerbarer Energie beitragen. Das Eidgenössische Finanzdepartement hat gestützt auf die ihm in Art. 32 Abs. 2 DBG ausdrücklich eingeräumte Kompetenz zum Erlass von Ausführungsvorschriften in der Verordnung vom 24. August 1992 über die Massnahmen zur rationellen Energieverwendung und zur Nutzung erneuerbarer Energien vom 24. August 1992 (SR 642.116.1; im Folgenden Verordnung) festgelegt, welche Massnahmen als dem Energiesparen und Umweltschutz dienend den Unterhaltskosten gleichzustellen sind. Dazu gehören gemäss Art. 1 der Verordnung Massnahmen zur Verhinderung des Energieverlusts der Gebäudehülle (lit. a), Massnahmen zur rationellen Energienutzung bei haustechnischen Anlagen (lit. b), Kosten für energietechnische Analysen und Energiekonzepte (lit. c) sowie Kosten für den Ersatz von Haushaltgeräten mit grossem Stromverbrauch, wobei diese Geräte im Gebäudewert eingeschlossen sein müssen (lit. d).

Gemäss Art. 1 lit. b Ziff. 4 der Verordnung sind Massnahmen zur rationellen Energienutzung bei haustechnischen Anlagen, deren Kosten zum Abzug berechtigen, insbesondere der Einbau von Wärmepumpen, Wärme-Kraft-Koppelungsanlagen und Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien, worunter nach der Praxis der Eidg. Steuerverwaltung namentlich die Sonnenenergie zählt. Gemäss der Verordnung ist damit der Einbau von Anlagen zur Nutzung von Solarenergie den Unterhaltskosten gleichzustellen. Bezüglich Anlagen zur Speicherung von Energie enthält die Verordnung keine ausdrückliche Regelung.

2.2.

Nach Auffassung der Vorinstanz ist in der heutigen Zeit der globalen Klimaerwärmung in den Bereichen des Energiesparens und des Umweltschutzes aus steuerlicher Sicht eine grosszügige Betrachtungsweise sachgerecht. Daher seien alle Kosten für Installationen, die der Optimierung der Nutzung der Sonnenenergie dienen, als Massnahmen zur rationellen Energienutzung zu qualifizieren und

zum Abzug zuzulassen. Die Kosten der Neuanschaffung der Speichereinheit seien daher abzugsfähig.

Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, Anlagen zur Speicherung von Energie seien steuerlich nicht abzugsfähig, weil dies auf Verordnungsebene nicht ausdrücklich vorgesehen sei. Der Schweizerische Fachverband für Sonnenenergie (Swissolar) habe im Vernehmlassungsverfahren betreffend die Anpassung der Liegenschaftskostenverordnung gefordert, die Speicherung erneuerbarer Energien in die Verordnung über Massnahmen zur rationellen Energieverwendung und zur Nutzung erneuerbarer Energien aufzunehmen, was in der Folge bewusst unterlassen worden sei. Damit liege ein qualifiziertes Schweigen des Verordnungsgebers vor, womit bereits nachgewiesen sei, dass Batteriespeicher steuerlich nicht abzugsfähig seien.

3.

3.1.

Die Steuerkommission D. verweigerte die Abzugsfähigkeit der Speichereinheit gestützt auf das Merkblatt „Liegenschaftsunterhalt (LUK)“ des Steueramtes Aargau, Stand 21. November 2014 (Merkblatt). Dieses sieht auf S. 26 in Bezug auf Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlage vor, dass Aufwendungen in Zusammenhang mit "der Lagerung oder dem Transport von Energieträgern" nicht abzugsfähig sind. Die Vorinstanz hält diesbezüglich fest, es sei vertretbar, das Speichern von Energie unter den Begriff „Lagerung“ zu subsumieren. Für Gerichte seien Merkblätter jedoch nicht verbindlich, weshalb das Spezialverwaltungsgericht davon abweichen dürfe.

Das Merkblatt bezieht sich auf die Lagerung von Energieträgern und nicht von Energie. Bei Energieträgern handelt es sich um Stoffe, deren Energiegehalt für Energieumwandlungsprozesse nutzbar ist. Dazu zählen u.a. Holz, Kohle, Öl, aber auch Sonne, Wind und Wasser. Der hier infrage stehende Batteriespeicher dient hingegen nicht der Speicherung bzw. Lagerung eines Energieträgers, sondern von elektrischer Energie und trägt damit zur besseren Ausnutzung der energieerzeugenden Photovoltaikanlage bei. Der Einsatz einer Speichereinheit ist nicht vergleichbar mit der Lagerung von Heizöl

oder Holz. Vielmehr ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass gemäss dem Merkblatt, S. 26, die erstmalige Installation von Wärmerückgewinnungen bei Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlage als abzugsfähige Energiesparmassnahme qualifiziert wird. Auch die Kosten von Speichereinheiten, die zu solchen Anlagen gehören und die damit die effiziente Ausnutzung eines Energieträgers ermöglichen, sind abzugsfähig. Unabhängig vom Entscheid über die Massgeblichkeit des Merkblatts für das Verwaltungsgericht (vgl. zur Bindungswirkung von Verwaltungsverordnungen für gerichtliche Instanzen BGE 144 III 353 E. 2.2 S. 355 f.; Urteil des Bundesgerichts 2C_266/2019 vom 23. Januar 2020 E. 1.5) lässt sich damit die Verweigerung der Abzugsfähigkeit der zu einer Photovoltaikanlage gehörigen Speicheranlage nicht ohne weiteres auf das Merkblatt stützen.

3.2.

Als nicht stichhaltig erweist sich auch die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach mit Bezug auf Kosten von Anlagen, welche der Speicherung photovoltaisch erzeugter elektrischer Energie dienen, ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliege. In Art. 1 lit. b der Verordnung wird nämlich ausdrücklich statuiert, es handle sich um eine beispielhafte Aufzählung der abzugsfähigen Massnahmen bei haustechnischen Anlagen. So bleibt in diesem Bereich auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Raum für die steuerliche Berücksichtigung weiterer Massnahmen (Urteil des Bundesgerichts 2C_666/2008 vom 12. Mai 2009 E. 2.1; vgl. dazu auch PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil, 2. Aufl. 2019 N 39 zu Art. 32).

3.3.

Die Minderheit der Vorinstanz vertritt die Ansicht, es sei aus dem Blickwinkel des Energiesparens bzw. der Nutzung erneuerbarer Energien konsequent, nur die Kosten für die Anschaffung gewisser Anlagen zur Wärme- bzw. Stromerzeugung steuerlich zu privilegieren – nicht jedoch die Folgekosten. So würden beim Ersatz einer bestehenden Heizung durch Alternativsysteme (z.B. Wärmepumpen) auch nur die Kosten für die sanitären Anpassungsarbeiten zum Abzug zugelassen, nicht aber die Kosten

für die Wärmeverteilung und die Radiatoren (RGE vom 15. Mai 2004 [RV.2003.50004]).

Bei der erstmaligen oder zusätzlichen Installation von Leitungen und Radiatoren handelt es sich gemäss Merkblatt, S. 28 um eine nicht abzugsfähige Investition. Dies ist sachgerecht, wird doch ein Wärmeverteilungssystem unabhängig vom genutzten Energieträger benötigt, womit dieses auch nicht zu einer rationelleren Nutzung von erneuerbaren Energien beiträgt. Allein die Tatsache, dass Radiatoren im Zuge der Anschaffung einer Wärmepumpe installiert werden, ändert nichts an deren Charakter als wertvermehrende Investition.

3.4.

Weiter ist die Minderheit der Vorinstanz der Ansicht, es sei nur die Produktion von Solarstrom steuerlich zu fördern, nicht aber dessen Speicherung, weil diese nicht in direktem Zusammenhang mit rationeller Energieverwendung oder mit der Nutzung erneuerbarer Energien stehe. Der Beschwerdeführer stellt darüber hinaus den Nutzen von Batteriespeichern grundsätzlich in Frage, weil in der Schweiz mit Pumpspeicherwerken bereits grosse Energiespeicher existierten.

3.4.1.

Um diese Einwände bzw. deren Stichhaltigkeit rechtlich einordnen zu können, muss zunächst auf die aktuelle Schweizer Klimapolitik verwiesen werden. Denn nur vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Stossrichtung sowie des gesetzlichen Bezugsrahmens im Energiebereich lassen sich tragfähige Rückschlüsse hinsichtlich der Vertretbarkeit einer allfälligen steuerlichen Förderung von Energiespeichern ziehen.

Der Bundesrat und das Parlament haben im Jahr 2011 einen Grundsatzentscheid für einen schrittweisen Ausstieg aus der Kernenergie gefällt. In Art. 12a KEG wurde in der Folge festgelegt, dass keine Rahmenbewilligungen für die Erstellung von Kernkraftwerken mehr erteilt werden. Am 21. Mai 2017 haben die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger das Referendum zum EnG angenommen. Dieses sieht in Art. 1 einen Übergang zu einer Versorgung durch – insbesondere einheimische – erneuerbare Energien vor. Gemäss Art. 2 Abs. 2

EnG wird bei der Produktion von Elektrizität aus erneuerbaren Energien – ausgenommen Wasserkraft – ein Ausbau der inländischen Produktion auf mindestens 4'400 GWH im Jahr 2020 und 11'400 GWH im Jahr 2035 angestrebt.

Im Rahmen des Pariser Klimaübereinkommens hat sich die Schweiz zudem verpflichtet, bis 2030 ihren Treibhausgasausstoss gegenüber dem Stand von 1990 zu halbieren. Während der Beratungen zur Totalrevision des CO₂-Gesetzes, welches den Zeitraum bis 2030 abdeckt, hat der Bundesrat am 28. August 2019 als indikative Zielsetzung des Weiteren beschlossen, dass die Schweiz ihre Treibhausgasemissionen bis 2050 auf Netto-Null absenken solle (<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/klima/fachinformationen/klimaziel-2050.html>).

3.4.2.

Der Ausstieg aus der Kernenergie sowie der angestrebte Ersatz fossiler Energien bis 2050 erfordern eine Erhöhung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien, was gemäss wissenschaftlichen Erkenntnissen zu einem höheren Anteil an fluktuierender Stromerzeugung führt. Dies wird signifikante Auswirkungen auf das Stromsystem, insbesondere auf den täglichen Netzbetrieb haben (Schweizerische Akademie der Technischen Wissenschaften, SATW-Speicherstudie, Die Rolle von dezentralen Speichern für die Bewältigung der Energiewende [SATW-Studie], 2016, S. 6, abrufbar unter: https://www.satw.ch/fileadmin/user_upload/documents/02_Themen/05_Energie/SATW_Speicherstudie_Studie_DE.pdf, S. 6).

Batteriespeicher können gemäss der SATW-Studie die durch Photovoltaik-Spitzen auftretenden Belastungen im Verteilnetz effektiv reduzieren und damit anderweitig notwendigen konventionellen Netzausbaubedarf vermeiden helfen (SATW-Studie, S. 36). Da Verteilnetzengpässe und unzulässige lokale Netzbelastungen meist nur lokal beseitigt werden können, sind die Energiespeicherkapazitäten von dezentralen Speichern im Verteilnetz von hohem Wert, während die riesigen Speicherkapazitäten von Pumpspeichern und saisonalen Speicherseen in den Alpen in dieser Hinsicht praktisch keinen Mehrwert bieten (vgl. SATW-Studie,

S. 50). Muss dezentral erzeugter Photovoltaikstrom in einem Pumpspeicherkraftwerk zwischengespeichert werden, entstehen durch die lange Stromtransport- und Umwandlungskette von der Niederspannungsebene (NE 7) in die Hochspannungsebene (NE 1) zudem ungleich höhere Netz-/Umwandlungsverluste als bei der dezentralen Zwischenspeicherung direkt im Verteilnetz (SATW-Studie, S. 43 und 63 f.).

Wenn Batteriesysteme von Endkunden netzdienlich eingesetzt werden, steht ein grosses Flexibilitätspotential zur Verfügung, das dazu beitragen kann, dezentrale, erneuerbare Stromproduktion im Verteilnetz ohne zusätzlichen Netzausbau einzubinden (SATW-Studie, S. 90; vgl. dort auch zu den Anforderungen an die Tarifgestaltung für einen netzdienlichen Einsatz). Zudem stellen lokale Batteriespeicher aufgrund der geringen Netz-/Umwandlungsverluste im Vergleich zu zentralen Grossspeichern eine effiziente Form der Speicherung dar. Der Einwand des Beschwerdeführers, Batterien seien in Anbetracht der vorhandenen Pumpspeicherkraftwerke nicht sinnvoll, erweist sich damit als unzutreffend.

Festzuhalten ist damit, dass die lokale und verlustarme Speicherung des Solarstroms zu einer rationellen Nutzung erneuerbarer Energien beitragen kann. Die Möglichkeit der zeitversetzten Inanspruchnahme von Solarenergie macht zudem den Gebrauch von Technologien wie beispielsweise E-Autos attraktiver, was zu einem verminderten Einsatz fossiler Brennstoffe führt. Das Speichern von Energie steht somit auch in einem direkten Zusammenhang mit der vermehrten Nutzung erneuerbarer Energien, was – wie erläutert – den gesetzgeberischen Bestrebungen im Energiebereich entspricht.

Es sind somit keine Gründe erkennbar, welche die Kosten der hier zu beurteilenden E3DC-Speichereinheit nicht als Aufwendung im Hinblick auf eine rationelle Energienutzung erscheinen lassen; dies zumal auch deshalb, weil auch andere unter Art. 1 lit. b Ziff. 4 der Verordnung genannte Anlagen regelmässig über einen Speicher verfügen, der es erlaubt, erzeugte Energie, die nicht direkt verbraucht werden kann, bedarfsgerecht zu verwenden.

3.5.1.

Die Beschwerdegegner bringen in der Beschwerdeantwort schliesslich noch vor, damit eine Solaranlage sinnvoll betrieben werden könne und überhaupt attraktiv werde, müsse die gewonnene Energie für die Nutzung in der Nacht oder wenn die Bedingungen nicht ideal seien, gespeichert werden können.

3.5.2.

Die Förderung von Solarstrom wurde auf Bundesebene grundlegend umgestellt. Das revidierte Energiegesetz sieht im Unterschied zum bisherigen Recht eine kostenorientierte (Art. 15 EnG) und nicht mehr eine kostendeckende (Art. 7a aEnG) Einspeisevergütung (KEV) vor. Ab 2023 werden keine neuen Anlagen mehr in das Fördersystem aufgenommen und die Einmalvergütung wird zum Hauptfördersystem für Photovoltaikanlagen. Mit der Einmalvergütung werden gemäss Art. 25 EnG für Anlagen mit bis 100kw Leistung höchstens 30% der bei der Inbetriebnahme massgeblichen Investitionskosten von Referenzanlagen abgedeckt, wobei das Instrument bis 2030 vorgesehen ist (Art. 38 EnG). Der Wechsel von der kostendeckenden Einspeisevergütung zu einer Einmalvergütung hat zur Folge, dass die Rentabilität einer Photovoltaikanlage insbesondere von einem hohen Eigengebrauch und den dadurch reduzierten Strombezugskosten abhängt (Bundesamt für Energie, Faktenblatt, Förderung Photovoltaik, Version 1.2 vom 1. Mai 2019, S. 3).

Um die in Art. 2 EnG statuierten Ziele zum Ausbau der Elektrizität aus erneuerbaren Energien bis 2035 zu erreichen, ist ein massgeblicher Zubau an Photovoltaikanlagen erforderlich. Die Bereitschaft zur Investition in Solarenergie hängt wiederum von der Rentabilität einer Anlage ab, welche durch den Einsatz einer Batterie und dem damit erhöhten Eigengebrauch massgeblich gesteigert werden kann. Die Frage der steuerlichen Förderung von Photovoltaikanlagen inkl. Speichereinheiten erweist sich somit als entscheidend für die Attraktivität der Technologie als Ganzes. Im Hinblick auf den angestrebten Ausbau der erneuerbaren Energien ist die steuerliche Abzugsfähigkeit von Speichereinheiten für Solaranlagen deshalb zu befürworten.

3.6.

Zusammenfassend rechtfertigt zum einen der Aspekt der Einheit der Rechtsordnung und damit eine den energiepolitischen Zielsetzungen, wie sie in der Energiegesetzgebung des Bundes zum Ausdruck kommen, entsprechende Gesetzesauslegung, die hier geltend gemachten Kosten für einen zu einer Photovoltaikanlage gehörigen Batteriespeicher zum Abzug zuzulassen. Zum andern legt es aber auch das Gebot der rechtsgleichen Behandlung nahe, auch bei Hauseigentümern, welche sich zum Einbau einer Photovoltaikanlage anstatt einer anderen der rationellen Energienutzung dienenden Anlage entschliessen und diese mit einem (zusätzlichen) Speicher ausstatten, jedenfalls die Kosten eines wie hier (nicht überdimensionierten) Speichers steuerlich zum Abzug zuzulassen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

14 Steuertarif

Eine alleinerziehende Mutter, die den Unterhalt ihres volljährigen Kindes, das sich nicht in Ausbildung befindet, aber unterstützungsbedürftig ist, zur Hauptsache bestreitet, ist zum Tarif B zu veranlagten.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 8. Juli 2020, in Sachen KStA gegen A. und Gemeinderat B. (WBE.2019.412).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Umstritten ist vorliegend einzig die Frage, ob die Beschwerdeführerin zum Tarif B oder zum Tarif A zu veranlagten ist.

1.2.

Die Vorinstanz begründete die Besteuerung der Beschwerdegegnerin zum Tarif B damit, dass gemäss der im Jahr 2016 geltenden Fassung von § 43 Abs. 2 StG hierfür nicht mehr massgebend sei, ob ein Kinderabzug gewährt werde. Vielmehr werde nur noch darauf abgestellt, ob die Steuerpflichtige, die den Tarif B beanspruche, auch tatsächlich den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreite. Vorliegend sei erstellt, dass der Unterhalt des Sohnes der Beschwerdegegnerin zur Hauptsache von dieser finanziert wurde. Da sie im massgeblichen Zeitpunkt auch im gleichen Haushalt zusammengelebt hätten, seien die Voraussetzungen für die Gewährung des Tarifs B gemäss § 43 Abs. 2 StG erfüllt.

1.3.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers greift die Argumentation der Vorinstanz zu kurz, da sie den Eindruck entstehen lasse, dass es für die Anwendung des Tarifs B genüge, wenn die steuerpflichtige Person – unabhängig von der Gewährung eines Sozialabzuges – den Unterhalt zur Hauptsache bestreite. Letzteres sei zwar notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für die Anwendung des Tarifs B. So stimme der Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG seit der Teilrevision per 1. Januar 2014 zwar grundsätzlich mit jenem von Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG überein. Anders als im DBG-Artikel sei in § 43 Abs. 2 StG aber nicht von Steuerpflichtigen, die mit unterstützungsbedürftigen Personen im gleichen Haushalt wohnen, die Rede. Diese Differenzierung entspreche dem gesetzgeberischen Willen. Denn in der Botschaft sei ausdrücklich festgehalten worden, dass mit der grundsätzlichen Angleichung von § 43 Abs. 2 StG an den Wortlaut des DBG keine Änderung bei der Zuteilung des Verheiratetentarifs (Tarif B) verbunden sei, weshalb § 43 Abs. 2 StG hinsichtlich des Unterstützungsabzugs, der im kantonalen Recht lediglich ein Sozialabzug sei, mit dem Bundesrecht nicht übereinstimme (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 6. April 2011 zur Änderung des Steuergesetzes, Ges. Nr. 11.147, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, Ziff. 6.1 S. 19). Bezüglich steuerpflichtiger Personen, die mit unterstützungsbedürftigen Personen im gleichen Haushalt lebten, bestehe folglich eine gewollte Abweichung vom Bundesrecht, weil es

andernfalls zu unerwünschten Folgen für die Zuteilung des Verheiratensteuertarifs gekommen wäre.

Der Beschwerdeführer geht weiter davon aus, dass der kantonale Vorbehalt im Hinblick auf die Tarifautonomie der Kantone legitim sei. Auch enthalte das StHG diesbezüglich keine verbindlichen Vorschriften und bestehe doch gerade in Tariffragen keinerlei Zwang zur vertikalen Steuerharmonisierung. Insgesamt gebe es somit keinen Grund, die vom aargauischen Gesetzgeber per 1. Januar 2014 explizit beschlossene Abweichung vom DBG nicht zu berücksichtigen und – gegen dessen Willen – auch bei gewährtem Unterstützungsabzug den Tarif B zugrunde zu legen.

1.4.

In der Beschwerdeantwort wird zur vorliegend interessierenden Frage bloss festgehalten, dass es unbestrittenermassen die Beschwerdegegnerin gewesen sei, die den Unterhalt ihres Sohnes während dessen Ausbildung und Krankheit zur Hauptsache bestritten habe. Weiter wird auf den Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG verwiesen und angeführt, dass die Besteuerung nach Tarif B auch in der Praxis durchwegs angewendet werde.

2.

2.1.

Bis zur Teilrevision des StG per 1. Januar 2014 lautete § 43 Abs. 2 StG wie folgt:

"Für Verheiratete, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, sowie für verwitwete, getrennt lebende, geschiedene und ledige Steuerpflichtige, die mit Kindern zusammenleben, für die ein Kinderabzug nach § 42 Abs. 1 lit. a gewährt wird, ist der Steuersatz des halben steuerbaren Einkommens anzuwenden."

Anlässlich der besagten Teilrevision wurde § 43 Abs. 2 StG folgendermassen modifiziert:

"Für Verheiratete, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, sowie für verwitwete, getrennt lebende, geschiedene und ledige Steuerpflichtige, die mit Kindern im gleichen Haushalt zusammenleben **und deren Unterhalt zur Hauptsache bestreiten**, ist der Steuersatz des halben steuerbaren Einkommens anzuwenden."

Der explizite Verweis auf den Kinderabzug gemäss § 42 Abs. 1 lit. a StG wurde im Rahmen der Teilrevision folglich durch die allgemeinere Formulierung des *zur Hauptsache bestrittenen Unterhalts* ersetzt. Diese Anpassung führte zu einer Angleichung mit der entsprechenden Bestimmung im DBG (Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG), welche zu diesem Zeitpunkt wie folgt lautete:

"Für die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe lebenden Ehegatten und die verwitweten, gerichtlich oder tatsächlich getrennt lebenden, geschiedenen und ledigen steuerpflichtigen Personen, die mit Kindern oder unterstützungsbedürftigen Personen im gleichen Haushalt zusammenleben **und deren Unterhalt zur Hauptsache bestreiten**, kommt Absatz 2 sinngemäss zur Anwendung."

Wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt, weicht § 43 Abs. 2 StG auch nach der Revision insofern von 36 Abs. 2^{bis} DBG ab, als dass in der kantonalen Norm der Einschub "oder unterstützungsbedürftigen Personen" fehlt.

Zu prüfen ist im Folgenden, ob der aargauische Gesetzgeber die Anwendung des Tarifs B gemäss § 43 Abs. 2 StG trotz dessen angepassten Wortlauts tatsächlich auf jene Fälle beschränken wollte, in denen der Kinderabzug gewährt wurde, und folglich ein gewährter Unterstützungsabzug auch nach der Revision nicht für die Gewährung des Tarifs B qualifizieren sollte. Hierzu ist die Norm auszulegen.

2.2. (...)

2.2.1.

Nach dem grundsätzlich klaren Wortlaut des revidierten § 43 Abs. 2 StG ist der Tarif B zu gewähren, sobald die steuerpflichtige Person den Unterhalt eines Kindes, mit dem sie im gleichen Haushalt wohnt, zur Hauptsache finanziert. Eine Verpflichtung zu einer weitergehenden Differenzierung in Abhängigkeit der Art des gewährten Abzuges (Kinder- versus Unterstützungsabzug) lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen.

2.2.2.

Unter Berücksichtigung der einschlägigen Materialien besteht allerdings Anlass zur Annahme, dass der Wortlaut des revidierten § 43 Abs. 2 StG nicht in allen Teilen dem "wahren Sinn" der Norm entspricht.

Die Passage in der Botschaft des Regierungsrates zur Änderung des Steuergesetzes, auf die sich auch der Beschwerdeführer stützt, lautet folgendermassen:

"Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens haben die Steuerfachleute Aargauer Gemeinden angeregt, den § 43 Abs. 2, welcher die Qualifikationskriterien für den Verheiratetentarif festlegt, gemäss der Gesetzgebung des Bundes anzupassen. Eine Harmonisierung mit der Bundesgesetzgebung erscheint sinnvoll. Eine Angleichung an den Wortlaut des Bundes erhöht die Transparenz und ist damit bürgerfreundlich. Mit der Angleichung an den Wortlaut der Bundesgesetze erfolgt grundsätzlich keine Änderung bei der Zuteilung des Verheiratetentarifs, ist der geltende § 43 Abs. 2 StG materiell doch deckungsgleich mit dem Bundesrecht. Dies mit Ausnahme des Unterstützungsabzugs, welcher im Bundesrecht als tarifliche Massnahme und Sozialabzug und beim kantonalen Recht ausschliesslich als Sozialabzug geregelt ist. Mit der Angleichung an das Bundesrecht können allfällige Streifragen sowohl für die direkte Bundessteuer als auch für die Kantons- und Gemeindesteuern nach den gleichen Kriterien gelöst werden" (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 6. April 2011 zur Änderung des Steuergesetzes, Ges. Nr. 11.147, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, Ziff. 6.1 S. 19).

Soweit ersichtlich, wurde die in der Botschaft vorgeschlagene Revision von § 43 Abs. 2 StG vom Grossen Rat des Kantons Aargau unkommentiert angenommen, weshalb die zitierte Textstelle die einzige Grundlage für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens darstellt.

Ihr ist einerseits zu entnehmen, dass § 43 Abs. 2 StG in materieller Hinsicht (z.B. auch bezüglich der Frage, welcher Elternteil geschiedener Eltern in den Genuss des milderer Tarifs kommt) mit Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG bereits vor der Revision überwiegend deckungsgleich war. Einzig hinsichtlich der ausschliesslichen Anknüpfung von § 43 Abs. 2 StG an den Kinderabzug wichen die beiden Normen voneinander ab. Andererseits kann der Passage ein weitgehender Harmonisierungswille entnommen werden, welcher im Bedürfnis begründet lag, neben mehr Transparenz und Bürgerfreund-

lichkeit namentlich auch eine einheitliche Rechtsprechung nach gleichen Kriterien zu ermöglichen.

Eine vollständige Harmonisierung ist dabei indessen nicht das Ziel der Bestimmung, da nach dem Willen des Gesetzgebers in jenen Fällen, in denen gemäss § 42 Abs. 1 lit. b StG ein Unterstützungsabzug zu gewähren ist, nicht der Verheiratetentarif gemäss § 43 Abs. 2 StG greifen soll. Diese gesetzgeberische Absicht wird durch die revidierte Fassung von § 43 Abs. 2 StG jedoch nur teilweise umgesetzt.

2.2.3.

Der gesetzgeberischen Konzeption entspricht es zunächst, dass die steuerpflichtige Person, welche eine erwerbsunfähige oder beschränkt erwerbsfähige Person, mit der sie zusammenlebt, unterstützt, nach dem Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG zwar einen Unterstützungsabzug gemäss § 42 Abs. 1 lit. b StG vornehmen kann, indessen nicht in den Genuss des Verheiratetentarifs gelangt.

Gemäss dem Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG greift dieser Ausschluss des Verheiratetentarifs indessen nicht, wenn es sich bei der unterstützten Person um ein Kind handelt, da es danach allein auf die Kindeseigenschaft und die hauptsächliche Unterhaltsbestreitung ankommt. Die Botschaft deutet demgegenüber, wie erwähnt, darauf hin, dass der Gesetzgeber auch in dieser zweiten Konstellation den Verheiratetentarif nicht gewähren wollte. Ob ein Ausschluss des Verheiratetentarifs mit Bezug auf unterstützungsbedürftige Kinder, d.h. Kinder, für deren Unterhalt die steuerpflichtige Person infolge Erwerbsunfähigkeit oder nur beschränkter Erwerbsfähigkeit des Kindes zur Hauptsache aufkommen muss (d.h. Kinder, die auch nicht als Empfänger von Sozialversicherungsleistungen zur Hauptsache selbst für ihren Unterhalt aufkommen), sich vor dem Rechtsgleichheitsgebot rechtfertigen lässt, ist indes äusserst fraglich. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum Eltern, welche den Unterhalt ihres in Ausbildung befindlichen Kindes bestreiten, tariflich bessergestellt sein sollen als Eltern, die den Unterhalt eines erwachsenen, indessen nicht erwerbsfähigen Kindes bestreiten. Diese Bedenken sprechen dafür, insoweit dem Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG zu folgen und den Verheiratetentarif auch in solchen Konstellationen – trotz gleichzeitiger Gewährung eines Unterstützungsabzugs – zur Anwendung

zu bringen, was denn auch dem Anliegen einer verfassungskonformen Auslegung von § 43 Abs. 2 StG entspricht.

2.2.4.

Wie es nachfolgend aufzuzeigen gilt, greift eine strikt nach dem Wortlaut gerichtete Anwendung von § 43 Abs. 2 StG allerdings zu kurz.

Würde strikt auf den Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG abgestellt werden, wäre die Anwendung des Verheiratetentarifs unabhängig davon, ob ein Kind, mit dem die steuerpflichtige Person zusammenlebt und für dessen Unterhalt sie zur Hauptsache aufkommt, in Ausbildung steht. Allein nach dem Wortlaut von § 43 Abs. 2 StG kommt der Verheiratetentarif somit selbst dann zur Anwendung, wenn die steuerpflichtige Person für den Unterhalt eines Kindes zur Hauptsache aufkommt, das nicht (mehr) in Ausbildung steht und weder erwerbsunfähig noch beschränkt erwerbsfähig ist. Dass diese Handhabung dem gesetzgeberischen Willen entspricht, ist unter Berücksichtigung der nachfolgenden Erwägungen zu verneinen.

2.2.4.1.

Bei der direkten Bundessteuer gelangt der Verheiratetentarif – wegen des ausdrücklichen Einbezugs unterstützungsbedürftiger Personen in Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG – auch bei Kindern zum Zug, die zwar nicht in Ausbildung stehen, deren Unterhalt die steuerpflichtige Person jedoch wegen ihrer Unterstützungsbedürftigkeit infolge fehlender oder eingeschränkter Erwerbsfähigkeit bestreitet.

Soll entsprechend der Absicht des kantonalen Gesetzgebers ein möglichst weitgehender Gleichlauf zwischen dem Recht der direkten Bundessteuer und dem kantonalen Recht mit Bezug auf die Gewährung des Unterstützungsabzugs erreicht werden, spricht auch dies, über die bereits erwähnten Rechtsgleichheitsüberlegungen hinaus (E. 2.3.1), dafür, jedenfalls bei unterstützungsbedürftigen Kindern, für deren Unterhalt die steuerpflichtige Person zur Hauptsache aufkommt, den Verheiratetentarif zur Anwendung zu bringen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist demnach der Verheiratetentarif gemäss § 43 Abs. 2 StG auch bei nicht (mehr) in Ausbildung stehenden, unterstützungsbedürftigen Kindern, für deren

Unterhalt die steuerpflichtige Person zur Hauptsache aufkommt, zu gewähren.

2.2.4.2.

Mit Blick auf die Privilegierung nicht in Ausbildung stehender Kinder ergibt sich gemäss dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG eine vergleichbare Problematik wie bei § 43 Abs. 2 StG: Auch nach dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG kommt es für die Anwendbarkeit des Verheiratedentarifs nur darauf an, dass das Kind im gleichen Haushalt lebt und der Steuerpflichtige zur Hauptsache seinen Unterhalt bestreitet, d.h. es spielt keine Rolle, ob das (nicht aus anderen Gründen unterstützungsbedürftige) Kind in Ausbildung steht. In der Literatur wird indessen davon ausgegangen, dass insoweit ein gesetzgeberisches Versehen vorliegt, d.h. der Verheiratedentarif nur bei in Ausbildung stehenden Kindern zum Zug kommen soll (BERNHARD GREMINGER, Die Umsetzung des Bundesgesetzes vom 25. September 2009 über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern – eine Herausforderung, StR 65/2010, S. 903 Fn 32; ebenso LOCHER, a.a.O., Art. 36 N 20). Zu Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG wird daher vertreten, die Vorschrift sei mittels teleologischer Reduktion nur bei in Ausbildung stehenden Kindern zur Anwendung zu bringen. Diese Auffassung überzeugt, obwohl sie im Ergebnis dazu führt, dass trotz Fehlens einer entsprechenden ausdrücklichen Voraussetzung der Verheiratedentarif an ähnliche Bedingungen wie der Kinderabzug für mündige Kinder geknüpft wird. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum auch bei nicht in Ausbildung stehenden und nicht unterstützungsbedürftigen mündigen Kinder, deren Unterhalt zur Hauptsache von einem oder beiden Elternteilen bestritten wird, der gegenüber dem Grundtarif günstigere Verheiratedentarif gewährt werden sollte.

Die dargelegte Überlegung gilt auch mit Bezug auf § 43 Abs. 2 StG. Es widerspricht offensichtlich den Absichten des Gesetzgebers, wenn § 43 Abs. 2 StG auch auf nicht in Ausbildung stehende mündige Kinder, die für sich selbst aufkommen können, angewendet würde. Zudem wird mit einer Beschränkung der Anwendung von § 43 Abs. 2 StG auf in Ausbildung stehende oder aber (sonst) unterstützungsbedürftige Kinder ein Gleichlauf zwischen der Auslegung

von Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG und § 43 Abs. 2 DBG erreicht, was der in der Botschaft klar zum Ausdruck gebrachten Intention des Gesetzgebers entspricht. Es ist daher davon auszugehen, dass § 43 Abs. 2 StG – in Abweichung vom strikten Wortlaut – nur dann zur Anwendung gelangt, wenn das mündige Kind, mit dem der bzw. die Steuerpflichtige zusammenlebt und für dessen Unterhalt er bzw. sie zur Hauptsache aufkommt, (noch) in Ausbildung steht oder unterstützungsbedürftig ist.

2.3. (...)

3.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demzufolge abzuweisen.

15 Berichtigung

Trägt ein Steuerkommissär im Prüfungsblatt als Firmensitz zutreffend eine Aargauer Gemeinde ein, überträgt diese Information aber nicht bzw. unzutreffend in das System und schaltet die Steuerkommission die Veranlagung auf dieser falschen Grundlage frei, kann die Veranlagungsverfügung berichtigt werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 24. November 2020, in Sachen KStA gegen A., B. und Gemeinderat C. (WBE.2020.305).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Rechnungsfehler und Schreibversehen in rechtskräftigen Verfügungen und Entscheiden können innert fünf Jahren nach Eröffnung auf Antrag der steuerpflichtigen Person oder von Amtes wegen von der Behörde, der sie unterlaufen sind, berichtigt werden (§ 205

Abs. 1 StG; so auch Art. 52 StHG). Gemäss § 69 Abs. 1 StGV gelten als Rechnungsfehler oder Schreibversehen im Sinne von § 205 StG auch Ausfertigungsfehler. § 69 Abs. 2 StGV gibt sodann eine exemplarische Aufzählung der mittels Berichtigung korrigierbaren Fehler und Versehen wieder:

- a) die rechnerisch fehlerhafte Festsetzung oder die Verwechslung des steuerbaren Einkommens und Vermögens bzw. Gewinnes und Kapitals,
- b) die falsche Tarifablesung,
- c) das rechnerische Versehen bei der Ausmittlung des Steuerbetrages,
- d) die fehlerhafte Übertragung einer zutreffenden Parteibezeichnung aus dem Protokoll der Steuerkommission und aus der Steuererklärung in die Eröffnung der Veranlagung oder in den Einspracheentscheid,
- e) das Setzen falscher Codes (z.B. definitiv statt provisorisch),
- f) die fehlerhafte Übertragung von Beschlüssen der Steuerkommission in die entsprechenden Veranlagungsverfügungen und Einspracheentscheide.

2.2.

Sinn und Zweck der Berichtigung bestehen darin, rechtskräftige Verfügungen und Entscheide, welche aufgrund eines blossen "Kanzleifehlers" den wirklichen Willen der Veranlagungsbehörde oder des erkennenden Gerichts unzutreffend zum Ausdruck bringen, möglichst formlos korrigieren zu können. Ein derartiges Zurückkommen auf einen rechtskräftigen Entscheid ist in sachlicher Hinsicht insofern beschränkt, als dass nur Fehler berichtigungsfähig sind, die den Ausdruck des Verfügungsinhalts und des behördlichen Willens, sprich die *Willensäusserung*, zum Gegenstand haben (Erklärungsirrtum). Betroffen sind damit Fehler, die der Behörde im Zusammenhang mit einem handwerklichen bzw. mechanischen Vorgang unterlaufen sind ("Handarbeit") und in der Regel verhältnismässig leicht zu erkennen sind. Neben den Berechnungsfehlern werden auch Ablese-, Übertragungs- und Kommafehler sowie Eingabefehler im Zusammenhang mit der Verwendung mechanischer oder elektronischer Berechnungssysteme erfasst. Abzugrenzen sind die Rechnungs- oder Kanzleifehler von den Veranlagungs- oder Verfügungsfehlern, welche die *Willensbildung* beschlagen. Ein solcher Mangel im Inhalt liegt dann vor, wenn eine Verfügung oder ein Entscheid so gewollt war, wie er zum Ausdruck gebracht wurde ("Kopfarbeit"), wenn also die Verfüg-

ung auf einer unzutreffenden tatbeständlichen oder rechtlichen Würdigung beruht. Derartige, auf einem Sachverhalts- oder Rechtsirrtum beruhende Fehler sind nicht berichtigungsweise, sondern auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg geltend zu machen (zum Ganzen: BGE 142 II 433 S. 438, Erw. 3.2.2 ff.; Urteile des Bundesgerichts 2C_331/2019 vom 7. April 2020, Erw. 3.; 2C_596/2012 vom 19. März 2013, Erw. 2.4 f., 2C_519/2011 vom 24. Februar 2012, Erw. 3.4.1 ff.; CONRAD WALTHER, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl. 2015 [Kommentar StG], § 205 N 3 ff.).

2.3.

2.3.1.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Anwendungsbereich des Berichtigungstatbestandes ist reich. Unter altem Recht (Art. 127 BdBSt) befand das Bundesgericht beispielsweise eine Veranlagungsverfügung als berichtigungsfähig, bei welcher aufgrund eines Kommafehlers von einem Durchschnittseinkommen von Fr. 300'000.00 anstatt von Fr. 3'000'000.00 (Urteil A.316/1977 vom 5. Mai 1978, in: ASA 48, 188) ausgegangen wurde. Da Art. 127 Abs. 1 BdBSt jedoch explizit nur Rechnungsfehler, nicht aber Schreibversehen als einer Berichtigung zugänglich vorsah, begründete das Bundesgericht die Berichtigungsfähigkeit mit den konkreten Umständen (leichte Erkennbarkeit des Fehlers), aufgrund derer die Berufung des Steuerpflichtigen auf die Bestandeskraft der Verfügung als wider Treu und Glauben bzw. rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren und die Berichtigung in Form der Revision zu Lasten des Steuerpflichtigen folglich zulässig sei. Denselben Korrekturmechanismus wandte das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer durch den Veranlagungsbeamten erfolgten Fehlmanipulation am Computer (falsch eingetragener bzw. nicht gelöschter Code, wodurch in der definitiven Veranlagung kein steuerbarer Ertrag und keine Gewinnsteuer ausgedruckt wurden) an (Urteil 2P.401/1994 vom 19. Februar 1996, in: ASA 55, 512 und La Semaine Judiciare [SJ] 1996 S. 655; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.508/2002 vom 4. April 2003, in: Steuerrevue [StR] 58/2003, S. 513 ff., 515).

2.3.2.

Unter neuem Recht (Art. 52 StHG, ebenso Art. 150 DBG; und § 205 StG) figurieren nun auch explizit Schreibversehen als berichtigungsfähige Tatbestände, was darin begründet liegt, dass "heute dank der verbreiteten Anwendung von EDV-Anlagen Rechnungsfehler kaum noch, Schreibversehen dagegen durchaus noch vorkommen" (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 1 ff., insb. 137 und 215; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2011 vom 24. Februar 2012, Erw. 3.4.5). Diese Neuerung hat denn auch dazu geführt, dass das Bundesgericht die Möglichkeiten zur Korrektur rechtskräftiger Veranlagungen, über die im Gesetz genannten Tatbestände (Revision, Nachsteuer und Berichtigung) hinaus, sehr restriktiv auf den Fall des offenbaren Rechtsmissbrauchs eingeschränkt hat. Ein solcher sei nicht leichthin anzunehmen, sondern komme nur in Frage, wenn der Fehler der Steuerbehörde offensichtlich war und vom Steuerpflichtigen ohne weiteres erkennbar gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichts 2C_331/2019 vom 7. April 2020, Erw. 4.3.2.2).

Die neurechtliche Ausdehnung der Berichtigungsmöglichkeit auf Schreibversehen findet in der Lehre auch insofern grosse Zustimmung, als ein weites Verständnis der Begriffe Rechnungsfehler bzw. Schreibversehen gefordert wird. So sollen auch Software- und Programmierungsfehler darunter subsumiert werden (PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, III. Teil, 2015, Art. 150 N 12; MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH/SILVIA HUNZIKER, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht, 2. Aufl. 2018, § 26 S. 447 N 98) und handle es sich beispielsweise auch dann um ein berichtigungsfähiges Verschreiben, wenn das steuerbare Einkommen als Vermögen bezeichnet oder eine Zahl unrichtig von einem Formular auf das andere übertragen werde (HUGO CASANOVA, Änderungen rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide, ASA 61, S. 447 ff., 452).

2.3.3.

Auch die unter neuem Recht ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts ist insofern grosszügig, als dass sie bei der Beurteilung, ob ein berichtigungsfähiger Kanzleifehler vorliegt, anerkennt, dass sich die Veranlagungsarbeiten als Massengeschäft gestal-

ten und diese umso anfälliger für Flüchtigkeitsfehler sind, je stärker sich die Tätigkeit des Veranlagungspersonals am Bildschirm und durch den Einsatz von EDV-Programmen automatisiert abspielt. Angesichts der Arbeit am Computer liessen sich heute auch Willensbildung und -äusserung nicht mehr mühelos trennen; vielmehr seien die Konturen durch die automatische Berechnung der Steuer und Verfügungsausfertigung mittels Computerprogrammen verwischt. Die Auslegung des Zwecks der Berichtigungsnormen (Art. 150 DBG; Art. 52 StHG) habe diesen Umständen Rechnung zu tragen, weshalb eine hauptsächlich ablaufbezogene Betrachtung – Fehler schon in der Willensbildung oder erst in der Willensäusserung? – der heutigen Arbeitsweise nicht mehr gerecht würde. So sei für Aussenstehende namentlich auch nur beschränkt einseh- und nachvollziehbar, ob es sich um einen Programmierungs-, einen Handhabungs- oder einen Fehler im Druckzentrum handle (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 2C_519/2011 vom 24. Februar 2012, Erw. 3.5.1). In seinem Urteil 2C_331/2019 vom 7. April 2020 hielt das Bundesgericht zudem Folgendes fest:

"Im Steuerveranlagungsverfahren besteht mit Bezug auf das Risiko des Nichtbemerkens von Fehlern keine volle Symmetrie zwischen den Steuerbehörden und den Steuerpflichtigen: Die Steuerpflichtigen kontrollieren erfahrungsgemäss genau, ob ihre Steuerveranlagung einen Fehler zu ihren Ungunsten aufweist. Auf Seiten der Steuerbehörden stellt die Veranlagung dagegen ein Massengeschäft dar, wo sich zwangsläufig menschliche Flüchtigkeits- und durch die fortschreitenden Digitalisierung vermehrt auch Programmier- oder Softwarefehler einschleichen. Veranlagungsfehler zulasten der Steuerpflichtigen bleiben deshalb weniger häufig unbemerkt als solche, die sich zu ihren Gunsten auswirken [...]. Damit dieser ungleichen Risikoverteilung entgegengewirkt werden kann, ist eine eher weite Auslegung des Berichtigungstatbestands angezeigt" (zit. Urteil, Erw. 4.3.2.3).

Obwohl nicht davon auszugehen ist, dass alle Steuerpflichtigen ihre Steuerveranlagung aufs Genaueste auf Unstimmigkeiten hin überprüfen, erscheint die zitierte Rechtsprechung vorliegend insofern einschlägig, als beim Beschwerdegegner als Selbständigerwerbender,

der sich zudem von einem Treuhänder beraten liess, von einem aufmerksamen Steuerpflichtigen auszugehen ist.

3.

Im Veranlagungsverfahren trägt grundsätzlich die Veranlagungsbehörde die Beweislast für steuerbegründende und -erhöhende, die steuerpflichtige Person jene für die steueraufhebenden und -mindernden Tatsachen (BGE 144 II 427 S. 433, Erw. 2.3.2 mit Hinweisen).

Die vorgenommene Berichtigung führte zu einer Erhöhung des steuerbaren Einkommens der Beschwerdegegner. Es ist daher grundsätzlich Sache der Steuerkommission D. bzw. – im vorliegenden Beschwerdeverfahren – des Beschwerdeführers (KStA), rechtmässig darzutun, dass Umstände vorliegen, die eine Berichtigung rechtfertigen.

4.

4.1.

Vorliegend ist unbestritten, dass bei der Ermittlung der Steuerfaktoren im Prüfungsblatt "Selbständigerwerbende" korrekterweise E. als Firmensitz des Einzelunternehmens des Beschwerdegegners eingetragen wurde. Visiert wurde das Formular am 18. Februar 2016 und damit nachweislich zu einem Zeitpunkt, in welchem sich die Veranlagung der Beschwerdegegner erst im Vorbereitungsstadium befinden konnte (Eröffnung der ersten Veranlagungsverfügung am 14. Juni 2016). Auch im vorinstanzlichen Entscheid wird sodann nicht in Abrede gestellt, dass es vorliegend bei der *Übertragung* der Informationen zur selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdegegners in das Steuersystem zu einer Unstimmigkeit kam indem, entgegen der Feststellungen auf dem Prüfungsblatt, fälschlicherweise am (ganzjährigen) Firmensitz im Kanton G. festgehalten wurde. Vor diesem Hintergrund greift die Ansicht der Vorinstanz, die Freischaltung durch die Delegationsmitglieder sei als Willensäusserung zu qualifizieren, womit die Berichtigung der freigeschalteten Veranlagung ausser Betracht falle, zu kurz.

4.2.

Denn, wie gesehen, ist das Veranlagungsverfahren als Massengeschäft anfällig für Flüchtigkeitsfehler und führen gerade zunehm-

end automatisierte Abläufe – vorliegend insbesondere die Freischaltung der Veranlagung durch die Delegationsmitglieder – dazu, dass Schreibversehen bzw. Übertragungsfehler schnell übersehen werden, sich über das Verfahren hinweg weiterziehen und selbst nach der Veranlagungseröffnung unbemerkt bleiben. Insofern ist mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass dem Prozess der Freischaltung, insbesondere unter Berücksichtigung der grossen Anzahl an zu bewältigenden Fällen, keine über die formelle Freigabe hinausgehende Bedeutung zugemessen werden kann. Demgegenüber fand die Willensbildung bereits bzw. nur im Zeitpunkt des Ausfüllens des Prüfungsblattes durch den kantonalen Steuerkommissär statt. Wurde daran anschliessend fälschlicherweise vergessen, den – im Vergleich zur vorgehenden Steuerperiode – veränderten Firmensitz (E. anstatt F.) auch im computerbasierten Steuersystem einzutragen, ist dies auf ein Versehen in der "Handarbeit" und damit auf einen Erklärungsirrtum zurückzuführen. Am gebildeten und im Prüfungsblatt korrekt eingetragenen Willen (Firmensitz befindet sich seit Mitte Juni 2014 nicht mehr F. sondern in E.) vermochte die Freischaltung indes nichts mehr zu ändern.

Diese Schlussfolgerung entspricht denn auch der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche bei einer ungewollten Nichtübertragung von Einkünften aus Liegenschaftshandel durch die Veranlagungsbehörde von einem "klassischen Übertragungsfehler" ausging und diesen als berichtigungsfähiges Versehen bei der "Handarbeit" qualifizierte (Urteil des Bundesgerichts 2C_596/2012 vom 19. März 2013, Erw. 5.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_331/2019 vom 7. April 2020, Erw. 4.2, wo im Falle von unter einem Code erfassten und unter einem anderen Code irrtümlich wieder abgezogenen Baurechtszinsen von einer manuellen Fehlmanipulation und damit einem der Berichtigung zugänglichen Übertragungsfehler ausgegangen wurde).

Schliesslich wird dieses Ergebnis auch dem Anliegen gerecht, der ungleichen Risikoverteilung zwischen den Veranlagungsbehörden und den Steuerpflichtigen insofern Rechnung zu tragen, als dass der Begriff der Kanzleifehler eher weit und nicht mehr bloss von

einer ablaufsbezogenen Betrachtung geleitet ausgelegt wird (vgl. Erw. II/2.3.3 hiervor).

4.3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausging, die Verfügung vom 14. Juni 2016 sei nicht berichtigungsfähig. Vielmehr ist der unterbliebene Übertrag des neuen Firmensitzes vom Prüfungsblatt in das Computersystem als Kanzlei-fehler im Sinne von § 205 StG i.V.m. § 69 StGV zu qualifizieren. Daher war es auch zulässig, dass die Steuerkommission D. die ursprüngliche Veranlagungsverfügung berichtigte und – in teilweiser Gutheissung der Einsprache – die Verfügung vom 15. Oktober 2019 erliess, in welcher auch berücksichtigt wurde, dass der Kanton G. das Einkommen des Beschwerdegegners pro rata temporis (Wechsel Firmensitz per Juni 2014; vgl. § 58 Abs. 3 StG) ebenfalls besteuerte.

16 Vermögensverwaltungskosten

Liegen konkrete Angaben über die von einer Bank für ihre Dienstleistungen überwälzten Kosten vor und lässt sich aufgrund dieser Informationen im Einzelfall annäherungsweise ermitteln, welche davon als abzugsfähige Vermögensverwaltungskosten zu qualifizieren sind, bleibt für die Anwendung der pauschalen 3%-Regel kein Raum.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 15. Dezember 2020, in Sachen KStA gegen A., B., und Gemeinderat C. (WBE.2020.359).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Bei beweglichem Privatvermögen können die Kosten der Verwaltung durch Dritte abgezogen werden (§ 39 Abs. 1 StG). Nicht

abziehbar sind Aufwendungen für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Vermögensgegenständen (§ 41 lit. d StG) und Aufwendungen, die zur Erzielung von steuerfreien Kapitalgewinnen auf beweglichem Privatvermögen notwendig sind. Es handelt sich dabei um Anlagekosten (DIETER EGLOFF, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl. 2015 [Kommentar StG], § 39 N 13). Die gleichen Regelungen finden sich in Art. 32 Abs. 1 bzw. Art. 34 lit. d DBG.

2.2.

Zu den gemäss § 39 Abs. 1 StG abzugsfähigen Gewinnungskosten zählen sämtliche Aufwendungen des Steuerpflichtigen, die mit der Erzielung von Erträgen aus beweglichem Privatvermögen im Zusammenhang stehen und nicht zu einer Wertvermehrung dieses Vermögens führen. Darunter sind auch Aufwendungen zu verstehen, die der Erhaltung der Ertragsquelle, d.h. des betreffenden Vermögens, dienen (DIETER EGLOFF, a.a.O., § 39 N 12; vgl. PHILIP FUNK, Der Begriff der Gewinnungskosten nach schweizerischem Einkommenssteuerrecht, Diss., St. Gallen 1989, § 10 S. 175). Die abzugsfähigen Vermögensverwaltungskosten umfassen dabei primär die Auslagen für die Verwahrung von Vermögenswerten in Depots oder Schrankfächern, aber auch Entgelte für einzelne Verwaltungshandlungen, Couponinkassokommissionen, Spesen für Kontoführung und -abschluss oder im Zusammenhang mit der Erstellung von Steuerverzeichnissen anfallende Aufwendungen (DIETER EGLOFF, a.a.O., § 39 N 16; PETER LOCHER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Teil I, 2. Aufl. 2019, Art. 32 N 10). Nicht abzugsfähig sind dagegen Aufwendungen für die Anlage- oder Finanzberatung sowie Transaktionsgebühren (Courtage, sog. Ticket Fees und dergleichen), da diese im Zusammenhang mit dem Erwerb bzw. der Veräusserung von Vermögenswerten stehen und daher nicht primär der Werterhaltung, sondern der Wertvermehrung dienen (vgl. § 41 Abs. 1 lit. d StG; DIETER EGLOFF, a.a.O., § 39 N 21; Urteil des Bundesgerichts vom 1. März 2000 in: ASA 71 S. 44 ff., S. 46).

2.3.

Die Wegleitung zur Steuererklärung 2018 des KStA nimmt die dargelegten Grundlagen in Ziff. 15.4 (S. 24) durch eine exemplarische, in abzugsfähige und nicht abzugsfähige Vermögensverwaltungskosten unterteilte Aufzählung auf. Sodann enthält die Wegleitung folgenden Hinweis:

Abziehbar ist die erfolgsunabhängige Vermögensverwaltung durch Dritte gegen Nachweis (pauschale oder wertabhängige Gebühr). Eine erfolgsabhängige Gebühr ist grundsätzlich nicht abziehbar, da es sich dabei um Anlageberatung und nicht um Vermögensverwaltung handelt. Bei einer kombinierten Vermögensverwaltungsgebühr ist der abziehbare Anteil zu schätzen (i.d.R. 3 % der verwalteten Depotwerte am Ende des Jahres). Belegkopien müssen beigelegt werden.

3.

3.1.

Vorliegend ist unbestritten, dass der Anteil der den Beschwerdegegnern in Rechnung gestellten All-in-Fee, der auf den "Handel" entfällt, nicht abzugsfähig ist. Umstritten ist dagegen, ob die gesamten unter dem Titel "Vermögensverwaltung/Depotgebühren" angefallenen Kosten als abzugsfähig im Sinne von § 39 Abs. 1 StG zu qualifizieren sind. Wie es nachfolgend aufzuzeigen gilt, greift die Ansicht der Vorinstanz, die lediglich auf die verwendeten Bezeichnungen ("Handel" versus "Vermögensverwaltung/ Depotgebühren") abstellt, zu kurz.

3.2.

Dem von der Beschwerdegegnerin am 16. April 2018 signierten Vermögensverwaltungsauftrag ist zu entnehmen, dass in dessen Rahmen eine Pauschalgebühr (All-in-Fee) zu entrichten ist, welche folgende Bestandteile umfasst: Management-Fee, Transaktionsgebühren, Depotgebühr, Depotverwaltungskosten (Corporate Actions), Treuhandkommission sowie die Gebühren für Steuer- und Vermögensverzeichnisse. Darin nicht enthalten ist – neben Ein- und Auslieferungsspesen und dergleichen – die Mehrwertsteuer. Gemäss der Broschüre "Preise für Dienstleistungen" (gültig ab 1. Juli 2018) belaufen sich die Kosten für das von der Beschwerdegegnerin gewählte Vermögensverwaltungsprodukt (Vermögensverwaltung mit Direktanlagen; Anlagestrategie: konservativ) auf 1.200% des

Mandatsbetrages, mindestens aber Fr. 3000.00 pro Jahr. Die Gebühr wird vierteljährlich belastet und umfasst Portfoliomanagement, Courtage, Verwahrung, Kontoführung, Steuerverzeichnis und Porto. Nicht inbegriffen sind gesetzliche Abgaben, Ein- und Auslieferungen sowie Spezialaufwände. Teile der Mandatspreise unterliegen der Mehrwertsteuer.

Da die jeweiligen Dokumente keine einheitlichen Begriffe verwenden, lässt sich aus der Aufzählung der Gebührenkomponenten nicht mehr schliessen, als dass die Pauschalgebühr neben klar abzugsfähigen (Depotgebühr, Verwahrung usw.) auch eindeutig nicht abzugsfähige Kosten (insb. Courtage, Transaktionsgebühren) umfasst. Zu welcher Kategorie die Management-Fee sowie die für das Portfoliomanagement anfallenden Gebühren zu zählen sind, ist dagegen – mangels Beschreibung, welche Aktivitäten unter diesen Positionen konkret abgerechnet werden – nicht ohne Weiteres klar.

Dem Vermögensverwaltungs-Auftrag ist allerdings zu entnehmen, dass die D. Bank mit der Verwaltung aller Vermögenswerte im Depot und auf den Konten beauftragt wurde. Dabei ist sie ermächtigt,

alle Handlungen auszuführen, die sie im Rahmen der üblichen bankmässigen Vermögensverwaltung als zweckmässig erachtet. Sie handelt nach freiem Ermessen im Rahmen der mit dem Kunden festgelegten Anlagestrategie.

Unter Ziff. 8 wurde zudem vereinbart, dass die D. Bank im Rahmen der gewählten Anlagestrategie die Werte in alle banküblichen Anlageinstrumente investieren kann und sie jederzeit befugt ist, einmal gekaufte oder gezeichnete Anlageinstrumente wieder zu verkaufen oder allenfalls zu konvertieren, Bezugsrechte auszuüben oder zu verkaufen sowie die Guthaben des Auftraggebers auf Zeit fest anzulegen. Es liegt nahe, dass gerade dieses selbständige Aktivwerden mit dem Gebührenanteil abgegolten werden soll, der als Management-Fee bzw. Portfoliomanagement-Gebühr bezeichnet wurde. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dienen die für diese Tätigkeit verlangten Verwaltungsgebühren letztlich der Anlageberatung und sind daher nicht abzugsfähig (Urteil des Bundesgerichts vom 1. März 2000 in: ASA 71 S. 44 ff., S. 47).

Nochmals anders werden die Gebühren in den eingereichten Belastungsauszügen bezeichnet bzw. unterteilt. Da vorliegend jedoch gerade diese (effektiv fakturierten) Aufwendungen umstritten sind, ist für die zu klärende Frage vorwiegend auf diese abzustellen.

Die jeweils unter "Handel" ausgeschiedenen Kosten sind, wie ausgeführt, unbestrittenermassen nicht abzugsfähig. Sie dürften vornehmlich Courtagen und Transaktionsgebühren umfassen. Bezüglich des umstrittenen Gebührenanteils ("Vermögensverwaltung/ Depotgebühren") fällt auf, dass dieser gesamthaft der Mehrwertsteuer unterliegt. Insofern ist dem KStA zuzustimmen, dass die von der Bank unternommene Unterteilung der Kostenpositionen nicht der steuerrechtlichen Optik folgt (nicht abzugsfähig versus abzugsfähig), sondern auf die Mehrwertsteuerpflicht der kostenauslösenden Tätigkeiten abstellt. Da gemäss Art. 21 Abs. 2 Ziff. 19 lit. e MWSTG auch die Anlageberatung der Mehrwertsteuer unterliegt (vgl. HARUN CAN/MICHAEL NIETLISPACH in: ZWEIFEL/BEUSCH/GLAUSER/ROBINSON [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015, Art. 21 N 278), ist mit dem KStA zudem davon auszugehen, dass die hierfür angefallenen Aufwendungen nicht im (von der Mehrwertsteuer ausgenommenen) Anteil "Handel" enthalten sind, sondern unter der Position "Vermögensverwaltung/Depotgebühren" verrechnet wurden. Wie unter Erw. 2.2 f. hiervor erläutert, sind die Anlageberatungskosten, unter welche vorliegend auch die Management-Fee bzw. die Portfoliomanagement-Gebühr zu subsumieren sind, steuerlich allerdings nicht absetzbar.

Als Zwischenfazit ist demnach einerseits festzuhalten, dass – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – auch die in den Belastungsanzeigen unter "Vermögensverwaltung/Depotgebühren" ausgewiesenen Aufwendungen Gebühren enthalten, die steuerlich nicht abgezogen werden können, da sie die Anlageberatung betreffen. Andererseits ist – gestützt auf den Vermögensverwaltungs-Auftrag bzw. die Preisbroschüre – davon auszugehen, dass diese (mit der Anlageberatung im Zusammenhang stehenden) nicht abzugsfähigen Kosten im Rahmen des vorliegend relevanten Vermögensverwaltung-Auftrags

als Management-Fee bzw. Portfoliomanagement-Gebühr bezeichnet wurden.

3.4.

Da nach dem Ausgeführten nicht der gesamte als "Vermögensverwaltung /Depotgebühren" fakturierte (mehrwertsteuerpflichtige) Betrag steuerlich abgezogen werden kann, ist der abzugsfähige Anteil annäherungsweise zu ermitteln (vgl. Wegleitung zur Steuererklärung 2018 des KStA, Ziff. 15. 4 in fine).

Gestützt auf die Preisbroschüre der D. Bank lassen sich die Gebühren für die Verwahrung (Depotführung u.ä.) und die Erstellung der Steuerverzeichnisse annäherungsweise berechnen: Werden – wie im Rahmen des vorliegenden Vermögensverwaltungs-Auftrags – Aktien und andere Kapitalmarktanlagen (Anlagefonds, Obligationen etc.) verwahrt, fällt für ein Volumen von unter Fr. 750'000.00 eine jährliche Gebühr von 0.230% an, mindestens aber Fr. 50.00 je Depot, zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Verwaltungsgebühr wird monatlich ermittelt (an einem Stichtag um die Monatsmitte) und jährlich verrechnet. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des KSTA lassen sich die Depotgebühren wie folgt berechnen:

Ø verwaltetes Vermögen 2018 (= Ø des durchschnittlich verwalteten Vermögens Q1 – Q4): Fr. 333'095.00

Depotgebühr gem. Preisbroschüre: $0.023 \% \times \text{Fr. } 333'095.00 = \underline{\text{Fr. } 766.00}$

Des Weiteren lassen sich auch die Gebühren für die Erstellung des eingereichten Steuerverzeichnisses ermitteln. Gemäss der Preisbroschüre fällt für ein Steuerverzeichnis, das den jeweiligen steuerbaren Ertrag der Wertschriften ausweist, je Konto und Valor ein Betrag von Fr. 6.00 an, falls es sich um ein Konto oder aber um schweizerische oder ausländische (aber nicht der pauschalen Steueranrechnung gemäss Doppelbesteuerungsabkommen [DBA] unterliegende) Valoren handelt. Im Falle von Valoren mit pauschaler Steueranrechnung gemäss DBA oder mit "Steuerrückbehalt USA" werden Fr. 8.00 pro Valor verrechnet (inkl. Sammelausweis). Dem von den Beschwerdegegnern eingereichten Steuerverzeichnis pro 2018 lässt sich folgende Anzahl an Valoren und Konti entnehmen:

Valoren mit eidgenössischer Verrechnungssteuer: 16 Stk.

Konti ohne eidgenössische Verrechnungssteuer: 4 Stk.

Valoren ohne eidgenössische Verrechnungssteuer: 19 Stk.

Valoren mit pauschaler Steueranrechnung gem. DBA: 9 Stk.

Die Differenz der vorstehend ermittelten Anzahl an Valoren mit pauschaler Steueranrechnung (Verrechnung zu je Fr. 8.00) zur Anzahl, welche das KStA unter diesem Titel berücksichtigte (18 Stk.), dürfte darin begründet liegen, dass das KStA auch die Valoren gemäss Sammelausweis mitgezählt hat. Diese sind jedoch mit den Valoren auf S. 11 – 13 des Steuerverzeichnisses identisch und für den Sammelausweis wird gemäss der Preisbroschüre (S. 20, Fn.3) keine separate Gebühr erhoben. Unter Berücksichtigung der vorstehend ermittelten Faktoren (Anzahl und Preis) lässt sich demnach folgende Gebühr für die Erstellung des Steuerverzeichnisses berechnen:

$(16 + 4 + 19) \times \text{Fr. } 6.00 = 39 \times \text{Fr. } 6.00 =$ Fr. 234.00

$9 \times \text{Fr. } 8.00 =$ Fr. 72.00

Total: Fr. 306.00

Gesamthaft resultiert für die Verwahrung (Depotgebühren) und die Erstellung des Steuerverzeichnisses demnach ein Betrag von Fr. 1'072.00 (Fr. 766.00 + Fr. 306.00). Hinzu kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 %, was zu einem Gesamtbetrag von Fr. 1'154.55 führt. Aufgrund ihrer Qualität als Verwaltungsgebühren im Sinne von § 39 Abs. 1 StG (vgl. Erw. 2.2 hiervor) sind diese Aufwendungen grundsätzlich abzugsfähig. Worin die Differenz des Betrages von Fr. 1'072.00 bzw. Fr. 1'154.55 zur Summe der als "Vermögensverwaltung/Depotgebühren" verrechneten Aufwendungen (Fr. 1'651.50 zzgl. MWSt von 7.7% = Fr. 1'781.90) liegt, lässt sich dagegen nicht eruieren. Da, wie gesehen, auch (mehrwertsteuerpflichtige) Anlageberatungsgebühren (Management-Fee bzw. Portfoliogegebühren) in der All-in-Fee enthalten sind, ist, gestützt auf die vorstehenden Erwägungen, davon auszugehen, dass der Differenzbetrag von Fr. 627.35 (Fr. 1'781.90 – Fr. 1'154.55) für Aufwendungen der Anlageberatung verrechnet worden ist.

3.5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die abzugsfähigen Kosten, gestützt auf die eingereichten Belege – zwar annäherungsweise, aber dennoch relativ konkret – ermittelt werden können. Zwar trifft es zu, dass der exakte Anteil der Anlageberatungskosten in der ge-

samten All-in-fee nicht berechnet werden kann. Gemäss Wegleitung zur Steuererklärung 2018 des KStA ist aber der abzugsfähige Teil der Vermögensverwaltungsgebühren zu schätzen und dies ist – wie gesehen – anhand der verfügbaren Informationen problemlos möglich.

Insofern mag auch der Einwand des KStA, bei der All-in-Fee gehe es darum, die aufwendigere Einzelpositionsabrechnung durch eine Pauschale zu ersetzen und diese Aufwandsersparnis sei in der Regel mit einem Kundenrabatt verbunden, an der hier bestehenden Möglichkeit, die abzugsfähigen Kosten approximativ zu ermitteln, nichts zu ändern. Denn selbst wenn die All-in-Fee eine Vergünstigung zugunsten des Kunden umfassen würde, ist es wahrscheinlicher, dass diese den Bereich der Transaktionen bzw. des Handels und des Portfoliomanagements beschlagen würde, da nur dort effektiv an den Kunden gerichtete Einzelabrechnungen denkbar sind. Demgegenüber betreffen sowohl die Verwahrung der Wertschriften als auch die Erstellung des Steuerverzeichnisses (nur diese Kosten werden vorliegend als abzugsfähig qualifiziert) Aufwände, die, unabhängig davon, ob ein Kunde einen pauschalen Vermögensverwaltungsauftrag abgeschlossen hat oder nicht, für alle gehaltenen Wertschriften bzw. Konti naturgemäss "en bloc", d.h. lediglich nach Anzahl der ins Steuerverzeichnis aufgenommenen Wertschriften und Konti, abgerechnet, werden. Hinzu kommt, dass die vorliegend praktizierte quartalsmässige Abrechnung der Depotgebühren gegenüber der jährlichen Abrechnung, wie sie hinsichtlich der Verwahrung von Wertschriften von Kunden ohne Vermögensverwaltungsauftrag erfolgt, aufgrund der höheren Kadenz mehr Aufwand generiert. Ein Rabatt auf den abzugsfähigen Vermögensverwaltungsgebühren, welcher die Möglichkeit, diese vorliegend annäherungsweise zu ermitteln, in Frage stellen würde, ist demnach unwahrscheinlich.

Daraus erhellt insgesamt, dass die abzugsfähigen Vermögensverwaltungsgebühren vorliegend anhand der eingereichten Dokumente ohne Weiteres in Form eines konkreten Betrags (Fr. 1'154.55) approximativ festgestellt werden können.

3.6.

Entgegen der Ansicht des KStA bleibt unter diesen Umständen kein Raum für die Anwendung der "3‰-Regel". Denn der Wortlaut der betreffenden Passage in der Wegleitung zur Steuerklärung 2018 ist dahingehend zu verstehen, dass der abzugsfähige Anteil bei kombinierten Vermögensverwaltungsgebühren unter Würdigung der verfügbaren Informationen grundsätzlich zu schätzen bzw. approximativ zu berechnen ist. Ein Abstellen auf den schematischen Wert von 3‰ der verwalteten Depotwerte ist dagegen sekundär und nur insoweit angebracht, als es trotz zumutbarem Aufwand nicht gelingt, die effektiv abzugsfähigen Kosten so treffend als möglich zu ermitteln. In anderen Worten ist von einem Zurückgreifen auf den 3‰-Pauschalabzug immer dann abzusehen, wenn unter Berücksichtigung der eingereichten Unterlagen eine approximative Berechnung möglich ist, die den effektiv abzugsfähigen Anteil der Aufwendungen wahrheitsgetreuer abbildet als die Pauschale. Dies ist vorliegend der Fall.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass es sich bei den abzugsfähigen Vermögensverwaltungsgebühren um steuermindernde Positionen handelt, die grundsätzlich vom Steuerpflichtigen nachzuweisen sind. Denn die vorzunehmende annäherungsweise Ermittlung ist Ausfluss der in § 179 Abs. 1 StG kodifizierten Pflicht der Steuerbehörden, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, welche wiederum dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Nachachtung verschaffen soll (MARTIN SCHADE, Kommentar StG, § 179 N 10). Nach dem Untersuchungsgrundsatz hat die Veranlagungsbehörde denn auch Tatsachen abzuklären, für welche der Steuerpflichtige die Beweislast trägt (MARTIN SCHADE, Kommentar StG, § 179 N 15). Daraus erhellt, dass die pauschale 3‰-Regel erst dann anwendbar wird, wenn keine aufschlussreichen Belege zur Verfügung stehen oder die annäherungsweise Ermittlung der abzugsfähigen Kosten zu einem unzumutbaren Aufwand führen würde. Dies trifft vorliegend umso weniger zu, als bereits auf den eingereichten Belastungsanzeigen in ihrer "blossen" Form eine gewisse Aufspaltung der Gebühren in verschiedene Kategorien ("Handel", "Vermögensverwaltung/ Depotgebühren") ausgewiesen wird, wodurch sich eine nähere Betrachtung

und damit auch eine einzelfallgerechtere Ermittlung der abzugsfähigen Gebühren geradezu aufdrängt.

3.7.

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde insofern als begründet, als der von der Vorinstanz gewährte Abzug für die gesamten Gebühren, die unter "Vermögensverwaltung/Depotgebühren" geltend gemacht wurden, zu weit geht. Ein blosses Abstellen auf die verwendeten Begriffe greift zu kurz. Allerdings ist vorliegend, gestützt auf die verfügbaren Informationen, einer einzelfallspezifischen, annäherungsweise Ermittlung der abzugsfähigen Vermögensverwaltungskosten vor der Anwendung der pauschalen 3‰-Regel der Vorrang zu geben. Der approximativ berechnete Betrag an abzugsfähigen Vermögensverwaltungskosten beläuft sich auf insgesamt Fr. 1'154.55 (vgl. Erw. 3.4 hiavor).

III. Migrationsrecht

17 Nachträglicher Familiennachzug; wichtige familiäre Gründe

Wird durch die Verweigerung eines nachträglichen Familiennachzugs das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzt, liegen damit gleichsam wichtige familiäre Gründe für die Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG bzw. Art. 73 Abs. 3 VZAE vor, da das nationale Ausländerrecht konventionskonform auszulegen ist (Erw. 2.3, insb. 2.3.1.4.1).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. April 2020, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2019.410).

Sachverhalt

A.

Nachdem die Beschwerdeführerin am 14. August 2013 zur Vorbereitung der Eheschliessung in die Schweiz eingereist war, heiratete sie am 25. November 2013 in Z. einen Schweizer. Am 10. März 2014 erteilte ihr das MIKA zwecks Verbleibs beim Ehegatten eine Aufenthaltsbewilligung, welche zuletzt am 5. November 2018 bis zum 30. November 2019 verlängert wurde (Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend die Beschwerdeführerin [MI1-act.] 87 ff., 93, 112).

In erster Ehe war die Beschwerdeführerin mit einem kosovarischen Landsmann verheiratet gewesen. Aus dieser Ehe war der Sohn B. (geb. 2004, kosovarischer Staatsangehöriger) hervorgegangen. Am 27. September 2012 war die Ehe mit Urteil des Bezirksgerichts Y. (Kosovo) geschieden und dem Kindsvater das alleinige Sorgerecht für den Sohn zugeteilt worden (MI1-act. 6, 47; Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend B. [MI2-act.] 1, 33 ff.).

Mit Gesuch vom 22. März 2019 beantragte die Beschwerdeführerin den Familiennachzug ihres Sohnes in die Schweiz (MI2-act. 2 ff., 8).

Das MIKA teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. März 2019 mit, dass es beabsichtige, das Familiennachzugsgesuch wegen Nichteinhaltens der Nachzugsfrist abzulehnen, sofern die Beschwerdeführerin keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug geltend machen könne, und gewährte ihr das rechtliche Gehör (MI2-act. 39 f.).

Am 27. Mai 2019 trennte sich die Beschwerdeführerin von ihrem Schweizer Ehemann und zog aus der ehelichen Wohnung in X. aus (MI1-act. 113).

Am 24. Juni 2019 verfügte das MIKA die Ablehnung des Familiennachzugsgesuchs der Beschwerdeführerin für ihren Sohn und verweigerte diesem die Einreise in die Schweiz (MI2-act. 72 ff.).

B.

Gegen die Verfügung vom 24. Juni 2019 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 11. Juli 2019 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI2-act. 90 ff.).

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 5. August 2019 legte die Beschwerdeführerin das Urteil des Amtsgerichts Y. (Kosovo) vom 5. Juli 2019 ins Recht, mit welchem ihr das alleinige Sorgerecht für ihren Sohn übertragen worden war (MI2-act. 140, 141 ff.).

Am 28. Oktober 2019 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Bewilligung 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 ihres Rechtsvertreters vom 29. November 2019 (Postaufgabe) erhob die Beschwerdeführerin beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellte folgende Begehren (act. 13 ff.):

1.

Der angefochtene Entscheid des Rechtsdienstes des Amtes für Migration und Integration vom 28. Oktober 2019 sei aufzuheben und das Familiennachzugsgesuch für B., geb. 2004, sei zu bewilligen.

2.

Es sei der Beschwerdeführerin in Aufhebung von Ziff. 2 des Einspracheentscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Einspracheverfahren zu gewähren.

3.

Eventuell: Es sei der Entscheid des Rechtsdienstes des Amtes für Migration und Integration vom 28. Oktober 2019 aufzuheben und die Streitsache sei zur Ergänzung des Sachverhaltes und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates -.

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

D.

Nach Eingang des Kostenvorschusses verzichtete die Vorinstanz auf eine Beschwerdeantwort, beantragte die Abweisung der Beschwerde und reichte aufforderungsgemäss die Akten ein (act. 29, 33).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 GOG).

Erwägungen

- I.
(Eintreten und Kognition)
- II.
 - 1.
 - 1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, das Familiennachzugsgesuch sei nicht innert der von Art. 73 Abs. 1 VZAE vorgeschriebenen Frist gestellt worden. Es handle sich somit um einen nachträglichen Familiennachzug im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE. Wichtige familiäre Gründe, wie sie für die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs vorliegen müssten, seien nicht gegeben, weshalb das Gesuch abzuweisen sei. Dazu führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin müsse sich ihre finanziellen Verhältnisse, aufgrund derer sie angeblich mit dem Nachzug zugewartet habe, vorhalten lassen. Ein Grund für einen nachträglichen Familiennachzug sei darin nicht zu erkennen. Gleiches gelte für den angeblichen Widerstand ihres Schweizer Ehemannes gegen einen Nachzug ihres Sohnes. Weiter lasse sich mit der Übertragung des Sorgerechts vom Kindsvater auf die Beschwerdeführerin nicht belegen, dass im Heimatland keine ausreichende Betreuungsmöglichkeit für den Sohn mehr bestehe. Bezüglich der geltend gemachten kindsbezogenen wichtigen familiären Gründe sei sodann festzuhalten, dass der Sohn mit seinem Vater, dessen Lebenspartnerin und deren gemeinsamer Tochter zusammenlebe. Eine ernsthafte, das Kindswohl gefährdende Benachteiligung im familiären Umfeld sei nicht belegt. Schliesslich würde eine Übersiedlung in die Schweiz dem Kindswohl nicht besser entsprechen als ein Verbleib im Kosovo. Vielmehr sei im Falle eines Nachzugs mit erheblichen Integrationsproblemen zu rechnen, da der nachzuziehende Sohn kein Deutsch spreche und keine Bezüge zur Schweiz aufweise.

- 1.2.

Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerde demgegenüber auf den Standpunkt, bei korrekter Berechnung der Nach-

zugsfrist gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE erweise sich, dass das Familiennachzugsgesuch für ihren Sohn B. fristgerecht eingereicht worden sei. Für den Fall, dass das Gericht diese Auffassung nicht teile, sei indes festzuhalten, dass wichtige familiäre Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug vorlägen. So führe die Vorinstanz zwar korrekt aus, dass ihr Zuwarten auf bessere finanzielle Verhältnisse und die Problematik mit ihrem Schweizer Ehemann keine wichtigen familiären Gründe im eigentlichen Sinne darstellten. Dennoch gelte es diese Umstände zu berücksichtigen. Des Weiteren erweise sich die Konstellation, in der B. im Kosovo lebe – nämlich mit seinem Vater, dessen Lebenspartnerin, deren gemeinsamer Tochter sowie einem kürzlich geborenen weiteren gemeinsamen Kind – als äusserst problematisch. Es entspreche dem Kindeswohl am besten, wenn ihr Sohn zu ihr in Schweiz ziehen könne. Schliesslich gelte es zu berücksichtigen, dass ihr das Sorgerecht für ihren Sohn zugesprochen worden sei. Dieser Entscheid verkomme zur leeren Hülse, wenn das Nachzugsgesuch abgelehnt werde, zumal ihr eine Rückkehr in den Kosovo nicht zugemutet werden könne. Aus den genannten Gründen sei das Familiennachzugsgesuch zu bewilligen.

2.

2.1.

2.1.1.

Ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung kann gemäss Art. 44 Abs. 1 AIG eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d) und die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (lit. e). Bei ledigen Kindern unter 18 Jahren findet die Voraussetzung nach Art. 44 Abs. 1 lit. d keine Anwendung; bei Ehegatten ist die Anmeldung zu einem Sprachförderungsangebot ausreichend (Art. 44 Abs. 2 und 3 AIG). Die Voraussetzungen von Art. 44 AIG müssen zu einem beliebigen

Zeitpunkt ab Einreichung des Familiennachzugsgesuchs alle zugleich gegeben oder gegeben gewesen sein (VGE vom 3. März 2017 [WBE.2015.341], Erw. II/3.3; vgl. hinten Erw. 2.3.1.2).

2.1.2.

Als die Beschwerdeführerin am 22. März 2019 das Familiennachzugsgesuch für ihren Sohn einreichte, war sie im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung und der Sohn war 15-jährig und ledig. Ausweislich der Akten dürften die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin den Anforderungen von Art. 44 Abs. 1 lit. c und e AIG spätestens seit der beförderungsbedingten Erhöhung ihres Bruttolohns auf CHF 4'000.00 per 1. November 2019 (MI2-act. 158 ff.) grundsätzlich genügen. Ob dies tatsächlich der Fall ist bzw. war, lässt sich indes nicht feststellen, da der Mietzins der Wohnung in W., welche die Beschwerdeführerin seit der Trennung von ihrem Schweizer Ehemann am 27. Mai 2019 bewohnt, weder aus der Beschwerde noch aus den übrigen Akten hervorgeht. Gleiches gilt, mangels aktenkundiger Angaben zu den Wohnverhältnissen der Beschwerdeführerin in W., für das Erfordernis einer bedarfsgerechten Wohnung (Art. 44 Abs. 1 lit. a AIG).

Ob sämtliche materiellen Voraussetzungen von Art. 44 AIG erfüllt sind bzw. zu einem bestimmten Zeitpunkt ab Gesuchseinreichung zeitgleich erfüllt waren, lässt sich demnach anhand der Akten nicht beurteilen. Die Frage kann allerdings offen bleiben. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, wurde der Nachzug des Sohnes der Beschwerdeführerin nämlich verspätet beantragt und ist – mangels wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE – bereits aus diesem Grund zu verweigern (siehe hinten Erw. 2.2.2 und 2.3.2.5).

2.2.

2.2.1.

Gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE müssen Gesuche um Familiennachzug von Ehegatten und Kindern von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung innerhalb von fünf Jahren eingereicht werden. Das Gesuch für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahre muss innerhalb von zwölf Monaten eingereicht werden. Die Fristen beginnen mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder mit der

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

Hinsichtlich Fristberechnung und Fristwahrung kommen gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis die Vorschriften der ZPO analog zur Anwendung. Gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO beginnen Fristen, die durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, am folgenden Tag zu laufen. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden, damit die Frist eingehalten ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Berechnet sich eine Frist nach Monaten, so endet sie im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann. Fehlt der entsprechende Tag, so endet die Frist am letzten Tag des Monats (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO).

Die analoge Anwendung der genannten Bestimmungen drängt sich – angesichts der im schweizerischen Rechtsverkehr vorherrschenden Usanz, auch materiell-rechtliche Fristen nach ebendiesen Regeln zu berechnen – bereits aus Gründen der Rechtssicherheit auf. Darüber hinaus wird durch den Analogieschluss den verfassungsmässigen Geboten der Verfahrensfairness sowie der Rechtsgleichheit (Art. 29 Abs. 1 bzw. Art. 8 Abs. 1 BV) Rechnung getragen. Würde nicht auf die vorstehend erläuterte Regelung von Art. 142 Abs. 3 ZPO zurückgegriffen, müsste nämlich in all jenen Fällen, in denen die Frist an einem Sonn- oder Feiertag endet, die nachzugswillige Person ihr Familiennachzugsgesuch effektiv innert einer kürzeren Zeitspanne ab Eintritt des fristauslösenden Ereignisses einreichen, als dies Art. 47 AIG und Art. 73 VZAE vorsehen und als sie anderen nachzugswilligen Personen effektiv zu Verfügung steht. Sachliche Gründe, welche gegen eine analoge Anwendung der ZPO bei der Berechnung der Familiennachzugsfristen sprechen würden, sind sodann nicht ersichtlich. Anzumerken bleibt, dass zur

Berechnung der Fristen gemäss Art. 47 AIG bzw. Art. 73 VZAE offenbar keine einheitliche bundesgerichtliche Rechtsprechung besteht (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 19. Februar 2016 [2C_767/2015], Erw. 4.4, und vom 9. Februar 2018 [2C_86/2018], Erw. 1; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 22. März 2016 [2C_147/2015], Erw. 2.4.2, und vom 11. Juli 2019 [2C_481/2018], Erw. 5).

Dass schliesslich das Verwaltungsgericht die Nachzugsfrist gemäss Art. 73 VZAE in einem kürzlich ergangenen Entscheid erstmals in Abweichung von den Regeln der ZPO bestimmte (VGE vom 22. Januar 2020 [WBE.2019.1], Erw. II/2.3.2), erweist sich nach dem Gesagten bei näherer Betrachtung als unbegründet. Von einer entsprechenden Praxisänderung wird daher ausdrücklich abgesehen (so bereits VGE vom 18. März 2020 [WBE.2019.246], Erw. II/3.2).

2.2.2.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin am 10. März 2014 eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (MI1-act. 17), womit die fünfjährige Frist zur Einreichung des Familiennachzugsgesuchs gemäss Art. 73 Abs. 2 VZAE am 11. März 2014 zu laufen begann (Art. 142 Abs. 1 ZPO analog). Am 1. Januar 2016 vollendete der nachzuziehende Sohn der Beschwerdeführerin (geb. 1. Januar 2004) das zwölfte Lebensjahr und verkürzte sich daher die laufende Frist zur Gesuchseinreichung auf zwölf Monate (Art. 73 Abs. 1 VZAE). Die verkürzte, zwölfmonatige Frist begann am 2. Januar 2016 zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO analog) und hätte am 2. Januar 2017 geendet (Art. 142 Abs. 2 ZPO analog). Da der 2. Januar 2017 ein Feiertag war, endete die Frist am 3. Januar 2017 (Art. 142 Abs. 3 ZPO analog).

Die Beschwerdeführerin stellte das Familiennachzugsgesuch am 22. März 2019, nachdem die zwölfmonatige Nachzugsfrist bereits über zwei Jahre abgelaufen war. Folglich ist das Gesuch als nachträgliches Familiennachzugsgesuch im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE zu qualifizieren und kann gemäss der genannten Bestimmung lediglich bei Vorliegen wichtiger familiärer Gründe bewilligt werden.

Daran ändert rechtsprechungsgemäss auch der Umstand, dass das Sorgerecht für den Sohn B. mit (Scheidungs-) Urteil des Bezirks-

gerichts Y. (Kosovo) vom 27. September 2012 dem Kindsvater zugewiesen worden war und erst mit Urteil des Amtsgerichts Y. (Kosovo) vom 5. Juli 2019 an die Beschwerdeführerin übertragen wurde, nichts (vgl. BGE 137 I 284, Erw. 2.3.1; Urteile des Bundesgerichts vom 21. Dezember 2018 [2C_550/2018], Erw. 2.1, vom 22. Oktober 2012 [2C_174/2012], Erw. 3.2, vom 2. März 2012 [2C_752/2011], Erw. 6.1, und vom 28. Juli 2011 [2C_132/20011], Erw. 4; VGE vom 22. Januar 2019 [WBE.2019.1], Erw. II/2.3, und vom 18. März 2019 [WBE.2019.366], Erw. II/7.2). Die Beschwerdeführerin macht solches in ihrer Beschwerde denn auch nicht geltend.

Derweil vertritt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde die Rechtsauffassung, eine bereits laufende fünfjährige Nachzugsfrist verkürze sich – entgegen den vorstehenden Erwägungen – nicht auf zwölf Monate, wenn das nachzuziehende Kind sein zwölftes Lebensjahr vollende. Es bleibe vielmehr bei der bereits laufenden fünfjährigen Frist. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält, vertrat in seiner älteren Rechtsprechung auch das Verwaltungsgericht, ebenso wie zuvor das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau (Rekursgericht), diese Auffassung (AGVE 2014, S. 130 f., bzw. 2011, S. 361 ff.). Sie wurde indes durch das Bundesgericht ausdrücklich abgelehnt (Urteile des Bundesgerichts vom 16. Juli 2015 [2C_201/2015], Erw. 3, und vom 19. Februar 2016 [2C_767/2015], Erw. 4) und wird seither auch durch das Verwaltungsgericht in ständiger Praxis nicht mehr vertreten (VGE vom 6. April 2016 [WBE.2015.394], Erw. II/2.2, vom 29. Juni 2016 [WBE.2015.476], Erw. II/2.2, vom 16. Dezember 2016 [WBE.2015.408], Erw. II/2.2.1, vom 16. Dezember 2016 [WBE.2016.401], Erw. II/2.2.3, und vom 3. Februar 2017 [WBE.2015.341], Erw. II/2.3.1). Der entsprechenden Argumentation der Beschwerdeführerin kann daher nicht gefolgt werden.

2.3.

2.3.1.

2.3.1.1.

Wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AIG – bzw. der analogen Bestimmung von Art. 73 Abs. 3 VZAE, welche im Fall der Beschwerdeführerin zur Anwendung kommt – liegen gemäss

Art. 75 VZAE vor, wenn das Kindswohl nur durch einen Nachzug in die Schweiz sachgerecht gewahrt werden kann. Entgegen dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge jedoch nicht ausschliesslich auf das Kindswohl abzustellen. Vielmehr bedarf es einer Gesamtschau unter Berücksichtigung aller relevanten Elemente im Einzelfall. Dabei soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Bewilligung eines Familiennachzugs, der nach Ablauf der gesetzlichen Fristen beantragt wurde, die Ausnahme und nicht die Regel bilden (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2016 [2C_767/2015], Erw. 5.1.1).

2.3.1.2.

In Bezug auf den massgeblichen Zeitpunkt, in welchem wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE vorliegen müssen, ist zunächst auf den Sachverhalt im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung abzustellen (vgl. BGE 136 II 497, Erw. 3.4; MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 47 AIG N 1). Waren sämtliche Voraussetzungen für den nachträglichen Familiennachzug bereits zu jenem Zeitpunkt erfüllt, ist das Gesuch zu bewilligen bzw. eine Einsprache oder Beschwerde gutzuheissen. Andernfalls ist die Entwicklung ab Gesuchseinreichung in die Beurteilung miteinzubeziehen. Stellt sich nämlich heraus, dass im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch keine wichtigen familiären Gründe vorlagen, diese jedoch im Laufe des Verfahrens eingetreten sind, ist eine Einsprache oder eine Beschwerde gutzuheissen, sofern in jenem Zeitpunkt das nachzuziehende Kind einerseits noch nicht 18 Jahre alt war und andererseits auch die übrigen Voraussetzungen für den Familiennachzug zeitgleich erfüllt waren. Dieselben Überlegungen gelten auch, wenn eine andere Voraussetzung für den Familiennachzug (Wohnung, finanzielle Mittel etc.) im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht erfüllt war. Für die Beurteilung der wichtigen familiären Gründe bedeutet dies, dass im Hinblick auf die altersspezifische Betreuungsbedürftigkeit des Kindes auf das jeweilige Alter des Kindes in dem Zeitpunkt abzustellen ist, in dem die wichtigen familiären Gründe behaupteterweise eintraten und

sämtliche weiteren Voraussetzungen gleichzeitig erfüllt waren – und nicht auf den Entscheidzeitpunkt. Ein nachträgliches Familiennachzugsgesuch ist mit anderen Worten dann zu bewilligen, wenn zu einem beliebigen Zeitpunkt zwischen der Gesuchseinreichung und der Vollendung des 18. Altersjahres des nachzuziehenden Kindes bzw. dem Entscheidzeitpunkt sämtliche Voraussetzungen für den (nachträglichen) Familiennachzug gleichzeitig erfüllt waren. Dies geht auch aus dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung hervor, da andernfalls der Ausgang eines Familiennachzugsverfahrens vom jeweiligen Zeitpunkt abhängig wäre, in welchem die zuständige Behörde über das Gesuch befindet (VGE vom 3. März 2017 [WBE.2015.341], Erw. II/3.3).

2.3.1.3.

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob wichtige familiäre Gründe im Sinne von Art. 75 VZAE vorliegen, welche den Familiennachzug offensichtlich gebieten. Angesprochen sind hier insbesondere Fälle, in denen die bisherige Betreuungssituation des nachzuziehenden Kindes wegfällt, ohne dass im Heimatland eine adäquate Alternative gegeben wäre, oder in denen sich der Gesundheitszustand des nachzuziehenden Kindes wesentlich verschlechtert, ohne dass im Heimatland adäquate Behandlungsmöglichkeiten bestünden.

Liegen keine derartigen Umstände vor, würde aber Art. 8 EMRK durch die Verweigerung des Familiennachzugs tangiert, ist zu prüfen, ob die Verweigerung des Familiennachzugs zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen würde und deshalb vom Vorliegen wichtiger familiärer Gründe auszugehen ist.

2.3.1.4.

2.3.1.4.1.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das nationale Gesetzesrecht möglichst verfassungs- und konventionskonform auszulegen (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 26. Januar 2018 [2C_432/2016], Erw. 5.3.1, und vom 10. März 2017 [2C_1050/2016], Erw. 5.1). Wird der Familiennachzug eines Kindes zu einem Elternteil verweigert, geht damit regelhaft ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben einher, sofern die

Rückkehr des Elternteils ins gemeinsame Heimatland nicht ohne Weiteres als zumutbar erscheint (BGE 139 I 330, Erw. 2.1; VGE vom 29. Juni 2016 [WBE.2015.476], Erw. II/4). Die Fristenregelung von Art. 73 VZAE bildet indes eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 2018 [2C_323/2018], Erw. 6.5.1). Entsprechend gilt der Eingriff nach Massgabe von Art. 8 Ziff. 2 EMRK als gerechtfertigt, sofern er sich im konkreten Einzelfall in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig, d.h. als verhältnismässig, erweist. Ist dies zu bejahen, hält die Verweigerung des Familiennachzugs vor Art. 8 EMRK stand.

Nach dem Gesagten ist bei der Beurteilung nach nationalem Recht, ob der Familiennachzug eines Kindes trotz Verpassens der Nachzugsfrist gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE zu bewilligen ist, die Ausnahmeregelung von Art. 73 Abs. 3 VZAE so zu handhaben – mithin der unbestimmte Rechtsbegriff der wichtigen familiären Gründe so auszulegen – dass das durch Art. 8 EMRK geschützte Familienleben der Betroffenen nicht verletzt wird. Um dies sicherzustellen, ist im Rahmen der Gesamtschau, derer es hinsichtlich des allfälligen Vorliegens wichtiger Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug bedarf (siehe vorne Erw. 2.3.1.1), eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C_889/2018], Erw. 3.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2017 [2C_386/2016], Erw. 2.3.2). Erweist sich unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände im Einzelfall die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs als unverhältnismässig und damit als konventionswidrig (Art. 8 Ziff. 2 EMRK), ist gleichsam davon auszugehen, dass bei gesamthafter Betrachtung wichtige familiäre Gründe für den nachträglichen Familiennachzug im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE vorliegen. Mit anderen Worten: Vermag das öffentliche Interesse an der Verweigerung des verspätet beantragten Familiennachzugs das private Interesse an dessen Bewilligung nicht zu überwiegen, ist dieser bereits unter nationalem Recht – gestützt auf Art. 73 Abs. 3 VZAE – zu bewilligen.

Zu den entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen betreffend den nachträglichen Familiennachzug eines Kindes ist mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Folgende festzuhalten.

2.3.1.4.2.

Was das öffentliche Interesse angeht, soll mit der gesetzlichen Befristung des Familiennachzugs die rasche Integration der nachzuziehenden Angehörigen und insbesondere der Kinder gefördert werden. Durch einen frühzeitigen Nachzug sollen diese unter anderem eine möglichst umfassende Schulbildung in der Schweiz geniessen. Gleichzeitig kommt den Nachzugsfristen die Funktion zu, den Zuzug ausländischer Personen zu steuern. Die Fristenregelung von Art. 73 VZAE bildet einen Kompromiss zwischen den genannten, legitimen, öffentlichen Interessen und dem konträren Anliegen der Ermöglichung des Familienlebens (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C_889/2018], Erw. 3.1 mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund geht die Rechtsprechung von einem entsprechend grossen öffentlichen Interesse an der Verweigerung des Familiennachzugs aus, wenn die Fristen von Art. 73 Abs. 1 VZAE nicht eingehalten wurden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2015 [2C_914/2014], Erw. 4.1; VGE vom 22. Januar 2020 [WBE.2019.1], Erw. II/3.4.1, und vom 29. Juni 2016 [WBE.2015.476], Erw. II/4).

Abhängig vom Alter des nachzuziehenden Kindes im Gesuchszeitpunkt bzw. im Zeitpunkt, da sämtliche Nachzugsvoraussetzungen erfüllt gewesen sein sollen (siehe vorne Erw. 2.3.1.2), kann sich das öffentliche Interesse an der Verweigerung eines nachträglichen Familiennachzugs allenfalls weiter erhöhen oder kann tiefer zu veranschlagen sein. Entscheidend sind dabei die im Fall einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs zu erwartenden Integrationschwierigkeiten in der Schweiz, welche grundsätzlich mit dem Alter des nachzuziehenden Kindes zunehmen. Als Ausgangs- und Scheidepunkt für die Bemessung der zu erwartenden Integrationschwierigkeiten drängt sich die Vollendung des 13. Lebensjahres auf, hat doch der Gesetzgeber mit der Fristverkürzung auf zwölf Monate für Kinder über zwölf Jahre (Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VZAE) festgelegt, dass der Nachzug eines Kindes prinzipiell vor dessen 13. Geburtstag

zu beantragen ist (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3792 f.). Nach dem Gesagten erhöht sich das öffentliche Interesse mit Blick auf die zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz entsprechend weiter, wenn das nachträglich nachzuziehende Kind im massgeblichen Zeitpunkt bereits wesentlich älter als 13 Jahre ist. Ist demgegenüber das Kind noch wesentlich jünger als 13 Jahre, sind grundsätzlich keine erheblichen Integrationsschwierigkeiten zu erwarten und ist das öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs entsprechend tiefer zu veranschlagen.

2.3.1.4.3.

Dem öffentlichen Interesse ist das private Interesse an der Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs gegenüberzustellen. Tangiert die Verweigerung des Nachzugs das geschützte Familienleben gemäss Art. 8 EMRK (siehe vorne Erw. 2.3.1.4.1), ist – in einem ersten Schritt – grundsätzlich von einem grossen privaten Interesse des nachzuziehenden Kindes und des nachzugswilligen Elternteils am Zusammenleben in der Schweiz auszugehen. Lebt eine Familie jedoch jahrelang freiwillig voneinander getrennt, bringt sie damit rechtsprechungsgemäss ihr geringes Interesse an einem gemeinsamen Familienleben zum Ausdruck und ist das private Interesse in der Regel entsprechend tiefer zu veranschlagen. Anders verhält es sich lediglich dann, wenn objektive, nachvollziehbare Gründe für das bisherige Getrenntleben bestehen, welche dagegen sprechen, dieses zu Lasten der Betroffenen zu würdigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Mai 2019 [2C_889/2018], Erw. 3.1 mit Hinweisen; VGE vom 22. Januar 2020 [WBĒ.2019.1], Erw. II/3.4.2). Zu denken ist unter anderem an Fälle, in denen ein früher gestelltes Nachzugsgesuch objektiv betrachtet keine Erfolgschancen gehabt hätte, weil es bislang an einer gesetzlichen Nachzugsvoraussetzung fehlte (z.B. bedarfsgerechte Wohnung oder Unabhängigkeit von der Sozialhilfe) und die nachziehende Person die Gründe hierfür belegtermassen nicht selbst zu verantworten hat (z.B. Unfall oder schwere Krankheit, Todes- oder Pflegefall, erfolglose Wohnungssuche wegen Wohnungsknappheit). Das Bundesgericht hat

aber auch bereits die berufliche Karriere einer nachzuziehenden Ehefrau und Mutter im Ausland als objektiven, nachvollziehbaren Grund für das achtjährige Getrenntleben der Mutter und der gemeinsamen Tochter vom in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Vater qualifiziert (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2017 [2C_386/2016], Erw. 2.3.2).

Gegebenenfalls sind zudem sämtliche weiteren Umstände des Einzelfalls zu beachten, welche sich – namentlich unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]; vgl. BGE 144 I 91, Erw. 5.2; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] vom 8. November 2016 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz [Nr. 56971/10], Rz. 27 f. und 46 f.) – auf das private Interesse an der Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzugs auswirken.

2.3.2.

2.3.2.1.

Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, ihr Sohn B. lebe im Kosovo bei seinem Vater, dessen Lebenspartnerin und deren beiden gemeinsamen Kindern in einer äusserst problematischen Konstellation. Er habe kein eigenes Zimmer und müsse im Wohnzimmer schlafen. Er sei der Aussenseiter und dieser Situation in Ermangelung eines Rückzugsorts schutzlos ausgeliefert. Dem Vater sei sein Sohn egal, was sich auch in der kampflosen Aufgabe des Sorgerechts zeige. Er habe sich auch schon beklagt, dass der Sohn zu viel esse und ihn am meisten koste. Von der Lebenspartnerin seines Vaters derweil werde B. wortwörtlich stiefmütterlich behandelt. B. habe im Kosovo somit keine Vertrauensperson, die ihn in der Pubertät unterstützen könne (act. 20).

Einen Wegfall der bisherigen Betreuungssituation ihres Sohnes im Heimatland, welcher den Familiennachzug – bei gleichzeitigem Fehlen einer adäquaten Betreuungsalternative – offensichtlich gebieten würde (Art. 75 VZAE; siehe vorne Erw. 2.3.1.3), macht die Beschwerdeführerin damit nicht geltend. Auch sonst finden sich in

den Akten keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Insbesondere gehen weder aus der Beschwerde noch aus den sonstigen Akten konkrete Anhaltspunkte hervor, wonach der Kindsvater nicht mehr in der Lage wäre oder sich weigern würde, seinen Sohn weiterhin zu betreuen. Einen solchen konkreten Anhaltspunkt bildet auch das angebliche Klagen des Kindsvaters, der Sohn esse zu viel und koste ihn am meisten, nicht – selbst wenn der Kindsvater dies tatsächlich so geäussert haben sollte. Damit lebt der Sohn der Beschwerdeführerin im Kosovo in eben der Betreuungssituation beim Kindsvater, in welcher ihn die Beschwerdeführerin zurückliess, als sie sich 2012 anlässlich ihrer Scheidung vom Kindsvater mit der Zuteilung des alleinigen Sorgerechts an diesen einverstanden erklärte und als sie 2013 zu ihrem Schweizer Ehemann in die Schweiz übersiedelte. Auch bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die väterliche Betreuung in absehbarer Zukunft wegfallen würde.

Nicht entscheidend ist unter diesen Umständen, dass das alleinige Sorgerecht für den Sohn B. im Juli 2019 – wiederum im gegenseitigen Einvernehmen der Kindseltern (MI2-act. 142 f.; vgl. auch MI2-act. 21, 47) – vom Kindsvater auf die Beschwerdeführerin übertragen wurde (siehe vorne lit. B). Offenbar haben sich die Kindseltern darauf geeinigt, ihre 2012 anlässlich der Scheidung getroffene Entscheidung, wonach der Sohn beim Kindsvater verbleiben sollte, rückgängig zu machen. Dies führt jedoch für sich allein nicht dazu, dass die 2012 unter den Kindseltern vereinbarte und in den folgenden sechs Jahren gelebte Betreuungssituation des gemeinsamen Sohnes unter dem Gesichtspunkt von Art. 73 Abs. 3 i.V.m. Art. 75 VZAE als weggefallen zu betrachten wäre. Im Gegenteil: Es kann nicht angehen, von den Nachzugsfristen gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE abzuweichen, bloss weil die Kindseltern die einvernehmlich erfolgte Zuteilung des Sorgerechts für das nunmehr nachzuziehende gemeinsame Kind einvernehmlich neu regeln lassen. Schliesslich dienen die Fristen gerade dazu, die mit einer Übersiedlung in die Schweiz verbundenen negativen Auswirkungen auf die Entwicklung eines Kindes durch einen möglichst frühzeitigen Nachzug zu minimieren bzw. den Nachzug zu unterbinden, wenn diese Gelegenheit verpasst wurde. Damit widerspricht insbesondere

ein nachträgliches "Verschieben" eines Kindes im jugendlichen Alter vom bislang betreuenden Elternteil im Heimatland zum in die Schweiz übersiedelten Elternteil ohne triftige Gründe Sinn und Zweck der Nachzugsfristenregelung und rechtfertigt nicht, nach Art. 73 Abs. 3 VZAE ausnahmsweise davon abzuweichen. Ob der Beschwerdeführerin anfangs Juli 2019, als ihr das Sorgerecht für ihren Sohn übertragen wurde, angesichts der Ende Mai 2019 erfolgten Trennung von ihrem Schweizer Ehegatten nicht ohnehin bereits wieder zugemutet werden konnte, zu ihrem Sohn in den Kosovo zurückzukehren (vgl. hinten Erw. 2.3.2.2), kann nach dem Gesagten offen bleiben.

Anzumerken bleibt, dass selbst bei einem eigentlichen Wegfall der Betreuung des Sohnes B. durch seinen Vater grundsätzlich eine adäquate Betreuungsalternative bei den Eltern der Beschwerdeführerin, B.s Grosseltern, bestünde. Dass – wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde unsubstantiiert behauptet (act. 21) – ihre Scheidung vom Kindsvater auch die grosselterliche Beziehung ihrer Eltern zu B. beeinträchtigt hat, mag zutreffen. Dass die Grosseltern nicht bereit oder nicht in der Lage wären, B. nötigenfalls zu betreuen, wird durch die Beschwerdeführerin indes nicht vorgebracht, geschweige denn belegt. Eine alternative Betreuung durch die im Kosovo lebenden Grosseltern erscheint damit mangels konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte grundsätzlich möglich.

Nach dem Gesagten ist die Betreuungssituation des Sohnes der Beschwerdeführerin im Heimatland weder weggefallen, noch ist für die absehbare Zukunft mit ihrem Wegfall zu rechnen. Selbst wenn dem doch so wäre, bestünde eine adäquate Betreuungsalternative im Heimatland.

Damit steht fest, dass keine wichtigen familiären Gründe im Sinne von Art. 75 VZAE vorliegen, die für sich allein den Familiennachzug offensichtlich gebieten würden. Wichtige familiäre Gründe könnten sich allenfalls aus einer Verletzung von Art. 8 EMRK ergeben (siehe vorne Erw. 2.3.1.3), was nachfolgend zu prüfen ist.

2.3.2.2.

Die Beschwerdeführerin war bei Einreichung des Familiennachzugsgesuchs für ihren Sohn B. mit einem Schweizer verheiratet und

lebte – anders als heute – mit ihrem Ehegatten in ehelicher Gemeinschaft zusammen (siehe vorne lit. A; zur Massgeblichkeit des Gesuchszeitpunkts Erw. 2.3.1.2). Unter diesen Umständen konnte ihr nicht ohne Weiteres zugemutet werden, in den Kosovo zurückzukehren, um die aufgrund der Akten anzunehmende familiäre Beziehung zu ihrem Sohn (MI2-act. 46, 101) dort zu leben. Als Ehefrau eines Schweizers, mit dem sie zusammenlebte, verfügte die Beschwerdeführerin zudem über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (Art. 42 Abs. 1 AIG; BGE 137 I 284, Erw. 1.3). Damit steht fest, dass die Verweigerung des Familiennachzugs des Sohnes der Beschwerdeführerin das von Art. 8 EMRK geschützte Familienleben tangierte (zum Ganzen BGE 139 I 330, Erw. 2.1). In konventionskonformer Auslegung von Art. 73 Abs. 3 VZAE ist folglich eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, um zu eruieren, ob wichtige familiäre Gründe vorliegen bzw. vorlagen, aufgrund welcher der Nachzug trotz verpasster Frist zu bewilligen wäre (siehe vorne Erw. 2.3.1.4).

2.3.2.3.

Im Zeitpunkt des verspätet eingereichten Nachzugsgesuchs am 22. März 2019 war der Sohn der Beschwerdeführerin (geb. 2004) 15 Jahre alt. Damit war er bereits erheblich älter als 13 Jahre, weshalb sich das bereits aufgrund des Verpassens der Nachzugsfrist von Art. 73 Abs. 1 VZAE grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs des Sohnes mit Blick auf die altersbedingt zu erwartenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz zusätzlich erhöht. Insgesamt ist das öffentliche Interesse als gross bis sehr gross zu qualifizieren.

2.3.2.4.

2.3.2.4.1.

Was demgegenüber das private Interesse angeht, ist im Sinne einer Standortbestimmung zunächst festzuhalten, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Familiennachzugsgesuch um den Nachzug eines Kindes vom einen Elternteil zum anderen ersucht wird. Dies nachdem das nachzuziehende Kind anlässlich der Scheidung der Eltern im Jahr 2012 beim einen Elternteil im Heimatland verblieb

und durch diesen betreut wurde, während der andere – nunmehr nachziehende – Elternteil in die Schweiz übersiedelte.

2.3.2.4.2

Die Beschwerdeführerin und der Vater ihres nunmehr nachziehenden Sohnes B. liessen sich am 27. September 2012 im Kosovo scheiden, wobei das alleinige Sorgerecht dem Kindsvater zugeteilt wurde. Wie sich dem Scheidungsurteil entnehmen lässt, erfolgte die Sorgerechtszuteilung an den Kindsvater gemäss vorgängiger Einigung der Parteien und äusserte die Beschwerdeführerin auch anlässlich der Hauptverhandlung ihr Einverständnis (MI2-act. 34). Im August 2013 übersiedelte die Beschwerdeführerin sodann zur Vorbereitung der Eheschliessung mit ihrem Schweizer Ehemann in die Schweiz. Hinweise, wonach die Beschwerdeführerin in den Jahren nach der einvernehmlichen Zuteilung des Sorgerechts an den Kindsvater versucht hätte, diese rückgängig zu machen und/oder ihren Sohn in die Schweiz nachzuziehen, gehen weder aus den Akten noch aus der Beschwerde hervor. Damit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin von der Scheidung im September 2012 bis zur Einreichung des Familiennachzugsgesuchs für ihren Sohn im März 2019 während rund sechseinhalb Jahren freiwillig getrennt von diesem lebte, ohne dass sie sich nachweislich um eine Zusammenführung bemüht hätte.

Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vorbringt, sie habe mit dem Nachzugsgesuch zugewartet, bis sich ihre finanziellen Verhältnisse gebessert hätten, ihr Schweizer Ehemann sei einem Nachzug ablehnend gegenübergestanden und die Nachzugsfristenregelung sei für sie komplex (act. 18 f.), macht sie damit sinngemäss geltend, es bestünden objektive, nachvollziehbare Gründe für das lange Getrenntleben von ihrem Sohn.

Hätte ein früher gestelltes Nachzugsgesuch objektiv betrachtet keine Erfolgchancen gehabt, weil es bislang an einer gesetzlichen Nachzugsvoraussetzung fehlte, kann darin – wie gesehen – ein objektiver, nachvollziehbarer Grund für das bisherige Getrenntleben eines nachziehenden Elternteils vom nachziehenden Kind liegen. Vorausgesetzt ist allerdings, dass der nachziehende Elternteil belegenmassen nicht selbst dafür verantwortlich ist, dass die

fragliche Nachzugsvoraussetzung bisher nicht erfüllt war (siehe vorne Erw. 2.3.1.4.3). Zudem muss die nachziehende Person belegen oder zumindest glaubhaft machen, dass sie das Familiennachzugsgesuch eingereicht hat, sobald die fehlende Nachzugsvoraussetzung erfüllt bzw. deren Erfüllung absehbar wurde.

Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde lediglich geltend, es sei zu berücksichtigen, dass sie aus finanziellen Gründen mit dem Nachzugsgesuch für ihren Sohn zugewartet habe (act. 19). In ihrer Stellungnahme zuhanden des MIKA vom 29. März 2019 hatte sie dazu ausgeführt, sie habe nach ihrer Einreise im August 2013 erst im Jahr 2015 in einem 10 %-Pensum zu arbeiten begonnen. Im Jahr 2016 habe sie ihr Pensum auf 50 % aufstocken und im Jahr 2017 im Rahmen einer Temporär-Anstellung im Vollzeitpensum arbeiten können. Seit November 2017 verfüge sie über eine unbefristete Festanstellung mit einem Arbeitspensum von 100 % (MI2-act. 63; vgl. auch MI2-act. 3). Anhaltspunkte dafür, weshalb es der Beschwerdeführerin unverschuldeterweise nicht möglich gewesen sein sollte, bereits während der knapp drei Jahre zwischen dem Erhalt der Aufenthaltsbewilligung am 10. März 2014 und dem Ablauf der Nachzugsfrist für ihren Sohn am 3. Januar 2017 eine Vollzeitanstellung anzutreten und so die finanziellen Voraussetzungen für den Nachzug ihres Sohnes (für den fraglichen Zeitraum Art. 44 lit. c AuG) zu erfüllen, sind nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht vorgebracht. Dies gilt insbesondere für allfällige erfolglose Arbeitsbemühungen. Ebenso wenig ist aufgrund der Akten ersichtlich oder wird durch die Beschwerdeführerin dargelegt, weshalb sie das Nachzugsgesuch nicht zumindest zeitnah nach Antritt der unbefristeten Vollzeitstelle im November 2017 einreichte. Dass sie stattdessen nochmals über ein Jahr lang zuwartete, bevor sie am 22. März 2019 den Nachzug beantragte, lässt zumindest fraglich erscheinen, ob finanzielle Gründe für das Verpassen der Nachzugsfrist überhaupt eine wesentliche Rolle spielten. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin seit dem 25. November 2013 mit ihrem Schweizer Ehemann verheiratet und lebte während der bis zum 3. Januar 2017 laufenden Nachzugsfrist in ehelicher Gemeinschaft mit diesem zusammen.

Ausweislich der Akten war der Ehemann jedenfalls im Juli 2013 arbeitstätig (MI1-act. 34, 51; vgl. MI2-act. 75). Um auch nur ansatzweise glaubhaft zu machen, dass die Nachzugsfrist wegen unverschuldeten Nichterfüllens der finanziellen Nachzugsvoraussetzungen verpasst wurde, hätte die Beschwerdeführerin deshalb darlegen müssen, dass sie zusammen mit ihrem Ehemann nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügte und beide nicht in der Lage waren, vor Ablauf der Nachzugsfrist etwas daran zu ändern. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zu ihren finanziellen Verhältnissen vermögen ihr langes Getrenntleben von ihrem Sohn B. somit nicht objektiv und nachvollziehbar zu begründen.

Was sodann die angeblich ablehnende Haltung des Schweizer Ehemannes der Beschwerdeführerin gegenüber einem Nachzug ihres Sohnes angeht, hält die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid sinngemäss fest, das diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin sei in Anbetracht ihrer anderslautenden Beteuerung im Gesuchsverfahren nicht glaubhaft. Dem kann, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zu Recht vorbringt (act. 19), nicht gefolgt werden. So gab die Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben an das MIKA vom 12. Februar 2019, welches zusammen mit dem Nachzugsgesuch vom 22. März 2019 beim MIKA einging, zwar tatsächlich an, ihr Ehemann sei mit dem Nachzug einverstanden (MI2-act. 3). Am 27. Mai 2019, d.h. rund zwei Monate nach Einreichung des Nachzugsgesuchs, erfolgte indes die Trennung der Eheleute (siehe vorne lit. A). Zudem hatte sich der Ehemann bereits im Jahr 2013 im Verfahren betreffend den Nachzug der Beschwerdeführerin zurückhaltend zu einem allfälligen Nachzug des Sohnes der Beschwerdeführerin geäussert (MI1-act. 31). Nach den gesamten Umständen ist das erstmals in der Einsprache vom 11. Juli 2019 gemachte Vorbringen der Beschwerdeführerin – wonach ihr Wunsch, ihren Sohn nachzuziehen, die Ehe belastet, ihr Ehemann sich dagegengestellt und dies letztlich zur Trennung geführt habe – somit grundsätzlich als plausibel zu beurteilen. Vor diesem Hintergrund wird zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass ihr Ehemann dem Nachzug wie behauptet ablehnend gegenüberstand. Dass der Ehemann die Beschwerde-

führerin indes effektiv davon abgehalten hätte, den Nachzug zu beantragen – etwa indem er es ihr unter Androhung wie auch immer gearteter Konsequenzen verbot – wird nicht vorgebracht. Ebenso wenig finden sich dafür in den Akten irgendwelche Anhaltspunkte. Insgesamt ist damit anzunehmen, dass die ablehnende Haltung ihres Ehegatten zumindest dazu beitrug, dass die Beschwerdeführerin bis ins Jahr 2019 keine Bemühungen unternahm, ihren Sohn zu sich in die Schweiz holen. Verunmöglicht wurde ein fristgemäßes Nachzugsgesuch dadurch indes – objektiv betrachtet – nicht. Untermauert wird dies durch den Umstand, dass die Beschwerdeführerin das Nachzugsgesuch für ihren Sohn letztlich trotz der anzunehmenden negativen Haltung ihres Ehegatten einreichte. Als objektiver, nachvollziehbarer Grund, der das lange Getrenntleben der Beschwerdeführerin von ihrem Sohn zu rechtfertigen vermöchte, ist die anzunehmende Ablehnung des Nachzugs durch den Ehegatten daher insgesamt nicht zu qualifizieren.

Aus der behaupteten Komplexität der geltenden Nachzugsfristenregelung schliesslich kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dies hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt (act. 7). Es obliegt der nachzugswilligen Person, sich rechtzeitig über das einschlägige Gesetzes- und Verordnungsrecht zu informieren und sich dieses nötigenfalls fachkundig erläutern zu lassen.

Nach dem Gesagten lebte die Beschwerdeführerin von der Scheidung im September 2012 bis zum Nachzugsgesuch im März 2019 während mehr als sechs Jahren freiwillig von ihrem Sohn getrennt. Die anzunehmende Ablehnung ihres Schweizer Ehemannes gegenüber einem Nachzug des Sohnes vermag das lange Getrenntleben zwar zu einem gewissen Grad zu erklären, stellt aber keinen objektiven, nachvollziehbaren Grund dar, welcher zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen wäre. Ein solcher Grund ist auch sonst nicht ersichtlich. Nachdem kein zu berücksichtigender Grund ersichtlich ist, welcher das lange freiwillige Getrenntleben zu rechtfertigen vermöchte, ist das grundsätzlich grosse private Interesse der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes, in der Schweiz

zusammenleben zu können, tiefer zu veranschlagen und als mittel einzustufen.

2.3.2.4.3.

Sodann sind bei der Bemessung des privaten Interesses an einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs sämtliche weiteren Umstände zu beachten, welche im Einzelfall relevant sind. Zu einer Erhöhung des privaten Interesses führt dabei namentlich, wenn das Kindeswohl eine Übersiedlung des nachzuziehenden Kindes gebietet.

Der Sohn der Beschwerdeführerin lebt seit seiner Geburt im Jahr 2004, mithin gut 15 Jahre vor Einreichung des Familiennachzugsgesuchs, im Kosovo und wird von seinem Vater betreut. Bis zur Scheidung im September 2012, also während gut achteinhalb Jahren, betreute ihn sein Vater zusammen mit seiner Mutter (der Beschwerdeführerin). Während der folgenden sechseinhalb Jahre bis zur Gesuchseinreichung betreute ihn sein Vater allein bzw. zusammen mit dessen neuer Lebenspartnerin. Der Sohn hat seine gesamte Kindheit und bereits einen substantiellen Teil seiner Jugend im Kosovo verbracht und dort auch die Schule besucht. Entsprechend ist davon auszugehen, dass er in kultureller wie auch in sozialer Hinsicht fest in seinem Heimatland verwurzelt ist. Zudem hat er in der Heimat offenbar eine Berufsausbildung begonnen. So besuchte er ausweislich der Akten 2018/2019 eine Schule für Handel, Hotel und Tourismus in Y. (MI2-act. 32). Zur Schweiz hat der Sohn der Beschwerdeführerin hingegen keinen aktenkundigen Bezug. Insbesondere hat er auch die Beschwerdeführerin seit ihrer Übersiedlung im Jahr 2013 nie in der Schweiz besucht (sondern sie ihn jeweils im Kosovo). Die deutsche Sprache beherrscht er ausweislich der Akten ebenso wenig (zum Ganzen MI2-act. 46, 101; act. 8). Für den Fall, dass der Nachzug bewilligt würde, ist deshalb insgesamt mit nicht zu unterschätzenden Integrationsschwierigkeiten in der Schweiz zu rechnen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass sich der Sohn der Beschwerdeführerin im Gesuchszeitpunkt mit einem Alter von 15 Jahren inmitten der Pubertät befand. Dies lässt es mit Blick auf das Kindeswohl umso problematischer erscheinen, ihn im Rahmen einer Übersiedlung in die Schweiz aus seiner zeitlebens

gewohnten Umgebung und seinem etablierten sozialen Umfeld herauszureissen und zu erwarten, dass er sich ohne Kenntnisse der Landessprache in einem ihm fremden Land zurechtfindet und eingliedert.

Durch eine Verweigerung des Familiennachzugs und den Verbleib des Sohnes im Kosovo würde sodann die Fortführung der familiären Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn nicht verunmöglicht. Diese könnte – wie in den fünfeinhalb Jahren zwischen der Ausreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz und der Einreichung des Nachzugsgesuchs (siehe vorne lit. A) – mittels moderner Kommunikationsmittel und durch Besuche der Beschwerdeführerin im Kosovo aufrechterhalten werden (vgl. MI2-act. 46, 101). Die zweifellos eingeschränkten Besuchsmöglichkeiten sind nicht derart einschneidend, dass sie als unzumutbar anzusehen wären. Dies umso weniger, als die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn seit Jahren in dieser Form gelebt wird.

Damit ist im Sinne eines Zwischenfazit davon auszugehen, dass ein Verbleib im Kosovo dem Kindwohl des Sohnes B. besser entspricht als ein nachträglicher Familiennachzug in die Schweiz.

Zu berücksichtigen bleiben die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Situation des Sohnes in der Familien- bzw. Wohngemeinschaft mit seinem Vater, dessen Lebenspartnerin und deren beiden gemeinsamen Kindern, welche mit dem Kindwohl des Sohnes nicht zu vereinbaren sei (act. 20; siehe vorne Erw. 2.3.2.1). Dass ein Jugendlicher mangels Wohnraum kein eigenes Zimmer hat und im Wohnzimmer schlafen muss, wie dies für den Sohn der Beschwerdeführerin offenbar der Fall ist, ist dem Kindwohl gewiss nicht förderlich. Ohne die damit verbundenen Einschränkungen zu verharmlosen, sind derartige Umstände allerdings nicht unüblich, zumal in einer fünfköpfigen Familie in einem Land mit schlechter Wirtschaftslage. Weiter wird zu Gunsten der Beschwerdeführerin mit deren unbelegten, aber jedenfalls teilweise substantiierten und in sich plausiblen Beschwerdevorbringen davon ausgegangen, dass ihr Sohn als Kind aus früherer Ehe seines Vaters gegenüber seinen Stiefgeschwistern benachteiligt wird und dass er von seinem Vater insge-

samt nicht die benötigte Zuwendung erhält (act. 20; siehe vorne Erw. 2.3.2.1). Damit entspricht auch die anzunehmende zwischenmenschliche Situation des Sohnes im Familienverband sicherlich nicht dem Kindswohl. Allerdings ist auch hierzu anzumerken, dass Verhältnisse, wie sie in der Beschwerde geschildert werden, in entsprechenden (Stief-)Familienkonstellationen nicht selten vorkommen. Von einer unhaltbaren, mit dem Kindswohl nicht zu vereinbarenden Situation kann aufgrund der Darlegungen in der Beschwerde nicht die Rede sein. Dazu bleibt mit der Vorinstanz anzumerken, dass die Beschwerdeführerin die Lebenssituation ihres Sohnes bei seinem Vater im Kosovo erst in ihrer Einsprache erstmals thematisierte (act. 8; vgl. MI2-act. 63). Würde der Sohn bei seinem Vater in unhaltbaren oder gar missbräuchlichen Verhältnissen leben, hätte die Beschwerdeführerin dies sicher bereits im Gesuchsverfahren gegenüber dem MIKA geltend gemacht.

Nach dem Gesagten ist die vorstehende Beurteilung zu relativieren und es ist insgesamt nicht davon auszugehen, dass ein Verbleib beim Vater im Kosovo dem Kindswohl des Sohnes B. besser entspricht als eine Übersiedlung zur Beschwerdeführerin in die Schweiz. Vielmehr halten sich – soweit aus den Akten ersichtlich und in der Beschwerde dargelegt – die zu erwartenden Vor- und Nachteile eines nachträglichen Familiennachzugs mit Blick auf das Kindswohl in etwa die Waage. Umstände, aufgrund derer das Kindswohl eine Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs gebieten würde, liegen damit indes nicht vor.

Demnach lässt sich im Fall des Sohnes der Beschwerdeführerin auch aus den weiteren Umständen – namentlich unter dem Gesichtspunkt des Kindswohls – nicht auf eine entscheidungsrelevante Erhöhung des privaten Interesses an einer Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs schliessen.

2.3.2.5.

Im Ergebnis überwiegt – unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände – das grosse bis sehr grosse öffentliche Interesse an der Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs des Sohnes der Beschwerdeführerin das mittlere private Interesse an einer Bewilligung des Nachzugs. Der mit der Verweigerung

einhergehende Eingriff in das geschützte Familienleben erweist sich somit als verhältnismässig und mithin unter Art. 8 Ziff. 2 EMRK als zulässig. Die Verweigerung des nachträglichen Familiennachzugs für den Sohn verletzt Art. 8 EMRK nicht. Gleichsam ist auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK das Vorliegen wichtiger familiärer Gründe für eine ausnahmsweise Bewilligung des nachträglichen Familiennachzugs im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE zu verneinen (siehe vorne Erw. 2.3.1.3 f.). Mangels wichtiger familiärer Gründe im Sinne von Art. 73 Abs. 3 VZAE steht das Verpassen der Frist von Art. 73 Abs. 1 VZAE einer allfälligen Gutheissung des Familiennachzugs gesuchs für den Sohn B. gestützt auf Art. 44 AIG entgegen.

2.4.

Zusammenfassend hält die Verweigerung des Familiennachzugs für den Sohn der Beschwerdeführerin sowohl vor nationalem Recht als auch vor der EMRK stand. Der angefochtene Einspracheentscheid ist diesbezüglich nicht zu beanstanden und die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde, es sei ihr in Aufhebung von Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Einspracheverfahren zu gewähren (Beschwerdeantrag 2).

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Einsetzung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand beantragt hat (Einspracheantrag 4, MI2-act. 91). Dieser Antrag wurde in Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids mit den Worten, "Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.", abgewiesen (act. 11). Entsprechend ist der Beschwerdeantrag 2 der Beschwerdeführerin so zu verstehen, dass ihr in Aufhebung von Dispositivziffer 2 des Einspracheentscheids die unentgeltliche Rechtspflege für das Einspracheverfahren zu gewähren und ihr Rechtsvertreter als

unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren einzusetzen sei.

Sodann ist klarzustellen, dass im Einspracheverfahren gemäss § 8 Abs. 1 EGAR weder Gebühren erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen werden. Zu klären bleibt somit einzig, ob der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im Einspracheverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand hätte eingesetzt werden müssen.

3.2.

Gemäss § 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 34 Abs. 2 VRPG kann einer natürlichen Person auf Gesuch eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt werden, wenn die Partei ihre Bedürftigkeit nachweist und das Begehren nicht aussichtslos erscheint. Zudem muss die Schwere der Massnahme oder die Rechtslage die Vertretung rechtfertigen und diese zur gehörigen Wahrung der Interessen der Partei notwendig sein. Auch gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat eine Person nur dann Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und der Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

3.3.

Die Vorinstanz wies in ihrem Einspracheentscheid das Gesuch der Beschwerdeführerin um Einsetzung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren mit der Begründung ab, die prozessuale Bedürftigkeit sei nicht erstellt. Zudem sei das Einsprachebegehren als aussichtslos zu qualifizieren (act. 10).

3.4.

3.4.1.

Betreffend das Erfordernis der prozessualen Bedürftigkeit verwies die Vorinstanz zutreffend auf die Eingabe der Beschwerdeführerin an das MIKA vom 29. März 2019. Darin hatte die Beschwerdeführerin festgehalten, dass sie seit November 2017 über eine unbefristete Festanstellung mit Vollzeitpensum verfüge, weshalb sie Ersparnisse habe auf die Seite legen können um den Nachzug ihres Sohnes zu ermöglichen (MI2-act. 63). Unter diesen Umständen genügten die Angaben, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen

ihrer Einsprache vom 11. Juli 2019 lediglich zu ihren monatlichen Einnahmen und Fixkosten machte und belegte (MI2-act. 103 f., 114 ff.), nicht für den Nachweis ihrer prozessualen Bedürftigkeit.

Weiter ist mit dem vorinstanzlichen Einspracheentscheid festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren trotz entsprechender Aufforderung mit Verfügung der Vorinstanz vom 6. August 2019 (MI2-act. 137) nicht hinreichend begründet und belegt hat, weshalb ihr Schweizer Ehemann nicht in der Lage sein sollte, ihr im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht einen Prozesskostenbeitrag zu leisten. Die Beschwerdeführerin hatte dazu mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 23. August 2019 im Wesentlichen festgehalten, sie könne keine diesbezüglichen Belege vorbringen, da sie seit drei Monaten von ihrem Ehemann getrennt lebe und keinen Kontakt zu ihm habe. Überhaupt sei es absolut unzumutbar, von ihrem Ehegatten finanzielle Unterstützung für ein Verfahren zu fordern, von welchem dieser von Beginn weg nichts habe wissen wollen und welches einer der Hauptgründe für die Trennung gewesen sei. Ebenso wenig könne ihr zugemutet werden, den Prozesskostenbeitrag auf dem Rechtsweg einzufordern (MI2-act. 151 ff.). Wie die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid korrekt festhält, genügen die Hinweise der Beschwerdeführerin auf den fehlenden persönlichen Kontakt zu ihrem Ehemann und auf dessen anzunehmenden Unwillen, sie betreffend den Familiennachzug ihres Sohnes zu unterstützen, nicht, um die eheliche Beistandspflicht in den Hintergrund treten zu lassen. Die Beschwerdeführerin hat ihre zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber ihrem Ehegatten nötigenfalls gerichtlich durchzusetzen.

3.4.2.

Die Beschwerdeführerin bringt auch in ihrer Beschwerde nichts vor, was die Feststellungen der Vorinstanz betreffend prozessuale Bedürftigkeit nachträglich in Zweifel zu ziehen vermöchte. Vielmehr decken sich die diesbezüglichen Beschwerdevorbringen im Wesentlichen mit den Ausführungen in der Eingabe vom 23. August 2019. Zum Vorhalt der Vorinstanz betreffend ihre Ersparnisse äussert sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht.

3.4.3.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass die Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren den für die Einsetzung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand erforderlichen Nachweis prozessualer Bedürftigkeit nicht erbracht hat.

3.5.

Angesichts des fehlenden Nachweises der prozessualen Bedürftigkeit hat die Vorinstanz die Einsetzung des Vertreters der Beschwerdeführerin als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren zu Recht verweigert. Wie es sich mit der Aussichtslosigkeit der Einsprachebegehren verhält (siehe vorne Erw. 3.3), kann somit offen bleiben. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

18 Rückstufung

Verhältnis der per 1. Januar 2019 neu eingeführten migrationsrechtlichen Massnahme der Rückstufung (Widerruf der Niederlassungsbewilligung unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung) gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG (Erw. 2)

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Juli 2020, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2020.8).

Sachverhalt

A.

Der 1978 geborene Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und reiste am 18. März 1992 in die Schweiz ein (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 7), wo ihm später

die Niederlassungsbewilligung erteilt und die Kontrollfrist letztmals am 3. Oktober 2018 bis zum 30. September 2019 verlängert wurde (MI-act. 551 f.). Er ist seit dem Jahr 2000 mit einer hier niedergelassenen Landsfrau verheiratet. Aus der Ehe gingen die Kinder B. (geb. 2005) und C. (geb. 2008) hervor (MI-act. 508).

Während seines hiesigen Aufenthalts wurde der Beschwerdeführer wiederholt straffällig und wie folgt verurteilt:

- Urteil des Bezirksgerichts Z. vom 15. März 2005 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand; Verurteilung zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 90 Tagen mit einer Probezeit von fünf Jahren und einer Busse von CHF 900.00 (MI-act. 6).
- Strafverfügung der Staatsanwaltschaft des Kantons Y. vom 6. März 2008 wegen Überschreitens des zulässigen Gesamtgewichtes; Verurteilung zu einer Busse von CHF 1'050.00 (MI-act. 9 f.).
- Strafbefehl des Bezirksamts X. vom 16. Oktober 2009 wegen ungenügender Sicherung der Ladung; Verurteilung zu einer Busse von CHF 300.00 (MI-act. 16 ff.).
- Strafbefehl des Bezirksamts W. vom 1. Februar 2010 wegen Inverkehrbringens eines Anhängers in nicht vorschriftsgemäsem Zustand und Nichtanbringens spez. Rückspiegel beim Mitführen sichthemmender Anhänger an Motorwagen; Verurteilung zu einer Busse von CHF 170.00 (MI-act. 19 f.).
- Strafbefehl des Ministère public du canton de V. vom 12. Dezember 2011 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln; Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je CHF 70.00 bei einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von CHF 500.00 (MI-act. 576).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft X. vom 4. Februar 2013 wegen Überschreitens der signalisierten Höchstgeschwindigkeit auf der Autobahn; Verurteilung zu einer Busse von CHF 400.00 (MI-act. 23 f.).

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft U. vom 31. Mai 2013 wegen Nichtanbringens des (der) vorgeschriebenen Kontrollschildes(er) ausser Händlerschilder; Verurteilung zu einer Busse von CHF 140.00 (MI-act. 25 f.).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft U. vom 24. Januar 2014 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand; Verurteilung zu einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu je CHF 80.00, davon 80 Tagessätze bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von drei Jahren, Widerruf angedroht bei Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren am 5. August 2016 (MI-act. 46 f., 322).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft U. vom 4. März 2014 wegen Missachtung eines gerichtlichen Verbots; Verurteilung zu einer Busse von CHF 60.00 (MI-act. 48 f.).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Abteilung 2 T. vom 19. Oktober 2015 wegen Nichtabgebens der entzogenen Kontrollschilder und des Fahrzeugausweises; Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe von fünf Tagessätzen zu je CHF 80.00 bei einer Probezeit von zwei Jahren, widerrufen am 5. August 2016, und einer Busse von CHF 100.00 (MI-act. 119, 322).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Z. vom 5. August 2016 wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung; Verurteilung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 70.00 (MI-act. 322 ff.).
- Urteil des Obergerichts des Kantons S. (Obergericht) vom 25. April 2018 wegen Widerhandlung gegen das BetmG; Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten bei einer Probezeit von fünf Jahren und einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je CHF 70.00 (MI-act. 554 ff.).
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft U. vom 17. Dezember 2018 wegen Vergehens und fahrlässigen Vergehens gegen das GSchG; Verurteilung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 80.00 (MI-act. 640 f.).

