Anwaltsprüfung Aargau

-

Zusammenfassung / Skript

Öffentliches Recht

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis III
Literatur XII

I. Schweizerisches Bundesstaatsrecht 1
1. Grundlagen 1
2. Grundrechte 4
3. Bund, Kantone und Gemeinden 40
4. Schweizer Bürgerrecht und politische Rechte 48
5. Bundesbehörden 50
6. Rechtssetzung und Staatsverträge 56

II. Allgemeines Verwaltungsrecht 60
1. Einleitung 60
2. Die Verwaltung 62
3. Die Rechtsbindungen der Verwaltung 72
4. Das Handeln der Verwaltung 88
5. Verwaltungsrechtsverhältnisse 111

III. Besonderes Verwaltungsrecht 134
1. Das öffentliche Entschädigungsrecht 134
2. Grundzüge des Raumplanungsrechts 143
3. Grundzüge des Umweltschutzrechts 146
4. Allgemeines Bundessteuerrecht 150
5. Grundzüge Ausländerrecht 169
6. Sozialversicherungsrecht 170

IV. Bundesprozessrecht 194
1. Allgemeines zur Justizreform 194
2. Aufbau des Bundesgerichtsgesetzes 194
3. Die Rechtsmittel des BGG 195
4. Das Verwaltungsgerichtsgesetz 201

V. Aargauisches Staats- und Verwaltungsrecht 203
1. Kantonsverfassung 203
2. Grundzüge des Aargauischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes 212
3. Baurecht 219
4. Übersicht Aargauisches Submissionsrecht 246
5. Grundzüge Aargauische Staats- und Beamtenhaftung 247
6. Grundzüge Aargauisches Steuerrecht 248
7. Aargauisches Gemeinderecht 261

INHALTSVERZEICHNIS

I. Schweizerisches Bundesstaatsrecht 1

1. Grundlagen 1

1.1. Charakterisierung der schweizerischen Bundesverfassung 1

1.2. Geschichte der Bundesverfassung 1

1.3. Auslegung des öffentlichen Rechts 2

1.3.1. Allgemeines 2

1.3.2. Die verschiedenen Auslegungsmethoden 2

1.3.3. Lückenfüllung 3

1.4. Die tragenden Grundwerte der Bundesverfassung 3

1.5. Verhältnis zur internationalen Gemeinschaft 4

2. Grundrechte 4

2.1. Allgemeines 4

2.1.1. Begriff und rechtliche Grundlagen 4

2.1.2. Funktionen der Grundrechte 5

2.1.3. Adressaten der Grundrechte 5

2.1.4. Träger der Grundrechte 5

2.1.5. Einschränkungen der Freiheitsrechte 5

2.2. Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz 8

2.2.1. BV 7 - Menschenwürde 8

2.2.2. BV 10 I - Recht auf Leben 8

2.2.3. BV 10 II und III - Persönliche Freiheit 9

2.2.4. BV 13 - Schutz der Privatsphäre 10

2.2.5. BV 14 - Recht auf Ehe und Familie 11

2.2.6. BV 18 - Sprachenfreiheit 11

2.2.7. BV 24 - Niederlassungsfreiheit 12

2.2.8. BV 25 - Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung 13

2.3. Grundrechte freier Kommunikation 13

2.3.1. Allgemeines 13

2.3.2. BV 16 I und II - Meinungsfreiheit 14

2.3.3. BV 16 III - Informationsfreiheit 14

2.3.4. BV 17 - Medienfreiheit 15

2.3.5. BV 22 f., 28 - Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit 16

2.3.6. BV 20 f., Freiheit von Wissenschaft und Kunst 17

2.4. Weitere Freiheitsrechte 17

2.4.1. BV 15 - Glaubens- und Gewissensfreiheit 17

2.4.2. BV 27 - Wirtschaftsfreiheit 19

2.4.3. BV 26 - Eigentumsgarantie 20

2.5. Willkürverbot und Rechtsgleichheit 22

2.5.1. BV 9 - Willkürverbot 22

2.5.2. BV 9 - Treu und Glauben 22

2.5.3. BV 8 I - Allgemeiner Gleichheitssatz 23

2.5.4. BV 8 II - Diskriminierungsverbot 25

2.5.5. BV 8 III - Gleiche Rechte für Mann und Frau 27

2.5.6. BV 8 IV - Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten Art. 8 Abs. 4 28

2.5.7. BV 37 - Gleichstellung zwischen den Kantonen 28

2.6. Soziale Grundrechte 28
2.6.1. Allgemeines 28
2.6.2. BV 11 - Schutz von Kindern und Jugendlichen 28
2.6.3. BV 19, 62 - Recht auf Grundschulunterricht 29
2.6.4. BV 12 - Recht auf Hilfe in Notlagen 30
2.6.5. BV 28 III - Streikrecht 30
2.7. Garantien fairer Justizverfahren 31
2.7.1. Überblick 31
2.7.2. BV 29 I - Gebot gleicher und gerechter Behandlung und auf Beurteilung innert angemessener Frist 32
2.7.3. BV 29 II - Anspruch auf rechtliches Gehör 33
2.7.4. BV 29 III - Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege 34
2.7.5. BV 30 I - Anspruch auf gerichtliche Beurteilung durch ordentliche Gerichte 35
2.7.6. BV 30 I - Recht auf unabhängige und unparteiische Beurteilung 36
2.7.7. BV 30 II - Garantien im Zivilprozess 36
2.7.8. BV 30 III - Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung 36
2.7.9. BV 31 - Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug 36
2.7.10. BV 32 - Garantie im Strafverfahren 37
2.7.11. Ein Recht auf ein Verfahren in Muttersprache? 39
2.8. Besteuerung und Petitionsrecht 39
2.8.1. BV 127 – Grundsätze der Besteuerung 39
2.8.2. BV 33 – Petitionsrecht 40

3. Bund, Kantone und Gemeinden 40

3.1. Rechtsstellung von Bund, Kantonen und Gemeinden 40
3.1.1. Rechtsstellung des Bundes 40
3.1.2. Rechtsstellung der Kantone 40
3.1.3. Rechtsstellung der Gemeinden 41
3.2. Bundesgarantien zugunsten der Kantone 41
3.2.1. Bestandes- und Gebietsgarantie 41
3.2.2. Gewährleistung der Kantonsverfassungen 42
3.3. Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen 43
3.3.1. Grundsatz 43
3.3.2. Umfang 43
3.3.3. Verhältnis der Kompetenzen 43
3.3.4. Vollzug und Bundestreue 44
3.3.5. Überblick über die Kompetenzen des Bundes 44
3.3.6. Delegation von Bundeskompetenzen an die Kantone 45
3.3.7. Derogatorische Kraft des Bundesrechts 45
3.3.8. Bundesaufsicht und Bundesexekution 46
3.4. Zusammenwirken von Bund und Kantonen 47
3.4.1. Kooperativer Föderalismus 47
3.4.2. Verträge zwischen Kantonen 47

4. Schweizer Bürgerrecht und politische Rechte 48

4.1. Schweizer Bürgerrecht 48
4.2. Politische Rechte 48
4.2.1. Stimmrecht 48
4.2.2. Die einzelnen politischen Rechte 49
4.2.3. Der Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe 49

5. Bundesbehörden 50
5.1. Allgemeines 50
5.2. Bundesversammlung 51
5.2.1. Allgemeines 51
5.2.2. Nationalrat 52
5.2.3. Ständerat 52
5.2.4. Vereinigte Bundesversammlung 52
5.3. Bundesrat 54
5.3.1. Organisation 54
5.3.2. Geschäftsverkehr und rechtliche Stellung 54
5.3.3. Kompetenzen 54
5.3.4. Bundesverwaltung 55
5.4. Bundesgericht 55

6. Rechtssetzung und Staatsverträge 56
6.1. Verfassungsgebung 56
6.1.1. Allgemeines 56
6.1.2. Totalrevision 56
6.1.3. Teilrevision 57
6.2. Einfache Gesetzgebung 57
6.3. Bundesbeschlüsse im Allgemeinen 58
6.4. Verordnungen 58
6.5. Staatsverträge 59

II. Allgemeines Verwaltungsrecht 60

1. Einleitung 60
1.1. Was ist Verwaltung? 60
1.1.1. Einordnung in die Gewaltenteilung 60
1.1.2. Definition der Verwaltung 60
1.2. Was ist Verwaltungsrecht? 61
1.2.1. Begriff 61
1.2.2. Typische Merkmale 61
1.2.3. Prinzipien 61
2. Die Verwaltung 62
2.1. Aufgaben der Verwaltung 62
2.1.1. Arten der Verwaltungsaufgaben 62
2.1.2. Arten der Aufgabenerfüllung 63
2.2. Träger der Verwaltung 64
2.2.1. Organisationsgrundsätze 64
2.2.2. Zentralverwaltung 66
2.2.3. Öffentlichrechtliche Anstalten 66
2.2.4. Öffentlichrechtliche Körperschaften 67
2.2.5. Öffentlichrechtliche Stiftungen 69
2.2.6. Zivilrechtliche Verwaltungsträger 69
2.2.7. Privatisierung 70

3. Die Rechtsbindungen der Verwaltung 72

3.1. Übersicht 72

3.2. Rechtsquellen des Verwaltungsrechts 72
3.2.1. Gesetz 72
3.2.2. Verordnung 72
3.2.3. Autonome Satzung 74
3.2.4. Allgemeine Rechtsregeln, Gewohnheits-/ Richterrecht 74
3.2.5. Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europäisches Verwaltungsrecht 75
3.2.6. Zivilrecht und Strafrecht 77

3.3. Verfassungsgrundsätze des Verwaltungsrechts 79
3.3.1. Gesetzmässigkeit (Legalitätsprinzip) 79
3.3.2. Öffentliches Interesse 81
3.3.3. Verhältnismässigkeit 82
3.3.4. Treu und Glauben 83
3.3.5. Rechtsgleichheit und Willkürverbot 84

3.4. Anwendung des Verwaltungsrechts 85
3.4.1. Räumliche und zeitliche Geltung 85
3.4.2. Auslegung und Lückenfüllung 86
3.4.3. Ermessen und unbestimmter Gesetzesbegriff 86

4. Das Handeln der Verwaltung 88

4.1. Übersicht 88
4.1.1. Funktion 88
4.1.2. Schematische Übersicht der Handlungsformen der Verwaltung 88

4.2. Die Verfügung 89
4.2.1. Begriff, Funktion und Arten 89
4.2.2. Form der Verfügung 93
4.2.3. Verfahren auf Erlass einer Verfügung 94
4.2.4. Verbindlichkeit, Fehlerhaftigkeit und Änderungen 97
4.2.5. Durchsetzung der Verfügung - Verwaltungszwang 99

4.3. Der Verwaltungsrechtliche Vertrag 102
4.3.1. Begriff, Funktion, Arten 102
4.3.2. Verfahrensfragen 102
4.3.3. Auslegung, Rechtsbeständigkeit, Durchsetzung 103

4.4. Der Plan 104
4.4.1. Begriff, Funktion und Arten 104
4.4.2. Raumpläne insbesondere 105

4.5. Der Realakt 107
4.5.1. Begriff, Funktion und Arten des Realakts 107
4.5.2. Warnungen und Empfehlungen insbesondere 108
4.5.3. Informelle Absprachen insbesondere 108

4.6. Weitere Formen des Verwaltungshandelns 108
4.6.1. Rechtsetzung 108
4.6.2. Dienstbefehl und Verwaltungsverordnung 109
4.6.3. Zivilrechtliches Handeln 110

5. Verwaltungsrechtsverhältnisse 111

5.1. Übersicht 111
5.1.1. Begriff und Funktion 111

5.2. Bewilligungen, Konzessionen, Subventionen 112
5.2.1. Bewilligungen 112
5.2.2. Konzessionen 115
5.2.3. Subventionen 118

5.3. Beschaffung und Nutzung öffentlicher Sachen 120
5.3.1. Das System des öffentlichen Sachenrechts 120
5.3.2. Beschaffung öffentlicher Sachen 122
5.3.3. Nutzungsverhältnisse an Verwaltungsvermögen 122
5.3.4. Nutzungsverhältnisse an öff. Sachen im Gemeingebrauch 123
5.3.5. Nutzungsverhältnisse an Regalsachen 126
5.4. Polizei 127
5.4.1. Polizeiaufgaben und Polizeigüter 127
5.4.2. Polizeiliche Massnahmen 128
5.4.3. Grundsätze des polizeilichen Handelns 128
5.5. Öffentliche Abgaben 130
5.5.1. Das System der öffentlichen Abgaben 130
5.5.2. Bemessung der öffentlichen Abgaben 132
5.5.3. Die Gesetzmässigkeit der öffentlichen Abgaben 133

III. Besonderes Verwaltungsrecht 134

1. Das öffentliche Entschädigungsrecht 134
1.1. Übersicht 134
1.1.1. Kein kohärentes System des öffentlichen Entschädigungsrechts 134
1.1.2. Arten 134
1.1.3. Ein Kern gemeinsamer Voraussetzungen? 135
1.2. Staats- und Beamtenhaftung 135
1.2.1. Staats- und Beamtenhaftung im Allgemeinen 135
1.2.2. Staats- und Beamtenhaftung im Bund 136
1.3. Enteignung 138
1.3.1. Eigentumsgarantie 138
1.3.2. Formelle Enteignung 139
1.3.3. Materielle Enteignung 141

2. Grundzüge des Raumplanungsrechts 143
2.1. Allgemeines 143
2.2. Massnahmen der Raumplanung 144
2.2.1. Richtpläne der Kantone 144
2.2.2. Nutzungspläne 144

3. Grundzüge des Umweltschutzrechts 146
3.1. Allgemeines 146
3.2. Begrenzung der Umweltbelastung 147
3.2.1. Luft, Lärm, Erschütterungen und Strahlen 147
3.2.2. Umweltgefährdende Stoffe 147
3.2.3. Umgang mit Organismen 148
3.2.4. Abfälle 148
3.3. Vollzug, Förderung und Verfahren 148
3.3.1. Vollzug 148
3.3.2. Förderung 149
3.3.3. Verfahren 149
3.4. Haftpflicht 149
3.5. Umweltschutzrecht im weiteren Sinne 150

4. Allgemeines Bundessteuerrecht 150

4.1. Steuerhoheit und Steuerpflicht 150
4.1.1. Steuerhoheit 150
4.1.2. Steuerpflicht 151
4.1.3. Auswirkungen der Steuerpflicht auf Dritte 153

4.2. Begrenzung der Steuerhoheit und der Steuerpflicht 155
4.2.1. Interkantonales Doppelbesteuerungsverbot 155
4.2.2. Internationales Steuerrecht 158

4.3. Gegenstand der Steuer 159
4.3.1. Steuerobjekt 159
4.3.2. Steuerobjekt der direkten Steuern 160
4.3.3. Steuerobjekt der indirekten Steuern 163

4.4. Steuerbemessung, Steuermass und Steuerforderung 165
4.4.1. Steuerbemessung 165
4.4.2. Steuermass 166
4.4.3. Steuerforderung 168

5. Grundzüge Ausländerrecht 169

6. Sozialversicherungsrecht 170

6.1. Allgemeines 170
6.1.1. Unterschiede Sozial- und Privatversicherungen 170
6.1.2. 3-Säulen-Konzept 170
6.1.3. Massgebende Gesetze 171
6.1.4. Bedeutung der Sozialversicherungen 171
6.1.5. Allgemeiner Teil Sozialversicherungsrecht 172
6.1.6. Zusammenwirken der Sozialversicherungen 174

6.2. AHV 175
6.2.1. Allgemeines 175
6.2.2. Leistungen 176
6.2.3. Freiwillige AHV 177

6.3. Invalidenversicherung 177
6.3.1. Allgemeines 177
6.3.2. Leistungen 177

6.4. Ergänzungsleistungen 179
6.4.1. Grundlagen 179
6.4.2. Versicherte Personen und Finanzierung 179
6.4.3. Leistungen 180