Gemäss dem Betreibungsregistrauszug des Betreibungsamts R. vom 16. Mai 2019 waren gegen den Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt für die vergangenen fünf Jahre 13 offene Betreibungen über zusammengezählt CHF 72'277.45 registriert (infolge Rechtsvorschlages eingestellte Betreibungen nicht berücksichtigt; MI-act. 581 ff.).

Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das MIKA am 18. September 2019 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung. Zugleich erteilte es dem Beschwerdeführer vorbehaltlich Zustimmung durch das SEM eine Aufenthaltsbewilligung (MI-act. 586 ff., 606 ff.).

B.

Gegen die Verfügung des MIKA vom 18. September 2019 liess der Beschwerdeführer mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 7. und 17. Oktober 2019 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache erheben (MI-act. 619, 623 ff.).

Am 10. Dezember 2019 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 seines Rechtsvertreters vom 8. Januar 2020 liess der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (act. 10 ff.):

1.

Der angefochtene Einspracheentscheid sei ersatzlos aufzuheben.

2.

Eventualiter sei der Beschwerdeführer i.S.v. Art. 96 Abs. 2 AIG zu verwarren.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

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

D.

Ein mit Instruktionsverfügung vom 9. Januar 2020 auferlegter Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 16 ff.). Am 27. Januar 2020 reichte die Vorinstanz ihre Akten ein, hielt an ihren Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 22).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 9. Juni 2020 erstmals beraten. Am 7. Juli 2020 hat es den Fall erneut beraten und entschieden.

Erwägungen

I.

(Eintreten und Kognition)

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid zusammengefasst fest, dass dem Beschwerdeführer aktuell zwar keine finanzielle Misswirtschaft mehr vorgeworfen werden könne, da er einen Grossteil seiner Schulden zurückbezahlt oder Abzahlungsvereinbarungen getroffen habe. Gleichwohl lasse die langjährige Straffälligkeit des Beschwerdeführers auf eine ausgeprägte Geringschätzung und Respektlosigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung sowie gewichtige Integrationsdefizite schliessen, weshalb die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und im Sinn einer Rückstufung durch eine Aufenthaltsbewilligung zu ersetzen sei. Da für die Rückstufung die Integration und die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, mithin zeitlich offene Dauersachverhalte, massgebend seien, liege kein Verstoß gegen das

Rückwirkungsverbot vor, wenn die erst nach der Straffälligkeit des Beschwerdeführers in Kraft getretene Regelung zur Rückstufung auf diesen angewendet werde. Sodann erweise sich die Rückstufung als erforderlich, geeignet und zumutbar, während eine mildere Massnahme der Schwere der Integrationsdefizite nicht gerecht würde.

1.2.

Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass von der neurechtlich vorgesehenen Rückstufung abzusehen sei, wenn diese ausschliesslich mit der Delinquenz des Betroffenen begründet werde. Keine der vom Beschwerdeführer erwirkten Verurteilungen würden Katalogtaten betreffen, die neurechtlich eine obligatorische oder fakultative Landesverweisung rechtfertigen könnten. Zudem sei der seit Jahrzehnten in der Schweiz lebende Beschwerdeführer noch nie ausländerrechtlich verwarnet worden, liege dessen Betäubungsmitteldelikt bereits Jahre zurück und beträfen die übrigen Straftaten lediglich minderschwere Strassenverkehrsdelikte sowie eine ausländerrechtliche Widerhandlung. Vorliegend könne mittels Verwarnung hinreichend auf den Beschwerdeführer eingewirkt werden, weshalb eine Rückstufung unzulässig und unverhältnismässig erscheine.

2.

2.1.

Gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG kann die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden, wenn die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht erfüllt sind (Rückstufung). Die genannte Regelung wurde mit der Revision des AuG und dessen Umbenennung zum AIG (Änderung vom 16. Dezember 2016; AS 2017 6521, 2018 3171; BBl 2013 2397, 2016 2821) neu ins Gesetz eingefügt und per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt.

Wie bisher kann die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person zudem gestützt auf Art. 63 Abs. 1 AIG (i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG) widerrufen und der oder die Betroffene aus der

Schweiz weggewiesen werden, wenn ein Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG vorliegt (Widerruf mit Wegweisung).

2.2.

Vorab ist zu klären, in welchem Verhältnis die neu eingeführte migrationsrechtliche Massnahme der Rückstufung (Art. 63 Abs. 2 AIG) zum Widerruf mit Wegweisung (Art. 63 Abs. 1 AIG) steht.

Zu diesem Zweck sind die Voraussetzungen, die der Gesetzgeber für eine Rückstufung festgelegt hat, mit den gesetzlichen Voraussetzungen eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung zu vergleichen. Der Übersichtlichkeit halber wird im Folgenden von Rückstufungsgründen (für eine Rückstufung gem. Art. 63 Abs. 2 AIG) und von Widerrufsgründen (für einen Widerruf mit Wegweisung gem. Art. 63 Abs. 1 AIG) gesprochen, obgleich auch die Rückstufung den Widerruf der Niederlassungsbewilligung beinhaltet.

Einen Widerrufsgrund erfüllt eine niederlassungsberechtigte ausländische Person gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG, wenn:

- sie oder ihr Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (lit. a [i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG]),
- sie zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne der Art. 59–61 oder 64 StGB angeordnet wurde (lit. a [i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG]; zum Vorbehalt von Art. 63 Abs. 3 AIG siehe hinten Erw. 4.1.3),
- sie in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet (lit. b; zum Vorbehalt von Art. 63 Abs. 3 AIG siehe hinten Erw. 4.1.3),
- sie oder eine Person, für die sie zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist (lit. c), oder
- sie in rechtsmissbräuchlicher Weise versucht hat, das Schweizer Bürgerrecht zu erschleichen, oder ihr dieses

aufgrund einer rechtskräftigen Verfügung im Rahmen einer Nichtigerklärung gemäss Art. 36 BÜG entzogen worden ist (lit. d).

Voraussetzung für die Rückstufung einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person ist demgegenüber gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG, dass die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht erfüllt sind. Gemäss Art. 58a Abs. 1 AIG berücksichtigt die zuständige Behörde bei der Beurteilung der Integration folgende Kriterien:

- Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a),
- Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b),
- Sprachkompetenzen (lit. c; vgl. auch Art. 58a Abs. 2 AIG) und
- Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (lit. d; vgl. auch Art. 58a Abs. 2 AIG).

Ein Rückstufungsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AIG liegt demnach vor, wenn sich erweist, dass die betroffene Person eine oder mehrere der genannten Anforderungen nicht bzw. nicht mehr erfüllt (zu den einzelnen Integrationskriterien siehe Art. 77a und 77c–77f VZAE).

2.3.

Nach dem Gesagten hat der Gesetzgeber mit den Rückstufungsgründen gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG eigene, massnahmespezifische Voraussetzungen für die neu eingeführte migrationsrechtliche Massnahme der Rückstufung festgeschrieben, welche sich von den Widerrufsgründen gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG als Voraussetzungen eines Widerrufs mit Wegweisung unterscheiden. Daraus erhellt, dass es sich bei der Rückstufung um eine eigenständige migrationsrechtliche Massnahme handelt, deren Begründetheit im Einzelfall sich unabhängig davon bestimmt, ob zugleich auch ein Widerruf mit Wegweisung begründet ist oder nicht. Mit anderen Worten können gegenüber einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person gleichzeitig eine Rückstufung und ein Widerruf mit Wegweisung begründet sein, wenn die betroffene Person durch ihr Verhalten sowohl einen Widerrufsgrund als auch einen Rückstufungsgrund erfüllt.

Dazu ist festzuhalten, dass ein Verhalten, welches zur Erfüllung eines Widerrufsgrunds nach Art. 63 Abs. 1 AIG führt, in den meisten Fällen auch einen Rückstufungsgrund nach Art. 63 Abs. 2 AIG erfüllt. So wird bei Erfüllung des Widerrufsgrunds der längerfristigen Freiheitsstrafe (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AIG) der durch den Betroffenen erwirkten strafrechtlichen Sanktion jeweils ein Verhalten zugrunde liegen, welches zugleich den Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG) erfüllt. Ist derweil der Widerrufsgrund der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung (Art. 63 Abs. 1 lit. d AIG) erfüllt, wird das der Nichtigerklärung zugrundeliegende Verhalten jeweils auch den Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Ordnung (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG) erfüllen. Gleiches gilt für ein Verhalten, welches den Widerrufsgrund der Falschangabe oder des Verschweigens wesentlicher Tatsachen im Bewilligungsverfahren (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. a AIG) oder den Widerrufsgrund der versuchten Erschleichung des Schweizer Bürgerrechts (Art. 63 Abs. 1 lit. d AIG) erfüllt. Ein Verhalten sodann, das einen schwerwiegenden Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG darstellt, wird stets auch als Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG zu qualifizieren sein. Erfüllt schliesslich die betroffene Person den Widerrufsgrund der dauerhaften und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG, ist jedenfalls nicht unwahrscheinlich, dass sie daneben auch den Rückstufungsgrund der ungenügenden Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG) erfüllt.

2.4.

2.4.1.

Vor dem geschilderten Hintergrund stellt sich die Frage, welche Massnahme oder Massnahmen das Migrationsamt im konkreten Einzelfall verfügen kann, wenn eine niederlassungsberechtigte ausländische Person durch ihr Verhalten sowohl einen

Widerrufsgrund als auch einen Rückstufungsgrund erfüllt und damit grundsätzlich sowohl ein Widerruf mit Wegweisung als auch eine Rückstufung in Betracht käme.

Dabei sind im Wesentlichen zwei Konstellationen zu unterscheiden:

- Fälle, in denen sich bereits nach bisheriger Gesetzeslage der Widerruf mit Wegweisung als zulässig (weil nicht nur begründet, sondern auch verhältnismässig) erweist, und
- Fälle, in denen sich der Widerruf mit Wegweisung bereits nach bisheriger Gesetzeslage als unzulässig (weil zwar begründet, aber nicht verhältnismässig) erweist.

2.4.2.

Ein Teil der Lehre geht offenbar davon aus, dass in Fällen, in denen sich bereits nach bisherigem Recht ein Widerruf mit Wegweisung als zulässig erweist, neu stattdessen auch bloss eine Rückstufung ausgesprochen werden kann (MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 63 AIG N 23). Dies würde bedeuten, dass es sich bei der Rückstufung um eine mildere Alternativmassnahme zum Widerruf mit Wegweisung handelt. Ob dem so ist, ist im Folgenden zu klären.

Zweck der neuen Bestimmung von Art. 63 Abs. 2 AIG ist es, integrationsunwillige bzw. desintegrierte niedergelassene Ausländer an ihre Integrationsverpflichtung zu erinnern, namentlich auch durch den Abschluss entsprechender Integrationsvereinbarungen (vgl. hierzu den Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 29. August 2014 zur parlamentarischen Initiative 08.406 "Rückstufung eines niedergelassenen integrationsunwilligen Ausländers zum Jahresaufenthalter" und die hierzu geführte parlamentarische Debatte). Entsprechend ist die Rückstufung auch mit einer Integrationsvereinbarung oder Integrationsempfehlung nach Art. 58b AIG zu verbinden, sofern nicht in der Rückstufungsverfügung selbst die nichterfüllten Integrationskriterien und die Bedingungen für den weiteren Verbleib in der Schweiz festgehalten werden (Art. 62a VZAE). Die Rückstufung ist deshalb

nicht etwa als mildere Massnahme anstelle einer aufenthaltsbeendenden Massnahme zu sehen, sondern stellt (im Sinn einer Verschärfung des bisherigen Rechts) eine Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten gegenüber integrationsunwilligen Niedergelassenen dar, welche noch keinen Widerrufgrund erfüllen oder bei welchen der Widerruf bereits nach bisherigem Recht unverhältnismässig gewesen wäre (vgl. auch BARBARA VON RÜTTE, Rechtsentwicklungen in der Schweiz, in: ALBERTO ACHERMANN/CESLA AMARRELLA/MARTINA CARONI/ASTRID EPINEY/JÖRG KÜNZLI/PETER UEBERSAX [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2016/2017, Bern 2017, S. 475 ff., 480, wonach mit der Neuregelung der Entzug der Niederlassungsbewilligung *erleichtert* werden sollte; vgl. auch Weisungen und Erläuterungen des SEM zum Ausländerbereich [Weisungen AIG], Bern Oktober 2013 [aktualisiert am 1. November 2019], Ziff. 8.3.3.2; a.M. offenbar MARC SPESCHA, a.a.O., Art. 63 AIG N 23). Entsprechend verweist Art. 63 Abs. 2 AIG auch nicht auf die Widerrufsründe von Art. 63 Abs. 1 AIG, sondern auf die Integrationskriterien von Art. 58a AIG und schliesst das Bundesgericht eine Rückstufung gemäss "dem klaren Gesetzeswortlaut" aus, wenn "(andere) Widerrufsründe" als die (blosse) Nichterfüllung der Integrationskriterien gesetzt wurden (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 2020 [2C_782/2019], Erw. 3.3.4; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 5. September 2019 [2C_450/2019], Erw. 5.3, und vom 15. Januar 2020 [2C_945/2019], Erw. 3.3.3). Demzufolge schliesst das Bundesgericht eine Rückstufung aus, wenn bereits nach bisherigem Recht ein Widerruf mit Wegweisung zulässig war.

Wie sich aus der soeben dargelegten ratio legis erschliesst, wollte der Gesetzgeber mit der Neuregelung keine mildere Alternative zum Bewilligungsentzug samt Wegweisung schaffen. Vielmehr geht aus der parlamentarischen Beratung hervor, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Rückstufung als zusätzliche migrationsrechtliche Massnahme den Handlungsspielraum der Migrationsbehörden gegenüber niederlassungsberechtigten ausländischen Personen ausschliesslich "nach unten" erweitern wollte. Bezweckt wurde mithin eine Verschärfung der Rechtslage für Niederlassungsberechtigte, denen zwar aus migrationsrechtlicher

Sicht ein gewisses Fehlverhalten vorzuwerfen ist, denen gegenüber sich ein Widerruf mit Wegweisung aber (noch) als unzulässig erweist. Nicht gewollt durch den Gesetzgeber war die Schaffung einer milderer Alternativmassnahme für Niederlassungsberechtigte, deren Niederlassungsbewilligung bereits unter Art. 63 Abs. 1 AIG widerrufen werden kann und die aus der Schweiz weggewiesen werden können (vgl. für die Auffassung der obsiegenden Parlamentsmehrheit Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat [Amtl. Bull. S] 2016, S. 969, Votum Engler, 4. Absatz).

Ist im konkreten Einzelfall der Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung zulässig, kann der oder die Betroffene demnach nicht geltend machen, die ebenfalls zulässige Rückstufung genüge und sei als mildere Massnahme anstelle des Widerrufs mit Wegweisung auszusprechen. Die Rückstufung fällt damit von vornherein ausser Betracht, wo nach bisheriger Rechtslage bereits ein Bewilligungsentzug samt Wegweisung zulässig gewesen wäre (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 2020 [2C_782/2019], Erw. 3.3.4; SEM, Weisungen AIG, Ziff. 8.3.3.2).

Davon abzugrenzen ist die besondere Situation niederlassungsberechtigter ausländischer Personen, welche über ein Anwesenheitsrecht gestützt auf das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die FZA verfügen. Solchen Personen ist gemäss ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen, wenn sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA mit Wegweisung nach nationalem Recht als zulässig erweist, die Wegweisung jedoch vor dem Freizügigkeitsabkommen nicht standhält (Art. 5 Anhang I FZA; Entscheide des VGE vom 26. März 2019 [WBE.2018.295], Erw. II/2.3, vom 7. August 2015 [WBE.2015.69], Erw. II/6, und vom 29. Januar 2015 [WBE.2014.276], Erw. II/6). In diesem Fall erfolgt die Rückstufung nicht als mildere Massnahme anstelle des zulässigen Widerrufs mit Wegweisung – sondern vielmehr als schärfstmögliche Massnahme infolge völkerrechtlicher Unzulässigkeit der Wegweisung.

2.4.3.

Zu klären bleibt, wie es sich verhält, wenn zwar ein Widerrufsgrund gegeben, der Widerruf mit Wegweisung jedoch unzulässig ist, weil sich die Massnahme bereits nach bisherigem Recht als unverhältnismässig erweist. Ist dies der Fall, kann gestützt auf Art. 63 Abs. 1 AIG die Niederlassungsbewilligung der betroffenen Person nicht widerrufen und diese nicht weggewiesen werden. Folglich steht einer Rückstufung des oder der Betroffenen gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AIG, mithin dem Ersatz der Niederlassungsbewilligung durch eine Aufenthaltsbewilligung, nichts im Wege – vorausgesetzt die Rückstufung erweist sich ihrerseits als begründet und verhältnismässig.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang auf Art. 96 Abs. 2 AIG hinzuweisen. Danach kann, wenn eine Massnahme begründet, aber den Umständen nicht angemessen (d.h. unverhältnismässig) ist, die betroffene Person unter Androhung dieser Massnahme verwahrt werden. Eine niederlassungsberechtigte Person, die zwar einen Widerrufsgrund erfüllt, der gegenüber sich der Widerruf mit Wegweisung indes als unverhältnismässig erweist, kann demnach unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz verwahrt werden (Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 AIG). Ebenso kann eine niederlassungsberechtigte Person unter Androhung des Widerrufs der der Niederlassungsbewilligung und der ersatzweisen Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verwahrt werden, wenn ein Rückstufungsgrund vorliegt, sich die Rückstufung aber als unverhältnismässig erweist (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 AIG).

Eine Verwarnung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 AIG muss im konkreten Einzelfall ihrerseits vor dem Gebot der Verhältnismässigkeit standhalten, andernfalls ist auch sie unzulässig.

Da die Androhung von Widerruf und Wegweisung weder den Fortbestand der Niederlassungsbewilligung noch die Anwesenheitsberechtigung der betroffenen Person in der Schweiz unmittelbar beschlägt, steht eine entsprechende Verwarnung gestützt auf Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 AIG der gleichzeitigen Verfügung einer

Rückstufung gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AIG nicht im Wege. Das Migrationsamt kann folglich beide Massnahmen nebeneinander aussprechen. In diesem Fall ist mit der Verwarnung der Widerruf der zu erteilenden Aufenthaltsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz anzudrohen (Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 AIG a maiore ad minus), zumal mit der Rückstufung die Niederlassungsbewilligung widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt wird. Erweist sich derweil auch eine Rückstufung als zwar begründet aber unverhältnismässig, kann die betroffene niederlassungsberechtigte Person sowohl unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung aus der Schweiz als auch unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung verwarnt werden (Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 AIG und Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 Abs. 2 AIG). Die alleinige Androhung einer Rückstufung schliesslich dürfte kaum sinnvoll sein, wenn neben Rückstufungsgründen auch Widerrufsgründe gesetzt wurden und ein Widerruf mit Wegweisung derzeit noch unverhältnismässig erscheint.

2.5.

Nach dem Gesagten ergibt sich für das Migrationsamt gegenüber einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person, bei welcher Anhaltspunkte für ein migrationsrechtlich relevantes Fehlverhalten vorliegen, grundsätzlich folgendes Prüfprogramm:

- 1) Erweist sich ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung als begründet und verhältnismässig, ist die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und der oder die Betroffene aus der Schweiz wegzuweisen. Eine Rückstufung fällt ausser Betracht, da diese keine mildere Massnahme zum Widerruf mit Wegweisung darstellt.
- 2) Erweist sich ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung als begründet aber unverhältnismässig, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Rückstufung gegeben sind.
 - a) Erweist sich daraufhin eine Rückstufung als begründet und verhältnismässig, ist die Niederlassungsbewilligung zu

widerrufen und der betroffenen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Gleichzeitig ist die betroffene Person unter Androhung des Widerrufs der zu erteilenden Aufenthaltsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz zu verwarnen, sofern sich auch dies als verhältnismässig erweist.

- b) Erweist sich eine Rückstufung als begründet aber unverhältnismässig, ist der oder die Betroffene unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung aus der Schweiz sowie unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verwarnen, sofern sich dies als verhältnismässig erweist.
 - c) Erweist sich eine Rückstufung als unbegründet, ist der oder die Betroffene unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz zu verwarnen, sofern sich dies als verhältnismässig erweist.
- 3) Erweist sich ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung als unbegründet, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Rückstufung gegeben sind.
- a) Erweist sich daraufhin eine Rückstufung als begründet und verhältnismässig, ist die Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und der betroffenen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.
 - b) Erweist sich eine Rückstufung als begründet aber unverhältnismässig, ist die betroffene Person unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung mit ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu verwarnen, sofern sich die Verwarnung ihrerseits als verhältnismässig erweist.
 - c) Erweist sich auch eine Rückstufung als unbegründet, ist keine förmliche migrationsrechtliche Massnahme angezeigt.
- 3.

Nach dem Gesagten haben im vorliegenden Fall die Vorinstanzen zu Recht eine Rückstufung des Beschwerdeführers

gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG geprüft, nachdem das MIKA in seiner erstinstanzlichen Verfügung zum Schluss gelangt war, ein Widerruf mit Wegweisung gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG erweise sich zum gegebenen Zeitpunkt als unverhältnismässig (MI-act. 609).

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die vom MIKA verfügte Rückstufung des Beschwerdeführers zu Recht für zulässig befunden hat.

4.

4.1.

4.1.1.

Wie gesehen, liegt gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG ein Grund zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Rückstufungsgrund) unter anderem dann vor, wenn eine niederlassungsberechtigte ausländische Person das Integrationskriterium der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht bzw. nicht mehr erfüllt (vorne Erw. 2.2).

4.1.2.

Wann von einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Integrationsdefizit im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG und damit gleichsam von einem Rückstufungsgrund gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG auszugehen ist, wird in Art. 77a Abs. 1 VZAE konkretisiert. Danach liegt eine Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung insbesondere dann vor, wenn die betreffende Person gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet (lit. a), wenn sie öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt (lit. b), oder wenn sie ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten öffentlich billigt oder dafür wirbt oder zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt (lit. c).

Wie aus dem Verweis im Titel der Verordnungsbestimmung erhellt, gelten die Konkretisierungen von Art. 77a VZAE nicht bloss für das Integrationskriterium von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG, sondern auch für die Widerrufsgründe von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG und Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG. Wie stark die öffentliche Sicherheit

und/oder Ordnung durch Missachtung gesetzlicher Vorschriften oder behördlicher Verfügungen oder durch mutwillige Nichterfüllung öffentlich- oder privatrechtlicher Verpflichtungen im Sinne von Art. 77a Abs. 1 lit. a und b VZAE beeinträchtigt sein muss, damit eine Nichtbeachtung im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG vorliegt, lässt sich dementsprechend in Relation zu den genannten Widerrufsgründen bestimmen. Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG setzt für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung voraus, während Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG für den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung mit Wegweisung einen erheblichen oder wiederholten Verstoss verlangt. Für eine blossе Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG – deren Feststellung zum Verlust der Niederlassungsbewilligung führen kann, nicht aber zur Aufenthaltsbeendigung – ist die Schwere des vorausgesetzten Fehlverhaltens deutlich tiefer anzusetzen als für einen schwerwiegenden Verstoss im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG. Sie ist zudem tiefer anzusetzen als für einen erheblichen oder wiederholten Verstoss im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG. Gleichzeitig kann nicht jede noch so geringfügige Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Anlass geben, den Fortbestand der Niederlassungsbewilligung gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AIG in Frage zu stellen. Daher ist auch für die Annahme einer Nichtbeachtung im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG vorauszusetzen, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit einer gewissen Erheblichkeit beeinträchtigt wird. Die Erheblichkeit der Beeinträchtigung kann sich – wie bei den Widerrufsgründen von Art. 63 Abs. 1 lit. b und Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG – in der Schwere eines einmaligen Fehlverhaltens manifestieren. Eine erhebliche Beeinträchtigung kann aber auch dadurch zustande kommen, dass die fragliche Person die öffentliche Sicherheit und/oder Ordnung wiederholt weniger schwer beeinträchtigt und dadurch zeigt, dass sie auch künftig nicht gewillt bzw. nicht fähig sein wird, sich an die Rechtsordnung zu halten (vgl. Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG ["erheblich oder wiederholt"]); vgl. auch BGE 137 II 297, Erw. 3.3, sowie Botschaft des Bundesrats vom

8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3810; vgl. schliesslich Botschaft des Bundesrats vom 8. März 2013 zur Änderung des Ausländergesetzes [Integration] [Botschaft AIG], BBl 2013 2397 ff., 2428).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG kann das Bestehen von Schulden für sich allein genommen einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Ordnung darstellen, wenn die Verschuldung mutwillig erfolgt ist (zum Erfordernis der Mutwilligkeit Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2020 [2C_573/2019], Erw. 2 f.; MARCO WEISS, Widerruf der Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung aufgrund von Schuldenwirtschaft, in: AJP 2020, S. 356 ff., 358 f. mit Hinweisen). Bei mutwilliger Anhäufung von Schulden kann somit – a maiore ad minus – auch eine blosser Nichtbeachtung der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG vorliegen (vgl. Botschaft AIG, BBl 2013 2397 ff., 2427).

4.1.3.

Gemäss Art. 63 Abs. 3 AIG ist der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung unzulässig, wenn die Massnahme nur damit begründet wird, dass ein Delikt begangen wurde, für welches ein Strafgericht bereits eine Strafe oder strafrechtliche Massnahme verhängt, dabei jedoch von einer Landesverweisung abgesehen hat.

Ist eine niederlassungsberechtigte Person straffällig geworden, stellt sich mit Blick auf den Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG) die Frage, ob der gesetzliche Vorbehalt von Art. 63 Abs. 3 AIG nur für den Widerruf mit Wegweisung gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG gilt – oder auch für die Rückstufung gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG. Schliesslich wird im Rahmen einer Rückstufung ebenfalls die Niederlassungsbewilligung widerrufen, wenn auch unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

Der heutige Art. 63 Abs. 3 AIG wurde als Teil der Umsetzungsgesetzgebung zu Art. 121a BV ins damalige AuG eingefügt und trat am 1. Oktober 2016 in Kraft (Änderung Schweizerisches Straf-

gesetzbuch und Militärstrafgesetz vom 20. März 2015; AS 2016 2329; BBl 2013 5975). Eingeführt wurde die Bestimmung demnach mit Blick auf den Widerruf mit Wegweisung gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG (damals AuG). Die migrationsrechtliche Massnahme der Rückstufung kannte das Gesetz zu diesem Zeitpunkt noch nicht, trat der heutige Art. 63 Abs. 2 AIG doch erst am 1. Januar 2019 in Kraft (siehe vorne Erw. 2.1). Der parlamentarischen Beratung zur Rückstufung lässt sich sodann nichts entnehmen, was darauf hindeuten würde, dass die vorbestehende Vorbehaltsregelung von Art. 63 Abs. 3 AIG auch für Rückstufungen gelten sollte.

Führt man sich den Sinn und Zweck von Art. 63 Abs. 3 AIG vor Augen, besteht denn auch kein Grund, weshalb dieser neben dem Widerruf mit Wegweisung infolge Straffälligkeit auch die Rückstufung infolge Straffälligkeit beschlagen sollte. Art. 63 Abs. 3 AIG koordiniert die jeweilige Zuständigkeit des Strafgerichts und der Migrationsbehörden für den Erlass aufenthaltsbeendender Massnahmen. Zu diesem Zweck wird eine strafgerichtliche Entscheidung unter Art. 66a StGB, aufgrund der Delinquenz der betroffenen Person keine Landesverweisung auszusprechen, gegenüber den Migrationsbehörden für bindend erklärt und diesen untersagt, aufgrund derselben strafrechtlichen Verfehlung oder Verfehlungen einen Bewilligungswiderruf auszusprechen. Koordinationsbedarf besteht in dieser Hinsicht allerdings nur insoweit, als ein Bewilligungswiderruf zur Aufenthaltsbeendigung führen würde, wie dies beim Widerruf mit Wegweisung gestützt auf Art. 63 Abs. 1 AIG der Fall ist. Mit einer Rückstufung gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AIG geht indessen keine Aufenthaltsbeendigung einher. Die Massnahme betrifft einzig den migrationsrechtlichen Status der betroffenen ausländischen Person. Mit anderen Worten: Verfügt das Migrationsamt aufgrund der Straffälligkeit einer niederlassungsberechtigten Person deren Rückstufung, nachdem zuvor das Strafgericht von einer Landesverweisung abgesehen hat, so liegt darin angesichts der Rechtsfolgen der migrationsrechtlichen Massnahme kein Zurückkommen auf den strafgerichtlichen Entscheid, mit welchem dem oder der Betroffenen der weitere Verbleib in der Schweiz gewährt wurde. Der migrationsamtliche Handlungsspielraum würde

somit ohne koordinationsrechtliche Notwendigkeit beschnitten, stünde ein Strafurteil, mit dem das Gericht von einer Landesverweisung abgesehen hat, einer Rückstufung entgegen. Umso klarer wird dies, wenn man bedenkt, dass das Strafgericht seinerseits gar keine Rückstufung oder der Rückstufung entsprechende strafrechtliche Massnahme aussprechen kann.

Nach dem Gesagten erhellt in Anbetracht der Entstehungsgeschichte und des Zwecks der Vorbehaltsregelung von Art. 63 Abs. 3 AIG, dass diese nicht auch für die Rückstufung gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG gilt. Mithin steht Art. 63 Abs. 3 AIG der Rückstufung einer niederlassungsberechtigten Person gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AIG wegen deren Straffälligkeit nicht entgegen, selbst wenn das Strafgericht bei Beurteilung der fraglichen Delikte von einer Landesverweisung abgesehen hat.

Anzumerken bleibt, dass eine Anwendung von Art. 63 Abs. 3 AIG auf die Rückstufung denn auch zu stossenden Ergebnissen führen würde. So könnte das Migrationsamt einen niederlassungsberechtigten Straftäter, der durch das Strafgericht wegen eines gravierenden Anlassdelikts im Sinne von Art. 66a StGB verurteilt, jedoch wegen eines Härtefalls nicht des Landes verwiesen wurde (Art. 66a Abs. 2 StGB), nicht aufgrund seiner Delinquenz zurückstufen. Dem Betreffenden müsste die Niederlassungsbewilligung belassen werden. Gegenüber einem niederlassungsberechtigten Straftäter aber, der wegen eines minderschweren Delikts verurteilt wurde, anlässlich dessen das Strafgericht erst gar keine Landesverweisung erwogen hat, könnte das Migrationsamt eine Rückstufung verfügen, mithin die Niederlassungsbewilligung durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzen.

4.1.4.

In Bestätigung der vorinstanzlichen Erwägungen (act. 7) ist schliesslich festzuhalten, dass bei der Beurteilung, ob bei einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person ein Rückstufungsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG vorliegt, grundsätzlich deren Verhalten während ihres gesamten Aufenthalts in der Schweiz berücksichtigt werden darf – und nicht

bloss seit Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 2 und Art. 58a AIG am 1. Januar 2019.

Dem steht insbesondere auch das Rückwirkungsverbot nicht entgegen. So handelt es sich bei der Integration um einen fortschreitenden Prozess und damit um einen zeitlich offenen Dauersachverhalt, der mit der Einreise einer ausländischen Person in die Schweiz beginnt und in der Folge andauert. Gleiches gilt für eine allfällige Desintegration, also das Zustandekommen eines Integrationsdefizits, wie es Art. 63 Abs. 2 AIG als Rückstufungsgrund ins Recht fasst. Wird in Anwendung Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG das Vorliegen eines allfälligen Integrationsdefizits überprüft und dabei auf Umstände abgestellt, welche sich bereits vor Inkrafttreten der genannten Bestimmungen verwirklicht haben, liegt darin nach dem Gesagten eine unechte Rückwirkung. Eine solche ist im Zusammenhang mit der ausländerrechtlichen Bewilligung einer Person zulässig, zumal deren Erteilung kein wohlerworbenes Recht begründet (vgl. zum Ganzen BGE 133 II 97, Erw. 4.1, und 126 V 134, Erw. 4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 279, 283 ff.).

4.2.

Der Beschwerdeführer wurde im Mai 2004 erstmals straffällig (MI-act. 6). Seither hat er während einer Zeitspanne von rund 14 Jahren eine Vielzahl strafbarer Handlungen begangen und wurde dafür insgesamt 13 Mal strafrechtlich verurteilt. Bis zum heutigen Zeitpunkt wurde er zu Freiheitsstrafen von zusammengezählt einem Jahr und 90 Tagen, Geldstrafen von zusammengezählt 340 Tagessätzen und Bussen von zusammengezählt über CHF 3'600.00 verurteilt; letztmals mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft U. vom 17. Dezember 2018, wobei sich der zugrundeliegende Sachverhalt im März 2018 zutrug (MI-act. 640 f.). Hervorzuheben ist insbesondere das Urteil des Obergerichts vom 25. April 2018, mit dem der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, begangen im Jahr 2013, zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten und einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt wurde (MI-

act. 554 ff.). Mit Blick auf die durch die Tat verletzten oder gefährdeten Rechtsgüter und die dafür ausgefallte Strafe haben aber auch die Verurteilungen des Beschwerdeführers vom 15. März 2005 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (bedingte Gefängnisstrafe von 90 Tagen plus Busse), vom 12. Dezember 2011 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (bedingte Geldstrafe von 15 Tagessätzen plus Busse), vom 24. Januar 2014 wegen – erneuten – Fahrens in angetrunkenem Zustand (teilbedingte Geldstrafe von 160 Tagessätzen), vom 5. August 2016 wegen Beschäftigung einer ausländischen Person ohne Bewilligung (Geldstrafe von 40 Tagessätzen) und vom 17. Dezember 2018 wegen Vergehens und fahrlässigen Vergehens gegen das Gewässerschutzgesetz (Geldstrafe von 30 Tagessätzen; siehe zum Ganzen vorne lit. A) ein gewisses Gewicht und sind nicht als Bagatellen zu bezeichnen.

Nach dem Gesagten liegt in Anbetracht der Anzahl und Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen Delikte auf der Hand, dass dieser durch seine Straffälligkeit den Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG und Art. 77a Abs. 1 lit. a VZAE) erfüllt hat. Zusätzlich untermauert wird dies durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer über einen Zeitraum von rund 14 Jahren kontinuierlich delinquierte und sich dabei auch von den diversen strafrechtlichen Sanktionen, welche gegen ihn verhängt wurden, nicht beeindrucken liess. Damit hat er gezeigt, dass er auch künftig nicht gewillt bzw. nicht fähig sein wird, sich an die Rechtsordnung zu halten. Das jüngste Delikt des Beschwerdeführers liegt – mit gut zwei Jahren seit der Tatbegehung im März 2018 (MI-act. 640 f.) – denn auch noch nicht lange zurück.

Somit steht bereits aufgrund der Straffälligkeit des Beschwerdeführers fest, dass dieser den Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG) erfüllt. Wie aus den nachstehenden Erwägungen hervorgeht, erweist sich zudem die angefochtene Rückstufung bereits aufgrund der Straffälligkeit des Beschwerdeführers als verhältnismässig. Ob ihm darüber hinaus eine mutwillige Schuldenwirtschaft vorzuwerfen ist, welche den

Rückstufungsgrund von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG ebenfalls erfüllen würde, kann deshalb offenbleiben.

5.

5.1.

Wie jede behördliche Massnahme muss auch die Rückstufung verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Dementsprechend ist zu prüfen, ob es im vorliegenden Fall verhältnismässig war, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers zu widerrufen und ihm stattdessen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Ob diesbezüglich sämtliche relevanten Kriterien berücksichtigt und richtig angewandt worden sind bzw. ob sich die Massnahme als verhältnismässig erweist, ist als Rechtsfrage durch das Verwaltungsgericht frei zu prüfen.

5.2.

Dass der Entzug des privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung und die damit verbundene Verminderung der rechtlichen Voraussetzungen für eine aufenthaltsbedingende Massnahme im Fall zukünftigen weiteren Fehlverhaltens (siehe hinten Erw. 5.3.2.2) geeignet sind, den Beschwerdeführer an seine Integrationsverpflichtung zu erinnern und ihm anzuzeigen, dass sein bisheriges Verhalten nicht mehr toleriert wird, ist offenkundig. Der Beschwerdeführer hat es denn auch in der Hand, das rückstufungsbegründende desintegrative Verhalten einzustellen – mithin in Zukunft keine Straftaten mehr zu begehen.

Ebenso erweist sich die Rückstufung im Fall des Beschwerdeführers als erforderlich. Ein milderer Mittel, welches gleichermassen geeignet wäre, bei ihm eine Verhaltensänderung herbeizuführen, ist nicht ersichtlich. Namentlich kann beim Beschwerdeführer nicht davon ausgegangen werden, dass eine blosser Verwarnung diesen Effekt hätte. So hat der Beschwerdeführer bereits gezeigt, dass er sich durch staatliche Massnahmen ohne unmittelbare Auswirkung nicht beeindrucken lässt, indem er trotz teilweise scharfer, aber mehrheitlich bedingt ausgesprochener strafrechtlicher Sanktionen über einen Zeitraum von rund 14 Jahren kontinuierlich weiter delinquent hat.

5.3.

5.3.1.

Zu klären bleibt, ob die Rückstufung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt erscheint. Konkret muss bei Gegenüberstellung aller öffentlichen und privaten Interessen ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung der Massnahme resultieren.

5.3.2.

5.3.2.1.

Liegt bei einer niederlassungsberechtigten Person ein Rückstufungsgrund vor (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG), bestimmt sich das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und deren Ersatz durch eine Aufenthaltsbewilligung danach, wie desintegriert der oder die Betroffene aufgrund des bei ihm oder ihr festgestellten Integrationsdefizits bzw. des zugrundeliegenden Verhaltens erscheint. Je nach Art und Ausprägung des im konkreten Einzelfall vorliegenden Integrationsdefizits kann die fragliche Person mehr oder weniger weit aus dem Gesellschaftsverband entrückt sein. Entsprechend gross oder weniger gross ist das gesamtgesellschaftliche Interesse, sie durch Entzug des privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung an ihre Integrationsverpflichtung zu erinnern und gleichzeitig die rechtliche Hürde für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Fall künftigen weiteren Fehlverhaltens zu senken (siehe sogleich Erw. 5.3.2.2). Liegt sodann bei einer niederlassungsberechtigten Person unter mehreren verschiedenen Integrationsaspekten nach Art. 58a Abs. 1 lit. a–d AIG ein Defizit vor, sind also mehrere Rückstufungsgründe gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG gegeben, führt dies nach dem Gesagten zu einer Erhöhung des öffentlichen Interesses an einer Rückstufung.

5.3.2.2.

Hinsichtlich des privaten Interesses einer niederlassungsberechtigten Person, nicht im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AIG auf eine Aufenthaltsbewilligung zurückgestuft zu werden, ist zunächst Folgendes festzuhalten: Anders als bei einem Widerruf mit Wegweisung (Art. 63 Abs. 1 AIG) gehen mit einer Rückstufung

keine unmittelbaren Entfernungs- oder Fernhaltemassnahmen einher. Entsprechend werden durch eine Rückstufung auch die grundrechtlichen Ansprüche des oder der Zurückgestuften auf Achtung des Privatlebens und auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK; Art. 13 Abs. 1 BV) nicht tangiert. Das private Interesse der betroffenen Person, von einer Rückstufung verschont zu werden, ist daher grundsätzlich nicht als hoch einzustufen.

Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und deren Ersatz durch eine Aufenthaltsbewilligung für die betroffene ausländische Person in verschiedener Hinsicht zu einer substantiellen Verschlechterung ihrer Rechtsposition führt. An erster Stelle ist diesbezüglich die mit dem migrationsrechtlichen Status verbundene Sicherheit der Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz zu nennen. Im Gegensatz zur unbefristeten, bedingungsfeindlichen Niederlassungsbewilligung (Art. 34 Abs. 1 AIG), muss eine Aufenthaltsbewilligung regelmässig verlängert werden (Art. 33 Abs. 3 AIG). Im Zuge einer Rückstufung verbindet das Migrationsamt die zu erteilende Aufenthaltsbewilligung zudem mit einer Integrationsvereinbarung oder Integrationsempfehlung nach Art. 58b AIG – oder es erteilt sie unter Bedingungen, an welche der weitere Verbleib in der Schweiz geknüpft wird (Art. 62a VZAE; vgl. auch Art. 33 Abs. 2 und 5 AIG). Auch über den in Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG festgeschriebenen Widerrufsgrund der Nichteinhaltung einer Bedingung hinaus sind die rechtlichen Voraussetzungen für eine aufenthaltsbeendende Massnahme gegenüber Personen mit Aufenthaltsbewilligung weniger hoch als gegenüber solchen mit Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 62 Abs. 1 mit Art. 63 Abs. 1 AIG; vgl. insbesondere Art. 62 Abs. 1 lit. c mit Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG). Daneben vermittelt eine Aufenthaltsbewilligung dem Bewilligungsträger noch in weiteren Punkten eine deutlich schlechtere Rechtsstellung als die Niederlassungsbewilligung. So liegt bei einer Person mit Aufenthaltsbewilligung die Bewilligung eines Familiennachzugs des Ehegatten und der minderjährigen Kinder – vorbehaltlich allfälliger grundrechtlicher oder freizügigkeitsrechtlicher Ansprüche – im pflichtgemässen Ermessen des Migrationsamts. Die entsprechenden

Familienangehörigen einer Person mit Niederlassungsbewilligung verfügen diesbezüglich über einen Rechtsanspruch (vgl. Art. 44 mit Art. 43 AIG). Sodann untersteht ein Kantonswechsel für eine Person mit Aufenthaltsbewilligung in formeller und in materieller Hinsicht höheren, wenn auch nur geringfügig höheren, Voraussetzungen als für eine Person mit Niederlassungsbewilligung (Art. 37 Abs. 1–3 AIG). Schliesslich erlischt eine Aufenthaltsbewilligung mit der Abmeldung ins Ausland oder sechsmonatigen Auslandsabwesenheit des Bewilligungsträgers. Eine Aufrechterhaltung der Bewilligung, wie sie das Migrationsamt bei einer Niederlassungsbewilligung auf Gesuch hin gewähren kann, ist nicht möglich (Art. 61 AIG).

Insgesamt ist nach dem Gesagten das private Interesse einer niederlassungsberechtigten Person daran, dass auf ihre Rückstufung verzichtet und ihr die Niederlassungsbewilligung belassen wird, grundsätzlich zwar nicht als hoch, aber dennoch als erheblich zu bezeichnen.

5.3.3.

5.3.3.1.

Der Beschwerdeführer hat von 2004 bis und mit 2018 über einen Zeitraum von rund 14 Jahren hinweg vielfach delinquent und dadurch insgesamt 13 rechtskräftige Straferkenntnisse erwirkt, mit welchen er zu Freiheitsstrafen von zusammengezählt einem Jahr und 90 Tagen, Geldstrafen von zusammengezählt 340 Tagessätzen und Bussen von zusammengezählt über CHF 3'600.00 verurteilt wurde. Damit ist er bereits aufgrund der Höhe der strafrechtlichen Sanktionen, die wegen seines deliktischen Verhaltens gegen ihn ausgesprochen werden mussten, als stark desintegriert im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG zu bezeichnen. Hinzu kommt, dass weder die diversen strafrechtlichen Verurteilungen noch die Beziehung zu seinen beiden Kindern (geb. 2005 und 2008) den Beschwerdeführer davon abhalten konnten, über viele Jahre hinweg kontinuierlich weiter zu delinquieren. Hierdurch hat er sich als ebenso unbelehrbar wie gleichgültig erwiesen und gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung eine bedenkliche Geringschätzung demonstriert, was seine Desintegration im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG unterstreicht.

Mithin liegt beim Beschwerdeführer – wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt (act. 7) – ein gewichtiges Integrationsdefizit vor. Dementsprechend ist das öffentliche Interesse, seine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und ihm stattdessen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, als gross bis sehr gross zu qualifizieren.

5.3.3.2.

Das private Interesse des Beschwerdeführers, den privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung zu behalten, ist demgegenüber deutlich geringer zu gewichten.

Demnach besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Rückstufung des Beschwerdeführers, womit sich die Massnahme insgesamt als verhältnismässig erweist.

6.

Zusammenfassend erweist sich die Rückstufung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AIG als begründet und verhältnismässig – und damit als zulässig. Der Entscheid der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

(Hinweis: Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig. Verfahrensnummer des Bundesgerichts: 2C_667/2020)

19 Widerruf der Niederlassungsbewilligung; schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Unterstützt eine ausländische Person Dritte beim rechtsmissbräuchlichen Erlangen eines Anwesenheitsrechts, verstösst sie damit selbst im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. c AIG gegen die öffentliche Ordnung. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls kann auch ein schwerwiegender Verstoss im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG vorliegen (Erw. 2.2).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 11. November 2020, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2020.195).

Sachverhalt

A.

Der Beschwerdeführer reiste am 1. Dezember 2008 illegal in die Schweiz ein und stellte am darauffolgenden Tag ein Asylgesuch (Akten des Amtes für Migration und Integration [MI-act.] 10). Mit Entscheid vom 16. September 2010 sprach ihm das BFM, heute SEM, die Flüchtlingseigenschaft zu und gewährte ihm Asyl (MI-act. 17 f.). Am 1. Oktober 2010 erteilte ihm das MIKA eine Aufenthaltsbewilligung, welche in der Folge jeweils verlängert und am 3. Februar 2014 in eine Niederlassungsbewilligung umgewandelt wurde (MI-act. 25, 43, 62).

Am 11. August 2011 reiste die damalige Partnerin des Beschwerdeführers, B. (geb. 1991, eritreische Staatsangehörige), unter Angabe falscher Personalien (B*, geb. 1981, eritreische Staatsangehörige) in die Schweiz ein. Mit der damaligen Partnerin des Beschwerdeführers reiste auch dessen Tochter aus einer früheren Beziehung, C. (geb. 2006, eritreische Staatsangehörige), in die Schweiz ein, wobei die beiden C. als ihre gemeinsame Tochter ausgaben. Soweit aus den Akten ersichtlich, wurde daraufhin der damaligen Partnerin des Beschwerdeführers sowie dessen Tochter ebenfalls die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen, Asyl gewährt und eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (MI-act. 130 ff., 234, 255).

Im Jahr 2013 reiste sodann der Bruder des Beschwerdeführers, D. (geb. 1998, eritreischer Staatsangehöriger), alleine in die Schweiz ein, wobei er einen falschen Namen verwendete (D*, geb. 1998, eritreischer Staatsangehöriger). Ausweislich der Akten gaben der Beschwerdeführer und seine damalige Partnerin auch den Bruder des Beschwerdeführers als ihr gemeinsames Kind aus, worauf auch der Bruder "den Status eines Flüchtlings und damit den gleichen Aufenthaltsstatus wie [der Beschwerdeführer]" erhielt (MI-act. 130 ff.). Gegenüber den Sozialbehörden der Gemeinde Z. gaben der Beschwerdeführer und seine damalige Partnerin den Bruder sodann als Sohn der Partnerin aus einer früheren Beziehung aus (MI-act. 60, 66). Wegen des Bruders als zusätzliches Haushaltsmitglied wurden zunächst die Sozialhilfeleistungen an den Beschwerdeführer und seine damalige Partnerin erhöht. Nach Erreichen der Volljährigkeit bezog der Bruder selbst Sozialhilfe im Umfang von gut CHF 21'000.00 (MI-act. 130 ff.).

Der Beschwerdeführer hat mit seiner früheren Partnerin, B., drei gemeinsame Kinder: E. (geb. 2012), F. (geb. 2014) und G. (geb. 2015). Diese sind ebenfalls eritreische Staatsangehörige und ausweislich der Akten "in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt" (MI-act. 315).

Mit Strafbefehl vom 24. Mai 2017 wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20. März 2009 (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1) zu einer Busse von CHF 100.00 verurteilt (MI-act. 124 f.). Am 14. Februar 2018 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Y. – unter Verweis auf seine falschen Angaben gegenüber den Migrations- und den Sozialbehörden – wegen Täuschung der Behörden und Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von vier Jahren, und einer Busse von CHF 1'500.00 (MI-act. 130 ff.).

In der Folge widerrief das SEM mit Entscheid vom 21. September 2018 das dem Beschwerdeführer gewährte Asyl – bei gleichzeitiger Beibehaltung der Flüchtlingseigenschaft. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft (MI-act. 150 ff., 158, 163).

Nachdem das MIKA dem Beschwerdeführer am 13. Februar 2019 das rechtliche Gehör gewährt hatte (MI-act. 165 f., 208 ff., 229 ff., 232 f.), erliess es am 1. Oktober 2019 folgende Verfügung (MI-act. 246 ff.):

1.

Die Niederlassungsbewilligung von A. wird widerrufen und der Genannte wird aus der Schweiz weggewiesen.

2.

Nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung wird beim Staatssekretariat für Migration die vorläufige Aufnahme beantragt.

3.

Dem Betroffenen wird für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und H., Rechtsanwalt, X., zum unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet nach Rechtskraft die zuständige kantonale Behörde.

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 4. November 2019 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI-act. 262 ff.).

Am 11. Mai 2020 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gebühren erhoben.

3.

Dem Einsprecher wird für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und H., Rechtsanwalt, X., zum unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet nach Rechtskraft die zuständige kantonale Behörde.

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

C.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 12. Juni 2020 (Postaufgabe) erhob der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht

des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 12 ff.):

1.

Der angefochtene Einspracheentscheid des Rechtsdienstes des Amtes für Migration und Integration vom 11. Mai 2020 sei aufzuheben und es sei vom Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz abzusehen.

2.

Eventualiter sei A. ausländerrechtlich zu verwarnen.

3.

Prozessual: Es sei A. für vorliegendes Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm der unterzeichnende Anwalt als sein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizuordnen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

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

Aus der Beschwerde geht hervor, dass der Beschwerdeführer und seine frühere Partnerin, B., heute getrennt leben und keine Beziehung mehr führen. Die gemeinsamen Kinder E., F. und G. leben bei ihrer Mutter, die Tochter C. des Beschwerdeführers beim Beschwerdeführer (act. 20; vgl. bereits MI-act. 196).

D.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 17. Juni 2020 wurde die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren bewilligt und H., Rechtsanwalt, X., als unentgeltlicher Rechtsvertreter eingesetzt (act. 26). Am 26. Juni 2020 reichte die Vorinstanz aufforderungsgemäss die Akten ein, hielt an ihren Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 28).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 GOG).

Erwägungen

- I.
(Eintreten und Kognition)
- II.
 - 1.
 - 1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, durch die Falschangaben gegenüber den Migrations- und den Sozialbehörden, welche zu seiner Verurteilung wegen Täuschung der Behörden und Betrugs geführt hätten, habe der Beschwerdeführer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und somit den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt. Der Beschwerdeführer habe über viele Jahre hinweg und wiederholt die Schweizer Behörden getäuscht und seinen Familienangehörigen damit einen Aufenthalt in der Schweiz verschafft, der diesen unter normalen Voraussetzungen nicht zugestanden hätte. Zudem habe er sich dadurch massive finanzielle Vorteile zulasten der Sozialhilfe gesichert. Es handle sich um gravierende Verstösse gegen das Gesetz, in welchen sich eine erschreckende Geringschätzung und Respektlosigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung manifestiere. Der Betrug im Bereich der Sozialhilfe bilde denn auch seit dem 1. Oktober 2016 eine Anlasstat für die obligatorische Landesverweisung, worin zum Ausdruck komme, dass entsprechende Delikte als besonders verwerflich erachtet würden. Insgesamt sei von einem sehr grossen öffentlichen Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz auszugehen. Bei der Bemessung des privaten Interesses sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer zwar seit elf Jahren in der Schweiz lebe, sich dabei jedoch in beruflicher, sprachlicher und – angesichts seiner Straffälligkeit – auch in sozialer Hinsicht schlecht integriert habe. Der Umstand, dass er in Eritrea flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsmassnahmen zu befürchten hätte, erhöhe das private Interesse. Zu einer Erhöhung führten auch die bei einer Wegweisung drohenden familiären Nachteile. Allerdings sei es der Tochter C. des

Beschwerdeführers zumutbar, mit diesem nach Eritrea zu übersiedeln, während die Beziehung zu den drei weiteren Kindern aus der Distanz weitergeführt werden könne. Zudem sei eine Trennung von den bei ihrer Mutter lebenden Kindern E., F. und G. bis auf Weiteres kein Thema, da der Vollzug der Wegweisung derzeit unzulässig sei und kein Zweifel bestehe, dass das SEM dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme gewähren werde. Damit sei dem Beschwerdeführer insgesamt lediglich ein grosses privates Interesse am Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Bei einer Gesamtbetrachtung überwiege das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz, womit sich die Massnahmen als verhältnismässig erwiesen.

1.2.

Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG sei nicht erfüllt. Abgesehen von einer Busse wegen Schwarzfahrens sei er einzig mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 14. Februar 2018 wegen Betrugs und Täuschung der Behörden zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Busse von CHF 1'500.00 verurteilt worden. Mit diesen Delikten habe er kein besonders hochwertiges Rechtsgut verletzt oder gefährdet. Es sei geradezu offensichtlich, dass sein Fehlverhalten nicht ausreiche, um einen schwerwiegenden Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu begründen. Sollte das Verwaltungsgericht gleichwohl zum Schluss gelangen, es liege ein Widerrufsgrund vor, sei festzustellen, dass der Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz unverhältnismässig seien. Die ihm vorwerfbaren Handlungen seien nicht als derart schwerwiegend einzustufen, dass allein deswegen von einem derart grossen öffentlichen Interesse ausgegangen werden könne, dass dieses sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz überwiegen würde. Zur Bemessung des privaten Interesses führt der Beschwerdeführer sinngemäss aus, dass die Vorinstanz im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung betreffend Widerruf und Wegweisung nicht hätte darauf abstellen dürfen, dass bei ihm mit einer

vorläufigen Aufnahme und folglich mit einem Verbleib in der Schweiz zu rechnen sei. Die Interessenabwägung habe so zu erfolgen, als sei noch unklar, was nach dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung geschehe. Mit Blick auf die Beziehung zu den drei bei ihrer Mutter lebenden Kindern E., F. und G. sei daher von einem grossen privaten Interesse an seinem weiteren Verbleib in der Schweiz auszugehen. Seiner bei ihm lebenden Tochter C. könne sodann nicht zugemutet werden, mit ihm nach Eritrea auszureisen, wodurch sich das private Interesse weiter erhöhe.

2.

2.1.

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG kann eine Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder äussere Sicherheit gefährdet ist. Die betroffene ausländische Person muss den Widerrufgrund durch ihr eigenes Verhalten erfüllt haben.

Dieser Widerrufgrund gilt gemäss Art. 65 AsylG selbst dann, wenn der betroffenen Person – wie vorliegend dem Beschwerdeführer – die Flüchtlingseigenschaft zukommt (vgl. auch Art. 32 Ziff. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 [Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30]; eingehend BGE 139 II 65, Erw. 5).

2.2.

2.2.1.

Wann ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 62 Abs. 1 lit. c und Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG vorliegt, wird in Art. 77a Abs. 1 VZAE konkretisiert – wobei der Wortlaut der Bestimmung deutlich macht, dass die darin enthaltene Aufzählung nicht als abschliessend zu verstehen ist.

Die öffentliche Ordnung umfasst die Gesamtheit der ungeschriebenen Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens

anzusehen ist (Botschaft des Bundesrats vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3809). Bei einem Verhalten, welches zu zentralen gesellschaftlichen Werten und Geboten in klarem Widerspruch steht, ist dementsprechend von einem erheblichen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung auszugehen (vgl. SILVIA HUNZIKER, in: MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 62 N 38, Art. 63 N 19).

Ein solches Verhalten liegt namentlich dann vor, wenn eine ausländische Person eine andere ausländische Person darin unterstützt, in rechtsmissbräuchlicher Weise zu einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu gelangen. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen die betroffene ausländische Person ihren Beziehungspartner darin unterstützt, mit einer Drittperson eine Scheinehe einzugehen, um in rechtsmissbräuchlicher Weise zu einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu gelangen. Indem sie das entsprechende Vorgehen ihres Partners wissentlich zulässt und damit billigt, verstösst die ausländische Person erheblich gegen die öffentliche Ordnung (VGE vom 16. Dezember 2016 [WBE.2015.408], Erw. II/3.2, vom 19. Dezember 2019 [WBE.2019.89], Erw. II/2.2, und vom 18. März 2020 [WBE.2019.366], Erw. II/4.2). Angesprochen sind aber auch ausländische Personen, die einen Beziehungspartner oder Familienangehörigen darin unterstützen, die Migrationsbehörden über dessen Personendaten – wie Name, Alter und Abstammungsverhältnisse – zu täuschen, um in rechtsmissbräuchlicher Weise zu einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu gelangen. Auch hier verstösst die betroffene ausländische Person erheblich gegen die öffentliche Ordnung, indem sie das rechtsmissbräuchliche Vorgehen ihres Partners oder Familienangehörigen wissentlich zulässt und damit billigt. Noch offenkundiger ist das Vorliegen eines erheblichen Ordnungsverstosses, wenn sich die betroffene ausländische Person gar aktiv an der Täuschung der Mig-

rationsbehörden beteiligt, etwa eigene Falschangaben macht oder die falschen Angaben des Partners oder Familienangehörigen bestätigt.

Mit Blick auf den hohen Stellenwert, welchen die Missbrauchsbekämpfung im Ausländerrecht einnimmt (vgl. Botschaft AuG, BBl 2002 3709 ff., 3714 und 3720), kann es sich in den genannten Fällen – entgegen der offenbaren Auffassung des Beschwerdeführers (act. 15 f.) – auch um einen schwerwiegenden Verstoß gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG handeln. Massgeblich sind das konkrete Verhalten des oder der Betroffenen sowie die weiteren Umstände im Einzelfall.

2.2.2.

Nach dem Gesagten stellt sich vorliegend primär die Frage, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten hinsichtlich der jeweiligen migrationsrechtlichen Zulassung seiner Tochter C., seiner früheren Partnerin, B., und seines Bruders, D., den Widerrufsgrund des schwerwiegenden Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung in der Schweiz erfüllt hat.

Dem Strafbefehl vom 14. Februar 2018, mit welchem ihn die Staatsanwaltschaft Y. unter anderem wegen Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG verurteilte (MI-act. 130 ff.), sowie der Verfügung vom 21. September 2018, mit welchem das SEM sein Asyl wegen Begehung besonders verwerflicher strafbarer Handlungen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AsylG widerrief (MI-act. 150 ff.), lässt sich zum relevanten Verhalten des Beschwerdeführers, seiner damaligen Partnerin und seiner Familienangehörigen Folgendes entnehmen: Nachdem im September 2010 das BFM dem Beschwerdeführer selbst die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen und ihm Asyl gewährt hatte, beantragte dessen damalige Partnerin, B., geb. 1991, bei der Schweizer Botschaft in Addis Abeba Einreisevisa für sich und die Tochter C. des Beschwerdeführers. Dabei gab sie für sich einen falschen Namen (B*) sowie ein falsches Geburtsdatum (1981) an und behauptete, die Tochter C. des Beschwerdeführers sei ihre eigene Tochter. In der Folge durften sie und C. im August 2011 in die Schweiz einreisen, wo sie gegenüber dem BFM angab, neben C. noch ein weiteres leibliches Kind mit den Personalien D*, geb.

1998, zu haben. Im Jahr 2013 liess sich sodann der Bruder des Beschwerdeführers, D., geb. 1998, unter dem falschen Namen D*. registrieren, gab sich als gemeinsamer Sohn des Beschwerdeführers und dessen damaliger Partnerin aus und durfte daraufhin im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz einreisen. Die miteinander korrespondierenden Falschangaben der damaligen Partnerin des Beschwerdeführers und des Bruders des Beschwerdeführers waren für die Migrationsbehörden nicht als solche erkennbar. Dies gilt insbesondere auch für die falsche Behauptung, der eigentliche Bruder des Beschwerdeführers sei der Sohn des Beschwerdeführers und seiner Partnerin. Jene Falschbehauptung des Bruders hatte die Partnerin im Vorfeld abgesichert, indem sie sich bei ihrer eigenen Einreise als zehn Jahre älter ausgegeben hatte, als sie tatsächlich war, und bereits dannzumal fälschlicherweise behauptet hatte, sie habe ein leibliches Kind mit dem falschen Namen, den der Bruder später – in leicht abgeänderter Form – für sich verwendete. Gemäss dem SEM plante und organisierte der Beschwerdeführer die Einreise seiner Tochter und seiner damaligen Partnerin sowie seines Bruders D. und instruierte die Beteiligten anschliessend während mehrerer Jahre, um die bewerkstelligte Täuschung der Migrationsbehörden aufrechtzuerhalten (MI-act. 153; vgl. auch MI-act. 297 ff.).

Der Beschwerdeführer hat sowohl den Strafbefehl vom 14. Februar 2018 als auch die Widerrufsverfügung des SEM vom 21. September 2018 unangefochten in Rechtskraft erwachsen lassen (siehe vorne lit. A). Der Verfügung vom 21. September 2018 lässt sich zudem entnehmen, dass der Beschwerdeführer das ihm zur Last gelegte Verhalten nicht bestritt, nachdem ihm die entsprechenden Vorwürfe im Rahmen des rechtlichen Gehörs unterbreitet worden waren (MI-act. 146 ff.). Bestritten hat er demnach lediglich, seine Tochter C. entführt oder seine damalige Partnerin unter Druck gesetzt zu haben, damit sie seinen Bruder D. in die Schweiz hole.

Nach ihrer jeweiligen Einreise in die Schweiz wurde, soweit aus den Akten ersichtlich, neben der Tochter C. des Beschwerdeführers auch seiner damaligen Partnerin und seinem Bruder D. die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen, Asyl gewährt und eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (siehe vorne lit. A).

Hinsichtlich der Tochter und der damaligen Partnerin des Beschwerdeführers geht aus den Akten jeweils nicht klar hervor, ob ihnen auch ohne das fälschlicherweise behauptete Mutter-Kind-Verhältnis zueinander die Einreise in die Schweiz bewilligt und ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz gewährt worden wäre, bzw. welchen migrationsrechtlichen Status sie gegebenenfalls erhalten hätten (vgl. MI-act. 130, 131). Dem Bruder D. des Beschwerdeführers hingegen wäre – gemäss den im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. wiedergegebenen Angaben des BFM – ohne das fälschlicherweise behauptete Eltern-Kind-Verhältnis zum Beschwerdeführer und dessen Partnerin keine Flüchtlingseigenschaft zugekommen. Entsprechend ist davon auszugehen, dass ihm ohne die durch den Beschwerdeführer orchestrierte Täuschung der Migrationsbehörden keine Einreisebewilligung für die Schweiz erteilt worden wäre. Falls doch, wäre sein Asylgesuch mangels Flüchtlingseigenschaft abgewiesen worden. Er wäre aus der Schweiz weggewiesen und bestenfalls vorläufig aufgenommen worden. Mithin hat der Bruder D. des Beschwerdeführers die Bewilligung zur Einreise in die Schweiz sowie die Flüchtlingseigenschaft, das Asyl und die Aufenthaltsbewilligung, welche er hier erhielt, in rechtsmissbräuchlicher Weise durch die Täuschung der Migrationsbehörden erlangt, bei welcher ihn der Beschwerdeführer unterstützte bzw. welche der Beschwerdeführer für ihn plante und orchestrierte.

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer seinen Bruder D. dabei unterstützt, durch Täuschung der Migrationsbehörden in rechtsmissbräuchlicher Weise zu einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu gelangen. Er hat das Lügengebäude, welches seine damalige Partnerin und sein Bruder D. errichteten, um dessen Rechtsmissbrauch zu ermöglichen, gar geplant, hat die Beteiligten angeleitet und – in welcher Form auch immer – dafür gesorgt, dass die Partnerin mitwirkt. Durch dieses Verhalten hat der Beschwerdeführer einen für das Institut des Asyls und dessen Akzeptanz essentiellen Grundsatz des gesellschaftlichen Zusammenlebens – dass nämlich Schutzsuchende den relevanten Sachverhalt gegenüber den zuständigen Behörden offenlegen, und

ihnen dafür ein Anwesenheitsrecht gewährt wird, wenn sie die geltenden normativen Voraussetzungen erfüllen – gezielt untergraben. Damit hat er in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Ordnung in der Schweiz verstossen, mithin den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt.

Ob und inwieweit der Beschwerdeführer daneben noch einen weiteren Bruder, I., dabei unterstützt hat, die Migrationsbehörden zu täuschen und so in rechtsmissbräuchlicher Weise zu einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu gelangen, geht aus den Akten nicht eindeutig hervor (vgl. MI-act. 151, 153, 253), kann nach dem Gesagten indes offengelassen werden.

2.3.

2.3.1.

Anzufügen bleibt, dass der Gesetzgeber – in Umsetzung von in Art. 121 Abs. 3 und 4 BV – eine Reihe von Straftaten festgeschrieben hat, bei deren Begehung eine ausländische Person die Schweiz, unter Vorbehalt eines Härtefalls, obligatorisch zu verlassen hat (Art. 66a StGB). Auch wenn der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretene Art. 66a StGB nicht rückwirkend angewendet werden darf, hat der Gesetzgeber mit der Normierung dieser Anlass- oder Katalogtaten klar manifestiert, dass die genannten Delikte als schwere Delikte einzustufen sind. Es liegt deshalb auf der Hand, dass die Begehung einer solchen Anlasstat als schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG einzustufen ist.

2.3.2.

Der Beschwerdeführer wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 14. Februar 2018 – neben der Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG – auch des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Dem Schuldspruch wegen Betrugs legte die Staatsanwaltschaft in sachverhaltlicher Hinsicht Folgendes zugrunde (MI-act. 130 ff.): Der Beschwerdeführer und seine frühere Partnerin gaben auch gegenüber den Sozialbehörden den Bruder D. des Beschwerdeführers als ihren gemeinsamen Sohn aus (richtig: gegenüber den Migrationsbehörden als ihren gemeinsamen Sohn und gegenüber den Sozialbehörden als

Sohn der Partnerin aus einer früheren Beziehung; MI-act. 60, 66). Dadurch veranlassten sie die Sozialbehörden der Gemeinde Z. zunächst, ihnen wegen des zusätzlichen Haushaltsmitglieds höhere Sozialhilfeleistungen auszuzahlen. Nachdem er die Volljährigkeit erreicht hatte, bezog der Bruder des Beschwerdeführers sodann selbst Sozialhilfe im Umfang gut CHF 21'000.00 (siehe vorne lit. A). Gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB stellt die Verurteilung wegen Betrugs (Art. 146 Abs. 1 StGB) im Bereich der Sozialhilfe eine Anlasstat dar, die heute zu einer obligatorischen Landesverweisung führt. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer auch durch das am 14. Februar 2018 sanktionierte Betrugsdelikt – für sich allein genommen – in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen und so den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt hat.

3.

3.1.

3.1.1.

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 der betroffenen ausländischen Person aus der Schweiz resultieren.

Ob sämtliche relevanten 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.

3.1.2.

Sollten sich der Widerruf bzw. die Verweigerung einer Bewilligung und die damit verbundene Wegweisung der betroffenen Person als verhältnismässig und mithin als zulässig erweisen, wäre in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 83 AIG entgegenstehen und deshalb beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen ist. Angesichts der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers sowie des von ihm

erfüllten Widerrufsgrunds des schwerwiegenden Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wäre dabei im vorliegenden Fall zu klären, ob sich der Wegweisungsvollzug als völkerrechtlich zulässig erweist (Art. 83 Abs. 3 und Abs. 7 lit. b AIG).

Ob der Widerruf oder die Verweigerung einer Bewilligung und die Wegweisung der betroffenen Person verhältnismässig und damit zulässig sind oder nicht, ist indessen jedenfalls unter der Prämisse zu beurteilen, dass die Wegweisung, sollte sie verfügt werden, früher oder später auch vollzogen würde. Das heisst, im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist bei der Bemessung der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen ungeachtet allfälliger Vollzugshindernisse davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz effektiv verlassen muss, falls er weggewiesen wird. Als subsidiäre, einstweilige Ersatzmassnahme anstelle des Wegweisungsvollzugs, welche das SEM anordnet und aufrechterhält, wenn bzw. solange der Vollzug aufgrund eines gesetzlichen Vollzugshindernisses undurchführbar ist (Art. 83 Abs. 1, Art. 84 Abs. 1 und 2 AIG), setzt die vorläufige Aufnahme eine rechtskräftige Wegweisung voraus (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2016 [2C_120/2015], Erw. 3.3). Die Frage, ob die Wegweisung der betroffenen Person derzeit vollzogen werden kann oder ob beim SEM die vorläufige Aufnahme zu beantragen ist, stellt sich demzufolge erst dann, wenn feststeht, dass eine Wegweisung überhaupt zulässig – das heisst begründet und verhältnismässig – ist.

3.2.

3.2.1.

Wie aus den obigen Erwägungen erhellt, hat der Beschwerdeführer den Widerrufsgrund des schwerwiegenden Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG primär dadurch erfüllt, dass er seinen Bruder D. darin unterstützte, die Migrationsbehörden zu täuschen und so in rechtsmissbräuchlicher Weise zu einem Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu gelangen (Erw. 2.2). Ausgangspunkt für die Bemessung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung bildet somit sein diesbezügliches Verhalten.

3.2.2.

Das gesamtgesellschaftliche Interesse, sicherzustellen, dass die Migrationsbehörden in vollständiger Kenntnis der wahren Sachlage über die Gewährung eines Anwesenheitsrechts entscheiden können, ist eminent (siehe vorne Erw. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 2012 [2C_915/2011], Erw. 3.1), weshalb die Missbrauchsbekämpfung im Migrationsrecht einen hohen Stellenwert einnimmt.

Nach dem Gesagten ist der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung in der Schweiz, den der Beschwerdeführer durch Unterstützung des rechtsmissbräuchlichen Vorgehens seines Bruders D. begangen hat, als gravierend einzustufen und begründet ein entsprechend grosses öffentliches Interesse, seine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und ihn aus der Schweiz wegzuweisen. Dies umso mehr, als der Beschwerdeführer ausweislich der Akten nicht bloss wissentlich zugelassen und damit gebilligt hat, dass sein Bruder die Migrationsbehörden durch Angabe falscher Personendaten täuschte, um ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz zu erschleichen, sondern selbst die treibende Kraft hinter dem Rechtsmissbrauch seines Familienangehörigen war. So leitete er seine damalige Partnerin und seinen Bruder dazu an, mittels aufeinander abgestimmter Falschangaben ein von ihm geplantes Lügengebäude zu errichten und dieses in der Folge mit ihm zusammen aufrechtzuerhalten (siehe wiederum vorne Erw. 2.2.2).

Am grossen öffentlichen, namentlich ordnungspolizeilichen Interesse, welches vom schwer ordnungswidrigen Verhalten des Beschwerdeführers herrührt, ändert auch nichts, dass er dafür strafrechtlich vergleichsweise milde sanktioniert wurde. Zwar belegte ihn die Staatsanwaltschaft Y. mit Strafbefehl vom 14. Februar 2018 wegen seiner Rolle beim Rechtsmissbrauch seiner Familienangehörigen im Asylverfahren – abgeurteilt als Täuschung der Behörden im Sinne von Art. 118 Abs. 1 AuG – sowie eines weiteren Delikts insgesamt lediglich mit einer bedingten Freiheitsstrafe von einem halben Jahr plus Busse (siehe vorne lit. A). Widerrufs begründend im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG und damit aus migrationsrechtlicher Perspektive massgebend ist jedoch

das Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Rechtsmissbrauch seines Bruders als solches – und nicht die strafrechtliche Ahndung dieses Verhaltens.

3.2.3.

Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Beschwerdeführer den Widerrufgrund des Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG nicht bloss durch seine Mitwirkung beim Rechtsmissbrauch seines Bruders D. im Asylverfahren erfüllt hat, sondern – unabhängig davon – auch durch die Begehung von Sozialhilfebetrug. Dies nachdem Betrug im Bereich der Sozialhilfe eine Anlasstat für die obligatorische Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB) und mithin ein schweres Delikt darstellt (siehe zum Ganzen vorne Erw. 2.3). Das öffentliche Interesse an einer Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz erfährt deshalb mit Blick auf den von ihm begangenen Sozialhilfebetrug eine zusätzliche Erhöhung.

3.2.4.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, aufgrund seines zuletzt gezeigten Wohlverhaltens sei das öffentliche Interesse am Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz tiefer zu veranschlagen (act. 18), kann dem nicht gefolgt werden. Der vom Beschwerdeführer orchestrierte Rechtsmissbrauch seines Bruders und der von ihm begangene Sozialhilfebetrug dauerten jeweils so lange an, wie die Migrations- bzw. die Sozialbehörden davon ausgehen mussten, die erhaltenen falschen Personendaten des Bruders und der früheren Partnerin des Beschwerdeführers entsprächen der Wahrheit – was ausweislich der Akten jedenfalls im September 2016 noch der Fall war (MI-act. 60, 66, 120 ff.). Seither hat der Beschwerdeführer, soweit aus den Akten ersichtlich, keine weiteren erheblichen Ordnungsverstösse begangen und auch bloss noch ein rechtskräftiges Straferkenntnis erwirkt. Letzteres durch einen Verstoß gegen das Personenbeförderungsgesetz (siehe vorne lit. A), welcher als Bagatelle nicht ins Gewicht fällt. Allerdings stand er während eines Grossteils seines gezeigten Wohlverhaltens unter dem Druck zunächst des laufenden Strafverfahrens, welches auf Strafanzeige der

Gemeinde Z. vom 9. Mai 2017 eingeleitet wurde, und anschliessend der bis heute andauernden strafrechtlichen Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 14. Februar 2018. Seit ihm am 13. Februar 2019 das MIKA das rechtliche Gehör betreffend Widerruf und Wegweisung gewährte, steht er zudem unter dem Druck des vorliegenden migrationsrechtlichen Verfahrens. Unter diesen Umständen vermag das mittlerweile gut vierjährige Wohlverhalten des Beschwerdeführers noch keine entscheidungswesentliche Tieferveranschlagung des öffentlichen Interesses zu begründen.

3.2.5.

Im Ergebnis ist nach dem Gesagten von einem grossen bis sehr grossen öffentlichen Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und seiner Wegweisung aus der Schweiz auszugehen.

3.3.

3.3.1.

Dem festgestellten grossen bis sehr grossen öffentlichen Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und 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, und 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, kultureller, 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 1. Dezember 2008 illegal in die Schweiz ein und ersuchte am darauffolgenden Tag um Asyl. Nach Gutheissung seines Asylgesuchs wurde ihm zunächst eine Aufenthaltsbewilligung und anschliessend die Niederlassungsbewilligung erteilt. Damit lebt er heute seit rund zwölf Jahren ordnungsgemäss in der Schweiz. Diese lange Aufenthaltsdauer lässt grundsätzlich auf ein grosses privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz schliessen.

Zu prüfen ist im Folgenden, wie sich der Beschwerdeführer mit Blick auf die Aufenthaltsdauer integriert hat und ob aufgrund des Integrationsgrads ein abweichendes privates Interesse resultiert.

3.3.2.3.

Was die sprachliche Integration des Beschwerdeführers betrifft, finden sich in den Akten kaum Anhaltspunkte. Dem Entscheid der Sozialbehörden der Gemeinde Z. vom 29. März 2012 ist zu entnehmen, dass es ihm dannzumal an Deutschkenntnissen gefehlt hat (MI-act. 44). Sodann wurde der Beschwerdeführer am 9. September 2019 durch die Kantonspolizei W. – mittels Dolmetscher – in seiner Muttersprache Tigrinya einvernommen (MI-act. 7, 237). Damit wäre an sich noch nicht rechtsgenügend erstellt, dass der Beschwerdeführer heute gemessen an seiner Aufenthaltsdauer über ungenügende Deutschkenntnisse verfügt. Nachdem jedoch die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid explizit festgehalten hat, der Beschwerdeführer sei in sprachlicher Hinsicht schlecht integriert (act. 7), und der Beschwerdeführer dies in seiner Beschwerde nicht bestreitet, ist von einer mit Blick auf die lange Aufenthaltsdauer mangelhaften sprachlichen 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 Familie in der Schweiz pflegt und ob aufgrund ihres gesamten Verhaltens auf eine vertiefte Verwurzelung in der Schweiz zu schliessen ist.

Der Beschwerdeführer übersiedelte im Alter von 24 Jahren in die Schweiz (siehe vorne lit. A). Somit verbrachte er seine gesamte Kindheit, Jugend und Adoleszenz im Ausland (vgl. MI-act. 10). Von einer Sozialisierung in der Schweiz – im Sinne einer Einordnung des heranwachsenden Individuums in die Gesellschaft und der damit verbundenen Übernahme gesellschaftlich bedingter Verhaltensweisen – kann demnach beim Beschwerdeführer keine Rede sein. Angesichts seines mittlerweile rund zwölfjährigen Aufenthalts in der Schweiz ist jedoch davon auszugehen, dass ihm die hiesigen

kulturellen Gepflogenheiten zumindest bekannt sind. Hinweise auf eine besondere kulturelle Einbindung des Beschwerdeführers in der Schweiz lassen sich derweil weder den Akten noch den Vorbringen in der Beschwerde entnehmen. Ebenso wenig finden sich in den Akten konkrete Anhaltspunkte für besonders enge soziale Beziehungen des Beschwerdeführers zu Personen in der Schweiz ausserhalb seiner Familie.

Mit Blick auf die lange Aufenthaltsdauer ist beim Beschwerdeführer damit in kultureller und sozialer Hinsicht insgesamt von einer bestenfalls normalen 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.

Gemäss unbestritten gebliebener Feststellung der Vorinstanz (act. 7) hat der Beschwerdeführer während seines Aufenthalts in der Schweiz nie gearbeitet. Etwas Anderes geht denn auch aus den Akten nicht hervor. Damit liegt in beruflicher Hinsicht mit Blick auf die lange Aufenthaltsdauer eine klar mangelhafte Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz vor und er müsste bei einer Wegweisung aus der Schweiz kein 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 Schulden situation präsentiert.

Soweit aus den Akten ersichtlich, bezieht der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz materielle Hilfe (MI-act. 22, 26, 86 ff., 217), wobei sein Lebensunterhalt komplett durch die öffentliche Hand finanziert wird (vgl. soeben Erw. 3.3.2.5). Gleichzeitig ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass keine offenen Beteiligungen oder nicht getilgten Verlustscheine gegen ihn aktenkundig sind (act. 7; vgl. auch MI-act. 55). Angesichts seiner anhaltenden und gänzlichen finanziellen Abhängigkeit vom Staat ist ihm mit Blick auf

die lange Aufenthaltsdauer insgesamt dennoch eine mangelhafte wirtschaftliche Integration zu attestieren.

3.3.2.7.

Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer mit Blick auf die lange Aufenthaltsdauer in kultureller und sozialer Hinsicht bestenfalls normal in die schweizerischen Verhältnisse integriert, während ihm in sprachlicher, beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht eine mangelhafte Integration zu attestieren ist. Angesichts der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist die dabei erfolgte Integration des Beschwerdeführers damit insgesamt als mangelhaft zu qualifizieren und entsprechend lediglich noch von einem geringen bis mittleren 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 und der weiteren Familienangehörigen 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 Kindern bzw. erwachsenen Verwandten in auf- oder absteigender Linie 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 hat mit seiner früheren Partnerin, B., die Kinder E., F. und G., geboren in den Jahren 2012, 2014 und 2015. Aus einer vorangegangenen Beziehung hat er zudem die Tochter C., geboren 2006 (siehe vorne lit. A). Der Beschwerdeführer und B. leben heute getrennt und führen keine Beziehung mehr. Die gemeinsamen Kinder E., F. und G. leben bei ihrer Mutter, die Tochter C. des Beschwerdeführers beim Beschwerdeführer (siehe vorne lit. C). Was den migrationsrechtlichen Status der Kinder angeht, lässt sich den Akten entnehmen, dass C. über die Flüchtlingseigenschaft, Asyl in der Schweiz und eine Aufenthaltsbewilligung verfügt (MI-

act. 225, 234, 269) und dass E., F. und G. "in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt" sind und über "ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz" verfügen (MI-act. 315, 322). Den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde zufolge lebt sodann sein Bruder D., der im Jahr 2013 unter falschem Namen einreiste, nach wie vor in der Schweiz (act. 21). Ob dies auch für I. – einen weiteren Bruder des Beschwerdeführers – gilt, geht aus den Akten nicht eindeutig hervor (vgl. MI-act. 151, 253).

3.3.3.3.

Als faktisch nicht obhutsinhabender Elternteil kann der Beschwerdeführer die familiäre Beziehung zu seinen Kindern E., F. und G. von vornherein nur im beschränkten Rahmen des mit der Kindsmutter vereinbarten Besuchsrechts pflegen. Zu dessen Wahrnehmung ist ein dauerhafter Aufenthalt in der Schweiz in der Regel nicht erforderlich. Vielmehr ist grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht – unter entsprechender Ausgestaltung der Modalitäten – im Rahmen von Kurzaufenthalten sowie mit Hilfe moderner Kommunikationsmittel vom Ausland her ausgeübt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2015 [2C 912/2014], Erw. 2.3). Gleichwohl ist die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen drei Kindern bzw. sind die Auswirkungen einer Ausreise des Beschwerdeführers nach Eritrea auf diese Beziehung bei der Bemessung des privaten Interesses an dessen weiterem Verbleib in der Schweiz zu berücksichtigen. Dabei ist auch den grundsätzlichen Interessen der Kinder, in möglichst engem Kontakt mit beiden Elternteilen aufwachsen zu können, Rechnung zu tragen (Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107]; vgl. BGE 144 I 91, Erw. 5.2).

Was die affektive Beziehung des Beschwerdeführers zu E., F. und G. betrifft, bringt dieser in seiner Beschwerde vom 12. Juni 2020 vor, dass er eine Vater-Kind-Beziehung zu den dreien führe. Es gebe zwar kein festgelegtes Besuchsrecht, dennoch besuche er sie regelmässig und pflege engen Kontakt zu ihnen. Die Beziehung zu den drei Kindern spiele eine grosse Rolle in seinem Leben, weshalb es ihn hart treffen würde, von ihnen getrennt zu werden (act. 20 f.).

Im Rahmen seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei W. am 9. September 2019 hatte der Beschwerdeführer von sich aus erwähnt, dass seine anderen Kinder manchmal zu ihm und seiner Tochter C. auf Besuch kämen (MI-act. 241). Dass sodann aus einem Entscheid der Sozialbehörden der Gemeinde Z. hervorgeht, die Kindsmutter sei im Juni 2015 mit (damals) zwei gemeinsamen Kindern in ein Frauenhaus eingetreten und habe dies mit häuslicher Gewalt des Beschwerdeführers ihr gegenüber begründet (MI-act. 68; vgl. auch MI-act. 270), spricht zwar nicht für eine enge Beziehung des Beschwerdeführers zu den Kindern, aber auch nicht in relevanter Weise dagegen. Darüber hinaus finden sich weder in der Beschwerde noch in den sonstigen Akten konkrete Anhaltspunkte, anhand derer sich die Qualität der affektiven Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und den drei bei ihrer Mutter lebenden Kindern E., F. und G. eruieren liesse. Insgesamt ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass im heutigen Zeitpunkt eine affektive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern E., F. und G. besteht. Dies aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde und da nichts Gegenteiliges aus den Akten hervorgeht. Von einer in affektiver Hinsicht besonders engen Beziehung ist mangels entsprechender Hinweise indes nicht auszugehen (vgl. BGE 144 I 91, Erw. 5.2.1).

In wirtschaftlicher Hinsicht kann dem Beschwerdeführer keine entscheidenerhebliche Beziehung zu E., F. und G. attestiert werden, da er seit der Geburt des ältesten der drei Kinder, E., stets gänzlich von der Sozialhilfe abhängig war und entsprechend keine eigenen Beiträge an den Lebensunterhalt der Kinder hat leisten können.

Zu berücksichtigen bleibt in diesem Zusammenhang die relativ grosse Entfernung Eritreas zur Schweiz, welche es dem Beschwerdeführer erheblich erschweren wird, den Kontakt zu seinen Kindern E., F. und G. besuchsweise vom Ausland her zu pflegen, sollte er in sein Heimatland weggewiesen werden. Dies umso mehr, als er seit Langem von der Sozialhilfe lebt und daher bis auf Weiteres nicht in der Lage sein dürfte, regelmässig Langstreckenflüge zu finanzieren. Immerhin sind jedoch tägliche Kontakte über moderne

Kommunikationsmittel möglich (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2018 [2C_410/2018], Erw. 6.2).

In der Gesamtbetrachtung führt die bestehende affektive Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern E., F. und G. bzw. führen die Auswirkungen, die seine Wegweisung auf diese Beziehung hätte, zu einer Erhöhung des privaten Interesses am weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz.

3.3.3.4.

3.3.3.4.1.

Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zufolge haben Minderjährige schon aus familienrechtlichen Gründen grundsätzlich dem Inhaber der elterlichen Sorge bzw. der faktischen Obhut (im Sinne einer überwiegenden Betreuung) zu folgen. Ein minderjähriges ausländisches Kind teilt also regelmässig das ausländerrechtliche Schicksal des sorge- und betreuungsberechtigten bzw. faktisch betreuungsausübenden Elternteils und hat das Land mit diesem zu verlassen, falls der Elternteil über keine Aufenthaltsberechtigung mehr verfügt (BGE 143 I 21, Erw. 5.4; vgl. BGE 133 III 305, Erw. 3.3, sowie Art. 25 Abs. 1, Art. 301 Abs. 3 und Art. 301a ZGB).

Nach dem Gesagten müsste die minderjährige, unter der faktischen Obhut des Beschwerdeführers stehende Tochter C. die Schweiz – vorbehaltlich allfälliger Vollzugshindernisse (vgl. dazu vorne Erw. 3.1.2) – mit dem Beschwerdeführer verlassen, sollte dieser weggewiesen werden. Unter diesen Umständen ist bei der Bemessung des privaten Interesses an einem weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz zu berücksichtigen, ob seiner Tochter C. zugemutet werden kann, mit ihm nach Eritrea zu übersiedeln (vgl. Art. 3 KRK; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] vom 8. November 2016 in Sachen El Ghatet gegen die Schweiz [Nr. 56971/10], Rz. 27 f. und 46 f. betr. Berücksichtigung des Kindeswohls beim Entscheid über ausländerrechtliche Massnahmen gegen einen Elternteil).

3.3.3.4.2.

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es ausländischen Kindern grundsätzlich zumutbar ist, ihren Eltern bzw. dem für sie sorgenden Elternteil ins Ausland zu folgen, wenn sie sich noch in

einem anpassungsfähigen Alter befinden (vgl. BGE 143 I 21, Erw. 5.4). In einem anpassungsfähigen Alter befinden sich Kinder solange, als ihre persönliche Entwicklung stark an die Beziehung zu den Eltern gebunden ist und die Eingliederung in ein neues Lebensumfeld erfahrungsgemäss keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, wovon nach konstanter Rechtsprechung in der Regel bis zum Erreichen der Adoleszenz auszugehen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. August 2011 [C-1220/2008], Erw. 5.6; VGE vom 6. Mai 2019 [WBE.2018.438], Erw. II/4.3.3.1; Urteil des Bundesgerichts vom 21. Januar 2020 [2C_763/2019], Erw. 4.3). Befindet sich ein Kind im anpassungsfähigen Alter (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 20. März 2019 [2C_730/2018], Erw. 6.2.1 f., und vom 12. September 2017 [2C_164/2017], Erw. 3.4.3, wo das Gericht bei einem 15-jährigen bzw. bei einem 14-jährigen Kind jeweils noch von einem anpassungsfähigen Alter ausgeht), heisst dies indes noch nicht, dass ihm eine Übersiedlung in sein Herkunftsland zugemutet werden kann. Es gilt vielmehr zu differenzieren: Bei einem Kleinkind ist die Zumutbarkeit einer Ausreise mit den Eltern bzw. dem (haupt-)betreuenden Elternteil regelhaft ohne Weiteres zu bejahen – bei bereits eingeschulten Kindern hingegen nur dann, wenn sie durch Sprachkenntnisse, gelegentliche Ferienaufenthalte und eine entsprechende Kulturvermittlung im familiären Rahmen mit den Verhältnissen im Herkunftsland vertraut sind (Urteile des Bundesgerichts vom 17. Januar 2020 [2C_709/2019], Erw. 6.2.2, vom 14. Oktober 2019 [2C_234/2019], Erw. 4.4, und vom 15. Juni 2018 [2C_1064/2017], Erw. 6.5).

Je kürzer sodann der 16. Geburtstag eines Kindes bevorsteht (vgl. oben; Urteile des Bundesgerichts vom 20. März 2019 [2C_730/2018], Erw. 6.2.1 f., und vom 12. September 2017 [2C_164/2017], Erw. 3.4.3), umso eher ist davon auszugehen, dass sich dieses bereits an der Schwelle zur Adoleszenz befindet. Bei solchen altersmässigen Grenzfällen ist zur Beurteilung der Zumutbarkeit einer Übersiedlung ins Herkunftsland besonders zu beachten, ob Umstände vorliegen, aufgrund derer eine Ausreise aus der Schweiz bereits zu einer unzumutbaren Entwurzelung des betroffenen Kindes führen würde. Zu berücksichtigen sind dabei

namentlich das Alter des Kindes bei der Einreise in die Schweiz, die im vorgesehenen Zeitpunkt der Rückkehr ins Herkunftsland bereits absolvierte Schulzeit, Schulstufe und -leistungen sowie die Möglichkeit, die schulische Laufbahn bzw. berufliche Ausbildung im Herkunftsland weiterzuverfolgen. Vor allem Jugendliche, die mehrere Jahre in der Schweiz die Schule besucht und gute schulische Leistungen erbracht haben, kann eine Rückkehr ins Herkunftsland hart treffen (vgl. BGE 123 II 125, Erw. 4b; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2007 [2A.679/2006], Erw. 3).

Zu beachten ist weiter, ob die Ausreise zur Trennung von einem Elternteil führt und wie intensiv die Beziehung des Kindes zu diesem Elternteil ist. Besteht eine intensive Beziehung zwischen dem Kind und dem in der Schweiz verbleibenden Elternteil, erweist sich die Ausreise für das Kind als unzumutbar. Die Tochter C. des Beschwerdeführers ist heute 14 Jahre alt (geb. 2006) und befindet sich damit noch in einem anpassungsfähigen Alter im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, besucht aber seit mindestens sechs Jahren in der Schweiz die Schule (MI-act. 59, 234). Was die Wiedereingliederungschancen C.s in ihrem Herkunftsland Eritrea angeht, ist auf die in sich schlüssigen Feststellungen der Vorinstanz abzustellen (act. 8 f.). Dies mangels Bestreitung oder substantiiert gegenteiliger Angaben in der Beschwerde und da sich auch sonst keine gegenteiligen Hinweise in den Akten finden. Demnach ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass C. die heimatliche Sprache Tigrinya als Muttersprache erlernt hat und ihr die Gepflogenheiten ihres Herkunftslands durch die elterliche Erziehung vermittelt wurden, zumal sie die ersten fünf Jahre ihres Lebens in Eritrea verbrachte und nach ihrer Übersiedlung in die Schweiz durch den Beschwerdeführer und dessen ebenfalls aus Eritrea stammende frühere Partnerin erzogen wurde. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer, mit dem C. heute zusammenlebt, bei seiner Einreise in die Schweiz im Jahr 2008 Tigrinya als seine Muttersprache angab und anlässlich seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei W. am 9. September 2019 eine Übersetzung ins Tigrinya verlangte (MI-act. 7, 237). Nach dem Gesagten erscheint

für das Kind C. eine Rückkehr nach Eritrea grundsätzlich als zumutbar.

Selbst wenn zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen würde, dass sich die 14-jährige C. bereits an der Schwelle zur Adoleszenz befindet, und dementsprechend nicht mehr allein aufgrund ihres Alters und ihrer Eingliederungschancen im Herkunftsland auf die Zumutbarkeit einer Übersiedlung geschlossen werden dürfte, wäre die Zumutbarkeit nach den gesamten Umständen zu bejahen. Zwar besucht C. bereits seit mehreren Jahren die Schulen in der Schweiz, womit grundsätzlich davon auszugehen ist, dass bereits gewisse Bindungen ausserhalb der Familie bestehen bzw. in ihrer Entstehung begriffen sind. Allerdings enthält die Beschwerde keinerlei substantiierte Vorbringen, wonach C. in sozialer oder kultureller Hinsicht und/oder mit Blick auf ihre Ausbildung bereits eine besonders enge Bindung zur Schweiz aufgebaut hätte, deren Unterbrechung unter den gegebenen Umständen zu einer unzumutbaren Entwurzelung führen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2017 [2C_164/2017], Erw. 3.4.3). Auch sonst lassen sich den Akten kaum diesbezügliche Anhaltspunkte – namentlich zum sozialen oder familiären Umfeld, allfälligen Vereins- oder sonstigen Mitgliedschaften, zur Schulstufe und den schulischen Leistungen oder zu den konkreten Berufs- oder Weiterbildungsperspektiven C.s in der Schweiz – entnehmen. Festzuhalten ist aufgrund der Akten lediglich, dass C. bei einer Ausreise von ihren Halbgeschwistern E., F. und G. getrennt würde, mit welchen sie aber bereits heute nicht mehr zusammenwohnt (siehe vorne Erw. 3.3.3.2). Sodann hielt im Januar 2014 die Primarschule Z. zuhanden des MIKA fest, dass nicht bestätigt werden könne, dass C. schulisch in jeglicher Beziehung gut integriert sei und ihr Verhalten nicht in schwerer Weise oder wiederholt zu Problemen geführt habe (MI-act. 59). Nachdem die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid ausdrücklich festgestellt hat, dass es C. zumutbar sei, die Schweiz zu verlassen (act. 9), wäre es unter Berücksichtigung seiner prozessualen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AIG am Beschwerdeführer gewesen, gegenteilige

Anhaltspunkte gegebenenfalls ins Verfahren einzubringen und zumindest glaubhaft zu machen.

Schliesslich ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dem Kind C. – soweit ersichtlich – im Fall einer Rückkehr nach Eritrea keine staatlichen Verfolgungsmassnahmen drohen (act. 9), wie sie nicht bloss zur völkerrechtlichen Unzulässigkeit eines Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG, sondern auch bereits zur Unzumutbarkeit der Rückkehr im hier diskutierten Sinne, d.h. unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls, führen würden (vgl. hinten Erw. 3.3.5.6).

Damit steht fest, dass es der Tochter C. des Beschwerdeführers zumutbar ist, mit diesem nach Eritrea zurückzukehren. Dies trotz ihres bereits jugendlichen Alters und obwohl sie seit mehreren Jahren in der Schweiz die Schule besucht. Gleichzeitig liegt auf der Hand, dass die Ausreise einen schweren Einschnitt in ihrem Leben darstellen und sie entsprechend hart treffen wird, weshalb sich das private Interesse an einem Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz mit Blick auf die Situation seiner Tochter C. leicht erhöht.

3.3.3.5.

Zwischen dem Beschwerdeführer und seinem offenbar nach wie vor in der Schweiz lebenden Bruder D. (siehe vorne Erw. 3.3.3.2) besteht – soweit aus den Akten ersichtlich – kein besonderes, über normale gefühlsmässige Bindungen hinausgehendes Abhängigkeitsverhältnis und damit keine faktische Familieneinheit ausserhalb der Kernfamilie (BGE 137 I 154, Erw. 3.4.2; Urteil des EGMR vom 13. Dezember 2007 in Sachen Emonet gegen die Schweiz [Nr. 39051/03], Rz. 35; vgl. auch BGE 144 II 1, Erw. 6.1). Die ausweislich der Akten enge Beziehung des erwachsenen Beschwerdeführers zu seinem Bruder – der Bruder lebte bei ihm, bis er 2016 die Volljährigkeit erreichte, und spielt seinen Angaben in der Beschwerde zufolge eine grosse Rolle in seinem Leben (MI-act. 120; act. 21) – ist bei der Bemessung des privaten Interesses an seinem Verbleib in der Schweiz dennoch zu berücksichtigen. Sie führt indes bestenfalls zu einer leichten Erhöhung des privaten Interesses.

Ob der andere Bruder des Beschwerdeführers, I., ebenfalls noch in der Schweiz lebt (siehe vorne Erw. 3.3.3.2), kann derweil

offenbleiben, da der Beschwerdeführer mit keinem Wort geltend macht, dass zu diesem Bruder eine zu berücksichtigende familiäre Beziehung bestünde.

3.3.3.6.

Insgesamt erhöht sich demnach das private Interesse am Verbleib des Beschwerdeführers mit Blick auf die familiären Verhältnisse.

3.3.4.

Was die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers angeht, ergeben sich weder aus den Akten noch aus dessen Vorbringen in der Beschwerde Anhaltspunkte, wonach ihm unter diesem Aspekt ein erhöhtes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz zuzubilligen sein 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 AIG; BGE 135 II 110, Erw. 4.2).

3.3.5.2.

Soweit aus den Akten ersichtlich, verbrachte der Beschwerdeführer seine gesamte Kindheit, Jugend und Adoleszenz in Eritrea, bevor er das Land im Alter von 22 Jahren verliess und zunächst nach Saudi-Arabien und anschliessend in die Schweiz übersiedelte (MI-act. 10). Entsprechend ist davon auszugehen, dass ihm die gesellschaftlichen Gepflogenheiten in seinem Heimatland nach wie vor vertraut sind. Es sind ihm in kultureller Hinsicht gute Wiedereingliederungschancen in Eritrea zu attestieren.

3.3.5.3.

Die Kenntnisse der heimatlichen Sprache sind mit Blick auf die (Re-)Integrationschancen einer ausländischen Person in ihrem Heimatland im Rahmen der Interessenabwägung nur insofern von Rele-

vanz, als die betroffene Person der heimatlichen Sprache nicht (mehr) mächtig ist und es ihr auch nicht zumutbar ist, diese zu erlernen.

Nachdem er die ersten 22 Jahre seines Lebens in Eritrea verbrachte (siehe vorne Erw. 3.3.5.2) und nachdem er anlässlich seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei W. am 9. September 2019 eine Übersetzung in seine Muttersprache Tigrinya beanspruchte (MI-act. 7, 237), ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer diese eritreische Landessprache nach wie vor beherrscht. Er macht denn auch nichts Gegenteiliges geltend. Somit sind ihm auch in sprachlicher Hinsicht gute Reintegrationschancen in seinem Heimatland zu attestieren.

3.3.5.4.

Hinsichtlich der im Heimatland bestehenden sozialen und familiären Verbindungen macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend, dass er über fast keine Verwandten mehr in Eritrea verfügen würde (act. 21). Selbst wenn sich der heute 36-jährige Beschwerdeführer sein soziales Beziehungsnetz im Heimatland bei einer Rückkehr mangels familiärer oder anderweitiger Anknüpfungspunkte gänzlich neu aufbauen müsste, wäre darin angesichts seines Alters, seiner Sprachkenntnisse und seiner dortigen Sozialisierung indes kein unüberwindbares Reintegrationshindernis zu erblicken (siehe vorne Erw. 3.3.5.2 f.). In sozialer Hinsicht ist somit von intakten Wiedereingliederungschancen des Beschwerdeführers auszugehen.

3.3.5.5.

Was die beruflichen und wirtschaftlichen Reintegrationschancen des Beschwerdeführers in Eritrea betrifft, lässt sich den Akten entnehmen, dass dieser in seinem Heimatland, welches er mit 22 Jahren verliess, nie gearbeitet hat. Während seines zweijährigen Aufenthalts in Saudi-Arabien arbeitete er gelegentlich als Handlanger auf dem Bau (MI-act. 7, 10, act. 8). In den rund zwölf Jahren seit seiner Einreise in die Schweiz ist er wiederum keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen, sondern lebte und lebt gänzlich von staatlichen Unterstützungsleistungen (siehe vorne Erw. 3.3.2.5 f.). Nach dem Gesagten dürfte es ihm bei einer Rückkehr nach Eritrea

schwerfallen, auf dem dortigen Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Im Vergleich zur Situation in der Schweiz ist damit in beruflicher Hinsicht indes keine Verschlechterung zu erwarten. In wirtschaftlicher Hinsicht ist unklar, ob dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in sein Heimatland eine ähnlich umfassende staatliche Fürsorge zuteil würde, wie derzeit in der Schweiz. Nimmt man zu seinen Gunsten an, dass er in Eritrea keine oder eine massgeblich weniger weitreichende Unterstützung erhalten würde, wäre sein wirtschaftliches Überleben ohne eigene Erwerbstätigkeit ernsthaft gefährdet. Allerdings macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht geltend und geht auch sonst aus den Akten nicht hervor, dass seine langjährige Arbeitslosigkeit durch eine beschränkte oder fehlende Arbeitsfähigkeit bedingt wäre. Unter diesen Umständen ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der 36-jährige Beschwerdeführer, welcher die eritreische Landessprache Tigrinya beherrscht, in Eritrea sozialisiert wurde und dort eine neunjährige Schulbildung durchlaufen hat (MI-act. 7), trotz zu erwartender Startschwierigkeiten in der Lage sein wird, in seinem Heimatland eine Erwerbsarbeit zu finden und damit seinen Lebensunterhalt zu finanzieren. Gesamthaft betrachtet sind seine Reintegrationschancen daher auch in beruflich-wirtschaftlicher Hinsicht als intakt zu qualifizieren.

3.3.5.6.

Was die Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Heimatland anbelangt, besteht vorliegend kein Anlass zur Befürchtung, dass der Beschwerdeführer bei einer Ausreise nach Eritrea aufgrund der allgemeinen Situation – namentlich wegen (Bürger-)Kriegs, allgemeiner Gewalt oder medizinischer Notlage – einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Wie das SEM mit Stellungnahme vom 27. März 2020 zuhanden der Vorinstanz festhielt, bestünde für den Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Eritrea indes die konkrete Gefahr, aufgrund seiner (vom SEM als glaubhaft eingestuft) Desertion von der Staatsgewalt verfolgt und unverhältnismässig hart und willkürlich bestraft zu werden (MI-act. 305 ff.). Dass sich demzufolge der Vollzug einer allfälligen Wegweisung nach Eritrea gemäss Art. 3 EMRK wie auch Art. 33 FK

als völkerrechtlich unzulässig erweisen dürfte (MI-act. 305 ff.), ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Frage der Verhältnismässigkeit des Bewilligungsentzugs und der damit einhergehenden Wegweisung nicht ausschlaggebend, sondern käme erst mit Blick auf den Vollzug der Wegweisung bzw. das allfällige Vorliegen eines Vollzugshindernisses zum Tragen (BGE 135 II 110, Erw. 4.2; Art. 83 Abs. 3 AIG; vgl. auch Art. 83 Abs. 7 AIG). Gleichwohl ist bei der hier vorzunehmenden umfassenden Abwägung der öffentlichen Interessen für und der privaten Interessen wider die Wegweisung des Beschwerdeführers (siehe vorne Erw. 3.1) zu berücksichtigen, dass ihm in seinem Heimatland eine unverhältnismässig harte, willkürliche Bestrafung für seine Desertion droht. Wie – jedenfalls im Ergebnis – bereits die Vorinstanz festgestellt hat, führt dieser Umstand bei objektiver Betrachtung, ungeachtet seiner völkerrechtlichen Qualifikation und deren Konsequenzen gemäss dem nationalen Vollzugsrecht, zu einer Erhöhung des privaten Interesses des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz (act. 8).

3.3.5.7.

Mit Blick auf die Situation im Heimatland erhöht sich demnach das private Interesse. Dies in erster Linie aufgrund der staatlichen Verfolgung, die dem Beschwerdeführer dort in Form willkürlicher Bestrafung für seine Desertion droht.

3.3.6.

Zusammenfassend erhöht sich das mit Blick auf die lange Aufenthaltsdauer und die dabei erfolgte mangelhafte Integration in der Schweiz geringe bis mittlere private Interesse des Beschwerdeführers an einem weiteren Verbleib in der Schweiz (siehe vorne Erw. 3.3.2.7) aufgrund seiner familiären Situation sowie der Situation im Heimatland und ist insgesamt als gross zu bezeichnen.

3.4.

Bei Gesamtwürdigung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen überwiegt das grosse bis sehr grosse öffentliche Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz dessen grosses privates Interesse, in der Schweiz verbleiben zu dürfen. Der Widerruf der

Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers sind gemessen am nationalen Recht nicht zu be-
standen.

4.

Weiter ist zu prüfen, ob der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers vor Art. 8 EMRK standhalten.

Art. 8 Ziff. 1 EMRK und 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 eine ausländische Person die Schweiz verlassen muss, nachdem sie sich lange hier aufgehalten und entsprechend integriert hat, bzw. wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz leben, die (weitere) Anwesenheit untersagt und dadurch das gemeinsame Familienleben vereitelt wird.

Ob die angefochtenen aufenthaltsbeendenden Massnahmen einen Eingriff in das geschützte Privatleben des Beschwerdeführers darstellen, ist trotz dessen rund zwölfjährigen ordnungsgemässen Aufenthalts mehr als zweifelhaft, zumal er sich während dieser Zeit klar mangelhaft in der Schweiz integriert hat (vgl. BGE 144 I 266, Erw. 3.9; siehe vorne Erw. 3.3.2). Sollte indes ein Eingriff vorliegen, wäre dieser durch ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz gerechtfertigt (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; siehe vorne Erw. 3.4).

Wie weiter aus den obigen Erwägungen hervorgeht, ist zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder D. – sofern dieser überhaupt noch in der Schweiz lebt – kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis ersichtlich, aufgrund dessen die Beendigung des Aufenthalts des Beschwerdeführers das geschützte Familienleben tangieren würde (Erw. 3.3.3.5). Der Tochter C. des Beschwerdeführers ist es sodann – trotz der damit verbundenen Einschränkungen – zumutbar, mit diesem nach Eritrea zu übersiedeln (Erw. 3.3.3.4.2). Mit Blick auf die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Tochter C. wird das geschützte Familienleben durch den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des

Beschwerdeführers deshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ebenso wenig tangiert (vgl. BGE 139 I 330, Erw. 2.1). Die Frage, ob die angefochtenen aufenthaltsbeendenden Massnahmen gegen den Beschwerdeführer in das geschützte Familienleben eingreifen, stellt sich demnach einzig mit Blick auf die Beziehung zu seinen Kindern E., F. und G., welche in der Schweiz bei ihrer Mutter (der früheren Partnerin des Beschwerdeführers) leben. Da anzunehmen ist, dass im heutigen Zeitpunkt eine – wenn auch nicht besonders enge – affektive Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern E., F. und G. besteht (siehe vorne Erw. 3.3.3.3), tangieren der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz den Schutzbereich des Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Dieser Eingriff ist jedoch durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt (Art. 8 Ziff. 2 EMRK; siehe vorne Erw. 3.4). Gleiches würde gelten, wenn – entgegen der soeben getroffenen Feststellung – auch hinsichtlich der Beziehung zur Tochter C. und/oder der Beziehung zum Bruder D. ein Eingriff vorläge.

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

5.

Grundsätzlich bliebe zu prüfen, ob sich der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als völkerrechtlich zulässig erweist. Verneinendenfalls wäre festzustellen, dass ein gesetzliches Vollzugshindernis vorliegt und das MIKA anzuweisen, beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers zu beantragen (Art. 83 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 6 und Abs. 7 lit. b AIG).

Vorliegend hat indes das MIKA bereits in seiner erstinstanzlichen Verfügung vom 1. Oktober 2019 verfügt, dass nach Rechtskraft beim SEM die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers beantragt werde (MI-act. 246, 257). Da der angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz die Verfügung des MIKA auch in diesem Punkt bestätigt hat (MI-act. 322, 324) und das Verwaltungsgericht den Einspracheentscheid mangels eines

entsprechenden Beschwerdeantrags nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern darf (§ 48 Abs. 2 VRPG), erübrigt sich eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung der von den Vorinstanzen festgestellten völkerrechtlichen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs und des damit einhergehenden gesetzlichen Vollzugshindernisses.

6.

Zusammenfassend steht fest, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers gemäss nationalem Recht nicht zu beanstanden sind und auch vor Art. 8 EMRK standhalten. Eine verwaltungsgerichtliche Überprüfung des von den Vorinstanzen festgestellten Vollzugshindernisses erübrigt sich. Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist abzuweisen.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

20 Rückstufung; Kontinuitätsvertrauen

Da es sich bei der (Des-)Integration um einen zeitlich offenen Dauersachverhalt handelt, darf bei der Beurteilung, ob bei einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person ein rückstufungsbegründendes Integrationsdefizit im Sinne von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG vorliegt, grundsätzlich auch deren Verhalten vor Inkrafttreten der genannten Bestimmungen am 1. Januar 2019 mitberücksichtigt werden. Durfte jedoch die betroffene Person vor der Rechtsänderung vom 1. Januar 2019 aufgrund des damals geltenden Rechts davon ausgehen, dass das fragliche Verhalten den Fortbestand ihrer Niederlassungsbewilligung nicht gefährden könne, ist dies – nach Auffassung der Mehrheit des Gerichts – im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu ihren Gunsten zu berücksichtigen (Erw. 3.4.4.2.1).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 8. Dezember 2020, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2020.112).

Sachverhalt

A.

Der ledige Beschwerdeführer ist 1963 in der Schweiz geboren worden, italienischer Staatsangehöriger und im Besitz einer Niederlassungsbewilligung EU/EFTA (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 1, 24). Er ist verschuldet und seit Ende Februar 2005 von der Sozialhilfe abhängig (MI-act. 28, 30). Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte das MIKA am 11. Juni 2019 den Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Zugleich hielt es in Dispositiv-Ziffer 2 seines Entscheids fest, dass die Bewilligungserteilung vorbehaltlich der Zustimmung durch das SEM erfolge (MI-act. 53 ff.).

B.

Gegen die Verfügung des MIKA vom 11. Juni 2019 liess der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 12. Juli 2019 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache erheben (MI-act. 63 ff.).

Am 10. März 2020 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Ziffer 2 im Dispositiv der Verfügung der Sektion Aufenthalt vom 11. Juni 2019 wird von Amtes wegen aufgehoben.

3.

Es werden keine Gebühren erhoben.

4.

Dem Einsprecher wird für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und B., Rechtsanwalt, Z., zum unentgeltlichen Rechtsvertreter bestellt. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet nach Rechtskraft die zuständige kantonale Behörde.

Die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 (Vorbehalt der Zustimmung durch das SEM) der erstinstanzlichen Verfügung erfolgte in der Erwägung, dass für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Rückstufung keine Zustimmungspflicht des SEM vorgesehen sei. Auf die weitere Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 7. April 2020 liess der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde erheben und folgende Anträge stellen (act. 12 ff.):

1.

Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben.

2.

Die Niederlassungsbewilligung sei ordentlich zu verlängern.

3.

Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als sein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu gewähren. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

In prozessualer Hinsicht beantragte er weiter die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Anhörung des Beschwerdeführers sowie die Zeugeneinvernahme von C., Stv. Leiter Soziale Dienste Y.

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

D.

Am 8. Juni 2020 gewährte der Instruktionsrichter die unentgeltliche Rechtspflege und setzte den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als dessen unentgeltlichen Rechtsvertreter ein (act. 20 f.). Am 11. Juni 2020 reichte die Vorinstanz ihre Akten ein, hielt an ihren Erwägungen im angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 15. Juni 2020 zugestellt. Es wurde kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet (act. 22 f.).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 8. Dezember 2020 beraten und entschieden.

Erwägungen

I.

(Eintreten und Kognition)

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid zusammengefasst fest, dass die Niederlassungsbewilligung auch im freizügigkeitsrechtlichen Bereich widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden könne, wenn der betroffene Ausländer die vom Gesetzgeber vorgesehenen Integrationskriterien nicht erfülle. Der trotz gesundheitlicher Beschwerden grundsätzlich erwerbsfähige Beschwerdeführer sei verschuldet sowie sozialhilfeabhängig und habe sich trotz rechtskräftiger Abweisung

eines IV-Gesuchs nicht um seine berufliche Integration in einer angepassten Erwerbstätigkeit bemüht. Während ihm seine Verschuldungssituation heute nicht mehr vorgehalten werden könne, rechtfertige seine fortbestehende Sozialhilfeabhängigkeit und seine mangelhafte berufliche Integration eine Bewilligungsrückstufung, zumal damit noch keine Entfernungsmassnahme verbunden sei. Zudem stellte die Vorinstanz aufgrund der langjährigen Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit sowie mangels dauernder Arbeitsunfähigkeit allfällige freizügigkeitsrechtliche Verbleiberechte des Beschwerdeführers grundsätzlich in Abrede.

1.2.

Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass er bis auf seine fehlende Teilnahme am Wirtschaftsleben sämtliche Integrationskriterien erfülle. Sein Defizit bei der wirtschaftlichen Integration sei auf gesundheitliche Einschränkungen zurückzuführen, welche unabhängig von einem allfälligen IV-Anspruch zu beachten und vorinstanzlich nur unzureichend abgeklärt worden seien. Zudem sei eine neue bundesgerichtliche Praxis bezüglich der Invalidisierung bei Suchterkrankungen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer müsse deshalb in der Gesamtwürdigung als vollständig integriert betrachtet werden, jedenfalls würde die Rückstufung angesichts der entgegenstehenden Interessen sowohl unverhältnismässig als auch unfair erscheinen sowie freizügigkeits- und konventionsrechtliche Vorgaben verletzen. In freizügigkeitsrechtlicher Hinsicht wird insbesondere beanstandet, dass dem Beschwerdeführer gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen lediglich eine einjährige Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

Weiter wird eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gerügt, da die eingereichten Belege und Arztzeugnisse ohne die Abnahme weiterer Beweise in Zweifel gezogen worden seien.

2.

2.1.

Vorab ist festzuhalten, dass das AuG per 1. Januar 2019 revidiert und zum AIG umbenannt wurde (Änderung vom

16. Dezember 2016; AS 2017 6521, 2018 3171; BBl 2013 2397, 2016 2821). Seither wurden weitere Bestimmungen des AIG revidiert.

Da dem Beschwerdeführer die Rückstufung seiner Bewilligung mit Schreiben vom 24. April 2019 (MI-act. 34) und somit nach der erwähnten Gesetzesrevision in Aussicht gestellt wurde, finden auf das vorliegende Verfahren die neuen Bestimmungen des AIG samt der zugleich revidierten Bestimmungen der VZAE Anwendung.

2.2.

2.2.1.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 AIG i.V.m. Art. 12 FZA gilt das AIG für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und ihre Familienangehörigen sowie für entsandte Arbeitnehmer nur insoweit, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG eine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht.

Als Italiener ist der Beschwerdeführer Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und kann sich daher grundsätzlich sowohl auf die Bestimmungen des AIG als auch auf jene des FZA berufen. Jedoch kann im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen und der nachfolgenden Erwägungen (hinten Erw. 3.4.4.2.2) festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer zumindest aktuell über keinen freizügigkeitsrechtlichen Aufenthaltsanspruch mehr verfügt, da er aufgrund seiner langjährigen Erwerbslosigkeit seinen Status als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA verloren hat (vgl. auch Art. 61a Abs. 4 f. AIG) und sich mangels nachgewiesener Erwerbsunfähigkeit auch nicht auf ein Verbleiberecht nach Art. 4 Anhang I FZA berufen kann. Ebenso wenig verfügt er als Sozialhilfebezüger über die finanziellen Mittel zur Begründung eines erwerbslosen Aufenthalts gemäss Art. 24 Abs. 1 Anhang I FZA. Die Bestimmungen des FZA sind unter diesen Umständen unbeachtlich.

2.2.2.

Der Bewilligungswiderruf richtet sich somit nach dem innerstaatlichen Recht (vgl. auch Art. 23 Abs. 2 VEP i.V.m. Art. 63 AIG).

3.

3.1.

3.1.1.

Voraussetzung für die seit dem 1. Januar 2019 neu mögliche Rückstufung einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person ist gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG, dass die Integrationskriterien nach Art. 58a AIG nicht erfüllt sind. Gemäss Art. 58a Abs. 1 AIG berücksichtigt die zuständige Behörde bei der Beurteilung der Integration folgende Kriterien:

- Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (lit. a),
- Respektierung der Werte der Bundesverfassung (lit. b),
- Sprachkompetenzen (lit. c; vgl. auch Art. 58a Abs. 2 AIG) und
- Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (lit. d; vgl. auch Art. 58a Abs. 2 AIG).

Ein Rückstufungsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AIG liegt demnach vor, wenn sich erweist, dass die betroffene Person eine oder mehrere der genannten Anforderungen nicht bzw. nicht mehr erfüllt (zu den einzelnen Integrationskriterien siehe Art. 77a und 77c–77f VZAE).

3.1.2.

Bei der Beurteilung, ob bei einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person ein Rückstufungsgrund im Sinne von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG vorliegt, darf grundsätzlich deren Verhalten während ihres gesamten Aufenthalts in der Schweiz berücksichtigt werden – und nicht bloss dasjenige seit Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 2 und Art. 58a AIG am 1. Januar 2019 (vgl. VGE vom 7. Juli 2020 [WBE.2020.8], Erw. II/4.1.4 [nicht rechtskräftig]).

Dem steht insbesondere auch das Rückwirkungsverbot nicht entgegen. So handelt es sich bei der Integration um einen fortschreitenden Prozess und damit um einen zeitlich offenen Dauersachverhalt, der mit der Einreise einer ausländischen Person in die Schweiz beginnt und in der Folge andauert. Gleiches gilt für eine allfällige Desintegration, also das Zustandekommen eines Integrationsdefizits, wie es Art. 63 Abs. 2 AIG als Rückstufungsgrund ins Recht fasst. Wird in Anwendung Art. 63 Abs. 2 i.V.m.

Art. 58a AIG das Vorliegen eines allfälligen Integrationsdefizits überprüft und dabei auf Umstände abgestellt, welche sich bereits vor Inkrafttreten der genannten Bestimmungen verwirklicht haben, liegt darin nach dem Gesagten eine unechte Rückwirkung. Eine solche ist im Zusammenhang mit der ausländerrechtlichen Bewilligung einer Person zulässig, zumal deren Erteilung kein wohlerworbenes Recht begründet (vgl. zum Ganzen BGE 133 II 97, Erw. 4.1, und 126 V 134, Erw. 4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, N 279, 283 ff.).

3.1.3.

Wie bisher kann die Niederlassungsbewilligung einer ausländischen Person zudem gestützt auf Art. 63 Abs. 1 AIG (i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. c AIG) widerrufen und der oder die Betroffene aus der Schweiz weggewiesen werden, wenn ein Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 AIG vorliegt (Widerruf mit Wegweisung).

3.2.

Die Rückstufung im genannten Sinne ist im Gegensatz zum Bewilligungswiderruf nach Art. 63 Abs. 1 AIG nicht aufenthaltsbeendender Natur. Sodann ist sie von der bereits vor Inkrafttreten des AIG zulässigen Rückstufung bei ausländischen Personen zu unterscheiden, welche zwar Widerrufsgründe nach Art. 63 Abs. 1 AIG gesetzt haben, bei denen ein Bewilligungswiderruf mit Wegweisung aber freizügigkeitsrechtlich unzulässig ist (vgl. dazu VGE vom 26. März 2019 [WBE.2018.295], Erw. II/2.3, vom 7. August 2015 [WBE.2015.69], Erw. II/6, und vom 29. Januar 2015 [WBE.2014.276], Erw. II/6).

Die neurechtliche Rückstufung gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG fällt jedoch von vornherein ausser Betracht, wo nach bisheriger Rechtslage bereits ein Bewilligungsentzug samt Wegweisung zulässig gewesen wäre, da sie nicht als mildere Massnahme zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung verbunden mit Wegweisung zu verstehen ist. Grundsätzlich ist deshalb vorab zu klären, ob ein Widerruf mit Wegweisung begründet und verhältnismässig gewesen wäre oder ein solcher unbegründet, unverhältnismässig oder aus freizügigkeitsrechtlichen Gründen unzulässig erscheint. Erst dann ist

die Begründetheit und die Verhältnismässigkeit der Rückstufung zu prüfen (ausführlich hierzu VGE vom 7. Juli 2020 [WBE.2020.8], Erw. II/2 [nicht rechtskräftig]; vgl. auch [mit Bezug auf den Widerrufsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG] das Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 2020 [2C_782/2019], Erw. 3.3.4; Weisungen und Erläuterungen des SEM zum Ausländerbereich [Weisungen AIG], Bern Oktober 2013 [aktualisiert am 1. November 2019], Ziff. 8.3.3.2).

Vorliegend ist unstrittig, dass ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung EU/EFTA mit Wegweisung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 AIG unter anderem aufgrund der langen Landesanwesenheit des hier geborenen Beschwerdeführers zumindest unverhältnismässig gewesen wäre, weshalb sich eine nähere Prüfung entsprechender Widerrufsründe erübrigt. Sodann erscheint auch fraglich, inwieweit ein derartiger Widerruf überhaupt noch vom Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens erfasst wäre, nachdem eine vollständige Bewilligungsverweigerung nie Thema des vorinstanzlichen Verfahrens war. Nachfolgend ist somit nur noch die Begründetheit und Verhältnismässigkeit der verfügten Rückstufung zu erörtern.

3.3.

3.3.1.

Der Beschwerdeführer ist in der Schweiz geboren und aufgewachsen, verfügt über einen einwandfreien strafrechtlichen Leumund und spricht fließend Deutsch. Fraglich ist aber, ob er aufgrund seiner Schulden, seiner Sozialhilfeabhängigkeit und seiner fehlenden Teilnahme am Wirtschaftsleben die Integrationskriterien von Art. 58a Abs. 1 lit. a und d AIG erfüllt.

3.3.2.

Gemäss Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 VZAE liegt eine Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung insbesondere vor, wenn die betroffene Person gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet (lit. a), öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt (lit. b) oder ein Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen öffentlich billigt oder dafür wirbt (lit. c). Laut

Art. 77a Abs. 2 VZAE liegt eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einer Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt.

Gemäss Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG i.V.m. Art. 77e Abs. 1 VZAE nimmt eine Person am Wirtschaftsleben teil, wenn sie die Lebenshaltungskosten und Unterhaltsverpflichtungen durch Einkommen, Vermögen oder Leistungen Dritter deckt, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Ob und inwieweit die betroffene Person ein Verschulden an ihrer fehlenden wirtschaftlichen Integration bzw. der hieraus regelmässig resultierenden Sozialhilfebedürftigkeit trifft (vgl. Art. 58a Abs. 2 AIG), beschlägt nicht die Frage des Rückstufungsgrundes, sondern die Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. hierzu in Bezug auf den aufenthaltsbeendenden Widerrufungsgrund der Sozialhilfeabhängigkeit das Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2018 [2C_13/2018], Erw. 3.2 und 3.4).

3.3.3.

Der Beschwerdeführer nimmt unbestrittenermassen bereits seit vielen Jahren nicht mehr am hiesigen Wirtschaftsleben teil und ist gemäss Auskunft der zuständigen Sozialhilfebehörde vom 18. April 2019 seit Ende Februar 2005 sozialhilfeabhängig. Die bezogenen Leistungen summierten sich per Mitte April 2019 auf über CHF 243'300.00, ohne dass eine Loslösung von der Sozialhilfe absehbar ist (MI-act. 30). Überdies ist er verschuldet und hat gemäss Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts X. vom 11. Juli 2019 Verlustscheine im Gesamtbetrag von CHF 49'844.85 gegen sich erwirkt (MI-act. 27 f.).

Umfang und Dauer des bisherigen Sozialhilfebezugs sowie die nach wie vor nicht absehbare Ablösung von der Sozialhilfe würden bereits ausreichen, den (aufenthaltsbeendenden) Widerrufungsgrund von Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG zu setzen (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juni 2013 [2C_1228/2012], Erw. 5.2), womit sie a maiore ad minus ohne Weiteres hinreichend sind, den Rückstufungsgrund der mangelhaften Teilnahme am

Wirtschaftsleben im Sinne von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG und Art. 77e Abs. 1 VZAE zu begründen.

Überdies hat der Beschwerdeführer auch dann noch weiter Sozialhilfe bezogen, nachdem die neurechtliche Rückstufungsregelung gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG am 1. Januar 2019 in Kraft getreten war und nachdem ihm das MIKA am 24. April 2019 das rechtliche Gehör betreffend Rückstufung gewährt hatte. Unter diesen Umständen erhellt umso klarer, dass der Rückstufungsgrund gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG erfüllt ist.

Was derweil die Verlustscheinschulden des Beschwerdeführers angeht, hat bereits die Vorinstanz richtig festgestellt, dass diese vor vielen Jahren entstanden und seither nicht mehr angewachsen sind, weshalb dem Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt nicht mehr massnahmebegründend vorgeworfen werden kann, er komme mutwillig seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nach (act. 6). Der Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG ist demnach nicht erfüllt.

Näher zu prüfen ist somit, ob die gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG begründete Rückstufung angesichts der gesamten Umstände verhältnismässig erscheint.

3.4.

3.4.1.

Der Beschwerdeführer bestreitet seine fehlende Teilhabe am Wirtschaftsleben und seine hieraus resultierende Sozialhilfeabhängigkeit nicht, macht hierfür aber gesundheitliche Einschränkungen verantwortlich. Weiter bringt er vor, dass die Rückstufung auch angesichts seines lebenslangen Aufenthalts in der Schweiz und seiner sonstigen Integration unverhältnismässig sei.

3.4.2.

Wie jede behördliche Massnahme muss auch die Rückstufung verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 96 AIG). Dementsprechend ist zu prüfen, ob es im vorliegenden Fall verhältnismässig war, die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers zu widerrufen und ihm stattdessen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen.

Mithin ist die Eignung und Erforderlichkeit der Rückstufung zu prüfen und sind die entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen.

Ob diesbezüglich sämtliche relevanten Kriterien berücksichtigt und richtig angewandt worden sind bzw. ob sich die Massnahme als verhältnismässig erweist, ist als Rechtsfrage durch das Verwaltungsgericht frei zu prüfen.

3.4.3.

Dass der Entzug des privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung und die damit verbundene Verminderung der rechtlichen Voraussetzungen für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Fall zukünftigen weiteren Fehlverhaltens grundsätzlich geeignet sind, den Beschwerdeführer an seine Integrationsverpflichtung zu erinnern und ihm anzuzeigen, dass sein bisheriges Verhalten nicht mehr toleriert wird, ist offenkundig. Der Beschwerdeführer hat es denn auch in der Hand, das rückstufungsbegründende desintegrative Verhalten einzustellen, indem er sich in Zukunft im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit um seine wirtschaftliche Integration und eine (teilweise) Loslösung von der Sozialhilfe bemüht. Anders verhielte es sich, wenn der Beschwerdeführer – etwa aufgrund seines gesundheitlichen Zustands – gänzlich unverschuldet nicht am Wirtschaftsleben teilnehmen könnte, was vorliegend indes nicht der Fall ist (siehe hinten Erw. 3.4.4.2.2).

Ebenso erweist sich die Rückstufung im Fall des Beschwerdeführers als erforderlich. Ein milderer Mittel, welches gleichermassen geeignet wäre, bei ihm eine Verhaltensänderung herbeizuführen, ist nicht ersichtlich.

3.4.4.

3.4.4.1.

Zu klären bleibt, ob die Rückstufung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt erscheint. Konkret muss bei Gegenüberstellung aller öffentlichen und privaten Interessen ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfügung der Massnahme resultieren.

3.4.4.2.

3.4.4.2.1

Liegt bei einer niederlassungsberechtigten Person ein Rückstufungsgrund vor (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG), bestimmt sich das öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und deren Ersatz durch eine Aufenthaltsbewilligung danach, wie desintegriert der oder die Betroffene aufgrund des bei ihm oder ihr festgestellten Integrationsdefizits bzw. des zugrundeliegenden Verhaltens erscheint. Je nach Art und Ausprägung des im konkreten Einzelfall vorliegenden Integrationsdefizits kann die fragliche Person mehr oder weniger weit aus dem Gesellschaftsverband entrückt sein. Entsprechend gross oder weniger gross ist das gesamtgesellschaftliche Interesse, sie durch Entzug des privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung an ihre Integrationsverpflichtung zu erinnern und gleichzeitig die rechtliche Hürde für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Fall künftigen weiteren Fehlverhaltens zu senken. Liegt sodann bei einer niederlassungsberechtigten Person unter mehreren verschiedenen Integrationsaspekten nach Art. 58a Abs. 1 lit. a–d AIG ein Defizit vor, sind also mehrere Rückstufungsgründe gemäss Art. 63 Abs. 2 AIG gegeben, führt dies nach dem Gesagten zu einer Erhöhung des öffentlichen Interesses an einer Rückstufung.

Wie bereits dargelegt, darf bei der Feststellung, ob bei einer niederlassungsberechtigten ausländischen Person ein rückstufungsbegründendes Integrationsdefizit vorliegt, grundsätzlich auch deren Verhalten vor Inkrafttreten von Art. 63 Abs. 2 und Art. 58a AIG am 1. Januar 2019 mitberücksichtigt werden (vorne Erw. 3.1.2). Gründet im konkreten Einzelfall ein festgestelltes Integrationsdefizit auch auf dem Verhalten der betroffenen Person vor dem 1. Januar 2019, stellt sich die Frage, ob sich dieser Umstand relativierend auf das öffentliche Rückstufungsinteresse auswirkt, welches vom festgestellten Integrationsdefizit herrührt. Für die Beantwortung dieser Frage ist ausschlaggebend, ob die betroffene Person bereits unter altem Recht damit rechnen musste, dass aufgrund des fraglichen desintegrativen Verhaltens der Fortbestand ihrer Niederlassungsbewilligung hätte in

Zweifel gezogen werden können, oder ob sie vielmehr vor dem 1. Januar 2019 aufgrund der bestehenden Rechtslage darauf vertrauen durfte, dass ihr das fragliche Verhalten in Bezug auf den Fortbestand ihrer Niederlassungsbewilligung nicht hätte vorgehalten werden können (vgl. ANNE KNEER/BENJAMIN SCHINDLER, Schutz des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung bei Rückstufung und Widerruf von Niederlassungsbewilligungen, in: ALBERTO ACHERMANN/VÉRONIQUE BOILLET/MARTINA CARONI/ASTRID EPINEY/JÖRG KÜNZLI/PETER UEBERSAX [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2019/2020, Bern 2020, S. 35 ff., 49 ff.). Konkret gilt es zwei Konstellationen zu unterscheiden:

- Wird einer niederlassungsberechtigten Person mit Blick auf eine Rückstufung nach Art. 63 Abs. 2 AIG ein Verhalten vorgeworfen, welches bereits gemäss der altrechtlichen Regelung von Art. 63 AuG zum Widerruf ihrer Niederlassungsbewilligung (mit Wegweisung) führen konnte, so kann die betroffene Person nicht für sich beanspruchen, sie sei vor der Rechtsänderung vom 1. Januar 2019 berechtigterweise da-von ausgegangen, dass das fragliche Verhalten den Fortbestand ihrer Niederlassungsbewilligung nicht gefährde. Entsprechend ist für die Bemessung des öffentlichen Interesses an einer Rückstufung auch nicht entscheidend, zu welchen Teilen das massnahmebegründende Verhalten vor und zu welchen Teilen nach dem 1. Januar 2019 stattfand. Zu denken ist etwa an deliktisches Verhalten oder mutwillige Schuldenwirtschaft, wodurch nach geltendem Recht jeweils der Rückstufungsgrund der Nichtbeachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. a AIG erfüllt werden kann, aber auch bereits unter altem Recht der (aufenthaltsbeendende) Widerrufsgrund des schwerwiegenden Verstosses gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt werden konnte.
- Anders verhält es sich, wenn einer niederlassungsberechtigten Person mit Blick auf eine Rückstufung nach Art. 63

Abs. 2 AIG ein Verhalten vorgeworfen wird, welches für sie nach altem Recht nicht zum Verlust der Niederlassungsbeerechtigung führen konnte. Diesfalls ist bei der Bemessung des öffentlichen Interesses zu berücksichtigen, dass die betroffene Person vor der Rechtsänderung vom 1. Januar 2019 aufgrund des damals geltenden Rechts davon ausgehen durfte, das fragliche Verhalten könne den Fortbestand ihrer Niederlassungsbewilligung nicht gefährden. In einer solchen Konstellation ist – mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) bzw. das daraus abgeleitete Gebot des Vertrauensschutzes – der betroffenen Person der Teil ihres rückstufungsbegründenden desintegrativen Verhaltens, welcher bis zum 1. Januar 2019 im Vertrauen auf die damalige Rechtslage erfolgte, nicht gleichermassen vorwerfbar, wie der Teil, welcher ab dem 1. Januar 2019 im (zu erwartenden) Wissen um die heute geltende Regelung von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 AIG erfolgte. Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an den mangelnden Erwerb von Sprachkompetenzen oder die mangelnde Teilnahme am Wirtschaftsleben. Durch entsprechendes Verhalten kann nach geltendem Recht der Rückstufungsgrund von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. c respektive der Rückstufungsgrund von Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a Abs. 1 lit. d erfüllt werden. Vor dem 1. Januar 2019 hingegen vermochte der mangelnde Erwerb von Sprachkompetenzen keinen Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu begründen. Der Widerrufsgrund der dauerhaften und erheblichen Sozialhilfeabhängigkeit (Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG) galt derweil nach Massgabe von Art. 63 Abs. 2 AuG lediglich für niederlassungsberechtigte Personen, die sich noch nicht seit 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhielten.

Bei der Bemessung des öffentlichen Interesses an einer Rückstufung, welches von der mangelnden Teilnahme der betroffenen

Person am Wirtschaftsleben herrührt, ist sodann dem Verschulden am diesbezüglichen Integrationsdefizit Rechnung zu tragen (vgl. vorne Erw. 3.3.2). Entsprechend ist gemäss Art. 58a Abs. 2 AIG der Situation von Personen, welche die Integrationskriterien von Art. 58a Abs. 1 lit. c und d AIG aufgrund einer Behinderung oder Krankheit oder anderer gewichtiger persönlicher Umstände nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen können, angemessen Rechnung zu tragen. Gemäss Art. 77f VZAE ist eine Abweichung von diesen Integrationskriterien möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer sie nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen kann aufgrund: einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung (lit. a); einer schweren oder lang andauernden Krankheit (lit. b); anderer gewichtiger persönlicher Umstände, namentlich einer ausgeprägten Lern-, Lese- oder Schreibschwäche, Erwerbsarmut oder der Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben (lit. c; vgl. dazu auch die Kommentierung des Artikels im erläuternden Bericht des SEM zu den Änderungen der VZAE vom 7. November 2017, S. 22 f. [abrufbar unter www.sem.admin.ch]).

3.4.4.2.2.

Der Beschwerdeführer ist von der Sozialhilfe abhängig und hat seit rund 15 Jahren nicht mehr am hiesigen Wirtschaftsleben auf dem ersten Arbeitsmarkt teilgenommen. Aufgrund seiner mangelhaften wirtschaftlichen Integration sowie der Dauer und der Höhe des hieraus resultierenden Sozialhilfebezugs ist er bereits als stark desintegriert im Sinne von Art. 58a Abs. 1 lit. d AIG zu bezeichnen. Mithin liegt beim Beschwerdeführer – wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt – ein gewichtiges Integrationsdefizit vor. Seine sonstige Integration entspricht bestenfalls üblichen Integrationserwartungen: So können fließende Kenntnisse der hiesigen Landessprache von einem hier geborenen und aufgewachsenen Ausländer ohne Weiteres erwartet werden. Ebenso kann ein einwandfreier strafrechtlicher Leumund vorausgesetzt werden. Auch wenn dem Beschwerdeführer seine frühere Schuldenwirtschaft heute nicht mehr massnahmebegründend vorgeworfen werden kann, besteht auch diesbezüglich ein gewisses Integrationsdefizit.

Das öffentliche Interesse, seine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und ihm stattdessen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, ist damit grundsätzlich als gross bis sehr gross zu qualifizieren.

Zu berücksichtigen ist indes, dass der Beschwerdeführer 1963 in der Schweiz geboren wurde und sich bereits bei Erreichen der Volljährigkeit seit über 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten hatte. Entsprechend galt für ihn die altrechtliche Regelung von Art. 63 Abs. 2 AuG, bis diese am 1. Januar 2019 ausser Kraft und gleichzeitig die heute geltende Rückstufungsregelung gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG in Kraft gesetzt wurde. Nach Massgabe von Art. 63 Abs. 2 AuG vermochte die ab dem Jahr 2005 bestehende Sozialhilfeabhängigkeit des Beschwerdeführers einen allfälligen Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung nicht zu begründen. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass eine fortdauernde Nichtteilnahme am Wirtschaftsleben und die damit verbundene Abhängigkeit von der Sozialhilfe auch vor dem 1. Januar 2019 und auch für niederlassungsberechtigte Personen, die sich auf Art. 63 Abs. 2 AuG berufen konnten, migrationsrechtlich verpönt waren (vgl. neben Art. 63 Abs. 1 lit. c und Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG auch Art. 4 lit. d der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 24. Oktober 2007 [aVIntA; aufgehoben am 1. Januar 2019; ersetzt durch die Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern vom 15. August 2018; VIntA; SR 142.205]). Dem Beschwerdeführer musste also klar sein, dass er sich aus migrationsrechtlicher Sicht fehlverhielt bzw. dass aus migrationsrechtlicher Sicht eine Verhaltensänderung von ihm erwartet wurde. Solange jedoch Art. 63 Abs. 2 AuG in Kraft war, konnte er aufgrund dieser Gesetzesbestimmung gleichwohl darauf vertrauen, dass seine fortgesetzte Nichtteilnahme am Wirtschaftsleben und Abhängigkeit von der Sozialhilfe – obwohl migrationsrechtlich verpönt – den Fortbestand seiner Niederlassungsbewilligung nicht gefährden würden. Sein diesbezügliches desintegratives Verhalten kann ihm deshalb für den Zeitraum bis zum 1. Januar 2019 nicht gleichermassen vorgeworfen werden, wie für den mittlerweile rund zweijährigen Zeitraum seit

dem 1. Januar 2019, während welchem ihm bewusst sein musste, dass er durch die Nichtteilnahme am Wirtschaftsleben seine Niederlassungsbewilligung aufs Spiel setzt.

Insgesamt ist daher das von der wirtschaftlichen Desintegration des Beschwerdeführers herrührende öffentliche Interesse an einer Rückstufung entsprechend tiefer zu veranschlagen.

Zu prüfen bleibt – insbesondere mit Blick auf den Zeitraum seit dem 1. Januar 2019 – inwieweit den Beschwerdeführer ein Verschulden an seiner mangelnden Teilnahme am Wirtschaftsleben trifft bzw. inwieweit ihm sein diesbezügliches Integrationsdefizit vorzuwerfen ist. Dabei stellt sich namentlich die Frage, ob und inwieweit die in der Beschwerde geltend gemachten gesundheitsbedingten Einschränkungen den Beschwerdeführer effektiv daran gehindert haben, sich wirtschaftlich zu integrieren.

Gemäss dem ärztlichen Bericht des Hausarztes vom 8. Mai 2019 (MI-act. 49) und zwei Austrittsberichten des Kantonsspitals W. vom 28. März 2019 und 20. Februar 2020 (MI-act. 46 ff.; MI-act. 164 ff.; Beschwerdebeilage 3) leidet bzw. litt der Beschwerdeführer unter anderem an den Folgen einer Hepatitis-C-Infektion, einer Nasenscheidewandverkrümmung und hierdurch behinderter Nasenatmung, einer leichtgradigen und beinbetonten Polyneuropathie, einer linksseitigen Distorsion der Sprunggelenke, einer rechtsseitigen Fallhand, wiederkehrendem Zittern aller Extremitäten mit Gangunsicherheit und konsekutiven Stürzen sowie Angstattacken und Polytoxikomanie, welche seit vielen Jahren mit Methadon substituiert wird. Zudem liess er sich wegen seiner Morbus-Preiser-Erkrankung (Knochennekrose) mehrfach operativ behandeln und weist ein sensomotorisches Karpaltunnelsyndrom sowie eine Ulnarisneuropathie (Nervenschädigung beim Ellbogengelenk) auf. Gemäss hausärztlicher Einschätzung ist als Folge eines bei einem Verkehrsunfall im Jahr 2001 erlittenen Schädel-/Hirntraumas seine Leistungs- und Konzentrationsfähigkeit stark reduziert, was bislang die berufliche Reintegration verunmöglicht habe. Im Gegensatz dazu gelangte die IV-Stelle der SVA V. mit rechtskräftiger Verfügung vom 8. Dezember 2005 noch zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer auch nach dem erwähnten

Verkehrsunfall körperlich leichte Hilfsarbeiten ganztags zumutbar seien und er keinerlei invalidisierende Gebrechen aufweise (MI-act. 168; Beschwerdebeilage 5).

Berichte von behandelnden Ärzten stellen grundsätzlich keine unabhängige Begutachtung dar, insbesondere soweit sie im Zusammenhang mit migrations- oder sozialversicherungsrechtlichen Verfahren stehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Juni 2010 [2C_74/2010], Erw. 4.3 f.; BGE 125 V 351, Erw. 3b/cc; vgl. auch BGÉ 141 V 281, Erw. 3.7.1). Überdies widerspricht der Bericht des langjährigen Hausarztes des Beschwerdeführers zumindest teilweise der dargelegten Einschätzung der IV-Stelle, welche praxisgemäss eine erhöhte Glaubwürdigkeit aufweist (vgl. auch BGE 136 V 376, Erw. 4.1.2).

Zwar liegt die Beurteilung der IV-Stelle bereits anderthalb Jahrzehnte zurück. Jedoch hat der Beschwerdeführer sich zwischenzeitlich nicht erneut um eine Invalidenrente bemüht und die Einreichung eines entsprechenden Gesuchs lediglich für die Zukunft in Aussicht gestellt, obwohl ihm von den Sozialen Dienste Y. bereits am 7. Juni 2013 eine erneute Anmeldung nahegelegt wurde (MI-act. 19). Soweit in der Beschwerdeschrift unter Verweis auf BGE 145 V 215 vorgebracht wird, dass die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung seit dem letzten IV-Entscheid eine Änderung erfahren habe, ist Folgendes festzuhalten: Der zitierte Bundesgerichtsentscheid bezog sich auf invalidisierende psychische Erkrankungen aufgrund abusiven Gebrauchs psychotroper Substanzen durch Drogensüchtige. Gemäss dem bereits mehrfach zitierten Arztbericht vom 8. Mai 2019 (MI-act. 49 f.) war der Beschwerdeführer trotz seiner seit Ende der 90-iger Jahre bestehenden und später substituierten Polytoxikomanie stets voll arbeitsfähig, womit seine (frühere) Suchterkrankung auch nach Einschätzung seines Hausarztes keine Invalidität bewirkt hatte. Vielmehr führt der Hausarzt die von ihm ausgewiesenen Konzentrations- und Leistungsdefizite des Beschwerdeführers auf den Verkehrsunfall von 2001 zurück. Hiervon ging auch die IV-Stelle bei ihrem negativen Leistungsentscheid vom 8. Dezember 2005 aus. Damit ist nicht ersichtlich, weshalb die angeführte Praxisänderung für einen

allfälligen IV-Anspruch des Beschwerdeführers einschlägig sein sollte. Überdies hat der Beschwerdeführer seine Polytoxikomanie bereits seit Jahren mit Methadon substituiert und hat auch die dargelegte Praxisänderung den Beschwerdeführer bislang nicht dazu veranlasst, konkret um eine neue IV-Rente zu ersuchen.

In den Akten finden sich sodann keinerlei Arztzeugnisse oder medizinische Berichte, die eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bestätigen. Selbst im Arztbericht seines Hausarztes vom 8. Mai 2019 wird dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit nicht attestiert, sondern lediglich beiläufig darauf verwiesen, dass als Folge des erlittenen Unfalls die "berufliche Wiederintegration verunmöglicht" worden sei. Der Beschwerdeführer selbst hat seine Erwerbsfähigkeit in seinen Verlängerungsgesuchen betreffend die Kontrollfrist seiner Niederlassungsbewilligung nicht in Abrede gestellt und sich zunächst noch als arbeitssuchend bzw. erwerbstätig bezeichnet (MI-act. 7, 12). Auch in einer Entscheidung der Sozialen Dienste Y. vom 15. März 2012 wurde er als "zum Teil gesund und arbeitsfähig" eingestuft und die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm angeordnet, welches aber bereits nach einem Monat aufgrund von Erschöpfungszuständen des Beschwerdeführers abgebrochen werden musste (MI-act. 17 f., 19 f.). Anders als im erwähnten hausärztlichen Bericht machten die Sozialen Dienste Y. in ihrer Stellungnahme vom 18. April 2019 nicht Unfallfolgen, sondern eine Suchtproblematik für die fehlende Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers verantwortlich (MI-act. 30). Jedoch geht aus einer Aktennotiz der Vorinstanz vom 29. Januar 2020 hervor, dass der Beschwerdeführer auch nach Einschätzung seines betreuenden Sozialarbeiters (C.) kaum arbeitsfähig und schon lange Zeit weg vom Arbeitsmarkt sei (MI-act. 115). Konkrete Suchtbemühungen des Beschwerdeführers auf dem ersten Arbeitsmarkt sind nicht dokumentiert.

Hieraus erschliesst sich, dass einerseits Hinweise auf einen durch diverse chronische Leiden erheblich beeinträchtigten Gesundheitszustand und, damit einhergehend, eine zumindest eingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers bestehen. Andererseits ist eine generelle Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit in

angepassten Bereichen nicht hinreichend erstellt. Die Vorinstanz setzte dem Beschwerdeführer deshalb mit Verfügung vom 3. Februar 2020 Frist an, einen aktuellen Arztbericht einzureichen, welcher sich insbesondere zur Diagnose, der Behandlung und der Prognose äussern sollte (MI-act. 117 f.). Hierauf gab der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 21. Februar 2020 bekannt, dass der frühere Arztbericht vom 8. Mai 2019 nach wie vor Geltung habe und der Hausarzt deshalb keinen neuen Arztbericht ausstellen werde. Ergänzend wies er auf eine am Vortag durchgeführte Operation hin (MI-act. 120 f.).

Nachdem der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer unter Hinweis auf seine entsprechende Mitwirkungspflicht nach § 23 VRPG (vgl. auch Art. 90 AIG) dazu aufgefordert worden war, einen aktuellen Arztbericht einzureichen, konnte er sich jedoch nicht damit begnügen, auf den früheren Bericht seines Hausarztes vom 8. Mai 2019 und die aktuelle Operation zu verweisen: Der Bericht vom 8. Mai 2019 enthielt weder eine klare Prognose zum weiteren Krankheitsverlauf, noch konnte er weiterhin uneingeschränkt Geltung beanspruchen, nachdem der Beschwerdeführer zwischenzeitlich erneut operiert worden war. Wie sich aus dem Austrittsbericht des Kantonsspital W. vom 20. Februar 2020 erschliesst, wurde der Beschwerdeführer bereits kurz nach seiner Operation in gutem Allgemeinzustand nach Hause entlassen, wobei ihm vom Spital lediglich eine Arbeitsunfähigkeit vom 20. Februar 2020 bis zum 8. März 2020 attestiert worden war (MI-act. 164 ff.; Beschwerdebeilage 3). Aufgrund dieses zeitlich limitierten Attestes hätte der Beschwerdeführer sowohl eine darüberhinausgehende als auch vorbestehende Arbeitsunfähigkeit mittels aktueller ärztlicher Zeugnisse belegen müssen. Sodann fehlen weiterhin detailliertere Angaben zu früheren Behandlungen, welche die behaupteten Auswirkungen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen hätten plausibilisieren können. Zur Einreichung entsprechender Unterlagen wurde er durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. Februar 2020 einerseits aufgefordert (MI-act. 117 f.), andererseits geht aus dem Einspracheentscheid klar hervor, dass der Beschwerdeführer für teilweise arbeitsfähig erachtet wurde, womit er gehalten gewesen wäre, eine

volle Arbeitsunfähigkeit zu substantiieren und entsprechende Belege einzureichen. Die mangelhafte Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Feststellung einer allfälligen Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit ist gemäss § 23 Abs. 2 VRPG im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen und wirkt sich vorliegend zu seinen Ungunsten aus, da ein invalidisierendes Leiden damit nicht erstellt erscheint.

Nach dem Gesagten muss davon ausgegangen werden, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers dessen Teilnahme am hiesigen Wirtschaftsleben erheblich erschwert haben. Dies gilt insbesondere auch für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2019. Dass ihm eine angepasste Arbeitstätigkeit effektiv nicht möglich war, ist indessen höchstens für einen Teil dieses Zeitraums – namentlich vor und nach der Operation vom Februar 2020 – anzunehmen. Mithin hat der Beschwerdeführer seine mangelhafte wirtschaftliche Integration und die daraus resultierende Sozialhilfeabhängigkeit teilweise verschuldet und sind ihm diese entsprechend teilweise vorwerfbar.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seit vielen Jahren arbeitslos und sozialhilfeabhängig ist, dass er vor dem 1. Januar 2019 darauf vertrauen durfte, seine wirtschaftliche Desintegration könne den Bestand seiner Niederlassungsbewilligung nicht gefährden, und dass ihn an seiner desolaten wirtschaftlichen Situation – insbesondere auch für die Zeit seit dem 1. Januar 2019 – ein teilweises Verschulden trifft. Gesamthaft betrachtet begründet somit die mangelnde Teilnahme des Beschwerdeführers am Wirtschaftsleben in der Schweiz im heutigen Zeitpunkt ein mittleres bis grosses öffentliches Interesse, seine Niederlassungsbewilligung zu widerrufen und durch eine Aufenthaltsbewilligung zu ersetzen.

3.4.4.2.3.

Im Gegensatz dazu vertritt eine Minderheit der Kammer die Ansicht, dass ein derartiges Kontinuitätsvertrauen in die frühere Gesetzeslage bei schuldhafter Fortsetzung einer bereits altrechtlich verpönten Sozialhilfeabhängigkeit nicht oder höchstens zu einem sehr geringen Grad berücksichtigt werden darf: Die neurechtliche Massnahme der Rückstufung knüpft an einen zeitlich offenen

Dauersachverhalt an, welcher sich auch nach Inkrafttreten der Neuregelung von Art. 63 Abs. 2 AIG fortsetzt, wenn ein (schuldhafter) Sozialhilfebezug auch noch nach dem 1. Januar 2019 weitergeführt wird. Damit liegt eine unechte Rückwirkung vor, welche grundsätzlich zulässig ist, sofern dem keine wohlerworbenen Rechte bzw. Vertrauensschutzgründe entgegenstehen. Ein derartiger Vertrauensschutz besteht dort, wo Betroffene im *berechtigten* Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Regelung Dispositionen getroffen haben, die nur schwer wieder rückgängig gemacht werden können (vgl. zum Ganzen BGE 133 II 97, Erw. 4.1, und 126 V 134, Erw. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 279, 283 ff.). Von einem derartigen berechtigten Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Regelung kann vorliegend in mehrfacher Hinsicht keine Rede sein: Bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung von Art. 63 Abs. 2 AIG hatten sich die hier lebenden Ausländerinnen und Ausländer zu integrieren, namentlich auch in wirtschaftlicher Hinsicht (vgl. dazu u.a. die Ende 2018 gültige Fassungen von Art. 4 AuG i.V.m. Art. 4 der inzwischen totalrevidierten VIntA). Sodann besteht aufgrund des Grundsatzes der Subsidiarität der Sozialhilfe im Sinn von § 5 SPG seit jeher eine Schadensminderungspflicht von Sozialhilfebezügern. Ein schuldhafter Sozialhilfebezug wurde damit bereits altrechtlich (sowohl im Ausländer- als auch im Sozialhilferecht) stets missbilligt, weshalb sich Betroffene auch nicht darauf berufen können, ihr Verhalten in guten Treuen an einer früheren Rechtslage ausgerichtet zu haben und nun durch die Gesetzesänderung überrascht worden zu sein (für eine zurückhaltende Anwendung jedoch KNEER/SCHINDLER, a.a.O., S. 35 ff.). Vielmehr waren sie schon vor der Neuregelung verpflichtet, sich um ihre wirtschaftliche Integration und ein existenzsicherndes Einkommen zu bemühen, wenngleich nicht dieselben Sanktionsmöglichkeiten wie heute bestanden (vgl. Erw. 3.4.4.2.2 vorstehend). Die Berufung auf Treu und Glauben im Sinne eines Bestandesschutzes wird überdies von der h.L. auch in Bezug auf die per 1. Januar 2019 ebenfalls aufgehobene 15-Jahres-Regelung von Art. 63 Abs. 2 AuG abgelehnt, weshalb selbst ein aufenthaltsbeendender Widerruf einer Niederlassungsbewilligung

wegen Sozialhilfeabhängigkeit nach einem ordnungsgemässen Aufenthalt von über 15 Jahren zulässig erscheint, auch wenn sich der Sozialhilfebezug hauptsächlich auf die Zeit vor dem 1. Januar 2019 erstreckt und betroffene Sozialhilfebezüger vor der Gesetzesrevision noch nicht mit einem Bewilligungswiderruf zu rechnen hatten (vgl. MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, Art. 63 AIG N 24; vgl. auch KNEER/SCHINDLER, a.a.O., S. 41 mit Hinweisen auf die Materialien). Stehen Treu und Glauben aber nicht einmal einem Bewilligungswiderruf mit Wegweisung entgegen, können Vertrauensschutzgründe erst Recht keiner blossen Rückstufung entgegenstehen, selbst wenn diese Massnahme altrechtlich noch nicht vorgesehen war. Sodann sprechen auch praktische Überlegungen gegen eine Differenzierung zwischen den Bezügen vor und nach Inkrafttreten der neurechtlichen Rückstufungsregelung, da sich die Schuldhaftigkeit eines heutigen Sozialhilfebezugs regelmässig auch aus dem früheren Verhalten und der hierdurch langfristig beeinträchtigten Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt erschliesst. Problematisch erscheinen einzig und allein Konstellationen, in welcher die Rückstufungsgründe abschliessend vor dem 1. Januar 2019 gesetzt wurden, insbesondere wenn der Sozialhilfebezug noch vor Inkrafttreten der Neuregelung endete oder danach zumindest nicht mehr schuldhaft erfolgte (vgl. dazu KNEER/SCHINDLER, a.a.O., S. 53). In den übrigen Fällen, namentlich bei einem auch unter neuem Recht fortgesetzten und vorwerfbaren Sozialhilfebezug haben die Betroffenen ihr Verhalten auch unter der neuen Regelung nicht angepasst und liegt kein schutzwürdiges Vertrauen vor, welches die Berücksichtigung ihres Verhaltens vor der Gesetzesänderung verbieten oder relativieren würde.

3.4.4.3.

3.4.4.3.1.

Hinsichtlich des privaten Interesses einer niederlassungsberechtigten Person, nicht im Sinne von Art. 63 Abs. 2 AIG auf eine Aufenthaltsbewilligung zurückgestuft zu werden, ist zunächst Folgendes festzuhalten: Anders als bei einem Widerruf mit

Wegweisung (Art. 63 Abs. 1 AIG) gehen mit einer Rückstufung keine unmittelbaren Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen einher. Entsprechend werden durch eine Rückstufung auch die grundrechtlichen Ansprüche des oder der Zurückgestuften auf Achtung des Privatlebens und auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK; Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 17 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [IPBPR; SR 0.103.2]) nicht tangiert. Das private Interesse der betroffenen Person, von einer Rückstufung verschont zu werden, ist daher grundsätzlich nicht als hoch einzustufen.

Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und deren Ersatz durch eine Aufenthaltsbewilligung für die betroffene ausländische Person in verschiedener Hinsicht zu einer substantiellen Verschlechterung ihrer Rechtsposition führt. An erster Stelle ist diesbezüglich die mit dem migrationsrechtlichen Status verbundene Sicherheit der Anwesenheitsberechtigung in der Schweiz zu nennen. Im Gegensatz zur unbefristeten, bedingungsfeindlichen Niederlassungsbewilligung (Art. 34 Abs. 1 AIG), muss eine Aufenthaltsbewilligung regelmässig verlängert werden (Art. 33 Abs. 3 AIG). Im Zuge einer Rückstufung verbindet das Migrationsamt die zu erteilende Aufenthaltsbewilligung zudem mit einer Integrationsvereinbarung oder Integrationsempfehlung nach Art. 58b AIG – oder es erteilt sie unter Bedingungen, an welche der weitere Verbleib in der Schweiz geknüpft wird (Art. 62a VZAE; vgl. auch Art. 33 Abs. 2 und 5 AIG). Auch über den in Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG festgeschriebenen Widerrufsgrund der Nichteinhaltung einer Bedingung hinaus sind die rechtlichen Voraussetzungen für eine aufenthaltsbeendende Massnahme gegenüber Personen mit Aufenthaltsbewilligung weniger hoch als gegenüber solchen mit Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 62 Abs. 1 mit Art. 63 Abs. 1 AIG; vgl. insbesondere Art. 62 Abs. 1 lit. c mit Art. 63 Abs. 1 lit. b AIG sowie Art. 62 Abs. 1 lit. e mit Art. 63 Abs. 1 lit. c AIG). Daneben vermittelt eine Aufenthaltsbewilligung dem Bewilligungsträger noch in weiteren Punkten eine deutlich schlechtere Rechtsstellung als die Niederlassungsbewilligung. So liegt bei einer Person mit Aufenthaltsbewilligung die Be-

willigung eines Familiennachzugs des Ehegatten und der minderjährigen Kinder – vorbehaltlich allfälliger grundrechtlicher oder freizügigkeitsrechtlicher Ansprüche – im pflichtgemässen Ermessen des Migrationsamts. Die entsprechenden Familienangehörigen einer Person mit Niederlassungsbewilligung verfügen diesbezüglich über einen Rechtsanspruch (vgl. Art. 44 mit Art. 43 AIG). Sodann untersteht ein Kantonswechsel für eine Person mit Aufenthaltsbewilligung in formeller und in materieller Hinsicht höheren, wenn auch nur geringfügig höheren, Voraussetzungen als für eine Person mit Niederlassungsbewilligung (Art. 37 Abs. 1–3 AIG). Schliesslich erlischt eine Aufenthaltsbewilligung mit der Abmeldung ins Ausland oder sechsmonatigen Auslandsabwesenheit des Bewilligungsträgers. Eine Aufrechterhaltung der Bewilligung, wie sie das Migrationsamt bei einer Niederlassungsbewilligung auf Gesuch hin gewähren kann, ist nicht möglich (Art. 61 AIG). Insgesamt ist nach dem Gesagten das private Interesse einer niederlassungsberechtigten Person daran, dass auf ihre Rückstufung verzichtet und ihr die Niederlassungsbewilligung belassen wird, grundsätzlich zwar nicht als hoch, aber dennoch als erheblich zu bezeichnen.

3.4.4.3.2.

Auch wenn die Rückstufung der Bewilligung für den Beschwerdeführer mit einer substantiellen Verschlechterung seiner Rechtsposition einhergeht, ist sein weiterer Aufenthalt in der Schweiz derzeit nicht gefährdet und von seinen zukünftigen Anstrengungen bei der Suche nach einer angepassten Erwerbstätigkeit abhängig. Zudem steht beim ledigen und – soweit aus den Akten ersichtlich – kinderlosen Beschwerdeführer derzeit auch kein Familiennachzug an, welcher bei einer Rückstufung allenfalls nicht mehr bewilligt werden könnte. Die praktischen Auswirkungen für den Beschwerdeführer sind überdies auch deshalb weniger schwerwiegend, da er sich als EU-Bürger nach Wiedererlangung der Arbeitnehmereigenschaft in vielen Bereichen wieder auf seinen freizügigkeitsrechtlichen Status berufen könnte, welcher durch die Rückstufung grundsätzlich nicht tangiert wird.

3.4.4.4.

Im Ergebnis vermag das mittlere bis grosse öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Rückstufung), dessen privates Interesse, den privilegierten migrationsrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung zu behalten, knapp nicht zu überwiegen.

Unter diesen Umständen wäre die Rückstufung des Beschwerdeführers zwar grundsätzlich angezeigt, erweist sich jedoch mangels überwiegenden öffentlichen Interesses als unverhältnismässig.

3.4.4.5.

Da die Minderheit der Kammer die Ansicht vertritt, dass das Kontinuitätsvertrauen in die frühere Gesetzeslage bei schuldhafter Fortsetzung einer bereits altrechtlich verpönten Sozialhilfeabhängigkeit nicht oder höchstens zu einem sehr geringen Grad berücksichtigt werden darf, geht sie von einem höheren öffentlichen Interesse aus, welches das private Interesse überwiegt. Aus diesem Grund hätte die Minderheit der Kammer die Beschwerde abgewiesen, unter ausgangsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4.

Ist eine Massnahme begründet, aber den Umständen nicht angemessen, kann die betroffene Person unter Androhung dieser Massnahme verwarnt werden (Art. 96 Abs. 2 AIG).

Auch wenn mangels überwiegenden öffentlichen Interesses im heutigen Zeitpunkt von der Rückstufung des Beschwerdeführers abzusehen ist, bedeutet dies nicht, dass damit eine entsprechende Massnahme definitiv nicht mehr zur Diskussion steht. Dem Beschwerdeführer wird lediglich eine allerletzte Chance eingeräumt, sich im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit um seine wirtschaftliche Integration und eine (teilweise) Loslösung von der Sozialhilfe zu bemühen. Er wird ausdrücklich auf Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 58a AIG aufmerksam gemacht, wonach insbesondere eine auch in Zukunft fortgesetzte Nichtteilnahme am Wirtschaftsleben zum Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung unter ersatzweiser Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung führen kann. Sollte der Beschwerdeführer

weiterhin nicht im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit am Wirtschaftsleben teilnehmen oder anderweitig zu Beanstandungen Anlass geben, steht es dem MIKA frei, seinen migrationsrechtlichen Status erneut in Frage zu stellen und dabei seine bisherige wirtschaftliche Desintegration mitzuberoücksichtigen. Diesfalls müsste sich der Beschwerdeführer auch den Vorwurf gefallen lassen, das vorliegende Verfahren habe ihn unbeeindruckt gelassen und ihn nicht zu einer Verhaltensänderung veranlassen können. Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit migrationsrechtlicher Massnahmen kann somit grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das öffentliche Interesse an einer Rückstufung des Beschwerdeführers nochmals höher zu veranschlagen wäre, als dies im jetzigen Zeitpunkt der Fall ist.

Die Verwarnung ist in Anwendung von § 49 VRPG direkt durch das Verwaltungsgericht auszusprechen.

5.

Nach dem Gesagten ist der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 10. März 2020 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Beschwerdeführer unter Androhung des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung bei gleichzeitiger Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Rückstufung) zu verwarnen.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

IV. Landesverweisungen

21 Landesverweisung

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden betreffend den Vollzug der strafrechtlichen Landesverweisung. Der Oberstaatsanwaltschaft kommt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Parteistellung zu. Bei der Prüfung des Vollzugs der Landesverweisung ist insbesondere danach zu fragen, ob diese das Verbot des Non Refoulement oder übriges zwingendes Völkerrecht verletzt.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 15. Oktober 2020, in Sachen A. gegen MIKA und Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau (WBE.2020.250).

Aus den Erwägungen

I.

1.

1.1.

Art. 66d Abs. 2 StGB nennt mit Bezug auf die Instanz, welche über die Frage eines Aufschubs der obligatorischen Landesverweisung zu entscheiden hat, die "zuständige kantonale Behörde", ohne zu präzisieren, um welche Art von Behörde – Verwaltungs- oder Strafbehörde – es sich handelt. Angesichts des Fehlens einer bundesrechtlichen Vorschrift zu dieser Frage obliegt es den Kantonen, den Vollzug der Landesverweisung in Übereinstimmung mit den Vorgaben von Art. 123 Abs. 2 und 3 BV selbst zu regeln (Urteil des Bundesgerichts 6B_1313/2019 / 6B_1340/2019 vom 29. November 2020, Erw. 4.2 = La Semaine Judiciaire [SJ] 2020 I S. 141). Im Kanton Aargau ist gemäss § 91a Abs. 1 SMV (in der Fassung vom 9. März 2016) für den Vollzug der Landesverweisung und für den Entscheid über den Aufschub des

Vollzugs der obligatorischen Landesverweisung das MIKA zuständig.

Das Bundesrecht regelt auch nicht, welche Instanz als Rechtsmittelinstanz gegen Verfügungen betreffend den Vollzugaufschub entscheidet, so dass die Kantone grundsätzlich auch insoweit frei sind, ob sie die Straf- oder Verwaltungsjustizbehörden als zuständig erklären wollen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1313/2019 / 6B_1340/2019 vom 29. November 2020, Erw. 4.2 = SJ 2020 I S. 141). Im Kanton Aargau ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide betreffend den Aufschub der Landesverweisung zuständig (§ 54 Abs. 1 VRPG i.V.m. § 55a EG StPO). Das Verwaltungsgericht ist damit zur Behandlung des Falls zuständig und überprüft den angefochtenen Entscheid im Rahmen der Beschwerdeanträge auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen (§ 48 Abs. 2 und § 55 Abs. 1 VRPG i.V.m. § 102 Abs. 5 SMV).

1.2.

Die Landesverweisung gemäss Art. 66a bis 66d StGB figuriert im Kapitel Massnahmen, genauer im Abschnitt "Andere Massnahmen" (Art. 66 ff. StGB). Es handelt sich um ein Instrument des Strafrechts, d.h. um eine strafrechtliche Massnahme (BGE 143 IV 168 S. 171, Erw. 3.2). Dementsprechend stellt Art. 66d StGB, welcher die Vollstreckung der strafrechtlichen Landesverweisung regelt, eine Norm betreffend die Vollstreckung von Massnahmen im Sinn von Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG dar, deren Anwendung Gegenstand einer Beschwerde in Strafsachen sein kann.

In diesem Zusammenhang muss der Staatsanwaltschaft, welche zur Beschwerdeerhebung vor Bundesgericht unter den Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 3 BGG befugt ist, auch im Verfahren vor der kantonalen Vorinstanz Parteistellung zukommen. Es ist denn auch nicht erkennbar, wer ausser der Staatsanwaltschaft, in einem Verfahren betreffend den Aufschub der Vollstreckung der obligatorischen Landesverweisung als Garant der Wahrnehmung öffentlicher Interessen fungieren könnte (Urteil des Bundesgerichts 6B_1313/2019 / 6B_1340/2019 vom 29. November 2020 Erw. 3.2 =

SJ 2020 I S. 141). Dementsprechend kommt der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau auch im Verfahren betreffend den allfälligen Aufschub des Vollzugs einer Landesverweisung Parteistellung zu. Um die Verfahrensbeteiligung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau sicherzustellen, ist künftig dafür zu sorgen, dass ihr bereits die erstinstanzlichen Entscheide zur Kenntnis gebracht werden.

2. - 4.(...)

II.

5.

5.1.

Vorliegend ist umstritten, ob der Vollzug der gegen den Beschwerdeführer im Strafurteil vom 17. Oktober 2019 angeordneten Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB) gestützt auf Art. 66d Abs. 1 StGB aufzuschieben ist.

5.2.

Die Vorinstanz beruft sich in ihrem Entscheid auf die Stellungnahme des SEM vom 17. März 2020 und hält fest, dass der Status des Beschwerdeführers als vorläufig Aufgenommener aufgrund der obligatorischen Landesverweisung erloschen sei. Seine Eigenschaft als anerkannter Flüchtling bestehe allerdings nach wie vor fort, da die Voraussetzungen für die Aberkennung derselben mangels grundlegender und tiefgreifender Verbesserungen der Verhältnisse in Eritrea nicht erfüllt seien. Demgegenüber lägen zum heutigen Zeitpunkt keine flüchtlingsrechtlich relevanten Wegweisungshindernisse im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB vor, womit eine Verletzung des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebots durch den Vollzug der obligatorischen Landesverweisung zu verneinen sei. Im Hinblick auf eine mögliche Rekrutierung in den Nationaldienst stelle sich sodann die Frage nach einer Verletzung von Art. 3 EMRK. Mit Verweis auf die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei die Verletzung des menschenrechtlichen Non-Refoulement-Gebots allerdings zu verneinen. Darüber hinaus lasse auch die Aktenlage nicht auf individuelle Gründe schliessen, welche eine Unzulässigkeit des Vollzugs der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 3

oder Art. 4 EMRK begründen würden. Im Ergebnis sei folglich davon auszugehen, dass das Leben oder die Freiheit des Beschwerdeführers durch den Vollzug der Landesverweisung nicht gefährdet sei und letzterem auch keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB entgegenstehen würden. Folglich seien die Voraussetzungen für einen Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung nicht erfüllt.

5.2.

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, er sei als Fünfzehnjähriger illegal nach Äthiopien ausgereist und nach der Rückkehr nach Eritrea eine Woche in Haft gewesen. Nach seiner Haftentlassung habe er etwas unterschrieben und danach sei nichts weiter geschehen. Aufgrund diverser Razzien in seiner Siedlung und des Umstandes, dass junge Leute in den Militärdienst gezwungen worden seien, habe er Eritrea verlassen. Weiter hält der Beschwerdeführer fest, das SEM habe treffend ausgeführt, dass Eritrea Defizite im Bereich der Menschenrechte aufweise. Es sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er nach der Rückkehr aufgrund der illegalen Ausreise in die Schweiz für eine unbestimmte bzw. lange Zeit erneut inhaftiert werde. Es sei augenscheinlich, dass diese Inhaftierung den Mindestanforderungen an Freiheitsentzüge gemäss Art. 5 EMRK nicht genüge. Das Bundesgericht stelle sich denn auch auf den Standpunkt, dass die Garantien der EMRK zumindest in Europa als *ius cogens* anzusehen seien. Eine Verletzung dieser Garantien führe daher gestützt auf Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB zu einem Aufschub der Landesverweisung. Zudem besteht nach Ansicht des Beschwerdeführers die ernsthafte Wahrscheinlichkeit, dass er bei seiner drohenden Inhaftierung einer Behandlung oder Strafe unterworfen werde, welche nicht mit Art. 3 EMRK und Art. 25 Abs. 3 BV vereinbar sei. Das Folterverbot sei unbestrittenermassen eine zwingende Bestimmung des Völkerrechts. Da dieses mit genügender Wahrscheinlichkeit verletzt zu werden drohe, sei die Landesverweisung auch aus diesem Grund gestützt auf Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB aufzuschieben. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, dass die eritreische Regierung Ende 2014

gegenüber Vertretern europäischer Länder versichert hätten, die Dauer des Nationaldienstes tatsächlich auf die gesetzlich vorgeschriebenen 18 Monate zu beschränken. Etliche von Amnesty International befragte Flüchtlinge hätten aber berichtet, dass sie vor ihrer Flucht zwischen zehn und über 20 Jahren Nationaldienst geleistet hätten. Der Militärdienst beschränke sich denn auch nicht auf militärische Aufgaben, sondern umfasse Arbeiten in der Landwirtschaft, dem Bau oder im öffentlichen Dienst. Der monatliche Sold belaufe sich dabei auf 450 Nafka, was gemäss offiziellem Wechselkurs \$ 43.00 entspreche, in Realität aber eher \$ 10.00 nahekomme. Aus diesen Gründen sei mit ausreichender Wahrscheinlichkeit erwiesen, dass er bei einer Rückkehr wohl über Jahre hinweg Nationaldienst leisten müsse, was gegen das internationale Verbot von Zwangsarbeit verstosse und nicht mit Art. 4 EMRK vereinbar sei.

Im Ergebnis sei deshalb davon auszugehen, dass das Leben und insbesondere die Freiheit des Beschwerdeführers durch den Vollzug der obligatorischen Landesverweisung im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB gefährdet sei. Ein Aufschub des Vollzugs der Landesverweisung sei zudem auch aufgrund der entgegenstehenden zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (Art. 3, 4 und 5 EMRK) erforderlich.

6.

6.1.

Vorliegend ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer nach wie vor die Eigenschaft als anerkannter Flüchtling zukommt. Umstritten und nachfolgend zu prüfen ist dagegen, ob dem Vollzug der gegen den Beschwerdeführer angeordneten obligatorischen Landesverweisung allenfalls das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Gebot (Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB) oder andere zwingende völkerrechtliche Verpflichtungen (Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB) entgegenstehen.

6.2.

6.2.1.

Gemäss Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB ist der Vollzug der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a StGB aufzuschieben, wenn

der Betroffene ein von der Schweiz anerkannter Flüchtling ist und durch die Landesverweisung sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (vgl. zum zwingenden Charakter des Aufschubs bei erfüllten Voraussetzungen trotz "Kann"-Wortlaut Urteil des Bundesgerichts vom 17. März 2020 [6B_423/2019], Erw. 2.1.2 sowie MATTHIAS ZURBRÜGG/CONSTANTIN HRUSCHKA, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht, Band 1, 4. Aufl. 2018 [BSK StGB], Art. 66d N 5). Davon ausgenommen ist der Flüchtling, der sich gemäss Art. 5 Abs. 2 AsylG nicht auf das Rückschiebungsverbot berufen kann (Art. 66d Abs. 1 lit. a zweiter Teilsatz StGB).

Mit Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB wird demnach das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Gebot angesprochen, welches in Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 33 Ziff. 1 FK und Art. 5 Abs. 1 AsylG verankert ist und anerkannte Flüchtlinge davor schützt, in den Staat zurückgeschafft zu werden, in welchen ihnen Verfolgung droht (FANNY DE WECK, in: MARC SPESCHA/ ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI/CONSTANTIN HRUSCHKA/ FANNY DE WECK [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 66d StGB N 2; STEPHAN SCHLEGEL, in: WOLFGANG WOHLERS/GUNHILD GODENZI/STEPHAN SCHLEGEL [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 4. Aufl. 2020 [Kommentar StGB], Art. 66d N 2; MARC SPESCHA/PETER BOLZLI/FANNY DE WECK/VALERIO PRIULI, Handbuch zum Migrationsrecht, 4. Auflage 2020, S. 421; STEPHAN BREITMOSER, in: BERNHARD EHRENZELLER/BENJAMIN SCHINDLER/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Art. 1 – 80, 3. Aufl. 2014 [Kommentar BV]; Art. 25 Rz. 18 f.). Was die flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung im Zusammenhang mit Eritrea anbelangt, kam das Bundesverwaltungsgericht im Referenzurteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 zum Schluss, dass – in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung – nicht mehr per se mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass eine solche Verfolgung drohe, bloss weil eine Person illegal aus Eritrea aus-

gereist sei. Vielmehr bedarf es gemäss der neueren Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im eritreischen Kontext neben der illegalen Ausreise zusätzlicher Anknüpfungspunkte, welche den Betroffenen in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen und dadurch zu einer flüchtlingsrechtlich relevanten Verfolgungsgefahr führen. Diese zusätzlichen Aspekte sind vom Betroffenen nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen (zit. Urteil, Erw. 5.1 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2018 [E-587/2018], Erw. 4). Auch die Möglichkeit, dass jemand nach der Rückkehr nach Eritrea in den Nationaldienst eingezogen werden könnte, ist nach aktueller Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für sich alleine nicht asyl- bzw. flüchtlingsrechtlich relevant (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. April 2019 [E-2291/2018], Erw. 7.2.2).

6.2.2.

Vorliegend ist zwar davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Nachgang seiner erstmaligen illegalen Ausreise aus Eritrea nach Äthiopien im Jahr 2014 eine Woche in Haft gewesen ist. Diese Angelegenheit hatte allerdings seinen eigenen Angaben zufolge keine weiteren Konsequenzen für ihn und konnte durch das Unterzeichnen eines Dokumentes geregelt werden. Wie bereits das SEM in seiner Stellungnahme vom 17. März 2020 in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts festgehalten hat, ist denn auch nicht von vornherein davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Eritrea bloss aufgrund seiner erneuten illegalen Ausreise ernsthafte Nachteile drohen würden. Ferner lassen weder die Akten noch die vom Beschwerdeführer nicht weiter belegten Einwände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit darauf schliessen, dass in seinem konkreten Fall zu befürchten ist, dass ihm im heutigen Zeitpunkt aufgrund der illegalen Ausreise in seinem Heimatland konkrete Nachteile drohen, welche dem flüchtlingsrechtlichen Rückschiebungsverbot zuwiderlaufen würden. Diesbezüglich fehlt es vorliegend mithin an konkreten Hinweisen dafür, dass der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr aus Sicht des eritreischen

Staates als missliebige Person wahrgenommen und ihm deshalb eine flüchtlingsrechtliche Verfolgungsgefahr drohen würde. Unter dem Titel des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebots nicht einschlägig – aber nachfolgend im Lichte von Art. 3 EMRK zu prüfen – ist schliesslich auch der Einwand des Beschwerdeführers, dass ihm nach seiner Rückkehr der Einzug in den Nationaldienst drohe.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, hinreichend nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen, dass er bei einer Rückschaffung nach Eritrea mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Opfer einer flüchtlingsrechtlichen Verfolgung zu werden droht. Die Vorinstanz hat damit zu Recht davon abgesehen, den Vollzug der gegen den Beschwerdeführer angeordneten obligatorischen Landesverweisung gestützt auf Art. 66d Abs. 1 lit. a StGB aufzuschieben.

6.3.

6.3.1.

Als weiteren Aufschubgrund sieht Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB andere zwingende Bestimmungen des Völkerrechts vor und hat damit namentlich das menschenrechtliche Non-Refoulement-Gebot im Visier. Dieses ist in Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II sowie Art. 3 FoK verankert und gilt – unabhängig von einer allfälligen vom Betroffenen ausgehenden Gefahr – absolut (FANNY DE WECK, a.a.O., Art. 66d N 3; STEPHAN SCHLEGEL, a.a.O. Art. 66d N 3). Anders als im Ausländerrecht wird der Aufschubgrund der Unzumutbarkeit in Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB nicht explizit erwähnt. Begründet wird dies damit, dass der Vollzug der Landesverweisung auch dann aufgeschoben werden müsse, wenn im betroffenen Staat Umstände wie Krieg, Bürgerkrieg oder medizinische Notlagen für das Entstehen schwerwiegender und lebensbedrohender Situationen kausal sind, sodass darin ausnahmsweise eine Verletzung von Art. 3 EMRK (unmenschliche Behandlung) zu erblicken ist, ohne dass der Begriff "Unzumutbarkeit" genannt werden müsste (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, S. 6035; vgl. auch FANNY DE WECK, a.a.O., N 5

und STEPHAN SCHLEGEL, a.a.O. Art. 66d N 4). Daraus folgt denn auch, dass beim Entscheid über den Vollzug einer Landesverweisung über den Wortlaut von Art. 25 Abs. 3 BV hinausgehende Schranken berücksichtigt werden müssen und es folglich zu einem Aufschub kommen kann, wenn der Vollzug aus menschenrechtlicher Perspektive im konkreten Einzelfall zu einer qualifizierten Unverhältnismässigkeit führen würde (STEPHAN BREITENMOSER, a.a.O., Art. 25 Rz. 35). Als völkerrechtliche Normen, welche vom Anwendungsbereich des menschenrechtlichen Rückschiebungsverbots in besonders schweren Fällen beschlagen werden können, kommen namentlich Art. 2 (Verbot der Todesstrafe), Art. 4 (Verbot der Sklaverei, Leibeigenschaft und Zwangsarbeit), Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) sowie Art. 6 (Recht auf ein faires Verfahren) EMRK in Frage (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juli 2018 [E - 5022/2017], Erw. 6.1.2; vgl. zum Begriff des zwingenden Völkerrechts auch: ASTRID EPINEY/STEFAN DIEZIG, in: BERNHARD WALDMANN/ EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015 [BSK BV], Art. 139 N 33 ff.; Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. 2015, S. 248 und S. 256 ff.).

Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) liegt es am Betroffenen, der sich auf die Verletzung von völkerrechtlichen Schranken beruft, eine diesbezüglich konkrete Gefährdung (sog. "real risk") nachzuweisen bzw. zumindest glaubhaft zu machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. August 2017 [D-2311/2016], Erw. 11.2).

6.3.2.

Hinsichtlich des menschenrechtlichen Rückschiebungsverbots macht der Beschwerdeführer einerseits geltend, dass ihm infolge der drohenden Inhaftierung unmenschliche oder erniedrigende Strafe oder Behandlung drohe und erstere überdies gegen Art. 5 EMRK verstosse, da sie den Mindestanforderungen an Freiheitsentzüge nicht genügen würde. Dass es vorliegend jedoch bereits an einem

hinreichend nachgewiesenen realen Risiko einer Inhaftierung des Beschwerdeführers mangelt, wurde vorstehend bereits erläutert, weshalb an dieser Stelle darauf zu verweisen ist und sich weitere Ausführungen dazu erübrigen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juli 2018 [E - 5022/2017], Erw. 6.1.8).

Andererseits stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass der ihm drohende Einzug in den eritreischen Nationaldienst gegen das in Art. 3 EMRK kodifizierte Folterverbot sowie das Verbot von Zwangsarbeit gemäss Art. 4 EMRK verstosse. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzentscheid vom 10. Juli 2018 zwar anerkannt hat, dass sich die Lebensbedingungen im eritreischen Nationaldienst eher schwierig gestalten würden und es zu Misshandlungen kommen könne. Aufgrund der verfügbaren Quellen sei jedoch nicht davon auszugehen, dass generell das ernsthafte Risiko einer krassen ("flagranten") Verletzung des Verbots der Zwangs- und Pflichtarbeit während des Nationaldienstes bestehe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juli 2018 [E-5022/2017], Erw. 6.1.5.2). Unter Art. 3 EMRK sind im Zusammenhang mit einem drohenden Einzug in den eritreischen Nationaldienst gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung namentlich allfällige Misshandlungen zu subsumieren. Diese finden nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts allerdings nicht derart flächendeckend statt, dass grundsätzlich davon ausgegangen werden müsste, dass bei jedem Nationaldienstleistenden das ernsthafte Risiko bestehen würde, dass er solchen Übergriffen und damit einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK ausgesetzt wäre (zit. Urteil, Erw. 6.1.6). Diese Grundsätze haben auch für den vorliegenden Fall zu gelten. Da es seitens des Beschwerdeführers bei blossen Behauptungen geblieben ist und auch den verfügbaren Akten keine stichhaltigen individuellen Gründe zur Annahme zu entnehmen sind, dass ihm bei einem allfälligen Einzug in den eritreischen Nationaldienst das ernsthafte Risiko einer gegen Art. 3 oder Art. 4 EMRK verstossenden Behandlung drohen würde, ist eine Verletzung des menschenrechtlichen Non-Refoulement-Gebots vorliegend zu verneinen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Vollzug der gegen den Beschwerdeführer angeordneten Landesverweisung auch keine zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts im Sinne von Art. 66d Abs. 1 lit. b StGB entgegenstehen.

V. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

22 Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands

Der in § 111 Abs. 1 lit. a BauG geregelte Strassenabstand ist auch dann ab dem Strassenmark zu messen, wenn zwischen dem Fahrbahnrand und der Parzellengrenze eine Bushaltebucht liegt. Eine alternative Messweise für den Sonderfall Bushaltebucht ist im Gesetz nicht angelegt; für eine entsprechende richterliche Lückenfüllung besteht kein Raum. Solche Haltebuchten, mit denen eine Vielzahl von Eigentümern anstossender Grundstücke konfrontiert sind, bilden für sich genommen keine ausserordentlichen Verhältnisse; ein Ausnahmetatbestand im Sinne von § 67 Abs. 1 BauG, der zur Unterschreitung des gesetzlichen Strassenabstands berechtigen würde, liegt nicht vor.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. März 2020, in Sachen A. AG gegen B. AG, C. GmbH, Gemeinderat D. und Regierungsrat (WBE.2019.232).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Das streitgegenständliche, auf der Parzelle Nr. xxx situierte Wohn- und Gewerbehaus ragt unstreitig in den Abstand von 6 m hinein, den Bauten und Anlagen gemäss § 111 Abs. 1 lit. a BauG gegenüber Kantonsstrassen wie der K (...) (Hauptstrasse; Parzelle Nr. yyy) einzuhalten haben. Dieser Abstand ist vom Strassenmark, d.h. von der Grenze zwischen der Parzelle Nr. yyy und der Parzelle Nr. xxx, nicht vom Fahrbahnrand (Strassenlinie) aus zu messen (VGE vom 22. Februar 2019 [WBE.2018.147], Erw. II/2.1; VGE vom 31. August 2006 [WBE.2005.317], Erw. II/3.4). Nicht gefolgt werden kann der Argumentation der Abteilung für

Baubewilligungen, § 111 Abs. 1 lit. a BauG sei insofern lückenhaft bzw. planwidrig unvollständig, als die Bestimmung für den Strassenabstand bei Bushaltebuchten keine gesonderte Messweise (Abstand ab dem Fahrbahnrand, von 8 m [inklusive 2 m für den Gehweg] gemäss Praxis der Abteilung für Baubewilligungen) vorsehe, die dem Umstand Rechnung trage, dass in dieser Konstellation kein öffentliches Interesse an einer weitergehenden Freihaltung bestehe. Mit der Bushaltestelle sei bereits ein öffentliches Werk erstellt worden, für welches der übliche 6-m-Strassenabstand gedacht sei. Überdies bestehe ein öffentliches Interesse an einer verdichteten Bauweise. Auch aufgrund des verfassungsmässigen Rechtsgleichheitsgebots dürfe man Bauherren, deren Grundstück an eine Bushaltebucht angrenze, nicht schlechter stellen als Bauherren mit einem Grundstück ohne angrenzende Bushaltebucht, indem man von den ersteren trotz Bushaltebucht und damit einhergehender erhöhter Distanz zum Fahrbahnraum die Einhaltung des vollen Strassenabstands verlange.

Bevor eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes, d.h. ein sog. qualifiziertes Schweigen darstellt. In diesem Fall hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinne – mitentschieden. Für Analogie und richterliche Lückenfüllung ist nach traditioneller Auffassung kein Platz (BGE 141 IV 298, Erw. 1.3.1; 140 III 206, Erw. 3.5.1; 139 II 404, Erw. 4.2). Nur wenn eine Regelung im Hinblick auf eindeutige und wichtige Zielsetzungen des Gesetzes unvollständig ist, darf die rechtsanwendende Behörde diese Lücke füllen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 213). Obwohl dem Gesetzgeber klar sein musste, dass der Fahrbahnrand und das Strassenmark oftmals nicht kongruent sind und dazwischen mehr oder weniger breite Strassenbestandteile wie Bushaltebuchten und dergleichen liegen können, hat er sich bei der Definition des Strassenabstands für eine einheitliche Messweise (ab dem Strassenmark) entschieden und damit bewusst in Kauf genommen,

dass die zum Fahrbahnrand einzuhaltende Distanz – je nach Vorhandensein und Ausmass von Strassenbestandteilen – variiert. Das betrifft nicht nur Bushaltebuchten, sondern auch die viel häufiger anzutreffenden Gehsteige. Darin kann keine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots erblickt werden, ist doch der Abstand zur für den Grundeigentümer massgeblichen, dem Strassenverlauf folgenden Grundstücksgrenze stets der gleiche. Zwar ist der Abteilung für Baubewilligungen einzuräumen, dass es sich bei der baulichen Verdichtung um ein gewichtiges raumplanerisches Ziel handelt, das bei der Gewährung von Ausnahmen von Abstandsvorschriften mit zu berücksichtigen ist. Dennoch kann daraus nicht in allgemeiner Weise geschlossen werden, eine sich einheitlich am Strassenmark orientierende Abstandsvorschrift sei planwidrig unvollständig, weil sie nicht genügend differenziere und bei Bushaltebuchten zu einer unbefriedigenden, vom Gesetzgeber nicht bedachten und gewollten Lösung führe, die dem Gesetzeszweck zuwiderlaufe. Zwischen dem Verdichtungsgebot einerseits und die Bautätigkeit einschränkenden Vorschriften wie Grenz- und Strassenabständen andererseits herrscht regelmässig ein Spannungsverhältnis. Es kann auch nicht gesagt werden, dass Freihaltebedürfnis und der Planungsspielraum für die zukünftige Entwicklung von Infrastrukturanlagen sei generell geringer, wenn bereits eine Bushaltebucht bestehe. Je nach Situation kann das Freihaltebedürfnis anderweitig begründet sein. Es geht somit nicht an, § 111 Abs. 1 lit. a BauG ganz allgemein nicht anzuwenden respektive mittels richterlicher Lückenfüllung durch eine gesonderte Messweise (ab Fahrbahnrand) zu ersetzen, sobald ein Grundstück an eine Bushaltebucht angrenzt.

Die Grenze zwischen den Parzellen Nrn. yyy und xxx verläuft entlang des nordwestlichen Rands des Gehwegs. Die Distanz zum geplanten Gebäude beträgt minimal 3,96 m. Daraus erhellt, dass das Bauvorhaben keiner ordentlichen Baubewilligung zugänglich ist, sondern einer Ausnahmbewilligung für die Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands von 6 m bedarf. Infrage kommt für das Gebäude selber, das klar keine untergeordnete Baute im Sinne von § 67a BauG (erleichterte Ausnahmbewilligung im Unterabstand von

Strassen) darstellt, nur eine Ausnahmegewilligung gemäss § 67 BauG.

2.2.

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon verschiedentlich mit der Frage zu befassen, ob für Bauvorhaben im Unterabstand zu einer Strasse eine Ausnahmegewilligung nach § 67 Abs. 1 BauG erteilt werden kann. Nach dem Wortlaut der erwähnten Bestimmung kommt eine Ausnahme nur bei Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls in Betracht, wenn es mit dem öffentlichen Wohl sowie Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist, unter billiger Abwägung der beteiligten Interessen. § 67 Abs. 1 BauG verlangt somit nicht nur eine Interessenabwägung, sondern setzt kumulativ das Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse oder einer unzumutbaren Härte voraus (AGVE 2006, S. 167; VGE vom 22. Februar 2019 [WBE.2018.147], Erw. II/2.4.1; VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537], Erw. II/2.4.1; VGE vom 25. Mai 2010 [WBE.2009.293], Erw. II/4.1). Ein Ausnahmetatbestand lässt sich nicht allein damit begründen, es bestünden keine öffentlichen (oder privaten) Interessen an der Einhaltung des Strassenabstands bzw. die Ausnahme sei mit dem Sinn und Zweck des Rechtssatzes (von dem abgewichen wird) vereinbar. Es bedarf darüber hinaus ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls, die eine Ausnahme rechtfertigen (VGE vom 22. Februar 2019 [WBE.2018.147], Erw. II/2.4.1; VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537], Erw. II/2.4.1; VGE vom 17. April 2013 [WBE.2012.68], Erw. II/2.4; VGE vom 25. Mai 2010 [WBE.2009.293], Erw. II/4.1). Das Verwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Praxis stets strenge Anforderungen an das Vorliegen einer Ausnahmesituation gestellt; eine solche darf nicht leichthin angenommen werden, auch nicht in Bezug auf den gesetzlichen Strassenabstand (AGVE 2006, S. 167 f.; VGE vom 30. März 2005 [BE.2004.00160], Erw. II/3b).

Die Frage, ob ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, beurteilt sich einerseits nach der Interessenlage: Die Umschreibung der Normtatbestände richtet sich an durchschnittlichen Lebenssituationen aus. Dem Gesetz liegt eine Interessenbeurteilung zugrunde, die der

Gesetzgeber für diese typische Lebenssituation durchgeführt hat. Einschränkungen, die sich aus dieser Beurteilung ergeben, muss der Betroffene hinnehmen. Der zu entscheidende Sachverhalt kann indessen von der Interessenlage her so ausserordentlich sein, dass angenommen werden muss, der Gesetzgeber habe diesen Einzelfall stillschweigend ausgeschlossen, sei es, dass der Gesuchsteller durch die Einhaltung der Norm wesentlich schwerer getroffen wird, als dies dem Gesetzgeber bei der Normierung des Regelfalls vorschwebte, oder sei es, dass die öffentlichen oder privaten Interessen, welche normalerweise die Eigentumsbeschränkung verlangen, im konkreten Fall gar nicht vorliegen. Die Verhältnisse sind aussergewöhnlich, wenn der konkrete Fall nach der Interessenlage von der durchschnittlichen Lebenssituation abweicht, die der Gesetzgeber geregelt hat. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Behörde, die eine Ausnahme in Erwägung zieht, zu prüfen, in welchem Mass die Verhältnisse des Einzelfalls von der Interessenbeurteilung abweichen, die der Gesetzgeber vorgenommen hat (vgl. zum Ganzen: AGVE 1997, S. 314 f., S. 332; 1992, S. 348 und 355, je mit Hinweisen).

Bei der Beurteilung der Frage, ob aussergewöhnliche Verhältnisse vorliegen, ist ausserdem die im Gesetz angelegte Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive zu beachten. Die rechtsanwendende Behörde hat im Normalfall die gesetzliche Grundordnung zu respektieren, die der Gesetzgeber in generell-abstrakter Form erlassen hat. Die Exekutivbehörde darf § 67 BauG nicht dazu missbrauchen, die gesetzliche Grundordnung auszuhöhlen oder das gesetzlich vorgegebene Verhältnis von Regel und Ausnahme zu korrigieren (ähnlich ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 155 N 2). Das wäre dann der Fall, wenn die Behörde die Ausnahmebestimmung so anwendet, dass die Regel zur Ausnahme wird, oder Ausnahmen auf Gründe stützt, die sich in einer Vielzahl der Fälle anführen lassen (AGVE 2006, S. 167; 2001, S. 296; 1978, S. 248 f.; vgl. auch ZIMMERLIN, a.a.O., § 155 N 1 mit Hinweisen). So stellt etwa die optimale Nutzung des Baugrundstücks ein allgemeines (privates) Interesse dar, das für sich allein keinen

ausreichenden Grund für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung bilden kann (AGVE 2001, S. 296). Hätte der Gesetzgeber Gesichtspunkte berücksichtigen wollen, die in einer Vielzahl der Fälle geltend gemacht werden können, hätte er die Grundordnung angepasst oder um gesetzliche Ausnahmegründe erweitert. Nach der gesetzlich vorgegebenen Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive bietet § 67 BauG keine rechtliche Handhabe, in jedem Einzelfall eine individualisierte Würdigung der Interessen vorzunehmen. Sonst würde die gesetzliche Grundordnung ihres Anwendungsbereichs beraubt. Nur in besonders gelagerten Situationen darf und soll gestützt auf § 67 BauG eine individualisierte Interessenbeurteilung eingreifen (vgl. zum Ganzen VGE vom 22. Februar 2019 [WBE.2018.147], Erw. II/2.4.1; VGE vom 19. September 2014 [WBE.2013.537], Erw. II/2.4.2; VGE vom 22. August 2008 [WBE.2007.333], Erw. II/2.7.1).

2.3.

Die Vorinstanz und die Abteilung für Baubewilligungen stellten für die von ihnen erteilte bzw. bestätigte Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG für die Unterschreitung des in § 111 Abs. 1 lit. a BauG vorgesehenen Kantonsstrassenabstands darauf ab, dass von ausserordentlichen Verhältnissen auszugehen sei, wenn die Bauparzelle im Bereich einer zur Kantonsstrasse gehörenden Bushaldebucht liege. Das rechtfertige es, den gesetzlichen Strassenabstand ausnahmsweise vom Fahrbahnrand anstatt vom Strassenmark aus zu messen, wobei zu den regulären 6 m noch 2 m für ein Normtrottoir hinzuzurechnen seien, so dass der Abstand zum Fahrbahnrand 8 m betragen müsse. Nicht in den Strassenabstand einbezogen wird auf diese Weise die Bushaldebucht sowie ein allfälliger Teil des Trottoirs, der die Normbreite von 2 m übersteigt.

2.4.

Die Beschwerdeführerin wendet ein, Bushaldebuchten kämen überall und sehr häufig vor; allein im Kanton Aargau gebe es Tausende davon. Hätte der Gesetzgeber für Bushaldebuchten oder andere Buchten wie solche für Parkplätze oder Kehrrichtfahrzeuge besondere Strassenabstände einführen wollen, hätte er eine entsprechende Regelung geschaffen. Es handle sich bei

Bushaltebuchten gewiss nicht um nicht voraussehbare Einzelfälle. Es sei daher unverständlich, weshalb die Vorinstanzen von der in § 111 Abs. 1 lit. a BauG statuierten Messweise des Strassenabstands ab der Parzellengrenze abgewichen seien und eine Ausnahmegewilligung erteilt hätten. Konsequenterweise müsste in jedem Fall einer Bushaltebucht eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des gesetzlichen Strassenabstands erteilt werden. Damit würden die ausserordentlichen Umstände zu gewöhnlichen Umständen, und würde dem gefolgt, so könnten wohl sogar gewöhnliche Ausbuchtungen in der Strasse selbst (ohne Bushaltestelle) ausserordentliche Verhältnisse begründen, was unmöglich der Fall sein könne. Dies würde der Natur einer Ausnahmegewilligung nicht gerecht und im Ergebnis zur Abänderung des Gesetzes führen.

2.5.

Nach der Darstellung der Abteilung für Baubewilligungen gibt es im Kanton Aargau rund 1'300 Bushaltebuchten, wovon sich 564 an einer Kantonsstrasse befänden. Bei einem Kantonsstrassennetz von 1'151 km bedeute dies, dass rund alle 2 km eine Bushaltebucht vorkomme. Die Mehrheit der erwähnten 564 Bushaltebuchten dürfte dabei im Siedlungsgebiet liegen, wo überbaute oder überbaubare Parzellen (direkt oder indirekt) an die Bushaltebucht angrenzen. Dabei könnten pro Bushaltebucht auch mehrere Parzellen an eine solche angrenzen. Und selbst wenn bloss ein namhafter Teil der 564 Bushaltebuchten bei Kantonsstrassen an eine oder mehrere überbaubare Parzelle angrenzen würde, wäre immer noch von einer Vielzahl von Grundeigentümern auszugehen, die bei der Sichtweise der Vorinstanzen eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands für sich in Anspruch nehmen könnten. Analog müssten übrigens auch die Anstösser an Bushaltebuchten bei Gemeindestrassen von einer Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des gemäss § 111 Abs. 1 lit. a BauG gegenüber Gemeindestrassen einzuhaltenden Abstands von 4 m profitieren können. Ferner stünde zur Debatte, dass diverse ähnlich gelagerte Sachverhalte (Parkbuchten) ebenfalls zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung berechtigen müssten.

Unter diesem Aspekt kann bei einer Bushaltebucht klar nicht von ausserordentlichen Verhältnissen gesprochen werden, die ein Abweichen vom regulären Strassenabstand ausnahmsweise rechtfertigen würden. Bei mehreren hundert bis allenfalls weit über tausend betroffenen Grundeigentümern kann die Interessenslage nicht mehr als singular bezeichnet werden, auch wenn deren Anteil an der Gesamtheit aller Grundeigentümer im Kanton Aargau gering ist. Auch kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe das Vorkommen von Bushaltebuchten entlang von Kantons- und Gemeindestrassen schlichtweg ignoriert oder deren ausserordentlichen Charakter nicht gebührend zur Kenntnis genommen und damit eine Anwendung der Strassenabstandsregel auf Strassenbereiche mit Bushaltebuchten oder anderen Ausbuchtungen, die nicht zum Fahrbahnbereich gehören, stillschweigend ausgeschlossen. Zudem ist nicht ersichtlich, inwieweit die betroffenen Grundeigentümer gegenüber Eigentümern, deren Grundstücke nicht an eine Bushaltebucht angrenzen, benachteiligt respektive durch die Strassenabstandsregel wesentlich schwerer getroffen würden. Vielmehr kämen sie in den Genuss einer Vorzugsbehandlung, wenn für sie der ordentliche Abstand zur Strassenparzellengrenze nicht gälte, was die Überbaubarkeit ihres Grundstücks im Vergleich mit anderen Grundeigentümern, die denselben Strassenabstand einhalten müssen, verbessern würde. Schliesslich gilt es zu bedenken, dass ein öffentliches Interesse an der Einhaltung des Strassenabstands im Falle von Bushaltebuchten nicht von vornherein entfällt. Auch hier können, je nachdem, wie sich die Strassensituation im Einzelfall gestaltet, Interessen der Verkehrssicherheit die Wahrung des gesetzlichen Strassenabstands erheischen. Kommt hinzu, dass eine allfällige künftige Fahrbahn- oder Gehwegausweitung auch auf der Höhe von Bushaltebuchten ins Auge gefasst werden muss, andernfalls an diesen Stellen eine unerwünschte Verengung resultieren könnte.

In Anbetracht der geschilderten Umstände weist die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass es Aufgabe der Legislative wäre, eine spezielle Strassenabstandsregel (mit divergierender Messweise) für Anstösser an Bushaltebuchten zu

schaffen, falls dies tatsächlich in der Absicht des Gesetzgebers liegen sollte. Mit (praxisgemässen) Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung des Kantons- oder Gemeindestrassenabstands für alle Bauherren, die ein an eine Halte- oder Parkbucht angrenzendes Grundstück überbauen wollen, würde die Aufgabenteilung zwischen Legislative und Exekutive auf unzulässige Weise verwischt und die gesetzliche Grundordnung beträchtlich relativiert. Der Rahmen zur Ermöglichung von individuellen Interessenbeurteilungen in besonders gelagerten Situationen würde deutlich gesprengt. Für sich allein vermag deshalb eine Bushaltebucht keinen Ausnahmetatbestand im Sinne von § 67 BauG zur Unterschreitung der in § 111 Abs. 1 lit. a BauG vorgesehenen Strassenabstände zu begründen.

Aus einer allfälligen (rechtswidrigen) Praxis der Abteilung für Baubewilligungen, Grundeigentümern mit einem an eine Bushaltebucht angrenzenden Grundstück ohne weiteres eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands zu gewähren, können die Beschwerdegegnerinnen im Übrigen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Eine erfolgreiche Berufung auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht kann nur gelingen, wenn es eine Behörde auf Rüge der Rechtsmittelinstanz hin ablehnt, eine ständige gesetzeswidrige Praxis aufzugeben (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 599 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Hier ist jedoch davon auszugehen, dass die Abteilung für Baubewilligungen eine etwaige mit § 67 BauG nicht zu vereinbarende Bewilligungspraxis nach Kenntnisnahme des vorliegenden Entscheids anpassen wird (AGVE 2010, S. 153 ff.).

Es sind im vorliegenden Fall auch keine anderweitigen Gründe für das Vorliegen ausserordentlicher Verhältnisse erkennbar, derentwegen die Einhaltung des gesetzlichen Strassenabstands der Situation unangemessen wäre. Die Abteilung für Baubewilligungen nimmt Bezug auf das öffentliche Interesse an einem guten Erscheinungsbild, wozu eine einheitliche Fassadenflucht gehöre. Soweit sie damit auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Februar 2019 (WBE.2018.147) anspielen sollte, ist ihr

entgegenzuhalten, dass der dem damaligen Rechtsstreit zugrundeliegende Sachverhalt bei integraler Betrachtung der gesamten Interessenlage nicht mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt vergleichbar ist. Was den Ortsbildschutz anbelangt, gilt es anzumerken, dass entlang der Hauptstrasse des Ortsteils E. (Strassenparzelle Nr. yyy) vor allem nordwestlich der Strasse keine einheitliche Fassadenflucht besteht. Von daher ist auch nicht einzusehen, dass eine Überbauung der Parzelle Nr. xxx, die den Kantonsstrassenabstand von 6 m respektiert, dem Ortsbild in irgendeiner Weise schaden würde.

Die Beschwerdegegnerinnen ihrerseits übersehen mit ihrem Verweis auf den Gleichbehandlungsgrundsatz, dass – wie schon erwähnt – alle an eine Strassenparzelle angrenzenden Grundeigentümer bei der Überbauung ihrer Grundstücke grundsätzlich den gleichen Abstand zur gemeinsamen Grenze ihrer Parzelle und der Strassenparzelle einzuhalten haben. Die vermeintliche Schlechterstellung ergibt sich allein daraus, dass sich der Abstand zum Fahrbahnrand mit einer Bushaltebucht vergrössert. Ein schützenswertes Interesse daran, dass der Abstand zum Fahrbahnrand für alle Strassenanstösser nach Möglichkeit gleich ist, ist hingegen nicht auszumachen, und zwar selbst dann nicht, wenn das Land für die Errichtung der Bushaltebucht allenfalls auf dem Weg der formellen Enteignung an den Strasseneigentümer abgetreten werden musste, wofür eine Entschädigung geleistet wurde. Diese Entschädigung sollte die für den Landabtreter entstehenden Nachteile aus der Verkleinerung seines Grundstücks angemessen ausgeglichen haben. Er würde somit gewissermassen doppelt profitieren, wenn die Breite der Bushaltebucht bei der Festlegung des Strassenabstands ausgeklammert würde. Dadurch würde er grenzabstandsmässig faktisch so gestellt, wie wenn sich das für die Bushaltebucht benötigte Land weiterhin in seinem Eigentum befände. (...)

Ebenso wenig sorgt das allgemeine Interesse an verdichteter Bauweise für ausserordentliche Verhältnisse auf der Parzelle Nr. xxx oder auf Grundstücken, die an eine Bushaltebucht angrenzen. Davon könnte nur dann ausgegangen werden, wenn die

Strassenabstandsregel in einem konkreten Einzelfall eines solchen Grundstücks verglichen mit dem Regelfall (Grundstücke, die direkt an den Fahrbahnrand oder den Gehsteig angrenzen) zu empfindlichen Nutzungseinbussen führen würde. Dafür gibt es jedoch namentlich aufgrund der Lage, Form und Beschaffenheit der Parzelle Nr. xxx keine Anhaltspunkte.

Insgesamt besteht somit mangels ausserordentlicher Verhältnisse auf der streitbetroffenen Parzelle oder eines sich aus der Anwendung der Strassenabstandsregel ergebenden Härtefalls keine Grundlage für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG zur Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands. Damit ist das projektierte Wohn- und Geschäftshaus nicht bewilligungsfähig, unabhängig davon, ob der Unterschreitung des Strassenabstands keine (überwiegenden) öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Ein öffentliches Interesse, das ein Abweichen von der Grundnorm geradezu gebieten würde, ist nicht ausgewiesen. (...)

- 23 Berechnung der zulässigen Attikageschossfläche (§ 16a Abs. 2 ABauV)**
Für die Berechnung der zulässigen Attikageschossfläche darf die Grundfläche von innenliegenden Balkonen (sog. Loggien) nicht an die massgebliche Fläche des darunterliegenden Vollgeschosses angerechnet werden; Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Mai 2020, in Sachen Konsortium A. gegen B., Gemeinderat C. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2019.286).

Aus den Erwägungen

- 4.
- 4.1.

Zum Thema Attikageschossfläche und Gebäudehöhe erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführer und der Gemeinderat hätten die zulässige Attikageschossfläche falsch berechnet. Nur was innerhalb der eigentlichen Fassade des darunterliegenden Vollgeschosses liege, sei für die Berechnung der verkleinerten Attikageschossfläche massgebend. Nicht hinzugezählt würden nach der Praxis des BVU Balkone, wobei es keine Rolle spiele, ob ein Balkon über die Fassadenflucht hervorkrage oder zurückspringe und wie eine Loggia (lochfassadenartig) innerhalb der Gebäudekubatur liege. Entgegen dieser Praxis, welche das Verwaltungsgericht mit einem Urteil vom 28. April 2015 (WBE.2014.159) bestätigt habe, sei die nördliche Loggia des geplanten Mehrfamilienhauses (im Gegensatz zur südlichen) bei der Berechnung der zulässigen Attikageschossfläche berücksichtigt worden. Das sei nicht korrekt, denn nicht das Geländer der Loggia, sondern die dahinterliegenden Aussenwände (Wärmedämmung) bildeten die Fassade gemäss § 16a Abs. 2 ABauV. Ausgehend von einer Attikageschosshöhe von 3 m ergebe sich eine zulässige Attikagrundfläche von $113,2202 \text{ m}^2$ ($\{1/2 \times [2,45 \text{ m} + 7,17 \text{ m}] \times 27,1 \text{ m}\} - [4,52 \text{ m} \times 3,79 \text{ m}]$). Mit der projektierten Attikageschossfläche von $129,5 \text{ m}^2$ werde dieser Wert um $16,2798 \text{ m}^2$ überschritten. Entsprechend gelte das oberste Geschoss als Vollgeschoss, das an die Gebäudehöhe anzurechnen sei. Infolgedessen werde auch die in der Zone KN gemäss § 3 Abs. 1 BO zulässige Gebäudehöhe von 9,5 m überschritten.

4.2.

Die Beschwerdeführer monieren, Loggien seien nicht gleich zu behandeln wie Balkone. Die Vorinstanz verkenne, dass die Rechtsprechung bisher nach der optischen Wirkung differenziert habe, weshalb Balkone, die sich über die gesamte Fassade hinwegzögen, anders zu beurteilen seien als schmale Balkone, die wiederum gegenüber Loggien abzugrenzen seien. Balkone und Loggien unterschieden sich sowohl hinsichtlich ihrer optischen Wirkung als auch konstruktionsbedingt; Balkone ragten über die Fassadenflucht hinaus, Loggien blieben innerhalb der Fassadenflucht. Aus dem von der Vorinstanz zur Bestätigung ihrer Praxis zugezogenen VGE vom 28. April 2015 (WBE.2014.159) gehe

nicht hervor, dass Loggien in jedem Fall gleich zu behandeln seien wie Balkone. Ohnehin genüge ein einzelner Entscheid nicht zur Begründung oder Bestätigung einer Praxis. Die neue Regelung gemäss IVHB lasse den Einbezug von Loggiaflächen in die Berechnung der zulässigen Attikageschossfläche ganz klar zu, weil unbedeutend rückspringende Gebäudeteile bei der fiktiven Fassadenflucht nicht berücksichtigt würden, und in § 25 Abs. 1 BauV sei nur von Balkonen, nicht aber von Loggien die Rede. Bereits nach der bisherigen Regelung sei massgebend, was innerhalb der eigentlichen Fassade des Vollgeschosses liege. Wesentlicher Faktor für die Berechnung der zulässigen Grundfläche des Attikageschosses sei nach § 16a Abs. 2 ABauV die Fassade. Neben der Fassade seien weitere Kriterien wie der optische Eindruck und die Funktionalität der einzelnen Gebäudeteile massgebend (AGVE 2002, S. 663 ff.). Die hier betroffene Loggia liege innerhalb des Gebäudes und sei nur an einer Seite offen. Die Frontgestaltung mit Holzlaten gehe nahtlos in die Fassade über. Der Abschluss der Loggia wirke optisch fassadenbildend. Aufgrund der geschützten Situation sei die Loggia in ihrer Funktionalität eher der innen liegenden Wohnfläche zuzurechnen als ein offener Balkon. Es sei also korrekt, wenn die Grundfläche der Loggia in die Berechnung der Attikageschossfläche einbezogen werde. Das vom Gesetzgeber gewünschte Verhältnis zwischen der darunterliegenden Fassade und dem Attikageschoss werde eingehalten.

4.3.

4.3.1.

Wie gesehen, ist die zulässige Attikageschossfläche nach Massgabe von § 16a Abs. 2 ABauV zu berechnen; § 25 BauV samt Begriffsdefinitionen der IVHB (etwa der Vollgeschossfläche) ist intertemporalrechtlich nicht anwendbar. Nach § 16a Abs. 2 ABauV darf die Grundfläche des Attikageschosses höchstens einem Geschoss entsprechen, welches auf den Längsseiten um das Mass seiner Höhe von der Fassade zurückversetzt ist. Für die Bemessung des verkleinerten Attikageschosses ist dabei nur massgebend, was innerhalb der eigentlichen Fassade des Vollgeschosses liegt. Balkone werden, auch wenn sie sich der ganzen Fassade entlang ziehen, nicht

zur darunterliegenden Vollgeschossfläche zur Berechnung der Attikageschossfläche gezählt. Deshalb ist es nicht möglich, mit Balkonfläche auf dem darunterliegenden Vollgeschoss Attikageschossfläche zu bilden (VGE vom 28. April 2015 [WBE.2014.159], Erw. II/4.6; CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 49 N 29).

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon verschiedentlich mit der Frage zu befassen, ob innenliegende Balkone, sog. Loggien, gleich wie Balkone, die im Sinne von vorspringenden Gebäudeteilen über die Fassadenflucht hinausragen, ausserhalb der für die Berechnung der maximal zulässigen Attikageschossfläche massgebenden Vollgeschossfläche respektive der diese begrenzenden Fassaden liegen. Im VGE vom 9. Dezember 2015 (WBE.2015.100), Erw. II/3.5.5, konnte es die Frage offenlassen, weil der damals betroffene innenliegende Balkon nicht an der Längsfassade des Gebäudes angeordnet war und entsprechend ohne Einfluss auf diejenigen Gebäudefassaden blieb, von welcher das Attikageschoss gemäss § 16a Abs. 2 ABauV um seine Höhe zurückzusetzen ist. Im VGE vom 7. Juli 2016 (WBE.2015.373), Erw. II/4.3, wurde auf das optische Erscheinungsbild abgestellt und festgehalten, innenliegende Balkone bildeten jedenfalls dann nicht Teil der Vollgeschossfläche zur Berechnung der verkleinerten Attikageschossfläche, wenn der Blick auf die dahinterliegende Fensterfront einigermaßen frei sei und diese Front vom Betrachter tatsächlich als (Längs-)Fassade des Gebäudes wahrgenommen werde. Zweitrangig sei bei der Beurteilung dessen, was die Fassade eines Gebäudes ausmache, die Funktion der Bauteile und deren Berücksichtigung bei der Bestimmung der Nutzungsziffer (gemäss Anhang 1, Ziff. 8.2 und Anhang 2, Fig. 8.2 IVHB). Das primäre Ziel von § 16a Abs. 2 ABauV bestehe darin, das Attikageschoss weniger prominent respektive zurückhaltender erscheinen zu lassen als die darunterliegenden Vollgeschosse. Sachgerechter wäre daher eine Bezugnahme auf die Definition der Fassaden in Anhang 1, Ziff. 3.1–3.5, und die dazugehörigen Figuren in Anhang 2 der IVHB. Erwähnenswert sei diesbezüglich, dass ein nur unbedeutend rückspringender Gebäudeteil – die genauen Ausmasse wären in den

Bauvorschriften festzulegen – keinen Einfluss auf die Fassadenlinie habe. Die Frage, ob es unter diesem Aspekt sinnvoll sei, die Fläche einzelner Loggien, die dem Betrachter (aufgrund ihres geringfügigen Ausmasses) nicht als Fassadenrücksprung ins Auge fielen, von der für die Berechnung der verkleinerten Attikageschossfläche massgeblichen Vollgeschossfläche auszuklammern, liess das Verwaltungsgericht wiederum offen. Die damals zu beurteilenden innenliegenden Balkone erfüllten das Kriterium des unauffälligen Fassadenrücksprungs offensichtlich nicht.

4.3.2.

Die ABauV definiert den in § 16a Abs. 2 verwendeten Begriff der Fassade nicht. Zudem kennt sie – im Gegensatz zur Baugesetzgebung in anderen Kantonen, etwa Zürich – einzig den Begriff der vorspringenden Gebäudeteile (§ 2), nicht aber denjenigen der rückspringenden Gebäudeteile, mit Unterscheidung zwischen solchen, welche Teil der Fassadenlinie bilden, und solchen, die hinter der Fassadenlinie der Hauptfassade verschwinden, sog. unbedeutend rückspringende Gebäudeteile. Unbedeutend rückspringende Gebäudeteile sind in der Tiefe und Breite zu begrenzen (vgl. Anhang 2, Fig. 3.5 IVHB). Auch die BauV enthält – weiterhin – keine Regelung zu (unbedeutend) rückspringenden Gebäudeteilen. In den Erläuterungen zum Bau- und Nutzungsrecht des Kantons Aargau (BNR) des BVU, Version 3.1 vom Juni 2012 / Januar 2014, wird dazu angemerkt, die rückspringenden Gebäudeteile hätten für den Kanton Aargau keine Bedeutung (Rz. 196, S. 51). Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass im Kanton Aargau traditionellerweise davon ausgegangen wurde, dass die Fassadenlinie immer entlang der nicht eigens erwähnten Rücksprünge verläuft, mithin keine unbedeutenden Rücksprünge ausspArt. Das deckt sich auch mit den Erläuterungen zur IVHB zu den rückspringenden Gebäudeteilen (Ziff. 3.5), wonach es keine unbedeutend rückspringenden Gebäudeteile gibt, wenn die Kantone – wie der Kanton Aargau – keine Maximalmasse für unbedeutend rückspringende Gebäudeteile vorsehen. Das hat zur Folge, dass in solchen Kantonen auch innenliegende Balkone nicht als unbedeutend rückspringende Gebäudeteile aufgefasst werden können, womit die Fassadenlinie durch die Innenwände des

Balkons, nicht durch dessen Geländer an der Hauptfassade definiert wird, und zwar unabhängig von den Ausmassen des Balkons (a.a.O., S. 7). Verläuft aber die massgebliche Fassade entlang der Innenwände eines innenliegenden Balkons, muss gemäss § 16a Abs. 2 ABauV auch das Attikageschoss in diesem Bereich um seine Höhe von der Rückwand des innenliegenden Balkons zurückversetzt werden. Daraus erhellt, dass die Grundfläche eines an der Gebäudelängsseite positionierten innenliegenden Balkons, gleichgültig wie gross oder klein dieser ist, nicht zur Vollgeschossfläche für die Berechnung der maximal zulässigen Attikageschossfläche hinzuzurechnen ist. In diesem Sinne ist die bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu präzisieren und die Praxis des BVU zu bestätigen.

Im Übrigen weist die Vorinstanz in der Beschwerdeantwort ans Verwaltungsgericht zu Recht darauf hin, dass die von den Beschwerdeführern geplante Loggia mit einer Tiefe von 3,79 m und einer Fläche von rund 17 m² auch in Kantonen, welche unbedeutend rückspringende Gebäudeteile kennen und regeln, nicht als solcher durchgehen würde. Auch die Auffassung der Vorinstanz, bei einem innenliegenden Balkon mit den besagten Ausmassen sei der Blick auf die dahinterliegende Fensterfront einigermaßen frei und diese Front werde daher vom Betrachter auch tatsächlich als (Längs-)Fassade wahrgenommen, kann geteilt werden. Daran ändert sich durch die Ausgestaltung des Balkongeländers und dessen Eingliederung in die Hauptfassade nichts grundlegend.

Demnach hat die Vorinstanz die maximal zulässige Attikageschossfläche korrekt unter Ausklammerung der Grundfläche der nördlichen Loggia der beiden Obergeschosse ermittelt. (...)
(...)

24 An die Berechnung der Ausnützung anrechenbare Grundstücksfläche (§ 32 Abs. 4 BauV)

Ein dem Gemeingebrauch dienender, im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung angemerkter Fussweg gehört nicht zur anrechenbaren Grundstücksfläche im Sinne von § 32 Abs. 4 BauV. Dessen Fläche ist demzufolge nicht in die Berechnung der zulässigen Ausnützung eines Grundstücks einzubeziehen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 4. Juni 2020, in Sachen A. und B. gegen Baukonsortium C., Gemeinderat D. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2019.385).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Ausnutzungsziffer (AZ) ist gemäss § 32 Abs. 1 BauV das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen (aGF) zur anrechenbaren Grundstücksfläche (aGSF).

Zwischen den Parteien ist streitig, wie sich die für die Berechnung der Ausnutzungsziffer (AZ) massgebende anrechenbare Grundstücksfläche (aGSF) bemisst. Der Gemeinderat D. und mit ihm die Vorinstanz gehen davon aus, dass der entlang der nördlichen Grenze auf der Parzelle Nr. www verlaufende, nicht abparzellierte Verbindungsweg zwischen dem E.-Weg (Parzelle Nr. xxx) und der F.-Strasse (Parzellen Nrn. yyy und zzz) zur anrechenbaren Grundstücksfläche gehört, die somit 1'503 m² (= gesamte Grundstücksfläche) betrage. In diesem Fall wäre die in der W2 geltende AZ von 0,5 bei anrechenbaren Geschossflächen von 751,4 m² knapp eingehalten.

Demgegenüber stellen sich die Beschwerdeführer auf den Standpunkt die Fläche des erwähnten Verbindungsweges von 224 m² dürfe nicht zur anrechenbaren Grundstücksfläche (aGSF) geschlagen werden, weshalb das Bauvorhaben die maximal zulässige Ausnützung deutlich überschreite.

3.2.

Die Vorinstanz begründete die von den Beschwerdeführern abweichende Haltung im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen wie folgt:

Nach § 32 Abs. 4 BauV, der die anrechenbare Grundstücksfläche definiere, würden die Flächen von Hauszufahrten angerechnet. Nicht anzurechnen seien die Flächen bestehender oder projektierter Strassen der Grund-, Grob- und Feinerschliessung. Als Strassen (der Feinerschliessung) seien alle Strassenanlagen zu verstehen, für welche die Gemeinde nach § 33 BauG erschliessungspflichtig sei, inklusive der im Rahmen einer Privaterschliessung nach § 37 BauG erstellten Strassen, zu deren Übernahme die Gemeinde verpflichtet sei, auch wenn die Strasse einstweilen im Privateigentum verbleibe. Auf das Eigentum an der Strasse komme es insofern nicht an. Bei allen sonstigen Strassen und Wegen, die eines oder mehrere Gebäude erschliessen würden, handle es sich dagegen um anrechenbare Hauszufahrten. Bei einem grösseren Grundstück oder Areal mit mehreren Gebäuden sei die Unterscheidung manchmal schwierig. Eine generelle Aussage darüber, ab welcher Grösse oder Gebäudeanzahl eine (erschliessungspflichtige) Strasse der Feinerschliessung oder eine blosse grundstücks- bzw. arealinterne Erschliessung (Hauszufahrt) vorliege, sei indessen nicht möglich und müsse in jedem Einzelfall geprüft werden.

Auf der Bauparzelle Nr. www laste eine Eigentumsbeschränkung, welche gemäss § 163 BauG unter dem Stichwort "öffentliches Fusswegrecht" zugunsten der Einwohnergemeinde D. im Grundbuch angemerkt sei und den Verbindungsweg an der nördlichen Grenze der Parzelle Nr. www zwischen dem E.-Weg und der F.-Strasse betreffe. Aus Anhang 9 des behördenverbindlichen kommunalen Gesamtplans Verkehr (KGV) ergebe sich jedoch, dass dieser Verbindungsweg weder dem bestehenden kommunalen Fusswegnetz zugerechnet werde, noch an diesem Ort ein Ausbau des Fusswegnetzes geplant sei. Die Gemeinde D. habe diesem Verbindungsweg anlässlich der kommunalen Gesamtverkehrsplanung keine Erschliessungsfunktion für Fuss-

gänger beigemessen, und zwar weder für das Quartier noch für die Bauparzelle (Parzelle Nr. www). Das darauf lastende Fusswegrecht vermöge nichts daran zu ändern, dass der Verbindungsweg für die Gemeinde im Rahmen der Verkehrsplanung keine Bedeutung habe. Verkehrstechnisch sei die Parzelle Nr. www über den G.-Weg und die F.-Strasse erschlossen. Die Beschwerdeinstanz teile die Meinung des Gemeinderats, dass dem Verbindungsweg keine Erschliessungsfunktion zukomme. Massgebend für die Qualifikation als Anlage der Grund-, Grob- und Feinerschliessung sei die Funktion eines Weges und nicht der Umstand, dass der Weg der Öffentlichkeit aufgrund eines öffentlichen Wegrechts zugänglich sei. Ein öffentliches Fusswegrecht spiele für den Entscheid über den Einbezug in die Ausnützungsberechnung keine Rolle. Die Fläche des Verbindungsweges sei daher zu Recht in die Ausnützungsberechnung einbezogen worden.

3.3.

Bei der Erschliessung handelt es sich um einen bundesrechtlich vorgeprägten Begriff. Gemäss Art. 19 Abs. 1 RPG umfasst die Erschliessung nebst anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt. Art. 4 WEG definiert die Grob- und Feinerschliessung. Die Feinerschliessung umfasst den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen mit Einschluss von öffentlich zugänglichen Quartierstrassen (Art. 4 Abs. 2 WEG). Von der Feinerschliessung abzugrenzen sind die Hausanschlüsse bzw. Zu- und Wegfahrten. Diese sind nicht Teil der Erschliessung im bundesrechtlichen Sinn, genügen doch nach Art. 19 RPG Einrichtungen, die einen Anschluss des einzelnen Hauses ohne erheblichen Aufwand erlauben (BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 19 N 5). Der Begriff der Erschliessung wird durch kantonales Recht näher konkretisiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 2005 [1A.125/2005], Erw. 9.2.2; WALDMANN/HÄNNI, Art. 19 N 4). Nach aargauischem Recht dient das öffentlichrechtliche Erfordernis der genügenden strassenmässigen Erschliessung gemäss § 32 Abs. 1 lit. b BauG dazu, den Anschluss der Baute an das öffentliche Strassennetz unter verkehrs-, feuer-, sicherheits- und

gesundheitspolizeilichen sowie raumplanerischen Gesichtspunkten sicherzustellen; es bezieht sich auf die gesamte Wegstrecke mit Feinerschliessungsfunktion (AGVE 2004, S. 177; 1999, S. 202 mit Hinweisen). Den Benützern einer Baute und den Fahrzeugen der öffentlichen Dienste soll ein sicherer, ungehinderter Zugang bis zum Baugrundstück gewährleistet werden (AGVE 2004, S. 177 mit Hinweisen; 1976, S. 270). Die Unterscheidung zu den – von der Erschliessung nicht umfassten – Hausanschlüssen gilt im Einzelfall dennoch als schwierig, insbesondere, wenn eine Hauszufahrt über ein Grundstück führt, das im Eigentum eines Dritten steht (CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 32 N 19; vgl. zum Ganzen VGE vom 23. Februar 2016 [WBE.2015.110], Erw. II/3.1.2 f., wonach eine über mehrere Parzellen führende Strasse als [private] Erschliessungsstrasse eingestuft wurde).

Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass der Verbindungsweg zwischen dem E.-Weg und der F.-Strasse auf der Parzelle Nr. www gemäss Kommunalem Gesamtplan Verkehr (KGV) der Gemeinde D. nicht Teil des bestehenden oder geplanten kommunalen Fusswegnetzes bildet. Zutreffend ist obendrein, dass die von der Beschwerdegegnerin auf der Parzelle Nr. www geplanten Mehrfamilienhäuser über den G.-Weg (Parzelle Nr. yyy) und die F.-Strasse (Parzellen Nrn. yyy und zzz) für alle Verkehrsteilnehmer (inklusive Fussgänger) hinreichend erschlossen sind und hinsichtlich des Verbindungswegs daher keine Erschliessungspflicht der Gemeinde anzunehmen ist. Das bedeutet jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht, dass dem besagten Verbindungsweg von vornherein keinerlei Erschliessungsfunktion zukommen würde. Aufgrund des im Grundbuch als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung angemerkten öffentlichen Fusswegrechts gilt der Verbindungsweg als dem Gemeingebrauch gewidmete öffentliche Strasse, auch wenn er (sachenrechtlich) im Privateigentum der Gesellschafterinnen der Beschwerdegegnerin steht (AGVE 2011, S. 147 f.). Er steht der Öffentlichkeit zur Benützung als Fussweg zur Verfügung und eine anderweitige Nutzung der betroffenen Verkehrsfläche ist den

Eigentümerinnen der Parzelle Nr. www entzogen. Das bleibt solange der Fall, bis der Verbindungsweg im dafür vorgesehenen Verfahren (per Verfügung) entwidmet würde, was ein öffentliches Interesse an der Aufhebung des Fussweges voraussetzt (ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 101 N 10 f.). Ein solches dürfte mit Bezug auf den streitgegenständlichen Verbindungsweg kaum vorliegen, jedenfalls keines, welches das Interesse der Öffentlichkeit an der Benützung des Fusswegs überwiegt. Nach der insoweit unbestritten gebliebenen Darstellung der Beschwerdeführer wird der Fussweg von Passanten rege genutzt, was angesichts seiner zentralen Lage zwischen dem E.-Weg und der F.-Strasse, wo er für eine direkte Verbindung zwischen dem H/F.-Wohnquartier und dem Dorfkern entlang der I.-Gasse sorgt, nicht weiter erstaunt.

Dem Gemeingebrauch gewidmete öffentliche Strassen, die ungeachtet ihrer privaten Eigentümerschaft von ihrer Funktion her der Allgemeinheit dienen und insofern aufgrund einer übergeordneten Festlegung nicht bzw. nicht zugunsten des Eigentümers und damit für private Interessen, welche die Öffentlichkeit ausschliessen, ausgenützt werden können, lassen sich, auch wenn sie nicht Teil der (kommunalen) Erschliessungsplanung und des Wegnetzes bilden, nicht mit rein privaten Verkehrsflächen vergleichen, über die ein privater Eigentümer eines Grundstücks frei verfügen kann, indem es ihm anheimgestellt ist, die Parzelle mit privaten Wegrechten zu belasten oder einen Teil davon zu Erschliessungszwecken zu nutzen oder abzutrennen. Solche öffentlichen, dem Gemeingebrauch gewidmeten Strassen dürfen demzufolge nicht der massgeblichen Grundstücksfläche im Sinne von § 32 Abs. 4 BauV zugerechnet werden (vgl. dazu ähnlich auch der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. August 2000 [VB.2000.00164], Erw. 3 mit Hinweisen auf die bisherige Rechtsprechung zu § 259 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 [PBG; LS 700.1], der inhaltlich § 32 Abs. 4 BauV entspricht).

Der streitgegenständliche Verbindungsweg lässt sich denn angesichts des Umstands, dass er von der Öffentlichkeit als Fussweg ge-

nutzt werden darf, auch nicht als Hauszufahrt bzw. Hauszugang qualifizieren. Ein der parzelleninternen Erschliessung dienender Hauszugang wäre in der vorliegenden Konstellation typischerweise den (zukünftigen) Bewohnern und Besuchern der Parzelle Nr. www zur Benützung vorbehalten (um von der Parzellengrenze in die geplanten Häuser zu gelangen). Im Gegensatz dazu darf der Verbindungsweg von jedermann benützt werden. Die Sichtweise der Vorinstanz, wonach sämtliche Strassen und Wege, die – bewusst oder versehentlich – nicht in der (kommunalen) Erschliessungsplanung (KGV oder Sondernutzungsplan) aufgeführt sind, als anrechenbare Grundstücksfläche im Sinne von § 32 Abs. 4 BauV gelten, greift demgemäss zu kurz. Es gilt auf die konkrete tatsächliche Nutzung und Funktion einer Verkehrsfläche abzustellen, die nicht in jedem Fall mit der Erschliessungsplanung übereinzustimmen braucht. Sobald eine Strasse oder ein Weg dem Gemeingebrauch dient und somit dem reinen Privatgebrauch entzogen ist, wäre es systemwidrig, die betreffende Verkehrsanlage als Grundstücksteil einzuordnen, der vom Eigentümer ausgenützt werden darf. Die Verkehrsanlage stellt unter den gegebenen Umständen im Unterschied zur Hauszufahrt oder zum Hauszugang keinen Bestandteil der baulichen Ausnützung eines Grundstücks durch dessen Eigentümer dar.

Infolgedessen ist die Fläche des Verbindungswegs zwischen dem E.-Weg und der F.-Strasse für die Bemessung der anrechenbaren Grundstücksfläche gemäss § 32 Abs. 4 BauV von der Fläche der Parzelle Nr. www im Halte von 1'503 m² abzuziehen. Der Verbindungsweg ist gemäss Katasterplan ca. 62,5 m lang und 2,5 m breit, was eine Fläche von ca. 156 m² ergibt. Als anrechenbare Grundstücksfläche verbleiben folglich ungefähr 1'347 m². Damit dürfen sich die anrechenbaren Geschossflächen bei einer Ausnützungsziffer von 0,5 auf maximal ca. 673,5 m² belaufen. Die geplanten Geschossflächen im Umfang von 751,4 m² übersteigen diesen Wert beträchtlich. Damit erweist sich das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig.

(...)

25 Gewässerschutz

- Art. 40 GSchG (Spülung und Entleerung von Stauräumen) richtet sich an die Inhaber bzw. Betreiber von Stauanlagen und bezweckt, dass der nutzbare Stauinhalt (und damit die Wirtschaftlichkeit der Anlage) und die Sicherheit gewährleistet werden können. Für ein Aufwertungsprojekt des Kantons, mit welchem die Verlandung des Klingnauer Stausees (bzw. des linken Seitenarms) aus naturschützerischen und landschaftlichen Gründen verhindert werden soll, bildet Art. 40 GSchG hingegen keine gesetzliche Grundlage. Die Einleitung der ausgebaggerten Sedimente über eine 2.85 km lange Rohrleitung in das Gewässer – bei der Einmündung der Aare in den Rhein – ist unzulässig.
- Die projektierte Einleitung der Sedimente ist mit Art. 6 GSchG nicht vereinbar.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. August 2020, in Sachen A. und B. gegen Kanton Aargau, Regierungsrat sowie C. AG (Beigeladene) (WBE.2017.35).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Zur Ausgangslage lässt sich dem Erläuterungsbericht der D. AG vom 26. September 2016 Folgendes entnehmen:

Mit dem Bau des Kraftwerks Klingnau 1929 bis 1935 entstand im Staubereich der Wehranlage der Klingnauer Stausee. Heute ist der See aus naturschützerischer wie landschaftlicher Sicht ein ausserordentlich bedeutendes Gewässer und zudem ein beliebter Naherholungsraum für viele Aargauerinnen und Aargauer aus dem unteren Aaretal.

Beim Übergang in den See verbreitert sich der Flussquerschnitt der Aare, wodurch Fliessgeschwindigkeit und die

Sedimenttransportkraft des Wassers abnimmt. Durch den natürlichen Sedimenteintrag erfährt der See eine sukzessive Verlandung. Er weist daher zwei unterschiedliche Zonen auf: einen durchströmten Bereich auf der rechten Seite und einen langsam fließenden oder stehenden Flachwasserbereich auf der linken Seite.

Die Flachwasserzonen entsprechen in etwa dem Schwemmland eines Flussdeltas, einem in der Schweiz sehr seltenen Lebensraum mit einer Vielzahl von verschiedenen Biotopen: es wechseln sich tiefere und flachere Gewässerpartien, Schlickflächen, Röhricht und Auenwaldfragmente ab. Verschiedene Tierarten, v.a. Fische und Vögel, finden hier einen wichtigen Lebensraum, Überwinterungsort oder Rastplatz auf dem Durchzug.

In den Verlandungsbereichen setzt eine Vegetationsentwicklung ein, die von den Pionierstadien über Schilfgürtel letztendlich hin zu einem Auenwald führt. Dies lässt sich mit Unterhaltsmassnahmen wohl verzögern (z.B. periodischer Schnitt der Schilfflächen), aber nicht aufhalten. Diese Entwicklung, welche im südlichen Teil schon weit fortgeschritten ist, setzt sich nordwärts fort. Ohne Eingriffe wird langfristig ein von einem Auenwald begleiteter Fluss entstehen. Dabei kann aber die Aare ihren ursprünglichen mäandrierenden Verlauf nicht einnehmen, da unter Wasser die Dämme der Aarekorrektur der Jahrhundertwende noch vorhanden sind.

Diese Entwicklung ist weder aus landschaftlicher noch aus naturschützerischer Sicht erwünscht. Zudem verringert sich durch die Verlandung das durchfliessbare Profil, was bei den letzten Hochwasserereignissen zu Problemen geführt hat.

Aus diesen Gründen wird seit Jahrzehnten nach Möglichkeiten gesucht, um den Verlandungsprozess im Klingnauer Stausee zu verlangsamen und die gestaltenden Kräfte des Wassers auch im linken Seebereich wieder vermehrt wirken zu lassen.

1.2.

Das Vorhaben orientiert sich an den Zielsetzungen übergeordneter Grundlagen, wobei die übergeordneten Zielsetzungen wie folgt zusammengefasst werden:

- Das international bedeutende Nahrungs-, Rast- und Überwinterungsgebiet für ziehende Wasser- und Watvögel soll erhalten und gefördert werden.
- Der deltaähnliche Zustand auf der linken Seeseite soll erhalten werden. Insbesondere sind offene Wasserflächen als landschaftlich und naturschützerisch wertvolle Elemente sowie die Vielfalt an Lebensräumen und Sukzessionsstadien zu erhalten und zu fördern.

Gemäss Erläuterungsbericht muss zur Erreichung der übergeordneten Zielstellungen einerseits die linke Seebucht insgesamt als Lebensraumsystem verstanden werden: Um die heutigen Lebensräume in Umfang und Verteilung insgesamt zu sichern, muss die weitere Sukzession aufgehalten werden. Dazu soll die fortschreitende Verlandung verlangsamt werden. Andererseits müssen die verschiedenen Lebensräume ("Flachwasserzonen/Schlickbereiche", "Schilfbereiche", "Auenwald") und ihre jeweilige Bedeutung für die vorkommenden Vogelarten differenziert betrachtet werden. Vor diesem Hintergrund wurden für die wichtigen Lebensräume national prioritäre (Vogel-)Arten als Zielarten und spezifische Projektziele für die Lebensräume definiert. Der Auenwald ist ein ergänzendes Brutgebiet im Stausee, soll sich aber zugunsten der offenen Schilfflächen nicht weiter ausdehnen. Dies stellt jedoch kein vorrangiges Ziel innerhalb des vorliegenden Projekts dar und muss mit separaten Pflegemassnahmen umgesetzt werden. Eine konkrete Förderung des Lebensraums Auenwald erfolgt in unmittelbarer Nähe des Stausees in weiteren Gebieten (Gippinger Grien, Koblenzer Giriz) durch das Auenschutzprogramm des Kantons Aargau.

1.3.

Zur Erreichung der Projektziele ist die Kombination von zwei unterschiedlichen Massnahmen vorgesehen:

- Seitenarm: Es soll ein 2 m tiefer und 24 m breiter Seitenarm im Bereich zwischen km 64.1 und km 65.3 (einseitig ans

Hauptgerinne angeschlossen) geschaffen werden: So wird der Anschluss an das Hauptgerinne der Aare verbessert und der Abfluss nach Hochwassern tendenziell begünstigt. In der Folge wird die Verlandung insgesamt verlangsamt, denn die meisten Schwebstoffe werden bei Hochwasser eingetragen und setzen sich in der Seebucht ab, da der Abfluss bisher nur sehr langsam entlang des Gippinger Grabens erfolgen kann.

– Flachwasserzonen A und B: Es sollen 2 neue Flachwasserzonen mit ca. 50 cm Wassertiefe geschaffen werden, einerseits im Bereich angrenzend der wachsenden Schilfzone (Höhe km 64.1) und im Bereich der Schlickbank und Schilfinsel (Höhe km 65.0). So wird einerseits eine punktuelle Aufwertung von vollständig bzw. fast vollständig verlandeten Zonen erreicht, andererseits kann gezielt untersucht werden, wie schnell die Flächen wieder verlanden und sich zukünftig verändern, um Rückschlüsse für künftige Pflege- und Unterhaltmassnahmen zu ziehen.

Zum Ausbaggern der Sedimente in der Schilfzone muss der vollständig verlandete Bereich zuerst gemäht und dann mittels geeigneter Geräte ausgebaggert werden. In den Schlickbereichen ist eine Saugbaggerung vorgesehen. Die insgesamt auszuhebende Sedimentmenge wird mit ca. 23'500 m³ angegeben. Davon sollen ca. 16'000 m³ bei der Einmündung der Aare in den Rhein eingeleitet werden. Die Sedimente sollen mittels Rohrleitung zur Einleitstelle unterhalb der Aarebrücke gelangen. Die restlichen ca. 7'500 m³ Sedimente sollen auf ein Zwischenlager am Ufer gepumpt werden, wo das Sediment-Wasser-Gemisch entwässert wird. Die Entwässerung führt zu einer Volumenreduktion von ca. 40 %; die nach der Entwässerung verbleibenden ca. 4'500 m³ sind zur Entsorgung vorgesehen (ca. 2'500 m³ sollen in die Inertstoff-Deponie in Seon [Deponie Typ B gemäss Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen vom 4. Dezember 2015 {Abfallverordnung, VVEA; SR 814.600} und ca. 2'000 m³ in die Reaktordeponie nach Frick [Deponie Typ E]). Zur Entwässerung soll temporär eine ca. 1.2 ha grosse Kultur-

landparzelle beansprucht werden, wobei der Grundeigentümer dafür entschädigt wird. Als ökologischer Ausgleich zur Wiedereinleitung der Sedimente sind ausserdem Kieszugaben (von ca. 2'000 m³) im Konzessionsgebiet des Kraftwerks Albbruck-Dogern vorgesehen. Ein weiterer Projektbestandteil bildet das Monitoring. Die Projektkosten belaufen sich auf schätzungsweise 2.9 Millionen Franken.

2.

Die Beschwerdeführer haben gegen Ziel und Zweck des Projekts, nämlich die ökologische Wiederaufwertung des Seitenarms des Klingnauer Stausees, keine Einwände; sie stünden dem Vorhaben im Gegenteil positiv gegenüber. Nicht einverstanden seien sie jedoch mit der Art und Weise, wie das Ziel erreicht werden solle, indem schadstoffbelastetes Sedimentmaterial ausgebagert und grossteils bei der Einmündung der Aare in den Rhein eingeleitet werden solle. Das Projekt erachten sie in verschiedener Hinsicht als unzulässig.

3.

3.1.

Umstritten ist zunächst, ob von einer Spülung und Entleerung von Stauräumen im Sinne von Art. 40 GSchG und Art. 42 GSchV gesprochen werden kann. Der Regierungsrat bejahte dies: Die Auslegung der Gewässerschutzgesetzgebung ergebe, dass sowohl nach Wortlaut als auch nach Sinn und Zweck der Vorschriften in Art. 40 GSchG und Art. 42 GSchV die vorliegend gewählte Art der Entfernung der Sedimente auf einer gesetzlichen Grundlage basiere. Bei der Wiedereinleitung der Sedimente gemäss Art. 40 GSchG handle es sich vom Wortlaut, der Systematik und Sinn und Zweck von Art. 40 GSchG her zudem nicht um ein Einbringen von Stoffen gemäss Art. 6 GSchG. Es liege keine "Beifügung schädlicher Stoffe" vor; die Stoffe seien auf natürlichem Weg im Verlauf der Zeit in den entsprechenden Gewässerabschnitt gelangt, wobei ein Teil vom Wehr aufgehalten worden sei. Von einem Einleiten von verschmutztem Abwasser könne ebenfalls nicht gesprochen werden. Art. 40 GSchG stelle eine formellrechtliche Grundlage

für die Sedimententfernung und die Wiedereinleitung in das Gewässer durch das vorliegende Projekt dar.

3.2.

Die Beschwerdeführer teilen die Ansicht des Regierungsrats nicht. Bei den Vorgängen – teilweise Trockenbaggerung, teilweise Saugbaggerung, teilweise Zwischenlagerung – könne nicht von einer Spülung im Sinne von Art. 40 GSchG und Art. 42 GSchV gesprochen werden. Es liege kein Anwendungsfall von Art. 40 GSchG und Art. 42 GSchV vor. Abgesehen davon würden auch diese Bestimmungen nicht zulassen, dass Sedimente, welche wie hier als mit Schadstoffen belastet festgestellt worden seien, gewässerabwärts gespült würden. Bei der vorgesehenen Einleitung ausgebaggerten Materials in den Rhein handle es sich um das Einbringen schädlicher Stoffe in fester bis flüssiger Form in ein Gewässer, was gemäss Art. 6 GSchG absolut verboten sei, während Art. 7 GSchG die Einleitung von Abwasser in ein Gewässer unter Umständen zulasse, nämlich wenn es gemäss Art. 6 GSchV als unverschmutzt qualifiziert werden könne.

3.3.

3.3.1.

Gemäss Art. 40 GSchG (Spülung und Entleerung von Stauräumen) sorgt der Inhaber einer Stauanlage nach Möglichkeit dafür, dass bei der Spülung und Entleerung des Stauraumes oder bei der Prüfung von Vorrichtungen für das Ablassen von Wasser und die Hochwasserentlastung die Tier- und Pflanzenwelt im Unterlauf des Gewässers nicht beeinträchtigt wird (Abs. 1). Er darf Spülungen und Entleerungen nur mit einer Bewilligung der kantonalen Behörde vornehmen. Die Bewilligungsbehörde hört die interessierten Fachstellen an. Sind periodische Spülungen und Entleerungen zur Erhaltung der Betriebssicherheit notwendig, so legt die Behörde lediglich Zeitpunkt und Art der Durchführung fest (Abs. 2). Muss der Inhaber aufgrund ausserordentlicher Ereignisse den Stausee aus Sicherheitsgründen sofort absenken, so orientiert er unverzüglich die

Bewilligungsbehörde (Abs. 3). Im Hinblick auf das vorliegende Projekt gilt es die Bestimmung von Art. 40 GSchG auszulegen.

3.3.2.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (sog. Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (vgl. BGE 145 II 184; 143 II 704; Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2020 [1C_145/2019], Erw. 3.3). Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (vgl. BGE 144 V 25; 140 II 516; Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2020 [1C_145/2019], Erw. 3.3).

3.3.3.

Nach dem klaren Wortlaut richtet sich Art. 40 GSchG an den Inhaber bzw. Betreiber (deutsche Fassung: "Inhaber"; italienische Fassung: "il detentore"; französische Fassung: "l'exploitant") einer Stauanlage. Hintergrund der Bestimmung bildet die Tatsache, dass die Zufuhr von Geschiebe und Schwebstoffen in den Stauhaltungen zu Verlandungen führt. Diese verringern den nutzbaren Stauinhalt und können die Betriebssicherheit von Auslässen und anderen Anlageteilen beeinträchtigen. Ablagerungen, die den Betrieb stark einschränken oder die Sicherheit gefährden, müssen deshalb beseitigt werden (vgl. Botschaft zur Volksinitiative "zur

Rettung unserer Gewässer" und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 29. April 1987, 87.036, BBl 1987 II, S. 1145; ferner: Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL [Hrsg.], Ökologische Folgen von Stauräumspülungen, Empfehlungen für die Planung und Durchführung spülungsbegleitender Massnahmen, Schriftenreihe Umwelt Nr. 219, Bern 1994 [nachfolgend: BUWAL-Empfehlung Nr. 219], S. 7). Die Spülung und Entleerung von Stauräumen gemäss Art. 40 GSchG hat somit zwei zentrale Funktionen: Zum einen dient sie der Wirtschaftlichkeit der Anlage. Da sich das Stauvolumen durch den Eintrag von Sedimenten über die Jahre teilweise erheblich reduziert, können durch die Spülung die angesammelten Sedimente ausgeschwemmt und der nutzbare Stauinhalt kann erhalten werden (vgl. auch BGE 138 II 582). Die zweite Funktion dient der Sicherheit. Es muss möglich sein, den Wasserspiegel durch Öffnung des Grundablasses oder der Tiefschütze (je nach Kraftwerktyp) abzusenken. Diesbezüglich ist an Havarien zu denken, aber auch an Hochwasserschutz oder andere Unregelmässigkeiten (wie z.B. Erdbeben, Felssturz oder Gletscherabbruch in der Rückhaltezone etc.). Sedimente dürfen deshalb keine Sicherheitseinrichtungen wie z.B. den Grundablass verstopfen. So regelt es auch das Bundesrecht: Gemäss Art. 5 Abs. 3 Satz 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Stauanlagen vom 1. Oktober 2010 (Stauanlagengesetz, StAG; SR 721.101) müssen die Stauanlagen zur Vornahme von Kontroll- und Unterhaltsarbeiten entleert und der Stausee muss bei drohender Gefahr abgesenkt werden können; zu diesem Zweck müssen Stauanlagen mindestens über einen ausreichend dimensionierten Grundablass oder eine ausreichend dimensionierte Tiefschütze verfügen. Art. 8 Abs. 1 StAG bestimmt sodann, dass die Betreiberin während des Betriebs dafür zu sorgen hat, dass der Schutz der Bevölkerung und der Umwelt gewährleistet ist (lit. a) und die Entleerungs- und Entlastungsvorrichtungen betriebsfähig sind (lit. b). Die Bestimmungen des Stauanlagengesetzes bezwecken im

Wesentlichen die Sicherheit der Stauanlagen zu gewährleisten, was sich schon aus Art. 1 StAG ergibt.

Beim umstrittenen Projekt "Stausee Klingnau – Reaktivierung Seitenarm" tritt nicht die Kraftwerksbetreiberin (C. AG) als Gestaltstellerin auf, sondern der Kanton Aargau. Dieser beabsichtigt mit dem Projekt, die Verlandung des Stausees (bzw. des linken Seitenarms) aus naturschützerischen und landschaftlichen Gründen zu verhindern, namentlich um die Lebensräume für die Vogelarten zu erhalten und zu fördern (siehe Erw. 1.2). Es geht somit weder um den Erhalt des Stauvolumens aus Gründen der Wirtschaftlichkeit der Anlage noch um Sicherheitsaspekte (bzw. um letzteres lediglich als Nebeneffekt, indem die Sedimententfernung allenfalls auch dem Hochwasserschutz dienlich ist). Art. 40 GSchG wurde aber ausschliesslich aus den beiden letztgenannten Gründen – Wirtschaftlichkeit der Anlage und Sicherheit – konzipiert. Der Vertreter des Bundesamts für Umwelt (BAFU) bejahte vor Verwaltungsgericht denn auch die Frage, ob es richtig sei, dass sich die Bestimmung betreffend Gewässerspülung im Grundsatz an den Inhaber der Stauanlage richte, damit die Stauanlage betriebswirtschaftlich bzw. korrekt geführt werden könne und die Sicherheit der Anlage gewährleistet sei. Weiter führte er aus, es sei sicher nicht ein Artikel, der auf Revitalisierungsprojekte anzuwenden wäre. Wenn man ein Aufwertungsprojekt mache, mit dem man ganz gezielt bestimmte Arten fördern wolle, dann komme dieser Artikel so nicht zur Anwendung. An der Verhandlung ergab sich im Übrigen auch, dass selbst bei einer Spülung des Stauraums die Sedimente, die der Kanton auszubaggern gedenkt, dort bleiben würden, wo sie heute sind; im verlandeten Bereich, wo man die Aufwertungsmassnahmen machen will, hätte die Spülung keinen Effekt. Aus Sicht der Beigeladenen (Kraftwerksbetreiberin) hat das Projekt allenfalls Auswirkungen auf den Hochwasserschutz, ein Einfluss auf die Leistungsfähigkeit des Kraftwerks wurde hingegen nicht geltend gemacht. Bei Laufwasserkraftwerken dient der Stauraum denn auch nicht in erster Linie dazu, Wasser einzustauen, um es dann

bei hohen Strompreisen gewinnbringend zu turbinieren. Dafür sprechen auch die Bestimmungen in der Konzession, welche die Kraftwerksbetreiberin verpflichten, die Staukote stabil zu halten (vgl. Art. 1 lit. c sowie Art. 14 der Konzession vom 30. Mai 2018).

Aus den gemachten Darlegungen ergibt sich somit, dass Art. 40 GSchG für das (Aufwertungs-)Vorhaben des Kantons keine gesetzliche Grundlage bilden kann, um die Einleitung der ausgebaggerten Sedimente weiter unten in das Gewässer zu legitimieren. Die Bestimmung ist nicht für solche Fälle konzipiert, sondern sie richtet sich an die Inhaber bzw. Betreiber von Stauanlagen und bezweckt, dass der nutzbare Stauinhalt (und damit die Wirtschaftlichkeit der Anlage) und die Sicherheit gewährleistet werden können. Um eine solche Konstellation geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht. Über Art. 40 GSchG (sowie die Ausführungsbestimmung von Art. 42 GSchV) lässt sich das Projekt somit nicht bewilligen.

3.4.

3.4.1.

Die Beschwerdeführer vertreten die Ansicht, bei der Einleitung des ausgebaggerten Materials in den Rhein handle es sich um eine unzulässige Einleitung von Schadstoffen in ein Gewässer. Gemäss Art. 3 GSchG ist jedermann verpflichtet, alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt anzuwenden, um nachteilige Einwirkungen auf die Gewässer zu vermeiden. Ergänzend zu Art. 3 GSchG verbietet Art. 6 GSchG generell das mittelbare oder unmittelbare Einbringen oder Versickernlassen von Stoffen, die Wasser verunreinigen können. "Einbringen" bedeutet die Beifügung schädlicher Stoffe im festen, flüssigen und gasförmigen Aggregatzustand. Unmittelbar ist das Einbringen, wenn verunreinigende Stoffe direkt ins Wasser geschüttet oder geleitet werden; ein mittelbares Einbringen ist gegeben, wenn ein verunreinigender Stoff über die Kanalisation in ein offenes Gewässer tritt oder wenn der Stoff die Kläranlage, die diesen nicht abbauen konnte, verlässt (Peter Hettich/Tobias Tschumi, in: Peter Hettich/Luc Hansen/Roland Norer, GSchG

WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz [nachfolgend: Kommentar GSchG WBG], Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 6 N 18 mit Hinweisen). Eine Verunreinigung liegt nach Art. 4 lit. d GSchG bei einer nachteiligen physikalischen, chemischen oder biologischen Veränderung des Wassers vor. Als "nachteilig" zu qualifizieren ist jede messbare Mehrbelastung gegenüber dem Ausgangszustand, d.h. unabhängig vom ursprünglichen Reinheitsgrad des Wassers. Es kommt also nicht etwa auf die Beeinträchtigung der Funktionen eines Gewässers (Trinkwasser, Fischgewässer, Erholungsfunktion u.a.) an (Urteil des Bundesgerichts vom 9. April 2008 [1C_43/2007], Erw. 2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2015 [1C_62/2014], Erw. 2.1; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2009 [1C_390/2008], Erw. 2.2; Hettich/Tschumi, Kommentar GSchG WBG, Art. 6 N16; Daniela Thurnherr/Peter Hettich/Tobias Tschumi, Kommentar GSchG WBG, Art. 4 N 26). Die Gewässerschutzgesetzgebung verbietet jede Verunreinigung im Sinn von Art. 4 lit. d GSchG, die nicht ausdrücklich erlaubt ist. Es gilt das gewässerschutzrechtliche Reinhaltungsgebot (vgl. BGE 125 II 37; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2009 [1C_390/2008], Erw. 2.2; Urteil des Bundesgerichts vom 9. April 2008 [1C_43/2007], Erw. 2.4).

3.4.2.

Wie dargelegt ist vorgesehen, dass insgesamt eine Sedimentmenge von ca. 23'500 m³ ausgehoben wird. Davon sollen ca. 7'500 m³ auf ein Zwischenlager am Ufer gepumpt und später – nach der Entwässerung – in Deponien (Intertstoff- bzw. Reaktordeponie) verbracht werden (vgl. Erw. 1.3). Es handelt sich dabei um Sedimente, deren mittlere Belastung gemäss IKSr (Internationale Kommission zum Schutz des Rheins) Fachbericht Nr. 89 für die untersuchten sieben Schwermetalle, Benzo(a)pyren, die PCB-Gruppe ($\Sigma 7$) sowie PCB 153 höher ist als das Dreifache des Dreijahresmittels der Ergebnisse des Schwebstoffmessprogramms an der Messstation Weil am Rhein. Die restlichen ca. 16'000 m³ sollen bei der

Einmündung der Aare in den Rhein eingeleitet werden, wobei die Sedimente mittels einer rund 2.85 km langen Rohrleitung zur Einleitstelle unterhalb der Aarebrücke gelangen sollen (siehe Erw. 1.3 sowie [...]). Das Material, das eingeleitet werden soll, ist gemäss Projekt weniger belastet als dasjenige, das deponiert werden soll. Im Sediment, das eingeleitet werden soll, hat es jedoch noch immer Schadstoffe wie z.B. PCB (Polychlorierte Biphenyle) und Schwermetalle drin, mithin Stoffe, die Gewässer verunreinigen können. Hinzu kommt, dass bereits die Einleitung des Sediments allein eine Verunreinigung im Sinne des GSchG darstellt.

Soweit das BVU die Ansicht vertritt, die Stoffe seien im Gewässer bereits drin, es gehe um eine Wiedereinleitung, weshalb Art. 6 GSchG nicht zur Anwendung gelange, kann dem nicht gefolgt werden. Tatsache ist, dass die Sedimente entnommen werden (d.h. sie verlassen den Gewässerbereich) und über eine rund 2.85 km lange Rohrleitung vom Stausee zur Einmündung der Aare in den Rhein transportiert und dort eingeleitet werden. Ohne die Massnahme würden die Sedimente nicht in den Rhein gelangen. Es liegt eine Wiedereinbringung vor, die sich auf eine gesetzliche Grundlage stützen müsste, was hier jedoch nicht der Fall ist. Vielmehr ergibt sich, dass die projektierte Einleitung der Sedimente mit Art. 6 GSchG nicht vereinbar ist.

Dass dies bei den Stauanlagen im alpinen Bereich teilweise anders gehandhabt wird, indem Geschiebe und weitere Sedimente hinter der Staumauer ausgebaggert und damit entnommen und im Unterwasser wieder eingebracht werden dürfen, hat damit zu tun, dass mit diesem Vorgehen (ausbaggern statt über den Grundablass ausspülen) die Schwall- und Sunk-Problematik erheblich entschärft werden kann. Mit diesem Vorgehen wird das Recht, wie es gestützt auf Art. 40 GSchG zugunsten der Kraftwerksbetreiber besteht, wesentlich schonender ausgeübt, was zulässig ist. Im vorliegenden Fall kommt Art. 40 GSchG, wie dargelegt, gar nicht zur Anwendung, weshalb schon aus diesem Grund keine Parallelen zu dieser

"Wiedereinleitung" bestehen. Selbst wenn Art. 40 GSchG anwendbar wäre, hätte die Wiedereinbringung nicht die Vermeidung von Schwall- und Sunk-Effekten zum Hintergrund (weil mit einer "Spülung" über die Wehrschütze [ein Grundablass fehlt] gar keine Entfernung der Sedimente erreicht werden könnte), sondern die Vermeidung von Kosten; dieser Zweck würde auch durch die Auslegung von Art. 40 GSchG, wie sie das BAFU vornimmt (vgl. BUWAL-Empfehlung Nr. 219, S. 17 ff.) nicht abgedeckt und wäre unzulässig.

4.

Es lässt sich somit festhalten, dass die Einleitung des ausgebagerten Materials im vorliegenden Fall nicht über Art. 40 GSchG (Spülung und Entleerung von Stauräumen) legitimiert werden kann. Das Vorgehen verstösst vielmehr gegen Art. 6 GSchG und ist mit dem Schweizerischen Gewässerschutzrecht nicht vereinbar. Auch wenn das vorliegende Wasserbauprojekt der ökologischen Wiederaufwertung des Seitenarms des Klingnauer Stausees positiv zu bewerten ist, entbehrt die Sedimentumlagerung vom Stausee der Aare in den Rhein einer gesetzlichen Grundlage. Sollten derartige Eingriffe in Gewässer erwünscht oder ermöglicht werden, liegt es am Gesetzgeber, dafür die rechtlichen Rahmenbedingungen zu schaffen.

Die Beschwerde erweist sich aus Gewässerschutzgründen als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Auf die übrigen gerügten Punkte (insbesondere das Abfall- und Altlastenrecht) muss unter diesen Umständen nicht eingegangen werden.

26 Koordinationspflicht

Strassenbauprojekte und die dazugehörigen Verkehrsanordnungen (wie z.B. Einführung einer Tempo-30-Zone) sind im Sinne von Art. 25a RPG ausreichend zu koordinieren.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. August 2020, in Sachen A., B. und C. gegen Einwohnergemeinde X. und Gemeinderat X. sowie Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2019.306).

Aus den Erwägungen

1.

Gegenstand des Bauvorhabens bildet die Aufwertung und Erneuerung der Y.-Strasse sowie der Z.-Strasse im Zentrum von X. Mit dem Projekt sollen Aufenthaltsqualität, Sicherheit, Orientierung und Ausrichtung verbessert werden, weiter soll die Behindertengerechtigkeit der Haltestellen soweit möglich umgesetzt werden und es sollen Vorarbeiten für die Werkleitungsarbeiten im Zusammenhang mit dem Projekt Bushof vorgenommen werden. Als wesentlichen Inhalt sieht das Projekt eine Verschmälerung der Fahrbahn auf 6.00 m vor, wodurch die Fussgängerbereiche verbreitert werden können. Zudem sollen der Belagsaufbau und die Strassenentwässerung erneuert und Werkleitungsarbeiten ausgeführt werden.

Vor Verwaltungsgericht umstritten ist die projektierte Fahrbahnbreite von 6.00 m. Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, es sei eine Fahrbahnbreite von mindestens 6.60 m erforderlich. In der Replik bringen sie zudem vor, das Vorgehen verletze auch das Koordinationsgebot (Art. 25a RPG). Das Strassenbauprojekt sei nicht mit der beabsichtigten Realisierung einer Tempo-30-Zone koordiniert worden.

2. (...)

3.

3.1. – 3.2. (...)

3.3.

Gemäss VSS-Norm SN 640 201 beträgt die Grundabmessung für schwere Lastfahrzeuge, Busse und Cars in der Breite 2.50 m (VSS-Norm SN 640 201, Tabelle 1 sowie Anhang 1). Der horizontale Sicherheitszuschlag beträgt für Lastwagen und Busse (auf jeder Seite des Fahrzeugs) 0.30 m (VSS-Norm SN 640 201, Tabellen 3 und 5). Der horizontale Bewegungsspielraum beträgt (auf jeder Seite des

Fahrzeugs) je nach Geschwindigkeit 0 – 0.40 m (VSS-Norm SN 640 201, Tabellen 2 und 5) und der Gegenverkehrszuschlag je nach Geschwindigkeit 0 – 0.50 m (VSS-Norm SN 640 201, Tabelle 6). Die Geschwindigkeit ist für die Ermittlung des geometrischen Normalprofils somit von erheblicher Bedeutung.

Nach dem Technischen Bericht beinhaltet die Umsetzung aus dem Betriebs- und Gestaltungsplan (richtig wohl: Betriebs- und Gestaltungskonzept) der zwei bestehenden Strassen (Y.-Strasse und Z.-Strasse) mit dem Knoten die Verschmälerung der Fahrbahn auf 6.00 m. Basis für das Projekt "Y.- und Z.-Strasse" bilde das am 21. August 2017 vom Gemeinderat genehmigte Betriebs- und Gestaltungskonzept (BGK) Bahnhofgebiet, welches das räumliche Groblayout und den Perimeter setze. Dem Technischen Bericht lässt sich weiter entnehmen, dass künftig sowohl der Westteil der Y.-Strasse als auch die Z.-Strasse ab Kantonsstrasse bis zum neuen Bushof in eine Tempo-30-Zone integriert werden sollen. Der Projektperimeter werde – sobald das separat laufende Verfahren abgeschlossen sei – als Tempo-30-Zone im Bereich der Einfahrtsportale bei der Y.-Strasse sowie der Z.-Strasse signalisiert und markiert. Das vorliegende Bauprojekt stütze sich auf die Zielsetzungen für die Erarbeitung des BGK. Eines dieser Ziele sei die "Optimierung des Strassenquerschnittes auf die Bedürfnisse der Verkehrsbeziehungen und die Umsetzung von T 30". Daraus wird deutlich, dass das Projekt mit der (reduzierten) Fahrbahnbreite von 6.00 m wesentlich auf eine geplante Tempo-30-Zone zugeschnitten wurde. Dies bestätigt sich im BGK, welches dem vorliegenden Projekt zugrunde liegt. Daraus geht hervor, dass die Einbindung der Z.-Strasse und der Y.-Strasse in eine Tempo-30-Zone ein wichtiges Element bildet. Gemäss Bericht BGK sollen die Strassenzüge mit Tempo-30-Regime "in Sachen Geometrie und Gestaltung der neuen Projektgeschwindigkeit angepasst" werden; die Tempo-30-Zonen sollen "baulich und gestalterisch" umgesetzt werden. Als Ziel wird u.a. genannt "Optimierung des Strassenquerschnittes auf die Bedürfnisse der Verkehrsbeziehungen und die Umsetzung von T 30". Weiter wird ausgeführt, für die Z.-Strasse / Y.-Strasse sei eine Strassenbreite (richtig wohl: Fahrbahnbreite) von 6.00 m vorgesehen.

Dies entspreche einem Begegnungsfall Bus/Lastwagen bei Schrittempo; zusätzlich könnten durch überfahrbare Fahrbahnränder aus mehrreihigem Bundstein im Notfall die Gehwege mitbenutzt werden. Mit dem gewählten Strassenquerschnitt könne u.a. eine Reduktion der gefahrenen Geschwindigkeit erzielt werden.

Die gewählte (reduzierte) Fahrbahnbreite von 6.00 m ist somit ein wichtiger Baustein im Zusammenhang mit der angestrebten Tempo-30-Zone. Für die Ermittlung der Fahrbahnbreite wurde entsprechend mit einer Geschwindigkeit von 30 km/h gerechnet. Eine Tempo-30-Zone ist bis heute jedoch weder angeordnet noch signalisiert. Es gilt nach wie vor die allgemeine Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h (vgl. Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV i.V.m. Art. 32 Abs. 2 SVG). Dass aufgrund der Verhältnisse vor Ort bereits heute Busse die Geschwindigkeit von 30 km/h zumindest im Begegnungsfall nicht überschreiten, wie die Vorinstanz argumentiert, ist mangels greifbaren Abklärungen nicht nachgewiesen und beruht letztlich auf Mutmassungen. Dem BGK jedenfalls lässt sich entnehmen, dass mit dem gewählten Strassenquerschnitt (Fahrbahnbreite von 6.00 m) u.a. eine Reduktion der gefahrenen Geschwindigkeit erzielt werde, was wiederum darauf hindeutet, dass im heutigen Zustand von höheren Geschwindigkeiten ausgegangen wurde. Die Frage nach den aktuell gefahrenen Geschwindigkeiten ist vorliegend aber ohnehin nicht entscheidend, da ausser Frage steht, dass die Gemeinde auf den beiden Strassen eine Tempo-30-Zone anstrebt und die projektierten Fahrbahnbreiten bereits im Hinblick auf dieses neue Temporegime dimensioniert (bzw. reduziert) wurden. In einer solchen Konstellation gilt es allerdings das Koordinationsgebot zu beachten (siehe nachfolgend).