6.5. Berufliche Vorsorge 181
6.5.1. Allgemeines 181
6.5.2. Leistungen 182
6.5.3. Austrittsleistungen (Freizügigkeit) 182
6.5.4. Verfahren 183

6.6. Soziale Krankenversicherung 184
6.6.1. Allgemeines 184
6.6.2. Finanzierung 184
6.6.3. Wechsel der Krankenkasse 185
6.6.4. Versicherte Risiken und Leistungen 185
6.6.5. Örtlicher Geltungsbereich des Versicherungsschutzes 185
6.6.6. Freiwillige Taggeldversicherung 186

6.7. Soziale Unfallversicherung 186
6.7.1. Allgemeines 186
6.7.2. Trägerschaft und Finanzierung 187

6.7.3. Versicherte Risiken 187
6.7.4. Leistungen 188
6.8. Arbeitslosenversicherung 188
6.8.1. Grundlagen 188
6.8.2. Finanzierung und versicherte Risiken 188
6.8.3. Leistungen 189
6.8.4. Auswirkungen von Arbeitslosigkeit auf Soziale Sicherheit 191
6.9. Erwerbsersatzordnung 192
6.9.1. Grundlagen 192
6.9.2. Leistungen 192
6.10. Familienzulage in der Landwirtschaft 192
6.11. Übersicht 193

IV. Bundesprozessrecht 194

1. Allgemeines zur Justizreform 194

2. Aufbau des Bundesgerichtsgesetzes 194

3. Die Rechtsmittel des BGG 195

3.1. Einleitung 195
3.2. Öffentlich-rechtliche Einheitsbeschwerde 195
3.2.1. Allgemeines 195
3.2.2. Verfahren der Einheitsbeschwerde 197
3.3. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde 198
3.3.1. Allgemeines 198
3.3.2. Verfahren der Verfassungsbeschwerde 199
3.4. Weitere Rechtsmittel 200
3.4.1. Klage 200
3.4.2. Revision 200
3.4.3. Erläuterung und Berichtigung 201

4. Das Verwaltungsgerichtsgesetz 201

4.1. Allgemeines 201
4.2. Aufbau des Gesetzes 201
4.3. Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht 202

V. Aargauisches Staats- und Verwaltungsrecht 203

1. Kantonsverfassung 203

1.1. Allgemeine Grundsätze 203
1.2. Grundrechte 203
1.2.1. Allgemeines 203
1.2.2. Die einzelnen Grundrechte 203

1.3. Die öffentlichen Aufgaben 204
1.3.1. Allgemeines 204
1.3.2. Die einzelnen Aufgaben 205
1.4. Politische Rechte und Pflichten des Volkes 207
1.5. Die Behörden und ihre Funktionen 208
1.5.1. Allgemeines 208
1.5.2. Der Grosse Rat 208
1.5.3. Der Regierungsrat 209
1.5.4. Die Gerichte und der Ombudsmann 210
1.6. Die Gliederung des Kantons 210
1.6.1. Die Bezirke 210
1.6.2. Die Gemeinden 210
1.7. Staat und Kirche 211
1.8. Finanzordnung 211
2. Grundzüge des Aargauischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes 212
2.1. Einleitung 212
2.2. Behörden 212
2.3. Allgemeine Verfahrensvorschriften 212
2.3.1. Grundlagen 212
2.3.2. Wiedererwägung, Widerruf und Wiederaufnahme 213
2.3.3. Fristen 214
2.3.4. Kosten 214
2.4. Rechtsmittel 215
2.4.1. Allgemeines 215
2.4.2. Die Verwaltungsbeschwerde 216
2.4.3. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde 216
2.4.4. Weitere Beschwerden 217
2.5. Die verwaltungsgerichtliche Klage 217
2.6. Überprüfung von Erlassen durch das Verwaltungsgericht 218
2.6.1. Prinzipiale Normenkontrolle 218
2.6.2. Akzessorische Normenkontrolle 218
2.7. Vollstreckung 218
3. Baurecht 219
3.1. Allgemeines 219
3.1.1. Legalitätsprinzip, Verhältnismässigkeit und Ziele 219
3.1.2. Verfahren, Fristen und Kosten 220
3.1.3. Begriffe 221
3.2. Raumplanung 221
3.2.1. Allgemeines 221
3.2.2. Die kantonale Raumplanung 221
3.2.3. Die kommunale Raumplanung 222
3.2.4. Plansicherung 225
3.3. Baureife und Erschliessung 225
3.3.1. Baureife 225
3.3.2. Beiträge der Grundeigentümer 226
3.3.3. Verfahren 226
3.3.4. Weitere Möglichkeiten der Erschliessung 227
3.4. Nutzungs- Bau- und Schutzvorschriften 227
3.4.1. Allgemeines 227
3.4.2. Schutz von Umwelt, Natur und Heimat, Landschaft, Ortsbildern und Kulturdenkmälern 227

3.4.3. Bauten in Landwirtschafts- und Weilerzonen 228
3.4.4. Abstände, Höhe und Ausnutzung 228
3.4.5. Baubewilligung 230
3.5. Öffentliche Sachen 234
3.5.1. Strassen 234
3.5.2. Gewässer 237
3.5.3. Die öffentlichen Gebäude des Kantons 238
3.6. Enteignung 239
3.6.1. Landumlegung und Grenzbereinigung 239
3.6.2. Allgemeines zur Enteignung 240
3.6.3. Entschädigung 242
3.6.4. Organisation und Verfahren 243
3.7. Verwaltungszwang und Verwaltungsstrafe 245
4. Übersicht Aargauisches Submissionsrecht 246
5. Grundzüge Aargauische Staats- und Beamtenhaftung 247
6. Grundzüge Aargauisches Steuerrecht 248
6.1. Allgemeine Bestimmungen 248
6.1.1. Steuerarten 248
6.1.2. Steuerpflicht 249
6.2. Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen 249
6.2.1. Allgemeine Bestimmungen 249
6.2.2. Einkommenssteuer 250
6.2.3. Vermögenssteuer 251
6.2.4. Höchstbelastung und Anpassung an die Teuerung 251
6.2.5. Zeitliche Grundlagen 251
6.3. Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen 251
6.3.1. Allgemeine Bestimmungen 251
6.3.2. Gewinnsteuer 252
6.3.3. Kapitalsteuer 252
6.4. Grundstückgewinnsteuern 252
6.5. Quellensteuern für natürliche und juristische Personen 253
6.5.1. Quellensteuern für natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz 253
6.5.2. Quellensteuern für natürliche und juristische Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz 254
6.5.3. Verfahren zur Erhebung und Rückerstattung der Quellensteuern 254
6.6. Erbschafts- und Schenkungssteuern 254
6.7. Die Steuern der Gemeinden 255
6.7.1. Die Einkommens- und Vermögenssteuern der Gemeinden 255
6.7.2. Weitere Steuern der Einwohnergemeinden 255
6.8. Vollzug und Verfahren 256
6.8.1. Behörden 256
6.8.2. Allgemeine Verfahrensgrundsätze 256
6.8.3. Veranlagung im ordentlichen Verfahren 257
6.8.4. Änderung rechtskräftiger Entscheide 258
6.8.5. Inventar und Verfahren bei Steuerbefreiungen und Schätzungen 258
6.8.6. Bezug, Erlass und Sicherung der Steuern und Bussen 258
6.9. Steuerstrafrecht 259
6.9.1. Verletzung von Verfahrenspflichten und Steuerhinterziehung 259
6.9.2. Steuervergehen 260