3.4.

Wie dargelegt wurde das (Strassen-)Bauprojekt mit der reduzierten Fahrbahnbreite von 6.00 m wesentlich auf die angestrebte Tempo-30-Zone zugeschnitten. Auf der anderen Seite ist diese engere Fahrbahnbreite wiederum ein wichtiges Element für die Umsetzung der neuen Tempo-30-Zone. Auch der Fahrbahnabschluss wurde so projektiert, dass der Verkehr optisch besser geführt und die Fahrbahn optisch schmaler wirke als sie effektiv sei; damit solle auch

eine bessere Einhaltung von tieferen Geschwindigkeiten v.a. bei wenig Verkehr gewährleistet werden. Im (Strassen-)Bauprojekt mitgeplant wurden sodann u.a. auch (baulich-)gestalterische Einzelelemente betreffend die Übergänge T 50/T 30 und T 30/T 20 (Natursteinband/Granitplatten, die in den Asphalt eingelassen werden). Auch diese Vorkehren wurden im Hinblick auf eine Tempo-30-Zone projektiert. Gemäss Technischem Bericht sind letztere Elemente (Übergänge T 50/T 30 und T 30/T 20) abhängig vom Ausgang des parallel laufenden Verfahrens bzgl. Einführung der neuen Tempo-30-Zone. Zwischen den baulichen Massnahmen und dem angestrebten Tempo-30-Regime bestehen somit fraglos gegenseitige Abhängigkeiten und Überschneidungen.

Die Gebote der Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV sowie das Interesse an einem wirksamen Gesetzesvollzug (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV) verlangen, dass voneinander abhängige Verwaltungsverfahren koordiniert werden (vgl. REGULA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 519). Erfordert die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden, so ist nach Art. 25a Abs. 1 RPG eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt. Nach Abs. 2 lit. b derselben Bestimmung sorgt die für die Koordination verantwortliche Behörde für eine gemeinsame öffentliche Auflage aller Gesuchsunterlagen und nach Abs. 2 lit. d für eine inhaltliche Abstimmung sowie eine gemeinsame oder gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen. Art. 25a Abs. 4 RPG erlaubt die sinngemässe Anwendung dieser Grundsätze auf das Nutzungsplanverfahren. Diese Koordinationspflicht gilt sinngemäss auch für Strassenbauprojekte (vgl. § 96 BauG; VERENA SOMMERHALDER FORESTIER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 96 N 4). Strassenbauprojekte und die dazugehörigen Verkehrsanordnungen sind im Sinne von Art. 25a RPG ausreichend zu koordinieren (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Mai 2019 [B 2018/80 und B 2018/82], Erw. 6; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2019 [VB.2019.00198],

Erw. 4.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. April 2005 [VB.2004.00558], Erw. 2.4.2 = ZBl 2005, S. 593 ff.). Eine Koordinationspflicht besteht bei einem derart engen Sachzusammenhang zwischen einer funktionellen Verkehrsanordnung und den dazu notwendigen baulichen Massnahmen, dass diese nicht getrennt und unabhängig voneinander betrachtet werden können, wie dies etwa bei der Einführung einer Tempo-30-Zone verbunden mit baulichen Massnahmen zur Verkehrsberuhigung der Fall ist (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2019 [VB.2019.00198], Erw. 4.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. April 2005 [VB.2004.00558], Erw. 2.4.2 = ZBl 2005, S. 593 ff.).

Eine solche Koordination hat vorliegend nicht stattgefunden. Eine Tempo-30-Zone wurde bisher nicht angeordnet. Nach Angaben des Gemeinderats habe man wegen der Einwendung gegen das Bauprojekt "das separate Verfahren der Verkehrsanordnung bewusst gedrosselt". Dieses Vorgehen ist mit dem Koordinationsgebot nicht vereinbar. Die Beschwerde erweist sich schon aus diesem Grund als begründet. Das (Strassen-)Bauprojekt wird mit dem Verfahren betreffend Einführung einer Tempo-30-Zone abzustimmen und die Verfahren werden im Sinne von Art. 25a RPG zu koordinieren sein.

27 Allgemeine Nutzungsplanung

Bedeutung der Verdichtung bei der inneren Siedlungsentwicklung

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 5. November 2020, in Sachen A. AG gegen Stadt B. (WBE.2020.26).

Aus den Erwägungen

2.4.

Gemäss dem Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 3 RPG sind die Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten und in ihrer Ausdehnung zu begrenzen. Insbesondere sollen Massnahmen getroffen werden zur besseren Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Flächen in Bauzonen und der Möglichkeiten zur Verdichtung der Siedlungsfläche (lit. a^{bis}). Damit wurde im Interesse der Verdichtung innerhalb der Bauzonen ein besonderer Akzent auf die Nutzung brachliegender oder noch ungenügend genutzter Flächen gelegt (vgl. Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010, 10.019, in: BBl 2010 1065).

Die Planungsgrundsätze umschreiben inhaltliche Gesichtspunkte, nach denen die Behörden bei der Handhabung von Entscheidungsspielräumen zu verfahren haben (vgl. PIERRE TSCHANNEN, in: HEINZ AEMISEGGER/PIERRE MOOR/ALEXANDER RUCH/PIERRE TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 3 N 3). Insoweit stellen sie für die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden ein Prüfprogramm dar und geben verbindliche Wertungsgesichtspunkte vor, denen bei Planungsentscheidungen Rechnung zu tragen ist (vgl. ROMAN SIEBER, Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, Freiburg 1996, S. 55; BGE 112 Ia 65, Erw. 4). Neben dem Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG bringen die Zielbestimmungen von Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und lit. b RPG zum Ausdruck, dass von der Raumplanung Beiträge zur Siedlungsverdichtung erwartet werden (vgl. TSCHANNEN, a.a.O., Art. 1 N 31 und Art. 3 N 68).

2.5.

Der Richtplan legt im Bereich Siedlung fest (Art. 8a Abs. 1 RPG), wie eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen bewirkt wird (lit. c) und wie die Siedlungserneuerung gestärkt wird (lit. e). Diese Vorschrift wurde mit der Gesetzesänderung vom 15. Juni 2012 ins Raumplanungsgesetz eingefügt und ist seit 1. Mai 2014 in Kraft (vgl. AS 2014 899). Die Revision legte das Schwergewicht auf den Richtplan als zentrales Koordinations- und Steuerungsinstrument der Kantone. Er beinhaltet u.a. Strategien, um

eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen und damit eine haushälterische Bodennutzung zu bewirken (vgl. BBl 2010 1056). Mit Art. 8a RPG werden den Kantonen Richtplanvorgaben im Bereich Siedlung gemacht. Gefordert ist eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen, mit der qualitative Mehrwerte geschaffen werden können (vgl. BBl 2010 1070).

Kapitel S 1.1 des aargauischen Richtplans (Siedlungsqualität und innere Siedlungsentwicklung) legt das Gewicht auf den haushälterischen Umgang mit dem Boden. Bezug genommen wird insbesondere auf § 13 Abs. 2^{bis} BauG (Förderung der inneren Siedlungsentwicklung und der Siedlungsqualität im Rahmen der Planungspflicht). Verlangt wird, den Grad der Verdichtung auf die Quartierstrukturen anzupassen. Entsprechend enthält das Richtplankapitel die Planungsanweisung, dass die Gemeinden mit der Nutzungsplanung für eine gute Siedlungsqualität sorgen, die Nutzungsreserven im Bestand ausschöpfen und das Verdichtungspotential ausnützen, unter Einhaltung der quartierspezifischen Qualitäten (1.1). Richtplankapitel S 1.2 (Siedlungsgebiet) enthält Planungsanweisungen zur Innenentwicklung. Danach zeigen die Gemeinden Schritte auf, wie im Richtplanhorizont bis 2040 Mindestdichten erreicht werden. Sie gestalten ihre Zonenpläne und Nutzungsordnungen sowie die Erschliessungsprogramme grundsätzlich so, dass in urbanen Entwicklungsräumen in überbauten Wohn- und Mischzonen eine Mindestdichte von 70 E/ha erreicht werden kann (2.1).

2.6.

Mit § 13 Abs. 2^{bis} und § 46 BauG bestehen kantonalgesetzliche Vorgaben zur Verdichtung im Rahmen der inneren Siedlungsentwicklung: Die Gemeinden zeigen auf, wie sie die innere Siedlungsentwicklung und die Siedlungsqualität fördern und wie die Siedlungsentwicklung auf die vorhandenen oder noch zu schaffenden Kapazitäten des Verkehrsnetzes abgestimmt ist (§ 13 Abs. 2^{bis} BauG). Damit wurde die Verdichtung als allgemeines Erfordernis der Planungspflicht in § 13 BauG integriert (vgl. CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 13 N 60). Gemäss § 46 BauG fördern die Gemeinden eine verdichtete

Bauweise, die Schliessung von Baulücken sowie die vollständige Ausnutzung bestehender Gebäude. Damit soll insgesamt die dichte Bauweise gefördert und dadurch die Nutzung erhöht werden, so dass eine flächensparende Bebauung entsteht (vgl. HÄUPTLI, a.a.O., § 46 N 5 f.). Es handelt sich hierbei um eine blosse Programmbestimmung für die Gemeinden (vgl. VGE vom 6. November 1995 [WBE.1994.265], Erw. II/2c).

2.7.

2.7.1.

Räumliche Leitbilder sind informelle Planungsinstrumente. Als Koordinationsinstrument erlauben sie mitunter, räumliche Konflikte frühzeitig zu erkennen. Bezüglich der Innenentwicklung, im Speziellen der Verdichtung, können sie helfen, längerfristige Entwicklungen zu veranschaulichen (vgl. HEIDI HAAG, Räumliches Leitbild, Ortsentwicklung aktiv steuern, in: Inforaum – Magazin für Raumentwicklung, September 3/2019 [Espace Suisse], S. 9). Gestützt auf das Raumentwicklungsleitbild (REL) bezeichnete die Stadt B. Umnutzungs- und Transformationsgebiete (...). Bei den Umnutzungs- und Transformationsgebieten handelt es sich nach Darstellung der Stadt um sehr gut erschlossene Gebiete, die das Stadtzentrum auf der Südseite der C. um den Bahnhof und nach Osten erweitern und die D. als "kleine Stadt in der Stadt" verdichten.

2.7.2.

Das A.-Areal wird von der Stadt B. nicht als Umnutzungs- und Transformationsgebiet betrachtet. Entsprechend ist nicht beabsichtigt, die Ausnützung sehr stark zu erhöhen. Zur Veranschaulichung möglicher Entwicklungen überbaute Gebiete kann die Arbeitshilfe Innenentwicklung des Kantons Thurgau herangezogen werden. Danach werden bebaute Gebiete entweder durch *Erhalten*, *Erneuern*, *Weiterentwickeln* oder *Umstrukturieren* entwickelt. *Erhalten* bedeutet, dass eine Entwicklung im Bestand stattfindet durch geringfügige Anpassung der Baustruktur. Bei der *Erneuerung* wird die Innenentwicklung durch eine massvolle Veränderung an der Baustruktur im Rahmen der bestehenden Siedlungsstruktur umgesetzt; Entwicklungsreserven werden dabei möglichst ausgenutzt. Im Rahmen der *Weiterentwicklung* wird die

Innenentwicklung durch eine Veränderung an der Baustruktur unter Berücksichtigung und teilweise auch Veränderung der Siedlungsstruktur vorangetrieben; dabei werden Entwicklungsreserven ausgenutzt oder das Nutzungsmass erhöht. Bei der *Umstrukturierung* findet die Innenentwicklung über einen Ersatz bestehender Baustrukturen und eine Transformation der Siedlungsstruktur statt; dabei wird das Nutzungsmass stark erhöht (vgl. SAMUEL KISSLING, Trends in der kantonalen Richtplanung, in: R & U, September 3/2017 [VLP-ASPAN], S. 32 f.). Die Zonierung des A.-Areals entspricht – unter Einbezug des Einwendungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahrens – einer Weiterentwicklung mit Erhöhung des Nutzungsmasses.

Mit einer maximalen Ausnutzungsziffer von 1.25 bzw. – je nach erweiterter Nutzung aufgrund einer Gestaltungsplanung – von 1.75 ist eine adäquate Gebietsentwicklung des A.-Areals möglich. Für eine qualitätsvolle Innenentwicklung mit häuslicher Bodennutzung ist nicht lediglich die bauliche Dichte entscheidend, sondern insbesondere auch die Nutzungsdichte (z.B. Anzahl Einwohner und Beschäftigte pro ha; vgl. ANDREAS SCHNEIDER, IRAP-Kompass Innenentwicklung, in: R & U, Februar 1/2017 [VLP-ASPAN], S. 21). Es würde auch zu kurz greifen, die Entwicklungsmöglichkeiten des A.-Areals auf dessen Nutzungsmass zu reduzieren. Unter einer hochwertigen Verdichtung wird die Schaffung kompakter Siedlungen mit Lebens- und Wohnqualität verstanden. In diesem Sinne ist eine hochwertige Verdichtung ein Element der Siedlungsqualität (vgl. ANNEMARIE STRAUMANN, Siedlungen hochwertig verdichten, in: R & U, September 3/2015 [VLP-ASPAN], S. 5). Nach dem Planungsbericht soll das A.-Areal mit Geschäfts-, Gewerbe- und Wohnbauten weiterentwickelt werden, wobei Arbeitsaktivitäten (einschliesslich Dienstleistungs- und Gastwirtschaftsbetriebe, Bildung, Sport und Freizeit) sowie kulturelle Nutzungen im Vordergrund stehen. Mit der Vernetzung von Wohnen, Arbeiten und weiteren Alltagsinfrastrukturen ist die Zonierung geeignet, einen Beitrag zu einer höheren "funktionalen und sozialen Dichte" zu leisten (vgl. SCHNEIDER, a.a.O., S. 21).

2.7.3.

Weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht verschaffen der Beschwerdeführerin einen Anspruch darauf, dass ihr Areal als Transformations- und Umnutzungsgebiet zoniert bzw. das dortige Nutzungsmass stark erhöht wird. § 46 BauG bestimmt, dass die Gemeinden eine verdichtete Bauweise fördern. Mit der fehlenden Verpflichtung brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass wo möglich verdichtet werden soll, Verdichtung aber nicht überall angebracht ist (vgl. HÄUPTLI, a.a.O., § 46 N 11 mit Hinweis). Im Planungsverfahren sind alle Interessen einzubeziehen, zu werten und mit dem Verdichtungsziel abzugleichen und daraus Ort und Art der Verdichtung in einem Gebiet festzulegen (vgl. MEINRAD HUSER, Baubeschränkungen und Verdichtung, in: R & U, November 4/2016 [VLP-ASPAN], S. 21).

2.7.4. (...)

2.7.5.

Was die Mindestdichten im Richtplankapitel S 1.2 anbelangt, hat die Genehmigungsbehörde erwogen, die Stadt B. rechne in den Wohn- und Mischzonen bis 2030 mit einer Steigerung der Einwohnerdichte auf gut 67 E/ha. Dieser Entwicklungspfad sei richtplankonform. In der Tat kann damit den Vorgaben des Richtplans entsprochen werden. Danach zeigen die Gemeinden Schritte auf, wie unter anderem ein Zielwert von 70 E/ha in urbanen Entwicklungsräumen bis 2040 erreicht werden kann. Dabei handelt es sich, wie der abschliessende Vorprüfungsbericht zu Recht ausführt, um einen kontinuierlichen Prozess. Der Planungshorizont für Nutzungspläne von üblicherweise 15 Jahren erlaubt es, im Rahmen einer künftigen Revision das Richtplanziel erneut zu überprüfen und gegebenenfalls weiteren Verdichtungsbedarf umzusetzen. Aus der Zielvorgabe des Richtplans lässt sich mithin nicht ableiten, dass ein bestimmtes Gebiet in Wohn- und Mischzonen einer Aufzonung bedarf. Die Einwohnerdichte berechnet sich anhand der Anzahl Einwohner innerhalb der Wohn- und Mischzonen pro ha Bruttozonenfläche der überbauten Wohn- und Mischzonen. Damit beziehen sich die Richtplanbeschlüsse zur Innenentwicklung nicht auf einzelne Gebiete einer Gemeinde, was die Beschwerdeführerin in der Replik im Ergebnis einräumt.

28 Mehrwertabgabe; Informationspflicht (§ 28 Abs. 1 BauG)

Im Mehrwertabgabeverfahren kommt der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift zu. Um eine Gültigkeitsvorschrift handelt es sich nicht. Eine Verletzung bzw. Missachtung der Bestimmung führt nicht zur Verwirkung der Mehrwertabgabe.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. November 2020, in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde X. sowie Regierungsrat (Beigeladener) (WBE.2020.154).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Aufgrund der Einzonung einer Teilfläche von 4'755 m² der Parzelle Nr. 129 von der Grünzone in die Wohnzone W3 wurde eine Mehrwertabgabe in der Höhe von Fr. 166'425.00 verfügt. Umstritten ist, ob die Festsetzung dieser Mehrwertabgabe gerechtfertigt oder ob eine allfällige Mehrwertabgabe verwirkt ist. Es geht um die Frage, welche Folgen eine Verletzung bzw. Nichtbeachtung der in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG festgehaltenen Informationspflicht zeitigt.

2.2. (...)

2.3.

2.3.1.

Gemäss § 28b Abs. 1 BauG orientiert der Gemeinderat aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Abgabe. Er erlässt eine Verfügung über die definitive Höhe, sobald der Nutzungsplan genehmigt und anwendbar ist. Massgeblich für die Festlegung der Höhe der Abgabe

und die Bestimmung der abgabepflichtigen Personen ist der Zeitpunkt der Genehmigung.

Dass im konkreten Fall die in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG statuierte Informationspflicht verletzt wurde, ist unbestritten: Die Beschwerdeführerin wurde weder vor noch bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs (8. Januar bis 6. Februar 2018) über die voraussichtliche Höhe der Mehrwertabgabe orientiert. Erst mit Schreiben vom 26. Februar 2019 setzte der Gemeinderat die Beschwerdeführerin über die vom kantonalen Steueramt ermittelte Mehrwertabgabe von Fr. 166'425.00 in Kenntnis und informierte darüber, dass die Festsetzungsverfügung Ende März 2019 erfolgen werde.

2.3.2.

Die Bedeutung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG und die Folgen einer Missachtung dieser Informationspflicht sind durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist der Fokus auf das Mehrwertabgabeverfahren zu richten: Streitgegenstand bildet eine Mehrwertabgabe, weshalb zu beurteilen ist, welche Bedeutung der Informationspflicht (§ 28 Abs. 1 Satz 1 BauG) im Mehrwertabgabeverfahren zukommt. Nicht zu beurteilen ist dagegen, welche Bedeutung die genannte Informationspflicht (allenfalls) im Nutzungsplanungsverfahren hat. Die der Mehrwertabgabe zugrundeliegende Nutzungsplanung bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (sog. 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 Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut

nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt (vgl. BGE 145 II 184; 143 II 704; Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 2020 [1C_145/2019], Erw. 3.3).

2.3.3.

2.3.3.1.

Der Wortlaut von § 28 Abs. 1 Satz 1 BauG hält fest, dass der Gemeinderat aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Abgabe orientiert. Zu den Rechtsfolgen einer Nichtbeachtung dieser Vorgabe äussert sich der Gesetzestext nicht. Namentlich lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen, dass eine Verletzung der Informationspflicht eine Verwirkung der Mehrwertabgabe zur Folge hätte. Eine solche Sanktion bzw. Rechtsfolge wäre massiv, weshalb zu erwarten wäre, dass der Gesetzgeber sie im Gesetzestext verankert hätte, wenn er sie tatsächlich hätte vorsehen wollen. Immerhin geht es in § 28b Abs. 1 Satz 1 lediglich um eine Orientierung/Information über eine voraussichtliche Mehrwertabgabe inkl. deren Höhe. Definitiv festgesetzt wird die Abgabe erst später (vgl. § 28b Abs. 1 Sätze 2 und 3 BauG); dannzumal kann sie auch angefochten werden (§ 28b Abs. 3 BauG). Der Wortlaut von § 28b Abs. 1 BauG spricht somit nicht für die von der Beschwerdeführerin geforderte Verwirkung. Er spricht jedoch auch nicht explizit dagegen, weshalb die grammatikalische Interpretation insoweit kein klares Ergebnis ergibt.

Bezüglich des historischen Elements lässt sich festhalten, dass § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG in der Botschaft zur Teilrevision des Baugesetzes nicht kommentiert ist (vgl. Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 2. Dezember 2015, Anpassungen an die Änderungen des Raumplanungsgesetzes des Bundes [Mehrwertausgleich, Förderung der Verfügbarkeit von Bauland und weitere Änderungen], Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, Ges.-Nr. 15.269), da die Regelung erst auf Anregung der vorbereitenden grossrätlichen Kommission für Umwelt, Bau, Verkehr, Energie und Raumordnung (UBV) nachträglich in den Entwurf aufgenommen wurde. In der grossrätlichen Kommission wurde die Informationspflicht damit begründet, dass die betroffenen

Grundeigentümer ein Interesse daran hätten, möglichst früh zu erfahren, ob sie dereinst eine Abgabe leisten müssten und wie hoch diese sein werde. Es sei sinnvoll, dass die Grundeigentümer schon vor Inkrafttreten einer Nutzungsplanungsänderung wüssten, worauf sie sich einstellen müssten. Im Mehrwertabgabeverfahren geht es bei der Informationspflicht somit einzig darum, das Interesse der betroffenen Grundeigentümer zu stillen, welche möglichst früh erfahren möchten, ob sie voraussichtlich eine Mehrwertabgabe leisten müssen und wie hoch diese ausfallen wird. Eine tiefere Bedeutung lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Namentlich lässt sich aus diesen nicht ableiten, dass der Informationspflicht hinsichtlich der Frage, ob eine Mehrwertabgabe geschuldet ist oder nicht, Relevanz zukommen sollte. Die Gesetzesmaterialien stützen die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verwirkungsfolge somit nicht.

Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, sie dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (vgl. Erw. 2.3.2). In § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG ist dieser bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens darin zu sehen, dass die betroffenen Grundeigentümer möglichst früh erfahren sollen, ob sie mit der Erhebung einer Mehrwertabgabe rechnen müssen und wie hoch diese voraussichtlich ausfallen wird. Da es sich bei der Mehrwertabgabe um ein im Baugesetz des Kantons Aargau (gestützt auf das Bundesrecht; vgl. Art. 5 RPG) neu eingeführtes Rechtsinstitut, eine neue Abgabe, handelt (Inkrafttreten: 1. Mai 2017), muss die damit zusammenhängend geschaffene Informationspflicht vor allem auch vor diesem Hintergrund gesehen werden. Bisher mussten die Grundeigentümer nämlich nicht damit rechnen, gestützt auf das kantonale Baugesetz aufgrund einer Nutzungsplanänderung (Einzonung oder gleichgestellter Tatbestand) mit einer Mehrwertabgabe belastet zu werden. In diesem Kontext und zu diesem Zweck wurde die Informationspflicht geschaffen – damit die betroffenen Grundeigentümer nicht völlig ahnungslos und unerwartet mit einer Festsetzungsverfügung konfrontiert werden. Dass es sich bei der Informationspflicht um eine Gültigkeitsvorschrift für die Erhebung der Mehrwertabgabe handelt,

wie die Beschwerdeführerin geltend macht, entspricht indes nicht dem Zweckgedanken der Norm. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Ansicht hätte zur Folge, dass die Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 5 RPG) ohne Not erschwert bzw. mit einer zusätzlichen Hürde belastet würde, was nicht Sinn und Zweck der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG sein kann. Für eine solche Auslegung besteht kein sachlicher Grund und es war, wie dargelegt, auch nicht der Wille des Gesetzgebers, die Mehrwertabgabe davon abhängig zu machen, ob die betroffenen Grundeigentümer vorgängig korrekt über die voraussichtlich zu erhebende Abgabe orientiert wurden.

Systematisch ist die Informationspflicht schliesslich in § 28b BauG "Festsetzungsverfügung" eingeordnet, welche Bestimmung unter dem Titel "2.3.5. Ausgleich von Planungsvorteilen" (§§ 28a ff. BauG) steht. Mit der Informationspflicht soll über die voraussichtliche Mehrwertabgabe (und damit über die später ergehende Festsetzungsverfügung) orientiert werden. Die systematische Einordnung bestätigt somit, dass der abgaberechtliche Fokus im Zentrum steht. Dass § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG allenfalls auch Bedeutung für das Nutzungsplanungsverfahren haben kann ("bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs"), ändert daran nichts und ist vorliegend nicht von Relevanz, da im konkreten Fall – wie dargelegt (Erw. 2.3.2) – ein Mehrwertabgabeverfahren im Streit steht und nicht ein Nutzungsplanungsverfahren.

Insgesamt ergibt sich somit, dass der in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG statuierten Informationspflicht im Verfahren betreffend Mehrwertabgabe einzig die Funktion zukommt, das Interesse der betroffenen Grundeigentümer zu stillen, welche möglichst früh erfahren möchten, ob sie voraussichtlich eine Mehrwertabgabe leisten müssen und wie hoch diese ausfallen wird. Ein weitergehender Zweck kommt der Informationspflicht hier nicht zu. Namentlich lässt sich nicht ableiten, dass der Informationspflicht bezüglich der Frage, ob eine Mehrwertabgabe geschuldet ist oder nicht, Relevanz zukommt. Bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens kann der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG daher lediglich die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beigemessen

werden. Um eine Gültigkeitsvorschrift handelt es sich nicht. Für dieses Ergebnis spricht klarerweise die teleologische und im Weiteren auch die historische Auslegung. Die grammatikalische und die systematische Auslegung stehen dem zudem nicht entgegen. Soweit die Beschwerdeführerin von einer Gültigkeitsvorschrift ausgeht und bei einer Verletzung/Missachtung der Informationspflicht auf eine Verwirkung der Mehrwertabgabe schliesst, kann ihr nicht gefolgt werden. Wie erörtert ist vorliegend zudem einzig die Bedeutung und Funktion der Informationspflicht bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens zu prüfen (Erw. 2.3.2). Ob der Informationspflicht im Nutzungsplanungsverfahren allenfalls eine andere Bedeutung zukommt, ist nicht zu beurteilen. Allfällige Auswirkungen einer nicht oder nicht korrekt erfolgten Information (gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG) auf das Nutzungsplanungsverfahren müssten ohnehin mit den vorgesehenen Rechtsbehelfen in jenem Verfahren (Nutzungsplanung) geltend gemacht werden. Sie führten nicht dazu, dass im Mehrwertabgabeverfahren – welches ein separates Verfahren und in welchem die Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG eine blossе Ordnungsvorschrift ist – eine allfällige Mehrwertabgabe verwirken würde.

2.3.3.2.

Soweit sich die Beschwerdeführerin des Weiteren auf Vertrauensschutz (Art. 9 BV) beruft, verfängt dies nicht. § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG ist im Mehrwertabgabeverfahren eine blossе Ordnungsvorschrift, weshalb eine Verletzung der Bestimmung keine Rechtsfolgen zeitigt. Auch sind keine Rechtsanwendungsakte oder (unrichtige) behördliche Auskünfte oder Zusagen ersichtlich, mit welchen der Beschwerdeführerin eine Verwirkung o.ä. zugestanden worden wäre. Eine Vertrauensgrundlage, auf welche die Beschwerdeführerin berechtigterweise abstellen durfte, liegt insoweit nicht vor. Inwiefern die Beschwerdeführerin aufgrund der nicht rechtzeitig erfolgten Information zudem Dispositionen getätigt (oder unterlassen) hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können (und welche das Verfahren betreffend Mehrwertabgabe betreffen), ist ebenfalls nicht erkennbar. Schon aus

diesen Gründen fällt der geltend gemachte Vertrauensschutz ausser Betracht (vgl. zum Vertrauensschutz etwa ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 627 ff.).

2.3.3.3.

Schliesslich hält die Beschwerdeführerin daran fest, es bestehe eine Analogie des vorliegenden Sachverhalts zur Beitragserberhebung im Rahmen von Beitragsplänen. Gemäss § 34 Abs. 1 BauG sind die Gemeinden im Sinne des Bundesrechts verpflichtet, von den Grundeigentümern Beiträge an die Kosten der Erstellung und Änderung von Strassen zu erheben. Der Beitragsplan legt die Beiträge für alle Grundstücke fest, welche durch das Erschliessungswerk einen wirtschaftlichen Sondervorteil erfahren. Der Beitragsplan stellt somit eine Summe von Einzelverfügungen an alle Beitragspflichtigen dar (RALPH VAN DEN BERGH, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 35 N 1; vgl. auch ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Bern 2013, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 32 N 1). Der Beitragsplan ist während 30 Tagen öffentlich aufzulegen. Während der Auflagefrist können die betroffenen Grundeigentümer Einsprache gegen den Beitragsplan erheben (vgl. § 35 Abs. 1 und 2 BauG). Grundsätzlich hat diese öffentliche Auflage vor dem Start der Bauarbeiten zu beginnen, andernfalls ist jeder der betroffenen Grundeigentümer berechtigt, einspracheweise die Verwirkung des ihm gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend zu machen (vgl. AGVE 2015, S. 251 ff.; AGVE 2010, S. 127 ff.).

Die Vorinstanz legte zutreffend dar, dass wenn der betroffene Grundeigentümer während der öffentlichen Auflage des Beitragsplans kein Rechtsmittel ergreift, der Beitrag in Rechtskraft erwächst und er diesen im Normalfall in nahem zeitlichen Abstand zu bezahlen hat. Bei der Mehrwertabgabe liegt die Sache anders: Hier ist in einem ersten Schritt bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplans über die voraussichtliche Höhe der Abgabe zu orientieren, gestützt auf eine Schätzung des kantonalen Steueramts. Im Unterschied zur öffentlichen Auflage des Beitragsplans führt ein Nichthandeln des betroffenen Grundeigentümers auf die Information

über die zu erwartende Mehrwertabgabe hin nicht dazu, dass die Mehrwertabgabe in Rechtskraft erwächst. Denn die Festsetzungsverfügung betreffend die Mehrwertabgabe erfolgt erst zu einem späteren Zeitpunkt (§ 28b Abs. 1 BauG), wobei dannzumal gegen die Verfügung Einsprache erhoben werden kann (§ 28b Abs. 3 BauG). Auch wird die Mehrwertabgabe erst bei Veräusserung des Grundstücks oder wenn eine Baubewilligung erteilt worden ist, bezogen (vgl. dazu § 28d BauG). Sie wird also erst fällig, wenn der betroffene Grundeigentümer den Mehrwert realisiert. Auch in diesem Punkt besteht – wie die Vorinstanz zutreffend festhält – ein Unterschied zum Beitragsplan. Erschliessungsbeiträge werden fällig unabhängig davon, ob der betroffene Grundeigentümer das Grundstück baulich nutzt und das Potential des wirtschaftlichen Sondervorteils ausschöpft oder eben nicht.

Die öffentliche Auflage des Beitragsplans – inkl. die dazu entwickelte Praxis betreffend die Rechtsfolgen, wenn die öffentliche Auflage erst nach dem Start der Bauarbeiten beginnt – hat somit eine gänzlich andere Bedeutung und einen anderen Hintergrund als die bei der Mehrwertabgabe in § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG statuierte Pflicht, wonach der betroffene Grundeigentümer bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanentwurfs über die voraussichtliche Höhe der Mehrwertabgabe zu orientieren ist. Anders als die Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG hat die öffentliche Auflage des Beitragsplans unmittelbare Auswirkungen auf den betroffenen Grundeigentümer. Die rechtzeitige öffentliche Auflage des Beitragsplans stellt entsprechend auch nicht eine Ordnungsvorschrift von untergeordneter Tragweite dar, sondern eine für den Schutz der Interessen der Privaten wichtige Bestimmung (vgl. AGVE 2010, S. 131). Bezüglich des Mehrwertabgabeverfahrens handelt es sich bei der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 Satz 1 BauG dagegen um eine blosser Ordnungsvorschrift. Das Schutzbedürfnis des betroffenen Grundeigentümers ist im Rahmen der öffentlichen Auflage des Beitragsplans deshalb höher zu werten, als dasjenige im Rahmen der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG hinsichtlich des Mehrwertabgabeverfahrens. Aus der für Beitragspläne entwickelten

Rechtsprechung, wonach bei einer öffentlichen Auflage, die nach dem Start der Bauarbeiten beginnt, die betroffenen Grundeigentümer berechtigt sind, einspracheweise die Verwirkung des ihnen gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend zu machen, lässt sich für den vorliegenden Fall daher nichts ableiten.

2.4.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die umstrittene Mehrwertabgabe für die Parzelle Nr. 129 nicht verwirkt ist. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

29 Ausnützungsziffer

Der Begriff "mindestens einseitig offen" gemäss § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV ist so zu verstehen, dass eine ganze Seite, von Ecke zu Ecke, offen sein muss. Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze, die auf drei Seiten komplett verschlossen und auf der vierten Seite zu mehr als der Hälfte geschlossen sind, gelten nicht als "mindestens einseitig offen".

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. November 2020, in Sachen A. und B. gegen C. AG und Gemeinderat X. sowie Regierungsrat (WBE.2020.19).

Aus den Erwägungen

3.2.

Gemäss Bauzonenplan liegt die Parzelle Nr. 263 in der Dorfkernzone, wo die maximal zulässige Ausnutzung 0.80 beträgt (§ 7 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde X. [BNO]). Die Ausnutzungsziffer (AZ) ist das Verhältnis der Summe der anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Grundstücksfläche (vgl. § 32 Abs. 1 BauV). Im konkreten Fall steht fest, dass die maximal zulässige AZ von 0.80 nach dem vorinstanzlichen Entscheid bereits vollumfänglich ausgeschöpft ist. Würden weitere

Flächen als "anrechenbare Geschossflächen" qualifiziert, wäre die maximal zulässige AZ überschritten. Als "anrechenbare Geschossflächen" gelten nach § 32 Abs. 2 BauV alle ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte. Nicht angerechnet werden alle nicht dem Wohnen und dem Gewerbe dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen wie zum Beispiel:

(...)

- Mindestens einseitig offene Erdgeschosshallen, Dachterrassen, Sitzplätze und Balkone; offene Laubengänge zur Erschliessung überwiegend anrechenbarer Räume in den oberen Geschossen werden bis zu einer Wegbreite von 1.20 m angerechnet (§ 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV)

Gemäss § 32 Abs. 3 BauV können die Gemeinden die Anrechenbarkeit von Räumen in Dach-, Attika- und Untergeschossen abweichend regeln; sie können für verglaste Balkone, Sitzplätze und Wintergärten einen Nutzungsbonus vorsehen, wenn die Bauteile ausserhalb der thermischen Gebäudehülle liegen und keine heizungstechnischen Installationen aufweisen. Die BNO sieht einen solchen Bonus einzig für Wintergärten vor (vgl. § 28 BNO).

3.3.

3.3.1. (...)

3.3.2.

Was die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze im obersten Geschoss des geplanten neuen Mehrfamilienhauses anbelangt, so können diese nur dann als nicht anrechenbare Geschossflächen eingestuft werden, wenn sie "mindestens einseitig offen" sind (vgl. Erw. 3.2; § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV). Sind sie nicht mindestens einseitig offen, so gelten sie – umgekehrt formuliert – als dem Wohnen dienend bzw. dafür verwendbar. Zum Begriff "mindestens einseitig offen" wurde in AGVE 1999, S. 212 f. (wenn auch im Zusammenhang mit § 18 ABauV; siehe dazu unten) festgehalten: "Wie das Baudepartement zutreffend erwogen hat, lässt sich die Umschreibung 'mindestens einseitig offen' schon vom Wortlaut her nur so verstehen, dass ein gedeckter Sitzplatz, um als Klein- und Anbaute zu gelten, zumindest auf einer ganzen Seite, von Ecke zu

Ecke, offen sein muss. Auch Sinn und Zweck von § 18 ABauV sprechen für dieses Normverständnis. Die Bestimmung setzt für Gebäude und Gebäudeteile, die durch die Gemeindebauordnungen mit verminderten Grenzabständen privilegiert werden können, betreffend Dimensionen und Nutzungsart verbindliche Obergrenzen fest. Insbesondere soll verhindert werden, dass solche Bauten der Wohnnutzung dienen. Um dieses Ziel in einigermaßen praktikabler Weise und ohne unverhältnismässigen Kontrollaufwand zu erreichen, ist es unumgänglich, die Grenze des noch Zulässigen so zu ziehen, dass eine Wohnnutzung zweifelsfrei ausgeschlossen werden kann. Dem entspricht das Gebot, mindestens eine ganze Seite, von Ecke zu Ecke, offen zu lassen. Wollte man umgekehrt auch die teilweise Schliessung einer Seite zulassen, wäre kaum zu definieren, bei welcher Verhältniszahl von Offenhaltung bzw. Schliessung die Bewohnbarkeit beginnt bzw. aufhört." Die genannte Rechtsprechung bezieht sich zwar auf § 18 Abs. 1 ABauV, es besteht jedoch kein Grund, den Begriff "mindestens einseitig offen" im Rahmen von § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV (bzw. der Vorgängernorm von § 9 Abs. 2 ABauV) anders zu verstehen bzw. auszulegen. Auch hier geht es letztlich darum, dass die Flächen – welche als nicht anrechenbare Geschossflächen gelten – nicht der Wohnnutzung dienen bzw. hierfür nicht verwendet werden sollen können. Das Verwaltungsgericht hat erst kürzlich festgehalten, dass die Frage, ob das Vorhaben als "mindestens einseitig offener" Sitzplatz gelte, nicht nur für die Qualifikation als Klein- und Anbaute (im Sinne von § 18 Abs. 1 ABauV), sondern auch für die Beurteilung der Ausnützung von Bedeutung sei (vgl. VGE vom 4. Juni 2020 [WBE.2020.66], S. 8 f. [in welchem Fall es um das Verschliessen eines einseitig offenen Sitzplatzes mittels einer verschalten Holzbeige auf Rädern ging]; VGE vom 15. Juli 2020 [WBE.2020.74], S. 11 f. [Verschliessen einer einseitig offenen Gartenhalle/eines Sitzplatzes mittels einer Vertikalkarkise, was dazu führte, dass die Fläche der Gartenhalle/des Sitzplatzes als anrechenbare Geschossfläche qualifiziert wurde]). Im Lichte der genannten Rechtsprechung können die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze somit nur dann als "mindestens einseitig offen" qualifiziert werden, wenn sie auf mindestens einer ganzen

Seite, von Ecke zu Ecke, offen sind. Vorliegend ist dies klarerweise nicht der Fall, die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze sind auf drei Seiten komplett verschlossen und auf der vierten Seite sind sie zu mehr als der Hälfte geschlossen (Loggia Nord 9.40 m breit, davon 4.00 m offen; Loggia Süd 7.15 m breit, davon 2.90 m offen). Die beiden Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze können damit nicht als "mindestens einseitig offen" qualifiziert werden, weshalb sie als anrechenbare Geschossflächen einzustufen sind. Die projektierten Loggien bzw. Balkone/Sitzplätze bieten übrigens auch einen deutlich besseren Schutz vor Witterung und können besser und intensiver genutzt werden als solche, welche tatsächlich auf einer ganzen Seite, von Ecke zu Ecke, geöffnet sind. Aus dem Umstand, dass es sich bei den genannten Loggien bzw. Balkonen/Sitzplätzen mit Grundflächen von 32.57 m² und 35.23 m² um anrechenbare Geschossflächen handelt, folgt schliesslich, dass die maximal zulässige Ausnutzung von 0.80 (vgl. Erw. 3.2) deutlich überschritten ist. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet.

VI. Submissionen

30 Sammlung von Textilien und Schuhen

- Setzt die Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde die Beantwortung einer materiellen Streitfrage voraus, genügt es bei der Eintretensfrage, dass die Zuständigkeit des Gerichts glaubhaft gemacht wird. Zuständigkeit bejaht bezüglich Frage, ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt (Sammlung von Textilien und Schuhen).
- Begriff des öffentlichen Auftrags. Die Erteilung einer Konzession schliesst die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht aus.
- Mit dem Sammeln von Textilien und Schuhen wird eine öffentliche Aufgabe erfüllt. Damit liegt ein öffentlicher Auftrag im Sinne des Beschaffungsrechts vor.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. März 2020, in Sachen A. AG gegen Stadt X. (WBE.2019.331).

Aus den Erwägungen

I.

1. (...)

2.

Gegen Verfügungen der Vergabestelle gemäss § 5 SubmD kann direkt beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 24 Abs. 1 SubmD).

2.1.

Bei der Einwohnergemeinde bzw. der Stadt X. (nachfolgend: Stadt) handelt es sich um eine Vergabestelle im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. b SubmD. Als subzentrale staatliche Auftraggeberin (politische Gemeinde) untersteht sie dem öffentlichen Beschaffungsrecht in subjektiver (persönlicher) Hinsicht integral, d.h. für alle Geschäfte, die objektiv als öffentliche Aufträge zu qualifizieren sind (PETER

GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 108, 129). Im konkreten Fall ist umstritten, ob die beabsichtigte Vergabe zur Sammlung von Textilien und Schuhen für karitative Zwecke ein den Vorschriften des Submissionsrechts unterstehendes öffentliches Beschaffungsgeschäft ist. Es geht mithin um die Frage des objektiven (sachlichen) Anknüpfungspunkts (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 108). Während die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, es handle sich um einen öffentlichen Auftrag, der dem Vergaberecht untersteht, hält die Vergabestelle dagegen, es handle sich nicht um eine Submission nach SubmD, sondern um eine Konzessionsvergabe. Für eine (vorerst verwaltungsinterne) Beschwerde sei deshalb der Regierungsrat und nicht das Verwaltungsgericht zuständig. Das Submissionsrecht komme nicht zur Anwendung.

Speziell an der vorliegenden Streitsache ist, dass zur Beantwortung der Frage, ob das Verwaltungsgericht zuständig ist, vorgängig bestimmt werden muss, ob die fragliche Vergabe zur Sammlung von Textilien und Schuhen für karitative Zwecke ein öffentlicher Auftrag ist und dem Geltungsbereich des Submissionsdekrets untersteht oder nicht. Diese Frage stellt genau den vor Verwaltungsgericht gebrachten Streitgegenstand dar. Die Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde setzt folglich die Beantwortung einer Frage voraus, die sich mit der materiellen Streitsache deckt. In einem solchen Fall genügt es im Stadium der Eintretensfrage, dass die Beschwerdeführerin glaubhaft darlegt, in der Streitfrage seien die Voraussetzungen, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründen, erfüllt. Die Frage, ob dies tatsächlich der Fall ist, wird danach, mit der materiellen Prüfung der Sache, entschieden, sofern die weiteren Eintretensvoraussetzungen gegeben sind (VGE vom 25. Juni 2012 [WBE.2011.246], S. 5 [nicht publizierte Erw. I/2 des AGVE 2012, S. 176]; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2009 [2C_484/2008], Erw. 1.3 [nicht publizierte Erw. 1.3 des BGE 135 II 49] = Pra 2009 Nr. 75; ferner: BGE 141 II 33 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juli 2016

[2C_6/2016], Erw. 1.2. [nicht publizierte Erw. 1.2. des BGE 142 II 369]).

Im konkreten Fall beruft sich die Beschwerdeführerin auf eine Sach- und Rechtslage, die geeignet ist, die Anwendung des Vergaberechts auf das gegenwärtige Verfahren plausibel zu machen. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist – sofern die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (...) – insoweit zu bejahen, als zu prüfen ist, ob die beabsichtigte Vergabe zur Sammlung von Textilien und Schuhen für karitative Zwecke als öffentlicher Auftrag zu qualifizieren ist, der in den Geltungsbereich des Submissionsdekrets fällt.

2.2.

Submissionsrechtliche Verfügungen gemäss § 24 Abs. 2 SubmD sind anfechtbar, wenn die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens erreicht sind (vgl. § 24 Abs. 2 SubmD). Gegenstand der zu beurteilenden Vergabe ist das Sammeln von Textilien und Schuhen für karitative Zwecke, was in die Kategorie "Dienstleistungen" fällt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 [VB.2018.00469], Erw. 3.1.1; siehe unten Erw. II/2.2). Bei Dienstleistungen beträgt der Schwellenwert des Einladungsverfahrens Fr. 150'000.00 (§ 8 Abs. 2 lit. b SubmD).

Der Auftragswert (bzw. die faktische Entschädigung an den Dienstleister) entspricht dem Erlös, den der Dienstleister mit der Verwertung der ihm überlassenen Textilien und Schuhen mutmasslich erzielen kann, abzüglich des der Stadt allenfalls zu zahlenden Betrags (vgl. MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 766). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte am 17. Januar 2019 einen ähnlichen Fall zu beurteilen. Er betraf die Stadt Schlieren. Die Stadt X. hat etwas mehr Einwohner als die Stadt Schlieren (...). Entsprechend ist davon auszugehen, dass in X. mindestens eine gleich grosse Menge an Alttextilien zu sammeln und verwerten ist wie in Schlieren. Gemäss erwähntem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich betrug in der Stadt Schlieren im Jahr 2017 die Sammelmenge an Alttextilien 145'096 kg. Pro Kilogramm Alttextilien könne ein Erlös von mindestens Fr. 0.80 erzielt werden.

In jenem Fall war zudem ein Entgelt von Fr. 0.20 pro kg vorgesehen, womit ein Erlös von Fr. 0.60 pro kg resultierte, was pro Jahr einen Betrag von Fr. 87'057.60 ergab (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 [VB.2018.00469], Erw. 3.1.3). Zieht man diese Summe im Sinne eines "Anhaltspunktes" heran (wobei vorliegend auch nicht bekannt ist, ob überhaupt ein Entgelt an die Stadt vorgesehen ist) und berücksichtigt überdies eine Laufzeit von fünf Jahren, so ergibt sich ein Betrag von Fr. 435'288.00. Vor diesem Hintergrund steht ausser Frage, dass der Schwellenwert des Einladungsverfahrens erreicht wird.

3. – 4. (...)

II.

1.

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die beabsichtigte Vergabe zum Sammeln von Textilien und Schuhen auf dem Stadtgebiet für karitative Zwecke eine öffentliche Beschaffung im Sinne des Submissionsrechts darstellt. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist dies der Fall. Die Stadt X. (Stadtrat) verneint demgegenüber das Vorliegen einer öffentlichen Beschaffung. Vielmehr handle es sich um eine Konzessionserteilung an eine Mehrzahl von Interessenten ohne Exklusivrecht. Das Beschaffungsrecht komme nicht zur Anwendung.

2.

2.1.

2.1.1.

Wenn sich ein Entscheid auf einschlägige Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts stützt (oder hätte stützen sollen), ist er dem Gebiet der öffentlichen Beschaffungen zuzurechnen. Diese Bestimmungen definieren jedoch nicht, was unter dem Begriff "öffentlicher Auftrag" zu verstehen ist. So findet gemäss Art. I GPA das GPA auf alle Gesetze, Vorschriften, Verfahren und Praktiken betreffend die öffentlichen Beschaffungen Anwendung. Das GPA geht von einem weiten Verständnis des Begriffs "öffentliche Beschaffung" aus. Das BGBM sieht in seinem Art. 5 vor, dass sich die öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und anderer Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben nach

kantonaalem oder interkantonaalem Recht richten (Abs. 1 Satz 1) und dass diese Behörden dabei die vom Bund eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen zu berücksichtigen haben (Abs. 2 Satz 2). Die IVöB sieht insbesondere die Vergabe öffentlicher Aufträge vor (vgl. Art. 6 IVöB) (vgl. BGE 144 II 188 f. = Pra 2018 Nr. 142). Und auch das Submissionsdekret spricht von "öffentlichen Aufträgen" und nennt als Beschaffungstypen insbesondere Bauaufträge gemäss Anhang 1, Lieferaufträge über die Beschaffung beweglicher Güter (namentlich durch Kauf, Leasing, Miete, Pacht oder Mietkauf) sowie Dienstleistungsaufträge gemäss Anhang 2 (vgl. § 6 SubmD).

2.1.2.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist für öffentliche Beschaffungen kennzeichnend, dass der Staat als Nachfrager Waren oder Dienstleistungen gegen eine Gegenleistung bestellt, um damit seine Aufgaben wahrzunehmen. Es ist dabei nicht bloss auf die Rechtsnatur des abgeschlossenen Vertrags, sondern auf eine funktionale Betrachtung abzustellen, damit die Anwendung des Vergaberechts nicht durch die Wahl einer besonderen Rechtskonstruktion umgangen werden kann. Demgegenüber ist der blosse Umstand, dass der Staat einem Privaten erlaubt, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben, keine öffentliche Beschaffung, weil der Staat dabei nicht eine Tätigkeit veranlasst oder ein Gut beschafft, sondern bloss eine private Tätigkeit hoheitlich ordnet oder reguliert. Dasselbe gilt grundsätzlich auch, wenn der Staat lediglich eine Sondernutzungskonzession für die Benützung von öffentlichem Grund erteilt, weil der Staat damit nicht etwas beschafft, sondern im Gegenteil dem Privaten ein Recht einräumt und dafür (in der Regel) eine Gegenleistung erhält. Anders verhält es sich nach der Rechtsprechung, wenn mit der Erteilung der Konzession untrennbar Gegenleistungen von gewisser Bedeutung verbunden sind, die normalerweise Gegenstand einer öffentlichen Beschaffung bilden. Die Verleihung einer Konzession schliesst die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts folglich nicht aus. Ist die Erteilung einer Sondernutzungskonzession in ein Gesamtgeschäft eingebettet, kann sich in Würdigung sämtlicher Umstände des Geschäfts ergeben,

dass es insgesamt als öffentliche Beschaffung zu qualifizieren ist. Als naheliegend erweist sich dieser Schluss insbesondere dann, wenn bei der Erteilung der Sondernutzungskonzession nicht ein regulativer Zweck (Ordnung der Nutzung des öffentlichen Grundes) im Vordergrund steht, sondern die Übertragung eines (geldwerten) Rechts zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (zum Ganzen: BGE 144 II 181 f.; 144 II 189 f. = Pra 2018 Nr. 142; Urteil des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2018 [2C_861/2017], Erw. 3.3; Urteil des Bundesgerichts vom 16. Oktober 2012 [2C_198/2012], Erw. 5.1.2 und 5.1.3).

2.1.3.

Ein öffentlicher Auftrag oder eine öffentliche Beschaffung liegt vor, sobald ein öffentlicher Auftraggeber im Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben einen synallagmatischen Vertrag mit einem Wirtschaftsteilnehmer abschliesst, gestützt auf den der Wirtschaftsteilnehmer dem Auftraggeber gegen Entrichtung einer Vergütung Bau-, Sach- oder Dienstleistungen erbringt. Ob der öffentliche Auftraggeber die Leistung selber benötigt, verwendet oder konsumiert oder ob er sie mittelbar oder unmittelbar Dritten bzw. der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt, ist dabei unerheblich. Hat die Leistung allerdings keinerlei Bezug zur öffentlichen Aufgabenerfüllung, liegt kein öffentlicher Auftrag vor. Begriffsnotwendig für den öffentlichen Auftrag ist in erster Linie der wechselseitige Leistungsaustausch (Synallagma). Der Regelfall eines öffentlichen Auftrags ist das Erbringen einer Bau-, Liefer- oder Dienstleistung gegen die Bezahlung einer Vergütung. Erfolgt eine geldwerte Leistung der öffentlichen Hand, ohne dass deren Empfänger zu einer Gegenleistung verpflichtet wäre, liegt kein öffentlicher Auftrag vor. Ebenso ist nicht von einem solchen auszugehen, wenn die Leistung vom Anbieter unentgeltlich erbracht wird. Die vom öffentlichen Auftraggeber zu erbringende Gegenleistung kann in Geld, aber auch in einer geldwerten Leistung bestehen (z.B. in Sachleistungen oder Einräumung von Nutzungsrechten). Beim öffentlichen Auftrag tritt die öffentliche Hand auf dem Markt stets als Abnehmer (Nachfrager, Konsument) einer Leistung auf und der Anbieter als deren Produzent oder

Lieferant (Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Luzern vom 12. Februar 2014 [7H 13 98], in: LGVE 2014 IV Nr. 1, Erw. 10.2; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 178 ff.).

2.2.

Öffentliche Aufgabe ist grundsätzlich, was sich der Staat gesetzlich als Aufgabe gibt (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Oktober 2012 [2C_198/2012], Erw. 5.2.3). Die Entsorgung von Abfällen ist eine typische Aufgabe des Gemeinwesens, die im öffentlichen Interesse durchgeführt wird (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 [VB.2018.00469], Erw. 1.3.1; vgl. auch: AGVE 1999, S. 303; VGE vom 17. August 2006 [WBE.2006.18], S. 5); Gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen vom 4. Dezember 2015 (VVEA; SR 814.600) sorgen die Kantone dafür, dass verwertbare Anteile von Siedlungsabfällen wie z.B. Textilien so weit wie möglich getrennt gesammelt und stofflich verwertet werden. § 2 Abs. 1 (EG UWR)) bestimmt sodann, dass für die umweltgerechte Entsorgung der Siedlungsabfälle die Gemeinden verantwortlich sind. Und § 3 des (kommunalen) Abfallreglements der Stadt X. (nachfolgend: Abfallreglement) lässt sich schliesslich entnehmen, dass die Gemeinde u.a. für das Einsammeln von Haushaltsabfällen, die der Wiederverwertung zugeführt werden können, zuständig ist; ebenso ist die Gemeinde zuständig für die Organisation und Bereitstellung von Sammelstellen für wiederverwendbaren Abfall (vgl. § 3 Abs. 2 Abfallreglement). Die Gemeinde kann diese Aufgaben auch einem Privaten übertragen (vgl. § 3 Abs. 3 Abfallreglement). Die Finanzierung der öffentlichen Abfallentsorgung erfolgt durch die Stadt X. (vgl. § 14 Abs. 1 Abfallreglement).

Aus den gesetzlichen Vorgaben ergibt sich somit, dass das Sammeln von Textilien und Schuhen in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erfolgt. Dabei ist – wie dargelegt (Erw. 2.1.3) – unerheblich, wenn die Textilien und Schuhe nicht durch das Gemeinwesen, sondern wie hier durch Dritte bereitgestellt werden und die Dienstleistung somit der Öffentlichkeit zur Verfügung steht (vgl.

auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 [VB.2018.00469], Erw. 1.3.1).

2.3.

Die Stadt X. (Stadtrat) vertritt die Ansicht, die Vergabe der Konzession zur Sammlung von Textilien und Schuhen für karitative Zwecke sei keine Vergabe im Sinne des Beschaffungsrechts. Wie dargelegt schliesst die Absicht, eine (oder mehrere) Konzession(en) zu vergeben, die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts indes nicht aus. Im konkreten Fall liegt denn auch keine Konstellation vor, in der mit der Konzession lediglich eine private Tätigkeit hoheitlich geordnet oder reguliert würde. Mit der Beauftragung wird vielmehr untrennbar verbunden sein, dass dem Abnehmer der Wertstoffe eine öffentliche Aufgabe (siehe dazu soeben Erw. 2.2) übertragen wird. Er erbringt gegenüber dem Auftraggeber eine Dienstleistung, die darin besteht, die Wertstoffe zu sammeln, zu übernehmen und zu verwerten bzw. zu entsorgen und damit dem öffentlichen Auftraggeber eine diesem obliegende öffentliche Aufgabe abzunehmen. Auf der anderen Seite leistet das Gemeinwesen ein Entgelt in Form der Wertstoffe, die es dem Abnehmer zum Sammeln und Verwerten überlässt. Das in natura bezahlte Entgelt für die Dienstleistungstätigkeit leistet der Auftraggeber somit dadurch, dass er dem Abnehmer die Wertstoffe – und damit eine Verdienstmöglichkeit – überlässt (vgl. BEYELER, a.a.O., Rz. 766). Vor diesem Hintergrund lässt sich auch nicht von einem reinen Veräusserungsgeschäft sprechen: Effektiv erbringt der Abnehmer gegenüber dem Gemeinwesen eine Dienstleistung und das Gemeinwesen leistet ein Entgelt in Form der Wertstoffe, die es dem Abnehmer zum Sammeln und Verwerten überlässt (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2019 [VB.2018.00469], Erw. 1.3.2; siehe zum Ganzen Beyeler, a.a.O., Rz. 765 ff.; a.M. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Januar 2007 [B 2006/184], in welchem der Bestand eines Veräusserungsgeschäfts angenommen wurde).

Mit der Erteilung der Konzession sind vorliegend somit untrennbar Gegenleistungen von gewisser Bedeutung verbunden, die normalerweise Gegenstand einer öffentlichen Beschaffung bilden.

Die Argumentation der Stadt X. (Stadtrat), wonach keine "Exklusivvergabe" erfolge, sondern beabsichtigt sei, allenfalls an mehrere Anbieter Konzessionen zu erteilen, ändert an der Tatsache, dass ein öffentlicher Auftrag im Sinne des Beschaffungsrechts vorliegt, im Übrigen nichts. Die Wahl einer besonderen Rechtskonstruktion soll nicht dazu dienen, dass das Vergaberecht umgangen werden kann. Sollen auf dem Stadtgebiet mehrere Anbieter berücksichtigt werden können, so ist z.B. vorstellbar, dass die Standorte der Sammelcontainer von der Stadt vorgegeben (solche Standorte bestehen ja bereits) und für die Vergabe der einzelnen Standorte Lose gebildet werden.

31 Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren

Ein spekulatives Angebot, in welchem unter Verletzung von Preisbildungsregeln mit einem Rabatt von 99 % auf die Regieansätze völlig unrealistische Kosten für die Regiearbeiten angeboten werden, stellt einen Ausschlussgrund dar.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. April 2020, in Sachen A. AG gegen B. AG (WBE.2019.440).

Aus den Erwägungen

2.1.

Gemäss § 28 Abs. 1 SubmD schliesst die Vergabestelle bei Vorliegen genügender Gründe Anbietende vom Verfahren aus. Dies gilt insbesondere in den in § 28 Abs. 1 lit. a – h genannten Fällen. Auszuschliessen sind u.a. Anbietende, deren Angebote wesentliche Formvorschriften verletzt haben, z.B. durch Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen (§ 28 Abs. 1 lit. g SubmD; vgl. auch § 27 lit. h der Vergaberichtlinien vom 15. April 2009 [VRöB] zur IVöB), oder die der Vergabestelle falsche

Auskünfte erteilt haben (§ 28 Abs. 1 lit. b SubmD; § 27 lit. b VRöB). Bereits dem Ausdruck "insbesondere" lässt sich entnehmen, dass der Aufzählung der Ausschlussgründe in § 28 SubmD kein abschliessender Charakter zukommt. So können beispielsweise sogenannte Unterangebote unter bestimmten Voraussetzungen vom Verfahren ausgeschlossen werden, obwohl weder das SubmD noch die IVöB ihren Ausschluss ausdrücklich vorsehen. Ein Ausschluss von ungewöhnlich niedrigen Angeboten fällt nach Lehre und Rechtsprechung dann in Betracht, wenn – gegebenenfalls auch nach Einholung zusätzlicher Erkundungen – Anlass besteht, an den Fähigkeiten des Anbieters zur Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrages zu den angebotenen Konditionen und damit im Ergebnis an der Seriosität des Angebots zu zweifeln. Auszuschliessen sind aber auch Angebote, die keine vernünftige Beurteilung des Preis-Leistungsverhältnisses zulassen und die deshalb mit den übrigen Angeboten nicht oder kaum vergleichbar sind, sowie spekulative Angebote, die gegen explizite oder implizite Preisbildungsregeln des Auftragsgebers verstossen (vgl. zum Ganzen AGVE 2011, S. 152 mit Hinweisen).

2.2.

Der Beschwerdeführerin ist zunächst beizupflichten, dass das Leistungsverzeichnis relativ ausführlich und detailliert ist. Allein daraus lässt sich jedoch nicht schliessen, dass die von der Vergabestelle angenommenen Regieanteile "nicht möglich" bzw. unrealistisch hoch wären. Regiearbeiten zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie in den Positionen des Leistungsverzeichnisses (wo Einheitspreise vorgesehen sind) nicht enthalten sind, sondern aufgrund nicht vorhersehbarer Entwicklungen zusätzlich anfallen. Die Vergabestelle bestätigt denn auch, die C. AG als Planerin sei jeweils bestrebt, die Projekte in den Ausschreibungsunterlagen so gut wie möglich abzubilden, was bedeute, auch noch unbekannte, undefinierte Leistungen klar und transparent aufzuzeigen, um vergleichbare Angebote zu erhalten. Letztlich ist es Sache der Vergabestelle, wie sie die Ausschreibungsunterlagen konkret gestaltet und ausarbeitet. Im konkreten Fall ging die Vergabestelle von einem überdurchschnittlichen Anteil für Regiearbeiten und

Drittleistungen von rund 15 % der Bausumme aus. Dies namentlich aufgrund der Erfahrungen aus anderen Projekten. Die C. AG, welche die Ausschreibungsunterlagen als Planerin erstellt hat und selbst Eigentümerin zahlreicher Wasserkraftwerke ist oder an solchen beteiligt ist, verfügt, wie die Vergabestelle einleuchtend darlegt, über grosse Erfahrungen in diesem Gebiet. Die Vergabestelle untermauert zudem, dass in ähnlichen bzw. vergleichbaren Projekten der Regieanteil jeweils mit zwischen 9 % und 29 % zu Buche schlug (C. AG, Neubau Kraftwerk D., ökologische Ausgleichsmassnahmen: Regieanteil 29 %; Kraftwerk E. AG, Umweltmassnahme Los C 1, Etappe 3a [M 13 & 14]: Regieanteil 19 %; Kraftwerk E. AG, Umweltmassnahme Los C 1, Etappe 5b: Regieanteil 12%; Kraftwerk F. AG, Aufwertung G.: Regieanteil 9 %). Schon vor diesem Hintergrund werfen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, aufgrund ihrer eigenen Erfahrungen liege im Durchschnitt aller Projekte, bei denen in der Mehrzahl sowohl Behörden als auch Interessengruppen und -organisationen ihr Mitspracherecht ausübten, der Anteil an Regiearbeiten – trotz Leistungen im Umweltbereich und trotz der erwähnten Mitspracherechte verschiedenster Behörden, Drittpersonen und -organisationen – "lediglich zwischen 1 % und 3 % und nur in Ausnahmefällen unwesentlich höher, nie jedoch bei 10 bis 15 %", Fragen auf. Die von der Vergabestelle eingereichten Schlussabrechnungen stützen solche Behauptungen nicht im Ansatz. Zwei der von der Vergabestelle genannten Projekte (Kraftwerk E.) wurden übrigens von der Beschwerdeführerin in einer Arbeitsgemeinschaft mit einem anderen Unternehmen ausgeführt, wobei die Regieanteile bei diesen Vorhaben letztlich 19 % bzw. 12 % betrugen (im LV Werkvertrag/Offerten war bei jenen Projekten zudem von Regieanteilen in Höhe von 24 % bzw. 17 % ausgegangen worden). Dies widerlegt die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach der Anteil für Regiearbeiten "nie jedoch bei 10 bis 15 %" liege.

Dass die Vergabestelle von einem relativ hohen Anteil für Regiearbeiten und Drittleistungen von rund 15 % der Bausumme ausging, leuchtet nicht nur mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen, sondern auch mit Blick das konkrete Vorhaben

"KlinKE, Ersatz- und Ausgleichsmassnahmen Los A1" sowie die ausführlichen Darlegungen der Vergabestelle durchwegs ein. Die Konzession und Projektgenehmigung sowie die zugehörigen Bewilligungen (wie die fischereirechtliche Bewilligung, die Rodungsbewilligung oder die Gewässernutzungsbewilligung) enthalten eine Vielzahl von Auflagen. Aus diesen können wiederum zusätzliche Massnahmen resultieren, welche zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht exakt definiert werden konnten und daher nicht im Leistungsverzeichnis bzw. in den Einheitspreispositionen aufgeführt sind. Darüber hinaus sind in die Realisierung des Projekts zahlreiche Fachstellen (u.a. eine Umweltbegleitkommission mit über 30 Mitgliedern – ohne H.-Mitarbeiter) und Fachpersonen involviert, denen ein Mitspracherecht zukommt und deren Anliegen und Wünschen bei der Bauausführung fortlaufend Rechnung zu tragen ist, was die Vergabestelle unter Bezugnahme zu verschiedenen Auflagen aus dem Regierungsratsbeschluss vom 13. Juni 2018 (Nr. 2018-000686) (Auflage Ziffer 4.1 a, b, d und f, Ziffer 4.3 a und d, Ziffer 4.4 a und Ziffer 4.9 a und d) sowie der fischereirechtlichen Bewilligung vom 25. September 2017 (Auflage Ziffern 2 und 4) aufzeigt. Ebenso trifft zu, dass die Auflagen im Regierungsratsbeschluss vom 13. Juni 2018 (Nr. 2018-000686) eher offen formuliert sind und Spielräume lassen. Insoweit ist es plausibel und naheliegend, dass diverse Ausführungsdetails noch gar nicht oder zumindest noch ungenügend bekannt sind, um im Leistungsverzeichnis als Einheitspreispositionen aufgeführt werden zu können. Die Vergabestelle nennt in der Beschwerdeantwort denn auch gleich verschiedene Leistungen aus den Ausschreibungsunterlagen Teil 4 "Technischer Bericht, Pläne und übrige Beilagen" sowie der Projektgenehmigung bzw. deren Auflagen, welche in den Akkordpositionen nicht spezifiziert und damit über NPK 111 abzurechnen seien. In der Duplik werden Änderungswünsche und zusätzliche Massnahmen aufgeführt, zu welchen es im vorliegenden Projekt bereits jetzt gekommen sei (Erstellung einer befestigten Ausbuchtung [Sporn]; Ausführung Abflussmessstelle allenfalls mittels Holz- anstatt Stein-einbauten), wobei für diese ingenieurb biologischen Massnahmen keine Einheitspreise vorlägen.

Nach dem Gesagten ist es nachvollziehbar und schlüssig, dass die Vergabestelle bei der Ausschreibung einen relativ hohen Anteil für Regiearbeiten und Drittrechnungen (ca. 15 % des Kostenvoranschlags) veranschlagte. Pro Massnahme ging sie von Regiearbeiten in Höhe von Fr. 10'000.00 bis Fr. 50'000.00 aus und von Drittrechnungen in Höhe von Fr. 10'000.00, insgesamt von einem Betrag für NPK 111 von Fr. 360'000.00. Dass diese Einschätzung nicht verfehlt ist, zeigen auch die Offerten der übrigen Anbieter: Bei den vier anderen Angeboten wurden die Regiearbeiten (NPK 111) – je nach Rabattsatz – zu Preisen zwischen Fr. 250'400.00 und Fr. 358'000.00 offeriert. Demgegenüber gewährte die Beschwerdeführerin in NPK 111 auf die Regieansätze einen Rabatt von 99 %, d.h. sie offerierte die Regiearbeiten (NPK 111) zu einem Preis von lediglich Fr. 3'600.00 (Beschwerdeantwortbeilage 5). Da – wie oben erörtert – jedoch mitnichten von "lediglich in einem zu vernachlässigenden Ausmass" anfallenden Regiearbeiten ausgegangen werden kann, sondern im Gegenteil von einem relativ hohen Anteil an Regiearbeiten gemäss NPK 111 ausgegangen werden muss, erweist sich der von der Beschwerdeführerin eingesetzte Ansatz klar als unrealistisch.

Die Beschwerdeführerin begründet ihren Rabatt ausschliesslich damit, dass ihrer Ansicht nach (entgegen den Vorgaben der Vergabestelle in NPK 111) praktisch keine Regiearbeiten anfallen werden. Am Bereinigungsgespräch vom 27. November 2019 wurden die Regiearbeiten angesprochen. Auf die Frage, wie sich der Anbieter die Abwicklung von Zusatzaufträgen vorstelle, verbunden mit dem Hinweis, dass der Bauherr keinerlei Nachträge des Anbieters akzeptiere und nach Regietarifen abgerechnet werde, wurde seitens der Beschwerdeführerin geantwortet: "Zusatzarbeiten, welche direkt im Zusammenhang mit dem ausgeschriebenen Projekt KlinKE stehen, werden in Regie abgerechnet". Und auf die Frage, wie der Anbieter damit umgehe, falls sich der Regiestundenanteil während der Projektausführung weiter erhöhe (von heute im Leistungsverzeichnis ausgewiesenen Fr. 360'000.00.00 auf z.B. Fr. 600'000.00), wurde geantwortet: "Wir haben die Ausschreibungsunterlagen des Projektes KlinKE überprüft und konnten feststellen, dass das Projekt sehr

sorgfältig erarbeitet und ausgeschrieben wurde. Daher können wir uns nicht vorstellen, dass sich der Regieanteil derart erhöhen könnte." In der Beschwerde führte die Beschwerdeführerin zudem aus, mit Ausnahme der Leistungen unter NPK 111 (Regiearbeiten) seien die Leistungen sehr detailliert und sorgfältig erfolgt, was durch das Leistungsverzeichnis nachgewiesen werde; aufgrund dieses Detaillierungsgrads des Leistungsverzeichnisses in den übrigen NPK Positionen sei sie zum Schluss gekommen, dass die zu erwartenden Regiearbeiten lediglich in einem zu vernachlässigenden Ausmass anfallen würden. Aus diesen Angaben wird deutlich, dass die Beschwerdeführerin letztlich darauf spekuliert, dass sie keine bzw. praktisch keine Regiearbeiten erbringen müssen. Dies, obwohl aus der Ausschreibung bekannt war, dass die Vergabestelle einen relativ hohen Anteil für Regiearbeiten (NPK 111) veranschlagt hat. Damit verschafft sich die Beschwerdeführerin gegenüber den anderen Anbietern bezüglich des Gesamtpreises einen Vorteil. Unter Einbezug der Regiearbeiten gemäss NPK 111 liegt sie mit diesem Vorgehen beim Preis nämlich an erster Stelle; lässt man NPK 111 dagegen unberücksichtigt, liegt sie lediglich noch an dritter Stelle. Wie oben dargelegt, ist es jedoch offenkundig, dass der von der Beschwerdeführerin offerierte Ansatz bei NPK 111 nicht realistisch ist. Vor diesem Hintergrund befürchtet die Vergabestelle zu Recht, dass Auseinandersetzungen bei der Bauausführung "vorprogrammiert" sind, zumal es naheliegt, dass spätestens dann, wenn die verlangten Regiearbeiten einen gewissen Umfang angenommen haben, Diskussionen darüber entstehen, ob die in Regie verlangten Arbeiten nun in einem "direkten Zusammenhang" mit dem Auftrag bzw. dem ausgeschriebenem Projekt stehen oder nicht. Die Vergabestelle müsste damit rechnen, dass die Beschwerdeführerin auf Zusatz- bzw. Nachtragsofferten beharrt, um möglichst keine Regiearbeiten (die sie ja praktisch kostenlos zu erbringen hätte) ausführen zu müssen, was für die Vergabestelle zu unabsehbaren und allenfalls erheblichen Mehraufwendungen und -kosten führen kann.

Soweit die Beschwerdeführerin in der Replik im Übrigen festhält, dass der "überwiegendste Teil" der von der Vergabestelle unter NPK 111 (Regiearbeiten) erwähnten Leistungen vom

Unternehmer bereits in die Einheitspreise einzurechnen seien und nicht noch zusätzlich als Regieleistungen verrechnet werden könnten, kann dem nicht gefolgt werden. Müssten die Anbieter zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht bekannte Auflagen (bzw. die später daraus folgenden möglichen Massnahmen) bereits in die Einheitspreise einrechnen, wären die Angebote nicht mehr miteinander vergleichbar, da – wie die Vergabestelle zutreffend festhält – jeder Anbieter spekulieren müsste, welche Änderungen oder Zusatzmassnahmen möglicherweise gewünscht werden könnten. Aus dem Umstand, dass die Vergabestelle in NPK 111 einen relativ hohen Regiebetrag veranschlagte, konnten und mussten die Anbieter schliessen, dass in einem erheblichen Umfang (von rund 15 % der Gesamtsumme) mit noch nicht bekannten und nicht definierten Leistungen zu rechnen ist, die als Regieleistungen (und ebengerade nicht nach Einheitspreisen) abzurechnen sind. Alle anderen Anbieter haben dies erkannt und – im Gegensatz zur Beschwerdeführerin – realistische Rabatte auf den Positionen von NPK 111 (Regiearbeiten) gewährt (siehe oben). Zudem bestätigt die Beschwerdeführerin zwar "ein weiteres Mal" den Rabatt von 99 % auf den vorgegebenen Regieleistungen von Fr. 360'000.00, sie bestätigt jedoch nicht, dass sie die künftigen (noch nicht bekannten und nicht definierten) Leistungen tatsächlich in ihre Einheitspreise eingerechnet hat, erst Recht nicht, bei welchen Einheitspreispositionen sie dies getan und wie sie diese Leistungen eingerechnet hat. Sie belässt es vielmehr bei ihrer allgemeinen Behauptung. Sollte sie aber tatsächlich nach NPK 111 zu offerierende Regiearbeiten im Sinne von "Reserven" in die Einheitspreispositionen eingerechnet haben, bedeutete dies wiederum eine unzulässige Umlagerung artfremder Leistungspositionen (NPK 111 [Regiearbeiten]) in Einheitspreispositionen und eine Verletzung der Preisbildungsregeln der Vergabestelle. Die Vergabestelle bringt zu Recht vor, dass eine solch spekulative Einrechnung unbekannter Leistungen in die Einheitspreispositionen mit den submissionsrechtlichen Geboten der Kostenwahrheit und Transparenz nicht zu vereinbaren wäre (vgl. AGVE 2011, S. 153 f.).

2.3.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Vergabestelle bei der Ausschreibung aus nachvollziehbaren Gründen von einem eher hohen Anteil an Regiearbeiten (NPK 111) ausging, was sie den Anbietern in den Ausschreibungsunterlagen auch klar zu erkennen gab. Die Preisbildungsregeln der Vergabestelle waren insofern bekannt. Indem die Beschwerdeführerin bei NPK 111 einen Rabatt von 99 % gewährte und somit offensichtlich völlig unrealistische Kosten für die Regiearbeiten offerierte (Fr. 3'600.00), hat sie das Anliegen der Vergabestelle, über die zu erwartenden Regiekosten aussagekräftige Angaben zu erhalten, missachtet. Die Preisgestaltung der Beschwerdeführerin führt auch dazu, dass dies für die Vergabestelle erheblich nachteilige Folgen haben kann, indem sie in ausgeprägtem Mass damit rechnen muss, dass sich die Beschwerdeführerin bei der Ausführung mittels Zusatz- bzw. Nachtragsofferten schadlos zu halten versucht, zumal sie aufgrund ihres Angebots bestrebt sein dürfte, möglichst keine Regiearbeiten (die sie nahezu unentgeltlich zu erbringen hätte) ausführen zu müssen. Für die Vergabestelle kann dies erhebliche Mehraufwendungen und -kosten zur Folge haben. Die Vergabestelle ist nicht verpflichtet, solche mit einem spekulativen Angebot verbundenen Risiken hinzunehmen. Ein Verstoss gegen Preisbildungsvorschriften berechtigt die Vergabestelle zum Ausschluss der betreffenden Offerte (vgl. Erw. 2.1).

Aufgrund der Preisgestaltung der Beschwerdeführerin sind im Weiteren auch die Angebotspreise nicht vergleichbar: Die Beschwerdeführerin hat die verlangten Regiearbeiten nur in einem äusserst minimalen Umfang, der offenkundig unrealistisch ist, angeboten. Dies im Gegensatz zu den anderen Anbietern. Mit ihrem Vorgehen verschafft sich die Beschwerdeführerin gegenüber ihren Konkurrenten bezüglich des Gesamtpreises einen Vorteil. Das Angebot der Beschwerdeführerin mag formell zwar vollständig sein, weist jedoch erhebliche inhaltliche Mängel auf, indem bezüglich der Regiearbeiten (NPK 111) Leistungsparameter zugrunde gelegt wurden, welche klarerweise nicht realistisch sind. Ein solches Angebot ist mit den anderen Angeboten nicht vergleichbar und darf vom Verfahren ausgeschlossen werden (vgl. Erw. 2.1). Auch nach der

Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Ausschluss zulässig, wenn ein Angebot zwar formell vollständig ist, jedoch erhebliche inhaltliche Mängel aufweist, indem z.B. einzelnen Positionen Leistungsparameter zugrunde gelegt werden, welche offensichtlich nicht realistisch sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2011 [2D_34/2010], Erw. 2.4).

Ob die Vergabestelle zum Ausschluss berechtigt oder gar verpflichtet war, kann letztlich offenbleiben. Selbst wenn von ersterem auszugehen ist, ist jedenfalls kein Grund ersichtlich, dass der Ausschluss zu Unrecht erfolgt wäre, indem die Vergabestelle bei der Ermessensausübung rechtsfehlerhaft (vgl. § 25 Abs. 2 SubmD) gehandelt hätte.

32 Abbruch des Verfahrens; Begründungspflicht

Bei Abbruchverfügungen wird eine höhere Begründungsdichte verlangt als bei Zuschlagsverfügungen, zumal hier die Möglichkeit, zusätzliche Informationen nachträglich auf Gesuch hin zu erhalten, nicht vorgesehen ist.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 2. Dezember 2020, in Sachen A. AG gegen B. AG (WBE.2020.245).

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Begründungspflicht. Die angefochtene Verfügung enthalte keinerlei Anhaltspunkte, weshalb der wirksame Wettbewerb im vorliegenden Verfahren nicht garantiert sein solle. Für sie sei völlig ungewiss, welche konkreten Gründe und Überlegungen die Vergabestelle zum Abbruch des Vergabeverfahrens veranlasst hätten.

Die Vergabestelle verneint, die Begründungspflicht verletzt zu haben. Der Abbruch des Vergabeverfahrens werde in der Verfügung vom 2. Juli 2020 summarisch begründet; zudem habe es die Beschwerdeführerin unterlassen, weitere Auskünfte zu verlangen.

4.2.

Gemäss § 20 Abs. 1 SubmD ist der – den Anbietern schriftlich mitzuteilende – Zuschlag kurz zu begründen. Diese Kurzbegründung darf nicht bloss in einer Scheinbegründung (etwa dass der Zuschlag dem wirtschaftlich günstigsten Angebot erteilt worden sei) bestehen; bereits die abschlägige Verfügung muss die wichtigsten Gründe für die Nichtberücksichtigung des jeweiligen Anbieters nennen (vgl. dazu AGVE 1998, S. 427 ff.; zur Begründungspflicht ferner auch VGE vom 12. März 2020 [WBE.2019.215], S. 8 f.). Auf Verlangen sind den nicht berücksichtigten Anbietern zudem weitere Auskünfte zu erteilen (§ 20 Abs. 2 lit. a – e SubmD). Zur Begründung anderer mit Beschwerde anfechtbarer Vergabeverfügungen (vgl. § 24 Abs. 2 lit. a – e SubmD) äussert sich das SubmD (anders als etwa § 38 Abs. 2 der Submissionsverordnung des Kantons Zürich vom 23. Juli 2003 [720.11]) nicht explizit. Die Möglichkeit, gegen einen Ausschluss oder – wie hier – einen Verfahrensabbruch Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben zu können, setzt indessen notwendigerweise eine Begründung des anfechtbaren Verwaltungsakts und auch eine gewisse Begründungstiefe, die eine sachgerechte und ausreichend substantzierte Anfechtung erlaubt, voraus.

Bei Abbruchverfügungen wird dabei gemäss Lehre und Rechtsprechung eine höhere Begründungsdichte erwartet als bei Zuschlagsverfügungen, zumal hier die Möglichkeit, zusätzliche Informationen nachträglich auf Gesuch hin zu erhalten, nicht vorgesehen ist. Aus der inhaltlichen Begründung hat hervorzugehen, aus welchen sachlichen Gründen das Verfahren abgebrochen wird und ob die Vergabestelle das Verfahren definitiv abbricht oder eine Neuausschreibung beabsichtigt. Die Verfügung muss mit anderen Worten wenigstens kurz die massgeblichen Überlegungen nennen, von denen sich die Vergabebehörde leiten liess (vgl. PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des

öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 1246; STEFAN SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, Diss., Basel 2010, S. 183 f., Rz. 362 f; STEFAN SCHERLER, Die Verfügungen im Vergaberecht, Zuschlags- und weitere Verfügungen – worauf es ankommt, in: JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/HUBERT STÖCKLI [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2012, Zürich 2012, Rz. 49; PASCAL BIERI, in: HANS RUDOLF TRÜEB [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 51 N 23; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. September 2012 [B-2249/2012] [amtlich publiziert in: BVGE 2012/28], insbes. Erw. 3.6.4).

4.3.

Die Verfügung vom 2. Juli 2020 hält unter dem Titel "Sachverhalt" fest, innert Frist seien fünf Offerten von drei Anbietern (diese werden namentlich genannt) eingegangen. Weitere Offerten seien nicht eingegangen. Die Offertprüfung habe ergeben, dass die eingereichten Angebote keinen wirksamen Wettbewerb garantierten. Unter dem Titel "Erwägungen" wird ausgeführt, gemäss § 22 Abs. 2 lit. c SubmD könne die Vergabestelle das Verfahren jederzeit abbrechen, wenn die Angebote keinen wirksamen Wettbewerb garantierten. Und unter dem Titel "Entscheid" steht: "1. Das eingangs erwähnte Vergabeverfahren wird abgebrochen.". Zur sich aufdrängenden, für die Begründetheit und damit die Zulässigkeit eines Abbruchs zentralen und entscheidenden Frage, *warum* fünf Angebote von drei Anbietern im vorliegenden Fall aus Sicht der Vergabestelle keinen wirksamen Wettbewerb zu garantieren vermögen, äussert sich die Verfügung mit keinem Wort. Die Verletzung der Begründungspflicht ist damit offensichtlich (...)

33 Eignungskriterien; kein vergaberechtlicher Durchgriff auf Konzerngesellschaften

- Will sich eine Anbieterin auf Tatsachen oder Rechtspositionen einer Konzerngesellschaft stützen, muss sie die fragliche Konzerngesellschaft als

Konsortionalpartnerin, als Subunternehmerin oder Lieferantin konkret in ihre Offerte einbinden. Ist die Konzerngesellschaft hingegen auf keine dieser Arten in das konkrete Vergabeverfahren involviert, bleibt sie gewöhnliche Dritte ohne Relevanz im fraglichen Verfahren. Eine Anbieterin kann sich daher nur dann auf die fachliche, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit einer Konzerngesellschaft stützen, wenn sie deren Einbindung in den konkreten Auftrag nachweist.

- Diese Überlegungen müssen im umgekehrten Fall analog gelten, d.h. die fehlende fachliche, wirtschaftliche oder finanzielle Eignung einer Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaft darf einer Anbieterin nur dann zugerechnet werden bzw. sich zu deren Nachteil auswirken, wenn die betreffende Gesellschaft in den konkreten Auftrag miteingebunden ist.

Aus der Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2020, in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde X. (WBE.2020.406).

Aus den Erwägungen

4.3.

4.3.1.

Im Zusammenhang mit dem Eignungskriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit verlangte die Vergabestelle nicht nur, dass der Anbieter selbst sich in keiner Zwangsvollstreckung befindet, keine Betreibungen gegen ihn vorhanden sind, und er alle rechtskräftig veranlagten Steuern und Abgaben bezahlt hat bzw. steuerbefreit ist, sondern dass dies auch "für alle seine Tochterunternehmen und das Mutterunternehmen" der Fall ist. Entsprechend ist sie der Auffassung, dass die Beschwerdeführerin, deren Trägerverein bzw. Aktionär vier Betreibungsregistereinträge (Betreibungen) aufweist, das Eignungskriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit nicht erfüllt, obwohl ihr eigener Auszug aus dem Betreibungsregister keine registrierten betreibungsrechtlichen Ereignisse enthält.

4.3.2.

Nach der Rechtsprechung und Literatur gibt es keinen vergaberechtlichen Durchgriff auf Konzerngesellschaften. Mit Blick

auf die Rechtssicherheit ist im Vergaberecht strikt und ausschliesslich auf die Rechtsform abzustellen. Will sich eine Anbieterin auf Tatsachen oder Rechtspositionen einer Konzerngesellschaft stützen, muss sie die fragliche Konzerngesellschaft als Konsortionalpartnerin, als Subunternehmerin oder Lieferantin konkret in ihre Offerte einbinden. Steht die Konzerngesellschaft hingegen auf keine dieser Arten in rechtlicher Nähe eines konkreten Vergabeverfahrens, bleibt sie gewöhnliche Dritte ohne Relevanz im fraglichen Verfahren. Die Konzerngesellschaft, sei es die Muttergesellschaft oder eine Schwestergesellschaft, wird insbesondere nicht schon aufgrund des unbestrittenen besonderen Näheverhältnisses Teil der Anbietersphäre. Eine Anbieterin kann sich auf die fachliche, wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit einer Konzerngesellschaft daher nur dann stützen, wenn sie deren Einbindung in den konkreten Auftrag im vorgenannten Sinn nachweist (vgl. zum Ganzen Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Juni 2014 [B-1600/2014], Erw. 4.4.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Februar 2013 [B-5563/2012], Erw. 3.3.3; Präsidialverfügungen des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Februar 2016 [B2016/15], Erw. 2.2.3.1, und [B2016/16], Erw. 2.2.2.1; MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1374 ff.; ferner Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. April 2009 [VB.2008.00194], Erw. 4; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ÉLISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 648).

4.3.3.

Die vorstehenden Überlegungen müssen im umgekehrten Fall analog gelten, d.h. die fehlende fachliche, wirtschaftliche oder finanzielle Eignung einer Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaft darf einer Anbieterin nur dann zugerechnet werden bzw. sich zu deren Nachteil auswirken, wenn die betreffende Gesellschaft in den konkreten Auftrag miteingebunden ist. So darf beispielsweise der Konkurs einer Mutter- oder Schwestergesellschaft bei Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit einer rechtlich

eigenständigen Anbieterin keine Rolle spielen, sofern keinerlei Einbindung der konkursiten Gesellschaft in das konkrete Angebot vorgesehen ist. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft im Sinne von Art. 620 ff. OR, mithin um eine eigenständige juristische Person. Nach ihrer eigenen Darstellung ist sie zu 100 % eine Tochtergesellschaft der Diakonie C. in Y. Dafür, dass auch die Diakonie C. an der vorliegenden Offerte beteiligt ist oder in irgendeiner Weise an der Ausführung des Auftrags mitwirken soll, ergeben sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte. Allein aus dem Umstand, dass die Diakonie C. eine Bestätigung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit und derjenigen der Beschwerdeführerin abgegeben hat, lässt sich nichts dergleichen ableiten. Infolgedessen ist prima facie davon auszugehen, dass die Vergabestelle die finanzielle Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu Unrecht verneint hat und die entsprechende Rüge begründet ist. Daran ändert im Übrigen auch nichts, dass die Beschwerdeführerin sich erstmals in ihrer Beschwerde gegen den Einbezug sämtlicher Tochtergesellschaften sowie der Muttergesellschaft in die Prüfung der finanziellen Eignung zur Wehr setzt. Eine sofortige Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen bzw. der darin bekannt gegebenen Eignungskriterien war nicht erforderlich; ob sie vorliegend überhaupt zulässig gewesen wäre, ist fraglich, da die Ausschreibungsunterlagen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts keine selbständig anfechtbare Verfügung im Sinne von § 24 Abs. 2 SubmD darstellen (vgl. VGE vom 12. November 2020 [WBE.2020.48], S. 7; VGE vom 25. November 2008 [WBE.2008.122], S. 6 ff.).

VII. Landwirtschaftsrecht

- 34 Erwerbsbewilligung für ein landwirtschaftliches Grundstück; Vertrauensschutz
- Der Vertrauensschutz (Art. 9 BV) verleiht der Käuferin eines landwirtschaftlichen Grundstücks, die weder vom Notar noch vom Grundbuchverwalter auf das Erfordernis einer Erwerbsbewilligung nach Art. 61 ff. BGG hingewiesen wurde, grundsätzlich keinen Anspruch auf die (nachträgliche) Erteilung einer solchen Erwerbsbewilligung (Erw 1).
 - Im Falle eines nicht bewilligungsfähigen Erwerbsgeschäfts hat die Abteilung Landwirtschaft als Bewilligungsbehörde nach BGG wegen Nichtigkeit desselben von Amtes wegen die Grundbuchberichtigung mit Wiedereintragung des Verkäufers als Eigentümer anzuordnen. Sie darf dem Zivilgericht, welches über den Bestand, Umfang und die Bedingungen des strittigen Vorkaufsrechts des Pächters (Art. 47 BGG) zu befinden hat, nicht vorgreifen, indem eine bestimmte Aufteilung des Grundstücks in einen nicht landwirtschaftlich und einen landwirtschaftlich genutzten Teil sowie der Erwerb des landwirtschaftlich genutzten Teils durch den eventuell vorkaufsberechtigten Pächter zum Voraus bewilligt und für diesen Erwerbsfall auf eine Grundbuchberichtigung verzichtet wird.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 16. Juli 2020, in Sachen A. AG gegen Departement Finanzen und Ressourcen, B. und C. (WBE.2019.379).

Aus den Erwägungen

1.
 - 1.1.

Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu gemäss Art. 61 BGG eine Bewilligung (Abs. 1). Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungs-

grund vorliegt (Abs. 2). Als Erwerb gilt die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt (Abs. 3). Art. 62 BGGB regelt die hier nicht interessierenden Ausnahmefälle, in denen der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks keiner Bewilligung bedarf. Die Bewilligung zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks wird verweigert, wenn (a) der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist; (b) ein übersetzter Preis vereinbart wurde; (d) das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt (Art. 63 Abs. 1 BGGB). Bei fehlender Selbstbewirtschaftung ist die Bewilligung zu erteilen, wenn der Erwerber einen wichtigen Grund nachweist (Art. 64 Abs. 1 BGGB). Die Bestimmung enthält eine exemplarische Aufzählung von wichtigen Gründen. Darunter fällt etwa der Tatbestand, dass der Erwerber über eine rechtskräftige Bewilligung für eine nach Artikel 24 RPG zulässige nichtlandwirtschaftliche Nutzung verfügt (Art. 64 Abs. 1 lit. b BGGB).

(...)

1.2.

1.2.1.

Die streitbetroffene Parzelle Nr. xx der Gemeinde D. mit einer Gesamtfläche von 50'448 m², also weit über 25 Aren, fällt unstreitig in den räumlichen und sachlichen Geltungsbereich des BGGB. Sie liegt – wie erwähnt – in der Landwirtschaftszone und damit nicht nur ausserhalb der Bauzone, sondern in derjenigen Zone, die für landwirtschaftliche Nutzungen reserviert ist, wo landwirtschaftliche Nutzungen folglich zulässig sind. Das Grundstück besteht grösstenteils – im Umfang von 41'017 m² – aus Acker, Wiese und Weide, mithin aus Flächen, die sich für die landwirtschaftliche Produktion eignen. Dass die Parzelle mit einer (nicht beweideten) Waldfläche von 5'869 m² und Gebäuden mit einer Grundfläche von 754 m², die schon seit geraumer Zeit ein Tierheim beherbergen, teilweise nichtlandwirtschaftlich genutzt wird, macht sie zu einem Grundstück mit gemischter Nutzung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. d BGGB. Als solches unterliegt die Parzelle Nr. xx den Bestimmungen

des BGBB und kann nur mit einer Bewilligung nach Art. 61 ff. BGBB gültig erworben werden. Davon geht auch die Beschwerdeführerin mit ihrem Beschwerdeantrag auf Erteilung einer derartigen Erwerbsbewilligung aus. Die Beschwerdeführerin behauptet zudem nicht, sie respektive die wirtschaftlich Berechtigten an ihren Aktien, E. und F., wollten oder könnten die landwirtschaftlich nutzbare Fläche der Parzelle Nr. xx selber bewirtschaften, namentlich selber Ackerbau betreiben oder die Wiesen- und Weideflächen (durch Beweidung oder eigene Gewinnung von Raufutter) als Futtergrundlage für Tiere nutzen. Vielmehr werden diese Flächen von B. landwirtschaftlich genutzt, der in der fraglichen Gegend ein landwirtschaftliches Gewerbe betreibt und 413 Aren der Parzelle Nr. xx hinzugepachtet hat. Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin eine Bewilligung für den Erwerb der Parzelle Nr. xx mangels Eigenschaft als Selbstbewirtschafterin in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 lit. a BGBB zu verweigern, falls sie keinen wichtigen Grund nach Art. 64 BGBB für eine Ausnahme vom Erfordernis der Selbstbewirtschaftung für sich in Anspruch nehmen und nachweisen kann.

1.2.2.

In diesem Zusammenhang beruft sich die Beschwerdeführerin zunächst auf Art. 64 Abs. 1 lit. b BGBB und macht geltend, sie verfüge über eine rechtskräftige Bewilligung für eine nach Art. 24 RPG zulässige nicht landwirtschaftliche Nutzung des Bodens. Wie sich aus dem Kaufvertrag vom 22. Dezember 2014 ergebe, laste auf der Parzelle Nr. xx seit 1977 als Dienstbarkeit ein Baurecht für ein Tierheim. Diese Dienstbarkeit werde seit Langem durch sie (die Beschwerdeführerin) ausgeübt und sie beabsichtige, auf dem fraglichen Grundstück auch weiterhin ein Tierheim zu betreiben. Ein grösseres Tierheim, wie es von ihr betrieben werde, sei aufgrund seiner Immissionen negativ standortgebunden, d.h. gemäss Art. 24 lit. a RPG auf die Errichtung ausserhalb einer Bauzone angewiesen.

Dabei übersieht die Beschwerdeführerin, dass sie für den Betrieb ihres Tier(ferien)heims lediglich auf die sich auf der Parzelle Nr. xx befindlichen Gebäude sowie einen gewissen Umschwung, mit Sicherheit aber nicht auf den grössten Grundstücksteil angewiesen

ist, der heute vom Pächter landwirtschaftlich genutzt wird. Im Falle eines Grundstücks mit gemischter Nutzung könnte sich die (rechtskräftige) Bewilligung für eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung (des Bodens) gestützt auf die Ausnahmbestimmungen für das Bauen ausserhalb der Bauzone nach Art. 24 ff. RPG im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b BGGB höchstens auf denjenigen Grundstücksteil beziehen, der tatsächlich und bewilligungsgemäss nicht landwirtschaftlich genutzt wird, nicht hingegen auf den nach wie vor landwirtschaftlich genutzten Teil, der nicht zweckentfremdet und zonenwidrig genutzt werden darf. Infolgedessen bietet Art. 64 Abs. 1 lit. b BGGB dem Erwerber eines Grundstücks mit gemischter Nutzung, der den landwirtschaftlich genutzten Grundstücksteil nicht selbst bewirtschaften will und kann, keine Grundlage für dessen Erwerb. Stattdessen dürfen Grundstücke mit gemischter Nutzung in der gegebenen Situation (mit einer Ausnahmbewilligung vom Zerstückelungsverbot gestützt auf Art. 60 Abs. 1 lit. a BGGB) aufgeteilt werden und das neu entstandene nicht landwirtschaftlich genutzte Grundstück wäre aus dem Geltungsbereich des BGGB zu entlassen (vgl. BEAT STALDER/CHRISTOPH BANDLI, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2. Auflage, Brugg 2011, Art. 64 N 24 und 26). Die Abparzellierung eines freistehenden nicht landwirtschaftlich genutzten Gebäudes samt Umschwung erscheint dabei gänzlich unproblematisch und die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung vom 24. September 2019 auch schon erkannt, dass einer Abparzellierung der Gebäude samt Umschwung nichts im Wege steht.

1.2.3.

1.2.3.1.

Des Weiteren stützt die Beschwerdeführerin ihr Begehren auf Erteilung einer (Ausnahme-)Bewilligung für den Erwerb der Parzelle Nr. xx auf den Vertrauensschutz aus Art. 9 BV. Nach diesem Grundsatz dürften sich Private auf behördliche Handlungen auch dann verlassen, wenn diese Handlungen unrichtig gewesen seien oder nicht hätten getätigt werden dürfen. Im vorliegenden Fall liege mit der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages vom 22. Dezember

2014 durch einen Notar, der damit eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen habe, und der Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch durch das Grundbuchamt gleich eine doppelte Vertrauensgrundlage vor. Sie (die Beschwerdeführerin) habe sich darauf verlassen dürfen, dass diese beiden Stellen sie umgehend auf eine für die Gültigkeit des Kaufvertrags allenfalls notwendige Erwerbsbewilligung nach BGGB hingewiesen hätten. So müsse insbesondere die Urkundsperson die Beurkundung sorgfältig vorbereiten und ausführen (§ 28 Abs. 1 BeurG). Sie habe die Interessen der Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen gleichmässig und unparteiisch zu wahren (§ 29 BeurG). In Abweichung von diesen Geboten sei die Beurkundung des Kaufvertrags vom 22. Dezember 2014 ohne jeden Hinweis auf die Bewilligungspflicht nach BGGB erfolgt. Aufgrund dieser Vertrauensgrundlage habe die Beschwerdeführerin den Kaufpreis von Fr. 1,2 Mio. geleistet und weitere Dispositionen hinsichtlich der Verwendung des Grundstücks getroffen, insbesondere ein Baugesuch für den Ersatzneubau eines Tierferienheims eingereicht. Diese Dispositionen könnten nicht ohne grosse Nachteile für die Beschwerdeführerin rückgängig gemacht werden, weshalb sie mittels (nachträglicher) Erteilung der beantragten Erwerbsbewilligung in ihrem Vertrauen zu schützen sei.

1.2.3.2.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 624). Als Anknüpfungspunkt für den Vertrauensschutz muss vorab ein Vertrauenstatbestand, eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Darunter ist das Verhalten eines staatlichen Organs zu verstehen, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst, sei dies in Form von Rechtsanwendungsakten (Verfügungen und Entscheide, verwaltungsrechtliche Verträge, Auskünfte und Zusagen, Verwaltungs- und Gerichtspraxis), Rechtssetzungsakten,

Planungsakten oder bloss der Duldung eines rechtswidrigen Zustands (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 627 ff.). Die Behörde kann auch durch Unterlassen notwendiger Hinweise oder Aufklärungen eine Vertrauensgrundlage schaffen, was allerdings eine Aufklärungs- oder Beratungspflicht der Behörde voraussetzt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 671). Auf Vertrauensschutz kann sich sodann nur berufen, wer von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kannte und bei gehöriger Sorgfalt auch nicht hätte erkennen müssen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 654 ff.). Und in der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition, etwa Investitionen, getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 659). Zwischen Vertrauen und Disposition muss ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Dieser fehlt, wenn anzunehmen ist, dass die Disposition auch ohne ein Vertrauen begründendes behördliches Verhalten bzw. bei Kenntnis der Mangelhaftigkeit der Vertrauensbasis vorgenommen worden wäre (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 663). Und selbst wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, können sich Private nicht darauf berufen, falls ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht. Die Interessenabwägung im Einzelfall bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes. Unter Umständen kann bei überwiegendem öffentlichen Interesse aber ein finanzieller Ersatz des Vertrauensschadens (anstelle des Bestandesschutzes respektive der Bindung an die Vertrauensgrundlage) in Betracht kommen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 664 und 699).

Die öffentliche Beurkundung, die nach dem Bundeszivilrecht Gültigkeitserfordernis verschiedener Rechtsgeschäfte ist, stellt eine Handlung der sogenannten freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit dar. Ihre Organisation ist eine staatliche Aufgabe, die nach Art. 55 SchlT ZGB den Kantonen obliegt. Die öffentliche Beurkundung ist eine amtliche hoheitliche Tätigkeit und die Urkundsperson ein staatliches Organ. Dies gilt unabhängig davon, ob mit der Beur-

kundung nach kantonalem Recht ein Beamter oder ein freierwerbender Notar oder Anwalt beauftragt ist (BGE 128 I 280, Erw. 3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 133 I 259, Erw. 2.1). Zu den Berufspflichten eines Notars im Zusammenhang mit einer öffentlichen Beurkundung gehört auch die Beratung und Belehrung der Parteien des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts und der unterlassene Hinweis auf öffentlich-rechtliche Bewilligungserfordernisse, welche das Geschäft im Nachhinein für eine Partei oder für alle Parteien als unerwartet nachteilig und damit als ungewollt erscheinen lassen, stellt einen Beratungs- und Belehrungsfehler dar, der eine Haftung der Urkundsperson auszulösen vermag (CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 625). Insofern könnte in der unterbliebenen Aufklärung seitens des beurkundenden Notars über das Bewilligungserfordernis nach BGBB für den Erwerb des hier in Frage stehenden landwirtschaftlichen Grundstücks (Parzelle Nr. xx) durchaus auch eine Vertrauensgrundlage erblickt werden, auf die sich zumindest diejenige Kaufvertragspartei (in guten Treuen) verlassen durfte, die von diesem Bewilligungserfordernis keine Kenntnis hatte und unter den gegebenen Umständen auch nicht haben musste.

Weniger klar erscheint, ob auch das zuständige Grundbuchamt die Kaufvertragsparteien auf das Bewilligungserfordernis hätte hinweisen müssen. Nach Art. 81 Abs. 2 BGBB ist der Grundbuchverwalter zwar gehalten, die Anmeldung eines Geschäfts abzuweisen, wenn offensichtlich ist, dass dafür eine Bewilligung notwendig ist und nicht vorliegt. Ausserdem hat er den Entscheid über die Eintragung im Grundbuch aufzuschieben und die Anmeldung bloss im Tagebuch einzuschreiben, wenn Ungewissheit darüber besteht, ob für das angemeldete Geschäft eine Bewilligung notwendig ist (Art. 81 Abs. 3 BGBB). Damit ist die Ansetzung einer Frist von 30 Tagen zur Einreichung eines Gesuchs um einen Entscheid über die Bewilligungspflicht oder um Bewilligungserteilung zu verbinden (Art. 81 Abs. 4 BGBB). Aus diesen Amtspflichten, die in erster Linie auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs abzielen, auf eine behördliche Aufklärungs- und Beratungspflicht des Grundbuchamts gegenüber

den Vertragsparteien zu schliessen, ginge allerdings etwas weit, zumal das Grundbuchamt darauf abstellen darf, dass diese mit dem juristisch geschulten beurkundenden Notar ausreichend fachkundig beraten und über allfällige Bewilligungserfordernisse belehrt worden sind.

Der Beigeladene 1 (B.) wendet gegen Vertrauensschutz für die Beschwerdeführerin ein, sie habe – wie der Beigeladene 2 (C.) als Verkäufer der Parzelle Nr. xx, der sich im Vorfeld des Vertragsabschlusses vom 22. Dezember 2014 eigens bei der Abteilung Landwirtschaft nach den rechtlichen Möglichkeiten eines Verkaufs erkundigt habe – vom Erwerbsbewilligungserfordernis nach BGGK Kenntnis gehabt. Die Vertragsparteien hätten offensichtlich versucht, das vorliegende Kaufgeschäft ohne Erwerbsbewilligung abzuwickeln, was ihnen in nicht nachvollziehbarer Art und Weise auch gelungen sei. Abgesehen davon seien die Vorschriften des BGGK allgemeingültig und die Parteien hätten das Recht zu kennen, was mitunter auch das Bewusstsein über die Notwendigkeit einer Erwerbsbewilligung beinhalte. Hier verkennt der Beigeladene 1, dass offenbar nicht einmal der beurkundende Notar und das Grundbuchamt gemerkt haben, dass es sich bei der Parzelle Nr. xx um ein landwirtschaftliches, dem BGGK unterstelltes Grundstück handelt, für dessen Erwerb es eine Bewilligung nach BGGK (Art. 61 ff.) braucht. Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb ausgerechnet die Beschwerdeführerin respektive die für sie handelnden natürlichen Personen als juristische Laien das Bewilligungserfordernis hätten kennen müssen, falls es ihnen vom Beigeladenen 2, von dem aufgrund der Akten anzunehmen ist, dass er es wegen entsprechender vorgängiger Kontakte mit der Abteilung Landwirtschaft kannte, verschwiegen worden sein sollte. Solche Spezialkenntnisse dürfen bei gewöhnlichen Bürgern ohne juristische oder landwirtschaftliche Ausbildung und Vorkenntnisse im Bereich des bürgerlichen Bodenrechts nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden. In den Akten finden sich keinerlei Hinweise darauf, dass die (heutigen) Organe der Beschwerdeführerin im Vorfeld des Vertragsabschlusses von irgendeiner Seite über die Notwendigkeit einer Bewilligung nach BGGK aufgeklärt worden wären. Vor diesem

Hintergrund braucht sie sich auch nicht den vom Beigeladenen 1 erhobenen Vorwurf gefallen zu lassen, sie hätte die Fehlerhaftigkeit des Verhaltens der Urkundsperson und des Grundbuchamts erkannt oder erkennen müssen und habe daher nicht auf die Gültigkeit des Kaufgeschäfts vom 22. Dezember 2014 und den im Grundbuch eingetragenen Eigentumsübergang vertrauen dürfen.

Nichtsdestotrotz kann sich die Beschwerdeführerin deshalb nicht erfolgreich auf Vertrauensschutz berufen, weil sie nach derzeitigem Kenntnisstand keine irreversible für sie nachteilige Disposition getroffen hat, für die eine allfällige (anfängliche) Unkenntnis über das Bewilligungserfordernis nach BGGB kausal gewesen wäre. Die Leistung des Kaufpreises stellt aus heutiger Sicht keine nachteilige Disposition dar, die nicht rückgängig gemacht werden könnte, hätte doch die Beschwerdeführerin gegenüber dem Verkäufer (Beigeladener 2) einen Anspruch auf Kaufpreiserstattung, falls das Kaufgeschäft vom 22. Dezember 2014 rückabgewickelt werden muss. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser Anspruch beim Beigeladenen 2 nicht erhältlich gemacht werden kann. Das Baugesuch für den Ersatzneubau eines Tierferienheims auf der Parzelle Nr. xx wurde gemäss Entscheid des Regierungsrats vom 26. April 2017 erst im März 2016 bei der Gemeinde D. eingereicht, als die Beschwerdeführerin von der Abteilung Landwirtschaft bereits mit der Erforderlichkeit einer Erwerbsbewilligung nach BGGB und der Möglichkeit der Ungültigkeit des Kaufgeschäfts vom 22. Dezember 2014 konfrontiert worden war. Dadurch wurde der Kausalzusammenhang zwischen allfälligen vertrauensbegründenden, fehlerhaften Handlungen der Urkundsperson und des Grundbuchamts einerseits und den von der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihr Bauvorhaben getätigten Dispositionen andererseits durchbrochen. Die Beschwerdeführerin hat diese Dispositionen im vollen Bewusstsein einer allfälligen Ungültigkeit des Kaufgeschäfts vom 22. Dezember 2014 getätigt. Deshalb verdient sie bezüglich dieser Dispositionen keinen Vertrauensschutz.

Selbst wenn die Beschwerdeführerin jedoch Vertrauensschutz geniessen würde, hätte dies unter billiger Abwägung aller auf dem Spiel stehenden Interessen nicht zur Folge, dass das Kaufgeschäft

vom 22. Dezember 2014 nachträglich zu bewilligen wäre, obwohl die Voraussetzungen nach BGG (Selbstbewirtschaftung oder wichtige Gründe für eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung) nicht erfüllt sind. Das hinter dem Bewilligungserfordernis nach BGG stehende öffentliche Interesse daran, den Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke durch Personen, die sie nicht selber landwirtschaftlich bewirtschaften wollen und können, grundsätzlich auszuschliessen, um es den Landwirten zu ermöglichen, das von ihnen bewirtschaftete, allenfalls auch betriebsnotwendige Land zu erschwinglichen Preisen zu Eigentum zu erwerben, überwiegt das private Interesse der Beschwerdeführerin am Erwerb eines Grundstücks, von dem sie einen Grossteil der Fläche verpachtet, weil sie diese ohnehin nicht selber nutzen kann. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin bereits Inhaberin des Baurechts für das Tierheim ist und die Möglichkeit bestünde, die Gebäude auf der Parzelle Nr. xx samt Umschwenk abzuparzellieren, aus dem Geltungsbereich des BGG zu entlassen und hernach bewilligungsfrei zu erwerben. Demnach besteht ein den Vertrauensschutz der Beschwerdeführerin überwiegendes öffentliches Interesse, das gegen den Schutz des Bestands des Kaufvertrags vom 22. Dezember 2014 spricht. Die Beschwerdeführerin könnte gegenüber dem Gemeinwesen, welches für die Unterlassungen der Urkundsperson und/oder des Grundbuchamts einzustehen hat, höchstens Ersatz für den finanziellen Schaden verlangen, den sie im anfänglichen Vertrauen auf die Gültigkeit des Kaufgeschäfts allenfalls erlitten hat oder noch erleiden könnte (weil ihr z.B. der Kaufpreis nicht voll zurückerstattet wird).

1.2.4.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall kein wichtiger Grund für eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung gemäss Art. 64 Abs. 1 BGG nachgewiesen ist, womit die von der Beschwerdeführerin beantragte Erwerbsbewilligung (für das Kaufgeschäft vom 22. Dezember 2014) gestützt auf Art. 61 und Art. 63 Abs. 1 lit. a BGG zu verweigern ist.

In diesem Punkt ist die angefochtene Verfügung vom 24. September 2019 nicht zu beanstanden.

2.

2.1.

Rechtsgeschäfte, die den Bestimmungen über den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken (Art. 61–69 BGBB) zuwiderlaufen, sind nach Art. 70 BGBB nichtig. Mit Nichtigkeit ist in diesem Kontext allerdings nicht eine absolute Unwirksamkeit gemeint, die auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückbezogen wird (*ex tunc*), so dass der Vertrag gar nie rechtsgeschäftliche Wirkungen entfaltet hat. Vielmehr wird in der Lehre postuliert, dass der Vertrag erst im Zeitpunkt der Verweigerung der Erwerbsbewilligung (*ex nunc*) dahinfällt und bis dahin Rechtswirkungen zeitigen kann (namentlich lösen auch nicht bewilligungsfähige Geschäfte die vertraglichen und gesetzlichen Vorkaufsrechte aus, etwa dasjenige des Pächters gemäss Art. 47 BGBB; vgl. LORENZ STREBEL/REINHOLD HOTZ, in: Das bürgerliche Bodenrecht, a.a.O., Art. 47 N 26). Wurde also ein bewilligungsbedürftiges, aber nicht bewilligtes Geschäft im Grundbuch eingetragen, weil der Grundbuchverwalter beispielsweise davon ausging, das Geschäft bedürfe keiner Bewilligung, gilt Folgendes: Das Geschäft befindet sich zunächst im Zustand der schwebenden Unwirksamkeit und kann durch eine nachträgliche Bewilligungserteilung noch geheilt werden. Die nachträgliche Erteilung der Bewilligung würde zur Vollgültigkeit des Geschäfts und damit zur Heilung des Grundbucheintrags führen. Wird die Erwerbsbewilligung dagegen – wie hier – verweigert, so wird das Geschäft in diesem Zeitpunkt ungültig und die Bewilligungsbehörde hat gemäss Art. 72 Abs. 1 BGBB die Berichtigung des Grundbuches anzuordnen. Eine solche Anordnung ist erst dann nicht mehr möglich, wenn seit der Eintragung des Rechtsgeschäfts im Grundbuch mehr als zehn Jahre vergangen sind (Art. 72 Abs. 3 BGBB). Mit der per 4. Februar 2015 erfolgten Grundbucheintragung der Handänderung gemäss Kaufgeschäft vom 22. Dezember 2014 ist diese Verwirkungsfrist noch nicht verstrichen. Als Gegenstück der kraft öffentlichen Rechts anzuordnenden Grundbuchberichtigung

kann der Erwerber (die Beschwerdeführerin) die von ihm (ihr) bereits erbrachten Geldleistungen nach Massgabe der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (vom Beigeladenen 2, der wieder als Eigentümer der Parzelle Nr. xx im Grundbuch einzutragen ist) zurückfordern (vgl. zum Ganzen BEAT STALDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, a.a.O., Art. 70 N 5 ff.).

Die Abteilung Landwirtschaft hat zwar in der Verfügung vom 24. September 2019 die in Art. 72 Abs. 1 BGGB als Folge der Ungültigkeit des Kaufvertrags vom 22. Dezember 2014 vorgesehene Grundbuchberichtigung mit der (Wieder-)Eintragung des Beigeladenen 2 als Eigentümer der Parzelle Nr. xx angeordnet, jedoch bloss für den Eventualfall, dass innerhalb einer Frist von sechs Monaten (ab Rechtskraft ihrer Verfügung) keine Abparzellierung einer Fläche von 5'308 m² ab der Parzelle Nr. xx (im Bereich der Gebäude samt Umschwung) erfolgt und die restlichen 45'140 m² nicht zum Höchstpreis von Fr. 183'300.00 an den Pächter B. (Beigeladener 1) verkauft werden. Für die entsprechende Abparzellierung und den Erwerb der Restparzelle durch den Beigeladenen 1 hat die Abteilung Landwirtschaft sogleich Bewilligungen erteilt bzw. in Aussicht gestellt.

Das von der Abteilung Landwirtschaft gewählte Vorgehen mit der bedingten Anordnung einer Grundbuchberichtigung und der Erteilung oder Ankündigung von Bewilligungen für eine Abparzellierung und eine Grundstücksveräusserung an den Pächter, die so noch nicht stattgefunden haben, allenfalls nie in dieser Form stattfinden werden und zu denen die Abteilung Landwirtschaft den Eigentümer der Parzelle Nr. xx (Beigeladener 2) nicht verpflichten kann, ist in verschiedener Hinsicht nicht ganz korrekt (auch wenn anerkannt wird, dass das Vorgehen lösungsorientiert war).

2.2.

Verwaltungsverfahren auf Erteilung einer Bewilligung (für eine Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot oder für den Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks) werden ausschliesslich auf Gesuch hin eingeleitet. Von Amtes wegen wird die Bewilligungsbehörde nur dort tätig, wo zwingende öffentliche Interessen zu wahren sind, d.h. in den Fällen von Art. 71 BGGB (Widerruf einer

Bewilligung) und Art. 72 BGBB (Anordnung der Grundbuchberichtigung) sowie allenfalls gestützt auf Art. 87 Abs. 1 BGBB (Schätzung des Ertragswerts). Soweit die Veräusserung eines landwirtschaftlichen Grundstücks mit einer Realteilung oder mit einer Zerstückelung verbunden ist, treten der Veräusserer und der Erwerber als Gesuchsteller auf (MARGRET HERRENSCHWAND/BEAT STALDER, in: Das bäuerliche Bodenrecht, a.a.O., Art. 80 N 2 sowie Art. 83 N 4 f.). Weder der tatsächliche Eigentümer, der Beigeladene 2, noch die vermeintliche Eigentümerin, die Beschwerdeführerin, haben bei der Abteilung Landwirtschaft jemals ein Gesuch um Abparzellierung eines Teils ab der Parzelle Nr. xx gestellt. Die Beschwerdeführerin hat sich lediglich auf entsprechende, von der Abteilung Landwirtschaft initiierte und vermittelte Verhandlungen mit dem Pächter B. (Beigeladener 1) eingelassen. Die Verhandlungsparteien konnten sich jedoch in der Folge nie auf die Grösse der abzuparzellierenden Fläche (für das Tierferienheim) bzw. auf die an den Pächter zu verkaufende Restfläche einigen. Demnach liegt bis dato kein vom Eigentümer der Parzelle Nr. xx mitgetragenes Gesuch für die Abparzellierung einer bestimmten Grundstücksfläche vor, weshalb die Abteilung Landwirtschaft auch keine Abparzellierung bewilligen kann.

Ob und an welchem Teil der Parzelle Nr. xx dem Beigeladenen 1 ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Pächters nach Art. 47 BGBB zusteht, ist im Streitfall allein vom zuständigen Zivilgericht zu entscheiden, nicht von der Abteilung Landwirtschaft als Bewilligungsbehörde (vgl. HERRENSCHWAND/STALDER, a.a.O., Art. 80 N 1). Ein entsprechendes Verfahren ist bereits beim Bezirksgericht F. hängig. Das Zivilgericht entscheidet dabei nicht nur über den Bestand und den (flächenmässigen) Umfang des Vorkaufsrechts (das sich lediglich auf den Pachtgegenstand [413 Aren], nicht auf den flächenmässig grösseren Gegenstand der Veräusserung [504,48 Aren] bezieht; vgl. STREBEL/HOTZ, a.a.O., Art. 47 N 17), sondern auch über alle anderen Bedingungen des Vorkaufsrechts. Dazu gehört auch der Übernahmepreis, der sich grundsätzlich nach den Bedingungen im Kaufvertrag (vom 22. Dezember 2014) richtet, falls sich ein solcher für den Gegenstand

der Pacht bildenden Grundstücksteil überhaupt sinnvoll eruieren lässt, und nicht notwendigerweise mit dem von der Abteilung Landwirtschaft ermittelten Höchstpreis übereinstimmt (STREBEL/HOTZ, a.a.O., Art. 47 N 27). Sollte das Zivilgericht das Vorkaufsrecht des Pächters am Pachtgegenstand (als Teil der Parzelle Nr. xx) bejahen, müsste es die Beigeladenen (Eigentümer und Pächter) mit Bezug auf die für die Ausübung des Vorkaufsrechts erforderliche Aufteilung der Parzelle Nr. xx zwecks Bewilligung einer Ausnahme vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot (gestützt auf Art. 60 Abs. 1 lit. a BGG mit Entlassung des Grundstücksteils mit den Gebäuden samt Umschwung aus dem Geltungsbereich des BGG) an die Abteilung Landwirtschaft verweisen und den Zivilprozess bis zu deren Entscheid aussetzen (HERRENSCHWAND/BANDLI, a.a.O., Art. 60 N 2 und 5). Weil die vom Zivilgericht vorgesehene flächenmässige Aufteilung der Parzelle Nr. xx mutmasslich von der in der angefochtenen Verfügung vom 24. September 2019 bewilligten (53,08 Aren für den Grundstücksteil mit den Gebäuden samt Umschwung / 451,4 Aren für den Grundstücksteil zum Erwerb durch den Pächter) abweichen würde – der vom Vorkaufsrecht erfasste Pachtgegenstand umfasst lediglich 413 Aren –, wäre die Abteilung Landwirtschaft abermals zu konsultieren.

Was die für einen allfälligen Erwerb eines Teils der Parzelle Nr. xx durch den vorkaufsberechtigten Pächter erforderliche Erwerbsbewilligung anbelangt, käme die Abteilung Landwirtschaft erst im Nachgang des Zivilprozesses betreffend Vorkaufsrecht des Pächters zum Zug und würde entweder den Erwerb des Pachtgegenstands zu den vom Zivilgericht festgelegten Bedingungen (inklusive Übernahmepreis) bewilligen oder die Bewilligung wegen eines übersetzten Erwerbspreises im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. b BGG verweigern. In dieser Situation würde das nicht vollziehbare Vorkaufsrecht des Pächters (Beigeladener 1) dahinfallen und der Eigentümer (Beigeladener 2) wäre wieder frei, entweder auf einen Verkauf der Parzelle Nr. xx ganz zu verzichten oder mit einem Erwerber (seiner Wahl) für die gesamte Parzelle Nr. xx oder für einen gestützt auf eine Bewilligung der Abteilung Landwirtschaft abgetrennten (landwirtschaftlich genutzten, dem BGG unterstellten)

Teil davon einen zulässigen Preis zu vereinbaren. Ein neues Kaufgeschäft über den Pachtgegenstand mit abgeändertem Kaufpreis auf das (nach Art. 63 Abs. 1 lit. b BGBB) zulässige Mass würde wiederum den Vorkaufsfall auslösen und der Pächter könnte nun – zum reduzierten, bewilligungsfähigen Preis – sein Vorkaufsrecht erneut ausüben und den Pachtgegenstand an sich ziehen (STREBEL/HOTZ, a.a.O., Art. 47 N 29; LORENZ STREBEL, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bauerliche Bodenrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 1231 ff.; vgl. auch STALDER, a.a.O., Art. 62 N 20).

Bei dieser Sach- und Rechtslage empfiehlt es sich für den Eigentümer der Parzelle Nr. xx (den Beigeladenen 2), falls er weiterhin verkaufswillig ist, eine Abparzellierung des nicht landwirtschaftlich genutzten Teils der Parzelle Nr. xx zu veranlassen, sich diese von der Abteilung Landwirtschaft bewilligen zu lassen und hernach die beiden neu entstandenen, unterschiedlich (landwirtschaftlich und landwirtschaftsfremd) genutzten Grundstücke separat zu veräussern; das landwirtschaftlich genutzte, nach wie vor dem BGBB unterstellte Grundstück an einen Erwerber und zu einem Preis, die nach Art. 61 ff. BGBB bewilligungsfähig sind. Vorgeschrieben werden kann dieses (in der Verfügung vom 24. September 2019 skizzierte) Vorgehen aber weder der Beschwerdeführerin, die mangels eines gültigen Erwerbs ohnehin nicht über die Parzelle Nr. xx Verfügungsberechtigt ist, noch dem Beigeladenen 2, der einzig vom Zivilgericht zur Veräusserung eines Teils der Parzelle Nr. xx (Pachtgegenstand) an den allenfalls vorkaufsberechtigten Beigeladenen 1 verpflichtet werden könnte, wobei vorläufig noch offen ist, ob dieser Erwerb zu den vom Zivilgericht festgelegten Bedingungen gestützt auf Art. 61 ff. BGBB bewilligungsfähig sein wird. Zum Voraus und von Amtes wegen erteilte Bewilligungen für eine (vom Eigentümer) nicht nachgesuchte Abparzellierung und einen allfälligen (zivilgerichtlichen angeordneten) Grundstückserwerb durch den Beigeladenen 1, dessen Bedingungen (inklusive Übernahmepreis) noch nicht feststehen, sind nicht möglich und statthaft. Indessen hat die Bewilligungsbehörde in Nachachtung von Art. 72 Abs. 1 BGBB von Amtes wegen einzuschreiten und die Be-

richtung des Grundbuchs anzuordnen, wenn für ein Grundstücksgeschäft – wie den Kaufvertrag vom 22. Dezember 2014 zwischen dem Beigeladenen 2 und der Beschwerdeführerin – eine Bewilligung nach Art. 61 ff. BGG nicht (nachträglich) erteilt werden kann, und zwar ohne jeden Vorbehalt.

2.3.

In diesem Sinne ist die angefochtene Verfügung der Abteilung Landwirtschaft vom 24. September 2019 vom Amtes wegen dahingehend abzuändern, dass das Grundbuchamt F. (bedingungslos) angewiesen wird, den Beigeladenen 2 wieder als Eigentümer der Parzelle Nr. xx ins Grundbuch einzutragen. Das bedeutet, dass der vorliegenden Beschwerde im Hauptpunkt (Antrag 1 auf vollständige Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Antrag 2 auf Erteilung einer Erwerbsbewilligung nach den Art. 61 ff. BGG) nicht stattgegeben werden kann.

(...)

VIII. Sozialhilfe

35 Sozialhilfe; stabile eheähnliche Beziehung

- **Mitwirkungspflicht des Konkubinatspartners der unterstützten Person, seine finanziellen Verhältnisse offenzulegen**
- **Leistungseinstellung mangels nachgewiesener Bedürftigkeit**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. März 2020, in Sachen A. gegen Gemeinderat B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2019.424).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Einstellung der materiellen Hilfe sei nicht zulässig. Es bestehe keine Pflicht, dass ihr Partner die finanziellen Verhältnisse offenlege.

2.2.

Die Beschwerdestelle SPG erwog, die Beschwerdeführerin sei verpflichtet, "bei der Abklärung ihrer wirtschaftlichen Situation unter Berücksichtigung der Verhältnisse ihres Konkubinatspartners mitzuwirken." Die Unterlagen und Belege zu dessen wirtschaftlichen Verhältnissen könnten von der Gemeinde nicht selbst erhältlich gemacht werden. Daher könne die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin nicht festgestellt bzw. überprüft werden. Die Einstellung der materiellen Hilfe sei gestützt auf § 5a Abs. 1 lit. a SPG zulässig.

2.3.

Anlässlich der Anhörung vom 4. Juli 2019 wurden der Beschwerdeführerin und ihrem Konkubinatspartner Fragen zu finanziellen Belangen gestellt. Der Partner führte aus, dass die

Beschwerdeführerin ihm ca. Fr. 3'000.00 schulde, die er als Betriebskosten für das Motorfahrzeug vorgestreckt habe. Weiter gab er an, mit einem Pensum von 80 % zu arbeiten und dabei ein monatliches Einkommen von Fr. 4'500.00 zu erzielen. Schliesslich unterstützte er die Beschwerdeführerin, indem er deren Wohnkostenanteil trage, soweit dieser Fr. 650.00 übersteige.

Der Konkubinatspartner war indessen nicht bereit, der Sozialbehörde detailliertere Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen zukommen zu lassen. Insbesondere legte er die zur Erstellung eines erweiterten SKOS-Budgets erforderlichen Unterlagen nicht vor. Im Schreiben vom 11. Dezember 2019 teilte er mit, er begebe sich ab dem 1. Januar 2020 in "Frühpension", und reichte eine rudimentäre Aufstellung seiner künftigen monatlichen Einnahmen und Ausgaben ein. Weiter behauptete er, kein Vermögen zu haben und einen Kredit abzuzahlen. Genauere Angaben machte er nicht und Belege reichte er nicht ein.

2.4.

Die Vorinstanz hat eine Verletzung der Mitwirkungspflicht festgestellt und nicht beanstandet, dass der Gemeinderat die Sozialhilfe einstellte.

Die SKOS-Richtlinien sehen vor, dass die Unterstützung mangels Nachweises der Bedürftigkeit abgelehnt wird, wenn der/die Konkubinatspartner/-in nicht bereit ist, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenzulegen (vgl. SKOS-Richtlinien, H.10-3 mit Verweis auf Kapitel A.8.3; Handbuch Soziales, Kapitel 10.9). Nach der Mitwirkungs- und Meldepflicht ist die unterstützte Person zur wahrheitsgetreuen und umfassenden Auskunft über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse verpflichtet (vgl. § 2 SPG; § 1 SPV). Die Sozialhilfegesetzgebung geht davon aus, dass sich Personen in einer eheähnlichen Beziehung gegenseitig angemessen unterstützen (vgl. § 11 Abs. 2 SPG; § 12 SPV; SKOS-Richtlinien, Kapitel F.5.3). Entsprechend hat die unterstützte Person mit ihrem Konkubinatspartner dessen finanzielle Verhältnisse offenzulegen (vgl. die entsprechende ausdrückliche Regelung in § 18 Abs. 1 lit. c und d des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich vom

14. Juni 1981 [SHG; LS 851.1]). Dies ist letztlich die Konsequenz davon, dass von einer eheähnlichen Beziehung ausgegangen wird.

§ 5a SPG sieht die Kürzung und Einstellung der Sozialhilfe mangels nachgewiesener Bedürftigkeit vor, wenn die unterstützte Person ihrer Mitwirkungs- und Meldepflicht gemäss § 2 Abs. 1 und 3 SPG nicht nachkommt und infolgedessen eine Überprüfung der Bedürftigkeit nicht möglich ist. Mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass die Anspruchsvoraussetzungen der Sozialhilfe fehlen, wenn das Vorliegen der Bedürftigkeit während des laufenden Leistungsbezugs nicht mehr überprüft werden kann (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 25. Mai 2016, 16.114, SPG, Änderung, S. 10 f.). Die Sozialhilfepraxis setzt für eine entsprechende Reduktion oder Einstellung der Sozialhilfe voraus, dass die betroffene Person bei der Abklärung ihrer Verhältnisse in Kenntnis der Konsequenzen nicht mitwirkt (vgl. Handbuch Soziales, Kapitel 11.3.1).

2.5.

Die Angaben der Beschwerdeführerin und ihres Konkubinatspartners zu seinen finanziellen Verhältnissen sind nicht ausreichend, um ein erweitertes SKOS-Budget erstellen zu können. Sie sind einerseits zu wenig konkret und andererseits nicht belegt; tatsächlich machten die Beschwerdeführerin und ihr Partner im Verlaufe des Verfahrens lediglich schrittweise unvollständige sowie nicht überprüfbare Ausführungen. Die Gemeinde hatte namentlich im Schreiben vom 20. Juni 2019 aufgelistet, welche Belege zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen benötigt werden. Die Beschwerdeführerin und ihr Konkubinatspartner waren zudem mehrfach schriftlich sowie an der Anhörung vom 4. Juli 2019 mündlich aufgefordert worden, die zur Bestimmung des Konkubinatsbeitrags erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Diesen Aufforderungen sind sie nicht nachgekommen und haben damit die Festsetzung eines angemessenen Konkubinatsbeitrags vereitelt. Es wäre stossend, wenn die Beschwerdeführerin und ihr Partner von einer mangelnden Kooperation profitieren könnten und die Anrechnung eines Konkubinatsbeitrags unterbleiben würde, nur weil dieser aufgrund ungenügender Informationen nicht festgesetzt

werden kann. Unter den vorliegenden Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die materielle Hilfe mangels Überprüfbarkeit der Bedürftigkeit eingestellt wurde. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass ein Einnahmenüberschuss beim Partner der unterstützten Person als Einnahme angerechnet wird und daher zum Entfallen des Anspruchs auf materielle Hilfe führen kann (vgl. SKOS-Richtlinien, H.10-3).

Wenn die Beschwerdeführerin und ihr Konkubinatspartner seine finanziellen Verhältnisse gegenüber der Sozialbehörde offenlegen, ist ein allfälliger Sozialhilfeanspruch der Beschwerdeführerin erneut zu prüfen.

36 Sozialhilfe; vorläufig aufgenommene Personen

- **Erwerbstätige vorläufig aufgenommene Personen haben neben dem Einkommensfreibetrag und dem Auslagenersatz für öffentliche Verkehrsmittel Anspruch auf eine Erwerbsunkostenpauschale.**
- **keine Kumulation von Einkommensfreibetrag und Integrationszulage**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 5. November 2020, in Sachen A. gegen Gemeinderat B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2020.286).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Der Beschwerdeführer verlangt für seine Lehre als Montageelektriker eine Erwerbsunkostenpauschale von Fr. 150.00 pro Monat.

3.2.

Die Bestimmungen zur Pauschale für allgemeine Erwerbsunkosten von § 21 SPV wurden per 1. Januar 2017 aufgehoben (vgl. AGS 2016/7-25). Gemäss § 17f Abs. 2 lit. c Ziffer 2

SPV vergütet der Kantonale Sozialdienst aber eine Pauschale für allgemeine Erwerbsunkosten von Lehrlingen von Fr. 150.00 pro Monat, sofern ein Unterstützungsbudget erstellt wird.

3.3.

Nach Auffassung der Vorinstanz wird bezüglich der "Honorierung" einer Erwerbstätigkeit unterschieden zwischen asylsuchenden Personen, denen die Pauschale für allgemeine Erwerbsunkosten gemäss § 17f Abs. 2 lit. c SPV gewährt wird, und vorläufig Aufgenommenen, denen die Auslagen für öffentliche Verkehrsmittel vergütet (§ 17f Abs. 2 lit. b SPV) und der Einkommensfreibetrag gewährt werden (§ 17f Abs. 2 lit. d i.V.m. § 20a SPV). Diese Rechtsanwendung stütze sich auf die Materialien der Verordnungsgebung ab. Eine Kumulation von Erwerbsunkostenpauschale und Einkommensfreibetrag führe bei vorläufig Aufgenommenen zu einer doppelten Abgeltung der Erwerbstätigkeit. Unabhängig davon könnten sowohl bei Asylsuchenden als auch bei vorläufig Aufgenommenen weitere, spezielle Erwerbsunkosten mittels situationsbedingter Leistungen vergütet werden.

Im Ergebnis verneint die Vorinstanz somit, dass erwerbstätige vorläufig Aufgenommene neben dem Einkommensfreibetrag gemäss § 17f Abs. 2 lit. d i.V.m. § 20a SPV und dem Auslagenersatz für öffentliche Verkehrsmittel (§ 17f Abs. 2 lit. b SPV) Anspruch auf eine Erwerbsunkostenpauschale (§ 17f Abs. 2 lit. c SPV) haben. Dies entspricht der Praxis der Unterabteilung Asyl des DGS.

3.4.

Die Vorinstanz hat bei der Anwendung von § 17f Abs. 2 SPV auf den Willen des Verordnungsgebers abgestellt, wie er in den Materialien zum Ausdruck kommt.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss das (materielle) Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie den ihm zu Grunde liegenden Wertungen ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige

Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. VGE vom 22. Februar 2017 [WBE.2016.350], Erw. II/3.3.1 mit Verweis auf BGE 140 I 305, Erw. 6.1).

3.5.

Bei der Gesetzesanwendung ist primär auf den Wortlaut einer Norm abzustellen. § 17f Abs. 2 lit. c SPV differenziert bezüglich der Pauschale für allgemeine Erwerbsunkosten nicht zwischen Asylsuchenden und vorläufig Aufgenommenen. Es ergibt sich mithin aus dem Wortlaut nicht der geringste Hinweis, dass die Erwerbsunkostenpauschale nur asylsuchenden Personen zustehen würde.