7. Aargauisches Gemeinderecht 261

7.1. Grundlagen 261
7.1.1. Allgemeines 261
7.1.2. System der Kompetenzausscheidung 262
7.2. Gemeindeversammlung 264
7.2.1. Zuständigkeitskonflikte 264
7.2.2. Zur Stellung der Gemeindeversammlung 264
7.2.3. Rechtsetzung 265
7.2.4. Planung 266
7.2.5. Verwaltung 266
7.2.6. Wahlen 267
7.3. Einwohnerrat 267
7.3.1. Zur Stellung des Einwohnerrates 267
7.3.2. Eigenorganisation 268
7.4. Gemeinderat 268
7.4.1. Zur Stellung des Gemeinderates 268
7.4.2. Befugnisse 269
7.5. Gemeindeammann 270
7.5.1. Stellung des Gemeindeammans 270
7.5.2. Aufgaben 271
7.6. Spezialverwaltungsbehörden 271
7.7. Übersicht über die politischen Rechte der Stimmberechtigten 272
7.8. Verfahren 272

LITERATUR

BAUMANN ANDREAS, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Auflage, Aarau 2005; BLUMENSTEIN ERNST / LOCHER PETER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Auflage, Zürich 2002; EICHENBERGER KURT, Verfassung des Kantons Aargau, Frankfurt a.M. 1986; HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001; KÄLIN WALTER / KIENER REGULA, Grundrechte, Bern 2003; KISTLER ERNST / MÜLLER RENÉ, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Lenzburg 2002; LOCHER THOMAS, Grundriss des Schweizerischen Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003; RAUSCH HERIBERT / MARTI ARNOLD / GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht, Zürich 2004; VETTER MEINRAD, Ausgewählte Verfahren im Kanton Aargau, in: Jusletter 5. Februar 2007; WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Rauplanungsgesetz, Bern 2006; WIDMER DIETER, Sozialversicherungsrecht in der Schweiz, Zürich 2003; ZIMMERLI ULRICH / TSCHANNEN PIERRE / KIENER REGINA, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000.

Dezember 2007
mischaberner@gmx.ch

I. SCHWEIZERISCHES BUNDESSTAATSRECHT

1. Grundlagen

1.1. Charakterisierung der schweizerischen Bundesverfassung

Das Staatsrecht umfasst die Aufgaben und die Organisation des Staates, das Verfahren der Staatsorgane und die grundsätzliche Rechtsstellung der Bürger. Rechtsquellen sind Völkerrecht, die Verfassung, Bundesgesetze, Verordnungen, Gewohnheitsrecht und Richterrecht. Gewohnheitsrecht bedarf einer langandauernden, ununterbrochenen und einheitlichen Praxis, es muss rechtsüberzeugend sein und es muss eine Lücke im geschriebenen Recht vorliegen.

Die Verfassung im formellen Sinn umfasst diejenigen Rechtssätze, die in der besonderen Form der Verfassungsgebung erlassen worden sind. Materiell sind es diejenigen Normen, die wegen ihrer inhaltlichen Tragweite es verdienen, in die Verfassung aufgenommen zu werden. Die zentralen rechtsstaatlich-demokratischen Grundfunktionen der Verfassung sind:

- Staatliche Organisation (Gewaltenteilung).
- Beschränkung der staatlichen Macht (gegenseitige Kontrollen, verfassungsmässige Rechte).
- Garantie der Rechtsstellung des Individuums (Grundrechte).
- Grundlage der staatlichen Rechtsordnung, formell wie materiell.

Grundsätzlich kann die Verfassung abgeändert werden (BV 192 ff.). Die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts bilden gemäss BV 139 III, 193 f. indes eine Schranke der Verfassungsrevision.

1.2. Geschichte der Bundesverfassung

Die Schweiz **vor 1798** bestand als loser **Staatenbund**, welcher auf einer Vielzahl von Verträgen beruhte. Das einzige gemeinsame Organ war die Tagsatzung, an denen die Abgeordneten aber an die Weisungen ihrer Regierungen gebunden waren. Da die Beschlussfassung nur einstimmig erging, war die Tagsatzung sehr schwerfällig.

1798-1803 bestand mit der **Helvetischen Republik** ein Einheitsstaat auf Basis einer ersten, von den Franzosen erstellten Bundesverfassung. Durch die Zentralisierung wurden alle Kantone gleichgestellt, Untertanenkantone verschwanden. Obwohl durch die

französische Herrschaft und durch die Zentralisation grosse Unruhen entstanden, die zum schnellen Niedergang der Helvetik führten, wurden zum ersten Mal die Grundwerte der französischen Revolution aufgenommen (Rechtsgleichheit, Gewaltenteilung, Freiheitsrechte, Schuldpflicht etc.).

Napoleons **Mediationsakte** beendete den Zwist zwischen Unitariern und Föderalisten und brachte die **Rückkehr zum Staatenbund**. Die Grenzen wurden wieder bereinigt, Untertanenkantone blieben indes aus. Der Bund erhielt nur sehr wenige Kompetenzen (Tagsatzung als Legislative, Landamann als Exekutive).

Von 1814-1830 folgte die **Restauration**, von 1830-1848 die **Regeneration**. Mit dem Niedergang Napoleons und damit mit der Restauration folgte die Rückkehr zur alten Ordnung wie vor 1798, ausser dass nun alle Kantone Mitglieder das Staatenbundes wurden. Ab 1830 entwickelten sich in den sogenannten Regenerationskantonen entwickelten sich freiheitliche Verfassungen und damit der Ruf, den **Bundesvertrag von 1815** in ähnlicher Weise zu revidieren. In den konservativen Kantonen traf dies auf Ablehnung, es kam zum Sonderbundskrieg, worauf **1848 die erste Bundesverfassung** folgte und die Schweiz schlussendlich „entstand". 1874 und 1999 folgten zwei Totalrevisionen, dazwischen zahlreiche Verfassungsänderungen.

1.3. Auslegung des öffentlichen Rechts

1.3.1. Allgemeines

Da die Bedeutung einer Formulierung nicht auf Anhieb klar sein muss, bedarf es der Auslegung. Speziell in der Verfassung sind viele Grundsätze enthalten, die allgemein gefasst sind und deshalb ausgelegt werden müssen. Das Ziel der Auslegung ist immer, den Sinn einer Rechtsnorm zu ermitteln. Daneben kann die Auslegung schöpferisch oder auch rechtsfortbildend sein. In der Anwendung der Auslegungsmethoden herrscht ein Methodenpluralismus.

1.3.2. Die verschiedenen Auslegungsmethoden

Die **grammatikalische Auslegung** stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Sie ist Ausgangspunkt jeder Auslegung. Massgebend sind neben allen drei Gesetzestexten auch die Sachüberschriften und die Marginalien.

Die **systematische Auslegung** zieht das Verhältnis zu den anderen Rechtsnormen und den systematischen Aufbau eines Gesetzes hinzu. Eine spezielle systematische Auslegung ist die verfassungsmässige Auslegung. Die verfassungsmässige Auslegung findet ihre Grenze im klaren Wortlaut und im Sinn des Gesetzes. Gesetzesnormen dürfen nicht umgedeutet werden, damit die Gewaltenteilung nicht umgangen wird (vgl. BV 190). Auch eine völkerrechtskonforme Auslegung darf Gesetze nicht verändern, allerdings geht die völkerrechtliche Norm vor, womit das Resultat dasselbe bleibt.

Bei der **historischen Auslegung** ist der Sinn massgebend, den man einer Norm zum Zeitpunkt ihrer Entstehung gab. Es wird zwischen der subjektiv- und der objektiv-historischen Auslegung unterschieden. Bei ersterer ist der subjektive Wille des konkreten historischen Gesetzgebers massgebend (z.B. Botschaften, Verhandlungen). Bei der objektiv-historischen Auslegung ist die allgemeine Betrachtung der Norm zur Zeit ihrer Entstehung massgebend. Bei beiden Auslegungen wird dem Gewaltenteilungsprinzip am besten entsprochen. Allerdings führen beide Methoden auch zu einer Erstarrung der Rechtsordnung.

Die **zeitgemässe Auslegung** stellt auf das gegenwärtige Normverständnis ab. Massgebend ist, der Sinn der Norm erscheint. Sie ermöglicht eine Fortbildung des Rechts, allerdings bei Minderung der Rechtssicherheit (keine Präjudizien).