Aus dem Bereinigten Bericht des DGS vom 29. September 2017 (S. 7 f.) ergibt sich, dass erwerbstätigen vorläufig Aufgenommenen neben dem Einkommensfreibetrag (lit. d) und den Auslagen für öffentliche Verkehrsmittel (lit. b) keine Pauschale für allgemeine Erwerbsunkosten (lit. c) gewährt werden sollte. Aus der Verordnungsgebung folgt insofern, dass die Erwerbsunkostenpauschale lediglich Asylsuchenden, die keinen Einkommensfreibetrag gemäss lit. d beanspruchen können, zustehen sollte und insoweit im Verhältnis zu den vorläufig Aufgenommenen eine Differenzierung beabsichtigt war. Diesem Willen des Verordnungsgebers ist indessen kein allzu grosses Gewicht beizumessen, da er im Wortlaut der Norm nicht zum Ausdruck kommt und sich nur in einer einzigen Belegstelle finden lässt.

Innerhalb der Bestimmung von § 17f Abs. 2 SPV verfolgen der Einkommensfreibetrag und die Erwerbsunkostenpauschale einen unterschiedlichen Zweck. Mit dem Einkommensfreibetrag soll in erster Linie ein Anreiz für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit geschaffen werden. Erwerbsunkosten sind demgegenüber anfallende Unkosten, die im Zusammenhang mit einer ausgeübten Erwerbstätigkeit ersetzt werden; daher werden sie auch als Gewinnungskosten bezeichnet (vgl. GUIDO WIZENT, Sozialhilfe-

recht, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 529 f. und 566). Daran ändert nichts, dass der Einkommensfreibetrag und die Erwerbsunkostenpauschale gesetzessystematisch Massnahmen zur wirtschaftlichen Verselbständigung darstellen. Im Hinblick auf die Abgrenzung von anreizbezogenen Integrationsmassnahmen einerseits und zu ersetzenden Auslagen einer Erwerbstätigkeit andererseits rechtfertigt sich die von der Vorinstanz getroffene Unterscheidung nicht. Es ist nicht einsichtig, dass vorläufig Aufgenommenen die mit einer Erwerbstätigkeit erwartungsgemäss verbundenen Ausgaben nicht ersetzt werden. Zwar ist nicht ausgeschlossen, anfallende Erwerbsunkosten im Einzelfall mittels situationsbedingter Leistungen zu ersetzen. Dieses Konzept liegt aber § 17f Abs. 2 SPV – abgesehen von den Auslagen für öffentliche Verkehrsmittel (vgl. lit. b Ziffer 3) – nicht zu Grunde. Gemäss § 17f Abs. 3 SPV können *weitere* situationsbedingte Leistungen auf Gesuch hin gewährt werden.

Die Gesetzesauslegung ermöglicht, auch die jüngste Entwicklung im Bereich der sog. Integrationsagenda zu berücksichtigen. Diese wurde von der Konferenz der Kantonsregierungen am 23. März 2018 und vom Bundesrat am 25. April 2018 genehmigt. Sie bezweckt verstärkte Integrationsbemühungen von Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommenen in den Arbeitsmarkt, unter anderem mit dem Ziel, deren überdurchschnittliche Sozialhilfeabhängigkeit zu reduzieren (vgl. Medienmitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements [EJPD] vom 30. April 2018: Bund und Kantone einigen sich auf gemeinsame Integrationsagenda, abrufbar unter: <https://www.sem.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-04-30.html>; vgl. auch SKOS-Factsheet vom März 2016: Berufliche Integration von Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommenen, abrufbar unter: <https://skos.ch/>). Im Rahmen der Integrationsagenda wurde die einmalige Integrationspauschale, die der Bund den Kantonen für Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene ausrichtet, ab Mai 2019 von bisher Fr. 6'000.00 auf Fr. 18'000.00 pro Person erhöht (vgl. Art. 88 ff. AsylG; Art. 20 ff. AsylV 2; Art. 58 Abs. 2 und 87 AIG; Art. 15 VIntA). Die dem Kanton nunmehr zusätzlich zur

Verfügung stehenden Mittel erlauben eher, die berufliche Integration von vorläufig Aufgenommenen durch die Gewährung des Einkommensfreibetrags und der Erwerbsunkostenpauschale zu unterstützen.

3.6.

Insgesamt ergibt die Auslegung von § 17f Abs. 2 SPV, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Gewährung einer Erwerbsunkostenpauschale für Lehrlinge (Fr. 150.00 pro Monat; vgl. lit. c Ziffer 2) hat. Dies ergibt sich namentlich aus dem Wortlaut der Bestimmung sowie deren Sinn und Zweck. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als begründet.

4. (...)

5.

5.1.

Der Beschwerdeführer beansprucht neben dem Einkommensfreibetrag von Fr. 200.00 (§ 20a Abs. 3 SPV) eine Integrationszulage nach § 20b SPV, weil er eine Lehre als Montageelektriker absolviert.

5.2.

Auf Einkommen von unterstützten Personen aus dem ersten Arbeitsmarkt wird nach Massgabe des Arbeitspensums ein Einkommensfreibetrag gewährt; bei einer Vollzeitbeschäftigung beträgt dieser Fr. 400.00 pro Monat (vgl. § 20a Abs. 1 und 2 SPV). Auszubildende haben gemäss § 20a Abs. 3 SPV Anspruch auf die Hälfte des Einkommensfreibetrags.

Nach § 20b Abs. 1 SPV haben unterstützte Personen, die sich besonders um ihre soziale und/oder berufliche Integration bemühen, Anspruch auf eine Integrationszulage. Als Integrationsbemühungen gelten bei Nachweis durch die unterstützte Person namentlich das Absolvieren einer Ausbildung oder eines Praktikums, die Teilnahme an Arbeits- und Beschäftigungsprogrammen, regelmässige Einsätze in der Freiwilligenarbeit sowie eine über das übliche Mass hinausgehende Nachbarschaftshilfe (§ 20b Abs. 2 SPV). Die Integrationszulage wird nach Massgabe des Arbeitspensums gewährt. Bei einer Vollzeitbeschäftigung beträgt sie Fr. 200.00 pro Monat (§ 20b Abs. 3 SPV).

Die Bestimmungen über den Einkommensfreibetrag und die Integrationszulage gelangen auch auf vorläufig aufgenommene Ausländer zur Anwendung, die entsprechend den Bestimmungen von §§ 17 ff. SPG unterstützt werden (vgl. § 17f Abs. 2 lit. d SPV).

5.3.

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind Integrationszulagen für unterstützte Einzelpersonen grundsätzlich nicht mit einem Einkommensfreibetrag kombinierbar, da die jeweilige Leistungskategorie entweder für nicht erwerbstätige oder nur für erwerbstätige Personen vorgesehen ist (vgl. VGE vom 23. März 2020 [WBE.2020.3], Erw. II/2.3 mit Verweis auf PETER MÖSCH PAYOT, in: SABINE STEIGER-SACKMANN/HANS JAKOB MOSIMANN [Hrsg.], *Recht der Sozialen Sicherheit*, Basel 2014, Rz. 39.85; vgl. auch GUIDO WIZENT, *Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit*, Zürich/St. Gallen 2014, S. 384). In einem Urteil vom 23. März 2020 erwog das Verwaltungsgericht, einem Lehrling mit einem Arbeitspensum von 100 % sei nur der Einkommensfreibetrag von Fr. 200.00 (§ 20a Abs. 3 SPV) zu gewähren (vgl. VGE vom 23. März 2020 [WBE.2020.3], Erw. II/2.3). Im angefochtenen Entscheid wird zutreffend ausgeführt, dass der Ausbildungsbestandteil einer Lehre nicht zusätzlich mit einer Integrationszulage abzugelten ist, da ansonsten das Absolvieren einer Berufslehre (mit den Bestandteilen Ausbildung und Erwerbstätigkeit) doppelt honoriert würde. Eine Kumulation von Einkommensfreibetrag und Integrationszulage lässt die Vorinstanz ausnahmsweise zu, wenn neben der Erwerbstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt noch weitere Integrationsbemühungen erbracht werden. Diese Erwägungen entsprechen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach insbesondere bei einem Teilzeitpensum ein Einkommensfreibetrag und eine Integrationszulage gewährt werden können, wenn gleichzeitig zur Berufstätigkeit eine Ausbildung absolviert wird (vgl. VGE vom 23. März 2020 [WBE.2020.3], Erw. II/2.3).

5.4.

Der Beschwerdeführer legte weder vor der Vorinstanz noch vor Verwaltungsgericht dar, inwiefern besondere soziale und/oder berufliche Integrationsbemühungen, die über die Berufslehre

hinausgehen, ausnahmsweise neben dem Einkommensfreibetrag eine Integrationszulage rechtfertigen könnten. Daher hat er keinen Anspruch auf Gewährung einer Integrationszulage. Dieses Vorbringen erweist sich als unbegründet.

37 Sozialhilfe; Rückerstattung

- **Rückerstattung durch Erben der unterstützten Person, wenn diese die Erbschaft ausgeschlagen haben und durch die Pensionskasse des Verstorbenen begünstigt wurden**
- **Bundesrechtskonformität von § 20 Abs. 3^{bis} SPG (akzessorische Normenkontrolle)**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 5. November 2020, in Sachen A. gegen Gemeinderat B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2020.242).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Der Beschwerdeführer bringt vor Verwaltungsgericht erneut vor, die berufliche Vorsorge (2. Säule) sei durch den Bundesgesetzgeber abschliessend geregelt. Aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts sei die kantonale Bestimmung von § 20 Abs. 3^{bis} SPG zur Rückerstattung von Kapitalleistungen der zweiten und dritten Säule bundesrechtswidrig und dürfe deshalb nicht angewendet werden. Diese Frage sei vom Verwaltungsgericht im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle zu klären.

Die Vorinstanz argumentiert, sie sei als Verwaltungsbehörde an das Gesetz gebunden. Die Kompetenz zur Überprüfung von

kantonalen Erlassen auf ihre Konformität mit Bundesrecht sei dem Regierungsrat und den Verwaltungsjustizbehörden vorbehalten.

1.2.

Im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle ist das Verwaltungsgericht gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (§ 95 Abs. 2 KV und § 2 Abs. 1 VRPG). Es hat mit anderen Worten eine generell-abstrakte Norm des kommunalen oder kantonalen Rechts auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigem Recht zu prüfen. Wird ein Verstoss festgestellt, wird der geprüfte Rechtssatz im Einzelfall für nicht anwendbar erklärt (MONIKA FEHLMANN-LEUTWYLER, Die prinzipale Normenkontrolle nach aargauischem Recht, Aarau/Frankfurt am Main 1988, S. 6). Anders als bei der abstrakten oder prinzipalen Normenkontrolle stellt die rechtsanwendende Instanz im inzidenten Normenkontrollverfahren lediglich die Nichtanwendbarkeit der überprüften verfassungs- oder gesetzeswidrigen Norm fest. Formell bleibt die als unanwendbar erklärte Norm weiterbestehen. Aufgehoben wird einzig der individuell-konkrete Hoheitsakt, der in Anwendung des verfassungs- oder gesetzeswidrigen Rechtssatzes ergangen ist (FEHLMANN-LEUTWYLER, a.a.O., S. 210).

1.3.

1.3.1.

Nach Art. 113 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die berufliche Vorsorge. Dazu wurde ihm eine konkurrierende, nicht auf den Erlass von Grundsätzen beschränkte, umfassende Gesetzgebungskompetenz zugewiesen (UELI KIESER, in: BERNHARD EHRENZELLER/BENJAMIN SCHINDLER/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 113 N 2). Gestützt auf diese Kompetenz hat der Bund insbesondere das BVG, das FZG und die FZV erlassen.

1.3.2.

Bedürftige Personen werden nach Art. 115 BV grundsätzlich von ihrem Wohnkanton unterstützt. Der Bund regelt in der Sozialhilfe lediglich die Ausnahmen und Zuständigkeiten, d.h. er

konkretisiert, wie sich die kantonale Zuständigkeit bestimmt und inwiefern davon Ausnahmen bestehen (THOMAS GÄCHTER/MARTINA FILIPPO, in: BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 115 N 10). Diesbezüglich hat der Bundesgesetzgeber das ZUG erlassen. Schweizer und Ausländer, die sich in der Schweiz aufhalten, werden an ihrem Wohnsitz unterstützt (Wohnsitzprinzip; vgl. Art. 1 Abs. 1. i. V. m. Art. 4 Abs. 1 ZUG). Nach Art. 1 Abs. 3 ZUG werden vom Geltungsbereich des Zuständigkeitsgesetzes ausgenommen die Auslandschweizer und Auslandschweizerinnen sowie die Personen des Asylgesetzes (GUIDO WIZENT, Sozialhilferecht, Zürich/St. Gallen 2020, S. 94).

Die Gesetzgebungskompetenz des Kantons im Bereich der Sozialhilfe ergibt sich auch aus § 25 und § 39 KV. Der Kanton Aargau regelt die Sozialhilfe im SPG und der SPV.

1.4.

Der vorliegend umstrittene § 20 Abs. 3^{bis} SPG lautet:

Personen, die durch eine mit dem Ableben einer unterstützten Person fällig gewordenen Kapitalleistung der zweiten oder dritten Säule begünstigt worden sind, sind höchstens in diesem Umfang rückerstattungspflichtig. Davon ausgenommen sind überlebende Ehegatten, überlebende Konkubinatspartner, minderjährige Kinder sowie volljährige Kinder in Ausbildung bis zum vollendeten 25. Altersjahr.

§ 20 Abs. 3^{bis} SPG trat am 1. Januar 2018 in Kraft (vgl. AGS 2017/9-10).

1.4.1.

Rückerstattungspflichtig sind grundsätzlich jene Personen, die materielle Hilfe bezogen haben (§ 20 Abs. 1 SPG). Eine Rückerstattungspflicht Dritter war bis Ende 2017 nur für Erbinnen und Erben im Umfang der empfangenen Erbschaft gesetzlich vorgesehen (§ 20 Abs. 3 SPG). Beim Erlass von § 20 Abs. 3^{bis} SPG wurde im Rahmen des kantonalen Gesetzgebungsverfahrens explizit festgehalten, dass damit Personen, die durch eine mit dem Ableben einer unterstützten Person fällig gewordenen Kapitalleistung der zweiten oder dritten Säule begünstigt worden sind, (höchstens in diesem Umfang) rückerstattungspflichtig werden, weil Ansprüche

gegen Freizügigkeitseinrichtungen nicht in die Erbmasse fallen (vgl. dazu BGE 129 III 305; bestätigt in BGE 140 V 50). Da § 20 Abs. 3 SPG zuvor die Rückerstattungspflicht Dritter auf die Erbinnen und Erben im Umfang der empfangenen Erbschaft beschränkte, könne dies zu stossenden Situationen führen, wenn Erbinnen und Erben die Erbschaft ausschlagen, jedoch im Rahmen von Leistungen der zweiten und dritten Säule begünstigt würden. § 20 Abs. 3^{bis} SPG solle ausdrücklich auch dann gelten, wenn die Erben das Erbe ausschlagen (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 25. Mai 2016, Änderung SPG, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, 16.114, S. 44 ff.). Der Grosse Rat hielt an der ursprünglichen Fassung der Gesetzesvorlage fest (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 15. März 2017, Änderung SPG, Bericht und Entwurf zur 2. Beratung, 17.58, S. 3). Der neue § 20 Abs. 3^{bis} SPG schliesst somit eine systematische Gesetzeslücke in der kantonalen Sozialgesetzgebung, indem auch Kapitalleistungen der zweiten und dritten Säule der Rückerstattung durch Dritte unterstellt werden.

Es ist zu Recht unbestritten, dass § 20 Abs. 3^{bis} SPG – soweit bundesrechtskonform – auf den vorliegenden Fall anwendbar ist.

2.

2.1.

Soweit der Beschwerdeführer auf Art. 17 FZV verweist, vermag er daraus nichts für sich abzuleiten. Das Verbot der Abtretung und Verpfändung bezieht sich nicht auf bezogene Freizügigkeitsguthaben bei Todesfall, sondern auf das Vorsorgekapital und den nicht fälligen Leistungsanspruch (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2004 [B 51/2003], Erw. 2.2 mit Hinweis). Eine Empfehlung, wonach ausgelöste Freizügigkeitsguthaben nicht zur Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen heranzuziehen sind, lässt sich auch den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe vom April 2005 (SKOS-Richtlinien) mit den bis zum 1. Januar 2017 ergangenen Änderungen, welche gemäss § 10 Abs. 1 SPV für die Bemessung der materiellen Hilfe grundsätzlich verbindlich sind, nicht entnehmen.

2.2.

Auch aus Art. 15 FZV vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Insbesondere ist entgegen seinen Ausführungen nicht ersichtlich, inwiefern § 20 Abs. 3^{bis} SPG dieser bundesrechtlichen Bestimmung widersprechen würde. Art. 15 Abs. 1 lit. b FZV gibt einzig vor, in welcher Reihenfolge im Todesfall des Versicherten die nahestehenden Personen begünstigt werden. Demgegenüber enthält die Norm keine Vorgabe, wie die betroffenen Personen das Geld zu verwenden hätten bzw. dass es ihnen unabhängig von allfälligen Rückerstattungsforderungen, privaten Schulden etc. vollumfänglich zur Verfügung stehen müsste. Effektiv würde eine entsprechende Regelung auch über das hinausgehen, was im Rahmen der Gesetzgebung zur beruflichen Vorsorge zu regeln ist. Der FZV lässt sich mithin keine Vorschrift entnehmen, dass das den Begünstigten gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. b FZV ausbezahlte Freizügigkeitsguthaben nicht zur Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen herangezogen werden dürfte.

2.3.

Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet. § 20 Abs. 3^{bis} SPG widerspricht nicht übergeordnetem Bundesrecht und ist daher anwendbar.

IX. Schulrecht

38 Zuweisungen der Schulpflege

Die Zuweisungskompetenz der Schulpflege ist im Bereich der Sonderschulug auf Einrichtungen beschränkt, die von der Betreuungsgesetzgebung erfasst werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 5. November 2020, in Sachen A. gegen Schulpflege B., Schulrat des Bezirks C. und Regierungsrat (WBE.2019.404).

Aus dem Erwägungen

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer verlangt, der D. zugewiesen zu werden. Zur Begründung beruft er sich auf Art. 19 BV. Dieser verleihe ihm einen Anspruch auf eine seinen individuellen Fähigkeiten und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechende unentgeltliche Grundschulausbildung. Ungeachtet der Sonderschulungsbedürftigkeit habe der Regierungsrat die Zuweisungen der Vorinstanzen ab dem Schuljahr 2018/19 aufgehoben. Dies betreffe jene der Schulpflege in die Tagessonderschule des Kinderheims E. bzw. an die Regelklasse B. inklusive integrativer Massnahmen wie auch jene durch den Bezirksschulrat in die D. Dabei habe es der Regierungsrat unterlassen, selbst eine Zuweisung vorzunehmen oder die Sache zum erneuten Entscheid an eine Vorinstanz zurückzuweisen. Gemäss Art. 20 BehiG hätten die Kantone dafür zu sorgen, dass behinderte Kinder eine ihren besonderen Bedürfnissen angepasste Grundschulung erhielten. Die vom SPD vorgeschlagenen Tagessonderschulen würden den Bedürfnissen des Beschwerdeführers nicht gerecht: Im Kinderheim E. werde mit

Ausnahme der Fächer Deutsch und Mathematik auf Realschulniveau unterrichtet; das Schulheim F. und die G.-Sonderschule richteten sich an "normal begabte" Kinder und Jugendliche. Auch sei der Schulweg in die betreffenden Tagessonderschulen für den Beschwerdeführer unzumutbar. In der D. in H. werde der Beschwerdeführer in seinem individuellen kognitiven Potential gefördert und erhalte eine seiner überdurchschnittlichen Begabung angemessene Beschulung.

2.2.

Die Schulpflege führt aus, sie habe sich aufgrund des schulpsychologischen Fachberichts vom 12. Februar 2018 veranlasst gesehen, den Beschwerdeführer ab dem Schuljahr 2018/19 der Tagessonderschule im Kinderheim E. zuzuweisen. Entsprechend dem Fachbericht des SPD vom 13. März 2019 liege es in der Kompetenz der jeweiligen Sonderschule, wie Schüler mit besonderen Begabungen und bestimmten Schwierigkeiten angemessen beschult würden. Im Kanton Aargau stünden mit dem E., der G.-Sonderschule in K. und der Tagesschule F. in I. mehrere Einrichtungen zur Verfügung, welche die Bedürfnisse und Fähigkeiten des Beschwerdeführers abdecken könnten.

2.3.

Mit Ziffer 2 des Schulpflegebeschlusses wurde der Beschwerdeführer ab dem Schuljahr 2018/19 der Tagessonderschule des Kinderheims E. zugewiesen. Der Bezirksschulrat hiess die Verwaltungsbeschwerde des Beschwerdeführers gut, womit dieser die Aufhebung von Ziffer 2 sowie seine Zuweisung zur Privatschule D. auch für das Schuljahr 2018/19 beantragt hatte (das Dispositiv ist insoweit unvollständig, als mit der blossen Gutheissung der Beschwerde keine Anordnungen getroffen wurden). Der Regierungsrat hob auf Beschwerde der Schulpflege hin sämtliche Zuweisungen der Vorinstanzen auf.

2.4.

Gemäss § 4 Abs. 1 SchulG unterstehen alle Kinder und Jugendlichen mit Aufenthalt im Kanton der Schulpflicht. Diese kann auch an einer Privatschule erfüllt werden (vgl. § 4 Abs. 4 SchulG; VGE vom 14. April 2020 [WKL.2019.16], Erw. II/2; vom 4. Juni 2019 [WBE.2019.79], Erw. II/4.1). Privatschulen bedürfen gemäss

§ 58 Abs. 1 SchulG der Bewilligung des Erziehungsrats; die Bewilligung von Sonderschulen richtet sich nach den Bestimmungen der Betreuungsgesetzgebung. Sie unterstehen staatlicher Aufsicht (vgl. § 58a Abs. 1 SchulG). Die vom Beschwerdeführer besuchte Privatschule verfügt über eine entsprechende Bewilligung des Kantons Basel-Landschaft im Bereich der obligatorischen Volksschule und wird ebenfalls staatlich beaufsichtigt (vgl. § 19 des baselbieter Bildungsgesetzes vom 6. Juni 2002 [SGS 640]; <https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/direktionen/bildungs-kultur-und-sportdirektion/bildung/privatschulen-und-private-schulung/privatschulen>, zuletzt besucht am 1. September 2020). Daher kann der Beschwerdeführer die Schulpflicht grundsätzlich an der D. erfüllen.

2.5.

Gemäss § 73 Abs. 2 SchulG entscheidet die Schulpflege über die Zuweisung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen oder erheblichen sozialen Beeinträchtigungen in Regelklassen oder in die Sonderschulung. Die Zuweisungskompetenz ist im Bereich der Sonderschulung auf Einrichtungen beschränkt, die von der Betreuungsgesetzgebung erfasst werden (vgl. § 2 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen vom 2. Mai 2006 [Betreuungsgesetz; SAR 428.500]). Gemäss § 49 Abs. 1 der Verordnung über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen vom 8. November 2006 (Betreuungsverordnung; SAR 428.511) können Leistungen ausserkantonaler Sonderschulen nur bewilligt werden, wenn die ausserkantonale Einrichtung die Kriterien von § 2 Abs. 1 Betreuungsverordnung erfüllt und vom Standortkanton der IVSE unterstellt worden ist.

Die Zuweisung in eine ausserkantonale Tagessonderschule bedingt somit neben einer Sonderschulungsbedürftigkeit (§ 15 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über die Schulung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen sowie die besonderen Förder- und Stützmassnahmen vom 8. November 2006 [V Schulung und Förderung bei Behinderungen; SAR 428.513]), dass es sich bei der vorgesehenen Sonderschule um eine vom Kanton anerkannte

Einrichtung handelt (lit. d) und aufgrund der ausserkantonalen Platzierung die Bewilligung des BKS vorliegt (lit. e), welche ihrerseits die Unterstellung unter die IVSE voraussetzt.

2.6.

Das Betreuungsgesetz unterscheidet bezüglich der Einrichtungen in seinem Anwendungsbereich zwischen der Betriebsbewilligung und der Anerkennung (vgl. §§ 4 ff. Betreuungsgesetz). Während die Betriebsbewilligung Mindeststandards voraussetzt und die Legitimation beinhaltet, eine Einrichtung zu führen, sichert die Anerkennung den Einrichtungen die Finanzierung auf der Grundlage des Betreuungsgesetzes zu. Die Anerkennung ist an die Erfüllung weitergehender qualitativer Voraussetzungen gebunden, an der kantonalen Gesamtplanung ausgerichtet und beruht auf einer Leistungsvereinbarung (vgl. § 6 Betreuungsgesetz; Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 28. September 2005, Betreuungsgesetz, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, 05.256, S. 17). Im interkantonalen Verhältnis gewährleistet die IVSE-Liste, dass anerkannte Einrichtungen die Anforderungen an die Qualität und Wirtschaftlichkeit erfüllen, wobei die Standortkantone dafür verantwortlich sind (vgl. Art. 31 ff. IVSE; IVSE-Rahmenrichtlinie zu den Qualitätsanforderungen vom 1. Dezember 2005 der SODK).

2.7.

Der Beschwerdeführer besucht die D. in H. Diese bietet gemäss eigenen Angaben ein Volksschulangebot und orientiert sich am staatlichen Lehrplan; es werden keine Jahrgangsklassen geführt und es wird auf eine Selektion bzw. auf Noten verzichtet.

Bei der D. handelt es sich um keine Sonderschule. Sie wird weder von der Betreuungsgesetzgebung noch der IVSE erfasst. Die Voraussetzungen von § 15 Abs. 1 lit. d und e V Schulung und Förderung bei Behinderungen waren folglich nicht erfüllt. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, bestand keine gesetzliche Grundlage, um den Beschwerdeführer dieser Privatschule zuzuweisen. Eine Zuweisung in die D. durfte die Schulpflege somit nicht vornehmen.

Die fehlende gesetzliche Grundlage für Zuweisungen in Privatschulen, welche die genannten Anforderungen an eine

ausserkantonale Sonderschule nicht erfüllen, schliesst nicht aus, dass mit der Gemeinde im Hinblick auf die Kostentragung einvernehmliche Lösungen getroffen werden. Eine Kostengutsprache liegt aber nicht in der Kompetenz der Schulpflege, sondern des Gemeinderats, der diesbezüglich für die Gemeinde handelt. Bei fehlender Einigung über die Kostentragung steht die verwaltungsrechtliche Klage offen, womit ausnahmsweise Ansprüche gegenüber der Gemeinde durchgesetzt werden können.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf Verwaltungsrechtsprechung beruft (AGVE 2017, S. 369 ff.), betrifft diese Zuweisungen in eine öffentliche Schule ausserhalb der Wohngemeinde oder deren Schulkreises. Die damit verbundene Präjudizierung für das Schulgeld kann nicht auf den Besuch einer ausserkantonalen Privatschule übertragen werden, die über keine IVSE-Anerkennung verfügt.

2.8.

Beim Grundrecht auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) handelt es sich um einen verfassungsmässigen Individualanspruch auf eine positive staatliche Leistung im Bildungsbereich (vgl. BGE 140 I 153, Erw. 2.3.1). Die Kantone sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offensteht. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht. An öffentlichen Schulen ist er unentgeltlich (Art. 62 Abs. 2 BV). Gemäss Art. 62 Abs. 3 BV sorgen die Kantone für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr.

Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 und 3 BV verleihen dem Beschwerdeführer keinen Anspruch darauf, einer bestimmten Privatschule zugewiesen zu werden, in der er nach eigener Darstellung adäquat beschult wird. Die Kantone sind aufgrund des Bundesrechts nicht verpflichtet, für ein individuell optimiertes Schulangebot besorgt zu sein (vgl. REGULA KÄGI-DIENER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, 2014, Art. 19 N 15). Aus Art. 19 und 62 BV ergibt sich kein Anspruch auf unentgeltliche Zugänglichkeit zu Privatschulen;

hingegen sieht auch das Bundesrecht vor, dass Eltern anstelle einer öffentlichen Schule eine (staatlich beaufsichtigte) Privatschule wählen können (vgl. JUDITH WYTENBACH, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 19 N 20, 27). Ob der Beschwerdeführer einen Anspruch darauf hat, dass die Gemeinde B. für seine Privatschulkosten aufkommt oder sich daran beteiligt, ist im verwaltungsrechtlichen Klageverfahren zu entscheiden. Entgegen den Darlegungen des Beschwerdeführers liegt im Verweis auf das Klageverfahren keine wesentliche verfahrensmässige Schlechterstellung; von einer Vereitelung des verfassungsmässigen Anspruchs auf einen unentgeltlichen Grundschulunterricht kann keine Rede sein.

Aus der Verpflichtung der Kantone, dafür besorgt zu sein, dass behinderte Kinder und Jugendliche eine ihren besonderen Bedürfnissen angepasste Grundschulung erhalten (Art. 20 Abs. 1 BehiG), kann der Beschwerdeführer nichts Weiteres für sich ableiten. Art. 20 Abs. 1 BehiG gewährleistet keine Rechtsansprüche und überlässt es den Kantonen und Gemeinden, wie sie entsprechende Massnahmen im Einzelnen ausgestalten (vgl. MARKUS SCHEFER/CAROLINE HESS-KLEIN, Behindertengleichstellungsrecht, Bern 2014, S. 342).

2.9.

Somit hat die Vorinstanz die Zuweisungen ab dem Schuljahr 2018/19 zu Recht aufgehoben.

(Anmerkung: Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten [2C_33/2021] erhoben.)

X. Wahlen und Abstimmungen

39 Gemeinderecht

Fehlen des aktuellen schutzwürdigen Interesses, wenn nur die Feststellung von Unregelmässigkeiten bei der Wahl, nicht jedoch deren Aufhebung und Neuansetzung verlangt wird. Mangels Aufsichtsbefugnis des Verwaltungsgerichts auch kein Eintreten auf die Beschwerde als Aufsichtsanzeige.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 13. Februar 2020, in Sachen A. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung, Gemeinderat B. und Schulpflege C. (WBE.2019.207).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Wahl- und Abstimmungsbeschwerde kann jeder Stimmberechtigte des betreffenden Wahl- oder Abstimmungskreises führen (§ 67 Abs. 2 GPR). Eine weitere persönliche Betroffenheit i.S.v. § 42 lit. a VRPG ist nicht erforderlich, da die Stimmberechtigten mit dem Stimmrecht auch eine Organkompetenz und damit eine öffentliche Funktion ausüben. Beschwerden dürfen also auch ausschliesslich zur Wahrung öffentlicher Interessen erhoben werden (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1733 f.; MICHEL BESSON, *Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen*, in: ZBJV 147/2011, S. 847 f.; GEROLD STEINMANN/ADRIAN MATTLE, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/PETER UEBERSAX/HANS WIPRÄCHTIGER/LORENZ KNEUBÜHLER [Hrsg.], *Basler Kommentar BGG*, 3. Aufl., 2018, Art. 89 N 7 f.).

Die Beschwerdeführerin ist unbestrittenermassen in der Einwohnergemeinde D. stimmberechtigt und deshalb zur Beschwerde gegen die Ersatzwahl in die Schulpflege C. vom 25. November 2018 legitimiert.

2.2.

Mit der Wahl- und Abstimmungsbeschwerde können Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder Durchführung einer Wahl oder Abstimmung oder bei der Ermittlung eines Wahl- oder Abstimmungsergebnisses geltend gemacht werden (§ 66 GPR). Gerügt werden kann insbesondere, das Ergebnis einer Wahl oder Abstimmung sei unzulässigerweise beeinflusst worden, etwa durch irreführende Titel oder Abstimmungsfragen, durch Mängel der Abstimmungserläuterungen oder durch unstatthafte Eingriffe von Behörden oder Privaten in den Wahl- oder Abstimmungskampf (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1712).

Auch bei Wahl- und Abstimmungsbeschwerden muss indessen ein praktisches, d.h. unmittelbares und konkretes Interesse an der Beschwerdeführung bestehen. Dies bedeutet, dass bereits mit dem Obsiegen der praktische Nutzen eintreten muss bzw. der drohende Nachteil unmittelbar abgewendet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 1C_28/2010 vom 9. November 2010 E. 1.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 945; BESSON, a.a.O., S. 851). Das Interesse muss zudem grundsätzlich aktuell sein, d.h. es muss sowohl im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung als auch im Zeitpunkt des Entscheids vorhanden sein (Urteil des Bundesgerichts 1C_28/2010 vom 9. November 2010 E. 1.2; MARTIN BERTSCHI, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N 10 zu § 21a VRG i.V.m. N 24 zu § 21 VRG; BESSON, a.a.O., S. 851). Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und dient damit der Prozessökonomie (AGVE 1999, S. 353; zur entsprechenden Praxis des Bundesgerichts statt vieler BGE 136 I 274 E. 1.3 S. 276). Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses kann verzichtet werden, wenn sich die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder

stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige gerichtliche Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (Urteil des Bundesgerichts 1C_127/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 3.1.; BERTSCHI, a.a.O., N 10 zu § 21a VRG i.V.m. N 24 zu § 21 VRG; BESSON, a.a.O., S. 851).

2.3.

Die Beschwerdeführerin ersucht das Verwaltungsgericht mit Beschwerdeantrag 1 lediglich um Feststellung, dass die Schulpflege C. im Wahlkampf betreffend die Ersatzwahl eines Schulpflegemitglieds vom 25. November 2018 widerrechtlich für eine der zwei Kandidatinnen Partei bezogen und als Unterstützungskomitee zu Gunsten einer der beiden Kandidatinnen aktiv Wahlkampf betrieben habe. Auf einen Antrag auf Aufhebung der Ersatzwahl vom 25. November 2018 und deren Wiederholung hat sie - wie schon vor Vorinstanz - explizit verzichtet.

Mit der beantragten Feststellung allein würde die Beschwerdeführerin allerdings keinen praktischen, d.h. unmittelbaren und konkreten Nutzen erlangen. Ein solcher könnte einzig in der Aufhebung und Wiederholung der Wahl liegen, denn nur damit könnte die Beschwerdeführerin erreichen, dass sie als Kandidatin an der betreffenden Ersatzwahl in die Schulpflege C. teilnehmen könnte, ohne dass diese durch von ihr als unstatthaft betrachtete Eingriffe amtierender Schulpflegemitglieder in den Wahlkampf beeinflusst wäre. Hingegen würde sich mit der begehrten Feststellung allein am Resultat der Ersatzwahl vom 25. November 2018 nichts ändern, sondern nur über die (theoretische) Frage befunden, ob bereits amtierende Mitglieder der Schulpflege im Vorfeld der Ersatzwahl vom 25. November 2018 in unzulässiger Weise in den Wahlkampf eingegriffen haben. Demzufolge fehlte es der Beschwerdeführerin bereits bei Einreichung der vorliegenden Beschwerde am erforderlichen praktischen und aktuellen Interesse an der Beschwerdeführung.

Die mit der Beschwerde aufgeworfene Frage könnte sich zwar jederzeit und unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und an ihrer Beantwortung besteht wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse.

Eine (rechtzeitige) gerichtliche Prüfung im Einzelfall wäre jedoch grundsätzlich möglich, wenn mit einer Wahlbeschwerde um Aufhebung der Wahl und deren Wiederholung ersucht würde. Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses kann demzufolge im vorliegenden Fall nicht verzichtet werden.

Mangels eines praktischen und aktuellen Rechtsschutzinteresses ist deshalb auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten.

3.

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde auch, soweit die Beschwerdeführerin mit Beschwerdeantrag 2 den Erlass aufsichtsrechtlicher Massnahmen gegen die Schulpflege C. verlangt. Das Verwaltungsgericht verfügt gegenüber den Gemeinden über keine Aufsichtskompetenzen; diese stehen dem Regierungsrat und den Departementen zu (§ 100 GG). Entscheide der Aufsichtsbehörden über Aufsichtsanzeigen können von der anzeigenden Person zudem nicht mit Beschwerde angefochten werden, da ihr kraft ihrer Anzeige keine Parteirechte zustehen (§ 38 Abs. 2 VRPG). Das Verwaltungsgericht ist folglich auch nicht befugt, in einem Beschwerdeentscheid die Aufsichtsbehörden anzuweisen, bestimmte aufsichtsrechtliche Massnahmen zu treffen.

XI. Personalrecht

- 40 **Disziplinarmassnahme; Untersuchungspflicht (§ 17 VRPG); Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; § 22 Abs. 1 KV; § 21 f. VRPG)**

Die Anordnung einer Disziplinarmassnahme setzt die vorgängige Durchführung eines Disziplinarverfahrens mit umfassender Abklärung der Vorwürfe und unter Wahrung der Parteirechte (rechtliches Gehör) des von den Vorwürfen betroffenen Arbeitnehmers voraus. Weil im vorliegend beurteilten Fall weder der massgebliche Sachverhalt genügend abgeklärt, mithin die Untersuchungspflicht verletzt wurde, noch der Arbeitnehmer an den Sachverhaltserhebungen mitwirken und sich in angemessener Weise und rechtzeitig dazu äussern konnte, wurde die vom Gemeinderat ausgesprochene Disziplinarmassnahme wegen schwerwiegenden Verfahrensfehlern aufgehoben.

Aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 27. Februar 2020, in Sachen A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2019.372).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Gemäss Art. 31 des Dienst- und Besoldungsreglements der Gemeinde B. (DBR) werden Angestellte, die ihren Obliegenheiten nicht nachkommen oder die gegen ihre Dienst- und Arbeitspflicht verstossen, disziplinarisch bestraft (Abs. 1). Als mögliche Sanktionen nennt Abs. 2 den Verweis (lit. a), die Versetzung in eine tiefere Dienstaltersstufe oder Besoldungsklasse (lit. b), die Sistierung der ordentlichen Dienstalterszulagen (lit. c), die Sistierung der ordentlichen Treueprämien (lit. d), die Versetzung in das provisorische Anstellungsverhältnis (lit. e), die vorübergehende Einstellung im Amt mit Gehaltsentzug (lit. f), die Kündigung mit der

in diesem Reglement festgesetzten Kündigungsfrist (lit. g), die sofortige Entlassung aus dem Anstellungsverhältnis insbesondere bei groben Dienstvergehen, Vertrauensmissbrauch, wiederholter Trunkenheit im Dienst, Veruntreuung und gerichtlicher Bestrafung wegen gemeiner Delikte (lit. h). Diese Sanktionsliste ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung abschliessend zu verstehen (vgl. PETER HELBLING, in: WOLFGANG PORTMANN/FELIX UHLMANN [HRSG.], Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013, Art. 25 N 49; siehe auch die Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 19. Mai 1999 zum Personalgesetz, 99.102, S. 30).

Jede Disziplinarmassnahme setzt voraus, dass der Arbeitnehmer fehlerhaft gehandelt, d.h. eine ihm obliegende arbeitsrechtliche Pflicht schuldhaft (fahrlässig oder vorsätzlich) verletzt hat (vgl. Art. 99 Abs. 2 und 3 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV; SR 172.220.111.3]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2016 [A-2180/2016], Erw. 3.1.2; HELBLING, a.a.O., Art. 25 N 44–46; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 2069). Der Verweis ist die mildeste Disziplinarmassnahme. Damit rügt der Arbeitgeber suboptimale Leistungen und/oder unerwünschtes pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers, gibt seiner Missbilligung des gerügten Verhaltens Ausdruck und will weiteres solches Verhalten unterbinden. Insofern erfüllt der Verweis – wie die nach § 10 Abs. 1 lit. c PersG vorgängig zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses erforderliche Mahnung – eine Rüge- und Warnfunktion, auch wenn sich die beiden Massnahmen bezüglich ihrer Zielsetzung, ihres Inhalts und des einzuschlagenden Verfahrens voneinander unterscheiden (HELBLING, a.a.O., Art. 25 N 55 und 58; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2016 [A-6699/2015], Erw. 3.1). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kommt der einer Kündigung vorausgehenden Mahnung im Gegensatz zur Verwarnung oder zum Verweis als Disziplinarmassnahmen kein Verfügungscharakter zu (Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2010 [8C_358/2009], Erw. 4.3 mit Hinweisen; BVGE 2011/31,

Erw. 3.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2016 [A-6699/2015], Erw. 3.2 mit Hinweisen, und vom 8. Juni 2015 [A-1725/2015]).

1.2.

Der Gemeinderat B. wirft dem Beschwerdeführer (implizit) einen Verstoss gegen Art. 8 Abs. 1 DBR vor, wonach Funktionäre namentlich verpflichtet sind, sich im dienstlichen Verkehr mit dem Publikum sowie auch gegenüber Vorgesetzten, Gleichgestellten und Untergebenen höflich und taktvoll zu benehmen.

In den "Verwarnungen" bzw. Verweisen vom 23. September 2019 und 14. Oktober 2019 wird dazu ausgeführt, seit Anstellung des Beschwerdeführers als Leiter des Regionalen Zivilstandsamtes (RZA) B. hätten mehrfach verschiedene Mitarbeitende sowohl beim ehemaligen als auch beim aktuellen Gemeindeammann und Gemeindeschreiber vorgesprochen, weil sie sich an der Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer gestört hätten. Der stellvertretenden Leiterin, C., sei deswegen auf ihren Wunsch hin die Probezeit verlängert worden. Das Ziel der vom Gemeinderat im April 2019 beschlossenen externen Beratung sei es gewesen, das Team nach Möglichkeit wieder zu kitten, was nicht gelungen sei. Während des laufenden Coachings habe D. ihr Anstellungsverhältnis gekündigt und E. bereits mündlich mitgeteilt, sie werde ihr Arbeitsverhältnis auf Ende ihres Mutterschaftsurlaubs ebenfalls kündigen. Für den Gemeinderat sei alarmierend, dass diese Kündigungen vor allem mit der Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer und einem nicht akzeptablen Verhalten seinerseits begründet worden seien. Konkret werde ihm fehlende Empathie sowie ein herablassender, bisweilen sogar verletzender Tonfall gegenüber Mitarbeitenden und Kunden vorgeworfen. Aufgrund der geschilderten Umstände und angesichts der Tatsache, dass diese Äusserungen von verschiedenen Personen bestätigt würden, müsse man diese sehr ernst nehmen. Für die Gemeinde B. als Arbeitgeberin sei ein solches Verhalten eines Angestellten nicht tragbar, umso mehr, wenn es sich um eine Führungsperson handle. Die regionalen Zivilstandsämter seien Flaggschiffe der Gemeinden und damit auch für die Aussenwahrnehmung von grosser Bedeutung.

2. (...)

3.

3.1.

3.1.1.

Für Angestellte der Bundesverwaltung gilt, dass im Vorfeld der Anordnung einer Disziplinar massnahme die dem Arbeitnehmer vorgeworfenen arbeitsrechtlichen Pflichtverletzungen im Rahmen einer Disziplinaruntersuchung festgestellt bzw. erhärtet werden müssen und zu diesem Zweck ein geordnetes Disziplinarverfahren unter Wahrung der Parteirechte durchzuführen ist (Art. 25 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1] i.V.m. Art. 98/99 BPV; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2016 [A-2180/2016], Erw. 3.1.3 mit weiteren Hinweisen, vom 21. März 2016 [A-6699/2015], Erw. 3.1 und 4.2, und vom 18. September 2008 [A-8518/2007], Erw. 6; HELBLING, a.a.O., Art. 25 N 42 f. und 59; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2071). Auf das (erstinstanzliche) Disziplinarverfahren sind die Bestimmungen des VwVG anwendbar (Art. 98 Abs. 2 BPV), die durch die Art. 34 ff. BPG modifiziert und ergänzt werden.

Das bedeutet, dass der Arbeitgeber nach dem in Art. 12 VwVG verankerten Untersuchungsgrundsatz zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist. In Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG) muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, den er disziplinieren will, bei der Sachverhaltserhebung einbeziehen. Das Recht auf vorgängige Anhörung und Äusserung (Art. 30 VwVG) sichert dem betroffenen Arbeitnehmer das Recht auf Einfluss auf die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts. Er hat einen Anspruch auf Abnahme der von ihm rechtzeitig angebotenen Beweise, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG); vorbehalten bleibt die zulässige antizipierte Beweiswürdigung, wonach der Arbeitgeber einen angebotenen Beweisantrag ablehnen darf, wenn er in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Auffassung gelangt, der rechtserhebliche Sachverhalt sei bereits genügend abgeklärt und seine Überzeugung lasse sich durch die Abnahme

weiterer Beweise nicht mehr ändern. Der Arbeitnehmer hat sodann ein Recht darauf, in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (Art. 26 VwVG). Davon gibt es nur in bestimmten Fällen Ausnahmen (Art. 27 VwVG) und auf geheime Akten darf nur abgestellt werden, wenn die Partei von deren wesentlichen Inhalt Kenntnis genommen und Gelegenheit erhalten hat, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu offerieren (Art. 28 VwVG). Schliesslich verlangt das rechtliche Gehör, dass der Arbeitgeber die rechtserheblichen Vorbringen des Arbeitnehmers hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt (Art. 32 Abs. 1 VwVG) (vgl. zum Ganzen HELBLING, a.a.O., Art. 34 N 74 ff.).

3.1.2.

Auf kantonaler Ebene fehlen in der Personalgesetzgebung Vorschriften zum Disziplinarverfahren. Immerhin ist § 36 Abs. 3 PersG zu entnehmen, dass Disziplinar massnahmen auf ein Disziplinarverfahren hin getroffen werden. Beachtlich sind dabei neben den verfassungsrechtlichen Mindestansprüchen an ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 2 BV; § 22 Abs. 1 KV) auf jeden Fall die Verfahrensvorschriften des VRPG mit dem Untersuchungsgrundsatz gemäss § 17, wonach die Behörden den Sachverhalt unter Beachtung der Parteivorbringen von Amtes wegen ermitteln und die dazu notwendigen Untersuchungen anstellen, das Recht des Betroffenen auf vorgängige Anhörung (§ 21 Abs. 1 VRPG) und Akteneinsicht (§ 22 VRPG), welches demjenigen gemäss Art. 26–28 VwVG nachgebildet ist, sowie die Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts (§ 23 VRPG) (vgl. dazu auch PRG] vom 31. August 2010 [2-BE.2010.2], Erw. II/3.2 f.).

Zudem wurden in Lehre und Rechtsprechung Anforderungen an ein Disziplinarverfahren entwickelt, die sich aus dem Zweck der Untersuchung (Abklärung der disziplinarischen Verantwortlichkeit) einerseits und dem Schutz des Betroffenen (Verteidigungsrechte) andererseits ergeben. Untersuchungszweck ist die Feststellung, ob eine verschuldete Dienstpflichtverletzung vorliegt, von deren Vorhandensein sich die Behörde selbst zu überzeugen hat. Das Gebot der materiellen Wahrheitsforschung hat regelmässig zur Folge, dass der von

der Untersuchung Betroffene zum vermuteten Sachverhalt zu befragen ist; die Einvernahme ist zu protokollieren. Der Schutz des Betroffenen beinhaltet den Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen. Dieses Recht ist zusammen mit dem Akteneinsichtsrecht und dem Recht auf Stellungnahme im Anschluss an die Untersuchung Bestandteil des rechtlichen Gehörs. Das Recht auf wirksame anwaltliche Vertretung und Verbeiständung ist ebenfalls Ausfluss des rechtlichen Gehörs. Ist der Sachverhalt abgeklärt, ist der Betroffene über die erhobenen Vorwürfe, den Ausgang der Beweiserhebungen und die möglichen Folgen, d.h. die konkret ins Auge gefassten Disziplinar massnahmen zu orientieren (vgl. zum Ganzen VGE vom 23. Oktober 1997 [BE.96.00027], Erw. II/2a/bb mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre).

Die geschilderte Rechtslage ist vergleichbar mit derjenigen in anderen Kantonen, wo gestützt auf das einschlägige Verwaltungsrechtspflegegesetz und die verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundsätze angenommen wird, dass bei personalrechtlichen Anordnungen wie Disziplinar massnahmen, auch wenn es sich dabei nur um einen Verweis handelt, eine vorgängige Anhörung des Betroffenen, dessen Mitwirkung bei der Beweiserhebung, insbesondere bei der Anhörung von Auskunftspersonen, und das Akteneinsichtsrecht zu gewährleisten sind, und überdies dem Untersuchungsgrundsatz Rechnung zu tragen ist (ANDREAS KEISER, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, in: ZBL 99/1998, S. 193 ff., S. 202 ff.).

3.1.3.

Nicht wesentlich anders als auf Bundes- und Kantonsebene gestaltet sich die Rechtslage mit Rücksicht auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben (der BV und der KV) auch in der Gemeinde B., wo Art. 31 Abs. 3 DBR vor Ausfällung jeder Disziplinar massnahme (durch den Gemeinderat) explizit die Einvernahme der beschuldigten Person sowie allfälliger Zeugen vorschreibt, und zwar durch den Gemeinderat selber. Dabei hat die beschuldigte Person das Recht auf Verteidigung und Verbeiständung. Es versteht sich daher von selbst,

dass eine Disziplinaruntersuchung nicht ohne jeden Einbezug des betroffenen Arbeitnehmers durchgeführt und dieser anschliessend nur noch mit dem Resultat der Sachverhaltserhebungen (durch die Gemeindeverwaltung) konfrontiert werden kann.

3.2.

Der Gemeinderat B. hat vor Aussprache der streitgegenständlichen Verwarnungen vom 23. September 2019 und 14. Oktober 2019 auf die Eröffnung und Durchführung eines förmlichen Disziplinarverfahrens verzichtet und stattdessen – wenn überhaupt – eine Art "Schatten-Disziplinaruntersuchung" gegen den Beschwerdeführer mit Anfertigung von Aktennotizen des Gemeindeschreibers, von D. und E. zu Gesprächen des Gemeindeschreibers mit diesen Mitarbeitenden und solchen der Mitarbeitenden mit dem Beschwerdeführer durchgeführt bzw. durchführen lassen. Von allfälligen weiteren Gesprächen mit Mitarbeitenden des RZA B. wurden nicht einmal Aktennotizen erstellt, weshalb deren Inhalt nicht offiziell bekannt ist. Der Gemeinderat hat sich die jeweiligen Aussagen der Mitarbeitenden des RZA B. mit anderen Worten nicht selbst angehört, sich vom Wahrheitsgehalt und der Glaubwürdigkeit derselben demnach nicht selbst überzeugen können, und dem Beschwerdeführer erst recht keine Gelegenheit eingeräumt, den Gesprächen mit Mitarbeitenden beizuwohnen oder zu deren Aktennotizen eine Gegendarstellung abzugeben. Der Gemeinderat hat den Beschwerdeführer erstmals am Gespräch vom 23. September 2019 mit den Vorwürfen der Mitarbeitenden des RZA B. konfrontiert und ihn dazu Stellung nehmen lassen. Ob sich der Beschwerdeführer angemessen auf dieses Gespräch vorbereiten konnte, ist offen. Auch wenn er geahnt haben mag, dass es um Spannungen im Team des RZA gehen würde, musste er nicht unbedingt mit einer Disziplinar massnahme rechnen. Demgegenüber hatte sich der Gemeinderat seine eigene Überzeugung offenbar schon im Vorfeld dieses Gesprächs gebildet, wovon die Datierung der ersten Verwarnung auf den 23. September 2019 zeugt. Das Gespräch fand gemäss Einladung erst um 17.00 Uhr statt. Im Verwarnungstext weist denn auch nichts darauf hin, dass sich der Gemeinderat mit Einwänden des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hätte. Durch

das beschriebene Vorgehen hat der Gemeinderat die Parteirechte des Beschwerdeführers in vielfältiger und gravierender Weise verletzt.

Darüber hinaus ist er seiner Untersuchungspflicht nur ungenügend nachgekommen, indem er die Disziplinar massnahme unter anderem auf ihm höchstens vom Hörensagen bekannte Aussagen von nicht einmal mit Namen genannten ehemaligen Mitarbeitenden des RZA B. gegenüber F. und G. abgestützt hat, ohne dem (genauen) Inhalt der erwähnten Aussagen nachzugehen, die betreffenden Personen als Zeugen einzuvernehmen und dem Beschwerdeführer ein Teilnahmerecht an der Beweiserhebung zu gewähren. Zu Recht weist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hin, dass er sich mangels Substanziierung nicht auf die diesbezügliche Darstellung des Gemeinderats einlassen könne. Er kann seine Verteidigungsrechte nicht wahrnehmen, wenn er nicht weiss, wer, was und bei welcher Gelegenheit gegen ihn respektive seine Amtsführung vorgebracht hat. Von einem Teil der Gespräche, die im Beisein des Beschwerdeführers stattfanden (Teamsitzung vom 21. August 2018; runder Tisch vom 19. November 2018), existieren keine Aktennotizen und Protokolle, auf die sich der Gemeinderat bei seiner Entscheidungsfindung hätte stützen können. Die chronologische Zusammenfassung der Ereignisse des Beschwerdeführers hat dieser erst an den Termin vom 23. September 2019 mitgebracht. Überhaupt scheint der Gemeinderat überaus spärlich dokumentiert gewesen zu sein, es sei denn, er besässe Informationen, die dem Beschwerdeführer vorenthalten wurden, was einem Verstoß gegen dessen Akteneinsichtsrecht gleichkäme. Den Beschwerdeführer selber hat der Gemeinderat nie befragt, obwohl eine solche Befragung eigentlich im Zentrum einer Disziplinaruntersuchung hätte stehen müssen. Der Gemeinderat ist zwar nach § 17 Abs. 2 VRPG dazu verpflichtet, die Beweise frei zu würdigen, er durfte also die Objektivität des Berichts des externen Beraters vom 20. September 2019 durchaus anzweifeln. Zu einer unvoreingenommenen freien Beweiswürdigung hätte jedoch auch gehört, dass er sich erst ein umfassendes Bild der Lage durch die Befragung aller involvierten Personen gemacht hätte, was nicht geschehen ist. Dass ein disziplinarischer Verweis für den Betroffenen

die am wenigsten einschneidende Disziplinar massnahme darstellt – immerhin bildet die Massnahme die Vorstufe zur angedrohten Auflösung des Arbeitsverhältnisses – entbindet die Behörden ungeachtet der damit verfolgten Absichten nicht von ihrer Untersuchungspflicht.

3.3.

Die vom Gemeinderat in der "Disziplinaruntersuchung" gegenüber dem Beschwerdeführer begangenen Verfahrensfehler und die Versäumnisse bei der Abklärung des Sachverhalts wiegen in ihrer Gesamtheit dermassen schwer, dass die angefochtenen "Verwarnungen" bzw. Verweise schon aus diesem Grunde aufzuheben sind. Auch wenn das Verwaltungsgericht über eine uneingeschränkte Kognition verfügt, ist es nicht seine Aufgabe, die begangenen Fehler zu heilen, indem das vom Gemeinderat nicht durchgeführte förmliche Disziplinarverfahren gewissermassen vor Verwaltungsgericht nachgeholt und der Sachverhalt durch umfassende Partei- und Zeugenbefragungen erwahrt wird. An sich wäre die Sache somit zur Durchführung eines ordnungsgemässen Disziplinarverfahrens unter Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers und Vervollständigung des Sachverhalts an den Gemeinderat zurückzuweisen. Angesichts der zwischenzeitlich veränderten Konstellation im Team des RZA B. und aufgrund seines Ermessens als Arbeitgeber ist es allerdings dem Gemeinderat zu überlassen, ob er gegen den Beschwerdeführer zum jetzigen Zeitpunkt noch ein Disziplinarverfahren durchführen will oder – vorerst – von vornherein auf die Anordnung einer Disziplinar massnahme verzichtet.

41 Gemeindeinternes Beschwerdeverfahren; Verdachtskündigung

- Vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis beurteilt das Verwaltungsgericht ungeachtet eines allfälligen vorgeschalteten gemeindeinternen Beschwerdeverfahrens im Klageverfahren (E. I/2).

- **Unzulässigkeit der fristlosen Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses gestützt auf den blossen Verdacht einer Straftat (Verdachtskündigung) (E. II/3)**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 30. Januar 2019, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2020.10).

Aus den Erwägungen

I.

2.

2.1.

Das Anstellungsverhältnis zwischen der Einwohnergemeinde B. und ihren festen Voll- und Teilzeitangestellten ist öffentlich-rechtlicher Natur und wird durch einen Anstellungsvertrag begründet (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 des Personalreglements der Einwohnergemeinde B.). Entsprechend haben sich die Parteien zur Begründung ihres Anstellungsverhältnisses der Vertragsform bedient (...). In Ermangelung einer gegenteiligen Bestimmung im Personalreglement und kraft des Verweises in § 2 Abs. 2 Personalreglement, wonach subsidiär die Bestimmungen des kantonalen Personalrechts und des Schweizerischen Obligationenrechts über den Einzelarbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR) gelten, stellt die Kündigung dieses Vertragsverhältnisses eine vertragliche (Gestaltungs-)Erklärung dar (vgl. § 48 PLV), die im Streitfall im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren zu beurteilen ist.

2.2.

§ 40 Personalreglement lautet:

1.

Angestellte, welche sich durch das Vorgehen oder Verhalten von Vorgesetzten oder Mitarbeitern sowie in personellen Belangen beeinträchtigt fühlen, haben das Recht, Beschwerde beim Gemeinderat zu führen.

2.

Gegen einen Entscheid des Gemeinderates in personellen Belangen kann die betroffene Person innert 20 Tagen seit Zustellung beim Gemeinderat Einsprache erheben.

3.

Gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates kann gemäss § 48 des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz) vom 16. Mai 2000 innert 20 Tagen nach Zustellung beim Personalrekursgericht des Kantons Aargau Beschwerde erhoben werden. Im übrigen gelten die Bestimmungen über das gerichtliche Klageverfahren gemäss § 39 Personalgesetz.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung könnte gefolgert werden, dass auch bei vertraglichen Streitigkeiten stets eine Beschwerde (Absatz 1) bzw. Einsprache (Absatz 2) an den Gemeinderat möglich wäre; gemäss Absatz 3 Satz 1 wäre gegen den entsprechenden Entscheid eine Beschwerde an das Personalrekursgericht zulässig. Die Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen insbesondere von Gemeinden ergibt sich indessen aus dem übergeordneten kantonalen Recht (vgl. E. 2.1 hiavor) und kann durch das kommunale Recht aufgrund der abschliessenden Ordnung des kantonalen Rechts nicht geändert werden (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich 2016, Rz. 976). Gegen die skizzierte Auslegung spricht auch, dass dadurch Absatz 3 Satz 2 (Vorbehalt des Klageverfahrens) obsolet würde. Der Vollständigkeit halber sei schliesslich erwähnt, dass mit der Umsetzung der Justizverfassungsreform im Kanton Aargau auf den 1. Januar 2013 (AGS 2012/5-02) die kantonal letztinstanzlichen Spezialverwaltungsgerichte, darunter das Personalrekursgericht, aufgehoben und deren Zuständigkeiten auf das Verwaltungsgericht bzw. die Abteilung Verwaltungsgericht des Obergerichts übertragen wurden (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 27. April 2011, GR.11.154, "Verfassung des Kantons Aargau, Änderung; Gerichtsorganisationsgesetz, Totalrevision", S. 6, 19, 83, 85, 102 und 109).

§ 40 Personalreglement vermag somit die festgestellte Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, die vorliegende Streitigkeit im Klageverfahren zu behandeln, nicht in Frage zu stellen (so bereits die ebenfalls die Einwohnergemeinde B. betreffenden Entscheide des Personalrekursgerichts 2-BE.2006.20 vom 5. März 2007 E. I/2.3 sowie 2-KL.2006.5 vom 25. Mai 2007 E. I/2.3). Der Umstand, dass im vorliegenden Fall vorgängig ein Einspracheverfahren durchgeführt wurde, ist unbeachtlich; die Klage erfolgte jedenfalls rechtzeitig (§ 48 Abs. 4 PersG).

3. - 7. (...)

II.

1. - 2. (...)

3.

3.1.

Die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers (...) wurde im Kündigungsschreiben (...) mit dem "mutmasslichen Straftatbestand" in der tags zuvor erhaltenen Anklageschrift der Staatsanwaltschaft C. begründet. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben erscheine unter den gegebenen Umständen nicht mehr möglich; das Vertrauensverhältnis sei irreparabel zerstört.

Aus der Anklageschrift gehe hervor, dass die Staatsanwaltschaft über unwiderlegbare Sachbeweise verfügte, welche ein gravierendes Fehlverhalten des Klägers gegenüber einem damals 14-jährigen Mädchen belegten. Aufgrund der beschlagnahmten Gerätschaften sei davon auszugehen, dass zumindest die in der Anklageschrift zitierten Sprachnachrichten aktenkundig seien. Mit der Anklageerhebung sei die Wahrscheinlichkeit eines strafbaren Verhaltens so gewichtig geworden, dass eine Weiterbeschäftigung des Klägers unzumutbar geworden sei.

Der Kläger habe es über Jahre vermieden, der Anstellungsbehörde reinen Wein über den Gegenstand der gegen ihn erhobenen Vorwürfe einzuschenken, obwohl er mit dem Eingang der vollständigen Akten (...) die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Er habe der Anstellungsbehörde mehrmals Einblick in die Straftaten verweigert, obwohl er hierzu wiederholt aufgefordert worden sei. Der

Kläger habe die Sache auch stets heruntergespielt. Daher sei die Schwere der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe erst mit Vorliegen der Anklageschrift konkret geworden.

3.2.

3.2.1.

Das Personalreglement hält in § 7 zur fristlosen Kündigung fest, als Grund für die fristlose Auflösung gelte für beide Parteien jeder Umstand, der nach Schweiz. Obligationenrecht als wichtig gelte. Dabei seien die Art. 337 ff. OR anzuwenden. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen § 11 PersG, welcher betreffend den Grund für eine fristlose Kündigung ebenfalls auf das Obligationenrecht verweist. Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Ob solche Umstände vorliegen, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3).

3.2.2

Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. BGE 130 III 213 E. 3.1 mit Hinweis; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 337 N 2). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Es ist insbesondere auf die Stellung und Verantwortung des Mitarbeitenden, die Natur und die Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Art, Häufung und Schwere der Vertrauensstörung sowie eine allenfalls vorausgegangene Verwarnung abzustellen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O.,

Art. 337 N 2). Bei einer fristlosen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Sie ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen wie zum Beispiel Verwarnung, vorübergehende Freistellung, Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz oder ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (vgl. ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 337 N 4).

3.2.3.

Die Begehung einer strafbaren Handlung durch den Arbeitnehmer zum Nachteil des Arbeitgebers stellt in aller Regel eine schwere Verletzung der Treuepflicht und somit einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung dar. Grundsätzlich können auch Straftaten gegenüber Dritten eine fristlose Entlassung rechtfertigen, wenn sie unmittelbare Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben (WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Band I, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 337 N 22 mit Hinweisen). Kündigt der Arbeitgeber aufgrund eines blossen Verdachts, hängt die Beurteilung, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis grundsätzlich davon ab, ob der Verdacht später zur Tatsache wird (Portmann/Rudolph, Basler Kommentar OR I, a.a.O. Art. 337 N 23 mit Hinweisen). Erhärtet sich der Verdacht und genügt der Vorwurf den Anforderungen des wichtigen Grundes, war die fristlose Entlassung gerechtfertigt. Kann dagegen die verdächtige Tat nicht bewiesen werden, treten grundsätzlich die Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung ein (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 10). Ausnahmsweise kann auch eine Kündigung gestützt auf einen Verdacht einer schweren Straftat gerechtfertigt sein, welcher sich nachträglich nicht erhärtet bzw. nicht beweisen lässt. Ein blosser Verdacht reicht im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis namentlich aus, wenn der Arbeitnehmer die Verdachtsabklärung ungerechtfertigt vereitelt bzw. behindert oder, wenn (aufgrund des Verdachts) eine Weiter-

beschäftigung unter den gegebenen Umständen als unmöglich erscheint und der Arbeitgeber alles Mögliche und Zumutbare vorgekehrt hat, um die Vorwürfe abzuklären (vgl. DANIEL DONAUER/NICOLE DONAUER, Die Verdachtskündigung nach schweizerischem Arbeitsrecht, in: Jusletter 24. September 2018, Rz. 11; Urteile des Bundesgerichts 4A_419/2015 vom 19. Februar 2016 E. 2.1.2; 4C.317/2005 vom 3. Juni 2006 E. 5.3).

3.2.4.

Im öffentlichen Personalrecht ist die in Art. 32 Abs. 1 BV garantierte Unschuldsvermutung zu beachten, d.h. eine Verdachtskündigung vor dem Erlass eines rechtskräftigen Strafurteils ist nicht zulässig, sofern die Entlassung ausschliesslich mit einer Straftat begründet werden soll (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 4.1). Eine solche Verdachtskündigung ist dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber daher untersagt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2006.00020 vom 2. Mai 2005 E. 9.1; PETER HÄNNI, Öffentliches Dienstrecht und Strafrecht in: NICOLAS QUELOZ/MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO [Hrsg.], Droit pénal et diversités culturelles, mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo, Genf/Zürich/Basel 2012, S. 253 f.). Eine ordentliche Verdachtskündigung ist immerhin nicht als missbräuchlich zu werten, wenn der Verdacht auf ernsthaften Indizien beruht und der Arbeitgeber alle Abklärungen, die von ihm zu erwarten sind, gebührend vorgenommen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.3). Eine fristlose Entlassung gestützt auf einen blossen Verdacht ist aufgrund der Grundrechtsbindung des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers jedoch nicht möglich (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2005.00034 vom 21. Dezember 2005 E. 5.3.2). Hinzutreten müssen zusätzliche Verfehlungen des Arbeitnehmers, welche objektiv derart schwer wiegen, dass sie geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des

Vertrags nicht mehr zuzumuten ist (vgl. HÄNNI, Öffentliches Dienstrecht, a.a.O., S. 253 f.).

Demgegenüber kann auch im öffentlichen Personalrecht eine fristlose Kündigung zulässig sein, wenn sie aufgrund eines bestimmten, erstellten Sachverhalts, aber unabhängig von dessen noch nicht feststehender strafrechtlicher Würdigung erfolgt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00708 vom 25. November 2013 E. 2.3 f.; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 4.1). Diesfalls gilt es zu prüfen, ob diese objektiv feststehenden Vorkommnisse das Vertrauensverhältnis derart erschüttert haben, dass eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar erscheint (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2016.00152 vom 13. Juli 2016 E. 3.2; VB.2015.00531 vom 10. Februar 2016 E. 4.3).

3.3.

Über die gegen den Kläger in der Anklageschrift (...) erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe, mit denen die fristlose Kündigung (u.a.) begründet wird, war im Kündigungszeitpunkt noch nicht rechtskräftig entschieden worden. Dass, wie von der Beklagten vorgebracht, die im ersten Absatz auf Seite 2 der Anklageschrift als Zitate aufgeführten Sprachnachrichten aktenkundig seien, wird vom Kläger bestritten. Diese Annahme scheint allein aufgrund der in der Anklageschrift genannten beschlagnahmten Gegenstände auch nicht zwingend, sondern stellte aufgrund der ihr im Kündigungszeitpunkt vorliegenden Informationen eine blosser Vermutung bzw. Fehlinterpretation der Anklageschrift seitens der Arbeitgeberin dar.

Auch der Umstand, dass überhaupt Anklage erhoben wurde, genügt nicht zur Annahme, die Anschuldigungen seien derart gewichtig, dass daraus zwingend auf ein tatsächliches schweres Fehlverhalten des Klägers geschlossen werden müsste. Die für eine Anklageerhebung erforderlichen Verdachtsgründe sind bereits als hinreichend zu erachten, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Verurteilung besteht. Auch wenn sich die Beweise im zentralen Bereich eines Verdachts widersprechen, hat die Staatsanwaltschaft im Zweifel Anklage zu erheben (FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar,

2. Aufl. 2014, Art. 324 N 1). Gerade in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen ist die Staatsanwaltschaft nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" in aller Regel gehalten, einen Fall zur Anklage zu bringen, und zwar selbst dann, wenn die belastenden Aussagen *prima vista* wenig glaubhaft sind. Insgesamt kann bezüglich des dem Kläger in der Anklageschrift vorgeworfenen Verhaltens nicht von einem bestimmten erstellten Sachverhalt, welcher unabhängig von seiner strafrechtlichen Würdigung einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen könnte, ausgegangen werden. Die in der Anklage erwähnten Sprachnachrichten sind im Übrigen in den Strafakten effektiv nicht enthalten.

3.4.

Somit ist zu prüfen, ob der Kläger sich anderweitig ein schweres Fehlverhalten vorwerfen lassen muss, welches geeignet war, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten war.

Der Kläger hat seinen direkten Vorgesetzten unmittelbar nach Durchführung der ersten Hausdurchsuchung telefonisch über die Strafuntersuchung informiert. Noch am gleichen Tag teilte der Kläger der Beklagten, insbesondere dem Gemeindeammann, mit, dass bei ihm eine Hausdurchsuchung durchgeführt und er von der Kantonspolizei einvernommen worden sei. Er führte aus, es bestehe ein Tatverdacht betreffend sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, schilderte kurz, wie es aus seiner Sicht zur Anzeige gegen ihn gekommen war und hielt fest, dass er diese Vorwürfe bestreite, wobei allfällige Fragen an ihn oder seinen Vorgesetzten gerichtet werden sollten. Auch über den Umstand, dass in der Folge weitere Einvernahmen durchgeführt wurden, informierte der Kläger seinen Vorgesetzten jeweils zeitnah.

Nachdem die Beklagte von der Staatsanwaltschaft über die Kontakte des Klägers mit zwei Frauen (...), die er im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit kennengelernt hatte, informiert worden war, fand (...) eine Besprechung zwischen den Parteien statt. Gegenstand dieser Besprechung waren primär die Kontakte des Klägers zu den beiden Frauen, wobei überdies auch der Stand des Strafverfahrens

[betreffend das Mädchen] besprochen wurde. Der vom Gemeindeschreiber erstellten Aktennotiz ist zu entnehmen, dass nach den Hausdurchsuchungen, bei denen Mobiltelefone und Informatikgerätschaften konfisziert worden seien, sowie den durchgeführten Einvernahmen seitens der Staatsanwaltschaft kaum noch massgebende Aktivitäten im Verfahren feststellbar gewesen seien. Obwohl die Anschuldigungen drastisch seien, laufe das Verfahren nach Angabe der Partei A. sehr schleppend. Die Auswertung der Daten auf den Geräten habe hervorgebracht, dass mutmasslich verdächtige Chat-Verläufe und mutmasslich relevante Bilder pornografischer Art ausfindig gemacht worden seien, wobei deren Relevanz für das laufende Strafverfahren noch nicht beurteilt werden könne. Überdies wurde mitgeteilt, dass die Vertretung der Gegenpartei signalisiert habe, eine "Desinteresse-Erklärung einzugehen"; es handle sich jedoch um ein Offizialdelikt, weshalb die Staatsanwaltschaft über eine allfällige Verfahrenseinstellung entscheide. Der Kläger erklärte sich in der Folge bereit, "die massgebenden Akten – insbesondere die Chat-Protokolle zu den erwähnten Kontakten" – beizubringen bzw. die Staatsanwaltschaft diesbezüglich vom Amtsgeheimnis zu entbinden und dem Gemeinderat die Anklageschrift bei Erhebung einer Anklage zukommen zu lassen.

[Rund einen Monat nach dem Gespräch] (...) wurde seitens der Staatsanwaltschaft eine Anklageerhebung in Aussicht gestellt, worüber der Kläger seinen Vorgesetzten informierte. [In der Folge] (...) wies der Vertreter der Beklagten den Vertreter des Klägers darauf hin, es sei angesichts der in Aussicht gestellten Anklage unumgänglich, die Anstellungsbehörde über die näheren Einzelheiten dieses Verfahrens sowie über die Hintergründe der Vorwürfe [betreffend die beiden Frauen] (...) ins Bild zu setzen und ersuchte um Zustellung aller notwendigen Informationen, insbesondere über den Gegenstand des Anklagesachverhalts mit Belegen sowie der Chatprotokolle [betreffend die beiden Frauen innert Wochenfrist] (...) bzw. – sofern eine Beibringung dieser Unterlagen nicht möglich sei – um Entbindung der Staatsanwaltschaft vom Amtsgeheimnis. Im darauffolgenden E-Mail-Verkehr zwischen den Parteivertretern im

[selben Monat] (...) ersuchte der Vertreter der Beklagten um eine Entbindungserklärung, worauf der Vertreter des Klägers erklärte, über den Inhalt der Anklagevorwürfe würde nach Eingang der Akten gleichzeitig mit Zustellung der Unterlagen betreffend die beiden Frauen orientiert. Diese Unterlagen wurden dem Rechtsvertreter der Beklagten [kurze Zeit später] (...) zugestellt. Weiter informierte der Rechtsvertreter des Klägers, dass bisher weder eine Anklage noch ein Schlussvorhalt oder eine Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO vorliege. Sobald möglich, werde man über den Fortgang des Verfahrens orientieren. Der Kläger stehe dem Kommandanten für Rückfragen zur Verfügung. Erst [rund sechs Monate später] (...) erkundigte sich die Gegenseite über den aktuellen Stand des Verfahrens und was zwischenzeitlich im Verfahren passiert sei, worauf der Rechtsvertreter des Klägers tags darauf über den Gang des Verfahrens informierte.

Dass die Anstellungsbehörde ihrerseits weitere Abklärungen der Vorwürfe unternommen hätte, wird nicht dargetan. Insbesondere macht sie nicht geltend, dass sie sich beim Kläger über die Details des Tatvorwurfs erkundigt und dieser eine Auskunft dazu verweigert hätte. Vielmehr führte der direkte Vorgesetzte des Klägers anlässlich der Hauptverhandlung aus, sein Eindruck während der Strafuntersuchung sei gewesen, dass er regelmässig vom Kläger informiert worden sei. Auch rückblickend, nach Bekanntwerden der Anklage, habe er nicht den Eindruck, der Kläger habe zu wenig informiert. So habe ihn dieser über Beschlagnahmen sowie Einvernahmen unterrichtet und auch teilweise mitgeteilt, was [das betroffene Mädchen] (...) gesagt haben solle. Zwar habe ihm der Kläger keine Details über die ihm vorgeworfenen sexuellen Handlungen mit einem Kind mitgeteilt, er habe diesbezüglich jedoch auch nicht nachgefragt. Er selbst habe dann jeweils den Gemeinderat informiert, vor allem am Anfang. Soweit die Beklagte überhaupt nachgefragt hatte, erwiesen sich ihre Anfragen teilweise auch nicht als besonders präzise (soweit sie beispielsweise um die Zustellung der "massgebenden Akten" ersuchte). Zu berücksichtigen ist überdies, dass sich der Gemeindeschreiber und der direkte Vorgesetzte des Klägers auch nach Vorliegen der Anklageschrift nie

beim Kläger nach der Beweislage hinsichtlich der erhobenen Vorwürfe erkundigt hatten, bevor die Beklagte aufgrund angeblich vorliegender "unwiderlegbare(r) Sachbeweise" zur fristlosen Kündigung schritt.

Auch wenn der Kläger den Arbeitgeber nicht proaktiv über sämtliche Details der Anschuldigungen, welche zum Strafverfahren geführt hatten, informiert hat, kann keineswegs gesagt werden, er habe die Vorwürfe falsch dargestellt oder die Verdachtsabklärung gar ungerechtfertigt vereitelt bzw. behindert. Immerhin wurde (zumindest in Grundzügen) stets über den aktuellen Stand des Verfahrens informiert. Zudem war der Arbeitgeberin der Kernvorwurf der Anschuldigung, nämlich, dass der Kläger mit einem minderjährigen Mädchen sexuell verkehrt haben soll, [im Zeitpunkt der Kündigung seit mehr als eineinhalb Jahren] (...) bekannt. Überdies hat der Kläger (bzw. sein Vertreter) die gegen ihn gerichteten Anschuldigung in der Besprechung [zwischen den Parteien] (...) selbst als "drastisch" bezeichnet. Auch eine genauere Kenntnis über den Inhalt der Vorwürfe hätte es der Beklagten zudem nicht erlaubt, deren Begründetheit besser abschätzen zu können. Ebenso wenig sind andere schwere Verletzungen der Treuepflicht, die Anlass zu einer fristlosen Kündigung geboten hätten, auszumachen. Die privaten Kontakte [betreffend die beiden Frauen rund ein Jahr vor Bekanntwerden der strafrechtlichen Vorwürfe] (...) wurden mittels schriftlicher Mahnung sanktioniert. Nachdem offenbar keine weiteren Vorfälle dieser Art zu verzeichnen waren, lässt sich die fristlose Kündigung nicht mehr mit diesen Verfehlungen begründen.

3.5

Insgesamt fehlt es an einem genügenden Nachweis für ein Fehlverhalten, das eine fristlose Kündigung gerechtfertigt hätte. Das gilt umso mehr, als die unmittelbaren Auswirkungen auf das Arbeitsklima und das Ansehen der Anstellungsbehörde bereits durch die im Kündigungszeitpunkt schon mehrere Monate andauernde krankheitsbedingte Abwesenheit des Klägers abgemildert wurden. Finanzieller Druck bestand, wie der Gemeinbeschreiber anlässlich der Hauptverhandlung bestätigte, diesbezüglich nicht. Hätte sich der Kläger noch im Dienst befunden, hätte man der Gefahr, dass das

Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen Schaden nimmt, im Übrigen durch eine Freistellung/Beurlaubung des Klägers begegnen können. Gleichwohl entschied sich die Beklagte bewusst für eine Verdachtskündigung, ohne alternative Beschäftigungsmöglichkeiten zumindest bis zum Abschluss des Strafverfahrens je ernsthaft geprüft zu haben.

Somit ist antragsgemäss (...) festzustellen, dass die fristlose Kündigung (...) ungerechtfertigt erfolgt ist.

- 42 Konversion; Gehörsanspruch bei vertraglicher Kündigungserklärung, bei Mahnung; Mängel nach Ablauf der Bewährungsfrist; Fürsorgepflicht bei älteren Arbeitnehmern; vertrauensärztliche Untersuchung**
- Umwandlung einer Beschwerde in eine Klage in Personalsachen (E. I/2)
 - Anspruch auf rechtliches Gehör bei der Kündigung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses mittels vertraglicher Erklärung (E. II/1.2.1)
 - Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei einer Mahnung sowie Abgrenzung der Mahnung von Disziplinar massnahmen (E. II/1.2.2)
 - Anforderungen an eine Kündigung aufgrund von Mängeln, die nach Ablauf einer Bewährungsfrist auftreten (E. II/3.1 f.), Dauer der Mahnwirkung (E. II/3.3), Berücksichtigung früherer Mängel nach Ablauf der Bewährungsfrist (E. II/3.4 f.)
 - Erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber älteren Arbeitnehmern (E. II/3.6)
 - Das Versäumnis des Arbeitgebers, bei einer psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit zeitnah eine vertrauensärztliche Untersuchung zu veranlassen, darf dem betroffenen Arbeitnehmer nicht zum Nachteil gereichen (E. II/6.2.3-6.3.1).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 13. Oktober 2020 in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2019.12).

Sachverhalt

Der anwaltlich vertretene Kläger gelangte nach Ablauf der Beschwerdefrist von § 48 Abs. 2 PersG mit einer als "Beschwerde" bezeichneten Eingabe ans Verwaltungsgericht und beantragte insbesondere die Feststellung der Nichtigkeit, eventualiter der Widerrechtlichkeit der Kündigung des vertraglich begründeten öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses sowie eine Entschädigung, Genugtuung und Lohnnachzahlung. Die Beklagte beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. eventualiter, sie sei abzuweisen.

Aus den Erwägungen

- I.
- 2.

Eine Umwandlung des unrichtigen in das zutreffende Rechtsmittel ist möglich, wenn bezüglich des jeweils statthaften Rechtsbehelfs sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2016.17 vom 18. Oktober 2017 E. I/1; BGE 129 IV 276 E. 1.1.4; Urteil des Bundesgerichts 5A_221/2018 vom 4. Juni 2018 E. 3.3.1). Das ist vorliegend der Fall. Bereits das Personalrekursgericht hat praxisgemäss Klagen als solche entgegengenommen, selbst wenn sie fälschlicherweise als "Beschwerden" bezeichnet wurden (vgl. etwa Entscheide des Personalrekursgerichts 2-BE.2008.9 vom 3. November 2009 E. I/4.2; 2-BE.2009.4 vom 26. Mai 2010 E. I/2.5). Diese vom Verwaltungsgericht in Personalsachen weitergeführte Praxis gilt auch bei anwaltlicher Vertretung, wobei nicht unterschieden wird, ob die Eingabe versehentlich falsch bezeichnet wurde oder ob bewusst eine "Beschwerde" eingereicht wurde, etwa um die Frist von § 48 Abs. 2 PersG zu wahren (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2017.8 vom 3. Mai 2018 E. I/2). Tatsächlich würde ein Nichteintreten in solchen Fällen regelmässig zur Neueinreichung derselben Begehren im Rahmen einer Klage und damit zu einem

prozessual nicht gerechtfertigten Leerlauf führen. Soweit die Beklagte vorbringt, mit der Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung werde eindeutig eine Rechtsfolge beantragt, welche hauptsächlich im Rahmen einer Beschwerde eingereicht werden könne, verkennt sie, dass auch bei vertraglichen Erklärungen für das Kündigungsverfahren und die Kündigung gewisse formelle Anforderungen gelten, wie sie im Verfahren auf Erlass einer Verfügung und bei der Eröffnung einer Verfügung zu beachten sind, bei deren Verletzung als Rechtsfolge grundsätzlich auch im Klageverfahren die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung infrage kommen kann (vgl. Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2010.14 vom 25. Oktober 2011 E. II/3.1.1; 2-KL.2010.10 vom 14. Juni 2011 E. II/2.4.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2016.7 vom 19. Oktober 2016 E. II/1.2.1). Die Eingabe kann somit als Klage entgegengenommen werden.

II.

1.

1.1. (...)

1.2.

1.2.1.

(...) Bei der Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers [handelt es sich] nicht um eine Verfügung, sondern um eine vertragliche Erklärung. Gleichwohl gelten für das Kündigungsverfahren und die Kündigung gewisse formelle Anforderungen, wie sie im Verfahren auf Erlass einer Verfügung und bei der Eröffnung einer Verfügung zu beachten sind.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und § 22 Abs. 1 KV) dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 140 I 99 E. 3.4; 136 V 351 E. 4.4; 132 V 368 E. 3.1; 129 I 232 E. 3.2, je mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/

GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1001). Dieser Gehörsanspruch ist nicht nur bei den Kündigungen mittels Verfügung, sondern auch bei denjenigen mittels vertraglicher

Erklärung gewährleistet (Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2016.7 vom 19. Oktober 2016 E. II/1.2.1; WKL.2015.3 vom 10. November 2015 E. II/2.2; Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2012.1 vom 23. November 2012 E. II/2.2; 2-KL.2007.3 vom 30. Mai 2008 E. II/7.2). Dem Personalreglement der Beklagten ist denn auch explizit zu entnehmen, dass den Mitarbeitenden das rechtliche Gehör gewährt werden muss, bevor die Kündigung ausgesprochen werden kann (§ 7 Abs. 2 Personalreglement). Wesentlicher Teilgehalt des Gehörsanspruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (vgl. § 21 Abs. 1 VRPG). Die Behörden müssen die Äusserungen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; 123 I 31 E. 2c; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1010). Die Anhörung kann nur ausnahmsweise unterbleiben, wenn Gefahr in Verzug ist oder eine vorgängige Anhörung den Zweck der behördlichen Anordnung vereiteln würde (§ 21 Abs. 2 VRPG; vgl. auch BGE 140 I 99 E. 3.4).

(...)

1.2.2.

Soweit die Mahnung nicht über die gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben hinausgeht und neue Pflichten begründet, sondern lediglich daran erinnert bzw. diese näher ausführt, werden durch sie keine schutzwürdigen Interessen tangiert (AGVE 2015, S. 245, E. 6.3.3). Insbesondere gelten für eine Mahnung nicht die gleichen (rechtsstaatlichen) Verfahrensgarantien wie für die Kündigung des Anstellungsverhältnisses, welche durch die unmittelbare Beendigung des Anstellungsverhältnisses den weit schwerwiegenderen Eingriff in existenzielle Interessen des betroffenen Vertragspartners beinhaltet (vgl. dazu Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2015.19 vom 10. November 2016 E. II/2.2). Entsprechend kommt der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör respektive das daraus fliessende Recht auf vorgängige Anhörung im Kontext einer Mahnung nicht oder höchstens beschränkt zum Tragen. Vom Arbeitgeber kann namentlich nicht verlangt werden, dass er dem Arbeitnehmer schon im Vorfeld

der Mahnung bekanntgibt, welche Mängel er zu rügen gedenkt (AGVE 2017, S. 214, E. 3.3.1). Die Mahnung ist von Disziplinar-massnahmen wie dem Verweis (teilweise auch als Verwarnung bezeichnet) abzugrenzen. Disziplinar-massnahmen haben auch Strafcharakter und müssen daher (bei einseitigem Erlass) auf dem Wege der Verfügung angeordnet werden (PETER HELBLING, in: WOLFGANG PORTMANN/FELIX UHLMANN [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013, Art. 25 N 12, 29, 31 und 50 f. sowie Art. 34 N 63), wobei grundsätzlich eine vorgängige Anhörung des Arbeitnehmers erforderlich ist (Helbling, a.a.O., Art. 34 N 74 ff.).

1.2.3. (...)

1.3. - 1.6. (...)

2. (...)

3.

3.1.

Wie bereits dem Kündigungsschreiben zu entnehmen ist, führt die Beklagte Mängel im Verhalten des Klägers sowie einen Vertrauensverlust als Kündigungsgründe an.

Gemäss § 7 Abs. 1 Personalreglement bedarf es für eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses sachlich zureichende Gründe, welche im Rahmen des Qualifikationsgespräches schriftlich festgehalten wurden, namentlich Mängel im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung während einer schriftlich angesetzten Bewährungszeit fortsetzen (lit. c.). Auch in § 10 Abs. 1 lit. c PersG wird für eine Kündigung wegen Mängeln im Verhalten eine vorgängige Mahnung vorausgesetzt, mit welcher dem betroffenen Arbeitnehmer eine Bewährungszeit eingeräumt wurde.

Mängel im Verhalten eines Arbeitnehmenden taugen als Kündigungsgrund nur dann, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind. Das Verhalten des Arbeitnehmenden muss zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seinem Vorgesetzten erschüttern. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegt in einem Fall von Vertrauensverlust grundsätzlich im öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung (Urteil des Bundesgerichts 8C_995/2012 vom 27. Mai 2013 E. 3.3). Auch zeitlich

zurückliegende, dem Kündigenden schon früher bekannte Vorfälle können zusammen mit einem für sich allein nicht ausreichenden neuen Vorfall eine (sogar fristlose) Kündigung rechtfertigen; sie bilden gleichsam den Tropfen, der das volle Fass zum Überlaufen bringt. Notwendig ist jedoch grundsätzlich, dass der Kündigende auf die früheren Verfehlungen mit einer Mahnung oder Verwarnung reagiert hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-897/2012 vom 13. August 2012 E. 6.3.2). Sofern die kündigungswillige Anstellungsbehörde nach Ablauf der angesetzten Bewährungsfrist nicht reagiert, fällt die Mahnwirkung grundsätzlich dahin und es bedarf einer neuen schriftlichen Mahnung mit Ansetzung einer neuen Bewährungszeit, damit eine Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten ausgesprochen werden kann. Bei zwiespältigem Verlauf ist auch eine Verlängerung der Bewährungszeit denkbar (vgl. AGVE 2007, S. 363, E. 3.1).

Liegen sachliche Kündigungsgründe vor, ist zusätzlich zu prüfen, ob nicht auch mildere Massnahmen zum Ziel geführt hätten und ob sich die Kündigung aufgrund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehender Anliegen rechtfertigen lässt. Namentlich ist das Interesse der Verwaltung an einer störungsfreien und geordneten Arbeitserfüllung gegen das Interesse des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin an einer Weiterbeschäftigung abzuwägen (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2015.11 vom 10. November 2015 E. II/3.2; Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2006.6 vom 30. April 2007 E. II/2.1; KL.2003.50005 vom 29. Juni 2004 E. II/1.a).

3.2.

Bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten darf grundsätzlich nur dann auf eine vorgängige Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit verzichtet werden, wenn die strengen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gemäss § 2 Abs. 4 Personalreglement i.V.m. Art. 337 OR oder § 11 PersG erfüllt sind, mithin die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheint, wenn ein bestimmter Vorfall derart schwer wiegt, dass selbst ein einwandfreies Verhalten während der Bewährungszeit nicht genügen würde, um das Vertrauen seitens

des Arbeitgebers wiederherzustellen (vgl. Entscheid des Personalrekursgerichts 2-KL.2011.5 vom 12. März 2012 E. II/6.4; 2-KL.2007.3 vom 30. Mai 2008 E. II/4.2.3 mit Hinweis), oder wenn ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis aus anderen, objektiv nachvollziehbaren Gründen (beispielsweise bei nicht tolerierbarem Verhalten oder unüberbrückbaren Auffassungen über Kompetenzen) als nicht wiederherstellbar eingeschätzt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_280/2018 vom 22. Januar 2019 E. 3.2.4 und 3.4). Demzufolge ist es möglich, dass ein Fehlverhalten ohne Mahnung und ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist zu einer gerechtfertigten ordentlichen Kündigung (infolge Vertrauensverlust) führen kann (AGVE 2008, S. 438, E. 4.3.3). Entsprechendes muss auch möglich sein, wenn bereits früher eine Mahnung mit Bewährungsfrist erfolgt ist, das beanstandete Verhalten jedoch erst nach Ablauf der Bewährungsfrist wieder auftritt. Damit ohne vorgängige mildere Massnahme direkt die Kündigung ausgesprochen werden darf, muss – für Dritte nachvollziehbar – der Arbeitnehmer für die Anstellungsbehörde aufgrund des Vorgefallenen in seiner Funktion nicht mehr tragbar sein. Bei der Prüfung, ob (erneut) eine Bewährungsfrist angesetzt werden muss oder nicht, ist namentlich auch darauf abzustellen, ob ein positives Verhalten in dieser Zeit überhaupt geeignet wäre, das Vertrauensverhältnis wieder ins Lot zu bringen (AGVE 2008, S. 438, E. 4.3.4.). Von einer Bewährungsfrist kann auch abgesehen werden, wenn aus dem konkreten Verhalten des Beschäftigten hervorgeht, dass sich die Ansetzung einer Bewährungszeit als unnütz erweisen würde, da er unzweideutig erklärt oder auf andere Weise zu verstehen gibt, das bemängelte Verhalten nicht ändern zu wollen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2018.4 vom 20. Februar 2019 E. 3.3; Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2010.14 vom 25. Oktober 2011 E. II/6.2; 2-KL.2009.3 vom 11. November 2010 E. II/6.2.1).

3.3.

(...)

(...) Während auch eine Mahnung ohne Ansetzung einer bestimmten Bewährungszeit grundsätzlich wirksam ist, muss deren

zeitliche Wirksamkeit gleichwohl angemessen limitiert werden, um zu gewährleisten, dass sich der Arbeitnehmer in Bezug auf die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht unzumutbar lange in Ungewissheit befindet (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2015.8 vom 30. September 2015 E. 3.2.2; WKL.2013.20 vom 4. Juni 2014 E. 4.3.1). Entsprechend wird in manchen Personalgesetzen die Bewährungsfrist auf längstens sechs Monate begrenzt (vgl. § 19 Abs. 1 des Personalgesetzes des Kantons Zürich vom 27. September 1998; Art. 18 Abs. 1 der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals der Stadt Zürich vom 6. Februar 2002; Art. 10 Abs. 2 lit. b des Personalreglements der Gemeinde Schöffland vom 1. Januar 2002; Art. 10 Abs. 2 lit. b des Personalreglements der Gemeinde Oberrüti vom 21. November 2003; § 23 Abs. 1 des Personalreglements der Gemeinde Kaiseraugst vom 1. Januar 2008; Art. 16 des Personalreglements der Römisch-Katholischen Landeskirche des Kantons Aargau vom 1. Januar 2015).

[Frage offen gelassen, ob die Bewährungsfrist verlängert wurde, da auch bis zum Ablauf der allenfalls verlängerten Bewährungsfrist keine für die Aussprache einer Kündigung genügenden Verhaltensmängel aufgetreten waren und die Bewährungsfrist nicht weiter verlängert wurde.] (...) Die wiederum rund fünf Monate später ausgesprochene Kündigung erfolgte somit nicht rechtzeitig nach Ablauf der Bewährungsfrist und wurde überdies nicht durch einen während der Bewährungsfrist gezeigten Verhaltensmangel ausgelöst, weshalb die ausgesprochene Kündigung nicht auf § 7 Abs. 1 lit. c Personalreglement gestützt werden kann. Es bleibt zu prüfen, ob andere sachlich zureichende Gründe für die Kündigung des Anstellungsverhältnisses vorlagen.

3.4.

3.4.1. (...)

3.4.2.

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 (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3551/2009 vom 22. April 2010 E. 12.7; THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2019, Rz. 329, 337). Was die Treuepflicht betrifft, sind an das Verhalten von Kadermitgliedern in Anbetracht des besonderen Vertrauensverhältnisses und der Verantwortung, die ihre Funktion im Betrieb mit sich bringt, strengere Massstäbe anzulegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_32/2008 vom 20. Mai 2008 E. 3.1). Da ihre Funktion ihnen im Unternehmen eine erhöhte Glaubwürdigkeit und Verantwortung verleiht, darf von ihnen erwartet werden, dass sie eine höhere Sozialkompetenz im Umgang mit Vorgesetzten, Mitarbeitenden und Kunden an den Tag legen und sich mit negativen Äusserungen über den Arbeitgeber zurückhalten (STEFAN ETTER, Der Charakter des Arbeitnehmers als Kündigungsgrund, Bern 2017, N 115 mit Hinweisen). Eine Beleidigung oder Beschimpfung des Vorgesetzten ist fraglos ein pflichtwidriges Verhalten, welche das Arbeitsklima erheblich stört. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die Beschimpfung eines Vorgesetzten in der Regel als Grund für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wobei jedoch auch Ausnahmen denkbar sind. So zum Beispiel, wenn sich der Arbeitnehmer in einer aussergewöhnlichen Situation in verständlicher Erregung befand (Urteil des Bundesgerichts 4C.400/2005 vom 24. März 2006 E. 2.1).

3.4.3.

[Die Beklagte hatte den Kläger seit der rund ein Jahr zuvor erfolgten Mahnung auch nach Ablauf der Bewährungsfrist wiederholt auf die ausgemachten Verhaltensmängel hingewiesen.] (...) Nachdem der Kläger (...) dem Gemeinderat gleichwohl erneut eine unzulässige Einmischung ins operative Geschäft vorwarf und zu schimpfen begann, durfte die Anstellungsbehörde davon ausgehen, dass der Kläger nicht willens oder in der Lage war, das bemängelte Verhalten zu ändern, sich eine erneute Bewährungsfrist somit als unnütz erwiesen hätte. (...) Aufgrund des inadäquaten und auch im Kontext des Gesprächs in keiner Weise nachvollziehbaren Verhaltens ist verständlich, dass die Beklagte von einem nicht wiederherstellbar

zerrütteten Vertrauensverhältnis ausging, womit ein sachlich zureichender Kündigungsgrund vorlag.

Unabhängig von der Frage, ob derartige Äusserungen ein Strafverfahren nach sich ziehen, stellt die Betitelung von Vorgesetzten als "Waschlappen" ein grobes Fehlverhalten dar, welches in Rahmen eines Anstellungsverhältnisses nicht geduldet werden muss. Hinzu kommt, dass der Kläger mit seinem Verhalten ein ausgesprochenes Unverständnis gegenüber Hierarchien und Zuständigkeiten zum Ausdruck brachte, die für einen langjährigen Kadermitarbeiter einer Gemeindeverwaltung eigentlich eine Selbstverständlichkeit darstellen sollten. Befremdlich erscheint insbesondere, dass er als Kadermitarbeiter kompetenzgemässe Beschlüsse des Gemeinderats als unzulässige Einmischung in "sein" operatives Geschäft empfand und dies als ungerechtfertigten Angriff gegen seine Person wertete. Selbstverständlich steht es im pflichtgemässen Ermessen des Gemeinderats und nicht des [Abteilungsleiters] (...) über die Schalteröffnungszeiten oder personelle Ressourcen einer Abteilung zu entscheiden. Die wiederholt und mit teilweise scharfen (und unangemessenen) Worten vorgebrachte Kritik des Klägers zeigt aber auch eine grosse Unzufriedenheit eines Kadermitarbeiters mit dem Arbeitsumfeld, die im konkreten Fall ebenfalls als unüberbrückbar erscheint. Der Vollständigkeit halber ist schliesslich festzuhalten, dass vormalige Mahnungen bei der Würdigung des Kündigungsgrunds nicht allein deshalb ausser Betracht fallen dürfen, weil sich der Arbeitnehmer innerhalb einer ihm zuvor angesetzten Frist bewährt hat. Eine Bewährung hat lediglich zur Folge, dass ein Arbeitnehmer bei minder schweren Leistungs- oder Verhaltensmängeln erneut gemahnt werden muss, bevor ihm ordentlich gekündigt wird. Sie bewirkt hingegen nicht, dass das frühere Fehlverhalten bei einer Würdigung neuerlicher Leistungs- oder Verhaltensmängeln im Hinblick auf eine Kündigung unberücksichtigt bleiben müsste. Auch zeitlich zurückliegende, dem Kündigenden schon früher gemahnte Vorfälle können zusammen mit einem für sich allein nicht ausreichenden neuen Vorfall eine (sogar fristlose) Kündigung rechtfertigen (vgl.

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-897/2012 vom 13. August 2012 E. 6.3.2). (...)

3.5.

Zusammenfassend wurde das Vertrauensverhältnis durch das schwere Fehlverhalten des Klägers anlässlich des Gesprächs (...) im Kontext der vorbestehenden, bereits zuvor in verschiedener Form durch die Beklagte wiederholt beanstandeten Verhaltensmängel derart schwer beeinträchtigt, dass auch ohne erneute Mahnung und Ansetzung einer Bewährungsfrist von einem sachlich zureichenden Grund für eine ordentliche Kündigung ausgegangen werden konnte.

3.6.

Es bleibt zu prüfen, ob nicht auch mildere Massnahmen zum Ziel geführt hätten und ob sich die Kündigung aufgrund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehender Anliegen als verhältnismässig erweist. Diesbezüglich ist zu beachten, dass bei Arbeitnehmern mit fortgeschrittenem Alter und langer Dienstzeit für den Arbeitgeber eine erhöhte Fürsorgepflicht gilt. Daraus fliesst insbesondere die Verpflichtung, den Arbeitnehmer rechtzeitig über die beabsichtigte Kündigung zu informieren und ihn anzuhören sowie vor der Aussprache einer Kündigung nach Lösungen zu suchen, welche eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglichen. Das bedeutet, dass vorgängig ein entsprechendes Gespräch zu führen, der Arbeitnehmer nachdrücklich auf die Folgen seiner Unterlassung hinzuweisen und ihm mit Fristansetzung und Zielvereinbarung eine letzte Chance zu geben ist, seinen Aufgaben in genügendem Masse nachzukommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 5.2). Dieser besondere Schutz hat indes nicht zur Folge, dass ein absoluter Kündigungsschutz für Arbeitnehmer im fortgeschrittenen Alter besteht (BGE 132 III 115 E. 5.4; Urteil des Bundesgerichts 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5665/2014 vom 29. September 2015 E. 5.2). Welchen Umfang die Fürsorgepflicht einnimmt, ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall sowie gestützt auf Treu und Glauben festzulegen. Der Entscheid, was dem Arbeitgeber zuzumuten ist und wo sein eigener Persönlichkeitsschutz überwiegt, setzt eine Interessenabwägung

voraus, die nach den Regeln der Billigkeit vorzunehmen ist (vgl. Art. 328 Abs. 2 OR; zudem BGE 132 III 257 E. 5.4 und E. 6; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2; A-546/2014 vom 16. Juni 2014 E. 4.6).

3.6.2.

Der Kläger [ist] (...) zweifellos als "älterer Arbeitnehmer" einzuordnen (...), gegenüber denen der Art und Weise der Kündigung besondere Beachtung zu schenken ist (vgl. DENIS G. HUMBERT/ANDRÉ LERCH, Kündigungsschutz, in: WOLFGANG PORTMANN/ADRIAN VON KAENEL [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, Rz. 11.90 ff.; DENIS G. HUMBERT, Die Alterskündigung, AJP 2015 S. 868, 872 ff.). Somit stellt sich die Frage, ob die Beklagte trotz des erheblich beeinträchtigten Vertrauensverhältnisses aufgrund des bei älteren Arbeitnehmern besonders bedeutsamen Gebots der schonenden Rechtsausübung verpflichtet gewesen wäre, nach Lösungen zu suchen, welche eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglicht hätten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E 4.2.2.).

3.6.3

Wie erwähnt, zeigten sich über mehrere Jahre hinweg wiederholt Mängel im Verhalten des Klägers (emotionale Durchbrüche/Überreaktionen, mangelnde Empathie, Gelassenheit und Überlegtheit in Stresssituationen, unzureichende Selbstreflexion, fehlende Kundenfreundlichkeit, unberechtigte Einmischung in fremde Angelegenheiten, mangelnder Respekt im Umgang mit dem Gemeinderat und Arbeitskollegen), welche die Beklagte seit geraumer Zeit in den Mitarbeiterbeurteilungen immer wieder beanstandet hatte. Aufgrund des Verhaltens des Klägers, der damals wiederholt zum Ausdruck gebracht hatte, das Vertrauen in den Gemeindeammann und Gemeindeschreiber verloren zu haben und das bisherige Arbeitsverhältnis definitiv nicht mehr aufrechterhalten zu wollen, hatte die Beklagte dem Kläger bereits 2011 (erfolglos) die Kündigung nahegelegt. Gleichwohl war es aufgrund dieser persistierenden Verhaltensmängel wiederholt zu Konflikten gekommen, welche sich seit Ende 2017 zusehends zugespitzt und im

März 2018 zu einer schriftlichen Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungsfrist geführt hatten, nachdem der Kläger den Behördenmitgliedern der Beklagten bereits im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilung 2017 unprofessionelles Verhalten und Mobbing vorgeworfen, gegenüber dem Gemeinderat unsachlich Kritik geübt und jenem unter Androhung einer Dienstaufsichtsbeschwerde vorgeworfen hatte, seit Jahren zu versuchen, ihn (den Kläger) als Person zu diskreditieren und sein loyales Verhalten gegenüber der Gemeinde zu untergraben. Einen Gemeinderat beschuldigte der Kläger des Amtsmissbrauchs sowie einer Verletzung der Schweigepflicht und warf ihm vor, er würde seine Kompetenzen überschreiten, sich zu Unrecht in das Tagesgeschäft der Verwaltung einmischen, mit seiner suggestiven Vorgehensweise die Verwaltung spalten und im Besonderen den Kläger diskriminieren. Teilweise weigerte sich der Kläger auch, Anweisungen der vorgesetzten Stelle zu befolgen. So kritisierte er die seitens des Gemeinderats im Hinblick auf die Finanzplanung gestellten Fragen ausführlich und verweigerte partiell deren Beantwortung.

Demgegenüber hatte die Beklagte nebst zahlreichen Gesprächsversuchen dem Kläger wiederholt Unterstützung angeboten, um seinen Defiziten in der Selbst- und Sozialkompetenz beizukommen. Der Kläger hat dieses Angebot (insbesondere Vermittlungshilfe bei der Organisation von professioneller Hilfe) jedoch jahrelang abgelehnt. Erst nachdem der Kläger zum Ausdruck gebracht hatte, er habe das Vertrauen in den Gemeindeammann, den Gemeindeschreiber und den Gemeinderat verloren, stimmte er schliesslich einem durch die Beklagte finanzierten Coaching durch eine durch den Kläger vorgeschlagene Person zu. Nachdem der Kläger jedoch während des Coachings bekundete, das Arbeitsverhältnis nicht länger aufrechterhalten zu wollen, diesbezüglich jedoch die angebotene Hilfestellung der Gemeinde und des Coachs verweigerte, wurde das Coaching abgebrochen und der Kläger begab sich in stationäre Behandlung. Daraufhin versuchte es die Beklagte mit einem Mediationsgespräch, welches offenbar lediglich vorübergehend eine Verbesserung nach sich zog. Auch im

Nachgang zur Mahnung im März 2018 organisierte die Beklagte erneut ein Coaching für den Kläger. Allerdings zeigte auch diese Massnahme keine nachhaltige Wirkung, fiel doch der Kläger schon nach kurzer Zeit in alte Verhaltensmuster zurück. Wiederholt äusserte er erneut in unsachlicher Weise Kritik am (vermeintlichen) Vorgehen des Gemeinderats und des Gemeindeammanns und suchte diese gegenüber anderen Gemeindemitarbeitenden zu diskreditieren. Jegliche (berechtigte) Kritik an seinem eigenen Verhalten wies er dagegen vehement zurück und schritt zum Gegenangriff. Kompetenzgemässe Beschlüsse des Gemeinderats empfand er als unzulässige Einmischung in "sein" operatives Geschäft und übte solange Druck aus, bis man einlenkte. Das klägerische Verhalten hatte sich somit trotz der umfassenden Bemühungen der Beklagten nicht nachhaltig verbessert (vgl. auch E. 3.4 vorne).

Insgesamt war der Beklagten nicht zuzumuten, das schwere Fehlverhalten des Klägers zu dulden, der unsachliche Kritik äusserte, sich den legitimen Anweisungen des Arbeitgebers widersetzte und seine Vorgesetzten beleidigte bzw. beschimpfte. In Anbetracht der über Jahre erbrachten umfassenden Bemühungen der Arbeitgeberin zur Entspannung der durch das Verhalten des Arbeitnehmers verursachten Konfliktsituation (wiederholte Gespräche, Coaching/Mediation bzw. Case Management) wog das Interesse der Verwaltung an einer störungsfreien und geordneten Arbeitserfüllung im vorliegenden Fall schwerer als das Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses. Die Kündigung erweist sich auch im Lichte der besonderen Fürsorgepflicht für ältere Arbeitnehmer als verhältnismässig.

4. - 5. (...)

6.

6.1. (...)

6.2.

6.2.1. - 6.2.2. (...)

6.2.3

Die Beweislast für die Arbeitsunfähigkeit [im Hinblick auf eine Verletzung der Sperrfrist] liegt auch im öffentlichen Dienstrecht grundsätzlich beim Arbeitnehmer (Urteil des Bundesgerichts

8C_619/2014 vom 13. April 2015 E. 3.2.1). Von den Parteien eingereichte ärztliche Auskünfte erbringen keinen unmittelbaren Beweis für den Gesundheitszustand einer Person, taugen aber immerhin als Indizien (STEPHAN HARTMANN, Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess, AJP 2018, S. 1339 ff., S. 1351). Arbeitnehmer sind verpflichtet, ihre Arbeitsverhinderung unverzüglich der Arbeitgeberin zu melden (§ 20 Abs. 1 Personalreglement), wobei ein Arztzeugnis eingereicht werden muss, sofern die insbesondere durch Krankheit bedingte Arbeitsunfähigkeit länger als drei Arbeitstage dauert (§ 20 Abs. 3 Personalreglement). Auf begründeten Anlass hin kann die Arbeitgeberin den Arbeitnehmer zudem verpflichten, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen (§ 20 Abs. 3 Personalreglement). Das ist insbesondere der Fall, wenn die Arbeitgeberin begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses hat (Urteil des Bundesgerichts 1C_64/2008 vom 13. April 2008 E. 3.2.1).

6.3.

6.3.1.

Wie der Kläger anlässlich der Verhandlung (...) ausführte, reichte er jeweils die von seiner Psychiaterin Dr. med. D. ausgestellten Arztzeugnisse bei der Beklagten ein. Entsprechend führten der damalige Gemeindeammann und Gemeindeschreiber im Rahmen der Zeugenbefragung übereinstimmend aus, der Kläger habe die entsprechenden Arztzeugnisse abgegeben. Die zuständige HR-Verantwortliche bestätigte ebenfalls, dass der Kläger die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse im Nachgang zur Kündigung eingereicht habe. Seitens der Beklagten war man sich also bewusst, dass der Kläger nach Aussprache der Kündigung krankgeschrieben war. [Der Kläger brachte verschiedene Arztzeugnisse bei, die seine Arbeitsunfähigkeit im interessierenden Zeitraum bescheinigten. Aus mehreren beigebrachten Arztzeugnissen ergab sich das Vorliegen einer depressiven Symptomatik.]

Die Beklagte verzichtete jedoch bewusst darauf, den Kläger zu verpflichten, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Zumal es sich, wie bereits aus den Berichten von Dr. med. E. und Dr. med. D. hervorgeht, um eine psychische

Problematik handelt, welche, anders als etwa bei einem Beinbruch oder ähnlichen, auch länger nachweisbaren gesundheitlichen Beschwerden (MANUEL STENGEL, Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Diss. St. Gallen 2014, S. 202), rückwirkend nur sehr beschränkt noch objektiviert werden kann, hat es die Beklagte durch den Verzicht auf eine zeitnahe Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung versäumt, die von ihr erstmals im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers rechtzeitig auszuräumen. Dieses Versäumnis der Beklagten darf nicht zuungunsten des Klägers gewertet werden, der seinerseits seinen Pflichten gemäss § 20 Abs. 1 und 2 Personalreglement vollumfänglich nachgekommen ist. Bei der vorliegenden Ausgangslage wären im Übrigen auch von der Einholung eines Gutachtens keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten, da sich diese aufgrund des Zeitablaufs nur noch auf die Akten stützen könnten. Nach der Rechtsprechung bedarf es zu einer überzeugenden psychiatrischen Exploration aber in aller Regel eines Gesprächs mit dem Patienten, ist doch gerade im Rahmen der Psychiatrie der persönliche Eindruck von ausschlaggebender Bedeutung. Aktengutachten sind dabei nur beweistauglich, sofern es im Wesentlichen lediglich um die Beurteilung eines bereits feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (Urteil des Bundesgerichts 8C_721/2014 vom 27. April 2015 E. 7.3 mit Hinweisen), was vorliegend nicht der Fall ist.

XII. Anwalts- und Notariatsrecht

43 **Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin; Gegenrechtsvorbehalt (§ 8 Abs. 2 lit. c BeurG)**

Eine Voraussetzung für die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar bildet, dass der andere Kanton Gegenrecht hält. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn der andere Kanton den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar als grundsätzlich gleichwertig einstuft und ohne das Erfordernis von (praktischen) Zusatzausbildungen und Nachprüfungen anerkennt.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Februar 2020, in Sachen A. gegen Notariatskommission (WBE.2019.231).

Aus den Erwägungen

1.

Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin die Anerkennung des bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin mit der Begründung, der Kanton Bern halte kein Gegenrecht im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. c BeurG.

Für die Beschwerdeführerin verletzt die Nichtanerkennung ihres bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin das Gesetzmässigkeits- bzw. Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV), indem die Vorinstanz § 8 Abs. 2 lit. c BeurG falsch auslege. Mit dem darin verankerten Vorbehalt des Gegenrechts sei nicht gemeint, dass der andere Kanton die Gleichwertigkeit des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar in jedem Fall, gewissermassen generell-abstrakt anerkenne. Es genüge, dass der andere Kanton ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar unter den gleichen oder ähnlichen Voraussetzungen wie der Kanton Aargau anerkenne, was der Fall sei. Zudem erblickt die Beschwerdeführerin in der Nichtanerkennung

eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV; § 10 Abs. 1 KV) und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 BV).

2.

2.1.

Nach § 8 Abs. 2 BeurG wird der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar von der Notariatskommission 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. Während die Notariatskommission die nach § 8 Abs. 2 lit. a BeurG erforderliche Gleichwertigkeit des bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar mit demjenigen des Kantons Aargau anerkennt und kein Zweifel an den Deutschkenntnissen der Beschwerdeführerin besteht, ist zwischen den Parteien streitig, ob der Kanton Bern im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. c BeurG Gegenrecht hält. Dafür bedarf es der Auslegung dieser Norm.

2.2.

Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element; BGE 143 I 272, Erw. 2.2.3; 142 V 402, Erw. 4.1). 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 ziele 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 272, Erw. 2.2.3; 142 I 135, Erw. 1.1.1; 141 II 57, Erw. 3.2). 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 272, Erw. 2.2.3; 142 I 135, Erw. 1.1.1; 142 III 695, Erw. 4.1.2). 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 272, Erw. 2.2.3; 141 V 221, Erw. 5.2.1).

2.3.

2.3.1.

Der Wortlaut von § 8 Abs. 2 lit. c BeurG ist nicht eindeutig. Er lässt sowohl die Interpretation der Beschwerdeführerin als auch diejenige der Vorinstanz zu, schliesst also letztere nicht aus. Mit Gegenrecht, das der andere Kanton hält, könnte einerseits gemeint sein, dass dieser den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar als gleichwertig mit dem eigenen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar anerkennt, wie dies der Kanton Aargau mit Bezug auf den bernischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar gestützt auf § 8 Abs. 1 lit. a BeurG und einen Vergleich zwischen den fachlichen Anforderungen an die Erlangung des Fähigkeitsausweises (Praktikum, Inhalt der Notariatsprüfung) in beiden Kantonen tut (Interpretation der Vorinstanz). Andererseits könnte sich das Gegenrecht auch nur darauf beziehen, dass der andere Kanton ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar unter vergleichbaren Voraussetzungen anerkennt wie der Kanton Aargau, ungeachtet dessen, ob er den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar als gleichwertig mit dem eigenen Fähigkeitsausweis beurteilt (Interpretation der Beschwerdeführerin). Bei einem nicht eindeutigen Wortsinn der auszulegenden Bestimmung, sind – wie erwähnt – ergänzende Auslegungsmittel heranzuziehen.

2.3.2.

Entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdeführerin kann die Bedeutung von § 8 Abs. 2 lit. c BeurG nicht nur darin liegen, dass der Kanton Bern den aargauischen Notarinnen und Notaren die gleichen Rechte zukommen lässt und die gleichen Pflichten auferlegt wie den bernischen Notaren. Das Wesen der Anerkennung ausserkantonalen Fähigkeitsausweise besteht gerade darin, dass (nach Vornahme einer Gleichwertigkeitsprüfung, die auf Qualitätssicherungsaspekte beschränkt sein sollte) akzeptiert wird, dass die Voraussetzungen für die Erlangung des Fähigkeitsausweises

in den Kantonen unterschiedlich sind. Von einer Anerkennung des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar durch den Kanton Bern kann im Übrigen nicht gesprochen werden, wenn vom Inhaber des aargauischen Fähigkeitsausweises Zusatzprüfungen, zusätzliche Praktika oder anderweitige praktische Nachweise verlangt werden. Aus dem Schriftenwechsel zwischen der Notariatskommission und dem bernischen Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht ist ausserdem klar ersichtlich, dass die Berner Behörden den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar mangels Gleichwertigkeit der (praktischen) Ausbildung und der Notariatsprüfung ganz generell nicht anerkennen würden bzw. nur mit "Auflagen", nämlich dass der Inhaber über ein abgeschlossenes Hochschulstudium verfügt, eine praktische Ausbildung von 24 Monaten, davon mindestens 18 Monate in einem Notariatsbüro, oder – bei Anwaltspatent – von 18 Monaten, davon mindestens 15 Monate in einem Notariatsbüro, absolviert hat, im Fach Buchhaltung gemäss den bernischen Vorgaben geprüft wurde und – bei Fehlen eines Anwaltspatents – bei der bernischen oder allenfalls aargauischen Prüfungskommission eine Zusatzprüfung im Fach Strafprozessrecht mit Einschluss des materiellen Rechts abgelegt hat. Es ist nicht zu erwarten, dass im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung von diesen Vorgaben abgewichen würde, etwa indem insbesondere das nach bernischem Recht erforderliche längere Notariatspraktikum durch eine mehrjährige Berufspraxis kompensiert werden könnte. Dies würde sich wohl als hauptsächliches Marktzugangshindernis für aargauische Notarinnen und Notare, die eine Tätigkeit im Kanton Bern aufnehmen wollen, erweisen.

2.3.3.

Die von der Beschwerdeführerin beschriebene Pattsituation existiert nicht, weshalb daraus auch keine Sinnwidrigkeit der Gegenrechts-Interpretation der Vorinstanz abgeleitet werden kann. Die Notariatskommission hat die Gleichwertigkeit des bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar mit demjenigen des Kantons Aargau in den Schreiben an das Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht vom 30. August 2017 vorbehaltlos bestätigt und Bereitschaft signalisiert, bernische Fähigkeitsausweise als Notarin

oder Notar anzuerkennen, für den Fall, dass der Kanton Bern seinerseits den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar als gleichwertig erachtet (und damit Gegenrecht halten würde). In der Folge weigerte sich das Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht, welches zu dieser Frage vorgängig Vernehmlassungen der Universität Bern (Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis), der Prüfungskommission für Notare des Kantons Bern und dem Verband bernischer Notare eingeholt hatte, die Gleichwertigkeit des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar mit demjenigen des Kantons Bern zu bescheinigen. Das lag nicht daran, dass der Kanton Aargau keine Gegenrechtserklärung abgeben wollte, sondern vielmehr daran, dass die Behörden des Kantons Bern ihren eigenen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar als höherwertig einstufen und deshalb von aargauischen Notarinnen und Notaren Zusatzausbildungen verlangen.

2.3.4.

Die Gesetzesmaterialien enthalten keine eindeutigen Hinweise darauf, ob der Gesetzgeber die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar davon abhängig machen wollte, dass der andere Kanton den aargauischen Fähigkeitsausweis als gleichwertig mit seinem eigenen qualifiziert und infolgedessen anerkennt. Die von der Vorinstanz aus der Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. März 2010 zur Totalrevision des BeurG, 10.92 (nachfolgend: Botschaft), zitierte Stelle auf S. 12 bezieht sich auf die Freizügigkeit von bestimmten Urkunden und lässt sich nicht ohne weiteres auf die Stellung von Notarinnen und Notaren übertragen. Immerhin zeigen die dortigen Ausführungen auf, dass das Gegenrechtserfordernis darauf abzielt, die aargauischen Notarinnen und Notare nicht gegenüber ausserkantonalen Berufskollegen zu benachteiligen, indem diese Geschäfte über Grundstücke im Kanton Aargau beurkunden dürften, wohingegen den aargauischen Notarinnen und Notaren dieselben Möglichkeiten in anderen Kantonen verwehrt wären.

Tatsächlich sind Gegenrechtserfordernisse jedweder Art und Ausprägung ein wettbewerbspolitisches Instrument, die nichts mit Qualitätssicherungsmassnahmen gemein haben. Dass im Kanton

Aargau keine Notarinnen und Notare mit zweifelhaften Fähigkeiten und Kenntnissen tätig werden, wird bereits durch die Prüfung der Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises und der Deutschkenntnisse eines Bewerbers in Anwendung von § 8 Abs. 2 lit. a und b BeurG gewährleistet. Sobald aber der Kanton Aargau seinen Markt für ausserkantonale Notarinnen und Notaren öffnet, indem er deren Fähigkeitsausweise anerkennt, wodurch die aargauischen Notarinnen und Notare Konkurrenz aus anderen Kantonen erhalten, hat er natürlich ein nicht zu vernachlässigendes Interesse daran, dass sich seine eigenen Notarinnen und Notare ebenfalls in anderen Kantonen niederlassen und betätigen dürfen. Das ist nur dann ausreichend sichergestellt, wenn die anderen Kantone den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar ebenfalls (ohne "Auflagen") anerkennen. Wird im Verkehr mit einem anderen Kanton nicht verlangt, dass dieser den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar (bedingungslos) anerkennt, wären die aargauischen Notarinnen und Notare klar diskriminiert. Sie könnten nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen (Zusatzausbildungen) im anderen Kanton tätig werden, müssten sich aber umgekehrt den eigenen Markt mit Notarinnen und Notaren aus anderen Kantonen teilen. Das kann nicht der Sinn und Zweck des Gegenrechtsvorbehalts in § 8 Abs. 2 lit. c BeurG sein. Vielmehr spricht das teleologische Auslegungselement bzw. die Interessenlage für die strengere Interpretation der Vorinstanz, wonach ein anderer Kanton nur Gegenrecht hält, wenn er den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar als gleichwertig erachtet und deswegen anerkennt. Es reicht demnach nicht, dass der andere Kanton analog oder ähnlich der Regelung in § 8 Abs. 2 BeurG ausserkantonale Fähigkeitsausweise grundsätzlich anerkennt, wovon vielleicht Patentinhaber einzelner Kantone profitieren könnten, dann aber im Falle von aargauischen Notarinnen und Notaren wegen Verneinung der Gleichwertigkeit der Ausbildung und der Notariatsprüfung von einer Anerkennung des Fähigkeitsausweises absieht respektive Zusatzausbildungen verlangt. Das nützt den aargauischen Notarinnen und Notaren, deren Interessen der Kanton Aargau bei allem Einsatz für die Förderung der interkantonalen

Freizügigkeit primär wahr, wenig. Das schüfe für sie einen unerwünschten Wettbewerbsnachteil gegenüber den im Kanton Aargau bedingungslos zugelassenen Berufskollegen des anderen Kantons, ohne dass im Gegenzug ihre Freizügigkeit in den anderen Kanton erheblich erleichtert würde.

2.3.5.

In dem von der Beschwerdeführerin zitierten BGE 141 III 222, Erw. 4, führte das Bundesgericht zur Auslegung von Art. 166 Abs. 1 lit. c IPRG betreffend die Anerkennung ausländischer Konkursdekrete aus, das Gegenrechtserfordernis sei in einem weiten Sinn zu verstehen und die Gegenseitigkeit sei gegeben, wenn das Recht des betreffenden Staates die Wirkungen eines ausländischen Konkurses in ähnlicher – nicht in strikt identischer – Weise anerkenne; es sei mit anderen Worten nicht nötig, dass ein schweizerisches Konkurserkennnis in jedem Fall anerkannt würde, sondern es genüge, wenn das ausländische Recht unter den gleichen Umständen ein schweizerisches Erkenntnis zu Bedingungen anerkenne, die nicht wesentlich schlechter seien als diejenigen, welche das schweizerische Recht für die Anerkennung eines ausländischen Dekrets aufstelle.

Bei der Berufung auf diese Rechtsprechung übersieht die Beschwerdeführerin, dass der Kanton Bern den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar nach dem in Erw. 2.3.2 Gesagten mangels Gleichwertigkeit der Ausbildung und der Notariatsprüfung nicht anerkennt. Für eine Zulassung aargauischer Notarinnen und Notare zu einer notariellen Tätigkeit im Kanton Bern würden die bernischen Behörden regelmässig zusätzliche Prüfungen sowie ein ergänzendes Praktikum verlangen, falls dieses nicht die im Kanton Bern vorgeschriebenen 24 oder 18 Monate gedauert hat. Die meisten aargauischen Notarinnen und Notaren dürften kein Praktikum von dieser Dauer absolviert haben, weil der Kanton Aargau ein 12-monatiges Praktikum genügen lässt (§ 11 Abs. 1 BeurG). Falls unter diesen Umständen überhaupt noch von einer Anerkennung des aargauischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar durch den Kanton Bern gesprochen werden kann, welche mit "Auflagen" verbunden ist, sind die Bedingungen, unter denen der

Kanton Bern den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar anerkennt wesentlich schlechter als diejenigen, unter denen der Kanton Aargau den bernischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar anerkennt. Im Unterschied zum Kanton Bern verlangt der Kanton Aargau weder ein zusätzliches Praktikum noch zusätzliche Prüfungen. Wenn ein Kanton an die Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als zentrales Anerkennungskriterium signifikant höhere Anforderungen stellt als der andere, kann nicht mehr von gleichen oder ähnlichen Anerkennungs-voraussetzungen ausgegangen werden. Entscheidend ist letztlich die Anerkennungspraxis, nicht der reine Buchstabe des Gesetzes, der von den verschiedenen kantonalen Behörden unterschiedlich interpretiert und unterschiedlich restriktiv angewandt wird.

2.3.6.

Nicht gefolgt werden kann sodann der Argumentation der Beschwerdeführerin, die Auslegung der Vorinstanz führe dazu, dass dem Gegenrechtsvorbehalt keine eigenständige Bedeutung mehr zukomme. Das Gegenrechtserfordernis nach dem Verständnis der Vorinstanz bewirkt eine gegenseitige Marktzugangsbeschränkung, wenn die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar durch den Kanton Aargau ausbleibt, weil ein anderer Kanton den aargauischen Fähigkeitsausweis seinerseits nicht anerkennt. Demgegenüber würde die weite Interpretation der Beschwerdeführerin zu einer eher einseitigen Marktzugangsbeschränkung zulasten der aargauischen Notarinnen und Notare in Kantonen führen, die ausserkantonale Fähigkeitsausweise zwar grundsätzlich anerkennen, dem aargauischen Fähigkeitsausweis aber die Gleichwertigkeit absprechen.

Die von der Beschwerdeführerin geäusserte Kritik, der Kanton Aargau lasse sich den Entscheid über die Anerkennung ausserkantonalen Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar gewissermassen von anderen Kantonen diktieren, was sinnwidrig sei und gegen das Legalitätsprinzip verstosse, stösst ins Leere. Es ist Gegenrechtsvorbehalten immanent, dass beim Entscheid über die Anerkennung eines extraterritorialen Rechtsaktes berücksichtigt

wird, wie die andere Gebietskörperschaft mit den eigenen Rechtsakten verfährt. Deswegen wird der Entscheid über die Anerkennung nicht von den Behörden der anderen Gebietskörperschaft getroffen. Die Behörden des Kantons Aargau entscheiden mit Wirkung für den Kanton Aargau, dass ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar nicht anerkannt werden, wenn der andere Kanton seine Fähigkeitsausweise nicht anerkennt. Der Entscheid der Behörden des anderen Kantons, den aargauischen Fähigkeitsausweis nicht anzuerkennen, betrifft hingegen dessen Gebiet und hat nur insofern Einfluss auf den Kanton Aargau, als er dessen Behörden zur selbstbestimmten Gegenmassnahme der Nichtanerkennung veranlasst.

Effektiv hat der Kanton Bern respektive die dort zuständige Stelle für die Anerkennung ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar in generell-abstrakter Weise festgehalten, den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar nicht als gleichwertig einzustufen. Es ist anzunehmen, dass diese Haltung die Praxis der bernischen Behörden bestimmen und deshalb gestützt auf Art. 9 Abs. 2 des Notariatsgesetzes des Kantons Bern vom 22. November 2005 (NG; BSG 169.11) im konkreten Einzelfall entschieden würde, den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notarin nicht anzuerkennen, weil die Ausbildung und die Prüfungen nicht als gleichwertig erachtet werden. An dieser Stelle sei der Hinweis erlaubt, dass nicht die Universität Bern über Gesuche um Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar entscheidet, sondern das Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht der bernischen Justiz-, Gemeinde und Kirchendirektion (Art. 4 der Notariatsverordnung des Kantons Bern vom 26. April 2006 [NV; BSG 169.112]). Ob Art. 4 NV die Möglichkeit einräumt, einen ausserkantonalen Fähigkeitsausweis unter "Auflagen" anzuerkennen, ist fraglich. Entsprechend vage drückte sich das Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht aus, als es der Notariatskommission am 19. September 2018 schrieb, das Notariatspatent des Kantons Aargau könne "allenfalls" mit Auflagen anerkannt werden. Die bernische Notariatsgesetzgebung, namentlich die Verordnung über die Notariatsprüfung vom 25. Oktober 2006

(NPV; BSG 169.221), kennt jedenfalls kein (erleichtertes) Nachprüfungsverfahren für Anwarter mit ausserkantonalen Fähigkeitsausweisen. Und der gemäss Art. 1 Abs. 2 NPV für die Zulassung zur Notariatsprüfung zuständige Präsident der Notariatsprüfungskommission äusserte sich in der Vernehmlassung vom 24. November 2017 deutlich ablehnend zu Zusatzprüfungen für aargauische Notarinnen und Notare. Aus seiner Sicht müssten diese eine umfassende Prüfung über den gesamten Stoff absolvieren. Die Aussichten auf eine grosszügige Anerkennungs- und Zulassungspraxis seitens des Kantons Bern sind vor diesem Hintergrund alles andere als gut.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz darauf abstellt, der Kanton Bern halte kein Gegenrecht. Die bernischen Behörden, welche dem aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar die Gleichwertigkeit mit dem eigenen Fähigkeitsausweis ganz generell absprechen, würden den aargauischen Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar auch im konkreten Einzelfall wenn überhaupt, höchstens unter erschwerten Bedingungen anerkennen.

2.4.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Anerkennung ihres bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin gemäss § 8 Abs. 2 BeurG nicht vollständig erfüllt. Weil der Kanton Bern kein Gegenrecht im Sinne von § 8 Abs. 2 lit. c BeurG hält, ist der Entscheid der Vorinstanz, den Fähigkeitsausweis der Beschwerdeführerin nicht anzuerkennen, mit § 8 Abs. 2 BeurG und dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) vereinbar. Eine andere Frage ist, ob die Nichtanerkennung des Fähigkeitsausweises der Beschwerdeführerin (in ihrem konkreten Fall) vor dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV; § 10 Abs. 1 KV) sowie dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV) standhält. Nach § 95 Abs. 2 KV und § 2 Abs. 2 VRPG ist das Verwaltungsgericht gehalten, Erlassen (im Einzelfall) die Anwendung zu versagen, wenn sie Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen.

In Erw. 4 des Entscheids gelangte das Verwaltungsgericht zum Schluss, eine Nichtanerkennung des bernischen Fähigkeitsausweises als Notarin wäre aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls unverhältnismässig.

44 Verletzung von Berufspflichten

Ein Anwalt, der sich weigert, der Klientin eine detaillierte Abrechnung zu erstellen, verletzt die Berufspflichten, unabhängig davon, ob ein Pauschalhonorar vereinbart wurde.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Februar 2020, in Sachen A. gegen Anwaltskommission (WBE.2019.327).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Das BGFA regelt in Art. 12 die Berufspflichten der Anwältinnen und Anwälte. Nach Art. 12 lit. i BGFA muss der Anwalt die Klientschaft bei Übernahme des Mandats über die Grundsätze seiner Rechnungsstellung aufklären und periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars informieren.

Die Pflicht des Anwalts, auf Verlangen detailliert Rechnung zu stellen, ergibt sich bereits aus Art. 400 Abs. 1 OR. Die Klienten können zu jeder beliebigen Zeit eine detaillierte Zwischenabrechnung verlangen. Ob die Abrechnung nach Meinung des Anwalts tunlich, notwendig oder angebracht ist, ist nicht von Bedeutung. Der Klient kann auch nach Bezahlung des Honorars noch ein legitimes Interesse an der Detaillierung der Rechnung haben, beispielsweise im Hinblick auf ein weiteres Mandat bei demselben Rechtsanwalt oder zum Vergleich mit Honoraren anderer Anwälte (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juni 2012 [2C_133/2012],

Erw. 4.3.2; WALTER FELLMANN, in: WALTER FELLMANN/GAUDENZ G. ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich 2011, Art. 12 N 172).

3.2.

Die Detaillierung der Rechnung bezweckt, dass die Angemessenheit des Honorars bzw. der in Rechnung gestellten Forderungen überprüft werden kann. Die detaillierte Abrechnung hat deshalb die einzelnen Bemühungen und die jeweils dafür aufgewendete Zeit auszuweisen. Die Rechenschaftspflicht des Anwalts gilt auch bei der Vereinbarung eines Pauschalhonorars, denn die Überprüfung der Angemessenheit des Honorars ist nur mit einer Abrechnung möglich, welcher die einzelnen Bemühungen und die dafür aufgewendete Zeit entnommen werden kann. Es genügt deshalb nicht, lediglich die Gesamtzeit anzugeben (vgl. WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, N 506; BARBARA KLETT, Aufklärungspflicht des Anwalts und Folgen ihrer Verletzung, in: STEPHAN WEBER/WALTER FELLMANN [Hrsg.], HAVE Haftpflichtprozess 2017, Zürich 2017, S. 49). Der Rechenschaftsanspruch des Mandanten ist unverzichtbar, weshalb der Rechtsvertreter seine Berufstätigkeit derart zu organisieren hat, dass er den genannten Pflichten jederzeit nachkommen kann. Überprüfbar ist das Honorar insbesondere nicht, wenn keine Aufzeichnungen vorliegen oder diese vorzeitig vernichtet werden (vgl. MARKUS BORLE, Vorprozessuale Anwaltskosten – es führt kein Weg an der Substanziierung vorbei, in: HAVE 1/2012, S. 8; KARL-FRANZ SPÄH, Aus der neueren Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, in: SJZ 91/1995, S. 405).

4.

Mit Vollmachten vom 11. April 2017 mandatierte die Anzeigerin den Beschwerdeführer betreffend Eheschutz und Ehescheidung. Gleichentags unterzeichnete sie eine Honorarvereinbarung, mit welcher u.a. ein Stundenansatz von Fr. 350.00 pro Stunde vereinbart wurde. Für das Eheschutzverfahren und die vorprozessualen Bemühungen stellte der Beschwerdeführer der Anzeigerin am 18. Juli 2017 eine detaillierte Honorarabrechnung zu.