Die **teleologische Auslegung** stellt auf die Zweckvorstellung, die mit der Rechtsnorm verbunden ist, ab. Der Wortlaut wird nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers betrachtet.

1.3.3. Lückenfüllung

Lückenfüllung beginnt dort, wo die Auslegung der bestehenden Normen auf eine Rechtsfrage keine Antwort geben kann (**echte Lücke**). Eine **unechte Lücke** gibt auf eine Rechtsfrage ein unbefriedigendes Resultat und lässt eine sachgerechte Normierung vermissen. Das Gesetzmässigkeitsprinzip verbietet die Schliessung unechter Lücken, wohl aber ist der Richter für die echte Lückenfüllung verpflichtet. Eine neuere Lehre sieht Lücken (egal ob echt oder unecht) indessen als **planwidrige Unvollständigkeiten des Gesetzes** an, welche vom Richter behoben werden darf. Bei einem qualifizierten Schweigen ist Lückenfüllung aber stets nicht angebracht, weil eben keine Lücke vorhanden ist, da auf die rechtliche Regelung des Problems bewusst verzichtet wurde.

1.4. Die tragenden Grundwerte der Bundesverfassung

Dies sind einerseits vier tragende Grundelemente, und andererseits weitere Grundwerte wie der Grundsatz der **Nachhaltigkeit**. Er liegt verschiedenen Aufgabennormen zugrunde, bereits in der Präambel wird von der Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen gesprochen.

Das **rechtsstaatliche Element** findet formell in der Gewaltenteilung, der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und in der Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit Ausdruck. Materiell wird es durch die Garantie der Grundrechte ersichtlich.

Das **demokratische Element** ist durch die Wahl des obersten Staatsorganes durch das Volk gegeben, sowie durch die direkte Entscheidmöglichkeit über Sachfragen. Beim Bund fehlt einzig die Gesetzesinitiative. BV 190 verleiht dem demokratischen Element ebenfalls Ausdruck.

Das **föderalistische Element** ergibt sich aus der Kompetenzteilung zwischen Bund und Kantonen, sowie durch das Zweikammersystem und der Mitwirkung der Kantone bei der Verfassungsrevision.

Abschliessend gewährleisten unsere Grundrechte eine minimale soziale Sicherheit und zeigen damit das **sozialstaatliche Element** auf.

1.5. Verhältnis zur internationalen Gemeinschaft

Trotz der politischen Uneinigkeit war die Schweiz in der Geschichte immer an Europa ausgerichtet (Europarat 1963, EMRK 1974, OSZE 1973, EFTA 1960, Bilaterale 1999 etc.). Auch international ist die Schweiz an verschiedenen Abkommen beteiligt, so z.B. bei der WTO 1948, dem internationalen Währungsfond 1992 und der UNO 2003.

In der Verfassung wird das Verhältnis nirgends direkt thematisiert. Wohl aber beeinflusste namentlich die EMRK den Grundrechtskatalog, BV 5 IV statuiert den **Vorrang des Völkerrechts** und BV 2 IV bestimmt, dass sich die Schweiz für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung einsetzt. Die Sozialziele aus BV 39 erfolgen teilweise in Anlehnung an den UNO-Pakt II.

2. Grundrechte

2.1. Allgemeines

2.1.1. Begriff und rechtliche Grundlagen

Grundrechte sind die **von der Verfassung und von internationalen Menschenrechtskonventionen gewährleisteten grundlegenden Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat**.

Träger ist demnach jeder Einzelne, Adressat ist der Staat. Inhaltlich schützen sie die als elementar anerkannten Rechte des Individuums gegenüber dem Staat. Es wird zwischen Freiheitsrechten, der rechtsstaatlichen Garantien (Willkürverbot, Treu und Glauben, Rechtsgleichheit) und den sozialen Grundrechten unterschieden.

Grundrechte sind **unmittelbar anwendbar**, eine Ausführungsgesetzgebung ist nicht notwendig. Allerdings wird angenommen, dass Grundrechte auch Gesetzgebungsaufträge beinhalten.

In der BV ist der Grundrechtskatalog zu beachten. Ungeschriebene Grundrechte sind vorläufig nicht bekannt, da diejenigen vor 1999 in die neue Bundesverfassung aufgenommen worden sind. Enthalten die Kantonsverfassungen zusätzliche Grundrechte, sind auch

die direkt anzuwenden. Weiter von Bedeutung ist die **EMRK**, die ebenfalls direkt anwendbar ist und wegen deren Verletzung eine Beschwerde an den EGMR in Strassburg möglich ist. Zu beachten sind ferner die **Uno-Pakte I** (wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) **und II** (bürgerliche und politische Rechte). Über dem Bundesgericht existiert indessen kein bindendes höheres Gericht (vgl. indes die Revision nach BGG 121 ff.).

2.1.2. Funktionen der Grundrechte

Vorerst sind die Grundrechte Abwehrrechte des einzelnen gegenüber dem Staat. Weiter stellen sie objektive Grundsatznormen dar, auf die sich die staatliche Tätigkeit ausrichtet.

2.1.3. Adressaten der Grundrechte

Adressaten sind sämtliche Staatsorgane auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit. **Gemäss BV 190 ist der Gesetzgeber nicht an die Grundrechte gebunden, wohl gilt es aber BV 5 IV und damit u.a. die EMRK zu beachten**. Wenn der Staat privatrechtlich handelt, hat er die Grundrechte nur zu beachten, wenn öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden (vgl. aber BV 35 IV).

Eine **direkte Drittwirkung** der Grundrechte gibt es nur in BV 8 III. Ansonsten können Grundrechte indirekt wirken, vgl. BV 35 III, welcher statuiert, dass eine indirekte Drittwirkung besteht, wenn sich die Grundrechte dazu eignen.

2.1.4. Träger der Grundrechte

Natürliche Personen können Träger sämtlicher Grundrechte sein. Dazu gehören natürlich auch Minderjährige und Ausländer (ausgenommen die Niederlassungsfreiheit BV 24). Juristische Personen sind ebenfalls Träger der Grundrechte, solange das Grundrecht sich dazu eignet. So kann eine juristische Person, deren Zwecke nicht religiös sind, sich nicht auf die Religionsfreiheit berufen.

2.1.5. Einschränkungen der Freiheitsrechte

a) 1. Ist der Schutzbereich berührt?

Vorerst muss der **sachliche Schutzbereich** berührt sein. Er umschreibt die Lebensbereiche und Rechtspositionen, welche das fragliche Grundrecht unter seinen Schutz nimmt. Zur Ermittlung stellt man auf den meist dürftigen Wortlaut, sowie auf die Konkretisierungen des Bundesgerichts. Beim **persönlichen Schutzbereich** ist zu fragen, ob die betroffene Person Träger des jeweiligen Grundrechtes ist.

b) 2. Findet überhaupt ein Eingriff statt?

- Es liegt eine staatliche Handlung oder Unterlassung vor.
- Diese Handlung bewirkt eine Verkürzung grundrechtlich vermittelter Ansprüche.
- Diese Verkürzung ist der staatlichen Handlung zurechenbar (Kausalität).

Der Eingriff kann in jeglicher Form erfolgen, in einem Gesetz, in einer Verfügung oder in einem Realakt. Je nach Intensität handelt es sich um einen leichten oder einen schweren Eingriff. Die Abgrenzung ist fliessend und ausgesprochenes Fallrecht. Sie ist für die gesetzliche Grundlage bedeutend.

c) 3. Gibt es eine gesetzliche Grundlage?

Die Freiheitsbeschränkung muss in einem generell-abstrakten Rechtssatz vorgesehen sein. Die Bürger sollen **voraussehen** können, ob der Staat ihre Grundrechte einschränken darf, dies kann nur ein Rechtsatz erfüllen. Damit **Rechtsgleichheit** herrscht, werden die Behörden ihrerseits an die Rechtsnormen gebunden. Zudem müssen die Grundrechtseingriffe **demokratisch legitimiert** sein, damit es für den Bürger auch **nachvollziehbar** ist und die Behörden die **Grundrechte nicht aushöhlen** können. Wenn der Grundrechtseingriff in einem Gesetz niedergeschrieben ist, ermöglicht dies eine **Kontrolle für den Richter**.

Für schwere Grundrechtseingriffe braucht es eine **klare Regelung in einem formellen Gesetz**. Dabei ist der Übergang von einem schweren zu einem leichten Grundrechtseingriff fliessend. Das formelle Gesetz muss selber zumindest die Grundzüge der Regelung umschreiben, d.h. sich zu Inhalt, Zweck und Ausmass des Eingriffs äussern. Für Verordnungen als Eingriffsgrundlage müssen die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation gegeben sein. Diese sind:

- Die Delegation ist durch das Bundesrecht nicht ausgeschlossen.
- Sie bezieht sich auf eine bestimmte Materie.
- Die Delegationsnorm ist in einem formellen Gesetz enthalten.
- Bei einem schweren Eingriff umschreibt das formelle Gesetz selbst die Grundzüge der Regelung.

Nicht alle Gefahren, die der öffentlichen Ordnung und Sicherheit drohen, können vom Gesetzgeber vorausgesehen und geregelt werden. Das gilt auch für die Grundrechte. In Fällen **ernsthafter, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr** dürfen die Behörden auch **ohne gesetzliche Grundlage** in Grundrechte eingreifen (BV 36). Dazu müssen aber folgende Voraussetzungen gegeben sein:

- Besonders hoch stehende Schutzgüter des Staates oder des Einzelnen sind betroffen (Leib, Leben etc.).
- Zeitliche Dringlichkeit.

- Man muss eine schwere unmittelbare Gefahr abwenden oder die bereits eingetretene Störung beseitigen.
- Keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen stehen zur Verfügung (subsidiär).
- Es muss ein Notfall sein, keine typische erkennbare Notlage (keine immer wieder auftretenden Sachverhalte, da die gesetzlich geregelt werden müssen.

d) 4. Ist ein öffentliches Interesse vorhanden?

Das öffentliche Interesse ergibt sich entweder aus den **polizeilichen Schutzgüter**, der **öffentlichen Ordnung und Sicherheit** (öffentliche Gesundheit, Ruhe, Sittlichkeit und Treu und Glauben im Geschäftsverkehr), aus den **Aufgabennormen der Verfassung** (Umweltschutz, Raumplanung, sozialpolitische Interessen BV 41, 111 etc.) oder aus den sich ergebenden **Schranken von Grundrechten Dritter**.

Kein öffentliches Interesse ist das Interesse der Mehrheit. Genauso wie die Grundrechte selber ist auch das öffentliche Interesse wandelbar.

e) 5. Ist die Massnahme verhältnismässig?

Die Massnahme muss vorerst **geeignet** sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Ferner muss die Massnahme das **mildeste Mittel** sein, um den Zweck zu erreichen, sowohl in **sachlicher, räumlicher, zeitlicher als auch in personeller Hinsicht (Erforderlichkeit)**.

Abschliessend muss die Massnahme **zumutbar** sein. Hier wird das öffentliche Interesse mit dem privaten betroffenen Interesse abgewogen. So ist es einem Bluter wohl nicht zumutbar, dass er für eine Alkoholprobe Blut abgibt, weil diese kleine Wunde für ihn lebensgefährlich ist.

f) 6. Ist der Kerngehalt verletzt?

Er vermittelt einen absoluten Schutz vor Verletzungen und darf deshalb unter keinen Umständen eingeschränkt werden. Die Anerkennung des Kerngehaltes sagt, dass man bei einem bestimmten Punkt mit der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse und der Zumutbarkeit (Verhältnismässigkeit i.e.S.) aufhören muss.

Die Kerngehalte sind notstandsfest und als jus cogens anerkannt. Sie sind auf dem Weg der Auslegung zu ermitteln, wenn die Norm den Kerngehalt nicht schon selbst umschreibt. Als Auslegungshilfe ist BV 7 (Menschenwürde) hinzuzuziehen.

2.2. Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz

2.2.1. BV 7 - Menschenwürde

Die Menschenwürde ist ein oberstes Konstitutionsprinzip des Staates und damit Zielwert der Rechtsordnung und Ausgangspunkt der übrigen Grundrechte. Obwohl die Menschenwürde justiziabel ist, ist deren Tragweite noch relativ unbekannt.

Der Schutzbereich lässt sich nicht eindeutig umschreiben. Sie schützt die Einzelnen in allen Lebenslagen in den zentralsten Äusserungen ihres Daseins. Sie steht jedem Menschen zu.

Die Menschenwürde stellt in sich einen **Kerngehalt** dar, sie darf deshalb unter keinen Voraussetzungen eingeschränkt werden.

2.2.2. BV 10 I - Recht auf Leben

a) Funktion und Schutzbereich

Das ist die unabdingbare tatsächliche Voraussetzung jedes Grundrechtschutzes.

Es schützt die Gesamtheit der körperlichen und geistlichen Funktionen, die für den Menschen von lebensnotwendiger Bedeutung sind.

b) Einschränkungen und Kerngehalt

Wenn der Tod das primäre Ziel staatlichen Handelns ist, verletzt dieser Akt den Kerngehalt des Grundrechts und ist absolut unzulässig. Nach BV 36 bemisst sich die Situation, wenn man das Leben eines Menschen schützen will und damit den Tod eines anderen Menschen in Kauf nimmt, wie auch, wenn man jemanden unbeabsichtigt tötet.

c) Staatliche Schutzpflichten zum Schutz des Lebens

Aus dem Recht auf Leben folgt die grundrechtliche Verpflichtung des Staates, das Leben des Einzelnen mit allen zumutbaren Mitteln zu schützen. Also ist der Staat verpflichtet, präventive Schutzmassnahmen zu ergreifen, wenn das Leben einer Person durch Dritte gefährdet ist.

2.2.3. BV 10 II und III - Persönliche Freiheit

a) Funktion und Schutzbereich

Sie schützt die Integrität des Menschen in allen Erscheinungsformen und stellt so die verfassungsrechtliche Grundgarantie zum Schutz der Persönlichkeit dar.

- Schutz der **grundlegenden Aspekte der menschlichen Existenz**, der elementaren Aspekte der Persönlichkeitsentfaltung. Kann man sich noch entfalten?
- **Körperliche Unversehrtheit** im biologisch-physiologischen Sinn, jeder Eingriff berührt den Schutzbereich. Eine eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen wird nicht vorausgesetzt. Beispiele sind Blutentnahmen, Impfungen etc. Die Garantie auf körperliche Unversehrtheit endet nicht mit dem Tod, sondern umfasst auch das **Verfügungsrecht über die sterbliche Hülle** (vgl. auch das Selbstbestimmungsrecht).
- **Geistige Unversehrtheit**: das Grundrecht garantiert die Freiheit, eine bestimmte Situation nach eigener Einschätzung zu beurteilen und aufgrund dieser Einschätzung zu handeln.
- **Bewegungsfreiheit**: Schutz, von staatlichen Behörden ohne genügenden, sachlichen Grund angehalten und am Fortgehen gehindert zu werden.
- **Selbstbestimmungsrecht**: Recht, über die wesentlichen Aspekte des eigenen Lebens selber zu entscheiden (Bsp. Medizinische Eingriffe, Kenntnis der eigenen Abstammung, Bestimmung über den Körper nach dem Tod, Schutz davor, durch den Staat im sozialen Ansehen beeinträchtigt zu werden).
- Insbesondere: Persönlichkeitsschutz Inhaftierter: Das Grundrecht bezweckt die Sicherstellung der Mindestvorschriften für einen menschenwürdigen, von schikanösen und sachlich nicht begründeten Eingriffen freien Entzug. Z.B. hochgeklappte Betten in der Zelle, Anspruch auf ärztliche Betreuung, Spaziergang, angemessene Verpflegung und auf Kontakte zur Aussenwelt.

b) Einschränkungen

Nach BV 36 möglich. Besonders die gesetzliche Grundlage verdient spezieller Erwähnung: Jede Inhaftierung, die mehrere Stunden dauert, bedeutet einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit. Dauert er aber nur 4-6 Stunden, ist das ein leichter Eingriff.

c) Kerngehalt

Folterverbot (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II), Verbot der Körperstrafe und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 10 Abs. 2, 3 BV, Art. 3 EMRK). Verbot von Lügendetektoren, Wahrheitsseren etc., Missbrauch des Menschen zu Forschungszwecken, Massnahmen, die die Vernichtung der Persönlichkeit zum Zwecke

haben (Bsp. Isolation in einer Dunkelzelle). Freiheitsentziehung ohne Angabe von Gründen und ohne minimale Verfahrensgarantien.