Während der Vorbereitung des anschliessenden Scheidungsverfahrens kam es zu Differenzen zwischen der Anzeigerin und dem Beschwerdeführer. Im Schreiben vom 19. Oktober 2017 warf dieser deshalb die Frage auf, ob die Anzeigerin an der Zusammenarbeit mit ihm festhalten wolle. Zu den Kosten führte er Folgendes aus: "Ausgehend von einem zu Ihren Gunsten reduzierten Streitwert von CHF 500'000.00 – effektiv sind Ihre güterrechtlichen Ansprüche doppelt so hoch – wird sich mein Honorar bis Abschluss des Ehescheidungsverfahrens auf ca. CHF 34'000.00, nämlich Honorar CHF 30'800.00, Auslagen und MWSt beziffern. In diesem Honorar wären meine bisherigen, für Sie seit 13. Juli 2017 erbrachten Bemühungen, die Ausfertigung der Ehescheidungskonvention, alle Korrespondenz, die spätere, nach Abschluss der Ehescheidungskonvention auszufertigende Klage an das Bezirksgericht Bremgarten, meine Teilnahme an der dann folgenden Verhandlung vor Bezirksgericht Bremgarten bis dann Erlass des Ehescheidungsurteils enthalten. (...) Diese Kostenschätzung basiert wie erwähnt auf der Vorgabe wie damit Annahme, dass eine vollständige Ehescheidungskonvention effektiv unterzeichnet werden kann, selbstverständlich wären die Kosten in einem sogenannt strittigen Ehescheidungsverfahren mit dann zusätzlichen Rechtsschriften und Verhandlungen natürlich (nicht unerheblich) höher (...). Ich bin bereit und gewillt, Sie unter diesen Vorgaben weiter anwaltlich zu vertreten, weshalb Sie mir das beiliegende Briefdoppel dann unterzeichnet retournieren wollen, wenn Sie weiter mit mir zusammenarbeiten möchten (...). Selbstverständlich würde ich Sie dann im Folgenden rechtzeitig informieren, wenn sich meine Kostenschätzung als nicht richtig, so beispielhaft eben dann überholt erweisen würde, wenn der Abschluss einer Ehescheidungskonvention wider unserer aktuellen Erwartung doch nicht möglich und so ein strittiges Ehescheidungsverfahren durchzuführen sein sollte (...)". Die Anzeigerin unterzeichnete dieses Schreiben am 27. Oktober 2017.

Nach Abschluss des Ehescheidungsverfahrens stellte der Beschwerdeführer der Anzeigerin am 20. März 2018 die Honorarnote für seine Bemühungen im Ehescheidungsverfahren zu

(13. Juli 2017 bis 20. März 2018). Darin werden das Honorar von Fr. 30'800.00 und Auslagen in Höhe von Fr. 769.10 aufgeführt. Das Honorar enthält die Klammerbemerkung "gemäss Vereinbarung vom 19./27.10.2017", die Auslagen werden wie folgt spezifiziert: "für Porti, Kopien, Telefon, Mails, Grundbuchauszüge, Familienschein, Deplacement Wohlen-Bremgarten-Wohlen vom 28.02.2018, Parkgebühren, Archivierung etc.".

In den Akten finden sich mehrere Hinweise darauf, dass die Anzeigerin den Beschwerdeführer um eine detaillierte Abrechnung seiner Aufwendungen ersuchte: Entsprechend der Anzeige hat sie den Beschwerdeführer mehrmals aufgefordert, ihr wie im Eheschutzverfahren eine Abrechnung zuzustellen. Auch der Anwalt, welchen die Anzeigerin betreffend Honorarforderung mandatiert hatte, forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Mai 2018 auf, eine nachvollziehbare und detaillierte Rechnung für seine Bemühungen und Auslagen zuzustellen. Der Beschwerdeführer räumt ein, diesem Ersuchen nicht nachgekommen zu sein.

5.

Die Anzeigerin ersuchte den Beschwerdeführer erwiesenermassen um Erstellung einer detaillierten Honorarabrechnung. Dieser Aufforderung ist er nicht nachgekommen. Die Rechnung vom 20. März 2018 genügt den Anforderungen von Art. 12 lit. i BGFA nicht, da sie keinerlei Angaben zur Zusammensetzung der verrechneten Honorarsumme und der Summe der Auslagen enthält. Die Anzeigerin wird damit nicht in die Lage versetzt, die Angemessenheit des Honorars zu überprüfen. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer entgegen seinen Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Honorar in der Höhe von CHF 30'800.00 ursprünglich selbst als Kostenschätzung qualifizierte und der Anzeigerin in Aussicht stellte, sie rechtzeitig zu informieren, falls sich die Kostenschätzung nicht als richtig bzw. aufgrund der Umstände als überholt erweisen sollte. Die Vereinbarung zwischen der Anzeigerin und dem Beschwerdeführer lässt somit auf eine Abrechnung nach Aufwand schliessen und nicht auf die Vereinbarung eines Pauschalhonorars. Unabhängig davon muss die Überprüfbarkeit der Rechnung sowohl

bei der Vereinbarung eines Stundenansatzes als auch eines Pauschalhonorars ohnehin gewährleistet sein.

Aufgrund von Art. 12 lit. i BGFA wäre der Beschwerdeführer dazu verpflichtet gewesen, der Anzeigerin auf ihre Aufforderung hin eine detaillierte Zusammenstellung seiner Aufwendungen zu erstellen. Keine Rolle spielt dabei die Art des vereinbarten Honorars (Stunden- oder Pauschalhonorar). Indem es der Beschwerdeführer unterlassen hat, der Anzeigerin auf ihr Verlangen hin eine detaillierte Honorarabrechnung zuzustellen, hat er Berufspflichten (Art. 12 lit. i BGFA) verletzt.

(Anmerkung: Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil vom 3. Juli 2020 [2C_314/2020] abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist.)

45 Notariatstarif

- **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren für Forderungen aus der Beurkundungstätigkeit**
- **Unterbleibt die Beurkundung aus Gründen, welche die Urkundsperson nicht zu vertreten hat, ist sie zur Honorarstellung berechtigt; im Verhältnis zu einer vollzogenen Beurkundung erfolgt eine angemessene Herabsetzung.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 28. April 2020, in Sachen A. gegen B. (WKL.2020.3).

Aus den Erwägungen

I.

1.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden verwaltungsrechtlichen Klage ergibt sich aus § 74

BeurG. Danach entscheidet das Verwaltungsgericht im Klageverfahren gemäss den §§ 60 ff. VRPG als einzige kantonale Instanz über Bestand und Höhe der Gebühr und der Auslagen der Notarinnen und Notare.

2. – 4. (...)

II.

1.

1.1.

Für die amtliche Tätigkeit erhebt die Urkundsperson eine Gebühr und fordert Ersatz der entstandenen Auslagen. Vom Gebührentarif darf nach unten abgewichen werden (§ 69 Abs. 1 BeurG). Der Anspruch auf Leistungsentgelt und Auslagenersatz für die Beurkundungstätigkeit stützt sich auf öffentliches kantonales Recht (vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 552; Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. März 2010, Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz, Totalrevision, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, 10.92, S. 19, 21, 24).

1.2.

Der Kläger macht geltend, er sei vom Beklagten anlässlich der Besprechung vom 17. August 2017 mit der Ausarbeitung von Dokumenten zur Gründung der C. GmbH beauftragt worden (Entwürfe der Gründungsurkunde, Statuten, Verzichtserklärung auf eine Revisionsstelle, Stampa/Lex-Friedrich-Erklärung, Handelsregisteranmeldung). Der Beklagte bestreitet eine Auftragserteilung ("Ich habe Herrn A. zu keiner Zeit einen Auftrag zur Gründung einer Firma erteilt.").

Der Kläger belegt seine Darstellung mit Korrespondenz, deren Empfang der Beklagte nicht bestreitet. Entsprechend dem Schreiben vom 4. Oktober 2017 hat der Beklagte den Kläger Mitte August gebeten, die Dokumente zur Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auszuarbeiten. Mit E-Mail vom 25. August 2017 liess der Kläger dem Beklagten Entwürfe der für die Gründung benötigten Dokumente zukommen. Dass der Beklagte den Kläger ersuchte, für die Gründung der C. GmbH besorgt zu sein, hat der Beklagte in der eingelegten Korrespondenz nicht bestritten. Zwar

ergibt sich aus dem E-Mail vom 23. August 2017, gesendet von info@C.ch, lediglich, dass der Kläger "einen Vorschlag in Bezug auf den Zweck der GmbH zu formulieren" hatte. Eine vorgängige Auftragserteilung bezüglich der Gesellschaftsgründung wurde damit aber nicht in Frage gestellt. Schliesslich reagierte der Beklagte auf die Zustellung der Zwischenabrechnung vom 11. Dezember 2017 nicht. Im betreffenden Schreiben ist festgehalten, dass der Beklagte nach dem Schreiben des Klägers vom 4. Oktober 2017 die Fortsetzung der Gründung in Aussicht gestellt hatte. Auch diese Darstellung ist unwidersprochen geblieben.

Der Beklagte bestreitet erstmals vor Verwaltungsgericht und pauschal, einen Auftrag zur Gründung einer Firma erteilt zu haben. Angesichts der eingelegten Korrespondenz (inklusive der angehängten Dokumente betreffend Gründung der GmbH), welche klarerweise auf eine Auftragserteilung zur Gesellschaftsgründung hinweist, ist die pauschale Bestreitung des Beklagten nicht ausreichend. Diese muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb das Gericht die behaupteten Tatsachen als unbestritten annehmen darf (vgl. CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1-149 ZPO, Band I, Bern 2012, Art. 55 N 39 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 23. September 2016 [4A_324/2016], Erw. 4.2). Schliesslich ist grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass Urkundspersonen gewissermassen auf eigene Initiative Urkunden zur Gründung einer GmbH ausfertigen.

Als Zwischenergebnis darf somit angenommen werden, dass der Beklagte dem Kläger einen Auftrag zur Gesellschaftsgründung erteilte.

1.3.

Unterbleibt die Beurkundung aus Gründen, welche die Urkundsperson nicht zu vertreten hat, so ist sie zur Honorarstellung berechtigt (BRÜCKNER, a.a.O., Rz. 563). Die Beurkundung des Gründungsaktes der C. GmbH und die Anmeldung beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich erfolgten nicht durch den Kläger, sondern durch das Amtsnotariat Uster. Gleichwohl lassen

sich den Akten keinerlei Hinweise entnehmen, dass die Gründungsdokumente vom Kläger nicht korrekt ausgearbeitet worden wären oder der Beklagte die Entwürfe jemals beanstandet hätte. Damit steht fest, dass der Beklagte von der Beurkundung des Gründungsaktes Abstand genommen hat, ohne dass dies der Kläger zu verantworten hätte. Damit war dieser zur Rechnungsstellung berechtigt.

1.4.

Der Notariatstarif enthält keine Vorschriften dazu, wie die Gebühr herabzusetzen ist, wenn die Beurkundung nicht vollzogen wird. Der Kläger hat für die entstandenen Aufwendungen korrekterweise nicht den Promilletarif gemäss § 2 Notariatstarif zur Anwendung gebracht, sondern auf den Zeitaufwand abgestellt (3.5 Stunden à Fr. 240.00 zuzüglich Auslagen von Fr. 57.50 und Mehrwertsteuer von Fr. 71.80). Jene beinhalten eine Besprechung vom 17. August 2017, die Erstellung und Zustellung der Entwürfe der Gründungsdokumente sowie Auslagen für Telefonate und Korrespondenz. Damit erfolgt im Verhältnis zu einer vollzogenen Beurkundung eine angemessene Herabsetzung der Gebühr (vgl. BRÜCKNER, a.a.O., Rz. 563). Die einzelnen Positionen in der Abrechnung werden vom Beklagten nicht substantiiert bestritten. Unterlässt es dieser wie vorliegend, seine Einwände zu substantiieren, darf auf die behauptete Leistungserbringung und die diesbezügliche Aufwandabrechnung abgestellt werden (vgl. HURNI, a.a.O., Art. 55 N 39; BGE 117 II 113, Erw. 2).

46 Ausstandspflicht der Urkundsperson

Ein als Willensvollstrecker eingesetzter Notar ist an der Beurkundung des Kaufvertrags nicht selbst beteiligt und hat kein unmittelbares Interesse daran, wenn die Erben eine Liegenschaft aus dem Nachlass an einen Dritten veräussern und die Willenserklärungen dazu selbst abgeben.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. April 2020, in Sachen A. gegen Notariatskommission (WBE.2020.11).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Urkundsperson im freien Berufsnotariat ist ein Organ der staatlichen, freiwilligen Gerichtsbarkeit (STEPHAN WOLF/AARON PFAMMATTER, in: STEPHAN WOLF [Hrsg.], Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N 5 zu Art. 2 NG) und nimmt u.a. objektive unabhängige (unparteiische) Beurkundungen vor. Der Willensvollstrecker hat demgegenüber eine rein privatrechtliche Aufgabe inne, indem er selbständig nach den Vorschriften des Erblassers handelt (MARTIN KARRER/NEDIM PETER VOGT/DANIEL LEU, in: Basler Kommentar, ZGB II, 6. Auflage 2019, N 6 ff. vor Art. 517-518).

3.2.

Hinsichtlich der Ausstandsregelung ist zwischen formeller und materieller Beteiligung zu unterscheiden. Formelle Beteiligung bedeutet die Teilnahme am Beurkundungsverfahren als Urkundspartei, die eigene Willens- oder Wissenserklärungen beurkunden lässt. Materiell beteiligt bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften ist derjenige, für den durch das beurkundete Rechtsgeschäft unmittelbar Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden (STEPHAN WOLF, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, N 23 ff. zu Art. 32 NG).

Beurkundet die als Willensvollstreckerin eingesetzte Urkundsperson einen Kaufvertrag über eine Liegenschaft des Nachlasses und wird sie darin als Willensvollstreckerin – entweder als Vertreterin der Erbengemeinschaft oder mit Zustimmungserklärung – aufgeführt, ist ein Ausstandsgrund gegeben, da die Urkundsperson aufgrund ihrer Mitwirkung als Willensvollstreckerin formell als beteiligt gilt.

4.

4.1.

Der Beschwerdeführer als Urkundsperson hat sich jedoch im vorliegenden Fall im von ihm beurkundeten Kaufvertrag nicht als Willensvollstrecker aufgeführt. Den Erbgang meldete der Beschwerdeführer noch in seiner Funktion als Willensvollstrecker am 12. Februar 2019 dem Grundbuchamt Wohlen zur Eintragung an. Damit entliess er in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker die Liegenschaft aus dem Nachlass und übergab sie den Erben zur alleinigen Verfügung. Gleichzeitig beurkundete er als Urkundsperson den Kaufvertrag vom 12. Februar 2019, trat darin jedoch nicht als Willensvollstrecker in Erscheinung; als Verkäufer traten allein die Erben auf. Der zeitliche Ablauf (zuerst Anmeldung des Erbgangs und Entlassung aus dem Nachlass, dann die öffentliche Beurkundung) ergibt sich aus dem Erfordernis, dass zuerst der Erbgang angemeldet werden muss, bevor die Erben über die Liegenschaft verfügen können.

4.2.

Die Notariatskommission disziplinierte den Beschwerdeführer, obwohl er im Kaufvertrag nicht als Willensvollstrecker aufgeführt ist, hauptsächlich deswegen, weil er an der Beurkundung unmittelbar interessiert und nicht in den Ausstand getreten sei (§ 25 Abs. 1 BeurG). Es handle sich bei der Bestimmung um einen "Per-se-Tatbestand". Der Beschwerdeführer habe als Willensvollstrecker "ein persönliches Interesse" an einer beförderlichen Erbteilung und daran, dass er danach so bald wie möglich von seinen "Risiken/Verantwortlichkeiten" entbunden werde. Damit sei die als Willensvollstreckerin eingesetzte Urkundsperson vom Abschluss und Vollzug des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts unmittelbar betroffen und hätte in den Ausstand treten müssen.

Die Notariatskommission bezog sich dabei insbesondere auf ihre Mitteilung vom 5. Juni 2015, mit der sie die Urkundspersonen des Kantons Aargau wie folgt über die neuen Ausstandsbestimmungen des BeurG informiert hatte:

Ist die Urkundsperson als Willensvollstreckerin eingesetzt, muss sie die Beurkundung beim Abschluss eines Vertrages über den betreffenden Nachlass gemäss § 25 Abs. 1 lit. a bzw. b BeurG zwingend ablehnen: Übt sie ihre

Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis als Urkundspartei (§ 1 lit. e BeurG) aus oder delegiert sie ihre Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse an alle Miterben und erteilt ihre Zustimmung, ist sie formell beteiligt. Verzichtet die Willensvollstreckerin ausdrücklich oder konkludent auf einen Teil ihrer Befugnisse als Willensvollstreckerin und überträgt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf alle Erben, ist sie zwar formell nicht mehr beteiligt, hingegen aufgrund ihrer Pflichten und Verantwortlichkeiten als Willensvollstreckerin nach wie vor unmittelbar interessiert (§ 25 Abs. 1 BeurG). Da bereits das unmittelbare Interesse ausstandsbegründend wirkt, liegt auch bei einem Teilverzicht auf die Befugnisse als Willensvollstreckerin ein Ausstandsgrund vor. Die Urkundsperson kann daher einzig Verträge über den Nachlass beurkunden, wenn sie vorgängig vollständig und endgültig auf ihr Mandat als Willensvollstreckerin verzichtet.

Zudem nahm die Notariatskommission auch Bezug auf ihre Stellungnahme vom 19. August 2015 gegenüber der Aargauischen Notariatsgesellschaft:

Aus der Perspektive des Beurkundungsrechtes ist die Notariatskommission zur Auffassung gelangt, dass ein unmittelbares Interesse der Urkundsperson (§ 25 Abs. 1 BeurG) insofern vorliegt, als sie in ihrer Funktion als Willensvollstreckerin auch mit der Erbteilung betraut ist (Art. 518 Abs. 2 ZGB); sie hat daher durchaus ein unmittelbares Interesse am Abschluss eines Rechtsgeschäfts über den Nachlass, etwa mit Blick auf den möglichst beförderlichen Vollzug der Erbteilung oder die Veräusserung des Nachlassgrundstücks zu einem möglichst hohen Preis. Entsprechend besteht zumindest der Anschein einer möglichen Befangenheit.

5.

5.1.

Das Verwaltungsgericht hatte sich in seinem Entscheid WBE.2016.140 vom 20. September 2016 mit der Ausstandsbestimmung von § 25 BeurG bereits einmal auseinandersetzen müssen und hat dazu festgehalten, dass die Aufzählung in Abs. 1 lit. a – f abschliessend ist. Es fehlt im BeurG eine generalklauselartige Bestimmung wie in § 16 Abs. 1 lit. e VRPG, wonach nicht amten darf, wer aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte. Sinn und Zweck der Ausstandsregeln ist es, mangelhafte öffentliche Beurkundungen zu vermeiden in Fällen, in welchen Mängel wegen der besonderen Nähe der Urkundsperson zum Beurkundungsgegenstand typischerweise zu befürchten sind. Es

geht darum, Berufshandlungen der Urkundsperson zu vermeiden, wo ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit in Zweifel gezogen werden könnten. Die Aufzählung der Ausstandsgründe in § 25 BeurG ist abschliessend. Die Risikovermeidung von materiellen Interessenkollisionen der Urkundsperson untersteht nicht den Ausstandsvorschriften, sondern der Sorgfalts- und der Interessenwahrungspflicht gemäss §§ 28 und 29 BeurG (VGE vom 20. September 2016 [WBE.2016.140], Erw. II/5.2).

5.2.

Hier erklärte der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Willensvollstrecker mittels Anmeldung des Erbgangs beim Grundbuchamt vorab seine Zustimmung zur Entlassung der Liegenschaft aus dem Nachlass. Die Erben erhielten damit die ausschliessliche Verfügungsberechtigung über die Liegenschaft, welche ihnen erlaubt, selbständig und ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers Rechtsgeschäfte über die Liegenschaft abzuschliessen. Davon haben sie mit dem Verkauf der Liegenschaft schliesslich auch Gebrauch gemacht. Somit war der Willensvollstrecker ab Entlassung der Liegenschaft aus dem Nachlass nicht mehr am zu beurkundenden Verkaufsgeschäft beteiligt.

Der in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz gezogene Schluss, wonach mit § 25 BeurG ein "Per-se-Tatbestand" vorliege, welcher unabhängig von den in lit. a – f aufgezählten Personen zur Anwendung kommen soll, geht fehl. Gesetzessystematisch handelt es sich bei den einleitenden Worten in § 25 Abs. 1 BeurG – *Die Urkundsperson muss die Beurkundung ablehnen, wenn an der Beurkundung beteiligt oder unmittelbar interessiert sind*: – um den Ingress dieser Bestimmung. Dieser darf, entgegen dem Verständnis der Vorinstanz, nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr ist er stets mit den nachfolgenden und abschliessend formulierten lit. a – f anzuwenden. Dass es sich nicht um einen Auffangtatbestand handeln kann, sondern die Aufzählung abschliessend ist, zeigt sich daran, dass im Ingress das Wort "insbesondere" nicht enthalten ist. Offensichtlich bildet der Gesetzeswortlaut die ursprüngliche Absicht der Notariatskommission – Urkundspersonen davon abzuhalten,

Geschäfte zu beurkunden, bei denen sie vorgängig ein Mandat als Willensvollstrecker innehatten – nicht ab. Um dies zu gewährleisten, müsste der Bestimmung von § 25 Abs. 1 BeurG beispielsweise ein neuer lit. g angefügt werden, welcher den Willensvollstrecker in der vorliegenden Konstellation ausdrücklich ausschliesst oder aber ein mit § 16 Abs. 1 lit. e VRPG vergleichbarer Auffangtatbestand geschaffen werden.

Indem die Vorinstanz hier dem Beschwerdeführer in seiner Funktion Urkundsperson/Willensvollstrecker allein mit Verweis auf § 25 Abs. 1 BeurG und unter Ausserachtlassung der lit. a – f ein unmittelbares Interesse unterstellt und gestützt darauf seinen Ausstand fordert, nimmt sie eine unzulässige Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 25 Abs. 1 BeurG vor. Das "unmittelbare Interesse" gemäss dieser Bestimmung kann nicht losgelöst von den lit. a – f einen Ausstandsgrund begründen, weshalb sich weitere Ausführungen zum unmittelbaren Interesse erübrigen. Die Ausstandsgründe von § 25 Abs. 1 BeurG decken somit den vorliegend zu beurteilenden Fall nicht ab.

5.3.

Selbst wenn die vorliegende Konstellation durch § 25 Abs. 1 BeurG abgedeckt wäre, würde die Anwendung dieser Ausstandsbestimmung hier auch am fehlenden *unmittelbaren* Interesse der Urkundsperson respektive des Willensvollstreckers an der Beurkundung scheitern: Als beteiligt oder unmittelbar interessiert gelten Personen, welche durch die Urkunde begünstigt oder belastet werden (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. März 2010, BeurG, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, S. 43; Mitteilung der Notariatskommission vom 5. Juni 2015, S. 1, FN 3). Das Verkaufsgeschäft begünstigt oder belastet die Urkundsperson respektive den Willensvollstrecker nicht unmittelbar, geht doch aus dem Kaufvertrag vom 12. Februar 2019 nichts dergleichen hervor. Es liegt auch keine mittelbare Begünstigung oder Belastung vor: Das geschuldete Honorar für die Beurkundung stellt eine Entschädigung für eine notarielle Dienstleistung dar und wäre von den Vertragsparteien auch dann zu leisten, wenn eine andere Urkundsperson den Vertrag beurkundet hätte.

Wie der Beschwerdeführer ausserdem zu Recht geltend macht, liegt ein beförderlicher Vollzug des Erblasserwillens und ein optimaler Liegenschaftsverkauf in erster Linie im Interesse der Erben und nur sekundär im Interesse des Willensvollstreckers. Dieser hat ohnehin nicht sein eigenes Interesse oder dasjenige der Erben zu verfolgen, sondern dasjenige des Erblassers. Weshalb eine beförderliche Nachlassabwicklung eine Problematik darstellen und einen Ausstandsgrund schaffen soll, ist nicht ersichtlich – im Gegenteil, wird doch der Willensvollstrecker nach Aufwand bezahlt und ist eine rasche Abwicklung im Sinne von sämtlichen Parteien. Das von der Vorinstanz der Urkundsperson/Willensvollstreckerin unterstellte Interesse an einer beförderlichen Erledigung der Erbsache, welches sich mit demjenigen der Erben deckt, stellt damit kein taugliches unmittelbares Interesse im Sinne von § 25 Abs. 1 BeurG dar und bewirkt dementsprechend für sich allein keinen Ausstandsgrund für die Urkundsperson.

XIII. Übriges Verwaltungsrecht

47 Zugang zu amtlichen Dokumenten (Öffentlichkeitsprinzip)

- Die elektronische Übermittlung eines Links, der es ermöglicht, die konkret gewünschten amtlichen Dokumente auf einer öffentlich zugänglichen Website abzurufen, reicht aus, um die Einsichtnahme auf elektronischem Weg gemäss § 5 Abs. 2 IDAG zu gewähren.
- Dokumente, die Bestandteil eines Protokolls einer nicht öffentlichen Sitzung bilden, profitieren nicht vom Schutz der Nicht-Öffentlichkeit gemäss § 7 Abs. 1 lit. a IDAG, wenn ihr Inhalt keine Rückschlüsse auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess innerhalb der betreffenden Behörde zulässt.
- Für die Einschränkung eines Zugangs zu amtlichen Dokumenten hängiger Geschäfte oder Verfahren gemäss § 7 Abs. 1 lit. b IDAG ist kumulativ vorausgesetzt, dass zwischen dem Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang besteht und das Dokument für den betreffenden Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist. Hat die für die Genehmigung der Revision der allgemeinen Nutzungsplanung zuständige Behörde ihren Entscheid gefällt, besteht unabhängig von dessen Rechtskraft keine Gefahr mehr, dass sie von aussen in ihrem Meinungsbildungsprozess beeinflusst werden könnte.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. Februar 2020, in Sachen A. gegen Stadtrat X. und Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2019.346).

Aus den Erwägungen

- 1.
- 1.1.

Das dem Verfahren zugrundeliegende Einsichtsgesuch stützt sich auf § 5 IDAG, wonach jede Person Anspruch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten hat. Ein amtliches Dokument liegt vor, wenn ein öffentliches Organ Verfügungsmacht über das Dokument hat, sich das Dokument auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bezieht und sich die Informationen auf einem beliebigen Datenträger befinden (§ 3 Abs. 1 lit. a IDAG).

1.2.

Der Beschwerdeführer beantragte vorliegend Einsicht in das Schreiben des Stadtrats an den Regierungsrat, mittels welchem der Stadtrat dem Regierungsrat die Revision der allgemeinen Nutzungsplanung zur Genehmigung unterbreitete. Zudem forderte er Einsicht in die diesem Schreiben angefügten Aktenbeilagen 1 und 2 sowie Anhänge 1 und 2. Den Ausführungen der Vorinstanz und des Stadtrats X. zufolge ist das Schreiben des Stadtrats an den Regierungsrat mit Anhang 1 identisch. Es handelt sich dabei um ein Begleitschreiben des Stadtrats mit dem Antrag zur Genehmigung der Revision der allgemeinen Nutzungsplanung (nachfolgend: Begleitschreiben). Anhang 2 besteht aus einem Begleitformular für die Eingabe von allgemeinen Nutzungsplänen zur Genehmigung (nachfolgend: Begleitformular). Gemäss Angaben des Stadtrats X. beinhaltet die Aktenbeilage 1 die Botschaft des Stadtrats an den Einwohnerrat X. vom (...) (nachfolgend: Botschaft an den Einwohnerrat) und die Aktenbeilage 2 das Protokoll resp. den Protokollauszug der Einwohnerratssitzung der Stadt X. vom (...) (nachfolgend: Protokoll der Einwohnerratssitzung). (...) Diese vier zur Diskussion stehenden Dokumente wurden in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (Revision der allgemeinen Nutzungsplanung) erstellt und befinden sich in der effektiven Verfügungsmacht des Stadtrats X.. Sie stellen somit allesamt amtliche Dokumente dar und unterstehen grundsätzlich dem Öffentlichkeitsprinzip.

2.

2.1.

Zunächst stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer bereits Zugang zu den von ihm gewünschten amtlichen Dokumenten, na-

mentlich zur Botschaft an den Einwohnerrat und zum Protokoll der Einwohnerratssitzung, ermöglicht wurde.

(...)

2.2.

2.2.1.

Die öffentlichen Organe sind verpflichtet, die Bevölkerung über Tätigkeiten und Angelegenheiten von allgemeinem Interesse von Amtes wegen zu informieren (§ 4 Abs. 1 IDAG). Von allgemeinem Interesse sind Informationen dann, wenn sie Belange von öffentlichem Interesse betreffen und für die Meinungsbildung und zur Wahrung der rechtsstaatlichen und demokratischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger von Bedeutung sind (§ 4 Abs. 2 IDAG). (...)

Bei der amtlichen Information der Bevölkerung handelt es sich um eine "aktive" Information, die die Behörden von sich aus und unabhängig von einem Ersuchen leisten, d.h. ohne dass eine Person etwas von ihnen verlangt (vgl. PASCAL MAHON/OLIVIER GONIN, in: STEPHAN C. BRUNNER/LUZIUS MADER [Hrsg.], Öffentlichkeitsgesetz, Handkommentar, Bern 2008, Art. 6 N 13). Das Gesetz schreibt den öffentlichen Organen nicht vor, in welcher Form die Information zu erfolgen hat. Sie sind demnach in der Wahl des Kommunikationsmittels frei. Dementsprechend kann die Publikation bestimmter besonders wichtiger Dokumente in den Medien oder im Internet erfolgen (Leitfaden für öffentliche Organe der beauftragten Person für Öffentlichkeit und Datenschutz zum Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz nach dem Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen [IDAG], V.2.3 vom 22. Januar 2019 [nachfolgend: Leitfaden IDAG], S. 12).

2.2.2

Im Gegensatz dazu wird das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten als "passive" Information durch die Behörden bezeichnet, weil die Behörden in diesem Fall nur aufgrund eines entsprechenden Gesuchs tätig werden (vgl. MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 6 N 13). Der Zugang zu amtlichen Dokumenten gemäss § 5 Abs. 1 IDAG erfolgt durch Gewährung der Einsicht in die Dokumente, wobei das entsprechende Gesuch nicht begründet

werden muss (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 6. Juli 2005, 05.180 [nachfolgend: Botschaft zum IDAG], S. 30). Die Einsichtnahme kann gemäss § 5 Abs. 2 IDAG vor Ort, durch Erhalt einer Kopie oder auf elektronischem Weg erfolgen. Der gesuchstellenden Person steht in Bezug auf die vom Gesetz statuierten Zugangsformen grundsätzlich ein Wahlrecht zu (vgl. Leitfaden IDAG, S. 17; URS STEIMEN, in: URS MAURER-LAMBROU/GABOR P. BLECHTA [Hrsg.], Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Auflage, Basel 2014 [nachfolgend: BSK BGÖ], Art. 6 N 20 sowie MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 6 N 29).

2.3.

Der Beschwerdeführer bat in seinem mittels E-Mail vom (...) gestellten Einsichtsgesuch ausdrücklich um Zustellung der gewünschten Dokumente in elektronischer Form. Damit hat er klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er die Einsichtnahme in elektronischer Form wünscht. Einsicht vor Ort oder den Erhalt einer Kopie (in Papierform) hat er bisher nie verlangt. Der Stadtrat X. durfte somit davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer auf elektronischem Weg Einsicht in die besagten Dokumente nehmen möchte, weshalb auf die weiteren in § 5 Abs. 2 IDAG genannten Zugangsformen nicht weiter einzugehen ist.

(...)

Da es sich bei der allgemeinen Revision der Nutzungsplanung um ein wichtiges Geschäft handelt, hat die Stadt X. in Nachachtung von § 4 Abs. 1 IDAG folgerichtig diejenigen Dokumente auf ihrer Website publiziert, welche diesbezüglich der Meinungsbildung des Einwohnerrats dienen und dessen Entscheidungsprozess abbilden und damit für die Bevölkerung von allgemeinem Interesse sind. Diese Form des Zurverfügungstellens amtlicher Dokumente ermöglicht eine breite Information der interessierten Bevölkerung und fördert die Effizienz und Vereinfachung der Arbeit (vgl. Leitfaden IDAG, S. 12, sowie MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 6 N 62). Der Beschwerdeführer wurde bereits mit E-Mail vom (...) darüber orientiert, dass sämtliche Unterlagen zu den Einwohnerratssitzungen auf der Internetseite der Stadt X. – und damit auch jene zur

Einwohnerratssitzung vom (...) – zu finden seien und das jeweilige Protokoll nach dessen Genehmigung an gleicher Stelle aufgeschaltet werde. Insbesondere wurde dem Beschwerdeführer mittels E-Mail ein entsprechender Link übermittelt (...). Da die Botschaft an den Einwohnerrat vor dessen Sitzung vom (...) auf dem Internet greifbar war (...), konnte der Beschwerdeführer bereits vor Einreichen seines Einsichtsgesuchs vom (...) – via Link in der E-Mail des (...) – Einsicht in die betreffende Botschaft nehmen. Entsprechendes gilt für den Zugang zum Protokoll der Einwohnerratssitzung, da dieses am (...) auf der Website der Stadt X. aufgeschaltet war (...). Mithilfe des elektronisch übermittelten Links war es dem Beschwerdeführer somit möglich, ab dem Zeitpunkt der Aufschaltung der betreffenden Dokumente auf der Website der Stadt X. und insbesondere noch vor Einreichen seines Einsichtsgesuchs wie gewünscht Einsicht zu nehmen.

(...)

Weder dem Gesetz noch den Materialien lässt sich entnehmen, dass das IDAG die "Einsichtnahme auf elektronischem Weg" in irgendeiner Form vorschreiben oder einschränken wollte. Im Gegenteil hat sich der Gesetzgeber im Bereich des Öffentlichkeitsprinzips bewusst für eine eher offene Normierung entschieden (Botschaft zum IDAG, S. 16). Hätte der Gesetzgeber die Einsichtnahme auf elektronischem Weg tatsächlich so verstanden haben wollen, dass damit lediglich die aktive Übermittlung von elektronischen Kopien als E-Mail-Anhang gemeint wäre, hätte er dies entsprechend konkretisiert. Die Wortwahl ("Einsichtnahme auf elektronischem Weg") lässt vermuten, dass er sich einer offenen Formulierung bedient hat, um die heutigen und künftig denkbaren Möglichkeiten einer "elektronischen Einsichtnahme" abzudecken. Ob dadurch auch das rein passive Bereitstellen von Informationen an einen grösseren Adressatenkreis (bspw. auf einer Internet-Plattform) erfasst wird, kann an dieser Stelle offengelassen werden, weil vorliegend erstellt ist, dass dem Beschwerdeführer bereits frühzeitig ein entsprechender Link übermittelt wurde und er somit über die nötigen Informationen verfügte, um die konkret gewünschten Dokumente abzurufen. Selbst der Beschwerdeführer geht diesfalls davon aus, dass die

Übermittlung eines Links ausreiche, um die Einsichtnahme auf elektronischem Weg zu ermöglichen. Nachdem es dem Beschwerdeführer mittels elektronisch zur Verfügung gestelltem Link möglich war, auf die von ihm gewünschten Dokumente (Botschaft an den Einwohnerrat, Protokoll der Einwohnerratssitzung) zuzugreifen und darin Einsicht zu nehmen, ist nicht einzusehen, weshalb ihm darüber hinaus gestützt auf die Bestimmung in § 5 Abs. 2 IDAG ein zusätzlicher Anspruch auf Zustellung dieser Dokumente per E-Mail (mittels Anhang) zustehen sollte.

2.4. (...)

3.

3.1

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer bisher noch keine inhaltliche Kenntnis des Begleitschreibens und des Begleitformulars nehmen konnte.

(...)

3.2.

Der Zugang zu amtlichen Dokumenten wird eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert, wenn spezielle Gesetzesbestimmungen oder überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (§ 5 Abs. 3 IDAG). In § 3 Abs. 1 lit. 1 IDAG wird die Generalklausel "überwiegendes Interesse" beispielhaft konkretisiert. Darunter fallen namentlich die freie Meinungs- und Willensbildung der Behörde (als öffentliches Interesse) sowie der Schutz der Privatsphäre und die Wahrung von Berufs-, Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen (als private Interessen). Das Interesse der gesuchstellenden Person am Zugang zu den Dokumenten ist aber irrelevant, vorbehaltlich eines allfällig rechtsmissbräuchlichen Gesuches (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2017.401 vom 28. Februar 2018, E. II/2.1; vgl. BVGE 2013/50, E. 7.3). Unabhängig von einer Interessenabwägung ist der Zugang zu Protokollen von nicht öffentlichen Sitzungen und amtlichen Dokumenten hängiger Geschäfte, Verfahren oder über Positionen in laufenden Vertragsverhandlungen ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 IDAG). Ob ein derartiger Ausschlussgrund vorliegt, ist nachfolgend zu prüfen.

3.3.

3.3.1.

Protokolle von nicht öffentlichen Sitzungen sind gemäss § 7 Abs. 1 lit. a IDAG vom Zugangsanspruch ausgenommen. Dies betrifft u.a. Sitzungen des Gemeinderats (§ 42 Abs. 3 GG) und somit auch des Stadtrats X. (...). Nicht öffentliche Sitzungen dienen der Ausmarchung der Interessen innerhalb der gewählten Behörden und damit der Vorbereitung politischer Entscheide, die möglichst ohne direkte Beeinflussung erfolgen soll. Durch das Öffentlichmachen der Sitzungspositionen würde die Bereitschaft zum Kompromiss unter Preisgabe einseitiger Gruppeninteressen stark beeinträchtigt. Demzufolge unterstehen nicht öffentliche Sitzungen und ihre Protokolle zum Schutz des Meinungs- und Willensbildungsprozesses der Sitzungsteilnehmer der Geheimhaltungspflicht (Botschaft zum IDAG, S. 32; Leitfaden IDAG, S. 20; vgl. auch ISABELLE HÄNER, BSK BGÖ, Art. 8 N 5).

3.3.2.

Vorliegend ist unbestritten, dass die Protokolle der nicht öffentlichen Sitzungen des Stadtrats X. der Geheimhaltung und damit nicht dem Öffentlichkeitsprinzip unterliegen. Der Stadtrat X. zählt dazu auch die Anhänge zu diesen Protokollen. Aus seiner Sicht würden das Begleitschreiben und das Begleitformular als Anhänge rechtlich einen Teil des Protokolls darstellen und daher unter die Ausschlussbestimmung von § 7 Abs. 1 lit. a IDAG fallen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Unterscheidung zwischen einer Aktenbeilage und einem Anhang zu einem Stadtratsprotokoll, die nach Ansicht des Stadtrats unterschiedliche rechtliche Konsequenzen zeitigt, überzeugt schon deshalb nicht, weil es nicht im Belieben des Stadtrats liegen kann, durch die jeweilige Benennung der Dokumente die entsprechenden rechtlichen Folgen zu steuern. Eine derartige Vorgehensweise ermöglicht die Umgehung des Öffentlichkeitsprinzips und entspricht nicht dem Sinn und Zweck von § 7 Abs. 1 lit. a IDAG. Entscheidend ist einzig der Inhalt der Dokumente, die Bestandteil des Protokolls einer nicht öffentlichen Sitzung bilden. Lassen sich daraus keine Rückschlüsse auf den Meinungs- und Willensbildungsprozess innerhalb der betreffenden Behörde ziehen, ist nicht einzusehen, weshalb sie vom Schutz der

Nicht-Öffentlichkeit der Protokolle profitieren können sollen (vgl. HÄNER, a.a.O., Art. 8 N 5). Dass ein reines Begleitschreiben, mittels welchem dem Regierungsrat die Entscheidungsgrundlagen zur Genehmigung der Revision der allgemeinen Nutzungsplanung übermittelt werden, den Meinungs- oder Willensbildungsprozess der Sitzungsteilnehmer resp. des Stadtrats X. abbilden würde, der eines besonderen Schutzes bedürfte, ist nicht erkennbar. Hinzu kommt, dass die Stadt X. bereits öffentlich bekannt gegeben hat, dass der Stadtrat X. dem Regierungsrat die Revision der allgemeinen Nutzungsplanung zur Genehmigung unterbreitet hat (...). Analoges gilt für das verwendete Begleitformular, bei welchem es sich inhaltlich um ein vom Departement Bau, Verkehr und Umwelt konzipiertes Aktenverzeichnis handelt (siehe Richtlinie und Empfehlung für die Nutzungsplanung Nr. 1.6, Stand November 2017, S. 4, sowie die als Aktenverzeichnis bezeichnete Beilage 3 zur Richtlinie/Empfehlung 1.6 "Begleitformular für die Eingabe von allgemeinen Nutzungsplänen zur Genehmigung", [...]). Ein reines Aktenverzeichnis resp. eine Übersicht über die Geschäfts- und Verfahrensdaten weist keinen direkten Konnex zum Meinungs- und Willensbildungsprozess auf; auch hier entfällt ein entsprechendes Schutzbedürfnis im Sinne von § 7 Abs. 1 lit. a IDAG. (...)

3.4.

3.4.1.

Vom Zugangsrecht ausgeschlossen sind des Weiteren amtliche Dokumente hängiger Geschäfte oder Verfahren (§ 7 Abs. 1 lit. b IDAG). Unter hängigen Geschäften sind Aufgabenstellungen, Verfahren etc. zu verstehen, deren Behandlung noch nicht endgültig abgeschlossen ist, mit anderen Worten, bei denen der Meinungsbildungsprozess noch im Gange ist. Der Ausschluss erfolgt mit Rücksicht auf den Meinungsbildungsprozess der Behörde, der ohne Beeinflussung von aussen stattfinden muss. Daher soll das Recht auf Zugang erst dann bestehen, wenn die Behörde in der betreffenden Sache einen öffentlich zugänglichen (End-)Entscheid getroffen hat (Botschaft zum IDAG, S. 31 und 33). Auch nach Beendigung des Meinungsbildungsprozesses kann der Zugang eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert werden; diesfalls ist

gemäss § 5 Abs. 3 lit. b IDAG eine Interessenabwägung vorzunehmen (Leitfaden IDAG, S. 20).

Die gleiche Zielsetzung verfolgt Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3) für die Bundesbehörden. Danach dürfen amtliche Dokumente erst zugänglich gemacht werden, wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist. Dadurch soll die Möglichkeit der freien Meinungsbildung der verfügenden Behörde sichergestellt werden, abgeschirmt vom äusseren Druck, den die Gewährung des sofortigen Zugangs zu Dokumenten, die Grundlage für einen Entscheid der Behörde bilden, verursachen könnte (MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 8 N 26; vgl. HÄNER, a.a.O., Art. 8 N 7). Es erscheint daher gerechtfertigt, für die Auslegung von § 7 Abs. 1 lit. b IDAG auch die Rechtsprechung und Doktrin zum Öffentlichkeitsgesetz des Bundes zu berücksichtigen (vgl. dazu Empfehlung der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz OEDB.15.178-1 vom 13. September 2016, S. 6, [...]). Für die Einschränkung eines Zugangs zu den Dokumenten ist danach kumulativ vorausgesetzt, dass zwischen dem Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang besteht und das Dokument für den betreffenden Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist (BVGE 2014/6 E. 6.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3367/2017 vom 3. April 2018 E. 8.4.1; MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 8 N 30; HÄNER, a.a.O., Art. 8 N 9). Besteht keine Gefahr der Beeinflussung mehr und ist der Entscheid (allenfalls rechtskräftig) gefällt, sind die Dokumente offenzulegen (HÄNER, a.a.O., Art. 8 N 7).

3.4.2.

Der Regierungsrat hat mit Beschluss vom (...) den allgemeinen Nutzungsplan der Einwohnergemeinde X. mit Änderungen genehmigt (Amtsblatt des Kantons Aargau vom [...]). Dieser Genehmigungsbeschluss ist noch nicht rechtskräftig. Es trifft somit zu, dass es sich um ein nach wie vor hängiges Genehmigungsverfahren handelt, solange dieses nicht rechtskräftig

abgeschlossen ist. Ob nun vorliegend von einem Geschäft oder von einem Verfahren im Sinne von § 7 Abs. 1 lit. b IDAG auszugehen ist, kann hier offengelassen werden, da einerseits einleuchtet, dass entweder das eine oder das andere zutrifft, und andererseits so oder anders einzig entscheidend ist, ob zwischen dem Dokument und dem jeweiligen politischen oder administrativen Entscheid ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang besteht und das Dokument für den betreffenden Entscheid von beträchtlichem materiellem Gewicht ist (siehe E. 3.4.1 vorne). Allein die Feststellung, wonach ein Genehmigungsverfahren hängig ist, kann somit nicht dazu führen, dass sämtliche damit im Zusammenhang stehenden amtlichen Dokumente von einer Einsichtnahme ausgeschlossen wären. Vorliegend ist insbesondere entscheidend, dass die zuständige Genehmigungsbehörde ihren Entscheid – wenn auch noch nicht rechtskräftig – gefällt hat. Demnach besteht keine Gefahr mehr, dass sie durch die Gewährung des Zugangs zum Begleitschreiben und Begleitformular in ihrem Entscheid beeinflusst werden könnte, woraus folgt, dass die betreffenden Dokumente – vorbehaltlich § 5 Abs. 3 IDAG – offenzulegen sind. Damit erübrigt es sich, auf den Einwand des Beschwerdeführers, wonach der Stadtrat in anderen hängigen Verfahren "Akteneinsicht" gewährt habe, einzugehen. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass ein reines Begleitschreiben sowie ein Begleitformular, bei welchem es sich inhaltlich lediglich um eine Übersicht über die Geschäfts- und Verfahrensdaten resp. ein Aktenverzeichnis handelt (siehe vorne E. 3.3.2), für den Entscheid der Genehmigungsbehörde nicht von beträchtlichem materiellem Gewicht sind. Mangels materiellen Gehalts kann es sich somit nicht um eine Entscheidungsgrundlage handeln (vgl. MAHON/GONIN, a.a.O., Art. 8 N 30).

Dass spezielle Gesetzesbestimmungen im Sinne von § 5 Abs. 3 lit. a IDAG einem Zugang zum Begleitschreiben und Begleitformular entgegenstehen würden, ist nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für allfällig bestehende überwiegende öffentliche oder private Interessen im Sinne von § 5 Abs. 3 lit. b IDAG, wobei selbst der Stadtrat X. nicht vorbringt, dass überwiegende öffentliche oder private Interessen gegen eine Zugangsgewährung sprechen. Des

Weiteren ist auch nicht erkennbar, dass darin Personendaten Dritter enthalten sein könnten, ansonsten diese zu anonymisieren wären.

48 Grundbuchrecht; Bewilligungsgesetz

- **Feststellung der nachträglichen Bewilligungspflicht beim Grundstückserwerb durch Personen im Ausland**
- **Die Bewilligungsfähigkeit beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen im Erwerbszeitpunkt.**
- **Keine nachträgliche Bewilligung, falls die Liegenschaft zum Zweck der verbotenen Kapitalanlage erworben wurde**
- **Keine Berücksichtigung veränderter Verhältnisse bei bösgläubigem Handeln oder beim Versuch der Gesetzesumgehung**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Juli 2020, in Sachen A. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2019.333).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Als Personen im Ausland gelten gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a^{bis} BewG auch in der Schweiz wohnhafte Staatsangehörige aus Ländern ausserhalb der EU/EFTA, die über eine Jahresaufenthaltsbewilligung verfügen (vgl. Art. 2 Abs. 3 BewV).

1.2.

Erwerber, deren Bewilligungspflicht sich nicht ohne weiteres ausschliessen lässt, haben spätestens nach dem Abschluss des Rechtsgeschäftes oder, mangels dessen, nach dem Erwerb um die

Bewilligung oder die Feststellung nachzusuchen, dass sie keiner Bewilligung bedürfen (Art. 17 Abs. 1 BewG). Kann der Grundbuchverwalter die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausschliessen, so setzt er das Verfahren aus und räumt dem Erwerber eine Frist von 30 Tagen ein, um die Bewilligung oder die Feststellung einzuholen, dass er keiner Bewilligung bedarf; er weist die Anmeldung ab, wenn der Erwerber nicht fristgerecht handelt oder die Bewilligung verweigert wird (Art. 18 Abs. 1 BewG). "Aussetzen des Verfahrens" bedeutet, dass das Grundbuchamt zwar die Anmeldung in das Tagebuch einschreibt, aber den Erwerber an die zuständige kantonale Bewilligungsbehörde verweist und mit der Vornahme von weiteren grundbuchlichen Handlungen zuwartet, bis die dem Erwerber angesetzte Frist abgelaufen ist bzw., wenn die Frist gewahrt worden ist, ein rechtskräftiger Entscheid der Bewilligungsbehörde vorliegt (Wegleitung für die Grundbuchämter des Bundesamts für Justiz – Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Bern, 1. Juli 2009, Ziffer 24.1).

Für die Eintragung ins Hauptbuch ohne Einbezug der Bewilligungsbehörde wird somit vorausgesetzt, dass sich die Bewilligungspflicht ohne weiteres ausschliessen lässt; der Grundbuchverwalter hat eine summarische Prüfung vorzunehmen (vgl. URS MÜHLEBACH/HANSPETER GEISSMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, Art. 18 N 3; ELMAR REIZE, Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland von 16. Dezember 1983 – Allgemeine Bemerkungen und erste Erfahrungen [Referat anlässlich der Grundbuchverwaltertagung vom 6. September 1985 in Solothurn], in: ZBGR 66/1985, S. 321 ff.).

1.3.

Der öffentlich beurkundete Kaufvertrag vom 20. Februar 2014 enthielt folgende Bestimmung:

Die Käuferin A. verfügt über die Jahresaufenthaltsbewilligung B, die sie der Urkundsperson bei der Unterzeichnung dieser Urkunde im Original vorgelegt hat. Weiter bestätigt A. mit der Unterzeichnung dieses Kaufvertrags, dass sie bis heute in der Schweiz nicht Eigentümerin einer

Liegenschaft ist und dass sie das Vertragsobjekt zusammen mit ihrem Ehemann B. selber und dauernd bewohnen wird (Begründung des neuen Wohnsitzes).

Entsprechende notarielle Beurkundungen können den Grundbuchämtern die praktische Rechtsanwendung erleichtern, unter anderem damit klare Fälle nicht in ein unnötiges Bewilligungsverfahren einbezogen werden müssen (vgl. Art. 18 Abs. 3 BewV; VGE vom 18. Oktober 2018 [WBE.2018.117], Erw. II/6.5 mit Hinweisen). Die Kaufvertragsurkunde unterzeichnete der Ehemann der Beschwerdeführerin als Bevollmächtigter.

Am 27. Februar 2014 unterzeichnete die Beschwerdeführerin selbst gegenüber dem Grundbuchamt folgende Erklärung:

Die unterzeichnende Frau A. (...) bestätigt hiermit zuhanden des Grundbuchamtes C., dass sie ihren tatsächlichen Wohnsitz in der Schweiz, Gemeinde C, hat, wo sich auch ihr Lebensmittelpunkt befindet (nach erfolgtem Umbau voraussichtlich ab Mitte Juli 2014 dann in D.).

Des Weiteren erklärt die Unterzeichnende ausdrücklich, dass ihr die Straffolgen einer Falschdeklaration bezüglich der vorstehend bestätigten Angaben bekannt sind (Art. 28/29 BewG).

Aufgrund der Erklärung der Beschwerdeführerin, das Grundstück als Hauptwohnung zu erwerben, erfolgte der Eintrag im Grundbuch – und damit der Erwerb der Liegenschaft –, ohne dass die Erwerberin vorgängig an die zuständige kantonale Bewilligungsbehörde verwiesen wurde (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b BewG und Art. 18a Abs. 2 lit. b BewV). Ein Bewilligungsverfahren wurde nicht durchgeführt, nachdem das Grundbuchamt eine Bewilligungspflicht gestützt auf die Bestätigung ausgeschlossen hatte.

2.

2.1.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin liegen die Voraussetzungen nicht vor, um nachträglich eine Bewilligungspflicht festzustellen. Sie argumentiert im Wesentlichen damit, die Nutzungsabsichten hätten sich nach dem Erwerb der Liegenschaft verändert. Zur Begründung verweist sie insbesondere auf verschlechterte finanzielle Verhältnisse, wobei beim Ehemann der Ablauf der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosentaggeldern

und bei ihr selbst die zeitliche Befristung einer Krankentaggeldversicherung angeführt werden. In dieser angespannten Situation und weil zwei Kinder versorgt werden mussten, habe sich das Ehepaar entschlossen, die Liegenschaft nicht selbst zu bewohnen, sondern zu vermieten.

2.2.

Die Vorinstanz zweifelte an der Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach der ursprüngliche Wille, die Liegenschaft als Hauptwohnung zu nutzen, fallen gelassen wurde. Die Chronologie der Ereignisse spreche dagegen: Kaum 2 ½ Monate, nachdem die beiden Hauptwohnungserklärungen abgegeben worden seien, sei der Umbau des gekauften Hauses praktisch abgeschlossen und seien die Wohnungen offenbar bereits vermietet gewesen. Hinweise dafür, dass zunächst eine grössere Wohnung für die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann eingeplant war, bestünden nicht. Nachdem die Beschwerdeführerin die Liegenschaft nie selbst bewohnt habe und das erworbene Grundstück für die Zwecke einer unzulässigen Kapitalanlage verwendet worden sei, sei die Bewilligungspflicht ohnehin nachträglich festzustellen. Die ursprünglichen Absichten der Beschwerdeführerin seien nicht mehr entscheidend.

2.3.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG genügt es für die Feststellung der Bewilligungspflicht in einem nachträglichen Verfahren, dass bewilligungspflichtige Rechtsgeschäfte ohne vorgängigen Entscheid der Bewilligungsbehörde in das Grundbuch eingetragen worden sind, weil der Grundbuchverwalter aufgrund von vorsätzlich oder fahrlässig gemachten unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Erwerbers von einem nichtbewilligungspflichtigen Rechtsgeschäft ausging (Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2012 [2C_1021/2011], Erw. 3 mit Verweis auf die Botschaft des Bundesrates über besondere konjunkturpolitische Massnahmen zur Substanzerhaltung der öffentlichen Infrastruktur und zur Förderung privater Investitionen im Energiebereich [Investitionsprogramm] sowie zur Erleichterung ausländischer Investitionen vom 26. März

1997, in: BBl 1997 II 1264 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 28. September 2017 [2C_1041/2016], Erw. 5.1).

2.4.

Festzuhalten ist, dass die Beschwerdeführerin die erworbene Liegenschaft nie als Hauptwohnung nutzte. Insbesondere hat sie dort nicht Wohnsitz begründet und diesen zu einem späteren Zeitpunkt wegverlegt; dies würde grundsätzlich erlauben, die Liegenschaft Dritten entgeltlich zu überlassen (vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 2670). Vielmehr wurden die Umbauarbeiten zur Erstellung mehrerer Mietwohnungen unmittelbar im Anschluss an den Erwerb – mithin ohne Baubewilligung – in Angriff genommen. Somit ist zu klären, ob die Beschwerdeführerin bereits gegenüber dem Grundbuchamt unrichtige Angaben zur beabsichtigten Nutzung der Liegenschaft machte. Diese könnten eine nachträgliche Bewilligungspflicht begründen, unabhängig davon, ob eine falsche Erklärung vorsätzlich abgegeben wurde oder auf Nachlässigkeit beruht.

Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG regelt die Voraussetzungen, unter denen von Amtes wegen die Bewilligungspflicht nachträglich festzustellen ist. Hingegen enthält er keine besonderen Kriterien für die nachträgliche Erteilung oder Verweigerung der Erwerbsbewilligung. Der Gesetzgeber dachte bei der nachträglichen Feststellung der Bewilligungspflicht etwa an den Fall, wo über den Zweck des Grundstückserwerbs getäuscht und in Wahrheit eine verbotene Kapitalanlage getätigt wurde (vgl. Botschaft, in: BBl 1997 II 1264 f.). Wenn ein Erwerber eine Liegenschaft entgegen der Nutzungserklärung nie selbst bewohnte und fremdvermietete, kann dies als Hinweis dafür gewertet werden, dass gegenüber dem Grundbuchamt unrichtige Angaben zur beabsichtigten Nutzung des Grundstücks gemacht wurden. Die Vermietung von selbst umgebauten Räumlichkeiten wäre für sich alleine aber noch kein hinreichender Grund für die nachträgliche Bewilligungspflicht. Art. 25 Abs. 1^{bis} BewG knüpft daran an, dass gegenüber dem Grundbuchamt im Zeitpunkt der Anmeldung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht wurden. Insoweit ist nicht

auszuschliessen, dass sich die ursprünglichen Nutzungsabsichten etwa aufgrund familiärer oder finanzieller Umstände nachträglich veränderten. Anders verhält es sich demgegenüber, wenn eine zwecks Wohnsitznahme erworbene Liegenschaft unmittelbar nach dem Erwerb zum Renditeobjekt umgestaltet wird. Diesfalls liegt es nahe, dass eine verbotene Kapitalanlage getätigt wurde (vgl. Art. 12 lit. a BewG).

2.5.

Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, sprechen bereits die Umstände, die im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides aktenkundig waren, dagegen, dass sich die Nutzungsabsichten der Beschwerdeführerin nach dem Erwerb der Liegenschaft änderten. Entsprechend dem nachträglichen Baugesuch vom 22. Mai 2014 hatte der Ehemann der Beschwerdeführerin die Liegenschaft zu einem Mehrfamilienhaus mit fünf 1-Zimmer-Wohnungen sowie einer 2-Zimmer-Wohnung umgebaut. Im Zeitpunkt des nachträglichen Baugesuchs waren mehrere Wohnungen bereits vermietet. Die ursprünglichen Mietverträge in den Vorakten datieren vom 5. April 2014 (Wohnung Nr. 1 per 1. Mai 2014 vermietet), vom 1. April 2014 (Wohnung Nr. 2 per 1. April 2014 vermietet), vom 4. Dezember 2017 (Wohnung Nr. 3 per 9. Dezember 2017 vermietet), vom 2. Mai 2014 (Wohnung Nr. 4 per 2. Mai 2014 vermietet), vom 1. Juli 2014 (Wohnung Nr. 5 per 1. Juli 2014 vermietet) sowie vom 13. Mai 2014 (Wohnung Nr. 6 per 1. Juni 2014 vermietet). Dass erste Wohnungen rund 40 bzw. 70 Tage nach dem Erwerb der Liegenschaft (Kaufvertrag vom 20. Februar 2014) umgebaut, bezugsbereit und vermietet waren, spricht dafür, dass bereits im Erwerbszeitpunkt die Absicht bestanden haben musste, die Liegenschaft an Dritte zu vermieten. Aus den Akten ergibt sich nicht, zu welchem Zeitpunkt und durch wen die Planung des Umbaus bewerkstelligt wurde. Erfahrungsgemäss konnten entsprechende Planungs- und Umbauarbeiten jedoch nicht innert kürzester Zeit und im Wesentlichen durch den Ehemann der Beschwerdeführerin allein ausgeführt werden. Dieser war bis im Jahre 2011 Gesellschafter und Geschäftsführer der im Handelsregister gelöschten B. Immobilien GmbH. Diese Umstände sprechen klar dafür, dass bereits im

Erwerbszeitpunkt die Absicht bestand, die Immobilie als Renditeobjekt zu nutzen.

Die Vorinstanz reichte vor Verwaltungsgericht einen zusätzlichen Mietvertrag für eine (zu erstellende) 1-Zimmer-Wohnung ein. Damit vermietet die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Ehemann, Wohnung Nr. 3 im Erdgeschoss bereits mit Wirkung ab 1. November 2013. Dieser Mietvertrag datiert vom 19. Oktober 2013, mithin vor dem Abschluss des Grundstückkaufvertrags. Damit verstärkt sich der begründete Verdacht weiter, dass niemals eine Absicht bestanden hatte, in der zu erwerbenden Liegenschaft Wohnsitz zu nehmen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bei der Anmeldung des Rechtsgeschäfts gegenüber dem Grundbuchamt unrichtige Angaben zur beabsichtigten Nutzung der Liegenschaft machte. Insgesamt ist zwingend festzustellen, dass der seinerzeitige Grundstückskauf der nachträglichen Bewilligungspflicht unterliegt.

Unter diesen Umständen ist nicht entscheidend, dass das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin per 30. Juni 2014 aufgelöst wurde. Auch braucht nicht abgeklärt zu werden, mit welchen Angaben ein Bankkredit erhältlich gemacht wurde.

3.

3.1.

Ob der Erwerb eines Grundstücks bewilligungsfähig ist, beurteilt sich grundsätzlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Liegenschaftserwerbs (vgl. BGE 107 Ib 12, Erw. 2; 106 Ib 11, Erw. 3a; 101 Ib 386, Erw. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2000 [2A.22/2000], Erw. 3a; Urteil des bernischen Verwaltungsgerichts vom 6. Februar 2012 [VGE 100.2011.430], Erw. 3.3, in: BVR 2012, S. 319 = ZBGR 94/2013, S. 257).

3.2.

Die Beschwerdeführerin verfügte im Erwerbszeitpunkt über eine Jahresaufenthaltsbewilligung B und galt daher als Person im Ausland im Sinne des BewG (vgl. vorne Erw. 1.1). Ein Grundstück durfte sie grundsätzlich nur bewilligungsfrei erwerben, wenn ihr dieses als Hauptwohnsitz diente (vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. b BewG). Dies war nicht der Fall und gemäss Art. 3 BewG wird die Bewilligung nur

aus den Gründen erteilt, die das BewG vorsieht (vgl. Art. 8 f. BewG). Auf solche konnte sich die Beschwerdeführerin nicht berufen. Die Vorinstanz ging von einer verbotenen Kapitalanlage aus. Die drei 1-Zimmer-Wohnungen im Erdgeschoss werden zu monatlichen Mietzinsen von Fr. 630.00, Fr. 850.00 sowie Fr. 700.00 vermietet, die 2 ½-Zimmer-Wohnung im Obergeschoss zu Fr. 1'300.00 und die beiden Studios im Dachgeschoss zu Fr. 585.00 bzw. Fr. 450.00 (jeweils brutto). Entsprechend der Aufstellung der Beschwerdeführerin wurde mit der Liegenschaft bis Mai 2019 ein Einkommen von insgesamt Fr. 170'542.00 erzielt (nach Abzug der Ausgaben). Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass die Liegenschaft zum Zweck der Kapitalanlage erworben wurde.

Daher kann der Erwerb nicht nachträglich bewilligt werden.

4.

4.1.

Fraglich ist, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile über eine Niederlassungsbewilligung C verfügt und die Liegenschaft bewilligungsfrei erwerben könnte.

4.2.

Die Rechtsprechung hat anerkannt, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse nach dem massgebenden (Erwerbs-)Zeitpunkt ändern und insbesondere später Umstände eintreten können, die ein schutzwürdiges Interesse am Erwerb zu begründen vermögen. Derartige Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse können bei einer nachträglichen Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen jedoch nicht berücksichtigt werden, wenn die Erwerberin oder der Erwerber bösgläubig gehandelt oder versucht hat, Bestimmungen des Bewilligungsgesetzes zu umgehen (vgl. BVR 2012, S. 319 f. = ZBGR 94/2013, S. 258).

Dies ergibt sich auch aus Art. 12 lit. c BewG, wonach die Bewilligung auf jeden Fall verweigert wird, wenn der Erwerber versucht hat, das BewG zu umgehen. Der Zweck von Art. 12 lit. c BewG besteht mitunter darin, demjenigen die Erteilung einer Bewilligung zu verweigern, der versucht hat, eben dieses Grundstück

unter Umgehung des BewG zu erwerben, für das er nachträglich dann eine Bewilligung zum Erwerb einholen will (Identität des Grundstücks und der Person; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Oktober 2017 [2C_1070/2016], Erw. 3.4.1; MÜHLEBACH/GEISSMANN, a.a.O., Art. 12 N 18 f.). Ein Versuch der Gesetzesumgehung ist im Allgemeinen anzunehmen, wenn mit Rechtsgeschäften zwingenden gesetzlichen Regelungen ausgewichen werden soll. Ein solcher kann mit Bezug auf das BewG auch vorliegen, wenn wissentlich eine falsche Erklärung abgegeben wird, das Grundstück gemäss Art. 18a Abs. 2 lit. b BewV als Hauptwohnung zu erwerben, um ein Bewilligungsverfahren zu vermeiden. Art. 12 lit. c BewG gelangt auch auf jene Fälle zur Anwendung, in denen wissentlich unrichtige Angaben zur beabsichtigten Nutzung des Grundstücks gemacht werden.

4.3.

Die Liegenschaft wurde unmittelbar im Anschluss an den Erwerb in ein Mehrfamilienhaus umgebaut und dieses diente mit der Vermietung von kleineren Wohnungen als Renditeobjekt. Es ist davon auszugehen, dass mit der Falschdeklaration, in der Liegenschaft Wohnsitz zu nehmen, die Bestimmungen des BewG umgangen werden sollten. Hat die Erwerberin wie vorliegend gegenüber dem Grundbuchamt wissentlich falsche Angaben gemacht, besteht keine Möglichkeit, zwischenzeitlich veränderte Verhältnisse im nachträglichen Bewilligungsverfahren zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist wesentlich, dass die Beschwerdeführerin bei einem weiteren Liegenschafts Kauf vom 18. Dezember 2018 gegenüber dem Grundbuchamt bestätigte, in der Schweiz keine weiteren Grundstücke zu besitzen. Die betreffende Grundbuchanmeldung wurde zurückgezogen und das Geschäft neu angemeldet, nachdem der Beschwerdeführerin am 23. Januar 2019 die Niederlassungsbewilligung C erteilt worden war, die den bewilligungsfreien Erwerb erlaubte. Bei der zunächst abgegebenen Erklärung handelt es sich mutmasslich um eine weitere Falschdeklaration der Beschwerdeführerin. Auch wenn die beiden Grundstücksgeschäfte in keinem direkten Zusammenhang stehen, zeigen sie doch einerseits das Bestreben der Beschwerdeführerin und

ihres Ehemannes, Liegenschaftsbewirtschaftung zu betreiben, und andererseits eine gewisse Arglosigkeit im Umgang mit zwingenden Rechtsvorschriften, welche ihren Vorhaben entgegenstehen. Für die Beurkundung der Kaufverträge vom 20. Februar 2014 und vom 18. Dezember 2018 wurden unterschiedliche aargauische Notare aufgesucht.

Angesichts der Umgehungsabsichten besteht keine Möglichkeit zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile über eine Niederlassungsbewilligung C verfügt und die Liegenschaft bewilligungsfrei erwerben könnte. Nachdem die Beschwerdeführerin die Liegenschaft selbst erwarb, besteht auch keine Grundlage, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ihr Ehemann im Erwerbszeitpunkt offenbar über eine Niederlassungsbewilligung C verfügte.

49 Grundbuchrecht; Dienstbarkeiten

- **Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit mit einem Benützungsrecht an fünf Parkplätzen**
- **Keine Aufteilung und Abtretung des Benützungsrechts an einem einzelnen Parkplatz durch den Dienstbarkeitsberechtigten bei der vorliegenden Dienstbarkeit**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Juli 2020, in Sachen A. AG und B. gegen Grundbuchamt C. und Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2019.414).

Aus den Erwägungen

5.

Das Benützungsrecht an fünf Parkplätzen wurde ursprünglich als Eigentümerdienstbarkeit begründet: Die Beschwerdeführerin I räumte sich im Jahre 2003 als Eigentümerin der Parzelle eine

übertragbare Personaldienstbarkeit ein, die ein ausschliessliches Benützungsrecht an fünf Parkplätzen im Freien beinhaltete. Als Eigentümerdienstbarkeit könnte sie zwar grundsätzlich durch einseitiges Rechtsgeschäft abgeändert werden, d.h. durch eine öffentlich beurkundete Abänderung des Dienstbarkeitsvertrags (vgl. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen, in: BN 2013, S. 128). Vorliegend wurde die Liegenschaft jedoch in Miteigentum aufgeteilt und in Stockwerkeigentum ausgestaltet, wofür 11 Stockwerkeinheiten gebildet wurden. Die Dienstbarkeit mit Benützungsrecht an fünf Parkplätzen ist auf dem Stammgrundstück eingetragen (vgl. Art. 98 Abs. 1 und 2 GBV) und belastet das Grundstück als Ganzes (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2015 [5A_657/2014], Erw. 5.1). Auf dem Hauptbuchblatt sind an Stelle des Eigentümers oder der Eigentümerin die Grundstücksbezeichnungen der Miteigentumsanteile aufgeführt (vgl. Art. 23 Abs. 3 lit. a und Art. 97 GBV). Die einzelnen Stockwerkeinheiten sind mittlerweile an verschiedene Personen veräussert. Dementsprechend ist eine einseitige Abänderung des Dienstbarkeitsvertrags durch die Beschwerdeführerin 1 als Eigentümerin und Dienstbarkeitsberechtigte nicht mehr möglich. Somit könnte nicht argumentiert werden, bei der Abtretung vom 18. Oktober 2018 handle es sich um die Abänderung des ursprünglichen Dienstbarkeitsvertrags unter Einbezug einer weiteren Partei.

6.

Gemäss Art. 655 Abs. 3 ZGB kann eine Dienstbarkeit an einem Grundstück als selbstständiges und dauerndes Recht in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn sie (1.) weder zugunsten eines berechtigten Grundstücks noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet ist und (2.) auf wenigstens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet ist (vgl. Art. 22 GBV). Als selbstständiges und dauerndes Recht im Sinne von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB kann es Gegenstand des Rechtsverkehrs sein, insbesondere Belastungsobjekt von beschränkten dinglichen Rechten wie Dienstbarkeiten und Grundpfandrechten, sofern es Sachherrschaft vermittelt (LORENZ STREBEL, in: Basler Kommentar,

Zivilgesetzbuch II [BSK-ZGB II], Art. 457-977 ZGB, 6. Auflage, 2019, Art. 655 N 11 mit Hinweisen).

Die Personaldienstbarkeit mit Benützungsrecht an fünf Parkplätzen ist nicht als selbstständiges und dauerndes Recht ausgestaltet. Somit kann sie nicht ihrerseits als Grundstück mit einer Dienstbarkeit (d.h. mit einem Benützungsrecht an einem einzelnen Parkplatz) belastet werden. Insoweit kann nicht argumentiert werden, die beabsichtigte Teilung lasse sich im Ergebnis auch über ein selbstständiges und dauerndes Recht erreichen. Ebenso wenig können sich die Beschwerdeführerinnen darauf berufen, dass gemäss Art. 974a Abs. 1 ZGB bei der Teilung eines Grundstücks die Dienstbarkeiten in der Regel zu Lasten aller Teile weiterzuführen sind (vgl. JÜRGEN SCHMID, in: BSK-ZGB II, Art. 974a N 4).

7.

7.1.

Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen des Eintrags kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in guten Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor: Massgebend ist der Grundbucheintrag, soweit sich Rechte und Pflichten daraus deutlich ergeben (Abs. 1). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, kann im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbsgrund zurückgegriffen werden. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit – im Rahmen des Eintrags – aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2009 [5A_264/2009], Erw. 2.1; vgl. BGE 138 III 650, Erw. 5.3; 132 III 651, Erw. 8; 128 III 169, Erw. 3a). Diese Rechtsprechung gilt unabhängig von der eingesetzten EDV-Lösung.

In einem vergleichbaren Fall beurteilte das Bundesgericht eine Grunddienstbarkeit mit dem Eintrag "Benützungsrecht Autoabstellplatz Nr. 1 in der Tiefgarage": Es erwog, die Auslegung

des Grundbucheintrags beantworte wesentliche Fragen über Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit. Aus dem Eintrag gehe einzig nicht hervor, welcher Abstellplatz die "Nr. 1" trage. Diesbezüglich zog das Bundesgericht den Erwerbsgrund heran, wobei der Dienstbarkeitsvertrag (bzw. ein Verweis auf einen Plan) eine Bestimmung des Einstellplatzes erlaubte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2015 [5A_657/2014], Erw. 5 f.).

7.2.

Der Grundbucheintrag enthält die Bezeichnung des Inhalts der Dienstbarkeit mit einem Stichwort (vgl. Art. 98 Abs. 2 lit. c GBV). Die Festlegung des Stichworts liegt in der Kompetenz des Grundbuchamts (vgl. Art. 98 Abs. 3 GBV; PETER LIVER, Die Grunddienstbarkeiten, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1980 [ZK-LIVER], Art. 738 N 24). In der Regel wird das Stichwort von den Vertragsparteien zuhänden des Grundbuchamts beantragt. Dieses ist jedoch nicht daran gebunden; insbesondere muss es das beantragte Stichwort ablehnen, wenn es den Inhalt der Dienstbarkeit nicht richtig angibt. Das Stichwort ist im Rahmen der Stufenordnung von Art. 738 ZGB Ausgangspunkt für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit (vgl. DANIELA BYLAND/ROLAND PFÄFFLI, Heizanlage als Dienstbarkeit: Grundbucheintrag und Löschung, in: BN 2019, S. 150 f.).

7.3.

7.3.1.

Nach Auffassung der Vorinstanz lässt sich die Dienstbarkeit mit dem Stichwort "Benützungsrecht an Parkplatz Nr. 01, 02, 03, 04, 05 im Freien, übertragbar" nur gesamthaft übertragen.

7.3.2.

Wenn die Übertragbarkeit einer Personaldienstbarkeit gemäss Art. 781 Abs. 2 ZGB vereinbart wurde, erfolgt sie – sofern keine Aufnahme als Grundstück ins Grundbuch erfolgte – durch Abtretungserklärung des bisherigen Berechtigten zu Gunsten eines neuen Berechtigten (vgl. MARC WOLFER, Zur Übertragung von Personaldienstbarkeiten: Übertragungsvorgang und Übertragungsbeschränkungen, in: AJP 2010, S. 38 ff.). Die Zustimmung des belasteten Grundeigentümers ist nicht notwendig.

Die Übertragung ist jedoch nur dann zulässig, wenn sie im Stichwort explizit enthalten ist (vgl. ROLAND PFÄFFLI, Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2018, Nr. 56, in: BN 2018, S. 356).

7.3.3.

Zu prüfen ist zunächst, ob die beabsichtigte Übertragung durch den Wortlaut des Grundbucheintrags abgedeckt ist. Bei diesbezüglichen Unklarheiten kann zusätzlich auf die Grundbuchbelege, insbesondere den Dienstbarkeitsvertrag, abgestellt werden.

Vorliegend besteht eine übertragbare Dienstbarkeit, was im Stichwort des Grundbucheintrags eindeutig zum Ausdruck kommt. Fraglich ist, ob für eine Abtretung bzw. Übertragung des Benützungsrechts an einem einzelnen Parkplatz fünf Dienstbarkeiten an jeweils einem Parkplatz im Grundbuch eingetragen sein müssten (anstelle einer Dienstbarkeit mit einem Benützungsrecht an fünf Parkplätzen).

7.3.4.

Nach herrschender Ansicht können "andere Dienstbarkeiten" im Sinne von Art. 781 ZGB mit beliebigem Inhalt begründet werden, sofern sie nicht unmittelbar gegen eine vom Gesetzgeber vorgesehene Einschränkung verstossen (vgl. ETIENNE PETITPIERRE, in: BSK-ZGB II, Art. 781 N 13).

Gemäss Art. 781 Abs. 3 ZGB stehen die "anderen Dienstbarkeiten" im Übrigen unter den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten. Die Beschwerdeführerinnen beabsichtigen, das Benützungsrecht an Parkplatz Nr. 04 aus der Dienstbarkeit herauszulösen und separat abzutreten. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob es zulässig ist, eine Dienstbarkeit im Sinne eines geteilten Rechts zu Gunsten mehrerer Berechtigter aufzuteilen. Nach traditioneller Auffassung wird zwar die gemeinschaftliche Ausübung einer Dienstbarkeit zugelassen, jedoch wird abgelehnt, dass Befugnisse daraus geteilt werden können (sog. Grundsatz der Unteilbarkeit der Dienstbarkeiten; vgl. ZK-LIVER, Art. 730 N 43 ff.). Neuere Lehrmeinungen schliessen die Eintragung einer "anderen Dienstbarkeit" gemäss Art. 781 ZGB als geteiltes Recht nicht mehr kategorisch aus (vgl. PETITPIERRE, a.a.O., Art. 781 N 14).

7.3.5.

Die Beschwerdeführerin 1 beabsichtigte mit der Grundbuchanmeldung vom 22. Oktober 2018, bestimmte Befugnisse einer Personaldienstbarkeit (Benützungsrecht an einem einzelnen Parkplatz) einem Dritten zu übertragen.

Der Wortlaut des Grundbucheintrags weist nicht auf eine Aufteilbarkeit des Benützungsrechts hin. Dazu kann das Stichwort "übertragbar", womit gemäss Art. 781 Abs. 2 ZGB von der dispositiven gesetzlichen Regelung (Unübertragbarkeit) abgewichen wird, nicht ausreichen. Die Teilbarkeit einer Dienstbarkeit (deren Zulässigkeit umstritten ist) müsste im Grundbucheintrag zum Ausdruck kommen und vorgängig vom Grundbuchamt ins Stichwort übernommen worden sein (vgl. Art. 98 Abs. 3 GBV). Dies ist klarerweise nicht der Fall (vgl. dazu die Ausführungen der Vorinstanz, wonach ein Stichwort "einzeln übertragbar" in keinem Kanton gebräuchlich ist). Daher ist vorliegend nicht auf die Grundbuchebelege abzustellen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf der Dienstbarkeitsvertrag den Inhalt der Dienstbarkeit nur im Rahmen des Eintrags näher bestimmen; einer vertraglichen Umschreibung der Dienstbarkeit, die deren Eintrag im Grundbuch widerspricht, käme hingegen keine Bedeutung zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2015 [5A_657/2014], Erw. 6.1 mit Hinweisen).

Eine entsprechende (einseitige) Aufteilung des Benützungsrechts durch die Dienstbarkeitsberechtigte verstösst – unabhängig von allfälligen Bestrebungen in der neueren Lehre, Dienstbarkeiten als getrennte Rechte zu Gunsten verschiedener Berechtigter zuzulassen – gegen den erwähnten Grundsatz der Unteilbarkeit von Dienstbarkeiten (vgl. vorne Erw. 7.3.4). Auf die erwähnte neuere Doktrin muss vorliegend nicht näher eingegangen werden, nachdem eine Abänderung des Dienstbarkeitsvertrags nicht zur Diskussion steht (vgl. vorne Erw. 5). Im Rahmen der Begründung einer neuen Dienstbarkeit, der Abänderung eines Servituts unter Beteiligung der Dienstbarkeitsvertragsparteien (einschliesslich der Eigentümerschaft) oder der Abänderung einer Eigentümerdienstbarkeit kann die Frage relevant werden.

50 Eigenmietwertbesteuerung

- Normenkontrollverfahren: Festlegung der Eigenmietwerte im Aargau
- Die Eigenmietwerte betragen 60 % der Marktmiete (§ 30 Abs. 2 StG). Der Regierungsrat überprüft die Marktlage periodisch. Er unterbreitet dem Grossen Rat Bericht und Antrag, wenn sich die Marktwerte gegenüber den nach § 30 Abs. 2 StG festgelegten Eigenmietwerten um mehr als 5 Prozentpunkte verändert haben (§ 218 Abs. 3 StG).
- Gemäss dem Dekret über die Anpassung der Eigenmietwerte vom 24. November 2015 (AnpD; SAR 651.140) wurden die Eigenmietwerte angehoben, so dass der Median aller Eigenmietwerte seither bei 60 % liegt.
- Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt jedoch, dass die verfassungsmässige Grenze des steuerlich massgeblichen Eigenmietwerts auch im Einzelfall – und nicht etwa der Median aller Eigenmietwerte – bei 60 % der Marktmiete liegt. Dies wird durch die aargauischen Regelungen (§ 218 Abs. 3 StG, AnpD) nicht gewährleistet, womit sie gegen Art. 8 Abs. 2 und Art. 127 BV verstossen und (im entsprechenden Umfang) aufzuheben sind.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. September 2020, in Sachen A. gegen den Kanton Aargau (WNO.2019.1).

XIV. Verwaltungsrechtspflege

51 Prinzipale Normenkontrolle

- Voraussetzung für die Überprüfung von Erlassen ist das Vorliegen eines Rechtssatzes.
- Die verwaltungsrechtliche Natur von Vorschriften setzt zudem voraus, dass diese hauptfrageweise (nicht als Vorfrage) von Verwaltungsbehörden angewendet werden oder eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren besteht.
- Das Dekret zur Prämienverbilligung ist keiner abstrakten Normenkontrolle zugänglich.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. Februar 2020, in Sachen A., B. und C. gegen Kanton Aargau (WNO.2019.2).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gemäss § 70 Abs. 1 VRPG können dem Verwaltungsgericht Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in kantonalen Gesetzen, Dekreten und Verordnungen sowie Erlassen von Gemeinden, öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten jederzeit zur Prüfung auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht unterbreitet werden.

2.2.

Im Rahmen der prinzipialen (oder abstrakten) Normenkontrolle prüft das Verwaltungsgericht Normen auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht hin (vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 aVRPG, Zürich 1998, § 68 N 60). Dabei wird ein Rechtssatz mit

einem andern verglichen. Geprüft wird, ob der zu kontrollierende Rechtssatz der Massstabsnorm entspricht, d.h. ob übergeordnetes Recht verletzt ist (vgl. AGVE 2014, S. 285 mit Hinweisen).

3.

3.1.

Normenkontrollbegehren sind gemäss § 70 Abs. 1 VRPG vorgesehen für

- Vorschriften
- verwaltungsrechtlicher Natur
- u.a. in kantonalen Gesetzen, Dekreten und Verordnungen.

3.2.

Die Gesuchsteller verlangen eine abstrakte Normenkontrolle der Dekretsänderung, welche den Kantonsbeitrag für die Prämienverbilligung festlegt. Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich, vorweg auf die Voraussetzungen einzugehen, unter welchen Erlassbestimmungen der abstrakten Normenkontrolle unterliegen.

4.

4.1.

Unter der Geltung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 (aVRPG) wurde der Begriff der Vorschrift bzw. des Rechtssatzes vor allem im Gegensatz zum Verwaltungsakt verwendet (vgl. MONIKA FEHLMANN-LEUTWYLER, Die prinzipale Normenkontrolle nach aargauischem Recht, Aarau 1988, S. 23 ff.). Das Verwaltungsgericht erwog in einem Urteil vom 11. Februar 1985, das aargauische Rechtsschutzsystem folge der Zweiteilung in Einzelaktkontrolle, die sich gegen Verfügungen bzw. Entscheide richte, und Normenkontrolle, bei der es um Erlasse oder – genauer – "Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur" gehe (AGVE 1985, S. 342). Indem der Gesetzgeber die Erlassform vorgab, in der die angefochtene Vorschrift zu ergehen hatte, stellte er jedoch nicht klar, ob auch der Inhalt der betreffenden Bestimmung materiell Rechtssatzcharakter aufzuweisen hatte (vgl. MERKER, a.a.O., § 68 N 11). Nach überwiegender Ansicht wurde vorausgesetzt, dass eine generell-abstrakte Regelung vorlag, die sich an eine Vielzahl von

Adressaten richtete und eine Vielzahl von Sachverhalten regelte (vgl. FEHLMANN-LEUTWYLER, a.a.O., S. 29 ff.; MERKER, a.a.O., § 68 N 8; RALPH DAVID DOLESCHAL, Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 135 f.).

4.2.

Das aktuelle VRPG nennt in § 70 Abs. 1 Erlasse, deren Vorschriften der abstrakten Normenkontrolle unterliegen.

Fehlt angefochtenen Bestimmungen der Erlasscharakter, ist auf das Normenkontrollbegehren nicht einzutreten. Aus diesem Grund unterliegen mitunter Weisungen, welche lediglich innerdienstliche oder organisatorische Anordnungen einer vorgesetzten Behörde an eine ihr unterstellte Behörde enthalten, nicht der abstrakten Normenkontrolle (vgl. VGE vom 28. Juni 2016 [WNO.2016.1], Erw. I/3 mit Hinweis).

Im erwähnten Entscheid vom 11. Februar 1985 erwog das Verwaltungsgericht, zu den Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur gehörten "in erster Linie die Rechtssätze, d.h. Regelungen wiederkehrender, künftiger Sachverhalte, die allgemein und bezogen auf (unbestimmt) viele Adressaten abgefasst sind" (vgl. AGVE 1985, S. 342). Daran wurde unter der Geltung von § 70 Abs. 1 VRPG festgehalten (vgl. VGE vom 19. Februar 2014 [WNO.2012.3], Erw. I/1.3). Mit "Vorschriften" sind somit Rechtssätze in Erlassen gemeint. Rechtssätze sind Regelungen, die sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten richten und eine unbestimmte Zahl von Fällen erfassen, und welche Rechte und Pflichten der Privaten begründen; oder die Organisation, Zuständigkeit oder Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln (AGVE 1999, S. 111 mit Hinweis; vgl. DOLESCHAL, a.a.O., S. 136).

Damit ist von Bedeutung, ob einer Bestimmung innerhalb eines Erlasses Beschluss- oder rechtsetzender Charakter zukommt. Diese Abgrenzung kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. So hat das Verwaltungsgericht in einem Urteil vom 8. Januar 1981 entschieden, bei der Inkraftsetzung eines Erlasses handle es sich um eine Vorschrift, welche der abstrakten Normenkontrolle unterliege; die Begründung wurde darin gesehen, dass es sich um einen

unentbehrlichen Teil der Rechtsetzung handle (vgl. AGVE 1981, S. 109 mit Hinweisen).

4.3.

Gemäss § 4 Abs. 3 KVGG bestimmt der Grosse Rat durch Dekret jährlich über die Höhe des Kantonsbeitrags für die Prämienverbilligung. Die Absicht des Gesetzgebers bestand darin, den Beschluss aus dem Gesamtpaket der Allgemeinen Finanzplanung herauszulösen und neu als Dekret zu behandeln (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 6. Mai 2015, KVGG, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung [nachfolgend Botschaft KVGG], 15.87, S. 52). Daher liegt einerseits ein Budgetbeschluss vor, welcher in der Form des Dekrets ergeht (vgl. zum Ganzen: ANDREAS ZÜND, Gesetz und Dekret im Kanton Aargau, Aarau 1986, S. 121 ff.). Andererseits sieht § 78 Abs. 2 KV vor, dass für ausführende Bestimmungen Dekrete erlassen werden, soweit das Gesetz dazu ermächtigt. Daraus und aus der Einordnung dieser Vorschrift unter den Zuständigkeiten des Grossen Rates bzw. unter "lit. a Rechtsetzung" folgt, dass es sich beim Dekret um eine Erlassform handelt, welche primär Rechtsetzung beinhaltet (vgl. zum Ganzen: KURT EICHENBERGER, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 78 N 19 ff.; MERKER, a.a.O., § 68 N 13 f.).

4.4.

Die Gesuchsteller verlangen eine abstrakte Normenkontrolle eines Budgetbeschlusses in Dekretsform. In der Literatur wird teilweise eine Vermutung befürwortet, dass Regelungen der prinzipialen Normenkontrolle unterliegen, wenn sie in einer vom Gesetz erwähnten Erlassform ergingen (vgl. MERKER, a.a.O., § 68 N 11). Unabhängig davon ist auf ein Normenkontrollbegehren nicht einzutreten, sofern eine angefochtene Erlassbestimmung keine Rechtssätze beinhaltet. Kann das Vorliegen einer Vorschrift innerhalb eines Erlasses ausgeschlossen werden, ist keine Normenkontrolle vorgesehen.

Mit § 1 Abs. 1 DPV hat der Grosse Rat den Kantonsbeitrag für die Prämienverbilligung festgelegt. Bei der entsprechenden Kompetenz (§ 4 Abs. 3 KVGG) handelt es sich um ein strategisches

Steuerungsinstrument, mit dem das Kantonsparlament das Gesamtvolumen für den Kantonsanteil an der Prämienverbilligung festlegt (vgl. Botschaft KVGG, S. 52). Die Dekretsbestimmung ist keine Regelung, mit welcher Rechte und Pflichten von Privaten begründet werden. Zwar sind indirekte Auswirkungen auf die im Einzelfall zu gewährende Prämienverbilligung möglich. Jedoch wird nicht mittels einer Norm eine unbestimmte Vielzahl von Fällen erfasst. Die für den Rechtssatz charakteristische generell-abstrakte Natur einer Regelung, sprich der materielle Gesetzescharakter, fehlt der betreffenden Bestimmung.

Die konkrete Verteilung des vom Grossen Rat beschlossenen Kantonsbeitrags obliegt dem Regierungsrat. Sie erfolgt – unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben – anhand von Berechnungselementen in der Verordnung und deren Anhang (vgl. § 5 KVGG; V KVGG; Botschaft KVGG, S. 53). Das Bundesgericht prüfte in BGE 145 I 26 analoge Bestimmungen der Prämienverbilligungsverordnung des Kantons Luzern: Hier wie dort ergibt sich erst aufgrund dieser Parameter, ob für den Einzelnen ein Anspruch auf Prämienverbilligung besteht. Es ist zwar denkbar, dass das mit dem Dekret beschlossene Gesamtvolumen für die Ausrichtung aller im Kanton geschuldeten Prämienverbilligungen nicht ausreicht (was einen Nachschuss von Mitteln durch den Kanton erforderlich machen würde) oder – umgekehrt – den tatsächlichen Bedarf übertrifft. Für den Einzelnen ergeben sich indessen aus dem Dekret offensichtlich keine Ansprüche (und es werden ihm dadurch auch keine versagt). Es kann auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die im Anhang zur Verordnung enthaltenen Parameter – wie das Bundesgericht im bereits erwähnten BGE 145 I 26 für die im Kanton Luzern geltenden Grundlagen entschieden hat – in einzelnen Fällen oder sogar für bestimmte Personengruppen zu einer bundesrechtswidrigen Verweigerung der Ausrichtung von Prämienverbilligungen führen. Das kann hier indessen schon deshalb nicht geprüft werden, weil die Beschwerdeführer nur das Dekret zur Prämienverbilligung zum Verfahrensgegenstand gemacht haben; ihm fehlt es im Gegensatz zu

den angeführten Verordnungsbestimmungen bereits am Normcharakter.

4.5.

Weil keine Vorschrift im Sinne von § 70 Abs. 1 VRPG vorliegt, ist eine Normenkontrolle der angefochtenen Dekretsänderung ausgeschlossen. Gleiches ergibt sich auch aus weiteren Gründen, die der Vollständigkeit halber darzulegen sind.

5.

5.1.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellen die von den Kantonen erlassenen Bestimmungen zur Prämienverbilligung in der Krankenversicherung grundsätzlich autonomes kantonales Ausführungsrecht zu Bundesrecht dar (BGE 145 I 26, Erw. 3.3; 136 I 220, Erw. 4.1; 134 I 313, Erw. 3).

5.2.

5.2.1.

Die Prüfung von Erlassen ist gemäss § 70 Abs. 1 VRPG auf Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur beschränkt.

5.2.2.

Lehre und Rechtsprechung unterscheiden im Wesentlichen zwischen einem organisatorischen und einem funktionellen Verwaltungsbegriff. Beim Begriff der Verwaltung im organisatorischen Sinn wird auf die Verwaltungsbehörden und jenem der Verwaltung im funktionellen Sinn auf die Verwaltungstätigkeit Bezug genommen (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 10 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 1 N 1 ff.). Verwaltungsrechtlicher Natur im Sinne von § 70 Abs. 1 VRPG sind Normen mit einem verwaltungsrechtlichen Inhalt im weiten Sinn (vgl. AGVE 2004, S. 100).

5.2.3.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bestimmt sich die Zuständigkeit in der prinzipialen Normenkontrolle im Weiteren danach, ob die Norm hauptfrageweise (nicht als Vorfrage)

von Verwaltungsbehörden anzuwenden ist (AGVE 2004, S. 101 mit Hinweisen; VGE vom 28. Juni 2016 [WNO.2016.1], Erw. I/4.1; vom 19. Februar 2014 [WNO.2012.3], Erw. I/1.3). Beim Erlass des VRPG wollte der Gesetzgeber auf eine allgemeine Verfassungsgerichtsbarkeit verzichten und die prinzipale Normenkontrolle auf Rechtsvorschriften der allgemeinen Verwaltung beschränken. Für ihn bestand keine Veranlassung, neben der den Zivil- und Strafgerichten obliegenden inzidenten (oder konkreten) Normenkontrolle (§ 95 Abs. 2 KV) und dem zivil- und strafrechtlichen Rechtsschutz zusätzlich die verwaltungsrechtlichen Normen, welche durch ein Zivil- oder Strafgericht angewendet werden, einer Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Verwaltungsgericht zu unterstellen. Insbesondere die damit verbundene Einmischung in die Belange des Zivil- und Strafrichters lag ausserhalb der vom Gesetzgeber angestrebten Verwaltungsgerichtsbarkeit (AGVE 2004, S. 102 mit Hinweis; vgl. auch FEHLMANN-LEUTWYLER, a.a.O., S. 51).

Die Beschränkung soll verhindern, dass das Verwaltungsgericht Entscheide in Sachbereichen präjudiziert, für deren Beurteilung andere (kantonale) Gerichte (Zivil-, Straf- und Versicherungsgerichte) ausschliesslich zuständig sind. Die Normenkontrolle von Rechtssätzen verwaltungsrechtlichen Inhalts, für deren Anwendung die Zivil-, Straf- oder Versicherungsgerichte zuständig sind, ist daher nach dieser Rechtsprechung ausgeschlossen (AGVE 2004, S. 102; 1996, S. 154 je mit Hinweisen). Vorausgesetzt wird, dass die Rechtssätze von Verwaltungsbehörden unter Begründung eines Verwaltungsrechtspflegeverhältnisses angewandt werden oder das Verwaltungsgericht im Klageverfahren gemäss §§ 60 ff. VRPG zuständig ist (VGE vom 19. Februar 2014 [WNO.2012.3], Erw. I/1.3; vgl. AGVE 2004, S. 102 f.; 1996, S. 155 f.).

5.2.4.

Mit dieser Begründung verneinte das Verwaltungsgericht die Überprüfbarkeit von Bestimmungen des Anwaltstarifs über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung. Es kam zum Schluss, es liege zwar eine Norm verwaltungsrechtlichen Inhalts vor, indessen sei die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im

Normenkontrollverfahren nicht gegeben, weil die Anwendung nicht durch Verwaltungsbehörden erfolge (vgl. AGVE 2004, S. 99 ff.). In einem Urteil vom 28. Juni 2016 trat das Verwaltungsgericht auf ein Normenkontrollbegehren nicht ein, mit welchem die Aufhebung einer Übergangsregelung im Anwaltstarif und die übergangsrechtliche Festlegung von Entschädigungen in Strafsachen verlangt wurden. Die Anwendung der betreffenden Bestimmungen falle in den Sachbereich der Strafbehörden (vgl. VGE vom 28. Juni 2016 [WNO.2016.1], Erw. I/4.1 ff.). Dagegen hat das Verwaltungsgericht Bestimmungen zur Entschädigung der Urkundspersonen im Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz sowie im Notariatstarif im Normenkontrollverfahren überprüft, weil es die Gebühr im Streitfall im Klageverfahren selbst festlegt (vgl. VGE vom 19. Februar 2014 [WNO.2012.3], Erw. I/1.3).

5.3.

Für den Erlass von Verfügungen im Bereich der Prämienverbilligung ist die SVA Aargau zuständig (vgl. § 34 Abs. 1 lit. a KVGG). Gegen Verfügungen der SVA Aargau kann innert 30 Tagen seit Zustellung bei der SVA Aargau Einsprache erhoben werden (§ 35 Abs. 4 KVGG). Gegen Einspracheentscheide der SVA Aargau kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Beschwerde erhoben werden (§ 35 Abs. 5 KVGG). Das Einsprache- und Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des ATSG (vgl. § 35 Abs. 6 KVGG).

Die Anwendung der Vorschriften im Bereich der Prämienverbilligung ist einem Durchführungsorgan der Sozialversicherungen übertragen. Für die Beurteilung von Beschwerden ist das kantonale Versicherungsgericht zuständig. Dieses ist im Einzelfall gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (sog. inzidente oder konkrete Normenkontrolle gemäss § 95 Abs. 2 KV und § 2 Abs. 2 VRPG; vgl. vorne Erw. 5.2.3). Insoweit können kantonale Vorschriften vorfrageweise im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den bundesrechtlichen Vorgaben zur individuellen Prämienverbilligung überprüft werden.

Entsprechende Urteile können – abgesehen von einer allfälligen Präjudizwirkung – zur Folge haben, dass die Anwendung einer Bestimmung zu unterlassen ist (vgl. EICHENBERGER, a.a.O., § 95 N 21). Insoweit ist eine vorfrageweise Überprüfung von Erlassbestimmungen im Einzelfall möglich; dies gilt unabhängig davon, dass das Dekret zur Prämienverbilligung die Höhe des Kantonsbeitrags festlegt.

Damit besteht aus Sicht der kantonalen Verfassungsgerichtsbarkeit weder eine Grundlage noch ein Bedürfnis, das Dekret zur Prämienverbilligung der abstrakten Normenkontrolle zu unterstellen.

(Anmerkung: Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil vom 5. August 2020 [8C_233/2020] abgewiesen.)

52 Rechtsverzögerung

Eine behördliche Frist von 30 Tagen, um zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen Stellung zu nehmen, verletzt das Verbot der Rechtsverzögerung.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. November 2020, in Sachen A. gegen Sozialkommission B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2020.373).

Aus den Erwägungen

1.

Die Vorinstanz hat der Sozialkommission im Rahmen eines ordentlichen Schriftenwechsels eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um eine Beschwerdeantwort zu erstatten. Einen Entscheid über

vorsorgliche Massnahmen hat sie nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels in Aussicht gestellt.

Das Verbot der Rechtsverzögerung leitet sich aus Art. 29 Abs. 1 BV ab (vgl. GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar, 3. Auflage, 2014, Art. 29 N 22, 25). Der Beschwerdeführer galt seit Mai 2020 als junger Erwachsener (vgl. § 10 Abs. 1 SPV und SKOS-Richtlinien, Kap. B.4). Bis anhin wurden ihm keine ordentlichen existenzsichernden Sozialhilfeleistungen gewährt (vgl. § 15 Abs. 2 SPV). Angesichts der geltend gemachten Notsituation konnte nicht ausreichen, dass die Vorinstanz – nachdem sie auf den Erlass superprovisorischer Massnahmen verzichtet hatte – ihren Entscheid über vorsorgliche Massnahmen erst nach Abschluss des ordentlichen Schriftenwechsels treffen wollte. Bei dringlichen Verfügungen ist die Anhörung möglichst schnell durchzuführen, indem die Fristen zur Stellungnahme verkürzt werden (vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 44 N 48). Dadurch, dass eine 30-tägige Frist zur Beschwerdeantwort (sowie implizit auch zur Stellungnahme betreffend die Anordnung vorsorglicher Massnahmen) angesetzt wurde, wurde der Entscheid über vorsorgliche Massnahmen ungebührlich verzögert. Dies gilt umso mehr, als behördlich angesetzte Fristen auf Gesuch hin verlängert werden können (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz. 896). Für die Stellungnahme zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wäre eine nicht erstreckbare Frist in der Grössenordnung von maximal 14 Tagen angezeigt gewesen (vgl. zum Ganzen: THOMAS SPRECHER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 265 N 40 mit Hinweisen).

Obergericht, Abteilung Zivilgericht

I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)

A. Familienrecht

53 Art. 260c Abs. 3 ZGB

Unzulässigkeit der Abweisung einer von der Ehefrau des anerkennenden Vaters erhobenen Klage auf Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung ohne Einholung von Klageantwort(en) insbesondere des betroffenen Kindes.

Ist das Kind urteilsunfähig, ist ihm wegen möglicher Kollision seiner Interessen mit denjenigen der Kindsmutter ein Beistand zu bestellen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 7. Juli 2020, i.S. L.S. gegen A.S. und N.S. (ZVE.2019.52)

Aus den Erwägungen

5. Bei der Klage auf Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung handelt es sich um einen Zivilprozess im Sinne eines Zweiparteienverfahrens, dessen (Verfahrens-) Gegenstand in aller Regel, wenn auch nicht zwingend streitig ist. Aus diesem Grund sind grundsätzliche beide Seiten in das Verfahren einzubeziehen. In diesem Rahmen kann die beklagte Partei den eingeklagten Anspruch auch (zumindest teilweise) anerkennen (Art. 241 ZPO) bzw., soweit – wie hier (Art. 296 Abs. 3 ZPO) – die Verfügung über den eingeklagten Anspruch der Parteidisposition entzogen ist (Art. 58 Abs. 3 ZPO), einen Antrag auf Gutheissung der Klage stellen. Zudem gewährt das Prozessrecht den Parteien einen konventionsrechtlich (vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK) geschützten Anspruch auf eine (grundsätzlich öffentliche) Verhandlung. Der Richter ist nicht frei, das gesetzlich vorgesehene Verfahren nach seinem Gutdünken

abzukürzen. Vielmehr ist dies nur im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben zulässig (z.B. Art. 223 ZPO, der für den Fall der zweimaligen Säumnis der *beklagten* Partei mit der Klageantwort einen Endentscheid ohne Hauptverhandlung zulässt; vgl. dazu aber WILLISEGGER, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, N. 23 zu Art. 223 ZPO, wonach die Abweisung einer Klage ohne Verhandlung nicht leichthin zulässig ist).

Die Vorinstanz hat die Klage, ohne die Beklagten zur Erstattung einer Stellungnahme aufgefordert bzw. die Parteien zu einer Verhandlung vorgeladen zu haben (Art. 245 ZPO), abgewiesen. Das mag in aller Regel im Interesse der Beklagten liegen, muss es aber nicht. Vor allem im Zusammenhang mit der Anfechtung einer Vaterschaft sind verschiedene Konstellationen auf Kläger- und Beklagtenseite möglich; so kann das Kind sowohl auf klägerischer wie auch auf beklagter Seite am Verfahren beteiligt sein (vgl. Art. 260a Abs. 1 ZGB). Es besteht sicher ein öffentliches Interesse daran, dass ein Kind einen Vater hat. Allerdings kann vor allem dann, wenn es sich beim rechtlichen Vater (mutmasslich) nicht um den leiblichen Vater handelt, durchaus ein Interesse des – im vorliegenden Verfahren mit dem Anerkennenden auf Beklagtenseite stehenden – Kindes daran bestehen, dass die rechtliche und biologische Vaterschaft übereinstimmen, was nicht zuletzt im Zusammenhang mit der – vorliegend streitigen – Frage, ob ein wichtiger Grund für die nachträgliche Zulassung einer Anfechtungsklage zu bejahen ist, eine Rolle spielt (HEGNAUER, Berner Kommentar, 1984, N. 34 zu Art. 260c ZGB, aber auch N. 61 zu Art. 256c ZGB mit dem Hinweis darauf, dass dem Kind eine längere Anfechtungsfrist offensteht). Das Bundesgericht hat denn auch in BGE 136 III 593 (E. 6.2) festgehalten, dass zwar ein Interesse des Kindes an der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung keine Voraussetzung für die Bejahung eines wichtigen Grundes nach Art. 260c Abs. 3 ZGB bildet, dass es aber im Rahmen des Ermessensentscheids darüber, ob ein wichtiger Grund für die Wiederherstellung der Frist gegeben ist, mit zu berücksichtigen ist. Daraus folgt, dass die Interessen des Kindes bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund für die Wiederherstellung einer

Klagefrist nach Art. 260c Abs. 3 ZGB vorliegt, nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Damit ist die Abweisung einer (nicht vom Kind erhobenen) Klage auf Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft ohne jedweden Einbezug des Kindes auf beklagter Seite, wie sie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid vorgenommen hat, nicht angängig.

Zu ergänzen bleibt, dass die Wahrung der Interessen des minderjährigen Kindes, solange es – wie die Beklagte 2 im Alter von fünf Jahren – noch nicht urteilsfähig (vgl. 16 ZGB) ist, nicht dem gesetzlichen Vertreter überlassen werden kann. Vielmehr ist ihm wegen möglicher Interessenkollision des gesetzlichen Vertreters ein Beistand zu bestellen (SCHWENZER/ COTTIER, Basler Kommentar, 6. Aufl., 2018, N. 9 zu Art. 260a ZGB und N. 11 zu Art. 256 ZGB; HEGNAUER, a.a.O., N. 91 zu Art. 256 ZGB und N. 112 zu Art. 260a ZGB). Darauf weist die Klägerin in ihrer Berufung (S. 6 unten) zu Recht hin.

Im Lichte der vorstehenden Darlegungen erweist sich die vorliegende Streitsache als in wesentlichen Teilen nicht abgeklärt, weshalb die Berufung im Sinne des Eventualantrags gutzuheissen und die Sache zur Durchführung eines vollständigen Verfahrens unter Einbezug der beklagten Parteien (die Beklagte 2 unter Bestellung eines Beistands) und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

54 Art. 454 ZGB;

Vorgehen bei Haftungsfällen im Kindes- und Erwachsenenschutz mit vereinfachtem Ablauf im Schlichtungsverfahren

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 4. März 2020, i.S. Gemeinde X (XBE.2020.6)

Aus den Erwägungen

2.3

Gemäss dem den Familiengerichten vorliegenden Kreisschreiben für Haftungsfälle im Kindes- und Erwachsenenschutz mit vereinfachtem Ablauf im Schlichtungsverfahren (Stand: 22. Februar 2019) hat das Familiengericht für den Fall, dass im Rahmen einer Berichtsprüfung ein irreversibler, liquider finanzieller Schaden im Sinne von Art. 454 ZGB eingetreten ist, der mutmasslich schadenverursachenden Person das rechtliche Gehör zu gewähren. Das Familiengericht kann der mutmasslich schadenverursachenden Person Frist zur direkten Schadenerledigung ansetzen, dies hat jedoch nicht im Dispositiv des Prüfungsentscheides zu erfolgen. Ist die mutmasslich schadensverursachende Person eine Berufsbeiständin, hat das Familiengericht nicht nur sie, sondern auch das betroffene Gemeinwesen (Arbeitgeberin) sofort über den Schaden sowie einen allfälligen Regress zu informieren. Ist der Schaden eindeutig, klar und bestimmbar ausgewiesen, und wurde der Schaden nicht bereits beglichen, ist dieser mit folgenden Dokumenten der Justizleitung zu melden:

- Schreiben an das Generalsekretariat der Gerichte Kanton Aargau unter Angabe der notwendigen Daten und einer kurzen Zusammenfassung der Schadensursache
- Prüfungsentscheid mit Rechtskraftvermerk
- Revisionsbericht
- Im Rahmen des rechtlichen Gehörs eingegangene Stellungnahmen

Soweit nicht bereits erfolgt, wird das Familiengericht Y. auf diese Weise vorzugehen haben. Die Gemeinde X. wird sich sodann in einem allfälligen Regressverfahren dagegen wehren können, für den mutmasslichen Schaden in Anspruch genommen zu werden.

Die Beistandschaft endet nicht mit Ende einer Berichtsperiode gemäss Art. 411 Abs. 1 ZGB, weshalb im Rahmen des Berichtsprüfungsverfahrens nicht über die Weiterführung der Beistandschaft zu entscheiden ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 20. Mai 2020, i.S. E. (XBE.2020.13)

Aus den Erwägungen

2.2.

Kindesschutzmassnahmen werden in der Regel – wie auch die Beistandschaft im vorliegenden Fall – auf unbefristete Zeit angeordnet. Die Beistandschaft endet – abgesehen von der Beendigung von Gesetzes wegen bei Tod oder Volljährigkeit des verbeiständeten Kindes – mit einem Aufhebungsentscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (vgl. KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, 2017, N. 4.81 ff.; PETER BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018, N. 4 zu Art. 313 ZGB). Sie endet hingegen nicht mit dem Ende einer Berichtsperiode gemäss Art. 411 Abs. 1 ZGB, weshalb bei der Berichtsgenehmigung grundsätzlich auch nicht über die Weiterführung oder Verlängerung der Beistandschaft zu entscheiden werden braucht. Ergeben sich allerdings aus dem Beistandschaftsbericht Hinweise dafür, dass die Massnahme nicht mehr notwendig ist, hat die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde gestützt auf Art. 313 Abs. 1 ZGB von Amtes wegen die Aufhebung zu prüfen.

2.3.

Für die Prüfung des periodischen Rechenschaftsberichts der Beiständin gemäss Art. 415 Abs. 2 ZGB besteht im Kanton Aargau gemäss § 24 Abs. 1 lit. h EG ZGB eine Einzelrichterzuständigkeit. Über die Aufhebung einer Beistandschaft entscheidet das Familiengericht hingegen mangels Einzelrichterzuständigkeit gemäss Art. 440 Abs. 2 ZGB in einem Kollegium mit drei Richtern.

2.4.

Wie in Erwägung 4. des angefochtenen Entscheids korrekt dargelegt wird, konnte im Verfahren betreffend die Genehmigung des Beistandschaftsberichts als Einzelrichterverfahren nicht über die Aufhebung oder Abänderung der Beistandschaft entschieden werden. Das Gleiche gilt spiegelbildlich für die unveränderte Weiterführung der Beistandschaft. Auch darüber konnte die Einzelrichterin im angefochtenen Entscheid nicht entscheiden. Dementsprechend ist Dispositiv-Ziffer 2. des angefochtenen Entscheids ersatzlos aufzuheben.

2.5.

Damit läuft die Beistandschaft vorläufig weiter, da sie auf unbefristete Zeit angeordnet worden ist und weder von Gesetzes wegen geendet hat, noch ein Aufhebungsentscheid des dafür zuständigen Kollegiums des Familiengerichts vorliegt. (...)

56 Art. 307 Abs. 3 ZGB

Zur Bestärkung der Eltern einen normalen Umgang miteinander zu finden und zu lernen, ihre Konflikte auf Erwachsenenenebene zu lösen, ist die Anordnung einer Weisung, den Kurs "Kinder im Blick" zu besuchen, angezeigt und begegnet einer Kindsgefährdung in adäquater Weise, zumal diese Unterstützung die Möglichkeiten einer Beistandsperson übersteigen würde.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 2. Juni 2020, i.S. F. (XBE.2020.21)

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die Erteilung der Weisung gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB, den Kurs "Kinder im Blick" zu besuchen.

4.2.

Gemäss Art. 307 Abs. 3 ZGB kann die Kindesschutzbehörde insbesondere die Eltern, die Pflegeeltern oder das Kind ermahnen, ihnen bestimmte Weisungen für die Pflege, Erziehung oder Ausbildung erteilen und eine geeignete Person oder Stelle bestimmen, der Einblick und Auskunft zu geben ist. Die Weisung kommt als niederschwellige Intervention vor allem in nicht besonders schwerwiegenden Fällen oder in Kombination mit anderen Massnahmen in Frage. Sie zeichnet sich aber im Vergleich zur Ermahnung durch eine verbindlichere Formulierung aus und wird entweder ausgesprochen, nachdem die Kindesschutzbehörde ohne Erfolg versucht hat, die Situation mit einer Ermahnung zu verbessern, oder wenn von vornherein klar ist, dass eine solche zur Behebung der Gefährdung nicht genügen wird. Mit einer Weisung verlangt die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde ein konkretes Tun, Unterlassen oder Dulden. Thematisch bestehen im Grundsatz keine Einschränkungen (vgl. KOKES-Praxisanleitung Kindesschutzrecht, Rz. 2.26 f.).

4.3.

Das Familiengericht begründet die erteilte Weisung damit, dass es den Eltern nicht gelingt, konstruktiv miteinander zu kommunizieren bzw. gemeinsam Lösungen für ihre Kinder zu erarbeiten und dieser Elternkonflikt auch die gemeinsamen Kinder belastet.

4.4.

Die Beschwerdeführerin weigert sich, den Kurs zu besuchen und wendet ein, sie habe bereits auf eigene Initiative verschiedene Beratungs- und Gesprächsangebote mit Fachpersonen in Anspruch genommen und für die Kinder ebenfalls eine geeignete Psychotherapie organisiert. Ein Kursbesuch wäre aufgrund ihres Widerstands kaum erfolgsversprechend oder zielführend. Der mit der Massnahme verbundene Eingriff in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin erweise sich damit als unverhältnismässig und habe zu unterbleiben.

4.5.

Wie bereits dargelegt wurde und aus den Akten deutlich hervorgeht, gestaltet sich die Beziehung der Eltern sehr schwierig. Sie haben unterschiedliche Auffassungen in Bezug auf die Kinderbelange, unterschiedliche Erwartungen an das Gegenüber sowie unterschiedliche Erziehungsstile. Aktenkundig sind zudem zahlreiche gegenseitige Anschuldigungen und Vorwürfe. Die beiden Kinder sind diesem Konflikt dauernd ausgesetzt.

Die Eltern müssen daher – im Hinblick auf das Kindeswohl und im Interesse ihrer Kinder – darin bestärkt werden, einen normalen Umgang miteinander zu finden. Wichtig ist vor allem, dass die Eltern lernen, ihren Konflikt auf Erwachsenenebene zu lösen und ihre Kinder nicht miteinzubeziehen. Dieses Unterfangen übersteigt jedoch die Möglichkeiten einer Beistandsperson und bedarf einer professionellen Begleitung. Unter dem Titel "Hintergrundinformationen" ist der Webseite «www.kinderimblick.ch» zu entnehmen, dass eine grosse Anzahl von Forschungsergebnissen darauf hinweisen, dass Elternkonflikte den grössten Risikofaktor im Trennungsprozess auf die Entwicklung der Kinder darstellen, d.h. besonders belastend wirken sich Konflikte dann auf die Kinder aus, wenn sie lange anhalten, intensiv sind, mit feindseligem Verhalten einhergehen, die Kinder involvieren und ohne Lösung enden. Durch die Teilnahme am Kurs zeigten sich insgesamt positive Effekte besonders signifikant in den Bereichen Wohlbefinden, Reduktion der Konfliktintensität, Konflikthäufigkeit und Erziehungsprobleme. Auf Kinderebene zeigten sich signifikant positive Veränderungen im Bereich Entwicklung. Hier profitierten die Kinder hinsichtlich ihrer Trennungsbewältigung einerseits durch die erhöhte Sensibilität der Eltern für die kindlichen Bedürfnisse aber auch durch das verbesserte Wohlbefinden der Eltern.

Die vom Familiengericht X. erteilte Weisung an die Mutter, den Kurs "Kinder im Blick" zu besuchen, ist daher angezeigt, und begegnet der vorliegenden Gefährdungslage in adäquater Weise.

57 Art. 325 Abs. 1 ZGB

Es besteht keine Notwendigkeit, für die Sicherstellung der Finanzierung der Platzierung und der IV-Kinderrente, die Gewährleistung der Bezahlung der Krankenkassenprämien sowie die Befugnis der Beistandsperson Stipendien und Prämienverbilligung zu beantragen, eine Kindsvermögensverwaltungsbeistandschaft nach Art. 325 ZGB zu errichten.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 30. November 2020, i.S. B. (XBE.2020.66)

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Schliesslich beantragen die Beschwerdeführer die Aufhebung der Beistandschaft gemäss Art. 325 Abs. 1 ZGB und eine Rückübertragung der Verwaltung des Kindsvermögens an die Eltern.

4.2.

Gemäss Art. 325 ZGB ist die Verwaltung des Kindesvermögens einem Beistand zu übertragen, wenn dieser Gefährdung nicht anders begegnet werden kann. Diese Massnahme beschränkt sich damit auf Fälle, in welchen mit mildereren Massnahmen nicht Abhilfe geboten werden kann – namentlich nicht durch allgemeine Beratung oder durch Weisungen (vgl. BREITSCHMID, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018, N. 12 ff. zu Art. 324/325). In Betracht fallen insbesondere Gefahrensituationen infolge umfangreichem Kindesvermögen und Interessenkollisionen betreffend die sorgeberechtigten Eltern.

4.3.

Die Beistandin begründet den Antrag auf eine Kindsvermögensverwaltungsbeistandschaft mit der Sicherstellung der Finanzierung der Platzierung, mit der Gewährleistung der Bezahlung der Krankenkassenprämien sowie mit der Beantragung von Stipendien und Prämienverbilligung.

4.4.

Grundsätzlich haben gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB die Eltern für den gebührenden Unterhalt des Kindes aufzukommen und insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kindesschutzmassnahmen zu tragen. Zum Unterhalt des Kindes gehören somit auch die Krankenversicherung sowie die Kosten für die behördliche Fremdplatzierung (FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018, N. 20 und 22 zu Art. 276 ZGB).

Kommen die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nach, muss das Gemeinwesen im Falle einer behördlichen Platzierung eines Kindes für dessen Unterhalt aufkommen. Soweit es dies tun muss, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes kraft gesetzlicher Subrogation (Art. 289 Abs. 2 ZGB) auf das Gemeinwesen über. In dieser Situation betrifft die Aufgabe des Beistandes nur die Vorbereitung und Begleitung der Fremdunterbringung im persönlichen Bereich, wofür Art. 308 ZGB die Rechtsgrundlage bietet. Dagegen kann das Gemeinwesen die dem Kind zustehenden Leistungen auf Grund von Art. 289 Abs. 2 ZGB direkt geltend machen, einfordern und für die Zahlung der Unterhaltskosten verwenden. (vgl. FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID/KAMP, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage 2018, N. 9 ff. zu Art. 289 ZGB; HEGNAUER, Verwaltung der Einkünfte des Kindes durch Erziehungsbeistandschaft (Art. 308) oder Kindesvermögensbeistandschaft (Art. 325 ZGB), in: ZVW 2/95 S. 50).

4.5.

Nach dem Gesagten ist die Sicherstellung der Finanzierung der Platzierung sowie die Gewährleistung der Bezahlung der Krankenkassenprämien keine Frage der Kindesvermögensverwaltung, weshalb sich diesbezüglich die Errichtung einer entsprechenden Beistandschaft nach Art. 325 ZGB erübrigt.

Auch für die Sicherstellung der IV-Kinderrente, welche dem Beschwerdeführer infolge seiner IV-Berentung zusteht (Art. 35 IVG), fällt die Kindesvermögensverwaltungsbeistandschaft ausser Betracht. Wird der Kindesunterhalt bei einer behördlichen Fremdplatzierung durch das Gemeinwesen erbracht, kann die IV-

Kinderrente gemäss Art. 20 ATSG i.V.m. Art. 1 ATSV direkt dem Gemeinwesen ausbezahlt werden (vgl. AFFOLTER-FRINGELI, Sicherung der Pflegekosten für fremdplatziertes Kind, in ZKE 2016 S. 160 f.)

4.6.

Für die Befugnis der Beiständin, Stipendien und Prämienverbilligung zu beantragen, ist ebenfalls keine Vermögensverwaltungsbeistandschaft nach Art. 325 ZGB notwendig. Dafür reicht eine entsprechende Erweiterung des Aufgabenkatalogs der Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB aus.

4.7.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist damit eine Errichtung einer Kindsvermögensverwaltungsbeistandschaft nach Art. 325 ZGB für D. nicht notwendig. Die von der Vorinstanz noch anzuordnende Erweiterung des Aufgabenkatalogs der Beiständin gemäss vorstehenden Erwägungen erweist sich als hinreichende Kindesschutzmassnahme. Die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

B. Sachenrecht

58 Art. 839 ZGB; Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO

Im Massnahmeverfahren zur vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts werden die Verfahrenskosten im Falle der Prosequierung entsprechend dem Ausgang des Hauptverfahrens verlegt. Wird die Massnahme nicht prosequiert, sind die Kosten des Massnahmeverfahrens grundsätzlich dem Gesuchsteller aufzuerlegen; eine Ausnahme rechtfertigt sich dann, wenn der Gesuchsteller die Massnahme aus Gründen nicht prosequiert, die im Ergebnis einem Obsiegen im Hauptverfahren gleichkommen (Praxisänderung).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 1. April 2020 (ZSU.2019.126)

Aus den Erwägungen

2.4.3.

Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme (vgl. BGE 137 III 563 E. 3.4). Wem die Prozesskosten der vorsorglichen Massnahme im Falle der Gutheissung des Gesuchs aufzuerlegen sind, ist umstritten. Gemäss der einen Auffassung sind bei Anordnung der vorsorglichen Massnahme die Gerichtskosten unter Vorbehalt eines abweichenden Entscheids im Hauptverfahren einstweilen der gesuchstellenden Partei aufzuerlegen und dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung zuzusprechen für den Fall, dass die gesuchstellende Partei die Klage in der Hauptsache nicht einreicht. Dieser Kostenentscheid wird definitiv, wenn die vorsorgliche Massnahme nicht rechtzeitig prosequiert wird (so etwa Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, N. 10.34; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. September 2016 [HE160142-O] E. 6.1; Entscheid des

Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. Juni 2017 [ZB.2017.12] E. 2.4.5). Dementsprechend sind auch die Prozesskosten der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorbehältlich einer anderen Verteilung im Verfahren auf definitive Eintragung vom Gesuchsteller zu tragen (so etwa gemäss dem Zürcher Merkblatt Bauhandwerkerpfandrecht vom 27. November 2013 S. 4, abrufbar unter www.gerichte-zh.ch/themen/bau-werk/bauhandwerkerpfandrecht; gl.M. in Bezug auf das Bauhandwerkerpfandrecht Entscheid des Kantonsgerichts Wallis vom 9. September 2015 [C3 15 14] E. 2.1 f.; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 6. Oktober 2015 [410 15 244] E. 4; siehe auch Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 13. September 2013 [ERZ 13 131] E. 2 f.).

Nach einer anderen Ansicht – welche der Praxis des Obergerichts des Kantons Aargau entspricht – sind die Prozesskosten im Rahmen eines Massnahmeverfahrens in Anwendung der allgemeinen Grundsätze gemäss Art. 106 ff. ZPO grundsätzlich nach dem Obsiegen bzw. Unterliegen im Massnahmeverfahren zu verlegen. Dies gilt auch in Fällen, in welchen der im Massnahmeverfahren obsiegende Gesuchsteller von der Prosequierung – aus welchen Gründen auch immer – absieht (vgl. zur Praxis des Obergerichts unter der Geltung der aargauischen Zivilprozessordnung Entscheid des Obergerichts vom 25. August 2008 [ZSU.2008.265] E. 2.3, bestätigt vom Bundesgericht in BGE 5A 702/2008 E. 3.4; unter der Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung Entscheid des Obergerichts vom 12. Februar 2013 [ZSU.2012.277] E. 3.3; Entscheid des Obergerichts vom 17. Dezember 2015 [ZSU.2015.268] E. 2.4.2; gl.M. Sterchi, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bern 2012, Bd. I, N. 11 ff. zu Art. 104 ZPO; Pesenti, Gerichtskosten insbesondere Festsetzung und Verteilung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Diss. Basel 2017, Rz. 755 f.; Entscheid des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 2. Juni 2014 [ZKEIV.2014.1] E. 4.5; Entscheid des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. März 2012 [HG.2011.286] E. III.1). Bei Gutheissung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wären somit in Anwendung des

Grundsatzes der Verteilung der Prozesskosten nach Unterliegen bzw. Obsiegen die entsprechenden Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Gemäss dem publizierten Entscheid des Obergerichts AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff. – welcher unter der Geltung der aargauischen Zivilprozessordnung erging – ist im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für die Frage der Kostenverlegung allerdings auf andere Kriterien abzustellen als im ordentlichen Forderungsprozess, da der Unternehmer oder Handwerker gemäss Art. 839 Abs. 1 und 2 ZGB bis spätestens (damals) drei Monate nach Vollendung seiner Arbeiten dem Grundeigentümer das Pfandrecht jederzeit einseitig aufzwingen könne, ohne dass es auf dessen Verhalten ankäme. Entsprechend sei für die Kostenverlegung bei Gutheissung der vorläufigen Eintragung die Frage nach der Dringlichkeit der anbegehrten Eintragung zu beantworten und zu untersuchen, inwieweit sich im Zeitpunkt der vorsorglichen Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts eine derartige Rechtsvorkehr aufgedrängt habe. Mithin sei grundsätzlich der die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts begehrende Unternehmer mit den Kosten dieses Verfahrens zu belasten und nur unter besonderen Umständen – insbesondere bei fortgeschrittener Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB oder Zahlungsverzug des Grundeigentümers – der Grundeigentümer kostenpflichtig zu erklären. Für die Kostenverteilung sei aber auch zu prüfen, inwieweit finanzielle Gründe den Kläger zum Handeln gezwungen hätten (AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff.). In zwei nicht publizierten Entscheiden hat das Obergericht festgehalten, dass diese Kostenverlegungsgrundsätze gemäss AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff. bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auch nach Inkrafttreten der ZPO weitergelten (Urteil des Obergerichts vom 30. April 2012 [ZBE.2012.2] E. 3.1; Urteil des Obergerichts vom 1. Juli 2013 [ZSU.2013.68] E. 5.2).

Es ist in der Tat angebracht, zu berücksichtigen, dass der Unternehmer dem Grundstückeigentümer die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts einseitig aufzwingen kann, ohne dass es auf dessen Verhalten ankäme. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass an das Beweismass der Glaubhaftmachung äusserst geringe

Anforderungen gestellt werden – die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn das Baupfandrecht als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, Rz. 1394). Aufgrund dieses sehr stark herabgesetzten Beweismasses kommt ein Unternehmer auf relativ einfache Art und Weise zu einem vorläufigen Pfandrechtseintrag auf dem Grundstück. Erst im ordentlichen Prozess wird ersichtlich, ob die vorläufige Eintragung berechtigt gewesen ist oder nicht. Wird ein Hauptverfahren angestrengt, ist deshalb eine Verlegung der Kosten der vorläufigen Eintragung nach dem Ausgang des Hauptverfahrens angezeigt. Wird hingegen von einer Prosequierung abgesehen, ist aufgrund der Besonderheiten der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in Abweichung vom Grundsatz der Kostenverlegung nach Obsiegen bzw. Unterliegen grundsätzlich – wie in AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff. festgehalten – der die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts begehrende Unternehmer mit den Kosten dieses Verfahrens zu belasten. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO lässt eine entsprechende Abweichung vom Grundsatz der Verteilung der Prozesskosten nach Unterliegen bzw. Obsiegen auch zu. Allerdings vermögen die in AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff. genannten besonderen Umstände, bei denen vom Grundsatz der Kostenauflage an den Unternehmer abgewichen wird, nicht mehr zu überzeugen. So ist nicht einsichtig, warum ein Gesuchsteller die Auferlegung der Kosten an den Gesuchsgegner erwirken können soll, wenn er mit der Einreichung seines Gesuchs bis kurz vor Ablauf der viermonatigen Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 2 ZGB) zuwartet. In der Praxis werden Gesuche um Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten zudem häufig erst kurz vor Ablauf der viermonatigen Frist gestellt, sodass der Grundsatz, wonach die Kosten dem das Gesuch stellenden Unternehmer auferlegt werden, nach der bisherigen Praxis faktisch zur Ausnahme wird. Auch führen die in AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff. genannten Kriterien zu Wertungsinkonsistenzen gegenüber der Rechtslage in Fällen, in denen im Anschluss an die vorläufige Eintragung des

Bauhandwerkerpfandrechts ein Hauptverfahren angestrengt wird. In diesen Fällen ist für die Verlegung der Kosten des Massnahmeverfahrens nämlich einzig der Ausgang des Hauptverfahrens massgebend. Ob die Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB fortgeschritten war, ob der Grundeigentümer in Zahlungsverzug war oder finanzielle Gründe den Kläger zum Handeln gezwungen haben, bleibt bei Durchführung eines Hauptverfahrens dagegen unerheblich für die Verteilung der Kosten des Massnahmeverfahrens. Es rechtfertigt sich nicht, die Kosten des Massnahmeverfahrens nach ganz unterschiedlichen Gesichtspunkten zu verteilen, je nachdem, ob ein Hauptverfahren durchgeführt wird oder nicht. Daher ist eine Praxisänderung angezeigt: Auszugehen ist vom in AGVE 1994 Nr. 24 S. 85 ff. festgehaltenen Grundsatz, dass der die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beantragende Gesuchsteller mit den Kosten des Massnahmeverfahrens belastet wird. Wenn die Massnahme prosequiert und ein Hauptverfahren durchgeführt wird, werden die Kosten des Massnahmeverfahrens entsprechend dem Ausgang des Hauptverfahrens verlegt. In Fällen, in denen die Massnahme nicht prosequiert wird, sind die Verfahrenskosten nach den gleichen Wertungsgesichtspunkten zu verlegen. Vom Grundsatz der Kostenauflage an den Bauhandwerker abzuweichen, rechtfertigt sich deshalb dann, wenn der Bauhandwerker das Hauptverfahren aus Gründen nicht einleitet, die im Ergebnis einem Obsiegen im Hauptverfahren gleichkommen. Solche Gründe sind namentlich die Bezahlung der Forderung und die Bestellung einer anderweitigen Sicherheit. Wird das Hauptverfahren zufolge Vergleichs nicht eingeleitet, sind die Kosten des Massnahmeverfahrens nach Massgabe des Vergleichs zu verteilen.

Eine Kostenverlegung analog der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO ist hingegen nicht angebracht. Gemäss BGE 140 III 30 E. 3.1 ist der Grundsatz, dass bei der vorsorglichen Beweisführung jeweils danach zu fragen ist, wessen Interessen ein Verfahren dient, dem Umstand geschuldet, dass in diesem Stadium der Auseinandersetzung nicht im Sinne des grundsätzlich geltenden

Unterliegensprinzips nach Art. 106 ZPO von obsiegender und unterliegender Partei gesprochen werden kann. So gibt es im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung auch keine Klageanerkennung, die zur Abschreibung des Verfahrens führt (BGE 140 III 30 E. 3.4.1). Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts kann hingegen durchaus im Sinne des grundsätzlich geltenden Unterliegensprinzips nach Art. 106 ZPO von obsiegender und unterliegender Partei gesprochen werden. Es ist auch eine Anerkennung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts möglich (vgl. BGE 5A_327/2015). Die vorsorgliche Beweisführung und die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sind somit nicht miteinander vergleichbar. Bei den beiden Verfahren liegen unterschiedliche Gründe für eine Abweichung von der Kostenverteilung nach dem Unterliegensprinzip vor, aufgrund derer sich auch andere Kriterien zur Verteilung der Kosten nach Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO aufdrängen.

II. Zivilprozessrecht

59 Art. 315 Abs. 5 ZPO

Bei einem erst im Dispositiv eröffneten Entscheid über vorsorgliche Massnahmen ist die Rechtsmittelinstanz mangels eines (zulässigen) Berufungsverfahrens nicht zuständig für den Entscheid über den Vollstreckungsaufschub gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 2. März 2020 (ZSU.2019.210)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Ein Entscheid, gegen den – wie das für einen solchen über den Erlass vorsorglicher Massnahmen gilt (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO) – kein Rechtsmittel mit gesetzlicher Suspensivwirkung zur Verfügung steht, wird auch dann mit seiner Eröffnung vollstreckbar, wenn er ohne schriftliche Begründung eröffnet wurde. Die Frist zur Stellung eines Antrags auf schriftliche Begründung resp. die Ausfertigung derselben schiebt die Vollstreckbarkeit nicht hinaus (STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016 [ZPO-Komm.], N. 35 zu Art. 239 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, § 28 Rz. 6c; vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.427/2003 vom 12. Dezember 2003 E. 2.1; anders Art. 112 Abs. 2 BGG).

2.2.

Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs.