2.2.4. BV 13 - Schutz der Privatsphäre

a) Funktion

Achtung der Privatsphäre, jeder Person soll ein Lebensbereich zustehen, den sie individuell und frei gestalten kann und der vom Staat respektiert wird.

b) Teilgehalte

i. Schutz des Privatlebens

Der Schutzbereich umfasst das Recht, persönliche Beziehungen zu anderen Menschen einzugehen, das Recht auf freie Lebensgestaltung (verboten vorzuschreiben, was man essen soll), Schutz vor Überwachung durch den Staat und der Schutz davor, dass persönlichkeitsrelevante Informationen an die Öffentlichkeit gelangen.

Im Ausländerrecht kann es zudem bei Ausweisungen von Ausländern von Bedeutung sein, wenn diese eine besonders enge Beziehung in der Schweiz unterhalten (Kind in der Schweiz, Familie in der Schweiz etc.). Eine Beeinträchtigung besteht namentlich dann nicht, wenn es den Familienmitgliedern zumutbar ist, den Ausländer im Ausland zu besuchen. Einschränkungen sind mit BV 36 möglich.

ii. Schutz des Familienlebens

Zum Schutzbereich gewährleistet dem Einzelnen, in der Familie zusammenzuleben und **nicht von den Angehörigen getrennt** zu werden. Voraussetzung ist, dass die Familie (auch nahe Verwandte) tatsächlich existiert und eine gewisse Nähe zueinander aufweisen. Dies kann gewisse Leistungspflichten des Staates auslösen: Anspruch auf Erteilung von ausländerrechtlichen Bewilligungen, wenn der Betroffene eine intakte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung aufweisen kann. Einschränkungen sind mit BV 36 möglich.

iii. Unverletzlichkeit der Wohnung

Der Schutz der Wohnung umfasst den räumlichen Aspekt des Privatlebens und richtet sich gegen unbefugtes Eindringen von Staatsorganen in eine Wohnung. Als Wohnung zählen dabei alle Räume, bei denen eine objektive Betrachtung den Gebrauch als Privaträume nahe legt. Einschränkungen mit BV 36 möglich.

iv. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis

Der Schutzbereich umfasst die Privatsphäre aller natürlichen und juristischen Personen, die sich irgendeines Mediums der Kommunikation bedienen. Geschützt sind die Kommunikationen, auf die der Staat einen erleichterten Zugriff hat, weil er über Regulierungsbefugnisse verfügt.

Die Einschränkungen gehen über BV 36 hinaus, gewisse **verfahrensrechtliche Garantien müssen eingehalten werden**: Die Anordnung muss unverzüglich von der zuständigen Gerichtsinstanz genehmigt werden, die Überwachung muss befristet sein, die Massnahme ist im Nachhinein dem Betroffenen mitzuteilen und danach muss eine Beschwerdemöglichkeit an eine richterliche Instanz bestehen.

v. Schutz von Missbrauch persönlicher Daten

Das ist ein Teilaspekt des Rechts auf eine persönliche Geheimsphäre. Der Schutzbereich umfasst das staatliche Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren und Weitergeben von personenbezogenen Aspekten. Der Schutz ist subsidiär, d.h. dass die Daten geschützt sind, die nicht schon durch ein spezielles Grundrecht geschützt sind (Fernmeldegeheimnis, Unverletzlichkeit der Wohnung).

Aus Art. 13 Abs. 2 ergeben sich Ansprüche des Einzelnen auf staatliche Leistungen: Einsicht in die sie betreffenden Akten, Anspruch auf allfällige Berichtigung und Anspruch auf Löschung der Daten, wenn die Datenerhebung widerrechtlich war oder zu lange aufbewahrt wurde (vgl. das DSG).

2.2.5. BV 14 - Recht auf Ehe und Familie

a) Funktion

Die Regelung richtete sich gegen kantonale und kirchliche Vorschriften. Das Recht ist justiziabel und schützt die **Ehe als Institut**.

b) Schutzbereich und Einschränkungen

Der Schutzbereich umfasst Einschränkungen, wegen welchen man keine Ehe eingehen und keine Familie gründen darf. Nur die Ehe zwischen Mann und Frau ist geschützt (vgl. 10, 13 BV, der Unterschied zur Achtung des Familienlebens ist wenig geklärt, weshalb es ratsam ist, bei Verletzungen der Rechte sowohl BV 13 als auch BV 14 anzurufen).

Einschränkungen sind nach BV 36 möglich.

2.2.6. BV 18 - Sprachenfreiheit

a) Funktion

Zu kommunizieren stellt eine wesentliche Bedingung zur Entfaltung seiner Persönlichkeit dar und ist die Voraussetzung zur Ausübung anderer Freiheitsrechte. Leitmotive für die Regelung waren vor allem die Erhaltung der Viersprachigkeit in der Schweiz und die Stärkung der Minderheiten.

b) Schutzbereich

Er gilt persönlich für alle Menschen. Ob auch juristischen Personen die Sprachenfreiheit zugute kommt, ist noch nicht entschieden, doch spricht nichts augenscheinlich dagegen. Die Sprachenfreiheit gewährleistet die Freiheit, sich einer Sprache eigener Wahl zu bedienen (Sprache wird umschrieben als mehr oder weniger systematische und umfassende Ordnung von Zeichen, Lauten oder Symbolen).

c) Einschränkungen

Nach BV 36 möglich. Im Verhältnis zum Staat werden **Einschränkungen aus der Festlegung von Amtssprachen und aus dem Territorialprinzip als zulässig erachtet**. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BV 70, denn im Umgang mit den Behörden muss eine Amtssprache verwendet werden. Bezüglich der Landessprachen siehe BV 4. Von Bedeutung sind ferner die verfassungsmässigen Verfahrensrechte.

Das Bundesgericht hat entschieden, dass im Sinne der Sprachenfreiheit ein französischsprechendes Kind nicht gezwungen werden kann, eine deutschsprechende Schule zu besuchen, wenn eine französischsprechende Gemeinde es aufnimmt auf Kosten der Eltern. Mit der Sprachenfreiheit vereinbar ist, wenn Französisch als einzige Gerichtssprache anerkannt wird, obwohl 23% der Bevölkerung Deutsch spricht.

2.2.7. BV 24 - Niederlassungsfreiheit

a) Funktionen

Individualrechtliche Funktion: Recht der Bürger, sich an jedem Ort der Schweiz niederzulassen. Bundesstaatliche Funktion: Die Niederlassungsfreiheit hat für den Aufbau und die Festigung des Bundesstaates Schweiz Bedeutung (Ausdruck der Einheit, heute eher im Hintergrund).

b) Schutzbereich

Der **sachliche Schutzbereich**: Die Niederlassungsfreiheit garantiert Freizügigkeit im Innern der Schweiz, Ausreise- und Auswanderungsfreiheit ins Ausland, Recht au Rückkehr in die Schweiz. Niedergelassene und Aufenthalter müssen aber nicht in jeder Beziehung genau gleich behandelt werden, so ist namentlich eine Kurtaxe im Rahmen der Niederlassungsfreiheit durchaus zulässig. **Örtlich** gilt die Niederlassungsfreiheit interkantonal und innerkantonal und umfasst wie erwähnt die Freiheit, ins Ausland zu gehen.