5 ZPO). Für die Anordnung des Aufschubs der Vollstreckbarkeit ist die Berufungsinstanz zuständig (REETZ/HILBER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 71 zu Art. 315 ZPO). Für die strukturell gleiche Regelung von Art. 103 Abs. 3 BGG, wonach der Instruktionsrichter des Bundesgerichts bei Beschwerden, welche keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 103 Abs. 1 BGG), über die aufschiebende Wirkung eine andere Anordnung treffen kann, geht das Bundesgericht davon aus, dass Grundvoraussetzung dafür, dass die aufschiebende Wirkung angeordnet werden kann oder andersartige vorsorgliche Massnahmen getroffen werden können, ist, dass das Gesuch im Rahmen eines bereits rechtshängigen oder gleichzeitig mit dem Gesuch rechtshängig werdenden bundesgerichtlichen Verfahrens gestellt wird. Dazu führte das Bundesgericht aus, es liege auf der Hand, dass einer Beschwerde nur aufschiebende Wirkung zukommen könne, falls überhaupt eine Beschwerde erhoben worden sei. Diese sachlogische Qualifikation entbehre zwar einer eigenständigen gesetzlichen Regelung, sie könne aber aus dem Gesetzestext hergeleitet werden: Wie Art. 103 Abs. 3 BGG zu entnehmen sei, könne das Gestaltungsrecht einzig von einer Person ausgeübt werden, der überhaupt Parteieigenschaft zukomme. Parteistellung habe aber nur, wer eine Beschwerde einreiche oder wer Beschwerdegegner sei. Da Gestaltungsrechte grundsätzlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich ausgestaltet seien und dies namentlich auch für die von einer Partei vorgenommenen verfahrensrechtlichen Handlungen gelte, wäre es auch nicht genügend, wenn die Beschwerde einstweilen bloss "vorsorglich" erklärt werde (Urteil des Bundesgerichts 2C_1080/2017 vom 28. Dezember 2017 E. 2.3). Keine anderen Überlegungen können für die Frage gelten, ob ausserhalb der Rechtshängigkeit eines Berufungsverfahrens Anordnungen gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO getroffen werden können. Auch im "Erläuternden Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung" vom 2. März 2018 (<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/aenderung-zpo/vn-ber-d.pdf>, S. 72) wird davon ausgegangen, dass zwischen Eröffnung eines unbegründeten Entscheids und Ergreifen eines Rechtsmittels keine Instanz für den Aufschub der Vollstreckung

zuständig ist, zumal vor Vorliegen der schriftlichen Begründung auch kein Rechtsmittel eingereicht werden könne (a.M. z.B. Obergericht des Kantons Bern [Entscheid ZK 2018 411], welches abweichend zur Auffassung gelangte, aus Wortlaut, systematischem Zusammenhang, Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte von Art. 325 Abs. 2 ZPO ergebe sich "klar", dass die Rechtsmittelinstanz auch vor Anhebung des Rechtsmittelverfahrens für den in dieser Bestimmung vorgesehenen Entscheid über den Vollstreckungsaufschub zuständig sei). Im Bericht wird denn auch neu die Schaffung einer Zuständigkeit der ersten Instanz für den Entscheid über die aufschiebende Wirkung postuliert.

Nachdem vorliegend auf die Berufung nicht eingetreten werden kann, ist mangels eines (zulässigen) Berufungsverfahrens auch nicht auf den Antrag einzutreten, es sei die Vollstreckbarkeit von Dispositiv-Ziffer 1.1 des Entscheids vom 30. September 2019 aufzuschieben.

60 § 3 Abs. 1 lit. b AnwT; § 6 Abs. 1 und 2 AnwT

Bei Unterhaltsklagen des Kindes ist in durchschnittlichen Fällen bei der erstmaligen Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen von einer Grundentschädigung des Rechtsvertreters von Fr. 3'000.00 und in Abänderungsverfahren von Fr. 2'500.00 auszugehen (E. 3.1.3). Kann das Verfahren während der Schlichtungsverhandlung durch Vergleich erledigt werden, rechtfertigt sich für den durch den Wegfall einer Hauptrechtsschrift und der Hauptverhandlung entstandenen Minderaufwand ein Abzug von 50% (E. 3.2.3).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 26. März 2020 (ZSU.2019.254)

Aus den Erwägungen

3.1.3.

Die Vorinstanz hat die Grundentschädigung gestützt auf § 3 Abs. 1 lit. b AnwT auf Fr. 3'000.00 festgesetzt. Im Bereich von Verfahren betreffend die Abänderung von Unterhaltszahlungen besteht keine publizierte Rechtsprechung des Obergerichts zur Höhe der Grundentschädigung in durchschnittlichen Fällen. Für Scheidungsverfahren beläuft sich die Grundentschädigung in durchschnittlichen Fällen nach publizierter Rechtsprechung des Obergerichts auf Fr. 3'630.00, sofern nicht zufolge eines güterrechtlichen Streitwerts gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT ein höheres Grundhonorar resultiert (AGVE 2001 S. 27 f.). Das Obergericht hat in seiner publizierten Rechtsprechung erwogen, das Grundhonorar von Fr. 3'630.00 setze den Rahmen für die Honorierung des anwaltlichen Kinderbeistandes im Scheidungsprozess. Zu beachten sei allerdings, dass im Scheidungsverfahren regelmässig mehr als bloss einzelne Kinderbelange streitig seien und der Scheidungsanwalt daher in der Regel einen erheblich höheren Zeitaufwand zu verzeichnen habe als der Kindesvertreter. Das Obergericht erachtete es unter diesen Umständen in Anwendung von § 3 Abs. 1 lit. b AnwT als gerechtfertigt, bei einem als Kindesvertreter bzw. -beistand tätigen Anwalt in durchschnittlichen Fällen ein Grundhonorar von Fr. 2'500.00 für die in § 6 Abs. 1 AnwT aufgeführten Bemühungen (Aktenstudium, Instruktion, Korrespondenz, Telefonate, Abfassen einer Rechtsschrift und Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung) einzusetzen (AGVE 2001 S. 28). Analoge Überlegungen sind für die Grundentschädigung in Streitigkeiten betreffend Abänderung von Kindesunterhaltsbeiträgen anzustellen. In diesen Verfahren ist – anders als bei Scheidungen – einzig der Kindesunterhalt streitig. Hinzu kommt, dass Abänderungsverfahren regelmässig mit geringerem Aufwand verbunden sind als Verfahren betreffend die erstmalige Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen. Die von der Vorinstanz angerufene Praxis, wonach die Grundentschädigung Fr. 3'000.00 beträgt, ist in durchschnittlichen Fällen bei der

erstmaligen Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen angemessen. In Abänderungsverfahren rechtfertigt es sich, von einer Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 auszugehen. Die Vorinstanz ist von einem durchschnittlichen Fall ausgegangen und hat eine Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 eingesetzt. Die Qualifikation als durchschnittlicher Fall wird mit Beschwerde nicht beanstandet. In Abweichung von den Erwägungen der Vorinstanz ist daher von einer Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 auszugehen.

(...)

3.2.3.

Das vorliegende Verfahren konnte während der Schlichtungsverhandlung durch Vergleich erledigt werden. Das Verfahren wurde somit nicht vollständig durchgeführt und es ist ein Abschalag gemäss § 6 Abs. 2 AnwT angezeigt. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass auch für ein Schlichtungsverfahren Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, eine (unbegründete) Rechtschrift und die Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung sowie in geringem Umfang Korrespondenz und allenfalls Telefongespräche notwendig sind. Vorliegend wurde jedoch keine eigentliche Rechtsschrift erstattet und es wurde keine Hauptverhandlung durchgeführt. Eine Hauptverhandlung ist regelmässig aufwändiger als eine Schlichtungsverhandlung. Ebenso ist das Verfassen eines (zumal unbegründeten) Schlichtungsgesuchs deutlich weniger zeitaufwändig als das Verfassen einer Hauptrechtsschrift (Klage/Klageantwort). Für den durch den Wegfall einer Hauptrechtsschrift und der Hauptverhandlung entstandenen Minderaufwand erscheint daher ein Abzug von 50 % gerechtfertigt (vgl. AGVE 2016 S. 339 f.).

Von der Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT von Fr. 2'500.00 ist daher aufgrund von § 6 Abs. 2 AnwT ein Abzug von 50 % vorzunehmen, sodass sich ein Honorar von Fr. 1'250.00 ergibt.

Spezialverwaltungsgericht

I. Steuern

A. Kantonale Steuern

- 61 Selbständige Erwerbstätigkeit; Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge (§ 31 StG; § 45 Abs. 1 lit. a StG; Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG)**
Das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit setzt keine Mindestdauer voraus; sie kann auch nur für kurze Zeit ausgeübt werden.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 20. Februar 2020 in Sachen T.H. + R.N. (3-RV.2017.180).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Dem Rekurrenten wurde am 2. Juli 2012 von der "Pensionskasse A" eine Kapitalzahlung von CHF 1'397'225.00 ausgerichtet. Als Auszahlungsgrund wurde auf der Steuermeldung der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) vom 20. August 2012 (Versanddatum) die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit angegeben.

2.2.

Mit Verfügung vom 21. November 2013 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 "Pensionskasse A" von CHF 1'397'225.00 als "Einkünfte aus weiteren Vergütungen" mit der ordentlichen Steuerveranlagung 2012 vom 14. Februar 2017 und stellte nach Rechtskraft der Veranlagung

die Aufhebung der Jahressteuer in Aussicht (vgl. "Bemerkungen zur Steuerveranlagung" 2012).

3.

3.1.

Umstritten ist, ob die Zahlung aus Vorsorge an den Rekurrenten mit einer separaten Jahressteuer oder mit der ordentlichen Einkommenssteuer zusammen mit den übrigen Einkünften zu erfassen ist.

3.2.

Gemäss § 31 Abs. 1 StG sind (unter anderem) alle Einkünfte aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge steuerbar. Dazu gehören insbesondere Einkünfte aus Vorsorgekassen (§ 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).

3.3.

Eine vorzeitige Barauszahlung aus einer Vorsorgeeinrichtung ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) vom 17. Dezember 1993 nur zulässig, wenn die versicherte Person (kumulativ) eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr untersteht. Die Bestimmung (und damit die privilegierte Besteuerung gemäss § 45 Abs. 1 lit. a StG) setzt keine Investition des bezogenen Kapitals aus beruflicher Vorsorge in die selbständige Erwerbstätigkeit voraus (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. Oktober 2015 [2C_248/2015] = StE 2016 B 26.13 Nr. 33; BGE 139 V 365).

Dass der Rekurrent nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2012 bzw. im Zeitpunkt der Auszahlung der Kapitalzahlung vom 2. Juli 2012 nicht mehr der obligatorischen Vorsorge unterstand, ist vorliegend nicht bestritten (vgl. auch Erw. 8.2).

4.

4.1.

Zudem machen die Rekurrenten einen Verlust aus selbständiger Erwerbstätigkeit von CHF 123'947.00 bzw. CHF 137'427.00 geltend.

(...)

5.

Bei beiden umstrittenen Punkten des vorliegenden Rekurses stellt sich also die Frage, ob der Rekurrent im Jahr 2012 eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

(...)

7.

7.1.

7.1.1.

Der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit wird weder im Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) vom 14. Dezember 1990 noch im kantonalen Steuergesetz definiert. Gemäss Lehre und Praxis fällt darunter allgemein jede Tätigkeit, bei der ein Unternehmer auf eigenes Risiko, unter Einsatz von Arbeit und Kapital, in einer frei gewählten Organisation und mit der Absicht der Gewinnerzielung (nach aussen sichtbar) am Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Eine solche Tätigkeit kann haupt- oder nebenberuflich, dauernd oder temporär ausgeübt werden. Als Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit gelten eigene Organisation und Gestaltung der Arbeitsausführung, Tätigkeit für verschiedene und wechselnde Auftraggeber, erhebliche Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten, die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten anfallen, die der selbständig Erwerbende selber zu tragen hat (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 15. November 2018 [2C_873/2017], mit weiteren Hinweisen, vom 9. Dezember 2016 [2C_204/2016] = StE 2017 B 26.13 Nr. 35 = StR 2017 S. 232, vom 17. September 2009 [2C_271/2009] = StR 2010 S. 314, vom 27. September 2005 [2P.98/2005], vom 31. August 2005 [2A.46/2005] = StE 2006 B 23.1 Nr. 59; BGE 125 II 120; VGE vom 16. Juni 2010 in Sachen A. + M.B. [WBE.2009.402]; SGE vom 22. Dezember 2016 in Sachen H.K. [3-RV.2016.50], mit weiteren Hinweisen;

Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 27 StG N 9 ff., mit weiteren Hinweisen).

(...)

8.2.

Der Rekurrent war in der ersten Hälfte des Jahres 2012 bei der B angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde per 30. Juni 2012 aufgelöst (vgl. Lohnausweis 2012 der B vom 8. Februar 2013). Anschliessendes Ziel des Rekurrenten war der Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit, in welche seine langjährige Erfahrung im Bereich der Unternehmensführung und -entwicklung eingebracht werden sollte. Die Rekurrenten führen aus, dass der Rekurrent mit den neuen technologischen Möglichkeiten im Rahmen der Digitalisierung, insbesondere im Zusammenhang mit der Unternehmensführung und den internen Prozessabläufen bei kleinen und mittleren Unternehmen, interessante Möglichkeiten und ein entsprechendes Entwicklungspotential sah. Darauf aufbauend umfasste die Geschäftsidee die folgenden drei Pfeiler (vgl. Rekurs, S. 5; im Einzelnen: Rekurs, S. 6 ff., 8 ff., 11 ff.):

- Digitalisierung des Back Office anhand einer technologischen Plattform von kleinen und mittleren Unternehmen
- Einbringung von Beratungsleistungen im Bereich der Unternehmensführung und -entwicklung, auch in Form der professionellen Betreuung von Verwaltungsrats-Mandaten
- Aufbau eines Beteiligungsportfolios bestehend aus Firmen, welche die ersten zwei Pfeiler der Geschäftsidee ergänzen und erweitern

Zur Umsetzung der Geschäftsidee gründete der Rekurrent am 3. Mai 2012 das Einzelunternehmen C. Gemäss Handelsregistrauszug bezweckte die C das "Erbringen von Dienstleistungen im Bereich Unternehmensführung und Unternehmensentwicklung sowie Beteiligung an anderen Unternehmungen. Erwerb, Verwaltung und Veräusserung von Grundeigentum." Die Rekurrenten führen aus, dass diese "Zweckformulierung" sämtliche vom Rekurrenten geplanten Tätigkeiten umfassen würde. Zu seinen anfänglichen Tätigkeiten hätten insbesondere das Vorstellen der Geschäftsidee bzw. Massnahmen zur Kundengewinnung gehört. Daraus hätten sich

bereits im Jahr 2012 erste Beratungsmandate ergeben sowie Projekte und Finanzierungen umsetzen lassen.

Am 3. August 2012 gründete der Rekurrent die "x projekte ag" sowie die "y treuhand ag". Die "x projekte ag" bezweckte (im Jahr 2012) die "Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Unternehmensführung und Unternehmensentwicklung sowie Beteiligung an anderen Unternehmungen, Erwerb, Verwaltung und Veräusserung von Grundeigentum". Die "y treuhand ag" bezweckt die "Führung einer Treuhandgesellschaft, insbesondere Buchführung, Steuerberatung, Unternehmensberatung sowie Übernahme von Verwaltungs- und Revisionsstellenmandaten". Gemäss den Angaben der Rekurrenten ergänzten und unterstützten die beiden Gesellschaften die C im Rahmen des Aufgabenbereichs des ersten Pfeilers der Geschäftsidee (Digitalisierung des Back Office). Die C sei für die Konzeption, die Planung sowie den Vertrieb der technologischen Plattform zur Digitalisierung des Back Office, die "x projekte ag" für die Programmierung der Softwarelösung und die "y treuhand ag" für die Betreuung von Pilotprojekten der entwickelten Softwarelösung im Treuhandbereich zuständig gewesen (vgl. Rekurs, S. 5, 8).

Im Frühling 2013 entschloss sich der Rekurrent, angeblich aufgrund von geplanten Investitionen in Start-up Unternehmen bzw. Haftungsüberlegungen, die C in die von ihm beherrschte "z holding ag" zu überführen. Am 31. Juli 2013 wurde die C im Handelsregister gelöscht und deren Aktiven und Passiven (rückwirkend auf den 1. Januar 2013) auf die gleichentags gegründete "z holding ag" übertragen. Als Gegenleistung erhielt der Rekurrent 500 Namenaktien zu CHF 1'000.00. Die "z holding ag" bezweckt den "Kauf und Verkauf sowie das Halten und Verwalten von Beteiligungen an Gesellschaften sowie von Vermögenswerten aller Art im In- und Ausland".

Im Dezember 2013 liess sich der Rekurrent, angeblich "aus unternehmerischen Überlegungen und rein formell rückwirkend auf den 1. Januar 2013", von der "x projekte ag" anstellen (vgl. Rekurs, S. 9 f.), für welche er auch während des gesamten Jahres 2014 tätig war (vgl. Steuererklärung 2013 und 2014).

[ausführliche Prüfung der Kriterien der selbständigen Erwerbstätigkeit]

12.

12.1.

In Würdigung aller Umstände ergibt sich somit zusammenfassend, dass der Rekurrent im Jahr 2012 unter Einsatz von Arbeit und Kapital, in einer frei gewählten Organisation und mit der Absicht der Gewinnerzielung am Wirtschaftsverkehr teilgenommen und damit alle Merkmale einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wenn auch in unterschiedlichem Ausmass, erfüllt hat. Das Spezialverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass der Rekurrent im Jahr 2012 eine selbständige Erwerbstätigkeit im Bereich der Unternehmensführung und -entwicklung aufgenommen hat. An dieser Beurteilung vermag auch der Einwand der Vorinstanz, dass die selbständige Erwerbstätigkeit von zu kurzer Dauer war, nichts zu ändern, da eine solche, wie bereits erwähnt, auch nur kurze Zeit ausgeübt werden kann. Zudem ist der Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG unmissverständlich (vgl. BGE 139 V 367). Die Barauszahlung setzt kumulativ die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit und das Fehlen eines Versicherungsobligatoriums voraus. Wenn die Vorinstanz die steuerliche Anerkennung der Barauszahlung darüber hinaus von einer Mindestdauer der selbständigen Erwerbstätigkeit abhängig macht, besteht hierfür keine gesetzliche Grundlage.

II. Kausalabgaben und Enteignungen

A. Erschliessungsabgaben

62 Benützungsgebühren Strom, Wasser und Abwasser

- Voraussetzungen der Verrechnung mit Forderungen der öffentlichen Hand
- Vollständige Auferlegung der Verfahrenskosten bei Gutheissung in geringem Umfang (weniger als 10 %)
- Parteikostenersatz bei Vertretung durch ein Mitglied des Gemeinderats der beteiligten Einwohnergemeinde

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 16. September 2020 in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (4-BE 2019.2).

Aus den Erwägungen

7.2.

In der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege gilt das Rechtsverhältnis, das vor der Beschwerdeinstanz umstritten ist, als Streitgegenstand. Dieser wird einerseits durch das Anfechtungsobjekt, andererseits durch die Parteibegehren bestimmt (Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, N 1279 ff., mit Hinweis). In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass vorliegend allein die Benützungsgebühren für Strom, Wasser und Abwasser aus dem Zeitraum vom 25. Juli 2014 bis zum 13. September 2018 Streitgegenstand bilden. Mehr wurde weder verfügt noch verlangt. Das SKE ist an den Streitgegenstand gebunden und darf insbesondere bei der Beurteilung der gestellten Begehren nicht darüber hinausgehen (§ 4 Abs. 1 BauG i.V.m. § 48 Abs. 2 VRPG). Weiter zurückliegende Benützungsgebühren können daher nicht unmittelbar Streitgegenstand sein. In Bezug auf vor

25. Juli 2014 erhobene Benützungsgebühren ist daher lediglich die Zulässigkeit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Verrechnung zu prüfen.

7.3.

Sowohl im Zivilrecht (vgl. Art. 120 ff. OR) als auch im öffentlichen Recht stellt die Verrechenbarkeit von gleichartigen und fälligen Geldforderungen zwischen den gleichen Rechtsträgern einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar, sofern sie nicht durch besondere gesetzliche Regelungen ausgeschlossen ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 160, 787 mit Hinweisen). Vorliegend kennen weder das VRPG noch die einschlägigen Reglemente der Einwohnergemeinde B. einen Ausschluss der Verrechnung von Benützungsgebühren.

Damit eine Verrechnung möglich ist, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein. Zunächst müssen Forderung und Gegenforderung zwischen den gleichen Rechtsträgern bestehen. Sodann müssen die Forderungen gleichartig sein. Zudem muss die Forderung des Verrechnenden fällig, diejenige der anderen Partei erfüllbar sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 789). Private können ihre Forderungen gegenüber dem Gemeinwesen nach Art. 125 Ziff. 3 OR mit einer öffentlich-rechtlichen Forderung des Gemeinwesens nur verrechnen, wenn das Gemeinwesen der Verrechnung zustimmt. Das Gemeinwesen ist insofern mit seinen öffentlich-rechtlichen Forderungen privilegiert, indem eine Verrechnung gegen seinen Willen nicht rechtswirksam ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 793).

7.4.

Bei den vorliegend bestrittenen Benützungsgebühren handelt es sich um öffentlich-rechtliche Forderungen, welche auf reglementarischer Grundlage erhoben wurden und nicht etwa um privatrechtliche Forderungen der Gemeinde. Eine Verrechnung ist folglich nur mit Zustimmung der Gemeinde zulässig.

7.5.

7.5.1.

Die Forderung betreffend Heizkostenabrechnung für den Zeitraum vom 1. Juni bis zum 31. Mai 2011 über insgesamt Fr. 8'803.65 wurde vorliegend von der Beschwerdegegnerin anerkannt. In ihrem Einspracheentscheid vom 18. Februar 2019 stimmte die Beschwerdegegnerin sodann einer Verrechnung zu (Einspracheentscheid). Eine Verrechnung dieser Forderung ist folglich zulässig.

7.5.2.

Für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rückforderung der für den Zeitraum von Januar 2009 bis Dezember 2011 erhobenen Gebühren von Fr. 5'788.55 sowie für die von ihr geltend gemachten Forderungen von Fr. 8'490.35 sowie Fr. 452.45 für Unterhalt und Renovation der von ihr betriebenen Heizanlage wurde keine Zustimmung zur Verrechnung erteilt, weshalb die Verrechnung ausgeschlossen ist.

7.6.

Der Beschwerdeführerin bleibt es jedoch unbenommen, die Rückforderung der angeblich rechtsgrundlagenlos erhobenen und bezahlten Benützungsgebühren förmlich gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend zu machen und im Ablehnungsfall ein Klageverfahren (§ 59 Abs. 1 und 2 VRPG) einzuleiten.

Bezüglich der Forderungen für Unterhalt und Renovation der Heizanlage ist festzuhalten, dass diese nicht auf einer hoheitlichen Grundlage basieren und daher im Streitfall beim Zivilgericht eingeklagt werden müssten.

8.

Treu und Glauben (...), Verjährung (...)

9.

Zusammenfassung (...)

10.

10.1.

Einzig der zu überweisende Abfallkostenanteil kann als Obsiegen gewertet werden. Da dieser nur rund 2 % des Streitbetrags ausmacht, gilt das Unterliegen praxisgemäss als vollständiges (AGVE 2007, S. 225). Die Verfahrenskosten sind entsprechend von

der unterliegenden Beschwerdeführerin zu bezahlen (§ 29 i.V.m. § 31 Abs. 2 VRPG).

10.2.

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt wie die Verfahrenskosten (vgl. § 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG).

10.2.1.

Vorliegend wurde ein Mitglied des Gemeinderats der Einwohnergemeinde B. mit der Vertretung der Beschwerdegegnerin beauftragt. Diese Tatsache wurde dem SKE weder schriftlich noch mündlich mitgeteilt.

Der Gemeinderat ist Führungs- und Vollzugsorgan der Gemeinde und vertritt diese gegen aussen (§ 36 GG). Zu seinen Aufgaben gehört, was ihm durch Kanton, Gemeinde oder einen Spezialerlass übertragen wird (§ 37 Abs. 2 lit. g und m GG). Das schliesst auch die Erhebung von Benützungsgebühren mit ein (§ 35 Abs. 1 BauG i.V.m. § 34 Abs. 2 Satz 2 BauG). Auch die Vertretung der Gemeinde in Rechtsstreitigkeiten ist Teil seiner Aufgaben (§ 37 Abs. 2 lit. e GG).

Der Gemeinderat selbst ist nicht mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet. Er handelt als Organ für die allein partei- und prozessfähige Gemeinde (Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf, 2017, S. 285).

10.2.2.

Der Gemeinderat kann die ihm obliegenden Aufgaben grundsätzlich so ausführen, wie er es für richtig hält. Es steht ihm frei, in einem Gerichtsverfahren einen Anwalt beizuziehen. Vorliegend wurde ein Mitglied des Gemeinderats mit dem Vertretungsmandat betraut. Da dieser als Behördenmitglied ohnehin die Sache der Gemeinde vertreten müsste, ändert sich an seiner Rolle grundsätzlich nichts. Ein Interessenkonflikt in der Sache ergibt sich daraus nicht. Einzig die Vertretung ist dank dem Mandat entgeltlich.

Für die Beschwerdeführerin ergeben sich daraus keine rechtsrelevanten Nachteile, wenn ein Gemeinderat sich als anwaltlicher Vertreter im Verfahren beauftragen lässt. Dass dadurch Anwaltskosten für die Gegenseite anfallen, kann keine Rolle spielen.

Die Gemeinde hat als Partei dieselben Rechte wie die private Beschwerdeführerin. Sie kann einen Rechtsvertreter nach eigener Wahl beiziehen.

Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin somit die Parteikosten zu ersetzen. (...)

B. Mehrwertabgabe

63 Mehrwertabgabe: Gesuch um Aufhebung des zur Sicherung der Mehrwertabgabe eingetragenen gesetzlichen Grundpfandrechts - Verfahrenskosten

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen vom 1. April 2020 in Sachen B. gegen Einwohnergemeinde C. (4-RK.2019.3).

Aus den Erwägungen

6.

6.1.

Die Verfahren vor dem SKE sind grundsätzlich kostenpflichtig (§ 5 Abs. 2 BauG). In Fällen, in denen dem Gericht nur wenig Aufwand entsteht, kann auf eine Kostenerhebung verzichtet werden (vgl. §§ 23 und 27 des Dekrets über die Verfahrenskosten [VKD] vom 24. November 1987 [SAR 221.150]). Dies wird in enteignungsrechtlichen Anordnungsverfahren regelmässig so gehandhabt. Gleiches gilt für die Rechtskraftbescheinigungen von Umlegungsplänen nach § 9 Abs. 1 der Verordnung über Landumlegung, Grenzbereinigung und Enteignung (LEV) vom 23. Februar 1994 (SAR 713.112). Ebenso werden die Gesuchverfahren nach § 28c Abs. 3 BauG behandelt, wenn sich die Eigentümer der zu belastenden Grundstücke mit dem Schritt bereits einverstanden erklärt hatten (vgl. im Detail z.B. 4-RK.2018.5 vom 14. September 2018).

Das vorliegende Streitverfahren mit dem damit zwangsläufig verbundenen Zeitaufwand sprengt diesen Kulanzrahmen klar. Im Verfahren um vorläufige Eintragung des Grundpfandrechts war von einem relativierten Streitwert von 1 ‰ der Pfandsumme ausgegangen worden. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens kann

ebenfalls von diesem Streitwert von Fr. 16'365.00 ausgegangen werden. Die Staatsgebühr beläuft sich demnach im gesetzlichen Rahmen von Fr. 200.00 bis Fr. 15'000.00 gemäss § 22 Abs. 1 lit. b VKD auf Fr. 1'400.00.

6.2.

Die Gesuchstellerin beantragt, die Kosten- und Entschädigungsfolgen der Gesuchgegnerin anzulasten. § 28 c Abs. 4 BauG sieht vor, dass die Kosten für Eintragung und Löschung zu Lasten des Mehrwertanteils der Gemeinde gehen. Davon wird nur in offensichtlich missbräuchlichen Fällen abgewichen (AGVE 2008, S. 373).

Es liegt auf der Hand, dass die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu den Löschungskosten zu zählen sind und demnach von der Gesuchgegnerin zu bezahlen sind. Die Stellung eines Gesuchs um Löschung eines vorläufig eingetragenen Grundpfandrechts kann beim angetroffenen Ablauf nicht als offensichtlich missbräuchlich erachtet werden.

6.3.

Zu den zu ersetzenden Verfahrenskosten gehören auch die notwendigen Parteikosten bei anwaltlicher Vertretung (§ 29 VRPG). Diese sind analog zu den Gerichtskosten ebenfalls der Gesuchgegnerin aufzuerlegen.

Das Verwaltungsgericht hat die gegen den Entscheid geführte Beschwerde mit Urteil vom 31. August 2020 (WBE.2020.157) abgewiesen.

C. Landumlegung

64 Landumlegung; Grundsätze der Neuzuteilung

- Prüfungsumfang (Erw. 2.1.)
- Das im Umlegungsverfahren herrschende Gleichwertigkeitsprinzip verlangt, dass die Neuzuteilung dem eingebrachten Land nach Wert und Art der möglichen Nutzung zumindest entspricht (Erw. 4.1.1. ff.).

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 8. Juli 2020, in Sachen A. gegen B. (4-BE.2016.11)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Strittig ist vorliegend allein das Genügen der dem Beschwerdeführer neu zugeteilten Parzelle xxx. Er hält sich vorab daran auf, dass die benachbarte Parzelle yyy viel besser sei und beantragt konsequenterweise – so auf eine Rückweisung der Neuzuteilung an die Vorinstanz zur Neubearbeitung verzichtet würde – einen Abtausch der Zuteilungen (...).

Prozessual fiele ein solcher Schritt von vornherein nur unter Einbezug des betreffenden Grundeigentümers in Betracht (vgl. Beiladung nach § 12 VRPG). Dies wurde indessen weder von der einen noch von der anderen Partei beantragt. Die Beiladung ist auch nicht von Amtes wegen anzuordnen, da hier (...) zu prüfen und zu entscheiden ist, ob die Neuzuteilung gemessen am Einwurf (alter Bestand) dem umlegungsrechtlichen Realersatzanspruch gerecht wird bzw. ob die Neuzuteilung die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gewahrt hat. Sollte dem nicht so sein, wäre die Sache zur Korrektur der Neuzuteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei jede Anpassung im Geflecht eines

Umlegungsverfahren auch Dritteigentümer treffen würde. Es gehört zum kommunalen Umlegungsermessen zu bestimmen, wie in concreto ein allfällig festgestellter Zuteilungsmangel formell und materiell behoben werden soll. Dem Gericht kommt weder Kompetenz noch Pflicht zu einem quasi aufsichtsmässigen Handeln zu (so für das Beitragsplanverfahren VGE WBE.2004.151 vom 21. Juli 2005, Erw. 2.2.). Entsprechend würde dem SKE im umgekehrten Fall der Zuteilungsbestätigung von vornherein jede Handhabe fehlen, um dennoch in die Landumlegung einzugreifen. Selbstverständlich bliebe aber ein aussergerichtlicher, freihändiger Abtausch der beiden ansonsten unveränderten, rechtskräftigen Neuzuteilungen unter den beteiligten Grundeigentümern möglich. Auf das dritte Begehren des Beschwerdeführers (...) ist daher zusammenfassend nicht einzutreten.

(2.2.)

(3. – 3.2.)

4.

4.1.

4.1.1.

Art. 20 RPG sieht vor, dass Landumlegungen von Amtes wegen angeordnet und durchgeführt werden, wenn Nutzungspläne dies erfordern. Diese Bestimmung erteilt den Kantonen den Auftrag, detaillierte Regeln hinsichtlich des Verfahrens und der innerkantonalen Kompetenzordnung zu erlassen (Eloi Jeannerat in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung [Kommentar RPG], Zürich/Basel/Genf 2016, 2 ff. zu Art. 20 / vgl. auch Art. 7 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes [WEG; SR 843] vom 4. Oktober 1974, Jeannerat Kommentar RPG N 13/14 zu Art. 20).

4.1.2

Das kantonale Baugesetz definiert in § 72 Abs. 1 Begriff und Zweck der Landumlegung wie folgt:

"Die Landumlegung besteht im Zusammenlegen und Neuverteilen von Grundstücken. Sie hat zum Ziel,

a) die Nutzungsplanung und ihren Vollzug zu ermöglichen oder zu erleichtern;

- b) Grundstücke zu formen, die sich für die vorgesehene Nutzung eignen;
- c) das Land auszuscheiden, das für die Bedürfnisse des Umlegungsgebietes, namentlich für Erschliessungsanlagen, benötigt wird;
- d) (...)."

Nach § 76 Abs. 1 BauG wird die nach den Abzügen für die Bedürfnisse des Umlegungsgebietes und für öffentliche oder im öffentlichen Interesse liegende Werke übrigbleibende Fläche auf die beteiligten Grundeigentümer verteilt. Jeder Anteil soll dem Verhältnis des eingeworfenen Teils zum Ganzen entsprechen und unter Berücksichtigung aller mit altem und neuem Besitzstand verbundenen Vor- und Nachteile annähernd gleichwertig sein (vgl. Andreas Baumann, in: Andreas Baumann, Ralph van den Bergh, Martin Gossweiler, Christian Häuptli, Erica Häuptli-Schwaller, Verena Sommerhalder Forestier. Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, N 1 ff. zu § 76 BauG). Geringfügige Mehr- und Minderzuteilungen, sowie besondere Vor- und Nachteile einzelner Zuteilungen sind durch Geld auszugleichen (§ 77 Abs. 1 BauG).

4.2.

4.2.1.

Die Baulandumlegung ist ein öffentlich-rechtliches Gütertauschverfahren, das enteignungsähnlich wirkt (zur sog. Verdichtungsumlegung vgl. Jeannerat Kommentar RPG N 50 zu Art. 15a, N 35 zu Art 20). Bei der Neuzuteilung des Ersatzlandes (Realersatz als Ausfluss der Eigentumsgarantie; BGE 119 Ia 21 Erw. 1a S. 24; SchKE LU.96.50003 vom 12. November 1997, Erw. 2.1. S. 10) ist das Gleichwertigkeits- bzw. Äquivalenzprinzip zu beachten (Jeannerat Kommentar RPG N 39 zu Art. 20).

4.2.2.

Landabzüge für Weganlagen, die überwiegend den Bedürfnissen des Umlegungsgebietes dienen, berühren das Realersatzprinzip nicht. Sie haben in diesen Fällen den Charakter einer Vorzugslast und erfolgen daher unentgeltlich, d.h. ohne

Entschädigung durch Real- oder Geldersatz (vgl. § 76 Abs. 1 BauG; Jeannerat Kommentar RPG N 37 zu Art. 20).

4.2.3.

Nach dem Äquivalenzprinzip sind durch die Umlegung erwirkte Vorteile auf alle Grundeigentümer in rechtsgleicher Weise aufzuteilen und die mit dem Unternehmen notwendigerweise verbundenen Nachteile sowie Belastungen sind auf alle Betroffenen angemessen zu verteilen. Eine offensichtliche Bevorteilung einzelner Grundeigentümer ist nicht statthaft (Jeannerat Kommentar RPG N 46/47 zu Art. 20).

Ein Grundeigentümer darf nach dem Gleichwertigkeitsprinzip erwarten, dass ihm in einem Umlegungsverfahren für seinen Einwurf Land zugeteilt wird, das dem eingebrachten nach Wert und Art der möglichen Nutzung zumindest entspricht. Er hat mithin Anspruch auf wertgleichen Realersatz, was zwar nicht bedeutet, dass er einen Anspruch auf Zuweisung bestimmter Parzellen hat; dies ist aber auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen (Jeannerat Kommentar RPG N 43 zu Art 20, Baumann BauG-Kommentar N 7-14 zu § 76 BauG; René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 125/III S. 383).

In Bezug auf die Nutzung steht bei einer Baulandumlegung naturgemäss die Möglichkeit einer rationellen, zonengemässen Überbauung im Vordergrund (vgl. AGVE 1986 S. 469). Diese wiederum ist zur Hauptsache abhängig von der Erschliessung sowie der Lage und Form der einzelnen Parzellen (vgl. dazu § 32 Abs. 1 BauG; AGVE 1986 S. 469). Das umschriebene Ziel der Formung besser gestalteter, grösserer und arrondierter Parzellen, und somit der Optimierung der Überbaubarkeit soll selbstredend für alle einbezogenen Grundstücke verwirklicht werden. Es liegt auf der Hand, dass dafür mehr oder weniger einschneidend in den Besitzstand einzelner Eigentümer eingegriffen werden muss (vgl. BGE 96 I 39 Erw. 2 S. 44 betreffend eine Güterzusammenlegung). Solche durch den Umlegungszweck oder technische Erfordernisse bedingte Unterschiede zwischen dem alten und neuen Besitzstand bezüglich Lage, Form oder Beschaffenheit haben die beteiligten

Grundeigentümer zu dulden (SchKE LU.96.50003, vorzitiert, Erw. 2.2. S. 10). Im Baugebiet ist die Umlegung entweder vorbereitende oder sanierende Erschliessungsmassnahme im Interesse zweckmässiger Überbauung, und damit zugleich wichtiges Instrument für die Realisierung der Nutzungsordnung für ein bestimmtes Gebiet. Es kann seine Funktion nur dann optimal erfüllen, wenn sich der praktische Vollzug konsequent an der raumplanerischen Zielsetzung orientiert. Abweichende Wünsche und Interessen des Grundeigentümers können nur dann und insoweit berücksichtigt werden, als sich dies mit den konkreten Zielen der betreffenden Baulandumlegung vereinbaren lässt (AGVE 1986 S. 470).

4.2.4.

Unter diesen Voraussetzungen ist eine möglichst optimale Zuteilung in allseitiger Interessenabwägung (Grundeigentümer und öffentliche Hand) zu finden. Dabei dürfen einzelne Eigentümer gegenüber andern weder bevorzugt noch benachteiligt werden (vgl. auch das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18. April 1999), obwohl aufgrund der Vielzahl von verschiedenen Grundeigentümerinteressen nicht allen im selben Mass Rechnung getragen werden kann. Dieser Aufgabe ist deshalb ein erheblicher Ermessensspielraum für die Umlegungsorgane inhärent, in den das SKE nur zurückhaltend einzugreifen hat, was aber nicht heisst, dass einem fertig ausgearbeiteten Projekt ohne kritische Prüfung zugestimmt werden dürfte. Jedenfalls dürfte nicht hingenommen werden, wenn für einen der Beteiligten eine Verletzung der Eigentumsgarantie resultieren würde (vgl. zum Ganzen SchKE 92/36 vom 26. März 1993, S. 24 f.; AGVE 1991 S. 416 f.; AGVE 1986 S. 469 f. sowie für das verwandte Regulierungsrecht BGE 119 Ia 24 ff.; VGE I/66 vom 27. September 1994, S.13).

Das Äquivalenzprinzip kann anhand der folgenden Zusammenstellung der Zuteilungskriterien (nach: Richtlinien zur Baulandumlegung, ORL-ETHZ Blatt 513321 von 1972, Ziff. 10.5.) verdeutlicht werden:

- Einwandfreie Erschliessung in verkehrsmässiger, versorgungstechnischer und städtebaulicher Hinsicht,
- Zuteilung nach Fläche, Wert oder frei vereinbartem Schlüssel *rechnerisch* gleichwertiger Grundstücke,
- Neuzuteilung möglichst am alten Ort, damit die mit der alten Lage verbundenen Vor- und Nachteile nicht speziell bewertet werden müssen,
- Zusammenfassung mehrerer Einzelparzellen desselben Grundeigentümers oder verschiedener, an einem gemeinsamen Vorgehen interessierter Parzellenbesitzer in ein zusammenhängendes Gebiet (sogenannte Arrondierung),
- Formung überbaubarer Parzellen, unter Beachtung örtlicher Bauvorschriften, hygienischer und städtebaulicher Aspekte,
- Festlegung möglichst gradliniger, senkrecht verlaufender Grenzen,
- Zuteilung gut geformter Parzellen im Neubestand an bereits im Altbestand gut geformte Parzellen.

5.

5.1.

An den dargelegten Grundsätzen ist nun zu messen, ob die von der Ausführungskommission B. vorgesehene Neuzuteilung dem Beschwerdeführer den ihm zustehenden Realersatz verschafft. (...)

Anwaltskommission

I. Anwaltsrecht

65 Art. 12 lit. g BGFA

Verletzung der Berufspflichten; der Anwalt hat dem Klienten sein Honorar in Rechnung gestellt, obschon er für den Klienten bereits die unentgeltliche Rechtspflege beantragt hat.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 28. Mai 2020 (AVV.2019.33), i.S. Aufsichtsanzeige

Aus den Erwägungen

5.

Dem vom Staat eingesetzten Rechtsanwalt ist es verwehrt, vom Vertretenen zusätzliche Kostenvorschüsse oder Entschädigungen zu verlangen, selbst dann, wenn der staatliche Entschädigungstarif tiefer als das üblicherweise privatrechtlich geschuldete Honorar ausfällt und der Vertretene zur Zahlung einverstanden wäre; andernfalls würde der Zweck der unentgeltlichen Rechtspflege, dem Mittellosen das Prozessieren ohne Beeinträchtigung des Lebensunterhaltes zu ermöglichen, in Frage gestellt (vgl. BGE 108 Ia 11 E. 3; STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 199 mit Hinweisen). Bei der unentgeltlichen Rechtsvertretung hat sich der Anwalt mit der staatlichen Entschädigung zu begnügen, sofern die Gegenpartei nicht kostenpflichtig wird oder sein eigener Klient nicht zu Vermögen gelangt (vgl. FELLMANN, BGFA-Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 149). Nach der Rechtsprechung stellt bereits die Einforderung von Kostenvorschüssen eine Berufsregelverletzung dar: Ist ein Gesuch

um unentgeltliche Rechtspflege eingereicht, darüber aber noch nicht entschieden worden, darf der Anwalt von seinem Klienten keine Kostenvorschüsse einfordern (Urteil 2A.196/2005 des Bundesgerichts vom 26. September 2005 E. 2.3; FELLMANN, BGFA-Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 167). Keine Verletzung von Berufsregeln kann nur dann angenommen werden, wenn dem Klienten diejenigen Bemühungen in Rechnung gestellt werden, die vor der Stellung eines Gesuchs entstanden sind und bevor ein Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsvertreter in Aussicht genommen wurde (vgl. auch Beschluss KG080003 des Obergerichts Zürich vom 6. November 2008 E. 18, publiziert in: plädoyer 1/2009, S. 78 f.).

6.

6.1. (...)

6.2. Mit Eingabe vom 22. Juli 2018 stellte der beanzeigte Anwalt für seinen Klienten (Anzeiger) beim Bezirksgericht X. eventualiter (für den Fall, dass kein Prozesskostenvorschuss zugesprochen wird) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (vgl. SB 3).

6.3. (...)

6.4.

6.4.1. (...) Aus den Akten ergibt sich, dass der beanzeigte Anwalt mit Rechnungstellung vom 1. November 2018 seinem Klienten in Sachen "A." ein Honorar und Auslagen in der Höhe von insgesamt CHF 9'375.45 für den Zeitraum vom 2. Juli 2018 bis 1. November 2018 in Rechnung gestellt hat (vgl. AB 4; Honorarnote vom 1. November 2018). Für diese Honorarforderung haben der beanzeigte Anwalt und dessen Klient am 1. November 2018 die vom beanzeigten Anwalt erwähnte Abzahlungsvereinbarung abgeschlossen (vgl. AB 7). Damit ist erstellt, dass der beanzeigte Anwalt dem Klienten ein Honorar in Rechnung gestellt hat, obschon er bereits mit Gesuch vom 22. Juli 2018 die unentgeltliche Rechtspflege beantragt hat (vgl. oben, Ziff. 6.2). Der beanzeigte Anwalt hat dadurch gegen Art. 12 lit. g BGFA verstossen.

66 Art. 13 BGFA

Die Aufsichtsbehörde hat bei einem Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis sämtliche auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Ein zwecks Eintreibung einer offenen Honorarforderung um Entbindung ersuchender Anwalt hat darzulegen, weshalb ihm eine Kostendeckung über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war. Der Gesuchsteller war während rund vier Monaten ohne finanzielle Sicherheit für seinen Klienten tätig. Er hat damit während seiner Mandatsführung nur unzureichende Bemühungen getätigt, um sein Honorar einzutreiben. Das Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Geltendmachung seiner Honorarforderung wird abgewiesen.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 30. Juni 2020 (AVV.2020.25), i.S. Entbindung vom Berufsgeheimnis

Aus den Erwägungen

2.

2.1. (...)

2.2. Ob eine Entbindung vom Anwaltsgeheimnis vorzunehmen ist, beurteilt sich auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehender Interessen. Während die Anwältin oder der Anwalt regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Honorarinkasso verfügt, steht dem ein institutionell begründetes und grundsätzlich auch ein individuell-rechtliches Interesse des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung gegenüber. An die Substanziierung des Geheimhaltungsinteresses dürfen im Verfahren auf Entbindung keine zu hohen Anforderungen

gestellt werden, weil der in Art. 321 Ziff. 1 StGB verankerte Schutz des Berufsgeheimnisses andernfalls unterlaufen würde (BGE 142 II 307 E. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts 2C_439/2017 vom 16. Mai 2018 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3. Bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Zusammenhang mit einer offenen Honorarforderung ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann, welcher die voraussichtlichen Kosten ihrer oder seiner Tätigkeit deckt, und, sofern das Mandat für sie oder ihn eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung hat, zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein kann. Abgesehen von Konstellationen, in welchen dem Anwalt die Erhebung eines Kostenvorschusses von vornherein verwehrt ist – wie etwa, wenn und soweit die Anwältin oder der Anwalt dem Klienten als unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben worden ist – hat ein zwecks Eintreibung einer offenen Honorarforderung um Entbindung ersuchender Anwalt darzulegen, weshalb ihm eine Kostendeckung über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war (vgl. BGE 142 II 307 E. 4.3.3 und Urteil des Bundesgerichts 2C_704/2016 vom 6. Januar 2017 E. 3.2).

3.

3.1. - 3.2. (...)

3.3. Der Gesuchsteller hat grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung einer offenen Honorarforderung. Im Rahmen der Interessenabwägung ist aber, wie oben dargelegt (E. 2.3), von der Anwaltskommission auch zu prüfen, ob die Anwältin oder der Anwalt während der Mandatserledigung Bemühungen unternommen hat, um das Honorar einzutreiben oder gänzlich untätig geblieben ist. Vorliegend hat der Gesuchsteller von seinem Klienten keinen Kostenvorschuss verlangt. Der Gesuchsteller weist darauf hin, dass er wegen der Abzahlungsvereinbarung vom 22./23. August 2017 auf einen solchen verzichtet hat. Darin wurde vereinbart, dass der Klient das ausstehende Honorar von pauschal Fr.

2'600.00 in monatlichen Raten von Fr. 450.00 zahlt, beginnend ab 10. September 2017 (vgl. GB 3). Es ist unbestritten, dass zwei Zahlungen in der Höhe von total Fr. 750.00 erfolgten (vgl. GB 2) und damit ein (kleiner) Teil des Honorars abgegolten wurde. Diese (Raten-)Zahlungen wurden indessen – dies im Unterschied zu Kostenvorschüssen oder Akonto-Zahlungen (vgl. zu deren Gleichbehandlung Urteil des Bundesgerichts 2C_439/2017 vom 16. Mai 2018 E. 3.5) – erst nach der Leistung des Gesuchstellers (vom 19. April 2017 – 23. August 2017) eingefordert und erbracht. Sie können daher in Bezug auf die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis nicht gleich behandelt werden wie ein Kostenvorschuss. Der Gesuchsteller war während rund vier Monaten ohne finanzielle Sicherheit für seinen Klienten tätig. Er hat damit während seiner Mandatsführung nur unzureichende Bemühungen getätigt, um sein Honorar einzutreiben. Diese Haltung verdient keinen Schutz. Das konkrete Interesse des Gesuchstellers an der Einforderung seines Honorars ist in Würdigung dieser Umstände als geringer einzustufen als das institutionell begründete Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit.

67 Art. 12 lit. i BGFA

Verletzung der Berufspflichten; der Anwalt hat es trotz mehrmaliger Aufforderung unterlassen, der Klientin detaillierte Honorarabrechnungen zuzustellen.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 22. Juli 2020 (AVV.2019.45), i.S. Aufsichtsanzeige

Aus den Erwägungen

5.3.

5.3.1. Nach Art. 12 lit. i BGFA haben Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandats über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufzuklären. Weiter sind sie verpflichtet, ihre Klienten periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren. (...).

5.3.2. Anwältinnen und Anwälte müssen nicht von sich aus eine detaillierte Rechnung stellen, der Klient kann aber jederzeit eine detaillierte Rechnung verlangen. Ob die Abrechnung nach Meinung des Anwalts tunlich, notwendig oder angebracht ist, ist dabei nicht entscheidend. Da die aufgewendete Zeit nicht nur bei der Vereinbarung eines Stundenansatzes, sondern auch beim Pauschal- oder Streitwerthonorar für die Beurteilung der Angemessenheit der Rechnung massgebend ist, hat die detaillierte Abrechnung die einzelnen Bemühungen und die für jede einzelne derselben aufgewendete Zeit zu nennen. Sinn und Zweck der detaillierten Rechnungslegung ist es nämlich, die Überprüfung der Anwaltsrechnung zu gewährleisten (FELLMANN, BGFA-Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 172 f.).

5.4. Gestützt auf die vorliegenden Unterlagen hat die Anzeigerin den beanzeigten Anwalt mehrmals aufgefordert, eine detaillierte Abrechnung zu erstellen (vgl. oben, Ziff. 5.1). (...).

5.5. Wie ausgeführt (vgl. oben, Ziff. 5.3.2), ist nicht entscheidend, ob die Abrechnung nach Meinung des Anwalts tunlich, notwendig oder angebracht ist. Bei einer entsprechenden Nachfrage ist immer eine detaillierte Abrechnung zu erstellen. Sinn und Zweck der detaillierten Rechnungslegung ist es nämlich, einer Klientin die Überprüfung der Anwaltsrechnung zu ermöglichen. Die Klientin soll überprüfen können, ob ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und ihrer Gegenleistung besteht, und insbesondere auch überprüfen können, ob ihr Anwalt Leistungen allenfalls doppelt in Rechnung gestellt hat.

Der beanzeigte Anwalt macht ein Versehen geltend (vgl. oben, Ziff. 5.2). Er hat es aber auch nachträglich – nach Kenntnis vom Umstand, dass die Klientin die Zustellung einer detaillierten Abrechnung wünschte (vgl. Schreiben vom 14. Juni 2019 [AB 1] und E-Mail vom 25. Juni 2019 [AB 2], oben Ziff. 5.1) – unterlassen, der Klientin die geforderten Honorarabrechnungen zuzustellen. Insbesondere hat die Klientin ihre Aufforderung im Dezember 2019 wiederholt (vgl. Beilage zur Ergänzung vom 12. Dezember 2019). Auch nach dieser Aufforderung hat der beanzeigte Anwalt der Anzeigerin nicht sämtliche Leistungsdetails zukommen lassen. Indem der beanzeigte Anwalt die Zustellung von detaillierten Honorarabrechnungen trotz Aufforderung der Klientin unterlassen hat, hat er die Berufsregel von Art. 12 lit. i BGFA verletzt.

68 Art. 13 BGFA

Verletzung des Berufsgeheimnisses; die Anwältin hat es unterlassen, sich entweder von ihrer ehemaligen Klientin oder von der Aufsichtsbehörde ausdrücklich vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen, um eine Betreuung gegen ihre Klientin zwecks Durchsetzung ihrer offenen Honorarforderung einzuleiten. Die in der Vollmacht vorgängig erteilte Einwilligung genügte vorliegend nicht für die Einleitung der Betreuung.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 30. November 2020 (AVV.2020.54), i.S. Aufsichtsanzeige

Aus den Erwägungen

2. Die Anzeigerin wirft der beanzeigten Anwältin eine Verletzung der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses vor,

indem die beanzeigte Anwältin mit Zahlungsbefehl vom 4. Juli 2018 eine Betreuung gegen sie eingeleitet habe, ohne sich vorgängig vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen.

3.

3.1. - 3.3. (...)

3.4. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 142 II 307 E. 4, Urteil 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5) ist zur Geltendmachung einer Honorarforderung stets die Entbindung vom Berufsgeheimnis gestützt auf § 7 lit. d EG BGFA erforderlich (vgl. auch AGVE 2017 Nr. 75 S. 348 ff.).

4.

4.1. Indem die beanzeigte Anwältin auf dem Zahlungsbefehl vom 4. Juli 2018 als Grund ihrer Forderung "Honorarnote vom 1. Februar 2018 inkl. Leistungserfassungsnachweise" angemerkt hat, hat sie damit gegenüber dem Betreibungsamt X. preisgegeben, dass es sich bei ihrer Forderung um eine Forderung aus einem Mandatsverhältnis mit ihrer Klientin handelt und demnach ein Mandatsverhältnis zwischen der Anzeigerin und der beanzeigten Anwältin bestanden hat (vgl. Beilage 3 zur Anzeige). Damit liegt in objektiver Hinsicht eine Berufsgeheimnisverletzung vor. Zu prüfen gilt, ob ein Rechtfertigungsgrund (Einwilligung der Klientin oder Entbindung durch die Anwaltskommission) vorliegt.

4.2. (...)

4.3.

4.3.1. Die Einwilligung des Klienten zur Entbindung muss stets in einer konkreten Situation erfolgen. Der Klient entbindet den Anwalt jeweils einseitig mit Bezug auf bestimmte Informationen, gegenüber bestimmten Personen und bezogen auf einen bestimmten Zeitpunkt (vgl. NATER/ZINDEL, BGFA-Kommentar, a.a.O., Art. 13 N 135).

4.3.2. Die Zustimmung der Klientin zur Offenbarung des Berufsgeheimnisses muss in voller Kenntnis des massgebenden Sachverhalts erfolgen. Im vorliegenden Fall hat die Klientin bei der Mandatserteilung am 21. Juli 2016 die Vollmacht unterzeichnet, in welcher unter Ziff. 4 als letzten Satz Folgendes geregelt ist (vgl. Beilage 2 zur Stellungnahme): "Für Honorarstreitigkeiten entbindet

der/die Vollmachtgeber/innen die Vollmachtnehmerin gegenüber den Überprüfungsinstanzen, Gerichten und Betreibungsämtern vom Anwaltsgeheimnis." Diese Vollmacht hat die Klientin am 21. Juli 2016 unterzeichnet und somit fast zwei Jahre vor der konkreten Betreibung (am 4. Juli 2018). Folglich hat die Klientin ihre Zustimmung nicht in voller Kenntnis des massgebenden Sachverhalts, insbesondere allfälliger Einwände ihrerseits, erteilt. Die weit im Voraus erteilte Einwilligung der Klientin in der Vollmacht vom 21. Juli 2016 genügt demnach nicht als eine rechtsgenügende Einwilligung gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB. Eine zeitnahe Einwilligung der Klientin zur Entbindung im Hinblick auf die konkrete Betreibung vom 4. Juli 2018 liegt nicht vor.

4.3.3. Im vorliegenden Fall hat es die beanzeigte Anwältin auch unterlassen, sich von der Aufsichtsbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden zu lassen.

4.4. Damit liegt eine Berufsgeheimnisverletzung vor und die beanzeigte Anwältin hat die Berufsregel gemäss Art. 13 BGFA verletzt.

69 Art. 12 lit. g BGFA

Verletzung der Berufspflichten; es obliegt dem Gericht, die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtspflege festzulegen und die Anwältin entsprechend zu entschädigen. Falls die bedürftige Klientin wieder zu Vermögen gelangen sollte, ist das formelle Nachzahlungsverfahren anzustrengen. Dies hat die Anwältin nicht gemacht, sondern ihrer Klientin, welcher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden war, ihr Honorar in Rechnung gestellt. Damit hat sie gegen Art. 12 lit. g BGFA verstossen.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 1. Dezember 2020 (AVV.2019.82), i.S. Aufsichtsanzeige

Aus den Erwägungen

3.2. Nach der Rechtsprechung stellt die Rechnungsstellung an eine Partei, welcher die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, eine Berufspflichtverletzung dar (vgl. BGE 122 I 322 E. 3b; Urteil 2A.196/2005 des Bundesgerichtes vom 26. September 2005 E. 2.3; FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, a.a.O., Art. 12 N 149a). (...)

3.3. Nicht unter das Verbot des Zusatzhonorars fällt die Nachforderung des Anwalts gestützt auf Art. 123 ZPO: Sofern die von ihm vertretene Partei wieder in bessere wirtschaftliche Verhältnisse gelangt, darf der Anwalt die Differenz zwischen der ihm vom Staat entrichteten angemessenen Entschädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 ZPO sowie dem vollen Anwaltshonorar einfordern. Er hat zu diesem Zweck das Nachzahlungsverfahren einzuleiten; die Nachzahlungsforderung wird erst fällig, wenn der Nachzahlungsrichter festgestellt hat, dass die ehemals bedürftige Partei zur Nachzahlung in der Lage ist. Überdies kann er die Differenz zwischen der ihm gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO ausgerichteten (reduzierten) Entschädigung und dem vollen Honorar direkt von der Gegenpartei in einem (normalen) Forderungsprozess geltend machen (WUFFLI DANIEL/FUHRER DAVID, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, S. 203, Rz. 567). Wenn über die unentgeltliche Rechtspflege erst mit dem Endentscheid befunden wird und die Gesuchstellerin in diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr bedürftig ist, ist das Gesuch abzuweisen, und nicht etwa die Nachzahlung i.S.v. Art. 123 ZPO anzuordnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_58/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 3.3.2; WUFFLI DANIEL/FUHRER DAVID, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, Zürich/St. Gallen 2019, S. 363, Rz. 1045).

4. (...)

5.

5.1. (...)

5.2. Die beanzeigte Anwältin wurde mit Entscheiden des Bezirksgerichts X. vom 19. August 2019 in den beiden Zivilverfahren (Y., Z.) als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin (A.) bestimmt (vgl. oben, Ziff. 4.2). Spätestens seit dem 27. August 2019 hatte die beanzeigte Anwältin Kenntnis von der Bewilligung bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege, da sie ihre Klientin mit Schreiben vom 27. August 2019 über die fraglichen Endentscheide informiert hat (vgl. oben, Ziff. 4.3). Trotzdem hat die beanzeigte Anwältin ihrer Klientin für ihre Leistungen vom 18. Dezember 2017 bis 6. September 2019 im Verfahren Z. mit Kostennote vom 6. September 2019 einen Betrag von Fr. 13'487.25 in Rechnung gestellt (vgl. oben, Ziff. 4.4). Die beanzeigte Anwältin hat diesen Betrag mit einer Zahlung der Gegenpartei an die Klientin (diese Zahlung im Betrag von Fr. 21'000.00 erfolgte am 4. September 2019 an die beanzeigte Anwältin) verrechnet; am 13. September 2019 hat sie der Klientin die Differenz im Betrag von Fr. 7'512.75 überwiesen (vgl. oben, Ziff. 4.3 und Ziff. 4.4).

5.4. (...)

5.5. Bei einem bewilligten Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand ist die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung durch das Gericht festzulegen. Falls die bedürftige Klientin wieder zu Vermögen gelangen sollte, ist sodann das formelle Nachzahlungsverfahren anzustrengen (vgl. oben, Ziff. 3.3). Vorliegend wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege am 14. Februar 2018 respektive am 6. März 2018 gestellt, und es wurde am 19. August 2019 mit Endentscheid des Bezirksgerichts X. bewilligt (vgl. oben, Ziff. 5.2). Das Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand wurde also weder zurückgezogen noch vom Gericht abgewiesen. Vielmehr hat die beanzeigte Anwältin am 6. September 2019 ihrer Klientin für ihre Leistungen vom 18. Dezember 2017 bis 6. September 2019 Rechnung in der Höhe von Fr. 13'487.25 gestellt (vgl. oben, Ziff. 4.4). Erst auf Ersuchen ihrer Klientin hat sie ihre Kostennote (Tätigkeit vom 8. Dezember 2017 bis 13. September 2019) im Betrag von Fr. 15'000.55 am 19. November 2019 beim Bezirksgericht X. eingereicht (vgl. oben, Ziff. 4.6). Diese Kostennote wurde dann um Fr. 6'836.30 gekürzt, weshalb sie sich veranlasst sah,

den Betrag von Fr. 13'487.25 an ihre Klientin zurückzuzahlen (vgl. oben, Ziff. 4.7 und Ziff. 4.8). Indem die beanzeigte Anwältin ihrer Klientin, welcher am 19. August 2019 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden war, mit Kostennote vom 6. September 2019 für ihre Leistungen in den Verfahren betreffend Y./Z. einen Betrag von Fr. 13'487.25 in Rechnung gestellt hat, hat sie gegen Art. 12 lit. g BGFA verstossen.

Verwaltungsbehörden

I. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

70 Solaranlagen auf Flachdächern, Meldeverfahren

- Möglichkeit der nachträglichen baupolizeilichen Überprüfung von im Meldeverfahren erstellten Solaranlagen (Erw. 4.2.1–4.2.3)
- Das Maximalmass von 20 cm, um welches die Solaranlage über die Dachfläche ragen darf, wird bei einem Flachdach ab Oberkante der Flachdachbrüstung gemessen (Erw. 4.3.2).
- Als "nach dem Stand der Technik reflexionsarm" ausgeführt gelten Module mit behandelter Glasoberfläche. Jederzeitige Zulässigkeit einer Immissionsklage bei störender Blendung (Erw. 4.3.4, 4.4)
- Das Meldeverfahren ist ebenfalls anwendbar für eine auf einem Flachdach aufgeständerte Solaranlage. Das Erfordernis, "als kompakte Fläche zusammen(zu)hängen", ist erfüllt, wenn die Module parallel zur Dachkante verlaufen, in zusammenhängenden Reihen stehen und sich so eine strukturierte Gliederung ergibt, die der Geometrie des Gebäudes untergeordnet ist (Erw. 4.3.5).

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 14. Februar 2020 (EBVU 19.215)

Aus den Erwägungen

4.2.1 Damit eine Solaranlage im Meldeverfahren und ohne Baubewilligung realisiert werden kann, muss sie zunächst die formell-rechtlichen Voraussetzungen von Art. 18a RPG i.V.m. Art. 32a Abs. 1 RPV erfüllen. Demnach muss die Solaranlage in der Landwirtschafts- oder Bauzone liegen und auf einem Gebäudedach angebracht sein. Beim Gebäude darf es sich jedoch nicht um ein Baudenkmal von nationaler oder kantonaler Bedeutung handeln (Art. 18a Abs. 3 RPG). Weiter wird vorausgesetzt, dass sich die Solaranlage als genügend angepasst erweist. ... Dabei konkretisiert

Art. 32a Abs. 1 RPV den unbestimmten Rechtsbegriff der genügenden Anpassung mit relativ präzisen Anforderungen an die Konstruktion und die Gestaltung der Solaranlagen (vgl. CHRISTOPH JÄGER, Solaranlagen, in: Raum & Umwelt, November 6/2014, S. 9). Demnach gelten Solaranlagen als auf einem Dach genügend angepasst, wenn sie:

- a. die Dachfläche im rechten Winkel um höchstens 20 cm überragen;
- b. von vorne und von oben gesehen nicht über die Dachfläche hinausragen;
- c. nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt werden; und
- d. als kompakte Fläche zusammenhängen.

Gestützt auf Art. 18a Abs. 2 lit. a RPG sieht § 49a Abs. 1 BauV jedoch vor, dass Solaranlagen auf Gebäuden in Industrie-, Arbeits- und Gewerbezone ebenso baubewilligungsfrei sind, selbst wenn sie die Dachfläche im rechten Winkel um mehr als 20 cm überragen. Einschränkend legt das kantonale Recht hingegen basierend auf der Kompetenznorm Art. 18a Abs. 2 lit. b RPG fest, dass Solaranlagen auf Gebäuden unter Substanzschutz oder in Zonen mit erhöhten Anforderungen an das Orts- und Landschaftsbild, namentlich Weilerzonen mit Ortsbild von nationaler Bedeutung, Dorf-, Altstadt- oder Kernzonen, einer Baubewilligung bedürfen (§ 49a Abs. 2 BauV). Zudem sind konkrete Gestaltungsvorschriften des kantonalen Rechts anwendbar, wenn sie zur Wahrung berechtigter Schutzanliegen verhältnismässig sind und die Nutzung der Sonnenenergie nicht stärker einschränken als Art. 32a Abs. 1 RPV.

Weiter muss die meldepflichtige Solaranlage auch den materiell-rechtlichen Voraussetzungen entsprechen, mithin sämtliche Vorschriften des Bundesrechts und des kantonalen Rechts erfüllen. Der Verzicht auf die Baubewilligungspflicht bedeutet damit nicht, dass die entsprechende Solaranlage mit der Erfüllung der formellen Voraussetzungen der Meldepflicht auch automatisch materiell rechtmässig ist (Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuternder Bericht vom 2. April 2014 zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung, S. 16; vgl. ANDREAS ABEGG/LEONIE

DÖRIG, Koordinationspflichtige Bauvorhaben bei Schutzobjekten, Schriften zum Energierecht 5, Zürich/St. Gallen 2017, S. 45; dieselben, Energiekompass: Schritt für Schritt durch die Planungs- und Bewilligungsverfahren, in: Raum & Umwelt, September 3/2019, S. 37 Ziff. 3.1.2). Für die Beurteilung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen für Solaranlagen gibt Art. 18a Abs. 4 RPG vor, dass das Interesse an der Nutzung der Solarenergie grundsätzlich schwerer zu gewichten ist, als das Interesse an den ästhetischen Anliegen der Raumplanung. Dies ist jedoch im Einzelfall abzuwägen.

4.2.2 Bewilligungsfreie Vorhaben sind vor Baubeginn der Baubewilligungsbehörde oder einer anderen vom kantonalen Recht für zuständig erklärten Behörde zu melden. Das kantonale Recht legt die Frist fest sowie die Pläne und Unterlagen, die der Meldung beizulegen sind (Art. 32a Abs. 3 RPV). Gemäss § 49a Abs. 3 und 4 BauV sind baubewilligungsfreie Solaranlagen im Kanton Aargau dem Gemeinderat mit einem kantonalen Formular zu melden. Der Meldung ist ein Ansichtsplan des Gebäudes mit der geplanten Anlage und ein Schnitt mit Massangaben beizulegen. Baubewilligungsfreie Solaranlagen dürfen ausgeführt werden, wenn die Behörde innert 30 Tagen nach Eingang der Meldung keine Einwände erhebt.

Grundsätzlich steht fest, dass durch die Einführung des Meldeverfahrens der Aufwand sowohl für die Bauherrschaft als auch für die zuständige Behörde im Vergleich zum Baubewilligungsverfahren deutlich reduziert werden sollte (vgl. Swissolar – Schweizerischer Fachverband für Sonnenenergie, Leitfaden Solaranlagen gemäss Art. 18a des Raumplanungsgesetzes mit Empfehlungen an Projektträger und Behörden, Juli 2017, 2. Ausgabe, S. 6). Was jedoch im Einzelfall von der zuständigen Behörde im Meldeverfahren genau zu überprüfen ist, lässt sich weder dem Gesetz noch den Materialien dazu entnehmen (vgl. JÄGER, S. 18). Zunächst hat die zuständige Behörde in jedem Fall zu prüfen, ob die gemeldete Solaranlage die formell-rechtlichen Voraussetzungen des Meldeverfahrens erfüllt oder ob sie doch einer Baubewilligung bzw. der Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens bedarf, was entsprechend innerhalb der

Meldefrist zu verfügen wäre (vgl. ABEGG/DÖRIG, *Energiekompass*, S. 47; JÄGER, S. 18). Wie zuvor bereits festgehalten wurde, müssen auch die bloss meldepflichtigen Solaranlagen sämtliche öffentlich-rechtlichen Vorschriften erfüllen. Unklar ist jedoch, ob die zuständige Behörde die Einhaltung dieser materiell-rechtlichen Voraussetzungen ebenfalls ... zu überprüfen hat oder ob im Meldeverfahren die Bauherrschaft allein dafür verantwortlich ist (vgl. ABEGG/DÖRIG, *Energiekompass*, S. 48 f. mit weiteren Hinweisen).

Die Beurteilung, ob für eine Solaranlage ein Melde- oder Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, obliegt damit in erster Linie dem Bauherrn, der entscheiden muss, ob er bei der zuständigen Behörde ein Baugesuch oder ein Meldeformular einreicht. Da diese Beurteilung für den Bauherrn unter Umständen schwierig sein kann und, wie zuvor erwähnt, auch die erforderliche Prüfungstiefe im Meldeverfahren noch Klärungsbedarf aufweist, wäre es ihm besser geraten, sich im Zweifelsfall für die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens zu entscheiden (ABEGG/DÖRIG, *Energiekompass*, S. 37 Ziff. 3.1.2.; MICHELANGELO GIOVANNINI, in: *Fachhandbuch Öffentliches Baurecht*, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 5.300 mit weiteren Hinweisen).

4.2.3 Wie den Materialien zu Art. 32a RPV entnommen werden kann, hat der Gesetzgeber mit der vorgesehenen Meldepflicht entschieden, dass in den Fällen, in welchen die Voraussetzungen nach Art. 18a RPG i.V.m. Art. 32a RPV erfüllt sind, mit der Realisierung der Solaranlage keine so wichtigen räumlichen Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Eine nachträgliche Überprüfung soll jedoch ausdrücklich möglich bleiben, nachdem ein Verzicht auf die Baubewilligungspflicht nicht auch automatisch deren materielle Rechtmässigkeit bedeutet (ARE, S. 16). Insofern sind meldepflichtige Solaranlagen auch nicht materiell privilegiert, sie dürfen nachträglich durch die Baupolizeibehörde kontrolliert werden und müssen angepasst oder gar entfernt werden, wenn sie die massgebenden bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften nicht einhalten (vgl. *Swissolar*, S. 20). Da die Nachbarn im Rahmen des

Meldeverfahrens nicht miteinbezogen werden, bleibt es ihnen gerade auch im Hinblick auf die Rechtsweggarantie unbenommen, eine im Meldeverfahren zugelassene Solaranlage nachträglich zur Anzeige zu bringen und diese von der zuständigen Baupolizeibehörde auf ihre Übereinstimmung mit den geltenden Vorschriften überprüfen zu lassen, was mitunter zur Durchführung eines ordentlichen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens führen kann. Solange die Rechtmässigkeit der Solaranlage im Meldeverfahren jedoch nicht überprüft wurde, trägt die Bauherrschaft das Risiko einer allfälligen nachträglichen Überprüfung der Rechtmässigkeit der erstellten Solaranlage (Swissolar, S. 26; ABEGG/DÖRIG, Energiekompass, S. 49 f.). Mit Blick auf diese Ausführungen erscheint denn auch klar zu sein, dass im Meldeverfahren eine Überprüfung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich nicht vorgesehen ist. ...

4.3.2 ... Bezüglich der Messweise der Höhe der Solaranlagen auf Flachdächern gilt im Kanton Aargau, dass bei Gebäuden mit geschlossenen Brüstungen nicht die Dachfläche, auf welcher die Solaranlage aufgeständert wurde, Ausgangspunkt der Messung bildet, sondern die relevante Höhe ab Oberkante der Brüstung gemessen wird. Diese darf entsprechend maximal um 20 cm überragt werden (Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Solaranlagen, Grundlagen zur Erstellung, 2. Auflage, Fassung November 2016, Stand November 2019, Ziff. 2.3). ...

4.3.3 Weiter setzt die genügende Anpassung der Solaranlage laut Art. 32 Abs. 1 lit. b RPV voraus, dass sie von vorne und von oben gesehen nicht über die Dachfläche hinausragt. Die Formulierung "von vorne und von oben" meint, dass die Solaranlage weder in der Projektion von oben (Aufsicht) noch in der Frontal- bzw. Seitenansicht von vorne über die Dachfläche ragen darf (vgl. ARE, S. 14; JÄGER, S. 10). Vorliegend befindet sich die Solaranlage innerhalb der Dachfläche, weshalb die Beschwerdeführerin entsprechend auch nichts Gegenteiliges geltend gemacht hat. Diese Voraussetzung erweist sich somit als erfüllt.

4.3.4 Als auslegungsbedürftig erweist sich die dritte Voraussetzung, wonach eine Solaranlage "nach dem Stand der Technik reflexionsarm" ausgeführt werden muss (Art. 32a Abs. 1

lit. c RPV). Grundsätzlich erfasst der Stand der Technik, was in technischer Hinsicht zu einem bestimmten Zeitpunkt – also an einer bestimmten Position auf der Entwicklungslinie einer mehr oder weniger dynamisch voranschreitenden Technologie – zur Lösung eines bestimmten technischen Problems zumindest bekannt ist. (URSULA BRUNNER, Die Bedeutung des Standes der Technik im Umwelt- und Energienutzungsrecht, in: Umweltrecht in der Praxis, 3 | 2015, Ziff. II/1 S. 186). Dabei bemisst sich der Stand der Technik nach dem öffentlich zugänglichen Fachwissen eines durchschnittlichen Fachmanns. (vgl. IRENE WIDMER, Melde- und Baubewilligungspflicht von Solaranlagen, in: PBG aktuell – Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht, 2016/4, S. 18; ZÜRCHER ALEXANDER, Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach dem Umweltschutzgesetz, Diss., Zürich 1996, S. 166 f.).

Vorliegend lassen jedoch sowohl RPG als auch RPV offen, was unter den unbestimmten Rechtsbegriffen "Stand der Technik" und "reflexionsarm" zu verstehen ist und wie diese auszulegen sind. Auch die Materialien liefern zur Voraussetzung "nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt" keine konkreten Anhaltspunkte. Es wird einzig festgehalten, dass es wichtig sei, dass die Solaranlage keine Störungen verursache, was auch im Eigeninteresse des Anlageeigentümers sei, um später keine Sanierung der störend reflektierenden Anlage zu riskieren (ARE, S. 15). In der Lehre wird diesbezüglich die Ansicht vertreten, dass diese Anforderung vom Sinn und Zweck her in erster Linie gestalterisch motiviert sei (Swissolar, S. 20; JÄGER, S. 10). Damit solle verhindert werden, dass die Solaranlage prominent in Erscheinung trete und die Umgebung bzw. das Gebäude dominiere. Die Bauherrschaft habe dieser Vorgabe mit geeigneten Modulen/Kollektoren und einer entsprechenden Ausrichtung der Solaranlage auf dem Dach nachzukommen (Swissolar, S. 20 und S. 30 ff.). Dabei müsse der Verweis auf den Stand der Technik zumindest bezüglich der Materialisierung zum jeweiligen Marktstandard der Solarpanels führen (Swissolar, S. 30). Es wird zudem festgehalten, dass in der Praxis zurzeit kein einfach feststellbarer, universeller "Stand der Technik" hinsichtlich der Blendwirkung bzw. von Reflexionen bestehe. In der Regel würden

jedoch heute die bei den Solaranlagen eingesetzten Materialien (insbesondere das Oberflächenglas) bereits äusserst reflexionsarm gewählt, um dadurch einen möglichst hohen Wirkungsgrad der Solarmodule zu erreichen. Daher vertritt Swissolar die Meinung, dass die heutigen in den Modulen und Kollektoren eingebauten Solargläser generell im Sinne von Art. 32a Abs. 1 lit. c RPV nach dem Stand der Technik reflexionsarm zu bezeichnen seien (Swissolar, S. 30).

Wie sich aus dem Leitfaden von Swissolar weiter entnehmen lässt, gibt es verschiedene auf dem Material basierende Möglichkeiten, um die Blendwirkung des Oberflächenglases weiter zu reduzieren. So könnte je nach Betrachtungswinkel beispielsweise stark texturiertes Solarglas (prismiertes Solarglas), glattes (Float-) Solarglas zur Verkürzung der Reflexionsdauer, stark strukturiertes Solarglas oder leicht strukturiertes Glas mit Antireflex-Beschichtung zur Reduktion der Intensität der Blendung verwendet werden (Swissolar, S. 37). Ähnliches hält dazu auch die Vollzugshilfe Lichtemissionen des Bundesamts für Umwelt (BAFU) fest, welche jedoch aktuell erst im Entwurf zur Konsultation vorliegt. Demnach hänge die Blendwirkung von spiegelnden Oberflächen im Wesentlichen von der Intensität der Reflexion und deren Einwirkungsdauer ab. Die Intensität der Reflexion sei von der Oberflächenbeschaffenheit des Materials abhängig und könne daher mit speziellen Behandlungen des Oberflächenglases (sog. strukturierte "antireflex" Glasoberflächen) vermindert werden, indem das reflektierte Licht stärker gestreut werde (vgl. BAFU, Vollzugshilfe Lichtemissionen [Entwurf zur Konsultation], Stand 12. April 2017, S. 85).

Auch das Bundesgericht hatte sich bereits mit den umweltrechtlichen Aspekten der Blendwirkung einer Solaranlage zu befassen. Dabei hielt es fest, dass als Einwirkung nach Art. 7 USG auch Strahlen gelten, die durch den Bau und Betrieb von Anlagen erzeugt werden, worunter auch das durch eine Solaranlage reflektierte Sonnenlicht falle (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_177/2011 vom 9. Februar 2012, E. 5.2). Grundsätzlich seien Emissionen an der Quelle vorsorglich so weit zu begrenzen, als dies

technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sei (Art. 11 Abs. 2 USG). Das Vorsorgeprinzip des USG verpflichte demnach dazu, bei der Installation von Solaranlagen Produkte mit möglichst niedriger Blendwirkung zu verwenden. Dies gelte auch dann, wenn Sonnenkollektoren keiner Baubewilligung bedürfen, mithin im Meldeverfahren zugelassen werden können (BGer 1C_177/2011 vom 9. Februar 2012, E. 6.5; GIOVANNINI, Rz. 5.297 ff.; Swissolar, S. 12; vgl. JÄGER, S. 10).

Ziel der Voraussetzung in Art. 32a Abs. 1 lit. c RPV ist es also grundsätzlich, durch die Verwendung reflexionsarmer Materialien die Einpassung in die Dachgestaltung zu optimieren und gleichzeitig eine möglichst geringe Blendwirkung zu erzeugen. Was im Übrigen auch dem umweltrechtlich massgebenden Vorsorgeprinzip dient, wonach eine Blendwirkung auf die Umgebung vorsorglich soweit zu minimieren ist, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist jedoch "nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt" nicht mit Blendungsfreiheit gleichzusetzen (vgl. Swissolar, S. 12). Entsprechend kann die montierte Fotovoltaikanlage im vorliegenden Fall nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt und damit dem Meldeverfahren zugänglich sein, selbst wenn sie eine Blendung verursacht.

Die Beschwerdegegnerin hat vorliegend Solarpaneele der Marke LG Electronics Typ LG NeON[®]2 LG340N1C-A5 verbauen lassen. Wie dem Datenblatt (Stand 1/2018) der vorliegend verwendeten Solarmodule entnommen werden kann, besteht die Vorderseitenabdeckung der einzelnen Module aus hochtransparentem gehärtetem Glas. Zudem wurden die Solarpaneele mit schwarzen matten Rahmen aus eloxiertem Aluminium eingefasst, welche sich dadurch weder farblich von den Solarzellen abheben, noch selbständig reflektieren. Ob es sich beim verwendeten Oberflächenglas nun um ein speziell strukturiertes Glas bzw. um ein Glas mit Antireflex-Beschichtung handelt, geht aus dem beigelegten Datenblatt nicht ausdrücklich hervor. Hingegen wird das Oberflächenglas als hochtransparent bezeichnet, was auf eine hohe Lichtdurchlässigkeit schliessen lässt, zumal dies auch im Hinblick

auf die einen möglichst effizienten Wirkungsgrad der Solaranlage angestrebt wird. Basierend auf diesen Erkenntnissen aus den Herstellerangaben kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass es sich bei der installierten Solaranlage nicht etwa um ein veraltetes Produkt handelt, sondern die gewählten Solarmodule der neusten Generation angehören, mithin dem heutigen Stand der Technik entsprechen. Aufgrund der angegebenen hohen Durchlässigkeit der Oberflächengläser wurde zudem ein reflexionsarm ausgestaltetes Produkt gewählt (vgl. Swissolar, S. 30). Durch die dunkle Farbwahl der Module in Kombination mit den schwarzen, matten Aluminiumrahmen fügen sich die einzelnen Module zudem zu einem ruhigen Gesamtbild zusammen, womit die Anlage auch nicht prominent in Erscheinung tritt. Damit ist dem Gemeinderat zuzustimmen, dass die vorliegend erstellte Solaranlage nach dem heutigen Stand der Technik als reflexionsarm ausgeführt gilt und so die Voraussetzung von Art. 32a Abs. 1 lit. c RPV erfüllt.

Wie eingangs bereits erläutert wurde, soll das Meldeverfahren im Vergleich zum Baubewilligungsverfahren von deutlich geringerem Aufwand sein. Entsprechend sind nach Auffassung der Rechtsmittelinstanz im Rahmen des Meldeverfahrens grundsätzlich keine weiteren Massnahmen zur Verminderung der Reflexionen zu überprüfen. Wie einleitend ebenfalls ausgeführt wurde, trägt die Bauherrschaft, welche das Meldeverfahren dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren vorgezogen hat, dabei das Risiko, eine bereits erstellte Anlage, welche den Kriterien des Vorsorgeprinzips nicht genügt bzw. die Voraussetzungen des Meldeverfahrens zwar erfüllt, aber trotzdem übermässige Immissionen verursacht, in einem späteren Verfahren allenfalls anpassen zu müssen ... (vgl. Swissolar, S. 26; ABEGG/DÖRIG, Energiekompass, S. 37 und S. 49 f.).

Ergänzend ist jedoch noch auf Folgendes hinzuweisen:

Selbst wenn die Rechtsmittelinstanz vorliegend zum Schluss gelangen würde, dass die umstrittene Solaranlage die Vorgabe der reflexionsarmen Ausführung nach dem Stand der Technik nicht erfüllt, würde dies nicht dazu führen, dass ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen wäre, solange die übrigen Voraussetzungen des Meldeverfahrens eingehalten sind. Damit

wären lediglich immissionsrechtliche Anliegen der Beschwerdeführerin zu prüfen, welche auf andere, einfachere Art auch mittels Immissionsklage geltend gemacht werden könnten (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege; Kommentar zu den §§ 38–72 VRPG; Zürich 1998, § 38 N 129 f. mit Hinweisen). So fehlt es der Beschwerdeführerin nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts am Rechtsschutzinteresse an der Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahren, wenn ausschliesslich immissionsrechtliche Rügen geltend gemacht werden (vgl. AGVE 2008, S. 483; VGE III/47 vom 28. August 2007, S. 7 f.). Eine Immissionsklage kann grundsätzlich jederzeit eingereicht werden, wenn von einer Solaranlage störende, übermässige Reflexionen ausgehen. ...

4.3.5 Schliesslich gilt eine Solaranlage auf einem Dach laut Art. 32a Abs. 1 lit. d RPV nur dann als genügend angepasst, wenn sie als kompakte Fläche zusammenhängt. Auch diese Voraussetzung erweist sich als auslegungsbedürftig. Ihr Zweck liegt darin, ein möglichst ruhiges und damit gut eingepasstes Erscheinungsbild zu erreichen (Swissolar, S. 21). Eine kompakte zusammenhängende Fläche liegt bei einem klassischen Satteldach in der Regel dann vor, wenn die Solaranlage rechteckig und parallel zur Dachfläche angeordnet wird, da sie in diesem Fall optisch als gut integriert wahrgenommen wird (ARE, S. 15; JÄGER, S. 10). Den Materialien zur RPV kann jedoch entnommen werden, dass auch Solaranlagen in anderer Form als kompakt zusammenhängend gelten können, so beispielsweise mit Aussparungen für Dachflächenfenster (ARE, S. 15). Zusammenhängend meint dabei also nicht lückenlos, aber in der Erscheinung muss die Solaranlage auch mit allfälligen Aussparungen und Restflächen kompakt wirken (ARE, S. 15; JÄGER, S. 10; Swissolar, S. 21).

In Bezug auf den Kanton Aargau werden in der Broschüre "Solaranlagen, Grundlagen zur Erstellung" des BVU im Kapitel 2 Gestaltungsgrundsätze beschrieben, nach welchen eine Anlage als genügend angepasst im Sinne von Art. 18a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 32a Abs. 1 RPV gilt. Selbst wenn die Interessen an der Nutzung

der Solarenergie den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vorgehen (Art. 18a Abs. 4 RPG), ist die gestalterische Einpassung dennoch wichtig, da Solaranlagen die Wahrnehmung von Gebäuden und Siedlungen durchaus beeinflussen (BVU, Ziff. 2). Im Kanton Aargau wird die Auffassung vertreten, dass es im Sinne des Gesetzgebers war, auch Solaranlagen auf Flachdächern vom Privileg des Meldeverfahrens profitieren zu lassen, da die gesetzlichen Vorschriften nach Art. 32a Abs. 1 RPV sich nicht zwingend nur auf Steildächer beziehen. So war es gerade Ziel, die Nutzung umweltfreundlicher Energien zu fördern, und in Anbetracht dessen, dass gerade auf Flachdächern Solaranlagen oft nicht direkt einsehbar sind und sich daher auch gut in die Umgebung einfügen, würde es stossend erscheinen, solche Anlagen nur im Baubewilligungsverfahren zuzulassen (gl. M. beispielsweise Kanton Bern, Regierungsrat, Richtlinien Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien, Januar 2015, Ziff. 2.2 und 2.2.4, sowie Kanton Luzern, Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement, Richtlinien Solaranlagen – Photovoltaische / Solarthermische Anlagen, Ausgabe März 2018, Ziff. 2.2 und 3.3). In der Lehre wird jedoch teilweise die Meinung vertreten, dass die Voraussetzungen der zusammenhängenden kompakten Fläche und der Höhenbeschränkung von 20 cm dazu führten, dass in der praktischen Anwendung Solaranlagen auf Flachdächern vom Privileg der Baubewilligungsfreiheit faktisch ausgenommen seien (GIOVANNINI, Rz. 5.295, JÄGER, S. 9). Die gleiche Ansicht vertritt beispielsweise auch der Kanton Zürich, welcher bei Flachdachanlagen aufgrund ihres besonderen Standortes die Voraussetzungen des Meldeverfahrens als nicht erfüllt sieht und diese entsprechend der Baubewilligungspflicht unterstellt (vgl. Kanton Zürich, Baudirektion, Solaranlagen – Leitfaden 09/2016, S. 5). Vorliegend ist jedoch diesbezüglich auf die massgebenden kantonalen Grundlagen zur Erstellung von Solaranlagen abzustellen. Betreffend Solaranlagen auf Flachdächern ist demnach zu beachten, dass sie sich der Geometrie des Gebäudes unterordnen und das gestalterische Erscheinungsbild der Fassaden nur gering beeinträchtigen. Aufgeständerte Anlagen sollen zudem parallel zur Dachkante

montiert sein (vgl. BVU, Ziff. 2.3.). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gilt die Anlage als kompakt zusammenhängend im Sinne von Art. 32a Abs. 1 lit. d RPV.

Die vorliegend umstrittene Solaranlage wurde übereinstimmend mit dem Plan, welcher auch der Meldung beigelegt hat, montiert. Die Module sind entsprechend parallel zu den Dachkanten angebracht worden. Durch die Aufständigung der Module gegeneinander entstehen mehrere zusammenhängende Reihen mit Ost-/ Westausrichtung, welche eine strukturierte Gliederung über die gesamte Dachfläche zulässt. Trotz der notwendigen Aussparungen für die bestehenden technischen Dachaufbauten erweist sich das Erscheinungsbild insgesamt als ruhig und klar. Die gewählte Platzierung der Module wirkt sich sodann nicht störend auf das gestalterische Erscheinungsbild der Fassaden aus und ordnet sich damit auch der Geometrie des Gebäudes einwandfrei unter. Mit Blick auf die kantonalen Anforderungen an eine kompakt zusammenhängende Solaranlage sind diese im vorliegenden Fall erfüllt. ...

4.4 Nach Prüfung sämtlicher Kriterien gelangt die Rechtsmittelinstanz damit insgesamt ebenfalls zur Auffassung, dass die umstrittene Fotovoltaikanlage die Voraussetzungen des Meldeverfahrens erfüllt. Das Vorgehen des Gemeinderats, die inzwischen erstellte Solaranlage ohne Durchführung eines Baubewilligungsverfahren im Meldeverfahren zuzulassen, ist somit nicht zu beanstanden.

Bezüglich allfälliger bestehender Reflexionen der Solaranlage wird zudem auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen (vgl. Ziff. 4.3.4), wonach es betroffenen Nachbarn jederzeit offensteht, im Rahmen eines Immissionsklageverfahrens die behaupteten übermässigen Reflexionen überprüfen zu lassen sowie eventuelle Sanierungsmassnahmen zu beantragen. Im Übrigen sei nochmals erwähnt, dass die Erfüllung der formell-rechtlichen Voraussetzungen gemäss Art. 18a RPG i.V.m. Art. 32a Abs. 1 RPV eben gerade nicht bedeutet, dass die erstellte Solaranlage auch sämtlichen materiell-rechtlichen Voraussetzungen genügt, sie mithin rechtmässig erstellt wurde, weshalb eine nachträgliche Überprüfung zulässig sein muss

(vgl. ARE, S. 16). Dabei trägt die Bauherrschaft das Risiko eines nachträglichen Verfahrens.

Die Beschwerdeführerin verlangte die Durchführung eines Immissionsklageverfahrens bereits in ihrer Eingabe vom 5. März 2019 an den Gemeinderat in einem Eventualantrag. Nachdem der Gemeinderat das Gesuch um Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu Recht abgewiesen hat und sich soweit ersichtlich bis anhin nicht weiter zur Thematik der Reflexionen bzw. zu Antrag Ziff. 3.1. geäußert hat, dürfte die Immissionsklage der Beschwerdeführerin nach wie vor hängig sein. Demnach wird sich der Gemeinderat nun im Rahmen der eventualiter eingereichten Immissionsklage mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich der Reflexionen der erstellten Solaranlage auseinanderzusetzen haben und auch die Einhaltung des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips überprüfen müssen.

Diesbezüglich wird der Gemeinderat darauf hingewiesen, dass sich allenfalls eine öffentliche Ausschreibung des hängigen Immissionsverfahrens anbieten könnte, sofern er davon auszugehen hätte, dass noch weitere Nachbarn durch die Reflexionen der vorliegenden Solaranlage betroffen sein könnten.

71 Aufforderung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs (Zwischenentscheid), fehlende Anfechtbarkeit

- **Der Entscheid des Gemeinderats, dass ein nachträgliches Baugesuch einzureichen sei, stellt einen Zwischenentscheid dar, der keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirkt und daher nicht selbständig anfechtbar ist (E. 2).**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 5. Februar 2020 (EBVU 19.524)

Aus dem Sachverhalt

Am 27./29. September 2019 erliess der Gemeinderat ... folgende Verfügung:

"1. Die Grundeigentümerin ... wird verpflichtet, ...der Bauverwaltung bis spätestens 31. Oktober 2019 ein Baugesuch betreffend die Umnutzung der bestehenden (Wohn)räume des Gebäudes ... in einzelne Zimmer einzureichen, inklusive folgende Unterlagen:

- a) vollständige Pläne zu allen durchgeführten baulichen Massnahmen,*
- b) vollständige Pflichtparkplatzberechnung,*
- c) vollständige Ausnützungsberechnung,*
- d) Energienachweis,*
- e) Brandschutznachweis."*

...

Aus den Erwägungen

2.2

2.2.1

In Bezug auf Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids macht die Vorinstanz geltend, es sei nicht erkennbar, weshalb die Beschwerdeführerin über einen Beschwerdegrund verfügen sollte; die Baubewilligungsbehörde müsse ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchführen, wenn eine Baute oder Anlage ohne entsprechende Bewilligung errichtet worden sei. Werde kein nachträgliches Baugesuch eingereicht, so könne der Gemeinderat von Amtes wegen ein Baubewilligungsverfahren in Gang setzen und die Prüfung der Baute in die Wege leiten. Die Beschwerde sei somit abzuweisen, sofern überhaupt darauf eingetreten werden könne. Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht zur Eintretensfrage.

Weil die kantonale Verwaltungspraxis zur Frage, ob die Aufforderung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs

selbständig anfechtbar ist, nicht ganz einheitlich ist, drängt sich eine Klärung dieser Frage auf.

2.2.2

Mit der Aufforderung, ein nachträgliches Bau- respektive Umnutzungsgesuch einzureichen, wird das Verfahren nicht abgeschlossen, müsste die Vorinstanz doch nach Einreichung des Gesuchs dieses in einem weiteren Schritt materiell beurteilen, womit Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses keinen Endentscheid, sondern einen verfahrensleitenden (Zwischen-)Entscheid darstellt. Zur Anfechtbarkeit verfahrensleitender Entscheide führte das Verwaltungsgericht in AGVE 2014, S. 290, aus:

"[...] verfahrensleitende (Zwischen-)Entscheide [sind] nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts im Interesse einer speditiven Verfahrenserledigung in der Regel nur zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar. Anders ist ausnahmsweise dann zu entscheiden, wenn ein Zwischenentscheid für den Betroffenen unter Berücksichtigung der sich stellenden Rechtsschutzinteressen einen später nicht wiedergutmachenden Nachteil mit sich bringen könnte, wobei ein tatsächlicher Nachteil genügt [...]. Von einem nicht wiedergutmachenden Nachteil ist auszugehen, wenn der rechtliche oder tatsächliche Nachteil einen Schaden erwarten lässt, an dessen Vermeidung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat; Irreparabilität ist nicht zwingend erforderlich [...]. Lehre und Rechtsprechung verneinen einen nicht wiedergutmachenden Nachteil, wenn die betreffende Anordnung mit dem in der Sache ergehenden Endentscheid angefochten werden kann und sich die Wirkungen des Zwischenentscheids durch den Endentscheid voll beseitigen lassen [...]. Bloss prozessökonomische Überlegungen begründen keine selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden [...]."

Der Beschwerdeführerin droht durch die im Beschluss vom 28. Januar 2013 enthaltene Anordnung, Vorschläge für die Herstellung des rechtmässigen Zustandes der Tiefgarageneinfahrt einzureichen, kein Nachteil, der sich nicht schon mit der blossen Aufhebung eines allfälligen Wiederherstellungsbefehls im Rechtsmittelverfahren beheben liesse. Die 'Verpflichtung' zur

Einreichung von Wiederherstellungsvorschlägen kann nicht (real) vollstreckt werden. Entsprechend braucht die Beschwerdeführerin keinen (Planungs-)Aufwand im Hinblick auf mögliche bauliche Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes zu betreiben, der sich als unnötig erweisen könnte, falls die Beschwerdeführerin mit ihrem Standpunkt durchdringt. Bleibt die Beschwerdeführerin diesbezüglich untätig, weil sie auf dem Standpunkt beharrt, dass eine Wiederherstellung in ihrem Fall aus grundsätzlichen Überlegungen abzulehnen ist, geschieht gemäss den vorstehenden Ausführungen in Erwägung 2.2 nichts weiter, als dass der Gemeinderat mögliche Wiederherstellungsmassnahmen ohne Einbezug der Beschwerdeführerin prüft und im Anschluss daran allenfalls eine Wiederherstellungsverfügung erlässt. Dagegen könnte sich dann die Beschwerdeführerin mit den im vorinstanzlichen Verfahren und vor Verwaltungsgericht erhobenen Rügen (der Unverhältnismässigkeit der vom Gemeinderat 'A.' ins Auge gefassten Wiederherstellung und der Verletzung des Vertrauensschutzes) uneingeschränkt zur Wehr setzen. Falls gewünscht, könnte sie im Eventualpunkt auch noch eigene (mildere) Wiederherstellungsmassnahmen beantragen. Dieser Möglichkeit begibt sie sich nicht, indem sie von dem ihr mit Ziff. III.5 des Beschlusses vom 28. Januar 2013 eingeräumten Mitwirkungsrecht keinen Gebrauch macht."

In Bezug auf die Anfechtbarkeit der Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs stellte das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau in einem Entscheid vom 10. Juni 2016 (VGE III/83 [WBE.2016.128], E. I./1.2) fest:

"Mit dem angefochtenen Entscheid wird die Bauherrschaft zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs aufgefordert (Ziffer 1). [...] Die selbständige Anfechtbarkeit eines solchen Zwischenentscheids setzt jedoch voraus, dass der Beschwerdeführerin ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht, welcher insbesondere nicht mit dem Entscheid in der Hauptsache beseitigt werden kann (vgl. MERKER, a.a.O., § 38 N 55; AGVE 2010, S. 263). Davon ist vorliegend nicht auszugehen, da nach den

Erwägungen im angefochtenen Entscheid von Amtes wegen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet wird [...]."

Somit erwächst der Bauherrschaft aus der Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs kein Nachteil, der sich nicht schon mit der blossen Aufhebung des noch zu fällenden Endentscheids im Rechtsmittelverfahren beheben liesse, weil bei einer Weigerung, ein Baugesuch einzureichen, von Amtes wegen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet wird (vgl. zum Ganzen EBVU 17.338 vom 14. September 2017, S. 5 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Allein die Belastung, sich einem Verfahren stellen zu müssen, begründet im Allgemeinen noch keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Weil die Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs nicht (real) vollstreckt werden kann, braucht die Bauherrschaft auch keinen (Planungs-)Aufwand zu betreiben, der sich als unnötig erweisen könnte, falls sie mit ihrem Standpunkt nicht durchdringt. Bleibt sie untätig, weil sie auf dem Standpunkt beharrt, dass weder weitere Unterlagen noch ein Baugesuch erforderlich sind, geschieht zunächst nichts weiter, als dass die zuständige Behörde die notwendigen Schritte für die Informationsbeschaffung und das Erstellen des eingeforderten Gesuchs selbst vornehmen wird. Dabei ist einerseits die Untersuchungsmaxime (§ 17 Abs. 1 VRPG) anwendbar, andererseits gilt eine Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts (§ 23 VRPG; ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 60 N 128). Die Mitwirkungspflicht trifft den Privaten nämlich nicht nur in Gesuchsverfahren, wo es der gesuchstellenden Partei obliegt aufzuzeigen, dass sie die Voraussetzungen für die Erteilung der nachgesuchten Leistung oder Massnahme erfüllt, sondern auch bei Verfahren, welche von Amtes wegen eingeleitet werden oder sonst bei Verfahren, deren Ausgang für die Betroffenen nachteilige Wirkungen haben (VGE III/72 vom 25. August 2003, S. 8 f.). Sollte die Bauherrschaft die notwendige und zumutbare Mitwirkung dennoch verweigern, so würde dieses Verhalten frei gewürdigt werden (vgl. § 23 Abs. 2 Satz 2 VRPG).

Im Sinne einer sinnvoll erscheinenden Differenzierung bleibt entsprechend dem Regierungsratsbeschluss 2017-000839 vom 16. August 2017, S. 3 f., darauf hinzuweisen, dass aus Gründen der Prozessökonomie eine Überprüfung der Anordnung geboten erscheint, wo "gar keine beziehungsweise offensichtlich nicht der Baubewilligungspflicht unterstehende Massnahmen vorgenommen" wurden.

2.3

Vorab ist festzuhalten, dass vorliegend nicht offensichtlich ist, dass keine der Baubewilligungspflicht unterstehende Massnahmen vorgenommen wurden. So hat die Beschwerdeführerin offenbar aufgrund des angefochtenen Beschlusses die Mietverträge angepasst und einen durch die Voreigentümer – wohl ohne Bewilligung – geschaffenen Zugang der Wohnung im Erdgeschoss zum Restaurant wieder geschlossen (Beschwerdebeilage 7, S. 2 f.); diese beiden Sachverhalte machen weitere Abklärungen erforderlich. Gerade bei möglichen Nutzungsänderungen bestehender Bauten ergeben oft erst nähere Abklärungen, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht (Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1: Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF/DANIEL KUNZ, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 617). Gründe der Prozessökonomie sprechen somit nicht für eine Überprüfung der Anordnung. Einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil aus der Verpflichtung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

Ergeben die Abklärungen, dass weder eine bewilligungspflichtige Umnutzung erfolgt ist noch bewilligungspflichtige bauliche Massnahmen ausgeführt wurden, wird die Vorinstanz das Verfahren abschreiben; sollte die Vorinstanz in diesem Fall der Beschwerdeführerin Kosten für die getroffenen Abklärungsmassnahmen auferlegen, so wird die Beschwerdeführerin diese Kostenauflage anfechten und geltend machen können, die getroffenen Abklärungen seien gar nicht erforderlich gewesen. Kommt die Vorinstanz hingegen zum Schluss, dass eine

bewilligungspflichtige Umnutzung stattgefunden hat, so wird sie zu prüfen haben, ob diese bewilligungsfähig ist. Sollte dies der Fall sein, so würde das Verfahren in einer nachträglichen Baubewilligung münden; andernfalls würde die Vorinstanz ein Nutzungsverbot aussprechen. Erst mit einem solchen Entscheid wäre das erstinstanzliche Verfahren abgeschlossen und läge ein anfechtbarer Endentscheid vor. Dagegen könnte die Beschwerdeführerin dann ein Rechtsmittel ergreifen. Demgegenüber droht der Beschwerdeführerin durch die Verpflichtung zur Einreichung eines Baugesuchs kein Nachteil, der sich nicht schon mit der blossen Aufhebung des noch zu fällenden Endentscheids im Rechtsmittelverfahren beheben liesse, weil die Vorinstanz bei einer Weigerung, ein Baugesuch einzureichen, von Amtes wegen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einleiten wird, weshalb Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses nicht als selbständig anfechtbarer Zwischenentscheid zu qualifizieren ist. Folglich ist auf die Beschwerde in diesem Punkt mangels Vorliegens eines tauglichen Anfechtungsobjekts nicht einzutreten.

3. Feststellung der Bewilligungsfreiheit

Mittels Eventualantrag verlangt die Beschwerdeführerin, es sei festzustellen, dass die Nutzung der Wohnräume des Restaurants "Güggel" keiner neuen Baubewilligung bedarf bzw. keine Bewilligungspflicht besteht. Unabhängig von der Frage, ob nach den vorstehenden Ausführungen (E. 2) und in Anbetracht der Subsidiarität von Feststellungsbegehren (BGE 142 V 2, E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts [BGer] 2C_364/2015 und 2C_425/2015 vom 3. Februar 2017, E. 2.4) auf dieses Feststellungsbegehren überhaupt einzutreten ist, ist es abzuweisen, weil die Baubewilligungspflicht weit auszulegen ist. So führte das Verwaltungsgericht in VGE III/114 vom 11. November 2019 (WBE.2019.160), S. 11 ff., aus:

"Nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen,

die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 113 Ib 315 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2015 [1C_51/2015], Erw. 3). Dazu gehören gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 139 II 140; Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2016 [1C_254/2016], Erw. 3.2). Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf die räumlichen Folgen vor der Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 139 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2015 [1C_51/2015], Erw. 3; AGVE 2007, S. 426).

Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen konkretisiert und erweitert, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2015 [1C_395/2015], Erw. 3.1.1; Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2015 [1C_51/2015], Erw. 3). Nach kantonalem Recht gelten im Wesentlichen die gleichen Anforderungen wie nach Art. 22 RPG. So bestimmt § 59 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 (Baugesetz, BauG; SAR 713.100), dass alle Bauten und Anlagen und ihre im Hinblick auf die Anliegen der Raumentwicklung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung sowie die Beseitigung von Gebäuden der Bewilligung durch den Gemeinderat bedürfen (vgl. auch § 49 BauV; siehe Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2015 [1C_395/2015], Erw. 3.1.1).

Die Praxis fasst die Baubewilligungspflicht eher weit und lässt jedenfalls die blosse Möglichkeit, dass ein baurechtlich erheblicher Tatbestand vorliegt, genügen, weil es erfahrungsgemäss schwer fällt, eine einmal vollzogene Änderung, selbst wenn sie widerrechtlich ist, beseitigen oder anpassen zu lassen (AGVE 2001, S. 288). Ob eine bauliche Massnahme bewilligungspflichtig ist, lässt sich trotz der ausführlichen Normierung im kantonalen Recht oft nicht leicht bestimmen; im Zweifelsfall ist die Bewilligungspflicht jedoch zu bejahen (vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF/DANIEL KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 342).

Die Baubewilligungsbehörde kann mit anderen Worten die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens nicht erst dann anordnen, wenn im Zeitpunkt der Anordnung die Bewilligungspflicht aus ihrer Sicht feststeht. Vielmehr kann die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens auch dazu dienen, die Bewilligungspflicht genauer zu prüfen; so eröffnet das Verfahren insbesondere die Möglichkeit, den Tatbestand bezüglich seiner baurechtlichen Erheblichkeit abzuklären (vgl. VGE vom 1. November 2017 [WBE.2016.534], S. 20; VGE vom 24. November 2014 [WBE.2014.22], S. 9, siehe dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2015 [1C_51/2015], Erw. 3.3). Ob eine Bewilligungspflicht besteht, ist somit gegebenenfalls im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Behörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen für sie Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird sie in Zweifelsfällen ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Hingegen kommt eine Verfahrenseinleitung nicht in Frage, wenn die Bewilligungspflicht von vornherein eindeutig entfällt (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 343)."

Die Bauverwaltung stellte anlässlich der Besichtigung vom 21. August 2019 offenbar Umbaumassnahmen sowie eine Umnutzung fest, die zur Folge haben, dass sich Fragen bezüglich Zonenkonformität, Pflichtparkplätze und Brandschutz stellen. Im

jetzigen Zeitpunkt kann gestützt auf die bestehende Aktenlage nicht festgestellt werden, dass ein bewilligungsfreier Sachverhalt vorliegt, ist doch gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis in Zweifelsfällen ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten, in welchem die Beschwerdeführerin mitwirkungspflichtig ist (vgl. E. 2.2. hiervor). Somit ist das Feststellungsbegehren abzuweisen.

Die beantragte Durchführung eines Augenscheins ist ebenfalls in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. zur Zulässigkeit der antizipierten Beweiswürdigung Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 144 II 427, E. 3.1.3 mit Hinweis) abzuweisen, ist er doch für die vorliegend formelle Verfahrenserledigung nicht erforderlich.

72 Fassadenhöhe (gemäss IVHB)

- **Auch zurückversetzte Fassaden, einschliesslich zurückversetzte Brüstungen von Flachdachbauten, müssen die – lotrecht zu messende – Fassadenhöhe einhalten. Davon ausgenommen sind einzig Fassaden von Attikageschossen, die im 45-Grad-Winkel (um das Mass ihrer Höhe) gegenüber dem darunterliegenden Geschoss zurückversetzt sind.**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 31. Januar 2020 (EBVU 19.138)

Aus den Erwägungen

4.2

... Weiter ist festzuhalten, dass für die Bemessung der Fassadenhöhe ohne Bedeutung ist, ob die Baute als Terrassenhaus im Sinn von § 17 BauV zu qualifizieren ist. Diese Qualifikation ist nur von Bedeutung bei der Ermittlung der Vollgeschosszahl (vgl. Ziff. 6.1 IVHB). Die BNO der Gemeinde legt im Übrigen keine Vollgeschosszahl fest (vgl. § 7 Abs. 1 BNO).

Die IVHB legt betreffend die Bemessung der Fassadenhöhe sodann fest, dass die Fassadenhöhe der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie ist (Ziff. 5.2 IVHB). Die Fassadenflucht ist die Mantelfläche, gebildet aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain. Vorspringende und unbedeutend rückspringende Gebäudeteile werden nicht berücksichtigt (Ziff. 3.1 IVHB). Die Fassadenlinie ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Ziff. 3.2 IVHB).

Der untere Referenzpunkt zur Berechnung der Fassadenhöhe liegt demnach lotrecht unter dem oberen Referenzpunkt (vgl. Figur 5.2 IVHB). Weiter hat in den Fällen, wo eine Baute über eine oder mehrere zurückversetzte Fassaden verfügt, jede Fassade für sich die Fassadenhöhe einzuhalten. Damit werden überhöhte zurückversetzte Fassaden verhindert. Der untere Referenzpunkt liegt dabei wiederum lotrecht unter dem oberen Referenzpunkt, auf dem massgebenden Terrain. Ziffer 5.2 IVHB, welche als unteren Referenzpunkt nur die Fassadenlinie bezeichnet, ist diesbezüglich ungenau.

Dass auch bei zurückversetzten Fassaden der untere Referenzpunkt lotrecht unter dem oberen auf dem massgebenden Terrain liegt, nicht auf der Fassadenlinie, wird deutlich bei der Messweise der Höhe der Fassaden von in der Höhe gestaffelten Gebäuden (Terrassenhäuser, § 17 BauV). Anders als die Vollgeschosszahl, wird die Fassadenhöhe bei in der Höhe gestaffelten Gebäuden nicht für jeden Gebäudeteil separat ermittelt (vgl. Ziff. 6.1 IVHB). Dies zieht zwangsweise nach sich, dass für die Bestimmung der Fassadenhöhe als unterer Referenzpunkt nicht die Fassadenlinie massgebend ist. Wäre die Fassadenlinie massgebend, würde bei in der Höhe gestaffelten Gebäuden die (talseitige) Fassadenhöhe immer überschritten, was nach der Ordnung der IVHB, die solche Gebäude zulässt, nicht der Fall sein kann.

Weiter gilt, dass bei begehbaren Flachdächern die Fassadenhöhe bis zur Oberkante der Brüstung zu messen ist, unabhängig davon, ob es sich um eine geschlossene, durchbrochene oder verglaste

Brüstung handelt (vgl. Figur 5.2 IVHB; AGVE 2014, S. 439 f.). Dies gilt auch dann, wenn die Brüstung von der Fassade zurückversetzt und nur ein Teil des Flachdachs begehbar ist. In diesem Fall bildet die Brüstung eine eigene zurückversetzte Fassade, welche die Fassadenhöhe einzuhalten hat.

Einzige Ausnahme von der Regel, wonach bei zurückversetzten Fassaden jede Fassade für sich die Fassadenhöhe einzuhalten hat, bilden schliesslich Fassaden von Attikageschossen, die um das Mass ihrer Höhe gegenüber dem darunterliegenden Geschoss zurückversetzt sind, was im Fall eines Schrägdachs einem 45°-Winkel entspräche. Solche Attikafassaden haben keine festgelegte Fassadenhöhe einzuhalten (vgl. Figur 5.2 IVHB; IVHB-Erläuterungen zu Ziff. 6.4, Stand 3. September 2013, im Internet: www.ag.ch/bauen > Baurecht > Baubegriffe – IVHB).

73 Anschlusspflicht eines Landwirtschaftsbetriebs ausserhalb Bauzonen an die Kanalisation, Härtefall

- **Zumutbarkeit des Anschlusses an die Sanierungsleitung, wenn unter Einrechnung aller Kosten die Anschlusskosten pro Zimmer oder Einwohnerequivalent nicht mehr als Fr. 7'500.- betragen (Erw. 4.1; Art. 11 Abs. 2 GSchG, Art. 12 Abs. 1 GSchV).**
- **Möglichkeit von Ausnahmen in Härtefällen; das Geltendmachen einer mehrjährigen Bedenkfrist begründet keinen Härtefall (Erw. 5).**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 29. Juni 2020 (EBVU 19.205)

Aus den Erwägungen

3. Ausgangslage

Der A-hof liegt ausserhalb Bauzonen. Seit Februar 2016 wird er viehlos betrieben. Die landwirtschaftliche Wohnliegenschaft hat eine

Bruttogeschossfläche von 566,78 m² und zählt 11 Zimmer. Das anfallende häusliche Abwasser wird gegenwärtig in der Jauchegrube gesammelt, dort mit der Gülle aus der Biogasanlage B vermischt und später auf Äcker und Wiesen ausgetragen.

Bereits 2012 hat die Gemeinde das Waldhaus am Fusse des Sonnenbergs abwassertechnisch erschlossen und dabei die Leitungsführung der Sanierungsleitung und ihre Dimensionierung so gewählt, dass ein Anschluss des Landwirtschaftsbetriebs A-hof direkt auf dem Hofareal möglich ist.

Im angefochtenen Entscheid verlangt der Gemeinderat den Anschluss des A-hofs an die Kanalisation. Er geht dabei von einer Anschlussgebühr von Fr. 42'729.– und geschätzten Baukosten von Fr. 20'000.– aus. Da die Gesamtkosten aufs einzelne Zimmer umgerechnet Fr. 5'703.– ausmachen und die ungefähre Zumutbarkeitsschwelle von Fr. 7'500.– pro Zimmer nicht überschreiten, erachtet er in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung die Anschlusspflicht als gegeben.

4. Anschlusspflicht und Ausnahmen

4.1 Das Bundesrecht regelt die Verpflichtung zum Anschluss an die Kanalisation folgendermassen (Art. 11 GSchG):

Art. 11 Anschluss und Abnahmepflicht

¹ Im Bereich öffentlicher Kanalisationen muss das verschmutzte Abwasser in die Kanalisation eingeleitet werden.

² Der Bereich öffentlicher Kanalisationen umfasst:

- a. Bauzonen;
- b. weitere Gebiete, sobald für sie eine Kanalisation erstellt worden ist (Art. 10 Abs. 1 Bst. b);
- c. weitere Gebiete, in welchen der Anschluss an die Kanalisation zweckmässig und zumutbar ist.

Die grundsätzliche Anschlusspflicht im Bereich öffentlicher Kanalisationen beruht nicht nur auf der Überlegung der technischen Abwasserbeseitigung; sie soll auch eine ausgewogene, gemeinschaftliche und rechtsgleiche Finanzierung der für den Gewässerschutz erforderlichen Kanalisations- und Reinigungsanlagen sicherstellen (BGE 115 Ib 28, Erw. 2a; HANS W.

STUTZ / JEANNETTE KEHRLI, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 11 N. 16).

Der Anschluss (im Sinne von Art. 11 Abs. 2 lit. c GSchG) gilt als zweckmässig, wenn er sich einwandfrei und mit normalem baulichem Aufwand herstellen lässt. Die Zumutbarkeit für den Anschluss ist gegeben, wenn die Kosten dafür die Kosten für vergleichbare Anschlüsse innerhalb Bauzonen nicht wesentlich überschreiten (Art. 12 Abs. 1 GSchV). Das Bundesgericht hat in einem Fall entschieden, dass unter Einrechnung sämtlicher anfallender Kosten, einschliesslich Anschlussgebühren, die Kosten von Fr. 6'800.– pro Zimmer oder Einwohnerequivalent (Zimmer eines Wohnhauses ohne Küche, Bad und WC) für eine 120 m lange Leitung nicht übermässig sind (BGE 132 II 515). Aus der kantonalen Gerichtspraxis lässt sich herauslesen, dass im Allgemeinen Anschlusskosten bis ca. Fr. 7'500.– pro Zimmer noch als zumutbar angesehen werden können (vgl. HANS W. STUTZ / JEANNETTE KEHRLI, a.a.O., Art. 11 N. 13 ff.; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] III/65 vom 16. September 2009, Erw. 5.2.2; Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 1999, S. 464).

4.2 Ausgenommen von der Anschlusspflicht im Bereich öffentlicher Kanalisationen sind einzig Landwirtschaftsbetriebe mit erheblichem Rindvieh- und Schweinebestand. Sie dürfen das häusliche Abwasser zusammen mit der Gülle landwirtschaftlich verwerten, wenn die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind: So muss das Gebäude in der Landwirtschaftszone liegen oder innert fünf Jahren nach Erlass von Planungsmassnahmen der Landwirtschaftszone zugewiesen werden, die Lagerkapazitäten für das verschmutzte Abwasser müssen ausreichen, und die Verwertung zusammen mit der Gülle muss auf eigener oder gepachteter Fläche erfolgen. Andere gesetzliche Ausnahmegründe bestehen nicht (Art. 12 Abs. 4 und 5 GSchG sowie Art. 12 Abs. 3 GSchV).

4.3 Unter altem Recht (Art. 18 des aGSchG von 1971) hat das Bundesgericht eine Ausnahmegewilligung (nur) dann als zulässig erachtet, *"wenn das Beharren auf der Anschlusspflicht zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Härte führen würde oder offensichtlich*

unzweckmässig wäre, d.h. wenn besondere Umstände vorliegen, die ein Abweichen von der Regel verlangen" (BGE 112 Ib 53 Erw. 5, 115 Ib 34 Erw. 2c/aa). Um nicht das Gebot der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und rechtsgleicher Behandlung zu verletzen, durften solche Ausnahmen allerdings nur mit grösster Zurückhaltung erteilt werden. Das Bernische Verwaltungsgericht hat erkannt, dass diese "Härtefallpraxis" auch unter dem neu geltenden Recht anwendbar sei, auch wenn das geltende Recht den Ausnahmegrund der Härte nicht explizit nenne. Es führte aus, die Härtefallpraxis sei nichts anderes *"als der Ausdruck einer verfassungskonformen Auslegung des Gesetzes, kann doch eine vorbehaltlose Anwendung einer allzu strikten Regelung zu unverhältnismässigen und damit verfassungswidrigen Ergebnissen führen (BGE 119 Ia 190 E. 7a), was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann"* (BVR 1999, S. 460).

In ausserordentlichen Einzelfällen, die der Gesetzgeber so nicht hat vorsehen können, muss daher die Geltendmachung eines Härtefalls auch nach der geltenden Gewässerschutzgesetzgebung als zulässig angesehen werden, auch wenn das Gesetz selber diesen Ausnahmegrund nicht nennt. Dies ergibt sich auch aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, dass alles staatliche Handeln verhältnismässig sein muss (Art. 5 Abs. 2 BV). Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, dass eine staatliche Massnahme geeignet, notwendig und für die betroffene Person zumutbar sein muss, um das angestrebte Ziel zu erreichen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 321 und 520, BGE 140 II 194, S. 199).

5. Prüfung Härtefall

5.1 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Voraussetzungen der Zweckmässigkeit und der Zumutbarkeit des Kanalisationsanschlusses gemäss gesetzlicher Regelung grundsätzlich gegeben sind. Auch aus den Akten ergibt sich nichts, was die grundsätzliche Anschlusspflicht in Frage stellen könnte.

Der Beschwerdeführer verlangt nun aber eine Erstreckung der Frist für den Anschluss um fünf Jahre, bis Ende 2024, mit der Begründung, dass seine beiden Töchter, 17- und 20-jährig, noch in

Ausbildung stünden und sie den Hof übernehmen würden, zurzeit aber noch nicht feststehe, ob mit oder ohne Tierhaltung.

5.2 Im vorliegenden Fall erscheint wesentlich, dass der Beschwerdeführer bereits 2014 eine provisorische Berechnung des Anschlussbeitrags erhalten hat. Nachdem er im Februar 2016 die Viehhaltung, die ihn von einem Anschluss an die Kanalisation hätte dispensieren können, aufgegeben hatte, teilte er Ende August 2016 der Gemeinde mit, dass er mit dem Kanalisationsanschluss zuwarten wolle, da ungewiss sei, ob er ohne Tierhaltung durchkomme oder ob er zur Sicherung seiner Existenz einen neuen Viehstall bauen müsse. Nach Besprechungen im Januar, August und September 2018 hat der Gemeinderat schliesslich am 18. März 2019 die strittige Verfügung erlassen mit Frist für die Realisierung bis Ende 2019. Somit hätte der Beschwerdeführer seit Aufgabe der Tierhaltung mehr als dreieinhalb Jahre Zeit gehabt, die nötigen Dispositionen zu treffen, um den Kanalisationsanschluss entbehrlich zu machen.

Das Gesetz selber führt aus, dass ein Landwirtschaftsbetrieb mit Viehhaltung, der nicht in der Landwirtschaftszone liege, anschlusspflichtig werde, wenn zwar konkrete Massnahmen für die Umzonung in die Landwirtschaftszone getroffen worden seien, die Umzonung aber nicht innert fünf Jahren erfolge (Art. 12 Abs. 5 GSchG). Diese Fünfjahresfrist kann als Maximalfrist für andere ähnlich gelagerte Härtefälle angesehen werden. Während allerdings eine Umzonung von länger dauernden behördlichen Verfahren abhängt, hat es hier der Beschwerdeführer grundsätzlich selber in der Hand, die nötigen Dispositionen in die Wege zu leiten, um seine Liegenschaft nicht anschliessen zu müssen. Er ist allerdings untätig geblieben. In einem solchen Fall kann von Härtefall nicht die Rede sein. Das Geltendmachen einer mehrjährigen Bedenkfrist für sich oder die nachfolgende Generation lässt sich nicht als Härtefall begründen.

Somit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

- 74 **Zonenwidrige Pensionspferdehaltung in der Landwirtschaftszone**
- **Beurteilung der Frage, ob ein erstelltes Gebäude, das von der erteilten Baubewilligung komplett abweicht, eine unbewilligte Baute darstellt (Erw. 2.2)**
 - **Betriebsspezifische und bautenspezifische Voraussetzungen für die Pensionspferdehaltung in der Landwirtschaftszone (Erw. 5)**
 - **Dreijähriges Bestehen des landwirtschaftlichen Gewerbes als Bewilligungsvoraussetzung für die Pensionspferdehaltung nach Art. 16abis RPG (Erw. 10.4.2)**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 12. Februar 2020 i.S. R. und S.S. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt/Gemeinderats A. (RRB Nr. 2020-000085).

Aus den Erwägungen

2.2

Die Beschwerdeführenden haben von dieser Baubewilligung Gebrauch gemacht. Das realisierte Gebäude Nr. 609 weicht jedoch von der erteilten Baubewilligung komplett ab. Am bewilligten Ort wurde zwar eine Halle in der bewilligten Grösse und grundsätzlich in der bewilligten Form gebaut. Die Bauten und Anlagen für die in den Baugesuchsakten als geplant angegebene Pferdezucht nördlich des bewilligten Remisenraums (acht Boxen für säugende Stuten und/oder Jungpferde sowie der Geräteraum und die Futter- und Strohlageräume) wurden jedoch nicht erstellt. Dieser Teil der Halle stellt heute einen Unterstand dar und wird als Remise genutzt. Auf die bewilligte Remise haben die Beschwerdeführenden vollständig verzichtet. Stattdessen wurde eine Reithalle erstellt, deren Grösse diejenige der bewilligten Reithalle drei Mal übersteigt. Von den südlich des bewilligten Remisenraums vorgesehenen 23 Boxen für Pensions- und Ausbildungspferde wurden nur deren 21 eingebaut. Auf der so gewonnenen Fläche wurden ohne Bewilligung zwei Sattelkammern, ein WC und ein weiterer Raum erstellt. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in Übereinstimmung

mit der Baubewilligung vom 12. Juni 2006 nur 21 Boxen für Pensions- und Ausbildungspferde südlich des bewilligten Remisenraums erstellt wurden. Es handelt sich dabei um ca. 450 m² oder mit anderen Worten um ca. 20 % der gesamten Fläche der Halle. Vorerst lässt sich somit feststellen, dass das erstellte Gebäude Nr. 609 von der Baubewilligung vom 12. Juni 2006 dermassen abweicht, dass es eine unbewilligte Baute darstellt.

(...)

5.

(...)

Ein Landwirtschaftsbetrieb, der Pensionspferde halten möchte, muss gewisse zusätzliche Anforderungen erfüllen. Dabei müssen sowohl die betriebsspezifischen als auch die bautenspezifischen Voraussetzungen erfüllt werden. Ein Landwirtschaftsbetrieb, der Bauten und Anlagen für Pferde errichten will, muss drei betriebsspezifische Voraussetzungen erfüllen. Er muss ein bestehendes landwirtschaftliches Gewerbe nach BGGb sein, eine überwiegend betriebseigene Futtergrundlage aufweisen und über Weiden für die Pferde verfügen. Des Weiteren können nicht irgendwelche Bauten und Anlagen für Pferde errichtet werden. Das Gesetz kennt einen *numerus clausus* der zonenkonformen Bauten und Anlagen. Je nachdem, was für eine Baute oder Anlage errichtet werden soll, müssen unterschiedliche Voraussetzungen erfüllt sein. Das Gesetz unterscheidet Bauten und Anlagen für die Haltung (Art. 16a^{bis} Abs. 1 RPG) und solche für die Nutzung (Art. 16a^{bis} Abs. 2 und 3 RPG). Unter die Haltung fallen die Unterbringung, die Fütterung, der Auslauf und die Pflege der Pferde. Bauten und Anlagen, die für diese Zwecke nötig sind (Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV), gelten als zonenkonform. Dazu gehören Ställe, Allwetterausläufe, Futter- und Einstreulager, Mistlager, Räumlichkeiten für die Pferdepflege, Fütterungseinrichtungen im Aussenbereich (zum Beispiel Futterraufen), Weideunterstände und Zäune. Unter die Nutzung fallen die Arbeit unter dem Sattel, an der Hand und im Geschirr sowie die Bewegung durch die Führmaschine (Art. 2 Abs. 3 lit. o Ziff. 1 der Tierschutzverordnung TSchV vom 23. April 2008). Für die Nutzung der auf dem Betrieb gehaltenen Pferde können Plätze mit befestigtem Boden bewilligt werden.

Zudem können Einrichtungen, die mit der Nutzung der Pferde unmittelbar zusammenhängen (zum Beispiel Sattelkammern oder Umkleideräume), bewilligt werden. Andere Bauten oder Anlagen für die Nutzung der Pferde, namentlich Reithallen, sind nicht erlaubt. Bei den Einrichtungen handelt es sich nicht um Bauten und Anlagen für die Pferde, sondern um Einrichtungen für die Pferdebesitzer. Zulässig sind nur solche Einrichtungen, die einen unmittelbaren Bezug zur Nutzung der Pferde haben. Art. 16a^{bis} Abs. 3 RPG nennt als Beispiele Sattelkammern und Umkleideräume. Was die Parkplätze betrifft, so finden sich auf jedem Landwirtschaftsbetrieb befestigte Flächen, die sich zum Abstellen von Fahrzeugen eignen. Die Versiegelung neuer Flächen zu diesem Zweck ist nicht erlaubt (Bundesblatt 2012, 6597). Will ein Landwirtschaftsbetrieb Pensionspferde halten, muss er zusätzliche Voraussetzungen erfüllen. Der Betrieb muss über eine hinreichende verkehrsmässige Erschliessung für die Fahrzeuge der Pferdebesitzer und über genügend bestehende Abstellflächen für die Fahrzeuge der Pferdebesitzer verfügen; die Versiegelung neuer Flächen zu diesem Zweck ist nicht erlaubt. Zudem müssen genügend Ausreitmöglichkeiten in der Umgebung vorhanden sein (vgl. aktualisierte Version 2015 der Wegleitung "Pferd und Raumplanung" des Bundesamts für Raumentwicklung; fortan: Wegleitung 2015, S. 6–10).

Auf bestehenden Landwirtschaftsbetrieben, die die SAK-Limite nach BGGB nicht erreichen, können bauliche Massnahmen für die Haltung von Pferden in bestehenden Bauten und Anlagen sowie die für eine tiergerechte Haltung notwendigen Aussenanlagen als zonenkonform bewilligt werden, wenn eine überwiegend betriebseigene Futtergrundlage und Weiden für die Pferdehaltung vorhanden sind (Art. 34b Abs. 2 RPV). Neue Bauten und Anlagen für die Haltung oder Nutzung von Pferden dürfen Landwirtschaftsbetriebe unterhalb der Gewerbegrenze nicht errichten. Dies ist von Gesetzes wegen den landwirtschaftlichen Gewerben nach BGGB vorbehalten. Eine Ausnahme gilt für Aussenanlagen, die für eine tiergerechte Haltung notwendig sind, das heisst Allwetterausläufe, Mistlager, Fütterungseinrichtungen im Aussenbereich (zum Beispiel Futterraufen) und Zäune. Solche Anlagen dürfen neu erstellt werden

(Art. 34b Abs. 2 RPV). Unzulässig ist namentlich die Errichtung von Plätzen für die Nutzung der Pferde. Zulässig ist hingegen, einen bestehenden Allwetterauslauf kombiniert, das heisst auch für die Nutzung der Pferde, zu verwenden, wenn er sich dazu eignet. Es dürfen jedoch keine baulichen Änderungen vorgenommen werden und auch keine neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen (siehe Art. 24e Abs. 3 RPG, der im Sinne einer kohärenten Regelung auch hier gelten muss; vgl. Wegleitung 2015, S. 12–13).

Die Abteilung für Baubewilligungen BVU führt somit in der angefochtenen Verfügung vom 11. November 2018 zu Recht aus, dass zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe nach Art. 34b Abs. 4 RPV sowohl die Führanlage als auch der Standplatz von 783 m² bewilligt werden könnten. Mit dem vorliegenden Entscheid (wie auch mit der angefochtenen Bewilligung) wurde jedoch festgestellt, dass der Betrieb der Beschwerdeführenden die Grösse eines landwirtschaftlichen Gewerbes nicht erreicht und keinen landwirtschaftlichen Betrieb darstellt. Es ist deshalb gestützt auf die oben gemachten Ausführungen festzuhalten, dass sowohl die Führanlage als auch der Sandplatz von 783 m² im vorliegenden Fall nicht bewilligungsfähig sind.

Des Weiteren ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass die Einrichtung eines neuen Parkplatzes weder bei einem Landwirtschaftsbetrieb noch bei einem landwirtschaftlichen Gewerbe und dabei sowohl bei der Haltung eigener Pferde als auch für die Pensionspferdehaltung nicht zulässig ist. Für den vorliegend in Frage stehenden Parkplatz kann somit ebenfalls keine nachträgliche Bewilligung erteilt werden.

(...)

10.4.2

Im vorliegenden Fall ist jedoch zu beachten, dass die Stallungen mit Nebenräumen im Gebäude Nr. 609 und der Sandplatz von 783 m² nur deshalb nicht bewilligt werden können, weil der Betrieb der Beschwerdeführenden derzeit die erforderliche Grösse für ein landwirtschaftliches Gewerbe nicht aufweist. Gleichzeitig ist nicht auszuschliessen, dass der Betrieb in absehbarer Zeit den Status eines landwirtschaftlichen Gewerbes gemäss BGGB (1 SAK) in

bewilligten und zonenkonform genutzten Bauten wieder erreicht. Die Anordnung eines sofortigen Rückbaus für diese Bauten und Anlagen erscheint daher als unverhältnismässig. Gleichzeitig stehen einer Tolerierung dieser Bauten auf eine unbestimmte Zeit die oben erwähnten gewichtigen öffentlichen Interessen entgegen. Es lässt sich deshalb feststellen, dass die diesbezügliche Anordnung der Abteilung für Baubewilligungen BVU, wonach der Rückbau bedingt angeordnet wurde, in jeder Hinsicht eine ausgewogene und verhältnismässige Lösung darstellt.

Der Verfügung der Abteilung für Baubewilligungen BVU vom 11. November 2018 ist nämlich zu entnehmen, dass, wenn die Beschwerdeführenden innert sechs Monaten nach Rechtskraft der Baubewilligung den Nachweis dafür erbringen, dass ihr Betrieb innerhalb der nächsten zwei Jahre den Status des landwirtschaftlichen Gewerbes gemäss BGBB (1 SAK) in bewilligten und zonenkonform genutzten Bauten erreicht, Rückbauten derjenigen Bauten bis zu maximal fünf Jahren aufgeschoben werden können, die zukünftig zonenkonform genutzt werden können. Dies muss mit einem Betriebskonzept nachgewiesen werden. Wird von der Bauherrschaft während mindestens drei Jahren der Nachweis erbracht, dass der Status eines landwirtschaftlichen Gewerbes in bewilligten und zonenkonform genutzten Bauten erreicht wird, sind neue Bauten und Anlagen für die Pferdehaltung bewilligungsfähig beziehungsweise können sie wieder zonenkonform genutzt werden (vgl. ...).

Diese Lösung erweist sich in Bezug auf die neuen Bauten und Anlagen als rechts und verhältnismässig, da zonenkonforme Bauten und Anlagen für die Haltung und Nutzung von Pferden gemäss Art. 16a^{bis} Abs. 1 RPG nur auf einem bestehenden landwirtschaftlichen Gewerbe bewilligt werden können. Nach ständiger kantonaler Praxis wird dabei vorausgesetzt, dass der Gewerbestatus drei Jahre lang ohne Pferdehaltung erreicht werden muss. Da die Bauten und Anlagen, für welche nachträglich um Bewilligung ersucht wird, den neuen beziehungsweise den noch nicht erstellten Bauten und Anlagen gleichgestellt werden, müssen für sie auch die gleichen Voraussetzungen gelten. Die vorliegend in Frage stehenden Bauten

und Anlagen können daher erst dann nachträglich bewilligt werden, wenn der Betrieb der Beschwerdeführenden den Gewerbestatus drei Jahre lang ohne Nutzung dieser Bauten erreicht hat. Erst dann kann auch die Nutzung dieser Bauten legalisiert und das Nutzungsverbot aufgehoben werden.

(...)

75 Anordnung des Rückbaus eines Wochenendhauses

- **Beurteilung der Frage, ob es sich infolge des beträchtlichen Ausmasses der baulichen Veränderungen um eine Erneuerung des Wochenendhauses oder um einen Abbruch und Neubau handelt; Mitwirkungspflicht (Erw. 2.4)**
- **Beurteilung des Wiederaufbaus des Wochenendhauses nach den Regeln der Besitzstandsgarantie (Erw. 4.3.1)**
- **Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Erw. 6.1 f.)**
- **Reformatio in peius (Erw. 7.2)**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 22. Mai 2019 i.S. R.D. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt/Gemeinderats H. (RRB Nr. 2019-000573).

Aus den Erwägungen

2.4

2.4.1

Unter Berücksichtigung des Ausmasses der baulichen Veränderungen ist zunächst zu prüfen, ob es sich dabei um eine Erneuerung des Wochenendhauses oder um einen Abbruch und Neubau handelt.

Gemäss kantonaler Praxis liegt ein Abbruch mit anschliessendem Neubau dann vor, wenn all jene Bauteile, welche vom "Rohbau I" erfasst werden (Baumeisterarbeiten, Montagebau in

Beton und Holz, Kunststeinarbeiten), nicht zu einem wesentlichen Teil (mindestens zu zwei Dritteln) bestehen bleiben (vgl. AGVE 2008 100, S. 471, 474). Den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin ist zu entnehmen, dass das Dach, die hintere (nördliche) Hauswand, alle Fenster, alle Türen, die Konstruktion der Fassade, die Innen- und Aussenwände im ganzen Haus, der Betonboden im Keller und der Holzboden im Haus, der Stützbalken und der Pfeiler im Keller, sämtliche Kalt- und Warm-Wasserleitungen sowie Abwasserleitungen, die Küche, das WC und das Lavabo komplett ersetzt wurden. Es stellt sich die Frage, ob vom ursprünglichen Wochenendhaus überhaupt noch etwas vorhanden ist.

Insbesondere lässt sich allein aufgrund der Akten nicht feststellen, ob die Tragkonstruktion des Daches ebenfalls ersetzt wurde. Einerseits gab der Ehemann der Beschwerdeführerin anlässlich der Augenscheinsverhandlung vom 6. November 2014 an, dass der Dachstuhl immer noch derselbe wie früher sei (vgl. ...). Andererseits kann der Beschwerde vom 27. Mai 2018 folgende Aussage entnommen werden: "Es wurden keine Räume vergrößert, Glasflächen wurden verkleinert, die Dachfläche/Hausfläche wurde verkleinert (Abbruch Anbau)". Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren immer wieder weitere bauliche Veränderungen vorgenommen hat, ohne dabei im Voraus ein Baugesuch zu stellen beziehungsweise eine Baubewilligung einzuholen, kann zudem nicht ausgeschlossen werden, dass im vorliegenden Fall noch weitere bauliche Veränderungen vorgenommen wurden, die den Behörden bis heute nicht bekannt sind. Das Bundesgericht erwog in seinem Urteil 1C_464/2016 (Erw. 3.4 und 4), es sei sicherzustellen, dass nunmehr alle bestehenden und aktuell geplanten baulichen Änderungen im Innen- und Aussenbereich vollständig erfasst und gesamthaft beurteilt würden.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann sich der Regierungsrat bei der Feststellung der vorgenommenen baulichen Veränderungen nur auf die von der Beschwerdeführerin eingereichten Angaben stützen; andere Beweismittel stehen dem Regierungsrat nicht zur Verfügung. Aus diesem Grund wurde im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ein Augenschein vor Ort geplant, um sich ein

Bild von den aktuellen Verhältnissen zu machen. Wie bereits erwähnt, hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 2. Februar 2019 die geplante Besichtigung vor Ort abgelehnt. Daraufhin ersuchte der Rechtsdienst des Regierungsrats die Beschwerdeführerin am 5. Februar 2019 um eine schriftliche Mitteilung, ob sie auf das ausgesprochene Zutrittsverbot zurückkomme und Hand zur Durchführung der geplanten Augenscheinsverhandlung am 19. Februar 2019 zwecks Sachverhaltsfeststellung unter ihrer Mitwirkung biete. Gleichzeitig wurden ihr für den Fall, dass sie die notwendige und zumutbare Mitwirkung verweigert, die Rechtsfolgen von § 23 Abs. 2 VRPG angedroht, dass der Regierungsrat auf ihre Begehren nicht eintritt oder ihr Verhalten frei würdigt. Trotzdem hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Februar 2019 die Durchführung der geplanten Augenscheinsverhandlung unverändert abgelehnt.

Für die Feststellung des Sachverhalts gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime (§ 17 VRPG). Diese wird jedoch relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (§ 23 VRPG), welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne vernünftigen Aufwand erheben können (BGE 124 II 361 E. 2b). Das VRPG sieht eine Mitwirkungspflicht der Parteien insbesondere vor, wenn es um die Feststellung des Sachverhalts geht (§ 23 Abs. 1 VRPG) und berechtigt die Behörde, auf die Begehren der Partei nicht einzutreten oder, wenn die Partei die zumutbare Mitwirkung nicht leistet, dieses Verhalten frei zu würdigen (§ 23 Abs. 2 VRPG). Da die Beschwerdeführerin die Durchführung des Augenscheins vor Ort verweigert hat, hat sie ihre Mitwirkungspflicht gemäss § 23 Abs. 1 VRPG verletzt. Infolgedessen konnte vor Ort nicht beurteilt werden, ob die Tragkonstruktion des Daches ersetzt wurde. Gestützt auf die Aussage der Beschwerdeführerin, wonach die Dachfläche beziehungsweise die Hausfläche verkleinert worden sind, und unter Berücksichtigung der Verletzung der Mitwirkungs-

pflicht ist gestützt auf § 23 Abs. 2 VRPG davon auszugehen, dass die tragende Dachkonstruktion ebenfalls abgebrochen und durch eine neue Dachkonstruktion ersetzt wurde.

2.4.2

In Bezug auf die Umgebungsgestaltung ist festzuhalten, dass gemäss den Akten nordwestlich des Wochenendhauses eine Pergola inkl. Holzpodest und ein Anbau mit Fenster (Baujahr 2000) abgebrochen wurden. An deren Stelle wurden ein eingekieser Sitzplatz mit einer Schwartenbrettwand-Abgrenzung und einer Dusche mit Betonsockel ohne Ablauf errichtet. Teile der Böschung wurden eingeschottert. In der Schotterböschung sind zwei Lampen installiert, mit welchen der Sitzplatz hangseitig angeleuchtet werden kann. Des Weiteren wurde nördlich des Wochenendhauses das Terrain abgeflacht und zur Stabilisierung der entstandenen Böschung eine 13,7 m lange und 0,75 m hohe Trockenmauer erstellt. Südöstlich des Wochenendhauses wurde das Terrain ebenfalls zu einem Platz von 3,6 m x 5 m abgeflacht und darauf wurden zwei Nussbäume gepflanzt. Der Platz ist gegen Süden mit einer Holzeinfriedigung abgegrenzt. Zudem enthält die Liste der Beschwerdeführerin mit der Zusammenfassung der ausgeführten Bauten und Anlagen vom 17. November 2017 noch zusätzlich folgende Bauten und Anlagen in der Umgebung:

- Zwei neue Hochbeete von 50 cm x 100 cm x 75 cm Höhe
- Biotop (das alte Biotop sei 2011 zugeschüttet worden, anstelle des grossen Biotops sei eine kleine Biotopschale von 100 cm x 80 cm platziert worden.)
- Bepflanzung (ein Apfelbaum, ein Birnenbaum, ein Kirschbaum, Himbeeren und Erdbeeren, diverse Salate und Gemüse, diverse Blumen und Gräser)
- Ein neuer Gartenwasserhahn inkl. Waschtrog sei installiert worden.
- Umgebungs- und Gartenbeleuchtung (alte Laternen mit Glühbirnen seien durch LED-Strahler ersetzt worden.)
- Neue Solardusche

Aus dieser Darstellung der vorgenommenen baulichen Massnahmen ist ersichtlich, dass es sich vorliegend um eine komplett neue Umgebungsgestaltung des Wochenendhauses handelt.

2.4.3

Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit den vorgenommenen baulichen Veränderungen des Wochenendhauses der in der kantonalen Praxis festgelegte maximale Drittel der Erneuerung des Rohbaus I weitgehend überschritten wurde. In einer ähnlichen Konstellation hat das Bundesgericht in seinem Urteil 1A.23/2007 vom 31. Juli 2007 (E. 2.3) entschieden, dass es sich um einen Abbruch und Wiederaufbau handelt, wenn "das Haus nach und nach – abgesehen vom Dachstuhl – vollständig erneuert wurde". Gestützt auf die erwähnte kantonale Praxis und bundesgerichtliche Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin vorgenommenen umfangreichen baulichen Massnahmen sowohl im und am Wochenendhaus als auch bei der Umgebungsgestaltung und unter Berücksichtigung der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beschwerdeführerin bei der Abklärung der allfälligen weiteren baulichen Veränderungen ist festzustellen, dass das in Frage stehende Wochenendhaus einschliesslich seiner Umgebung einen Neubau darstellt. Der Abteilung für Baubewilligungen BVU ist zudem beizupflichten, dass die zahlreichen für sich allein genommen nicht bewilligungspflichtigen Unterhaltsarbeiten in der vorliegenden Konstellation ebenfalls zu berücksichtigen sind, da die Summe aller Aktivitäten ein anderes Bild ergibt und insbesondere im Schutzgebiet der Landschaftsschutzzone zur Bewilligungspflicht führt. Angesichts ihrer Mitwirkungspflicht wäre es der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen, die behauptete blossе Erneuerung ihres Wochenendhauses bei der geplanten Besichtigung vor Ort nachzuweisen, zumal die dafür benötigten Informationen den Behörden ohne die Mitwirkung der Beschwerdeführerin nicht zugänglich sind.

Am Ergebnis ändert nichts, dass die Ersetzung der Aussenwand und der Konstruktion der Fassade für sich allein rechtskräftig bewilligt sind, da sämtliche weiteren baulichen Veränderungen in Abweichung von dieser Bewilligung beziehungsweise ohne eine

Baubewilligung vorgenommen wurden. Indem in Abweichung von der erteilten Baubewilligung weit mehr erstellt wurde, ist der völlig neue Sachverhalt des Abbruchs und Neubaus erst entstanden. (...)

(...)

4.2

Bestimmungsgemäss nutzbar im Sinne von Art. 24c Abs. 1 RPG ist eine Baute dann, wenn der Eigentümer durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat. Dies äussert sich darin, dass sie gemessen an ihrer Zweckbestimmung betriebsstüchtig ist und die tragenden Konstruktionen mehrheitlich intakt sind (BGE 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.3 mit Hinweisen).

Zur Rechtfertigung der von ihr vorgenommenen Erneuerungsarbeiten macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, dass das Dach aufgrund von Rissen im Eternit und des dadurch entstandenen Wasserschadens ersetzt werden musste. In ihrer Eingabe vom 1. März 2019 führt die Beschwerdeführerin zudem aus, dass das Dach undicht gewesen sei und nach fast 50 Jahren seinen Zweck erfüllt hatte. Des Weiteren gab die Beschwerdeführerin an, dass der fast 50-jährige Stützbalken und der Pfeiler im Keller ersetzt worden seien, da sie morsch gewesen seien; die Wasserleitungen warm/kalt und die Abwasserleitungen aus Eisen seien verrostet und damit nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar gewesen; die Warmwasserleitungen aus Kupfer seien bereits oxidiert gewesen; sämtliche Leitungen seien undicht gewesen; der alte Holz-/Betonboden im Keller sei durch einen Betonboden ersetzt worden, da der Holzboden aufgrund eines Wasserschadens morsch oder faul geworden sei und hätte herausgerissen werden müssen. In Bezug auf die hintere (nördliche) Hauswand gab die Beschwerdeführerin anlässlich der Augenscheinsverhandlung vom 6. November 2014 an, dass diese marode gewesen sei (vgl. ...). Es steht somit fest, dass die soeben genannten Bestandteile des ursprünglichen Wochenendhauses vor ihrem Ersatz nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar waren. Aus den Akten ist zudem nicht ersichtlich, aus welchem Grund sämtliche Fenster und Türen, der ganze Boden im Obergeschoss, die Innen- und Aussenwände und die Konstruktion der Fassade vollständig

ersetzt werden mussten. Die Beweismittel dafür stehen dem Regierungsrat nicht zur Verfügung, nachdem die Beschwerdeführerin die ursprüngliche Bausubstanz eigenmächtig ersetzen liess, ohne diese zuvor von den Behörden untersuchen zu lassen. Es war vorgesehen, diese Fragen anlässlich des geplanten Augenscheins vor Ort abzuklären. Unter Berücksichtigung der Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beschwerdeführerin beziehungsweise gestützt auf § 23 Abs. 2 VRPG ist davon auszugehen, dass die Fenster und Türen, der ganze Boden im Obergeschoss, die Innen- und Aussenwände und die Konstruktion der Fassade altershalber und infolge des durch das undichte Dach und die marode nördliche Wand eingedrungenen Meteor- und Hangwassers ebenfalls nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar waren. Schliesslich gab die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde bezüglich der Umgebungsgestaltung vom 21. September 2016 an, dass die altrechtlich geschützte Pergola, die sich auf der nordwestlichen Seite befand, schon seit langem nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar gewesen sei. Sie sei ganz morsch und defekt gewesen, weshalb sie aus Sicherheitsgründen entfernt werden musste. Die Pergola widerspiegelt den Zustand des ganzen ursprünglichen Gebäudes.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Wochenendhaus, bei dem das Dach, die einzelnen Stützbalken und Pfeiler, der Boden, die Innen- und Aussenwände und die Konstruktion der Fassade, sämtliche Fenster und Türen sowie sämtliche Wasser- und Abwasserleitungen ihre Funktionen nicht mehr erfüllen konnten und deshalb vollständig ersetzt werden mussten, nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar war.

(...)

6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

6.1

Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Baubewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten, angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die einschlägigen verfassungs- und

verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu beachten. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Beseitigung einer rechtswidrigen Baute ist nur dann mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die staatliche Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen, sie muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein, und ein vernünftiges Verhältnis muss zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff bestehen, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. Zürich 2016, NN 320 f.). So kann die Wiederherstellung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der rechtswidrig Handelnde in gutem Glauben angenommen hat, er dürfe solches tun. Schliesslich dürfen der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 132 II 35; 111 Ib 221 ff.; AGVE 2001, S. 279 f.). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wer eigenmächtig baut, muss das Risiko finanzieller und anderer Nachteile bei einer erzwungenen Wiederherstellung des früheren Zustands in Kauf nehmen (vgl. BGE 132 II 39 f., 123 II 255, 111 Ib 224; AGVE 1987, S. 233).

6.2

6.2.1

Im vorliegenden Fall sind als öffentliche Interessen zunächst die Einhaltung der Bauvorschriften sowie der Grundsatz der Rechtsgleichheit zu nennen. Die Beseitigung des rechtswidrigen Wochen-

endhauses samt Umgebungsgestaltung und damit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist ohne weiteres eine geeignete Massnahme für die Durchsetzung der Bauvorschriften. Dadurch werden auch jene Personen, die ohne Baubewilligung bauen und so vollendete Tatsachen schaffen, nicht gegenüber jenen bevorteilt, die vorgängig ein Baugesuch einreichen und sich danach auch an den ergangenen Entscheid halten. Somit erweist sich diese Forderung auch als eine geeignete Massnahme für die Wahrung des Gleichbehandlungsgebots. Wie oben dargelegt, hat die Beschwerdeführerin das Wochenendhaus sukzessiv umfassend erneuert. Heute entspricht kaum mehr ein Gebäudeteil dem ursprünglichen Zustand. Das von der Beschwerdeführerin erstellte Einfamilienhaus fügt sich aufgrund seiner markanten Erscheinung nicht in die Umgebung ein und beeinträchtigt das geschützte Landschaftsbild. Durch einen teilweisen Rückbau kann der rechtmässige Zustand daher nicht wiederhergestellt werden. Eine weitere gleich geeignete, aber mildere Massnahme zur Erreichung der angestrebten Ziele ist vorliegend nicht ersichtlich.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die durch die vorgenommenen baulichen Massnahmen geschaffene Wohnnutzungsmöglichkeit des Wochenendhauses zum fundamentalen raumplanerischen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet im Widerspruch steht. Der vorliegend geschaffene, unrechtmässige Zustand durch die dauernde Wohnnutzungsmöglichkeit des Wochenendhauses ist nicht marginal und es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet, mithin an der Unterbindung dieser zonenwidrigen Wohnnutzung des Wochenendhauses. Der Rückbau ist – im Gegensatz zur Tolerierung der rechtswidrigen Baute – geeignet, die zonenwidrige Wohnnutzung zu unterbinden und dafür auch erforderlich. Der Verzicht auf den Rückbau des umgebauten Wochenendhauses beziehungsweise die Tolerierung der Umbauten stellt mithin keine wirksame Massnahme dar, um diesen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Eine andere mildere, gleich wirksame Massnahme wie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch einen Rückbau des umgebauten Wochenendhauses ist daher nicht ersichtlich.

Schliesslich sind die präjudiziellen Wirkungen einer Duldung eines derart rechtswidrigen Zustands nicht zu unterschätzen. Aufgrund der Akten ist ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin das Wochenendhaus nach und nach vollständig erneuert hat, ohne eine Baubewilligung dafür einzuholen. Würde nun auf den Rückbau verzichtet, würden den Behörden die Argumente fehlen, um einen solchen in anderen Fällen anzuordnen.

Aus den soeben gemachten Ausführungen ergibt sich, dass das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im vorliegenden Fall sehr stark zu gewichten ist. Dem stehen an privaten Interessen der Beschwerdeführerin im Wesentlichen Vermögensinteressen entgegen, nämlich ein Verlust des Kaufpreises des Wochenendhauses (Fr. 160'000.– gemäss der Verkaufsbroschüre der Firma R. zum Objekt Nr. 110091002-1463, S. 7) und der Erneuerungskosten (von der Beschwerdeführerin mit Fr. 6'000.– offensichtlich zu tief deklariert) zuzüglich Abbruch- und Wiederherstellungskosten. Hinzu kommt, dass sie auf die vorgesehene (jedoch rechtswidrige) dauernde Wohnnutzung verzichten muss. Diese privaten Interessen wiegen zwar nicht leicht, doch werden sie von den öffentlichen, für den Abbruch und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden Interessen übertroffen (vgl. BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 225; Urteile des Bundesgerichts 1A.23/2007 vom 31. Juli 2007, E. 3.1-3.4 und 1C_61/2018 vom 13. August 2018, E. 3.2).

Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht zumessen und die daraus allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur teilweise berücksichtigen (vgl. BGE 111 Ib 224, 108 Ia 218; AGVE 1987 S. 233) und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die oben genannten öffentlichen Interessen schwer wiegen, ist die Verhältnismässigkeit zu bejahen. Zusammenfassend erweist sich der Abbruch des Wochenendhauses zwecks der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als unabdingbar und verhältnismässig.

(...)

7.2

Die Anordnung des Abbruchs des Wochenendhauses einschliesslich seiner Umgebungsgestaltung durch den Regierungsrat stellt eine sogenannte *reformatio in peius* dar. Eine *reformatio in peius* liegt nämlich dann vor, wenn die Rechtsmittelinstanz mit dem Beschwerdeentscheid die angefochtene Verfügung zum Nachteil des Beschwerdeführers abändert, obwohl dieser keine dahingehenden Anträge gestellt hat und auch keine entsprechenden Anträge Dritter vorliegen, die selbst Beschwerde geführt haben (MICHAEL MERKER, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich, 1998, § 43 N 2). Gemäss § 48 Abs. 1 Satz 1 VRPG ist der Regierungsrat dazu befugt. Zum Nachteil (in *peius*) der beschwerdeführenden Partei kann die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid jedoch nur abgeändert werden, wenn alternativ dies in den Beschwerdebegehren verlangt wird oder die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind oder andere Vorschriften dies vorsehen (§ 48 Abs. 1 Satz 2 VRPG). Gemäss § 37 Abs. 1 VRPG setzt der Widerruf voraus, dass das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes überwiegt. Wie oben bereits dargelegt wurde, gehen die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im vorliegenden Fall den privaten Interessen der Beschwerdeführerin vor. Ausserdem handelt es sich vorliegend um eine nachträgliche Bewilligung, die keine Vertrauensgrundlage darstellt. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Rechtssicherheit ist somit nicht betroffen.

Vor einer *reformatio in peius* sind die Betroffenen anzuhören (§ 48 Abs. 1 Satz 3 VRPG). Die unbeholfene Partei sollte zudem auf die Möglichkeit des Beschwerderückzugs hingewiesen werden (vgl. MERKER, a.a.O.; § 43 N 24). Diese formellen Voraussetzungen wurden im vorliegenden Fall ebenfalls erfüllt. Mit Schreiben des Rechtsdiensts des Regierungsrats vom 27. Februar 2019 wurde die Beschwerdeführerin über die drohende *reformatio in peius* und über die Gründe dafür orientiert. Sie erhielt dabei die Gelegenheit, sich dazu zu äussern beziehungsweise ihre Beschwerde vom 27. Mai 2018 zurückzuziehen. Mit Eingabe vom 1. März 2019 nahm die

Beschwerdeführerin zum Schreiben des Rechtsdiensts des Regierungsrats vom 27. Februar 2019 Stellung und hielt an ihrer Beschwerde fest.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen der *reformatio in peius* im vorliegenden Fall erfüllt sind. Bezüglich des rechtskräftig bewilligten Parkplatzes und des Fusswegs zum Haus überwiegt demgegenüber das Rechtssicherheitsinteresse, weshalb diese Bauten nur auf die bewilligten Masse zurückzubauen sind.

(...)

(Hinweis: Das Verwaltungsgericht wies die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit Urteil vom 12. März 2020 ab, WBE.2019.201/MW/wm, Art. 17; das Bundesgericht trat mit Urteil vom 25. September 2020 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein, 1C_189/2020)

II. Zivilschutz

- 76 Pflicht zur Erstellung eines Schutzraums gemäss TWS 1982**
- **Definition der Spitäler, Alters- und Pflegeheime im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ZSV (Erw. 3.1)**
 - **Definition einer medizinischen Einrichtung (Erw. 3.2)**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 16. Dezember 2020 i.S. I. AG gegen den Entscheid des Departements Gesundheit und Soziales (RRB Nr. 2020-001543).

Aus den Erwägungen

3.1

Gemäss Art. 46 Abs. 2 BZG hat die Eigentümerin oder der Eigentümer eines Heims oder Spitals bei dessen Bau Schutzräume zu erstellen und auszurüsten. Ist dies aus technischen Gründen nicht möglich, so hat sie oder er einen Ersatzbeitrag zu entrichten. Konkretisiert wird das BZG mit der ZSV. Gemäss Art. 17 Abs. 1 ZSV beträgt die Anzahl der zu erstellenden Schutzplätze bei Neubauten von Wohnhäusern ab 38 Zimmern zwei Schutzplätze pro drei Zimmer, von Spitälern, Alters- und Pflegeheimen dagegen ein Schutzplatz pro Patient. Das Bundesamt für Bevölkerungsschutz (BABS) hat den baulichen Teil des BZG und der ZSV weiter erläutert (siehe Erläuterungen zum baulichen Teil des Bundesgesetzes über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz, BZG, sowie der Verordnung über den Zivilschutz, ZSV, Stand 1. November 2015, nachfolgend: Erläuterungen). In den genannten Erläuterungen schreibt das BABS zu Art. 46 Abs. 2 BZG beziehungsweise Art. 17 Abs. 1 ZSV was folgt:

"Zu den Spitälern, Alters- und Pflegeheimen gehören z.B.:

- *Spitäler bzw. Krankenhäuser, Kliniken*
- *Medizinische Einrichtungen zur Unterbringung bestimmter Personen, so insbesondere:*
 - *Alters- und Pflegeheime, Seniorenheime*
 - *Sanatorien*
 - *Reha-Kliniken und Heilstätten*
 - *Psychische Anstalten*
 - *Behindertenheime*
 - *Entzugsanstalten*

Der Begriff Pflegeheim umfasst alle medizinischen Einrichtungen zur dauerhaften, stationären Unterbringung und pflegerischen Versorgung von Menschen, die wegen körperlichen oder psychischen Einschränkungen nicht in der Lage sind, in einer eigenen Wohnung zu leben."

Es ist unbestritten und von der Beschwerdeführerin selber ausgeführt, dass der geplante Neubau nach dessen Erstellung an die Stiftung O. vermietet werden soll. (...)

3.2

Gemäss ihrem eigenen Leitbild ist die Stiftung O. ein "Kompetenzzentrum für bedarfsgerechte Angebote für erwachsene Menschen mit besonderem Betreuungsbedarf auf der Grundlage des Betreuungsgesetzes des Kantons Aargau". Entsprechend ihren eigenen Angaben fördert die Stiftung die Inklusion von Menschen mit Beeinträchtigung und führt zu diesem Zweck Arbeits- und Wohnmöglichkeiten. Laut Betreuungsvertrag kann die Betreuung maximal folgende Leistungen umfassen: Unterkunft, Körperpflege, Verpflegung, Wäschepflege und Grundreinigung, direkte Verabreichung von Medikamenten nach Verordnung, agogische Leistungen (beispielsweise Psychosoziale Betreuung), administrative Aufgaben gegenüber Behörden, Sicherstellung der medizinischen Behandlung (Arztkontakte sowie andere Therapien), Begleitung/Unterstützung der alltäglichen Lebensführung, Besorgung von persönlichen Sachmitteln, Kleiderkauf, usw., Begleitung/Unterstützung zu externen Dienstleistungen im Rahmen der Ba-

sisversorgung, zum Beispiel Coiffeur, Fusspflege, usw. Die angebotenen Dienstleistungen der Stiftung O. zielen folglich mehrheitlich auf die Betreuung der Bewohner und weniger auf deren Gesundheitspflege ab. Hauptziel scheint die Unterstützung der Bewohner im alltäglichen Leben zu sein und nicht eine physische oder psychische Behandlung. Als medizinische Dienstleistung könnte allenfalls die direkte Verabreichung von Medikamenten nach Verordnung verstanden werden. Aber auch diese Handlung ist derart alltäglich, dass sie kaum als medizinische Pflege, sondern eher als Hilfestellung zu qualifizieren ist. Dasselbe gilt für die reine Vermittlung einer ärztlichen Behandlung oder Therapie. Bei den angebotenen Dienstleistungen steht trotz Betreuungsangebot der Wohnungsscharakter eindeutig im Vordergrund. Die medizinischen Angebote, wenn diese überhaupt als solche bezeichnet werden können, sind derart untergeordnet, dass die Stiftung O. nicht als "medizinische Einrichtung" im Sinne der Erläuterungen bezeichnet werden kann. Es trifft wohl zu, dass sich die Stiftung O. an Menschen richtet, die "wegen körperlichen oder psychischen Einschränkungen nicht in der Lage sind, in einer eigenen Wohnung zu leben." (vgl. Erläuterungen zu Art. 46 Abs. 2 BZG und Art. 17 Abs. 1 ZSV). Da es sich aber nicht um eine medizinische Einrichtung handelt, fehlt der Stiftung ein zwingendes Merkmal, um sie in die Kategorie der "Spitäler, Alters- und Pflegeheime" gemäss Art. 17 Abs. 1 ZSV einzuordnen. Die Vorinstanz weist zwar zu Recht darauf hin, dass die Aufzählung in den Erläuterungen nicht abschliessend ist ("z.B."). Aber entsprechend dem Wortlaut der Erläuterung definiert das BABS die Kategorie der "Spitäler, Alters- und Pflegeheime" eindeutig als "medizinische Einrichtungen" und als solche ist die Stiftung O. nicht zu betrachten. Daran ändert auch die Bestätigung der Abteilung Sonderschulung, Heime und Werkstätten BKS nichts. In der Eingabe vom 29. April 2020 bestätigt sie, es handle sich bei der Stiftung O. um eine anerkannte Einrichtung im Sinne des Gesetzes über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz) (...). In den Erläuterungen werden zwar explizit auch Behindertenheime zu der Kategorie der "Spitäler, Alters- und Pflegeheime" gezählt. Aber auch

bei dieser exemplarischen Aufzählung verschiedener Arten von Heimen und Anstalten verlangt das BABS als Grundvoraussetzung, dass es sich um eine "medizinische Einrichtung" handelt. Darunter können wohl auch bestimmte Behindertenheime fallen. Umgekehrt kann aber nicht daraus geschlossen werden, dass jedes Behindertenheim zugleich auch eine medizinische Einrichtung ist. Solange die Qualifikation als "medizinische Einrichtung" nicht gegeben ist, kann die Institution gemäss dem Wortlaut der Erläuterungen nicht unter Art. 17 Abs. 1 lit. b ZSV (Spitäler, Alters- und Pflegeheime) subsumiert werden.

(...)

III. Verwaltungsrechtspflege

- 77 **Sistierung des Verfahrens durch die unzuständige Behörde**
- **Voraussetzungen einer Sistierung (Erw. 1)**
 - **Für eine Sistierung des bereits abgeschlossenen kantonalen Teilverfahrens durch den Gemeinderat gibt es aus Gründen der Zuständigkeit keinen Raum. Der Gemeinderat hat die NISV nicht anzuwenden und kann deshalb deren Anwendung nicht wegen fehlender Vollzugshilfen aussetzen (Erw. 2).**
 - **Die Sistierung durch die unzuständige Behörde ist ein schwerwiegender Verfahrensfehler (§ 31 Abs. 2 VRPG) (Erw. 3.1).**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 19. August 2020 i.S. S. AG gegen den Entscheid des Gemeinderats K. (RRB Nr. 2020-000606).

Aus den Erwägungen

1.

Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen gemäss Art. 29 Abs. 1 BV Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist.

Sistierung bedeutet die vorläufige Einstellung (Ruhenlassen) eines hängigen Verwaltungs- oder Rechtsmittelverfahrens. Sie ist im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 4. Dezember 2007 nicht ausdrücklich geregelt, was indessen nicht bedeutet, dass sie von vornherein unzulässig wäre. Solche prozessleitenden Anordnungen kommen in der Praxis häufig vor und bedürfen keiner besonderen Rechtsgrundlage (AGVE 1999, S. 145). Das Verfahren darf indessen nur aus hinreichenden und zweckmässigen Gründen ausgesetzt werden. Für eine Sistierung können vor allem verfahrensökonomische Gründe sprechen. Sie kann sich namentlich dann aufdrängen, wenn der Entscheid vom Ergebnis eines anderen

hängigen Verfahrens abhängt. Eine Verfahrenssistierung kommt auch aus andern Gründen in Frage, wenn sich zum Beispiel die Verfahrensbeteiligten in aussergerichtlichen Vergleichsverhandlungen befinden, soweit eine Einigung zeitlich absehbar ist und die Betroffenen mit der Sistierung einverstanden sind. Gegen eine Sistierung lässt sich regelmässig die damit verbundene Verlängerung der Verfahrensdauer anführen, die privaten oder öffentlichen Interessen zuwiderlaufen kann (vgl. AGVE 1999, S. 145 f. mit Hinweisen). Eine Sistierung darf dem Beschleunigungsgebot nicht entgegenstehen (vgl. WIEDERKEHR, RENÉ; PLÜSS, KASPAR, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020, Rz. 3217).

2.

2.1

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat das Baugesuchsverfahren sistiert, bis die notwendigen Rechtsgrundlagen für die Beurteilung der Auswirkungen der 5G Technologie ausreichend konkretisiert sein werden und durch den Bund zur Verfügung gestellt werden. Er begründet die – zeitlich nicht befristete – Sistierung im Wesentlichen damit, dass für diese Technologie noch keine ausreichenden Messmethoden und kein angemessenes Qualitätssicherungssystem vorliegen würden und nicht nachvollziehbar sei, wie eine klare Rechtsgrundlage für die Bewilligungen von 5G Antennen hergeleitet werden könne. Es sei "nicht im Sinne der Prozessökonomie, eine Bewilligung zu erteilen, die später eventuell aufgrund der Messvorgaben in Wiedererwägung gezogen werden muss".

2.2

Bei diesen für die Sistierung des Verfahrens vorgebrachten Gründen geht es um Vollzugsfragen betreffend die Anwendung der Bestimmungen der bundesrätlichen Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) vom 23. Dezember 1999. Für diese Vollzugsfragen ist aber nicht der Gemeinderat, sondern das BVU zuständig (§ 31 Abs. 1 und 2 lit. f EG UWR). Es wäre allenfalls am BVU gewesen, sein Teilverfahren zu sistieren, wenn es Zweifel an der Anwendbarkeit der NIS-Verordnung gehabt hätte. Das BVU hat sein Teilverfahren aber abgeschlossen und seine

Zustimmung erteilt. Der für Fragen der NIS-Verordnung nicht zuständige Gemeinderat hat diese Zustimmung des zuständigen BVU im erstinstanzlichen Baugesuchsverfahren ohne weiteres zu akzeptieren und als solche mit seinem Endentscheid über das Baugesuch den Parteien zu eröffnen, auch wenn er mit deren Inhalt nicht einverstanden ist. Es ist ihm oder den Einwendenden dann freigestellt, die erteilte umweltschutzrechtliche Zustimmung des BVU vor Regierungsrat mit Beschwerde anzufechten (vgl. zur Gemeindebeschwerde: Art. 57 USG). Dabei wäre dann zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der kantonalen Zustimmung zu Recht bejaht worden sind. Für eine Sistierung des bereits abgeschlossenen Teilverfahrens des BVU durch den Gemeinderat gibt es aus Gründen der Zuständigkeit somit keinen Raum. Der Gemeinderat hat die NISV nicht anzuwenden und kann deshalb deren Anwendung nicht wegen fehlender Vollzugshilfen aussetzen.

Der Sistierungsbeschluss des Gemeinderats ist deshalb nicht gerechtfertigt und aufzuheben. Der Gemeinderat ist anzuweisen, das in seinem Zuständigkeitsbereich liegende Baugesuchsverfahren fortzusetzen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

3.

3.1

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§§ 31 Abs. 2 Satz 1 und 32 Abs. 2 VRPG). Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Eine derartige Privilegierung der Behörden findet bei den Parteikosten nicht statt.

Die Verfahrenskosten sind aufgrund der festgestellten Unzuständigkeit vollumfänglich dem Gemeinderat aufzuerlegen, der insofern einen schwerwiegenden Verfahrensfehler begangen hat.

(...)

78 Verfahrensvereinigung**- Voraussetzungen für eine Verfahrensvereinigung**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 12. Februar 2020 i.S. A. GmbH gegen die Entscheide des Departements Bau, Verkehr und Umwelt/Gemeinderats S. (RRB Nr. 2020-000086).

*Aus den Erwägungen***1. Verfahrensgegenstand und Verfahrensvereinigung**

Die hier zu beurteilenden Beschwerden gründen auf einer längeren Vorgeschichte, in deren Verlauf verschiedene Fragen geklärt wurden. Vorliegend noch umstritten und Gegenstand der Beschwerde vom 29. Februar 2016 sind einerseits die von der Abteilung für Baubewilligungen BVU/vom Gemeinderat S. mit Entscheid vom 19. November 2015/26. Januar 2016 verfügten Auflagen bezüglich Bauschutt und Waldrodung, anderseits der betreffend die beiden Ausläufe und die Stützmauer angeordnete Rückbau. Für diese Bauten reichte die Beschwerdeführerin am 12. April 2016 ein neues Baugesuch ein, das die Abteilung für Baubewilligungen BVU und der Gemeinderat S. als Wiedererwägungsgesuch qualifizierten und in der Folge am 23. Juli 2018/18. September 2018 einen Nichteintretensentscheid fällten. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 22. Oktober 2018.

Materiell identisches Thema beider Beschwerdeverfahren sind der Waldabstand der Laufhöfe und der Stützmauer sowie die diesbezüglichen Beurteilungen und das Vorgehen der Abteilung Wald BVU; die Beschwerde vom 29. Februar 2016 beinhaltet zudem die Fragen des Bauschutts und der Waldrodung, diejenige vom 22. Oktober 2018 den Aspekt des Nichteintretens. (...).

Das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 kennt keine ausdrückliche Bestimmung über die Vereinigung von Verfahren. Eine solche ist jedoch aus Gründen der Prozessökonomie zulässig, sofern verschiedenen Verfahren im Wesentlichen derselbe Sachverhalt zu

Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und sich in beiden Verfahren die gleichen Parteien gegenüberstehen (vgl. BGE 128 V 192, Erw. 1). Diese Voraussetzungen sind vorliegend zweifellos erfüllt, so dass denn auch sämtliche Verfahrensbeteiligten mit der vom regierungsrätlichen Rechtsdienst vorgeschlagenen Verfahrensvereinigung (ausdrücklich oder stillschweigend) einverstanden waren. Der Regierungsrat erledigt die beiden Beschwerden vom 29. Februar 2016 und vom 22. Oktober 2018 somit in einem einzigen Entscheid.

(...)

Sachregister 2017-2020

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Sachregister 2020

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

Abbruch und Neubau

- Gemäss kantonomer Praxis liegt ein Abbruch mit anschliessendem Neubau dann vor, wenn all jene Bauteile, welche vom "Rohbau I" erfasst werden (Baumeisterarbeiten, Montagebau in Beton und Holz, Kunststeinarbeiten), nicht zu einem wesentlichen Teil (mindestens zu zwei Dritteln) bestehen bleiben 2020 **75** 568

-Gemäss kantonomer Praxis liegt ein Abbruch mit anschliessendem Abfallrecht

- Entsorgungskosten; Abgrenzung zwischen Altlasten- und Abfallrecht

Abgaberecht

- Keine subsidiäre Anwendung des Äquivalenzprinzips bei der Gebührenbemessung für Bauten mit hohen Erstellungskosten 2018 **69** 493

Abschreibung eines Darlehens

- Geschäftsvermögen oder Privatvermögen

Abstimmungsbeschwerde

- Möglichkeit zur Nachzählung des kantonalen Abstimmungsergebnisses bei stichhaltigen Verdachtsgründen für eine unrichtige Ermittlung

Abweichung von Baubewilligung

- Ein Gebäude, das von der Baubewilligung komplett abweicht, stellt eine unbewilligte Baute dar 2020 **74** 563

AHV/IV/EO-Beiträge

- Verzugszinspflicht und Verzugszinsberechnung bei verspäteter Beitragsentrichtung auf Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit (gemäss BGE 138 II 32 nicht unter den bundessteuerrechtlichen Privilegierungstatbestand von Art. 18 Abs. 4 DBG fallender Kapitalgewinn); Bundesrechtswidrigkeit des Schreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) an den Schweizerischen Bauernverband vom 8. November 2013 2020 **3** 44

Akteneinsicht

- Abgrenzung zum IDAG 2018 **73** 527

Aktuelles Rechtsschutzinteresse

- Fehlen des aktuellen schutzwürdigen Interesses, wenn nur die Feststellung von Unregelmässigkeiten bei der Wahl, nicht jedoch deren Aufhebung und Neuansetzung verlangt wird. 2020 **39** 371
- Mangels Aufsichtsbefugnis des Verwaltungsgerichts auch kein Eintreten auf die Beschwerde als Aufsichtsanzeige 2020 **39** 371

Alimentenbevorschussung

- Keine Pflicht, neben dem Barunterhalt den Betreuungsunterhalt zu bevorschussen, 2019 **27** 178

Alters- und Hinterlassenversicherung, 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

Anschlusspflicht

- eines Landwirtschaftsbetriebs, Härtefall 2020 **73** 558

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: kein unzulässiger Parteiwechsel; fehlender Sachzusammenhang zwischen zwei Mandaten, keine Verwertung von Kenntnissen aus erstem Mandat 2019 **52** 315

- Disziplinarverfahren: Rechnungsstellung an eine Klientschaft mit unentgeltlicher Rechtspflege; formelles Nachzahlungsverfahren erforderlich 2020 **69** 529
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflicht wegen fehlender Berufshaftpflichtversicherung während vier Monaten 2018 **63** 456
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflichten zur unmissverständlichen Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung 2019 **51** 312
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflichten; Rechnungstellung an Klienten mit unentgeltlicher Rechtspflege 2020 **65** 521
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflichten; trotz Aufforderung der Klientin keine detaillierte Honorarabrechnung erstellt 2020 **67** 525
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflichten; unzulässige direkte Kontaktaufnahme mit der anwaltlich vertretenen Gegenpartei 2019 **50** 309
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflichten; unzulässige Weitergabe von Gerichtsakten im Original an eine Drittperson sowie Retournierung von Akten in verändertem Zustand 2018 **62** 455
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses; die in der Vollmacht von der Klientin weit im Voraus erteilten Einwilligung genügt nicht für die Einleitung einer Betreibung gegen die Klientin fast zwei Jahre danach 2020 **68** 527
- 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: Abweisung des Gesuchs um Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Geltendmachung einer Honorarforderung 2020 **66** 523
- Entbindung vom Berufsgeheimnis: zur Geltendmachung einer Honorarforderung 2017 **75** 348

Anwaltsprüfung

- Bewertung der schriftlichen Anwaltsprüfung 2018 **32** 301
- Hinreichende rechtspraktische Tätigkeit 2019 **32** 215

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
- Pflicht, auf Verlangen des Klienten Rechnung zu stellen 2020 **44** 421
- Registereintrag für EU/EFTA-Anwälte mit einer Zweitkanzlei in der Schweiz 2018 **31** 293
- s. Anwaltsprüfung

Anwaltstarif

- Abzug für Wegfall der Hauptrechtsschrift und der Hauptverhandlung 2020 **60** 493
- Grundentschädigung bei Unterhaltsklagen des Kindes 2020 **60** 493

Apotheke

- Führung einer Apotheke mit Drogerie 2018 **67** 473

Äquivalenzprinzip

- Keine subsidiäre Anwendung bei Gebühren bei Bauvorhaben mit hohen Erstellungskosten 2018 **69** 493

Arbeitslosenversicherung

- Einstellung in der Anspruchsberechtigung 2020 **2** 41

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

Attikageschosse

- Berechnung der zulässigen Grundfläche 2020 **23** 265

Aufschiebende Wirkung

- Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in Bezug auf ein angeordnetes Nutzungsverbot 2019 **61** 380
- Keine Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung bei erst im Dispositiv eröffnetem erstinstanzlichem Entscheid 2020 **59** 491

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

- Bushaltebuchten bilden keinen Ausnahmetatbestand zur Unterschreitung des gesetzlichen Strassenabstands 2020 **22** 255
- Massstab für die Bejahung einer Ausnahmesituation bei temporären Bauten 2017 **83** 392
- Unterschreitung des Strassenabstands wegen ausserordentlicher Verhältnisse (namhafte öffentliche Interessen) 2019 **13** 99

Ausnützungsziffer

- "Mindestens einseitig offen": Der Begriff "mindestens einseitig offen" gemäss § 32 Abs. 2 lit. a Ziffer 5 BauV ist so zu verstehen, dass eine ganze Seite von Ecke zu Ecke, offen sein muss. 2020 **29** 308
- Bestimmung der anrechenbaren Grundstücksfläche für die Berechnung der zulässigen Ausnützung 2020 **24** 271

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**Baubegriffe und Messweisen**

- Berechnung der zulässigen Grundfläche eines Attikageschosses 2020 **23** 265

Baubewilligungsgebühr

- Die Kosten der externen Bauverwaltung müssen zwingend an die für die ordentliche Baugesuchsprüfung erhobene Gebühr angerechnet werden 2019 **17** 130
- Werden die Kosten der externen Bauverwaltung auf die Bauherrschaft überwältzt, muss die gesetzliche Grundlage auch in Bezug auf die Bemessung genügend bestimmt sein 2019 **17** 130
- s. Äquivalenzprinzip

Baubewilligungspflicht

- Zwar besteht für Pflanzungen keine Bewilligungspflicht, es kann sich jedoch rechtfertigen, Pflanzungen – gleich wie Bodenveränderungen durch Zäune, Abschränkungen, Teiche etc. – Anlagen gleichzustellen 2019 **57** 353

Baubewilligungsverfahren

- Bewilligungsvoraussetzungen für Leitungen und Leitungsbestandteile im Sinne von Art. 35 FMG 2017 **30** 163
- Nachträgliches Baubewilligungsverfahren für seit Langem bestehende Bauten und Anlagen 2019 **59** 358

Bäuerliches Bodenrecht

- keine Erwerbsbewilligung aus Vertrauensschutzgründen; Nichtigkeit des nicht bewilligungsfähigen Erwerbsgeschäfts: Folgen für die Kaufvertragsparteien und einen allfälligen vorkaufsberechtigten Pächter 2020 **34** 335

Bauhandwerkerpfandrecht

- Grundsätze der Kostenverlegung im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts 2020 **58** 484

Bausperre

- Beginn des Fristenlaufs

- 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

- Behandlung einer psychischen Störung einer urteilsunfähigen Person in einer psychiatrischen Klinik, Vorgehen nach Art. 433 ff. 2019 **3** 47
- Wiedererwägungsgesuch bei fortdauernder Behandlung ohne Zustimmung nach Ablauf der Beschwerdefrist 2020 **10** 75
- Zuständigkeit für die Anordnung medizinischer Massnahmen ohne Zustimmung im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung 2017 **12** 79

Behördenbeschwerde

- s. Schulrecht

Beiladung

- 2019 **43** 264

Beistandschaft

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

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

Benützungsgebühren

- Auferlegung der Verfahrenskosten bei Gutheissung in geringem Umfang 2020 **62** 505
- Parteikostensatz bei Vertretung durch ein Mitglied des Gemeinderats der Einwohnergemeinde 2020 **62** 505
- Verrechnung mit Forderungen der öffentlichen Hand 2020 **62** 505

Berichtigung

- Zulässigkeit der Berichtigung, wenn ein Steuerkommissär zutreffend eine Aargauer Gemeinde als Firmensitz eingetragen hat, diese Information aber nicht bzw. unzutreffend in das System übertragen wurde und die Steuerkommission die Veranlagung auf falsche Grundlagen freischaltet. 2020 **15** 107

Berufliche Vorsorge

- Parteientschädigung bei Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber 2017 **8** 63
- überobligatorische 2019 **1** 29

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

Beschwerdefrist

- s. Behandlung ohne Zustimmung

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
- Legitimation zur Anfechtung einer Feststellungsverfügung 2019 **57** 353

Beschwerdeverfahren

- Anfechtbarkeit einer Rückweisung bei ungültigem Strafbefehl 2017 **3** 36
- Zwangsweiser Parteiwechsel 2018 **34** 327

Besitzstandsgarantie

- Voraussetzungen der Besitzstandsgarantie für bestehende Bauten und Anlagen 2019 **59** 358
- Voraussetzungen der Besitzstandsgarantie im Hinblick auf die Frage, ob ein vom Wohnhaus abgetrennter Schopf als angebaute Ökonomiebaute gemäss Art. 24c RPG qualifiziert werden kann 2019 **58** 355
- Voraussetzungen der Besitzstandsgarantie im Hinblick auf die Frage, ob eine Baute im Sinne von Art. 24c Abs. 1 RPG bestimmungsgemäss nutzbar ist 2020 **75** 568

Beteiligungshandel

- 2019 **45** 282

Betreuungsunterhalt

- Konkurrenz zwischen mehreren Kindern der unterhaltspflichtigen Partei 2017 **52** 279
- Koordination mit ehelichem Unterhalt 2017 **52** 279
- Methode 2017 **52** 279
- s. Alimentenbevorschussung

Betriebsbewilligung

- Betriebsbewilligung zur Führung einer Apotheke mit Drogerie 2018 **67** 473

Betriebsgemeinschaft

- Zusammenschluss von zwei Landwirtschaftsbetrieben zu einer Betriebsgemeinschaft 2019 **59** 358

Bewilligungspflicht

- Bei Nutzungsänderungen, die der Bewilligungspflicht unterliegen, rechtfertigt allein schon das Bestehen der Bewilligungspflicht, dass die bereits aufgenommene, aber noch nicht bewilligte Nutzung verboten wird, ohne dass die Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme noch zu prüfen wäre 2019 **61** 380
- Kantonale Bewilligungspflicht für die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum an Private 2017 **85** 402

Blitzer

- stationäre automatische Verkehrsüberwachungsanlage auf einer Kantonsstrasse innerorts 2019 **14** 108

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

Dienstbarkeit

- Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit 2020 **49** 454

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

Eidgenössische Volksabstimmung

- Kantonale Voraussetzungen zur Nachzählung des Abstimmungsergebnisses

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

- 2019 **40** 251
- 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

Einkommensrealisation

- 2019 **41** 255

Einrichtung medizinische

- Pflicht zur Errichtung eines Schutzraums für medizinische Einrichtung 2020 **76** 581

Einsprache

- Gegen Pläne und Bewertungen im Rahmen einer Gesamtmelioration; es gilt kein Verschlechterungsverbot und es bestehen keine Formvorschriften für den Rückzug der Einsprache 2019 **22** 157

Einwohnerkontrolle

- s. Meldewesen

Elternbeitrag

- Elternbeitrag als öffentlich-rechtliche Abgabe in Form einer Vorzugslast 2018 **74** 537

Elternbeiträge

- Nichtigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses über die Festsetzung des im Rahmen der Unterhaltspflicht zu leistenden Elternbeitrags an bevorschusste Kinderschutzkosten 2019 **34** 231

EMRK

- s. Verfahren

Entbindung vom Berufsgeheimnis

- Abweisung des Gesuchs um Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Geltendmachung einer Honorarforderung 2020 **66** 523
- 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
- Überweisung unerledigter Einwendungen gegen die Enteignung an den Regierungsrat; auf unzulässige Einwendungen i.S.v. § 152 Abs. 1 lit. a BauG ist nicht einzutreten 2019 **21** 153

Entschädigung des (privaten Fach-) Beistands

- 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

Erbenruf

- Voraussetzung 2019 **39** 246

Erbschaftsverwaltung

- bei unbekannten Erben 2019 **39** 246

Erlassgesuch

- Einhaltung der Frist 2020 **9** 69

Ermessensveranlagung

- Vermögensvergleich des Vorjahres begründet Aufrechnung nicht 2017 **68** 328

Erschliessung

- Keine Anrechnung eines in der Erschliessungsplanung nicht berücksichtigten öffentlichen Fusswegs an die Grundstücksfläche zur Berechnung der zulässigen Ausnützung 2020 **24** 271

Erschliessungsbeitrag

- Voraussetzungen, unter denen die kumulierte Erhebung von Erschliessungsbeiträgen und Anschlussgebühren zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen kann (Präzisierung der Rechtsprechung) 2018 **58** 439

Erschliessungsplan

- Koordinationspflicht 2019 **19** 141
- sinngemässe Anwendung der Koordinationsvorschriften, sofern Lage und Ausdehnung öffentlicher Strassen verbindlich festgelegt werden 2019 **19** 141

Ersitzung

- Verwirkung des Anspruchs der Behörden auf Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens und Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch Ersitzung 2019 **59** 358

Erwachsenenschutz

- Behandlung einer psychischen Störung einer urteilsunfähigen Person in einer psychiatrischen Klinik; Voraussetzungen 2019 **3** 47

Erwerbseinkommen

- Begriff des letzten ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommens für die Taggeldberechnung der Invalidenversicherung 29

F**Familiennachzug**

- s. Migrationsrecht

Fassadenhöhe

- lotrechte Messweise bei zurückversetzten Fassaden 2020 **72** 556

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

Finanzreferendum

- Kein Finanzreferendum bei Kredit betreffend Anschaffung im Bereich des Finanzvermögens 2019 **28** 185

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

Fristen

- Rechtsfolgen einer versäumten Nachfrist (zur Verbesserung einer Eingabe); Wiederherstellung der versäumten Nachfrist 2019 **30** 196

Fristwiederherstellung

- Bei einer versäumten Nachfrist zur Verbesserung einer Eingabe 2019 **30** 196

Fürsorgerische Unterbringung

- ärztlicher Unterbringungsentscheid ohne persönliche Untersuchung und Anhörung; Nichtigkeit 2020 **11** 78
- Begutachtung in einer Einrichtung; Unzulässigkeit bei mehrfach bestätigter Diagnose zur blossen Klärung, wie eine gesundheitliche Störung am besten zu behandeln ist oder, wie sich die psychische Störung auf verschiedene Lebensbereiche auswirkt und welche erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen allenfalls erforderlich sein könnten 2019 **4** 50
- Behandlung einer psychischen Störung einer urteilsunfähigen Person in einer psychiatrischen Klinik; Voraussetzungen 2019 **3** 47
- Dahinfallen der fürsorgerischen Unterbringung nach längerem Entweichen 2017 **13** 82
- Wiedererwägungsgesuch bei fortdauernder Behandlung ohne Zustimmung nach Ablauf der Beschwerdefrist 2020 **10** 75
- 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

geldwerte Leistung (verdeckte Gewinnausschüttung)

- 2019 **42** 259

Gemeindeammann

- s. Gemeinderatswahlen

Gemeindeautonomie

- Die lokale Sicherheit, namentlich die Überwachung und Kontrolle des fließenden Strassenverkehrs auf dem Gemeindegebiet (ausgenommen Kantonsstrassen ausserorts), fällt in den Autonomiebereich der Gemeinden 2019 **14** 108

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
- Antragsrecht bei einer Revision der allgemeinen kommunalen Nutzungsplanung 2019 **62** 385
- Zulässigkeit der Teilnahme und Wortmeldung eines externen Experten an einer Gemeindeversammlung 2017 **38** 201
- s. Einbürgerungen

Gemeingebrauch

- stationäre automatische Verkehrsüberwachungsanlage, auf einer Kantonsstrasse innerorts; (schlichter) Gemeingebrauch verneint 2019 **14** 108

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

geschäftsmässige Begründetheit

- 2019 **42** 259

Geschäftsvermögen

- 2019 **40** 251

Gesetzeslücke

- Einheitliche Bemessung des Strassenabstands ab dem Strassenmark ohne Rücksicht auf Ausbuchtungen zwischen dem Fahrbahnrand und der Parzellengrenze (z.B. Bushaltebucht) stellt keine Gesetzeslücke dar 2020 **22** 255

Gesetzliche Grundlage

- Erforderliche Bestimmtheit des Gesetzes bei Baubewilligungsgebühren 2019 **17** 130

Gestaltungsplan

- Keine quantitativen, sondern ausschliesslich qualitative Anforderungen an das Planungsgebiet; Zulässigkeit der Unterschreitung von ordentlichen Grenzabständen gegenüber Parzellen ausserhalb des Planungsgebiets 2019 **18** 135

gesteigerter Gemeindegebrauch

- gebührenpflichtiges nächtliches Parkieren 2018 **72** 520

Gesundheitsprüfung

- im Rahmen der überobligatorischen beruflichen Vorsorge 2019 **1** 29

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 in Abschnitten aufgrund alter Pläne, Bedeutung der "Fachkarte Gewässerraum" 2019 **53** 321
- 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

- Aufwertungsprojekt des Kantons, mit welchem die Verlandung des Klingnauer Stausees aus naturschützerischen und landschaftlichen Gründen verhindert werden soll. Art. 40 GSchG bildet in einem solchen Fall keine gesetzliche Grundlage, um die Einleitung der ausgebagerten Sedimente weiter unten in das Gewässer zu rechtfertigen. Die projektierte Einleitung der Sedimente ist mit Art. 6 GSchG nicht vereinbar. 2020 **25** 277
- Befreiung von der Anschlusspflicht an die Kanalisation, wenn die Verwertung des Hofdüngers auf der eigenen und gepachteten Nutzfläche sichergestellt ist 2017 **43** 245
- Keine Kompensationspflicht bei Ersatzeindolungen, Beschränkung der Verpflichtung zur Offenlegung von Gewässern andernorts auf Neueindolungen 2019 **16** 126

Gewässerschutzrecht

- s. Gewässerraum

Gewerbmässiger Wertschriftenhandel

- 2019 **45** 282

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
- Der ordentliche Grenzabstand kann mit einem Gestaltungsplan auch gegenüber Parzellen ausserhalb des Planungsgebiets unterschritten werden 2019 **18** 135
- für den Aussenstandort eines Verdampfers, der zu einer Luft-Wasser-Wärmepumpe im Innern eines Gebäudes gehört 2018 **21** 245

Grundbuchbeschwerde

- Abweisung eines selbständigen und dauernden Benutzungsrechts
- Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübergangs eines Grundstücks zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Grundbuchrecht

- Aufteilung eines selbständigen und dauernden Baurechts 2019 **33** 221
- Eintragung des Eigentums gestützt auf die Ehegattengesellschaft mit Anwachsungsvereinbarung 2018 **35** 329
- Feststellung der nachträglichen Bewilligungspflicht beim Grundstückserwerb durch Personen im Ausland 2020 **48** 445
- Grundbuchabgabe bei der Auflösung von Gesamthandsverhältnissen 2018 **37** 341
- Keine Aufteilung einer Dienstbarkeit mit einem Benützungsrecht an fünf Parkplätzen durch den Dienstbarkeitsberechtigten 2020 **49** 454
- Mindestdauer von selbständigen und dauernden Rechten 2019 **33** 221
- 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 Schwimmhalle 2017 **70** 333

Grundstückschätzung

- Berücksichtigung einer im Zusammenhang mit der Erschliessung vorzunehmenden Bachöffnung 2019 **10** 81
- Feststellung bundesrechtswidrig tiefer Schätzwerte 2019 **10** 81
- Kognition des Verwaltungsgerichts 2019 **10** 81

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

Haftung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Haftzweck

- s. Migrationsrecht

Hauszufahrt

- 31 m lange Zufahrt als H. bejaht 2017 **87** 414

Hobbymässige Pferdehaltung

- Beschränkung der hobbymässigen Pferdehaltung auf vier Pferde 2019 **59** 358

I**Immissionen**

- Einhaltung der Grenzwerte gegenüber der eigenen Liegenschaft 2018 **71** 504
- Nächtlicher Güterumschlag eines Verkaufsgeschäfts 2018 **17** 206
- Tragung der Kosten für ein Lärmgutachten 2019 **55** 349

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

Internationaler Wochenaufenthalter

- 2019 **44** 278

Invalidenversicherung

- Taggeld (Berechnung, Anwendungsbeispiel) 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
- Bewerbungsverfahren: Prognose der künftigen Jagdausübung anhand qualitativer Kriterien; Gleichwertigkeit mehrerer Bewerbungen 2019 **64** 393
- 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**Kapitaleinlage**

- Ausbuchung eines Guthabens gegenüber einer Tochtergesellschaft zugunsten der Reserven (welche sodann zur Auflösung eines Verlustvortrags verwendet werden) ist keine steuerneutrale Kapitaleinlage. Dennoch ist der Vorgang steuerneutral, da das entsprechende Aktionärsdarlehen zusätzlich im Hinblick auf den schlechten Geschäftsgang der Tochtergesellschaften gewährt wurde und von einem unabhängigen Dritten nicht gewährt worden wäre 2019 **6** 58

Kiesabbauentschädigung

- 2019 **41** 255

Kinderrente der IV

- Bestimmung des relevanten Jahreseinkommens des unterstützungspflichtigen Kindes 2017 **6** 54

Kinderunterhalt

- Berechnung nach neuem Unterhaltsrecht 2017 **52** 279
- Nichtigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses über die Festsetzung des im Rahmen der Unterhaltspflicht zu leistenden Elternbeitrags an bevorschusste Kindesschutzkosten 2019 **34** 231

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

- Anordnung einer Weisung den Kurs Kinder im Blick zu besuchen 2020 **56** 478
- Beibehaltung des bisherigen Beistandes bei Wohnsitzwechsel in einen anderen Bezirk und diesbezügliche Empfehlungen betreffend Ausgleichszahlungen zur Deckung der Vollkosten bei Berufsbeistandschaften 2019 **38** 242
- Beschwerdelegitimation einer nahestehenden Person bei Ablehnung durch die betroffene Person 2019 **37** 239
- 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
- Haftungsfälle im Kindes- und Erwachsenenschutz mit vereinfachtem Ablauf im Schlichtungsverfahren 2020 **54** 475
- Kein Entscheid über die Weiterführung der Beistandschaft im Rahmen des Berichtsprüfungsverfahrens 2020 **55** 476
- Legitimation des Beistands/der Beistandin im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht mit Kostenrisiko bei Unterliegen 2018 **41** 361
- Legitimation von Behörden und Gemeinden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht 2018 **40** 359
- Nichtigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses über die Festsetzung des im Rahmen der Unterhaltspflicht zu leistenden Elternbeitrags an bevorschusste Kindesschutzkosten 2019 **34** 231
- Prüfen der Notwendigkeit zur Errichtung einer Kindsvermögensverwaltungsbeistandschaft nach Art. 325 ZGB 2020 **57** 481
- Rechtsverbindliche Feststellung eines durch den Beistand während der Mandatsführung verursachten Schadens liegt beim für die Verantwortlichkeitsklage zuständigen Richter 2018 **42** 362
- Vorschlags- und Ablehnungsrecht zur Person des Beistandes 2019 **36** 237
- Wohnsitzzuständigkeit bei selbständiger Wohnsitznahme in einer Pflege- oder Erziehungseinrichtung oder in einer Anstalt 2019 **35** 234
- Zusammensetzung des Spruchkörpers des Familiengerichts als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde 2018 **39** 356

Kindesschutzkosten

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Kindsvermögensverwaltungsbeistandschaft

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Kirchensteuer Rückforderung

- 2019 **46** 288

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

Klein- und Anbaute

- "Mindestens einseitig offen" i.S.v. § 18 Abs. 1 ABauV 2020 **29** 308

Kleinbaute

- Café-Container und WC-Anlagen sind keine Kleinbauten 2017 **83** 392

Kognition

- Eingeschränkte Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Überprüfung landeskirchlicher Entscheide 2019 **30** 196

Konkurs

- Anspruch auf Insolvenzenschädigung während des Ferienbezuges des Arbeitnehmers nach ordentlicher Kündigung 2017 **9** 63

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung

- Durchführung einer mündlichen Konkursverhandlung zwingend 2018 **47** 377

Koordinationspflicht

- Strassenbauprojekte und die dazugehörigen Verkehrsanordnungen (wie z.B. Einführung einer Tempo-30-Zone) sind im Sinne von Art. 25a RPG ausreichend zu koordinieren. 2020 **26** 289

Kostentragungspflicht der Gemeinde

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Kostenverlegung

- Bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend migrationsrechtliche Verwarnung 2017 **24** 135
- Grundsätze der Kostenverlegung im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts 2020 **58** 484
- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
- s. Migrationsrecht

Krankenversicherung

- Liste der säumigen Versicherten 2020 **7** 60

Krankheitskosten

- Kein Krankheitskostenabzug für durch die freie Arztwahl einer allgemein Versicherten verursachte Kosten 2019 **5** 53

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
- öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis, Kündigung aufgrund von Mängeln, die nach Ablauf einer Bewährungsfrist auftreten, Berücksichtigung früherer Mängel 2020 **42** 395
- Verdachtskündigung; Unzulässigkeit einer fristlosen Auflösung eines kommunalen Dienstverhältnisses gestützt auf den blossen Verdacht einer Straftat 2020 **41** 383
- s. Personalrecht

Kurzarbeitsentschädigung

- Höchstanspruch 2018 **2** 32
- Massgebliches Recht bei befristeter Änderung der AVIV 2018 **2** 32
- überspitzter Formalismus 2020 **6** 57

L**Landesverweisung**

- 2017 **1** 29
- Parteistellung der Oberstaatsanwaltschaft im Verfahren vor Verwaltungsgericht 2020 **21** 243
- Prüfung, ob der Vollzug der strafrechtlichen Landesverweisung das Verbot des Non Refoulement oder übriges zwingendes Völkerrecht verletzt 2020 **21** 243
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei Beschwerden betreffend den Vollzug der Landesverweisung 2020 **21** 243

Landumlegung

- Grundsätze der Neuzuteilung (Prüfungsumfang, Einhaltung des Gleichwertigkeitsprinzips) 2020 **64** 512

Landwirtschaftsbetrieb

- Kleinstbetriebe, welche im raumplanungsrechtlichen Sinne in der Landwirtschaftszone als zonenfremd einzustufen sind, können als Landwirtschaftsbetriebe anerkannt werden; die Betriebsanerkennung zum Erhalt von Direktzahlungen führt jedoch nicht zwingend zu einem anderen raumplanungsrechtlichen Status der Liegenschaft 2019 **60** 377

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

- Abzugsfähigkeit von Kosten für einen Zusatzspeicher (Batterie) bei einer Photovoltaikanlage 2020 **13** 91
- 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

Liquidatorenhaftung

- 2019 **43** 264

M**Mahnung**

- Form der personalrechtlichen Mahnung; i.d.R. kein Recht des Arbeitnehmers auf vorgängige Anhörung 2017 **39** 211
- Personalrechtliche Mahnung, rechtliches Gehör, Abgrenzung von Disziplinar massnahmen, Dauer der Mahnwirkung 2020 **42** 395

mangelnde Gegenleistung

- 2019 **42** 259

Medizinische Massnahmen

- Behandlung einer psychischen Störung einer urteilsunfähigen Person in einer psychiatrischen Klinik; Voraussetzungen 2019 **3** 47

Mehrwertabgabe

- Bestimmung des Verkehrswerts nach der statistischen Methode 2019 **49** 304
- Informationspflicht; eine Verletzung der Informationspflicht gemäss § 28b Abs. 1 BauG führt nicht zur Verwirkung der Mehrwertabgabe. 2020 **28** 300
- keine Berücksichtigung von "wirtschaftlichen Kosten" 2019 **49** 304
- Verfahrenskosten 2020 **63** 510

Meldewesen

- Abmeldung minderjähriger Kinder aus der Einwohnerkontrolle 2017 **77** 357

Migrationsrecht

- ausländische Behörde 2017 **19** 121
- Ausschaffungshaft, Ausreisewille 2017 **20** 123
- Ausschaffungshaft, Beschaffen der Reisepapiere 2017 **20** 123, 2017 **21** 128
- Ausschaffungshaft, Beschleunigungsgebot 2017 **19** 121
- Ausschaffungshaft, Disziplinarstrafe 2017 **22** 129
- Ausschaffungshaft, Haftbedingungen 2017 **22** 129
- Ausschaffungshaft, Haftverlängerung 2017 **19** 121
- Ausschaffungshaft, Haftzweck 2017 **21** 128
- Ausschaffungshaft, Untertauchungsgefahr 2017 **20** 123, 2017 **21** 128
- Ausschaffungshaft, Verhältnismässigkeit 2017 **20** 123, 2017 **21** 128
- Beschaffen der Reisepapiere 2017 **19** 121, 2017 **20** 123, 2017 **21** 128
- Beschleunigungsgebot und Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden 2017 **19** 121
- Beschleunigungsgebot, Verletzung 2017 **19** 121
- Bestimmen des Lebensmittelpunktes 2017 **25** 137
- Beweislast 2017 **25** 137
- Disziplinarstrafe 2017 **22** 129
- DNA-Gutachten 2019 **12** 93
- Drogentest, Anordnung im Rahmen des Haftvollzugs 2017 **22** 129
- Einspracheverfahren, reformatio in peius 2019 **11** 87
- 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
- Familiennachzug, wichtige familiäre Gründe für nachträglichen Familiennachzug 2020 **17** 125
- 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
- Rückstufung 2020 **18** 153
- Rückstufung, Kontinuitätsvertrauen 2020 **20** 215
- Rückstufung, Verhältnis zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit Wegweisung 2020 **18** 153
- 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

- Verstoß gegen die öffentliche Ordnung durch Unterstützung Dritter beim rechtsmissbräuchlichen Erlangen eines Anwesenheitsrechts 2020 **19** 180
- Widerruf der Niederlassungsbewilligung 2018 **14** 144, 2020 **19** 180
- Wiedererwägung 2019 **12** 93
- Würdigung eines Lebenssachverhalts 2017 **25** 137

Missbräuchliche Mietzinse

- 2017 **54** 289

Mitwirkungspflicht

- Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die Beschwerdeführerin bei der Verweigerung eines Augenscheins vor Ort 2020 **75** 568
- 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 Taggelderleistungen zur Folge 2017 **4** 43

Nichtigkeit

- Fürsorgerische Unterbringung; Nichtigkeit eines ärztlichen Unterbringungsentscheides ohne persönliche Untersuchung und Anhörung 2020 **11** 78

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

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, akzessorische

- § 20 Abs. 3bis SPG ist bundesrechtskonform 2020 **37** 360

Normenkontrolle, inzidente

- s. Lärmschutz

Normenkontrolle, prinzipiale

- Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt, dass die verfassungsmässige Grenze des steuerlich massgeblichen Eigenmietwerts auch im Einzelfall bei 60 % der Marktmiete liegt. Die aargauischen Regelungen, die dazu führen, dass der Median der Eigenmietwerte im Kanton Aargau bei 60 % liegt, werden diesen Anforderungen nicht gerecht. Sie sind deshalb aufzuheben. 2020 **50** 460
- keine abstrakte Normenkontrolle des Dekrets zur Prämienverbilligung 2020 **51** 461
- Rechtssätze als Voraussetzung der Erlasskontrolle 2020 **51** 461
- Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur 2020 **51** 461

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
- Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar, Voraussetzungen; Gegenrechtsvorbehalt 2020 **43** 411
- Ausstandspflicht der Urkundsperson, die als Willensvollstrecker eingesetzt ist 2020 **46** 428
- Honorar bei nicht vollzogener Beurkundung 2020 **45** 425
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren für Forderungen aus der Beurkundungstätigkeit 2020 **45** 425

Noven

- s. Steuerrecht

Nutzungsplanung

- Beschwerdelegitimation zur Anfechtung der Zonierung einer fremden Parzelle 2018 **20** 240
- Gestaltungsplanpflicht in der Landwirtschaftszone 2017 **31** 171

- Zonenplanung: Bedeutung der Verdichtung für die innere Siedlungsentwicklung 2020 **27** 294
- s. Gewässerraum
- s. Landwirtschaftszone

O

Öffentlichkeitsprinzip

- s. Zugang zu amtlichen Dokumenten

Ökonomiebaute

- Ökonomiebaute, angebaute 2019 **58** 355

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

Partei- und Prozessfähigkeit

- s. Submissionen

Parteientschädigung

- Abzug für Wegfall der Hauptrechtsschrift und der Hauptverhandlung 2020 **60** 493
- Grundentschädigung bei Unterhaltsklagen des Kindes 2020 **60** 493
- Regelung bei Streitigkeiten nach Art. 73 BVG zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber 2017 **8** 63

Parteikosten

- Streitwert der Verpachtung eines Jagdreviers: Pachtwert 2019 **64** 393

Parteikostenersatz

- Parteikostenersatz bei Vertretung durch ein Mitglied des Gemeinderats der Einwohnergemeinde 2020 **62** 505

passive Rechnungsabgrenzung

- 2019 **41** 255

Pensionspferdehaltung

- Betriebsspezifische und bautenspezifische Voraussetzungen für die Pensionspferdehaltung in der Landwirtschaftszone 2020 **74** 563
- Zonenwidrige Pensionspferdehaltung in der Landwirtschaftszone 2019 **59** 358

Personalrecht

- Arbeitsfähigkeit, Beweislast, ärztliches Gutachten 2018 **29** 286
- Arbeitsgesetz, Anwendbarkeit auf öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse 2019 **29** 191

- Arbeitsunfähigkeit, psychisch bedingte; Anerkennung durch den Arbeitgeber bei unterlassener Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung 2020 **42** 395
- Befolgungspflicht des Arbeitnehmers, unzulässige Weisung des Arbeitgebers 2018 **29** 286
- Bereitschaftsdienst, Abgrenzung zum Pikettdienst 2019 **29** 191
- Erfordernis einer Disziplinaruntersuchung vor Anordnung einer Disziplinar massnahme; Verletzung der Untersuchungspflicht und des rechtlichen Gehörs des betroffenen Arbeitnehmers 2020 **40** 375
- Erhöhte Anforderungen an den wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung in gekündigtem Anstellungsverhältnis, insbesondere bei Freistellung des Arbeitnehmers 2017 **41** 226
- Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber älteren Arbeitnehmern 2020 **42** 395
- Gemeinwesen können nur mit expliziter gesetzlicher Grundlage privatrechtliche Arbeitsverhältnisse abschliessen 2017 **41** 226
- Inkonvenienzen, Abgeltung der Rufbereitschaft während der Pause 2019 **29** 191
- Klageverfahren, Anwendbarkeit bei vertraglichen Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis ungeachtet eines allfälligen vorgeschalteten gemeindeinternen Beschwerdeverfahrens 2020 **41** 383
- Konversion; Umwandlung einer Beschwerde in eine Klage im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Personalsachen 2020 **42** 395
- Kündigung aufgrund von Mängeln, die nach Ablauf einer Bewährungsfrist auftreten, Berücksichtigung früherer Mängel 2020 **42** 395
- 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
- Mahnung, rechtliches Gehör, Dauer der Mahnwirkung, Abgrenzung der Mahnung von Disziplinar massnahmen 2020 **42** 395
- Pausen, Abgeltung der Rufbereitschaft während der Pause 2019 **29** 191
- Pikettdienst, Abgrenzung zum Bereitschaftsdienst 2019 **29** 191
- 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
- Verdachtskündigung; Unzulässigkeit einer fristlosen Auflösung eines kommunalen Dienstverhältnisses gestützt auf den blossen Verdacht einer Straftat 2020 **41** 383
- Weisungsrecht des Arbeitgebers, unzulässige Weisung 2018 **29** 286
- Zulässigkeit einer Änderungskündigung 2018 **30** 289
- s. Arbeitszeugnis
- s. Kündigung
- s. Mahnung
- s. Persönlichkeitsrecht

- s. Rechtliches Gehör

Persönlichkeitsrecht

- Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber älteren Arbeitnehmern 2020 **42** 395
- Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche im Falle von Fürsorgepflichtverletzungen des Arbeitgebers; Kausalität für Verdienstaussfall des Arbeitnehmers; Bemessung der Genugtuung 2017 **39** 211

Pferdehaltung

- Da neue Bauten und Anlagen für die Haltung und Nutzung von Pferden gemäss Art. 16abis RPG nur auf bestehenden landwirtschaftlichen Gewerben bewilligt werden können, wird nach ständiger kantonaler Praxis vorausgesetzt, dass der Gewerbestatus drei Jahre lang ohne Pferdehaltung erreicht werden muss 2020 **74** 563

Pferdehaltung hobbymässig

- Beschränkung der hobbymässigen Pferdehaltung auf vier Tiere in Abgrenzung zu der auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgerichteten gewerblichen Pferdehaltung 2019 **59** 358

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

Prämienvorbereitung

- bei jungen Erwachsenen zwischen dem 19. und 25. Altersjahr mit eigenem Haushalt 2019 **2** 39
- bei unmündigen fremdplatzierten Kindern 2019 **2** 39
- Rückerstattungspflichtige Person bei zu Unrecht ausgerichteten Leistungen 2020 **8** 64

Privatvermögen

- 2019 **40** 251

Protokoll

- Zugang zu Dokumenten, die Bestandteil eines Protokolls einer nicht öffentlichen Sitzung gemäss § 7 Abs. 1 lit. a IDAG bilden 2020 **47** 435

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
- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Q**Quellensteuer**

- 2019 **44** 278, 2019 **46** 288
- 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
- Kündigung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses mittels vertraglicher Erklärung, Tragweite des Gehörsanspruchs 2020 **42** 395
- Mahnung, personalrechtliche; Tragweite des Gehörsanspruchs, Abgrenzung von Disziplinarmassnahmen 2020 **42** 395
- Protokollierung 2018 **54** 423
- Verletzung in einem Disziplinarverfahren gegen einen öffentlich-rechtlich angestellten Arbeitnehmer 2020 **40** 375
- s. Personalrecht

Rechtmässigkeit

- Formelle und materielle Rechtmässigkeit einer Baute 2019 **59** 358

Rechtsänderung

- Massgebliches Recht bei befristeter Änderung der AVIV 2018 **2** 32
- Rückwirkung, unechte 2018 **2** 32
- Vertrauensschutz 2018 **2** 32
- Zweck der Verordnungsbestimmung 2018 **2** 32

Rechtsgleichheit

- Bedeutung der Rechtsgleichheit bei der Einstellung der unbewilligten gewerblichen Nutzung 2019 **61** 380

Rechtsmittelbelehrung

- fehlende Rechtsmittelbelehrung 2018 **73** 527

Rechtsverzögerung

- Durch eine behördliche Frist von 30 Tagen, um zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen Stellung zu nehmen 2020 **52** 469

reformatio in peius

- Anordnung des Abbruchs des Wochenendhauses statt der angefochtenen Anordnung des teilweisen Rückbaus 2020 **75** 568

Rentenrevision

- Massgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des Eckwerts des 55. Altersjahres bei rückwirkend abgestuften / befristeten Renten 2020 **4** 50
- 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

Rückbau

- Rückbau nicht bewilligungsfähiger Bauten und Anlagen 2020 **75** 568
- Rückbau nicht bewilligungspflichtiger Bauten und Anlagen 2019 **59** 358

Rückerstattungsanspruch

- 2019 **44** 278

Rückforderung

- Kinderrente der IV 2017 **6** 54

Rückstufung

- s. Migrationsrecht

Rückzug der Einsprache

- Gegen Pläne und Bewertungen im Rahmen einer Gesamtmelioration ist formlos möglich 2019 **22** 157

S**Satzbestimmung bei Schlusszahlung**

- 2019 **41** 255

Säumnis

- Rechtsfolgen einer versäumten Nachfrist (zur Verbesserung einer Eingabe) 2019 **30** 196

Schadenersatzzahlung

- Die Schadenersatzzahlung einer Privathaftpflichtversicherung nach einem Hausbrand ist auch dann steuerfrei, wenn sie die Entschädigung der Gebäudeversicherung erheblich übersteigt 2020 **12** 81

Schattendiagramm

- 2017 **89** 421, 2017 **89** 421
- freie Anordnung eines Attikageschosses 2017 **89** 421

Schenkungssteuer

- Privilegierter Steuersatz bei Schenkungssteuer für in Wohngemeinschaft Lebende: Voraussetzungen, unter denen eine Wohngemeinschaft angenommen werden kann 2019 **7** 65

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

- Zuweisung der Schulpflege im Bereich der Sonderschulung 2020 **38** 365
- s. Behördenbeschwerde
- s. Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers
- s. Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung

Schutzraum

- Pflicht zur Erstellung eines Schutzraums gemäss TWS 1982 für Spitäler, Alters- und Pflegeheime 2020 **76** 581

Schutzumfang in einer Altstadtzone

- Auslegung kommunaler Vorschriften im Hinblick auf den Schutzzumfang in einer Altstadtzone bei inneren Gebäudeumbauten 2018 **19** 234

Selbständige Erwerbstätigkeit

- Kriterien der selbständigen Erwerbstätigkeit; das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit setzt keine Mindestdauer voraus 2020 **61** 499

Sicherstellungsverfügung

- Voraussetzungen für den Erlass einer Sicherstellungsverfügung 2019 **8** 75

Sistierung

- Sistierung durch die unzuständige Behörde 2020 **77** 585
- Sistierung eines Beschwerdeverfahrens 2019 **59** 358

Solaranlage

- Meldeverfahren für Solaranlagen auf Flachdächern 2020 **70** 535
- Unzulässigkeit einer Aufdach-Solaranlage in einer Kernzone 2017 **86** 408

Sondernutzungsplanung

- s. Erschliessungsplan

Sozialhilfe

- Abgrenzung familienähnlicher Wohn- und Lebensgemeinschaften von Wohn-Zweckgemeinschaften 2019 **26** 172
- Anrechnung der Hilfenotentschädigung, wenn die unterstützte Person einen Angehörigen pflegt 2019 **25** 169
- Anrechnung hypothetischer eigener Mittel bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten 2019 **24** 164
- Erhöhte Mitwirkungspflicht bei ausländischem Immobilienbesitz 2017 **35** 191
- Erwerbsunkostenpauschale für vorläufig aufgenommene Personen 2020 **36** 354
- Existenzsicherung bei der Kürzung gebundener Auslagen (Wohnungsmiete) 2017 **36** 195
- Existenzsicherung bei jungen Erwachsenen 2019 **23** 161
- Grundbedarf bei besonderen Wohnformen 2019 **23** 161
- Grundbedarf für junge Erwachsene in einem eigenen Haushalt 2019 **23** 161
- keine Abtretung von Anwartschaften der beruflichen Vorsorge 2019 **25** 169
- Keine Kumulation von Einkommensfreibetrag und Integrationszulage 2020 **36** 354
- Keine Rückerstattungspflicht der während eines Beschäftigungsprogramms ausgerichteten materiellen Hilfe 2018 **24** 265
- Konkubinat: Mitwirkungspflicht des Konkubinatspartners der unterstützten Person 2020 **35** 351
- Leistungseinstellung mangels nachgewiesener Bedürftigkeit 2020 **35** 351
- Rechtsmissbrauch liegt nicht vor, wenn die mangelnde Kooperation mit der Invalidenversicherung auf psychische Gründe zurückzuführen ist 2017 **37** 196
- Rückerstattung durch Erben der unterstützten Person, welche die Erschaft ausgeschlagen haben und durch die Pensionskasse des Verstorbenen begünstigt wurden 2020 **37** 360
- Rückerstattung: Behandlung von Beschäftigungsprogrammen 2018 **24** 265
- Untersuchungsgrundsatz und Dokumentation des Abklärungsergebnisses bei Wohngemeinschaften 2019 **26** 172
- Weisung zur Veräusserung eines ausländischen Ferienhauses 2017 **35** 191
- s. Alimentenbevorschussung

Sport

- Ein Blobbing-Sprung stellt im unfallversicherungsrechtlichen Kontext ein absolutes Wagnis dar und hat eine hälftige Kürzung der Taggelderleistungen zur Folge 2017 **4** 43

Spülung und Entleerung von Stauräumen

- Aufwertungsprojekt des Kantons, mit welchem die Verlandung des Klingnauer Stausees aus naturschützerischen und landschaftlichen Gründen verhindert werden soll. Art. 40 GSchG bildet in einem solchen Fall keine gesetzliche Grundlage, um die Einleitung der ausgebaggerten Sedimente weiter unten in das Gewässer zu rechtfertigen. Art. 40 GSchG richtet sich an den Inhaber bzw. Betreiber von Stauanlagen und bezweckt, dass der nutzbare Stauinhalt (und damit die Wirtschaftlichkeit der Anlage) und die Sicherheit gewährleistet werden können. 2020 **25** 277

Stationäre automatische Verkehrsüberwachungsanlage

- auf einer Kantonstrasse innerorts 2019 **14** 108

Stauraumpülung

- s. Spülung und Entleerung von Stauräumen

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

- Beweisanforderungen, wenn berufliche Notwendigkeit der Benützung des Privatfahrzeugs geltend gemacht wird 2017 **17** 107
- Liegenschaftunterhaltskosten, 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

Steuertarif

- Anwendung von Tarif B auf alleinerziehende Mutter mit volljährigem Kind, welches nicht in Ausbildung, aber unterstützungsbedürftig ist. 2020 **14** 99

Strafbefehl

- ausreichend geklärter Sachverhalt 2020 **1** 31
- Gültigkeit 2020 **1** 31

Strassenbauprojekt

- s. Koordinationspflicht

Strassenverkehrsrecht

- "öffentliche Strassen" 2019 **56** 351
- 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 einer Annullierung des Führerausweises auf Probe; Rückweisung an das Strassenverkehrsamt 2018 **4** 55

Streitwert

- Streitwert der Verpachtung eines Jagdreviers; Pachtwert 2019 **64** 393

Submissionen

- Abbruch des Verfahrens; bei Abbruchverfügungen wird eine höhere Begründungsdichte verlangt als bei Zuschlagsverfügungen 2020 **32** 329
- 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
- Ausschluss eines Anbieters wegen spekulativem Angebot (unter Verletzung von Preisbildungsregeln mit Rabatt von 99 % auf Regieansätze völlig unrealistische Kosten für Regiearbeiten angeboten) 2020 **31** 321
- Begründungspflicht; bei Abbruchverfügungen wird eine höhere Begründungsdichte verlangt als bei Zuschlagsverfügungen 2020 **32** 329
- Bewertung der Angebote; Unzulässigkeit von "Strafabzügen" für Offertmängel im Rahmen der Offertbewertung 2017 **34** 188
- Eignungskriterien; kein vergaberechtlicher Durchgriff auf Konzerngesellschaften 2020 **33** 331
- Konzerngesellschaften; kein vergaberechtlicher Durchgriff auf Konzerngesellschaften 2020 **33** 331
- Konzession schliesst Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht aus 2020 **30** 313
- Mindestlöhne; Ausschluss eines Anbieters wegen Nichteinhaltens der Arbeitsbedingungen (orts- und branchenübliche Mindestlöhne) 2018 **22** 253
- öffentlicher Auftrag; Begriff und Abgrenzung, Sammlung von Textilien und Schuhen als öffentlicher Auftrag 2020 **30** 313
- Partei- und Prozessfähigkeit; Beschwerdeführung von Bieter- oder Arbeitsgemeinschaften bzw. Konsortien, die in der Form der einfachen Gesellschaft auftreten 2019 **20** 147
- Speklatives Angebot (unter Verletzung von Preisbildungsregeln mit Rabatt von 99 % auf Regieansätze völlig unrealistische Kosten für Regiearbeiten angeboten) als Ausschlussgrund vom Verfahren 2020 **31** 321
- 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
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der Frage, ob ein öffentlicher Auftrag vorliegt 2020 **30** 313

T

Taggeld

- Invalidenversicherung (Berechnung, Anwendungsbeispiel) 29

Taggeld, Unfallversicherung

- Bloating-Sprung als absolutes Wagnis führt zu einer hälftigen Kürzung der Taggeldleistungen 2017 **4** 43

Tarife

- 2019 **46** 288

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
- s. Koordinationspflicht

U

Unfallversicherung, versicherter Verdienst

- Bemessung des Werts des Naturaleinkommens durch Überlassung eines Geschäftswagens auch für private Zwecke 2017 **5** 50
- Qualifikation des Privatanteils für Geschäftsfahrzeuge und der Entschädigung des Arbeitgebers für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten 2017 **5** 50

unselbständige Erwerbstätigkeit

- Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn und Unkostenentschädigung 2017 **5** 50
- Bemessung des Werts eines Naturaleinkommens 2017 **5** 50
- Entschädigungen des Arbeitgebers für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten als massgebender Lohn im Sinne des AHVG 2017 **5** 50
- Privatanteil für Geschäftsfahrzeuge als massgebender Lohn im Sinne des AHVG 2017 **5** 50

Unterhaltsnachzahlung

- Steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltsnachzahlungen 2018 **9** 85

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

Unterschriftenlisten

- Es besteht keine gesetzliche Grundlage, die eingereichten Unterschriften nach bestimmten Kriterien auszuwerten 2019 **63** 391

Untersuchungsgrundsatz

- s. Sozialhilfe

Untersuchungsmaxime

- Würdigung eines Lebenssachverhalts im migrationsrechtlichen Verfahren 2017 **25** 137

Untersuchungspflicht

- Verletzung in einem Disziplinarverfahren gegen einen öffentlich-rechtlich angestellten Arbeitnehmer 2020 **40** 375

Urnenabstimmung

- s. Unterschriftenlisten

V**Vaterschaftsanfechtungsklage**

- Unzulässigkeit der Abweisung einer von der Ehefrau des anerkennenden Vaters erhobenen Klage auf Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung ohne Einholung von Klageantwort(en) insbesondere des betroffenen Kindes. Ist das Kind urteilsunfähig, ist ihm wegen möglicher Kollision seiner Interessen mit denjenigen der Kindsmutter ein Beistand zu bestellen. 2020 **53** 473

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

Verfahrenskosten

- Auferlegung der Verfahrenskosten bei Gutheissung in geringem Umfang 2020 **62** 505
- Die unzuständige Behörde begeht durch die Sistierung einen schwerwiegenden Verfahrensfehler 2020 **77** 585

Verfahrensvereinigung

- Voraussetzungen für eine Verfahrensvereinigung 2020 **78** 588

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
- s. Vollstreckung

Verjährung

- von Elternbeiträgen 2018 **74** 537

Verkauf einer Marke

- 2019 **40** 251

Verkehrsüberwachungsanlage

- stationäre automatische Verkehrsüberwachungsanlage auf einer Kantonsstrasse innerorts 2019 **14** 108

Vermögensertrag

- Ertrag aus Secondhandpolice 2018 **49** 390

Vermögenssteuer

- Pauschalabzug für vermögensrechtliche Beschränkungen (Minderheitsabzug) 2019 **47** 293

Vermögensverwaltungskosten

- Abgrenzung abzugsfähiger Vermögensverwaltungskosten und nicht abzugsfähige Anlagekosten aufgrund konkreter Angaben über die von der Bank überwälzten Kosten 2020 **16** 114

Verrechnung

- Verrechnung mit Forderungen der öffentlichen Hand 2020 **62** 505

Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius)

- Gilt nicht im Einspracheverfahren gegen Pläne und Bewertungen im Rahmen einer Gesamtmelioration 2019 **22** 157

Vertrauensschutz

- Unterbrechung der Verzugszinspflicht für AHV/IV/EO-Beiträge bei falscher Auskunft über den Bestand der Verzugszinspflicht 2020 **3** 44

Verwaltungsrechtspflege

- Beschwerde gegen Verfügungen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteter Privater 2017 **78** 361

Verwirkung

- Verwirkung des Anspruchs der Behörden auf Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens und Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 2019 **59** 358

Verwirkung des Besteuerungsrechts

- Keine Verwirkung des Besteuerungsanspruchs betreffend zu Unrecht erfolgte Kapitalzahlung aus 2. Säule, wenn Veranlagung betreffend Kapitalzahlung vor Einreichen der Steuererklärung (in welcher Auszahlungsgrund behauptet wurde, der nicht vorliegt) vorgenommen wurde 2019 **9** 79

Vollstreckung

- Aufhebung des Vollstreckungsentscheids bei Anspruch auf Wiederwägung des Sachentscheids wegen wesentlich veränderter Verhältnisse 2017 **43** 245
- Unverhältnismässigkeit des Vollzugstermins des Führerausweisentzugs, wenn er den Betroffenen aufgrund einer beruflichen Angewiesenheit besonders hart trifft 2019 **31** 209
- Vollzugsverschiebung des Führerausweisentzugs 2019 **31** 209
- 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

Vorschlagsrecht

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Vorsorgeauftrag

- Eignung des/der eingesetzten Vorsorgebeauftragten 2017 **48** 271
- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Vorsorgeleistung

- Besteuerung von Vorsorgeleistungen der 2. Säule bei gestaffelter Pensionierung 2017 **69** 329

Vorsorgevertrag

- Anwendung der Ungewöhnlichkeitsregel 2019 **1** 29
- Auslegung nach dem Vertrauensprinzip 2019 **1** 29

Vorsorgliche Massnahme

- Eine behördliche Frist von 30 Tagen, um zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen Stellung zu nehmen, verletzt das Verbot der Rechtsverzögerung 2020 **52** 469

vorzeitige Besitzeinweisung

- Führt die Verzögerung eines Bauprojekts zu Nachteilen bei weiteren Bauprojekten, ist diesem Aspekt bei der Beurteilung der Dringlichkeit Rechnung zu tragen. 2019 **48** 301
- Nachweis der Dringlichkeit 2019 **48** 301

- Voraussetzungen 2019 **48** 301

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

wesentliche Änderung

- s. Gemeindeversammlung

Widerruf der Niederlassungsbewilligung

- s. Migrationsrecht

Wiedererwägung

- Anspruch auf Wiedererwägung wegen wesentlich veränderter Verhältnisse 2017 **43** 245
- Wiedererwägung bei fortdauernder Behandlung ohne Zustimmung im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung nach Ablauf der Beschwerdefrist 2020 **10** 75
- Wiedererwägung bei Rechtsmittelentscheiden 2017 **43** 245

Wiederherstellung

- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch Anordnung des Abbruchs illegal erstellter Bauten 2020 **75** 568

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

- Bedingt angeordneter Rückbau 2020 **74** 563

Wohnsitz, zivilrechtlicher

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Z**Ziff. 405 GgV-Anhang**

- Inkontinenzmaterial 2020 **5** 54

Zonenkonformität

- Ein Fussballplatz ist in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform, auch wenn er einem Fussballclub vermietet werden soll 2018 **68** 491
- Private Erschliessung über eine ÖBA-Zone 2019 **54** 347

Zugang zu amtlichen Dokumenten

- Voraussetzungen der Einschränkung eines Zugangs zu amtlichen Dokumenten hängiger Geschäfte oder Verfahren gemäss § 7 Abs. 1 lit. b IDAG 2020 **47** 435
- Zugang zu amtlichen Dokumenten auf elektronischem Weg mittels Link 2020 **47** 435
- Zugang zu Dokumenten, die Bestandteil eines Protokolls einer nicht öffentlichen Sitzung gemäss § 7 Abs. 1 lit. a IDAG bilden 2020 **47** 435

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

- Die Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs ist nicht anfechtbar 2020 **71** 547
- 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 2017-2020

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Gesetzesregister 2020

Bundeserlasse

0.101 *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK)*

- Art. 3 - 2020 **21** 243
- Art. 4 - 2020 **21** 243
- Art. 5 - 2020 **21** 243
- Art. 8 - 2018 **3** 42
- 2020 **17** 125
- 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
- Anhang I - Art. 3 2018 **12** 109
- Art. 9 - 2018 **33** 303
- Art. 16 - 2018 **12** 109
- Abs. 2**
- 2018 **33** 303
- Anhang I - Art. 10 2018 **33** 303
- Art. 16 2018 **33** 303
- Art. 22 Abs. 1 2018 **33** 303
- Anhang III - 2018 **33** 303

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
- Art. 15a **Abs. 2**
- 2019 **44** 278

101 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999

- Art. 5 **Abs. 2**
- 2018 **33** 303
- 2019 **31** 209
- Art. 8 - 2017 **15** 93
Abs. 1
- 2018 **33** 303
- 2019 **61** 380
Abs. 2
- 2020 **50** 460
- Art. 9 - 2018 **33** 303
- 2018 **2** 32
- 2019 **30** 196
- 2020 **34** 335
- Art. 19 - 2020 **38** 365
- Art. 26 - 2018 **19** 234
- Art. 27 - 2018 **33** 303
- Art. 29 **Abs. 2**
- 2018 **4** 55
- 2020 **40** 375
- 2020 **42** 395
- Art. 32 **Abs. 1**
- 2020 **41** 383
- Art. 29 **Abs. 1**
- 2018 **5** 60
- 2019 **59** 358
- 2020 **52** 469
- Beschleunigungsgebot und Sistierung 2020 **77** 585
Abs. 2
- 2017 **43** 245
- 2017 **46** 260
- 2020 **42** 395
- Akteneinsicht, Abgrenzung zum IDAG 2018 **73** 527
- Art. 36 **Abs. 1**
- 2018 **19** 234
- Art. 49 **Abs. 1**
- 2018 **67** 473
- Art. 50 - 2019 **14** 108
- Art. 62 **Abs. 2 und 3**
- 2020 **38** 365
- Art. 76 **Abs. 2**
- 2018 **16** 190
Abs. 3
- 2017 **81** 383

- Art. 82 - 2019 **14** 108
Art. 127 - 2020 **50** 460

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
vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz, AuG)*

- Art. 2 **Abs. 2**
- 2018 **12** 109

- Art. 13 **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
 Abs. 2
 - 2020 **20** 215
- 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

142.20 ***Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer
und über die Integration vom 16. Dezember 2005
(Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG)***

- Art. 44 - 2020 **17** 125
Art. 47 - 2020 **17** 125
Art. 58a - 2020 **18** 153
 Abs. 1 lit. a
 - 2020 **18** 153
 Abs. 1 lit. d
 - 2020 **20** 215
- Art. 62 **Abs. 1 lit. c**
 - 2020 **19** 180
- Art. 63 **Abs. 1**
 - 2020 **18** 153
 Abs. 1 lit. b
 - 2020 **19** 180
 Abs. 2
 - 2020 **18** 153
 - 2020 **20** 215
 Abs. 3
 - 2020 **18** 153
- Art. 83 - 2020 **19** 180
- Art. 96 **Abs. 2**
 - 2020 **18** 153
 - 2020 **20** 215

142.201 ***Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und
Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE)***

- Art. 8 **Abs. 3**
 - 2018 **11** 97

Art. 73 **Abs. 1**
 - 2020 17 125

Abs. 3
- 2020 17 125

Art. 75 - 2020 17 125

Art. 77a **Abs. 1**
 - 2020 18 153

Art. 77e **Abs. 1**
 - 2020 20 215

Art. 79 **Abs. 1**
 - 2017 25 137

142.31 *Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)*

Art. 65 - 2020 19 180

**172.021 *Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG)*
 *vom 20. Dezember 1968***

Art. 12 - 2020 40 375

Art. 26 ff. - 2020 40 375

Art. 29 ff. - 2020 40 375

172.220.1 *Bundespersönalgesetz (BPG) vom 24. März 2000*

Art. 25 - 2020 40 375

Art. 34 ff. - 2020 40 375

172.220.111.3 *Bundespersönalverordnung (BPV) vom 3. Juli 2001*

Art. 98/99 - 2020 40 375

**173.110 *Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni*
 *2005***

Art. 81 **Abs. 1 lit. b Ziff. 3**
 - 2020 21 243

**210 *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember*
 *1907***

Art. 23 **Abs. 1**
 - 2019 35 234

Art. 24 **Abs. 1**
 - 2019 35 234

Art. 28a **Abs. 3**
 - 2017 39 211

Art. 159	Abs. 3 - 2019 7 65
Art. 179	- 2017 53 286
Art. 260c	- 2020 53 473
Art. 276	- 2017 52 279 Abs. 2 - 2019 27 178 - 2019 34 231
Art. 276a	- 2017 52 279
Art. 285	- 2017 52 279 Abs. 2 - 2019 27 178
Art. 289	Abs. 2 - 2019 34 231
Art. 293	Abs. 2 - 2019 27 178
Art. 307	Abs. 3 - 2020 56 478
Art. 313	Abs. 1 - 2020 55 476
Art. 325	Abs. 1 - 2020 57 481
Art. 363	Abs. 2 - 2017 48 271
Art. 380	- 2019 3 47
Art. 401	- 2019 36 237 Abs. 1 - 2019 38 242 - 2018 38 355
Art. 404	Abs. 1 - 2019 38 242
Art. 411	Abs. 1 - 2020 55 476
Art. 415	- 2017 49 274 Abs. 2 - 2020 55 476
Art. 423	- 2017 51 277
Art. 425	- 2018 42 362 - 2018 43 364
Art. 426	Abs. 1 - 2019 4 50 - 2020 11 78
Art. 429	- 2017 13 82
Art. 430	Abs. 1 - 2020 11 78
Art. 434	- 2020 10 75

	Abs. 1
	- 2017 12 79
Art. 439	Abs. 1 Ziff. 4
	- 2020 10 75
	Abs. 2
	- 2020 10 75
Art. 449	- 2019 4 50
Art. 450	Abs. 2
	- 2018 40 359
	- 2018 41 361
	- 2019 37 239
Art. 454	- 2020 54 475
Art. 554	Abs. 1 Ziff. 3
	- 2019 39 246
Art. 555	Abs. 1
	- 2019 39 246
Art. 655	Abs. 3
	- 2019 33 221
Art. 656	Abs. 1
	- 2018 35 329
	Abs. 2
	- 2018 35 329
Art. 738	- 2020 49 454
Art. 779b	Abs. 2
	- 2018 36 336
Art. 781	- 2020 49 454
Art. 839	- 2020 58 484
Art. 975	- 2018 35 329

211.412.11 *Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB)*

Art. 2	Abs. 2 lit. d
	- 2020 34 335
Art. 47	- 2020 34 335
Art. 60	Abs. 1 lit. a
	- 2020 34 335
Art. 61 ff.	- 2020 34 335
Art. 70	- 2020 34 335
Art. 72	- 2020 34 335
Art. 81	- 2020 34 335

211.412.41 *Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG)*

Art. 2	Abs. 1

- 2020 **48** 445
- Abs. 2 lit. b**
- 2020 **48** 445
- Art. 5 **Abs. 1 lit. abis**
- 2020 **48** 445
- Art. 12 **lit. a**
- 2020 **48** 445
- lit. c**
- 2020 **48** 445
- Art. 25 **Abs. 1bis**
- 2020 **48** 445

211.432.1 *Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011*

- Art. 22 - 2019 **33** 221
- Art. 47 **Abs. 2**
- 2018 **36** 336
- Art. 64 - 2018 **35** 329
- Art. 65 - 2018 **35** 329
- Art. 98 **Abs. 2 lit. c**
- 2020 **49** 454
- Abs. 3**
- 2020 **49** 454

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. 120 - 2020 **62** 505
- Art. 125 **Ziff. 3**
- 2020 **62** 505
- 2017 **54** 289
- Art. 269 **lit. c**
- Art. 269a - 2017 **54** 289
- 2018 **29** 286
- Art. 321d - 2017 **9** 63
- Art. 324 **Abs. 1**
- Art. 327a - 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
- 2020 **41** 383
Art. 545 ff. - 2017 **55** 293
Art. 634a **Abs. 2**
- 2019 **6** 58
Art. 635 **Ziff. 2**
- 2019 **6** 58
Art. 650 - 2019 **6** 58
Art. 652c - 2019 **6** 58
Art. 954a - 2018 **67** 473

272 ***Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008***

- Art. 106 - 2018 **41** 361
 Abs. 1
 - 2017 **8** 63
 - 2020 **58** 484
 Abs. 2
 - 2017 **8** 63
Art. 107 **Abs. 1 lit. f**
 - 2020 **58** 484
Art. 123 - 2018 **45** 368
Art. 142 - 2020 **17** 125
Art. 148 **Abs. 1**
 - 2019 **30** 196
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. 315 **Abs. 5**
 - 2020 **59** 491
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

Art. 271 **Abs. 1 Ziff. 2**
- 2019 8 75

311.0 *Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937*

Art. 49 - 2017 10 71

Art. 66a - 2017 1 29

Art. 66a **Abs. 1 lit. e**
- 2020 19 180

Art. 66d **Abs. 1**
- 2020 21 243

Abs. 2
- 2020 21 243

Art. 307 - 2017 44 253

Art. 309 - 2017 44 253

Art. 321 - 2017 75 348
- 2020 66 523

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

Art. 236 - 2017 2 33

Art. 318 **Abs. 1**
- 2020 1 31

- Art. 329 **Abs. 2**
- 2017 **3** 36
- Art. 352 **Abs. 1**
- 2020 **1** 31
- Art. 355 **Abs. 1**
- 2020 **1** 31
- 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
- Art. 23 - 2019 **57** 353
- 455.1** ***Tierschutzverordnung (TSchV) vom 23. April 2008***
- Anhang I Tabelle 7 2019 **59** 358
- Art. 2 **Abs. 3**
- 2020 **74** 563
- 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
- 520.1** ***Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den***
Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG)
vom 20. Dezember 2019
- Art. 46 **Abs. 2**
- 2020 **76** 581

520.11 *Verordnung über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV) vom 11. November 2020*

Art. 17 **Abs. 1**
- 2020 76 581

641.10 *Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG) vom 27. Juni 1973*

Art. 5 **Abs. 1, lit. a**
- 2019 6 58

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

Abs. 2
- 2020 13 91

Art. 33 **Abs. 1 lit. c**
- 2018 9 85

Abs. 1 lit. g
- 2019 5 53

Abs. 1 lit. h
- 2019 5 53

Art. 36 **Abs. 2bis**
- 2020 14 99
Art. 55 - 2019 43 264

Art. 60 **lit. a**
- 2019 6 58

 - 2019 9 79
 - 2019 10 81

Art. 64 - 2018 56 433
Art. 150 - 2020 15 107

Art. 169 - 2019 8 75

642.116 *Verordnung über den Abzug der Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer vom 9. März 2018 (Liegenschaftskostenverordnung)*

Art. 5 - 2020 13 91

642.116.1 *Verordnung über die Massnahmen zur rationellen Energieverwendung und zur Nutzung erneuerbarer Energien vom 24. August 1992*

Art. 1 Abs. 1 lit. b Ziff. 4
- 2020 13 91

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. 7 Abs. 1 Satz 1
- 2020 12 81

Art. 9 Abs. 1
- 2018 9 85

 Abs. 2 lit. c

 - 2018 9 85

 Abs. 2 lit. h

 - 2019 5 53

Art. 13 ff. - 2019 10 81

Art. 24 Abs. 2 lit. a
- 2019 6 58

Art. 51 Abs. 1 lit. a
- 2019 9 79

 Abs. 2

 - 2019 9 79

Art. 52 - 2020 15 107

700 ***Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979***

- Art. 3 **Abs. 2**
 - 2019 **59** 358
 Abs. 3 lit. abis
 - 2020 **27** 294
- Art. 5 - 2020 **28** 300
- Art. 8a **Abs. 1**
 - 2020 **27** 294
- Art. 9 **Abs. 1**
 - 2018 **20** 240
- Art. 16a - 2017 **31** 171
 Abs. 1
 - 2019 **59** 358
 - 2019 **60** 377
- Art. 16abis **Abs. 1**
 - 2019 **59** 358
 - 2020 **74** 563
 Abs. 2
 - 2020 **74** 563
 Abs. 3
 - 2020 **74** 563
- Art. 18a - 2017 **86** 408
- Art. 19 - 2020 **24** 271
- Art. 22 - 2018 **21** 245
 - 2019 **57** 353
 Abs. 1
 - 2019 **59** 358
 Abs. 2 lit. a
 - 2018 **68** 491
- Art. 24b - 2018 **15** 181
 Abs. 1bis
 - 2018 **15** 181
- Art. 24c - 2019 **58** 355
 - 2019 **59** 358
 Abs. 1
 - 2020 **75** 568
- Art. 24e **Abs. 1**
 - 2019 **59** 358
 Abs. 2
 - 2019 **59** 358
- Art. 25a - 2020 **26** 289
 Abs. 4
 - 2019 **19** 141
- Art. 38a **Abs. 2**

- 2018 **20** 240

700.1 *Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000*

Art. 32a - Solaranlagen auf Flachdächern 2020 **70** 535

Art. 34 - 2017 **31** 171

Abs. 4

- 2020 **74** 563

Art. 34b

Abs. 2

- 2020 **74** 563

Abs. 3

- 2019 **59** 358

Abs. 4

- 2020 **74** 563

Abs. 5

- 2019 **59** 358

Art. 40

- 2018 **15** 181

Abs. 3

- 2018 **15** 181

Art. 41

Abs. 1

- 2019 **58** 355

Abs. 2

- 2019 **58** 355

- 2019 **59** 358

Art. 42b

Abs. 3

- 2019 **59** 358

Art. 47

Abs. 1

- 2019 **19** 141

721.101 *Bundesgesetz über die Stauanlagen (Stauanlagengesetz, StAG) vom 1. Oktober 2010*

Art. 1 - 2020 **25** 277

Art. 5 **Abs. 3**

- 2020 **25** 277

Art. 8 **Abs. 1**

- 2020 **25** 277

741.01 *Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958*

Art. 1 **Abs. 1**

- "öffentliche Strassen" 2019 **56** 351

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
- Art. 106 **Abs. 1**
 - 2019 14 108
 Abs. 2
 - 2019 14 108
- 741.013** *Verordnung über die Kontrolle des Strassenverkehrs
(Strassenverkehrskontrollverordnung, SKV) vom 28. März
2007*
- Art. 1 - 2019 14 108
- Art. 3 **Abs. 1**
 - 2019 14 108
- Art. 5 **Abs. 1**
 - 2019 14 108
 Abs. 2
 - 2019 14 108
- Art. 9 **Abs. 1 lit. a**
 - 2019 14 108
 Abs. 1 lit. b
 - 2019 14 108
- 741.013.1** *Verordnung des ASTRA zur
Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA) vom
22. Mai 2008*
- Art. 6 **lit. b**
 - 2019 14 108
- Art. 10 **Abs. 1**
 - 2019 14 108
 Abs. 2
 - 2019 14 108
- 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
Anhang 1 - 2018 **6** 68

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. 2 - Tragung der Kosten für ein Lärmgutachten 2019 **55** 349
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. 3 - 2020 **25** 277
Art. 6 - 2020 **25** 277
Art. 11 - Anschlusspflicht eines Landwirtschaftsbetriebs, Härtefall 2020
 73 558
Art. 12 **Abs. 4 lit. b**
 - 2017 **43** 245
Art. 36a - 2017 **81** 383
 - 2018 **16** 190
 Abs. 1
 - 2019 **19** 141
Art. 38 **Abs. 2**
 - 2019 **16** 126

Art. 40 - 2020 **25** 277

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
- 2019 **10** 81
- Festlegung in Abschnitten aufgrund alter Pläne, Bedeutung der
"Fachkarte Gewässerraum", Begründungspflicht bei Verzicht auf
Ausscheidung. 2019 **53** 321

Abs. 5 lit. c

- 2017 **81** 383
- 2018 **16** 190

Art. 41b - 2018 **16** 190
Art. 41c - 2018 **16** 190

Abs. 1

- 2019 **19** 141
Art. 42 - 2020 **25** 277

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

Anhang 6 - 2018 **17** 206

814.911 Verordnung über den Umgang mit Organismen in der Umwelt (Freisetzungsverordnung, FrSV) vom 10. September 2008

Art. 3 **Abs. 1**

- 2019 **57** 353

- Art. 52 **Abs. 1**
 - 2019 57 353
- 822.11** *Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964*
- Art. 2 **Abs. 1 lit. a**
 - 2019 29 191
- Art. 3a **Abs. 1**
 - 2019 29 191
- 830.1** *Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000*
- Art. 4 - 2019 5 53
- 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 - 2020 9 69
- Abs. 1**
 - 2017 6 54
- Art. 26 - 2020 3 44
- Art. 41 - 2020 9 69
- Art. 61 **lit. g**
 - 2017 8 63
- Art. 82 **Abs. 1**
 - 2018 2 32
- 830.11** *Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV)*
- Art. 4 **Abs. 4**
 - 2020 9 69
- 831.10** *Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946*
- Art. 5 **Abs. 2**

- Art. 25 - 2017 5 50
 - 2017 9 63
 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. 41^{bis} - 2020 3 44
- Art. 49 **Abs. 2**
 - 2017 6 54
- Art. 49bis **Abs. 1**
 - 2017 6 54
 Abs. 3
 - 2017 6 54
- 831.20 *Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom
19. Juni 1959***
- 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. 27bis - 2018 3 42
 Abs. 3
 - 2018 3 42

- 831.232.21** *Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV) vom 9. Dezember 1985*
Ziff. 405 GgV-Anhang
- 2020 5 54
- 831.40** *Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982*
- Art. 4 - 2018 10 94
Art. 6 - 2019 1 29
Art. 39 **Abs. 1**
 - 2019 25 169
Art. 44 - 2018 10 94
Art. 49 **Abs. 2**
 - 2019 1 29
Art. 73 - 2017 8 63
Art. 81 - 2018 10 94
- 831.42** *Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) vom 17. Dezember 1993*
- Art. 5 **Abs. 1 lit. b**
 - 2019 9 79
 - 2020 61 499
- 831.425** *Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 (Freizügigkeitsverordnung, FZV)*
- Art. 17 - 2019 25 169
- 832.10** *Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994*
- Art. 41 **Abs. 1**
 - 2019 5 53
 Abs. 1bis
 - 2019 5 53
Art. 64a **Abs. 7**
 - 2020 7 60
Art. 65 **Abs. 1**
 - 2019 2 39
 - 2020 8 64

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. 3bis**
- 2018 24 265

Art. 30 **Abs. 1**
- 2020 2 41

Art. 31 **Abs. 1**
- 2018 2 32

Abs. 1 lit. a
- 2020 6 57

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
- Art. 95 **Abs. 1**
- 2020 9 69
- 837.02** *Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV)*
- Art. 46b - 2020 6 57
- Art. 50 **Abs. 2**
- 2018 2 32
- Abs. 3**
- 2018 2 32
- Art. 57b - 2018 2 32
- Art. 74 - 2017 9 63
- 910.13** *Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV) vom 23. Oktober 2013*
- Art. 5 - 2019 60 377
- 910.91** *Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV) vom 7. Dezember 1998*
- Art. 6 - 2019 60 377
- Art. 10 - 2019 59 358
- 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 Dienstleistungserbringerinnen 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 Dienstleistungserbringerinnen 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
- 2019 **50** 309

lit. c
- 2017 **74** 346
- 2019 **52** 315

lit. d
- 2017 **73** 344

lit. f
- 2018 **63** 456

lit. g
- 2020 **65** 521
- 2020 **69** 529

lit. i
- 2019 **51** 312
- 2020 **44** 421
- 2020 **67** 525

Art. 13 - 2017 **75** 348
- 2020 **66** 523
- 2020 **68** 527

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. 3bis
- 2018 **33** 303

Art. 5 - 2020 **30** 313
Abs. 2
- 2018 **23** 261

Kantonale Erlasse**110.000 *Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980***

- § 22 **Abs. 1**
 - 2020 **40** 375
 - 2020 **42** 395
§ 27 - 2019 **14** 108
 - 2019 **14** 108
§ 46 - 2019 **14** 108
§ 62 **Abs. 2**
 - 2019 **28** 185
§ 63 **Abs. 1 lit. d**
 - 2019 **28** 185
§ 78 - 2019 **14** 108
 Abs. 1
 - 2019 **27** 178
§ 82 **Abs. 1 lit. f**
 - 2018 **69** 493
§ 90 **Abs. 5**
 - 2017 **82** 386
 - 2018 **67** 473
§ 91 - 2019 **14** 108
§ 95 **Abs. 1**
 - 2020 **37** 360
§ 106 - 2019 **14** 108
 Abs. 1
 - 2018 **19** 234
§ 114 **Abs. 2**
 - 2019 **30** 196

121.200 *Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht vom 12. März 2013 (KBüG)*

- § 4 - 2018 **27** 277
§ 5 - 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**

- § 5 - 2017 77 357
- § 7 - 2018 27 277
- § 7 - 2017 77 357

122.600 ***Einführungsgesetz zum Ausländerrecht (EGAR) vom 25. November 2008***

- § 9 **Abs. 2**
 - 2019 11 87
- § 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
- § 46 **Abs. 2**
 - 2019 63 391
- § 67 **Abs. 2**
 - 2020 39 371

150.700 ***Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG) vom 24. Oktober 2006***

- § 5 **Abs. 2**
 - 2020 47 435
- § 7 **Abs. 1 lit. a**
 - 2020 47 435
- Abs. 1 lit. b**
 - 2020 47 435

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. b**
- 2020 **30** 313
- Abs. 1 lit. c**
- 2017 **33** 186
- 2020 **30** 313
- § 6 **Abs. 1**
- § 7 - 2018 **23** 261
- Abs. 2**
- 2018 **23** 261
- § 8 **Abs. 1**
- 2018 **23** 261
- Abs. 2**
- 2018 **23** 261
- Abs. 2 lit. b**
- 2020 **30** 313
- Abs. 3**
- 2018 **23** 261
- Abs. 5**
- 2018 **23** 261
- 2020 **33** 331
- § 10 **Abs. 1**
- § 12 - 2018 **23** 261
- § 17 - 2017 **34** 188
- § 18 - 2017 **34** 188
- § 20 **Abs. 1**
- 2020 **32** 329
- Abs. 2**
- 2020 **32** 329
- § 22 **Abs. 2**
- 2017 **32** 183
- § 23 - 2019 **20** 147
- § 24 **Abs. 2**
- 2020 **30** 313
- Abs. 2 lit. b**
- 2019 **20** 147
- § 28 - 2020 **31** 321
- 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*
- § 6 - 2020 30 313
Art. 8 Abs. 1 lit. a
 - 2017 33 186
§ 11 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
- 161.221** *Verordnung über die Vergütung von Inkonvenienzen (Inkonvenienzverordnung) vom 27. Februar 2002*
- § 1 Abs. 1
 - 2019 29 191
§ 5 - 2019 29 191
§ 7 - 2019 29 191
- 165.100** *Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000*
- § 10 Abs. 1 lit. c
 - 2020 42 395

- Abs. 2**
- 2018 **29** 286
- § 11 - 2017 **41** 226
- 2020 **41** 383
- § 17 - 2017 **41** 226
- § 25 **Abs. 4**
- 2019 **29** 191
- § 39 **Abs. 1 lit. a**
- 2020 **41** 383
- 2020 **42** 395
- § 48 - 2020 **41** 383
- 2020 **42** 395
- Abs. 1**
- 2017 **41** 226
- 165.111** *Personal- und Lohnverordnung (PLV) vom 25. September 2000*
- § 48 - 2020 **41** 383
- 165.130** *Dekret über die Löhne des kantonalen Personals (Lohndekret) vom 30. November 1999*
- § 2 **Abs. 1 lit. c**
- 2019 **29** 191
- 171.100** *Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesetz) vom 19. Dezember 1978*
- § 25 - 2018 **26** 273
- § 27 **Abs. 1**
- 2019 **62** 385
- § 30 - 2017 **38** 201
- 2018 **25** 271
- Abs. 1**
- 2017 **38** 201
- § 31 **Abs. 1**
- 2018 **25** 271
- § 37 **Abs. 2 lit. e**
- 2020 **62** 505
- Abs. 2 lit. f**
- 2019 **14** 108
- § 39 **Abs. 1**
- 2018 **28** 283
- Abs. 3**
- 2018 **28** 283

- § 45 **Abs. 2 lit. d**
 - 2018 **28** 283
- § 57 - 2019 **28** 185
- § 84a **Abs. 1**
 - 2019 **28** 185
- Abs. 2**
 - 2019 **28** 185
- § 84b **Abs. 2**
 - 2019 **28** 185
- Abs. 3**
 - 2019 **28** 185
- § 100 - 2020 **39** 371
- 210.125** *Verordnung über das Kindes- und
Erwachsenenschutzrecht (V KESR) vom 30. Mai 2012*
- § 10 - 2017 **49** 274
- § 13 - 2018 **38** 355
- § 14 **Abs. 1**
 - 2019 **38** 242
- 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
- 251.200** *Einführungsgesetz zur Schweizerischen
Strafprozessordnung (EG StPO) vom 16. März 2010*
- § 55a - 2020 **21** 243
- 271.200** *Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege
(Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember
2007*
- § 2 **Abs. 2**
 - 2020 **37** 360

- § 3
 - 2019 **31** 209
- § 5
 - Abs. 2**
 - 2018 **74** 537
 - Abs. 3**
 - 2018 **74** 537
- § 12
 - Abs. 1**
 - 2019 **43** 264
 - Abs. 2**
 - 2019 **43** 264
- § 17
 - 2020 **40** 375
 - 2020 **75** 568
- § 21
 - Abs. 1**
 - 2020 **42** 395
- § 21 f.
 - 2020 **40** 375
- § 22
 - Abgrenzung zum IDAG 2018 **73** 527
- § 23
 - Abs. 1**
 - 2020 **75** 568
 - Abs. 2**
 - 2019 **30** 196
 - 2020 **75** 568
- § 24
 - Abs. 1**
 - 2017 **44** 253
 - Abs. 2**
 - 2017 **44** 253
- § 26
 - Abs. 1**
 - 2017 **45** 256
 - Abs. 2**
 - 2017 **46** 260
- § 29
 - 2020 **62** 505
 - 2020 **63** 510
- § 31
 - Abs. 2**
 - schwerwiegender Verfahrensfehler 2020 **77** 585
 - Abs. 3**
 - 2017 **24** 135
- § 32
 - Abs. 2**
 - 2020 **62** 505
 - Abs. 3**
 - 2017 **24** 135
- § 37
 - Abs. 1**
 - 2020 **75** 568
- § 39
 - Abs. 2**
 - 2017 **43** 245
 - 2019 **12** 93
- § 40
 - 2019 **22** 157
 - Abs. 2**
 - 2019 **11** 87

- § 42 - 2017 **47** 263
Abs. 1
- 2017 **79** 369
- 2017 **90** 427
- 2018 **67** 473
- 2019 **57** 353
Abs. 1 lit. b
- 2017 **28** 153
lit. a
- 2018 **20** 240
- § 43 **Abs. 2 und 3**
- 2019 **30** 196
- § 44 **Abs. 1**
- 2017 **45** 256
- § 46 **Abs. 1**
- 2019 **61** 380
- § 47 **Abs. 1**
- 2019 **59** 358
Abs. 2
- 2019 **30** 196
- § 48 **Abs. 1**
- 2020 **75** 568
- § 50 **Abs. 1 lit. d**
- 2017 **78** 361
- § 52 - 2017 **14** 85
- § 53 **Abs. 2**
- 2017 **14** 85
- § 56 **Abs. 1**
- 2019 **30** 196
- § 59 **Abs. 1**
- 2020 **62** 505
Abs. 2
- 2020 **62** 505
- § 64 **Abs. 3**
- 2017 **8** 63
- § 70 **Abs. 1**
- 2020 **51** 461
- § 83 **Abs. 1**
- 2018 **34** 327
- 2019 **31** 209

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
- § 2 **Abs. 1**
 - 2019 **32** 215
- § 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
 - 2020 **60** 493
 - 2017 **50** 276
- § 6 - 2017 **8** 63
- Abs. 1**
 - Streitwert der Verpachtung von Jagdrevieren: Pachtwert 2019 **64** 393
- Abs. 2**
 - 2020 **60** 493
- § 8a **Abs. 3**
 - 2017 **8** 63

295.200 *Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG) vom 30. August 2011*

- § 8 **Abs. 2**
 - 2018 **33** 303
- Abs. 2 lit. c**
 - 2020 **43** 411
- § 10 **Abs. 1 lit. b**
 - 2018 **33** 303
- Abs. 5**
 - 2018 **33** 303
- § 11 **Abs. 1, 2 und 3**
 - 2018 **33** 303
- § 25 **Abs. 1**
 - 2020 **46** 428
- § 69 **Abs. 1**
 - 2020 **45** 425
- § 74 - 2020 **45** 425

- 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
- 295.250** *Dekret über den Notariatstarif vom 30. August 2011*
- 2020 **45** 425
- 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*
- § 4 **Abs. 1**
 - 2020 **38** 365
- Abs. 4**
 - 2020 **38** 365

- § 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
 Abs. 2
 - 2020 38 365
- 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*
- § 2 **Abs. 2**
 - 2019 **14** 108
- § 4 **Abs. 1**
 - 2019 **14** 108
 Abs. 2 lit. c
 - 2019 **14** 108
- § 34 **Abs. 1**
 - 2018 **65** 461
- 531.210** *Dekret über die Gewährung der öffentlichen Sicherheit (Polizeidekret, PolD) vom 6. Dezember 2005*
- § 1 **Abs. 2**
 - 2019 **14** 108
- § 3 **Abs. 2 lit. b**
 - 2019 **14** 108
- 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
- 617.113** *Verordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden, Gemeindeverbände und Gemeindeanstalten (Finanzverordnung, FiV) vom 19. September 2012*
- § 3 **Abs. 1 lit. a**
 - 2019 **28** 185
 Abs. 1 lit. b
 - 2019 **28** 185

651.100 *Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983*

§ 90 - 2019 7 65

651.100 *Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998*

§ 7 - 2019 43 264

§ 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

§ 25 **Abs. 1**
 - 2020 12 81

§ 26 **Abs. 1**
 - 2017 58 305
 - 2017 65 321

§ 27 **Abs. 1**
 - 2017 62 314
 - 2019 40 251
 - 2019 45 282

Abs. 2
 - 2017 62 314
 - 2018 48 385
 - 2019 40 251
 - 2019 45 282
§ 29 - 2019 45 282

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

- 2020 **61** 499
- § 33 **lit. i**
- 2019 **45** 282
- § 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
 - 2019 **41** 255
- § 39 **Abs. 1**
- 2020 **16** 114
 - Abs. 2**
 - 2017 **16** 99
 - 2020 **13** 91
 - Abs. 5 lit. b**
 - 2017 **18** 113
- § 40 **Abs. 1 lit. c**
- 2018 **9** 85
 - Abs. 1 lit. d**
 - 2018 **10** 94
 - Abs. 1 lit. g**
 - 2019 **5** 53
 - Abs. 1 lit. i**
 - 2019 **5** 53
- § 43 **Abs. 2**
- 2020 **14** 99
- § 44
 - 2018 **9** 85
 - 2019 **41** 255
- § 45 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 **69** 329
 - 2018 **55** 424
 - 2020 **61** 499
 - Abs. 1 lit. f**
 - 2017 **62** 314
 - Abs. 2**
 - 2017 **69** 329
- § 46 **Abs. 1**
- 2019 **47** 293
- § 47
 - 2019 **47** 293
- § 50 **Abs. 1**
- 2019 **47** 293

- § 68 **Abs. 1 lit. b**
 - 2019 **42** 259
 Abs. 1 lit. b Ziff. 1
 - 2018 **50** 397
 - 2018 **51** 410
- § 70 **lit. a**
 - 2019 **6** 58
- § 104 - 2017 **70** 333
- § 112 **Abs. 1**
 - 2017 **64** 317
- § 114 **Abs. 1**
 - 2019 **46** 288
- § 118 - 2017 **66** 323
- § 119 **Abs. 1**
 - 2017 **66** 323
- § 121 - 2019 **44** 278
 Abs. 1 lit. a
 - 2017 **66** 323
- § 130 **Abs. 1**
 - 2017 **64** 317
- § 135 - 2018 **53** 416
- § 136 - 2019 **46** 288
- § 147 **Abs. 1**
 - (gültig vom 01.01.2011 bis 31.12.2012) 2019 **7** 65
 Abs. 2 lit. a
 - 2019 **7** 65
- § 149 **Abs. 1**
 - 2019 **7** 65
- § 164 **Abs. 4 lit. c**
 - 2017 **59** 308
- § 169 - 2017 **59** 308
- § 180 **Abs. 2**
 - 2019 **8** 75
- § 190 **Abs. 3**
 - 2018 **54** 423
- § 191 **Abs. 3**
 - 2017 **68** 328
- § 198 - 2017 **18** 113
- § 201 **Abs. 1 lit. a**
 - 2019 **9** 79
 Abs. 2
 - 2019 **9** 79
- § 201 ff. - 2018 **55** 424
- § 205 - 2018 **55** 424
 Abs. 1
 - 2020 **15** 107

- § 206 ff.
§ 218
- 2018 **55** 424
 - Abs. 1**
 - 2017 **14** 85
 - Abs. 2**
 - 2017 **14** 85
 - 2019 **10** 81
 - Abs. 3**
 - 2020 **50** 460
- § 232
- Abs. 1**
 - 2019 **8** 75

651.111 *Verordnung zum Steuergesetz (StGV) vom 11. September 2000*

- § 11
- 2018 **9** 85
- § 12
- 2017 **17** 107
- § 13
- Abs. 1**
 - 2017 **60** 309
- § 24
- Abs. 1**
 - 2020 **13** 91
 - Abs. 4**
 - 2020 **13** 91
- § 33
- Abs. 1**
 - 2019 **47** 293
- § 54a
- Abs. 1**
 - 2019 **7** 65
 - Abs. 2**
 - 2019 **7** 65
- § 62
- 2017 **59** 308
- § 69
- Abs. 2**
 - 2020 **15** 107

651.140 *Dekret über die Anpassung der Eigenmietwerte per 1. Januar 2016 vom 24. November 2015 (AnpD)*

- § 1
- 2020 **50** 460

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

651.711 *Verordnung über die Quellensteuer (QStV) vom 20. November 2000*

§ 1 **Abs. 3**
- 2019 **46** 288

661.110 *Dekret über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren vom 23. November 1977*

§ 1 **Abs. 1. lit. a**
- 2018 **69** 493

673.100 *Gesetz über die Gebäudeversicherung (Gebäudeversicherungsgesetz, GebVG) vom 19. September 2006*

§ 24 **Abs. 2**
- 2020 **12** 81

§ 25 **Abs. 1**
- 2020 **12** 81

673.111 *Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung (GebVV) vom 4. Dezember 1996*

§ 11 - 2020 **12** 81

713.010 *Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005*

- Anhang 1 Ziff. 2.2 2017 **83** 392

Ziff.5.2

- lotrechte Messweise bei zurückversetzten Fassaden 2020 **72** 556

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
	- 2019 17 130
§ 6	- 2018 21 245
	Abs. 1
	- 2019 59 358
§ 13	Abs. 2bis
	- 2020 27 294
§ 16	Abs. 3
	- 2017 31 171
§ 21	- 2017 31 171
	- 2019 18 135
§ 25	Abs. 2
	- 2019 62 385
§ 28	- 2018 20 240
§ 28a ff.	- 2020 28 300
§ 28b	Abs. 1
	- 2019 49 304
	- 2020 28 300
§ 28c	Abs. 3
	- 2020 63 510
	Abs. 4
	- 2020 63 510
§ 28d	- 2020 28 300
§ 30	- 2017 26 145
§ 32	Abs. 1 lit. b
	- 2020 24 271
§ 34	Abs. 1
	- 2020 28 300
§ 34	Abs. 2
	- 2018 59 441
	- 2018 60 444
	- 2018 61 449
	Abs. 2 Satz 2
	- 2020 62 505
§ 35	Abs. 1
	- 2018 59 441
	- 2018 60 444
	- 2020 28 300
	- 2020 62 505
	Abs. 2
	- 2020 28 300
§ 40b	- 2017 28 153
§ 42	Abs. 2

-
- § 46 - 2018 **18** 221
§ 47 - 2020 **27** 294
Abs. 1
- 2018 **21** 245
Abs. 3
- 2017 **27** 148
§ 51 **Abs. 1**
- 2018 **21** 245
§ 53 - 2019 **15** 121
§ 59 **Abs. 1**
- 2019 **57** 353
- 2019 **59** 358
- 2019 **61** 380
§ 60 **Abs. 1**
- 2019 **61** 380
§ 64 - 2019 **19** 141
§ 65 - 2019 **61** 380
§ 67 **Abs. 1**
- 2019 **13** 99
- 2020 **22** 255
Abs. 1 lit. b
- 2017 **83** 392
§ 76 **Abs. 1**
- 2020 **64** 512
§ 80 **Abs. 2**
- 2019 **14** 108
§ 81 **Abs. 1**
- 2019 **14** 108
Abs. 2
- 2019 **14** 108
- 2020 **26** 289
§ 96 **Abs. 3**
§ 103 - gebührenpflichtiges nächtliches Parkieren 2018 **72** 520
§ 103 ff. - 2017 **30** 163
§ 111 **Abs. 1 lit. a**
- 2020 **22** 255
§ 119 **Abs. 2**
- 2019 **16** 126
§ 127 **Abs. 1bis lit. a**
- 2018 **16** 190
Abs. 3
- Die "Fachkarte Gewässerraum" macht die übergangsrechtliche Festlegung des Gewässerraums unanwendbar. 2019 **53** 321
§ 146 **Abs. 1**
- 2019 **48** 301
§ 148 **Abs. 1**

- § 154
 - 2018 **57** 437
- Abs. 1**
 - 2019 **21** 153
- § 157
 - Abs. 1**
 - 2019 **48** 301
- § 159
 - Abs. 1**
 - 2019 **59** 358
 - 2020 **75** 568

713.111 *Allgemeine Verordnung zum Baugesetz (ABauV) vom 23. Februar 1994*

- § 9
 - Abs. 2**
 - 2020 **29** 308
- § 16a
 - Abs. 2**
 - 2020 **23** 265
- § 18
 - Abs. 1**
 - 2020 **29** 308
 - Abs. 2**
 - 2018 **21** 245

713.121 *Bauverordnung (BauV) vom 25. Mai 2011*

- § 8
 - Abs. 2 lit. a**
 - 2019 **18** 135
 - 2018 **21** 245
- § 19
 - Abs. 2**
 - 2017 **27** 148
- § 21
 - Abs. 1**
 - 2020 **24** 271
 - 2020 **29** 308
 - Abs. 2 lit. a Ziffer 5**
 - 2020 **29** 308
 - Abs. 3**
 - 2020 **29** 308
 - Abs. 4**
 - 2017 **87** 414
 - 2020 **24** 271
- § 37 f.
 - 2019 **15** 121
- § 39
 - Abs. 4 lit. b**
 - 2019 **18** 135
- § 49
 - Abs. 2 lit. d**
 - 2018 **21** 245
- § 49a
 - Abs. 3**
 - Solaranlagen auf Flachdächern 2020 **70** 535
- § 60
 - Abs. 2**
 - 2017 **90** 427

725.100 ***Gesetz über die Grundbuchabgaben (GBAG) vom 7. Mai 1980***

§ 11 - 2018 37 341

837.200 ***Gesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVGG) vom 15. Dezember 2015***

§ 5 - 2019 2 39

§ 6 - 2019 2 39

§ 9 - 2019 2 39

§ 22 - 2020 7 60

§ 34 **Abs. 1 lit. c**

- 2020 8 64

§ 37 **Abs. 1**

- 2020 8 64

837.211 ***Verordnung zum Gesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (V KVGG) vom 16. März 2016***

§ 3 - 2019 2 39

§ 5 - 2019 2 39

851.200 ***Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention vom 6. März 2001 (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG)***

§ 2 - 2017 35 191

Abs. 1

- 2020 35 351

§ 5a **Abs. 1 lit. a**

- 2020 35 351

§ 11 **Abs. 1**

- 2019 24 164

- 2019 25 169

Abs. 2

- 2020 35 351

Abs. 3

- 2017 35 191

§ 12 **Abs. 3**

- 2019 25 169

§ 13 **Abs. 1**

- 2017 35 191

Abs. 2

- 2017 37 196

§ 20 **Abs. 3bis**

- § 33 - 2020 **37** 360
- § 41 - 2019 **27** 178
- Abs. 2**
- 2018 **24** 265

851.211 *Sozialhilfe- und Präventionsverordnung (SPV) vom 28. August 2002*

- § 1 - 2017 **35** 191
- 2020 **35** 351
- § 10 **Abs. 1**
- 2019 **23** 161
- 2019 **26** 172
- § 11 **Abs. 3**
- 2019 **24** 164
- Abs. 4**
- 2017 **35** 191
- § 12 **Abs. 1**
- 2020 **35** 351
- § 15 **Abs. 2**
- 2017 **36** 195
- 2019 **23** 161
- Abs. 3**
- 2017 **37** 196
- § 17f **Abs. 2**
- 2020 **36** 354
- § 20a - 2020 **36** 354
- § 20b - 2020 **36** 354
- § 30 **Abs. 2**
- 2018 **24** 265

910.200 *Landwirtschaftsgesetz des Kantons Aargau vom 13. Dezember 2011 (LwG-AG)*

- § 21 - 2019 **22** 157

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

§ 4

Abs. 3

- Bewerbungsverfahren; Prognose der künftigen Jagdausübung anhand qualitativer Kriterien; Gleichwertigkeit mehrerer Bewerbungen 2019 **64** 393