Das Grundrecht steht nur **Schweizer Bürgern** zu. Ausnahmen ergeben sich aus dem Recht auf Privat- und Familienleben bei Ausländern, bei Flüchtlingen aus dem Anspruch auf Nichtausweisung und Nichtauslieferung. Juristische Personen können sich nicht auf BV 24 berufen, doch stehen ihnen ähnliche Rechte aus der Wirtschaftsfreiheit zu.

c) Einschränkungen

Einschränkungen sind nach BV 36 möglich. Zu denken ist namentlich an die Wohnsitzpflicht für Beamte oder die Anwesenheitspflicht in Strafsachen.

2.2.8. BV 25 - Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung

a) Schutzbereich

Die Garantien von BV 25 schützen die elementaren Rechtsgüter Leib und Leben. Sie sind deswegen eng mit BV 10 und BV 7 verwandt. Abs. 1: Das **Ausweisungsverbot für Schweizer gilt absolut**. Die Auslieferung ist nur im Einverständnis des Betroffenen zulässig.

Abs. 2: **Flüchtlinge dürfen nicht ausgeschafft oder ausgeliefert werden, wenn sie im Zielstaat verfolgt werden**. Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (AsylG 3).

Abs. 3: Keine Ausschaffung bei drohender **Folter**.

b) Einschränkungen

BV 36 kommt nicht zur Anwendung. Ein Verstoss gegen Abs. 1 ist per se verfassungswidrig. Einer gegen Abs. 2 ist zulässig, wenn der Betroffene die Sicherheit der Schweiz gefährdet (BV 121 II), oder gemeingefährlich ist oder wenn sie wegen einem Verbrechen oder Vergehen verurteil worden ist (AsylG 3). Abs. 3 stellt ein Kerngehalt dar.

2.3. Grundrechte freier Kommunikation

2.3.1. Allgemeines

Die Grundrechte freier Kommunikation umfassen die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens und alle möglichen Kommunikationsformen. Kommunikation ist ein menschliches Bedürfnis (menschenrechtliche Funktion). Das Grundrecht hat weiter eine politische Bedeutung: Kommunikation des Gemeinwesens mit dem Einzelnen, um sich vor Erstarrung zu bewahren.

Der Schutzbereich umfasst alle natürlichen und juristischen Personen. Sachlich gibt es das Recht, sich **eine (ideelle) Meinung zu bilden**, eine eigene Meinung zu haben und

diese mit allen erlaubten Mitteln Dritten zu kommunizieren. Dem Gemeinwesen auferlegen die Grundrechte freier Kommunikation Leistungspflichten: Überlassung von öffentlichem Grund an Gruppen sowie, Versammlungen mit den verfügbaren Mitteln gegen Störungen von Dritten zu schützen. Der EuGH bestimmte, dass auch kommerzielle Meinungen unter BV 16 fallen, und nicht unter den weniger weit gehenden Schutz der Wirtschaftsfreiheit. Daher kann die Abgrenzung der Rechte schwierig werden.

Zum Kerngehalt gehören die Unzulässigkeit, eine Person zur inneren Identifikation mit einer ihr fremden Meinung zu zwingen, sowie eine präventive inhaltliche Zensur oder andere präventive Massnahmen.

Ein Eingriff kann direkt wie auch indirekt (z.B. Filmung einer Demonstration) erfolgen. Zulässige Einschränkungen müssen BV 36 erfüllen. Der Schutz der Mehrheitsmeinung ist kein öffentliches Interesse, **ein öffentliches Interesse hingegen ist die Ausübung der Kommunikation selbst** (siehe oben). Einschränkungen aufgrund des Inhalts können nur bei Gefährdung von Rechtsgütern Dritter gemacht werden.

Auf öffentlichem Grund besteht ein **bedingter Anspruch zur Ausübung von Grundrechten**. Ein Bewilligungserfordernis aufgrund der Koordination ist zulässig, stellt aber einen Eingriff in den Schutzbereich dar. Eine gesetzliche Grundlage bedarf es wegen der Sachherrschaft des Gemeinwesens aber nicht (umstritten). Das öffentliche Interesse ist meist der **Schutz der Polizeigüter**. Verhältnismässig ist u.U. schon eine Meldepflicht. **Uneingeschränkt zulässig erscheint das Verteilen von kostenlosen Drucksachen**; mit der Bewilligungspflicht vereinbar ist hingegen das Verkaufen von Druckerzeugnissen, selbst wenn sie nur der ideellen Meinungsverbreitung dienen. Eine **Verweigerung der Bewilligung kommt nur in Betracht, wenn namentlich die Verkehrssicherheit gefährdet wird**.

Beschränkungen ergeben sich vor allem durch ZGB 28 ff., StGB 173 ff. und aus dem UWG. Notwendig sind diese Beschränkungen zum Schutz der persönlichen Verhältnisse und der Ehre, wobei Personen, die aus dem Leben hervortreten, sich mengenmässig mehr gefallen lassen müssen. Auch Beamte können durch ihre Treuepflicht eher gehalten sein, sich meinungsmässig zurückzuhalten.

2.3.2. BV 16 I und II - Meinungsfreiheit

Sie ist ein Auffanggrundrecht und kommt dann zur Anwendung, wenn es um den schützenswerten Austausch von Meinungen oder Informationen geht, die von keinem spezifischen Kommunikationsgrundrecht geschützt werden.

2.3.3. BV 16 III - Informationsfreiheit

a) Funktion und Einschränkungen

Sie ist auf eine rationale Meinungs- und Entscheidbildung der Bürger ausgerichtet. Einschränkungen sind nach BV 36 möglich.

b) Schutzbereich

- Recht auf rechtsgleiche und willkürfreie Information (keine Ungleichbehandlung der Medien).
- Recht auf freien Empfang von Nachrichten und Meinungen (keine Zensur).
- Schutz vor Zwang zur Kenntnisnahme staatlich verbreiteter Informationen? Von der Lehre bejaht.
- Recht auf staatliche Information aus allgemein zugänglichen Quellen. Solche Quellen sind Parlamentssitzungen, Gerichtsverhandlungen und öffentliche Register und Archive, nicht jedoch die Verwaltung. Es sollte jedoch ein Öffentlichkeitsprinzip mit Geheimnisvorbehalt (keine überwiegenden Interessen stehen dagegen) gelten, anstatt dem Geheimhaltungsprinzip mit Öffentlichkeitsvorbehalt (wenn etwas wichtig wird, ist die Presse zu informieren).

2.3.4. BV 17 - Medienfreiheit

a) Schutzobjekt und Funktion

Sie schützt alle Formen der öffentlichen Verbreitung von Darbietungen und Informationen und sichert den ungehinderten Nachrichtenfluss sowie den freien Meinungsaustausch, auch von provozierenden Nachrichten.

b) Freiheit der Presse

Schutzbereich: Die Freiheit der Presse gewährleistet das Recht, Meinungen durch Druckerzeugnisse zu äussern und in der Öffentlichkeit (auch: Firma, Schüler eines Seminars) ungehindert zu verbreiten. **Einschränkungen** sind nach BV 36 möglich.

c) Freie Kommunikation an Radio und Fernsehen

Schutzbereich: Radio und Fernsehen unterstehen dem Schutz der Medienfreiheit, weil besonders die Gefahr des Missbrauchs eine sehr grosse Bedeutung hat. **Einschränkungen** sind nach BV 36 möglich (vgl. auch BV 93: Leistungsaufträge als Einschränkungen).

d) Redaktionsgeheimnis

Abs. 3 schützt in erster Linie Medienschaffende davor, ihre Quellen staatlichen Behörden bekannt geben zu müssen. Somit tangieren die Behörden den Schutzbereich der Medienfreiheit, wenn sie auf interne Bereiche der Medien zugreifen und den Medien selber kommt ein Zeugnisverweigerungsrecht zu.

2.3.5. BV 22 f., 28 - Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

a) BV 22 - Versammlungsfreiheit

Die Versammlungsfreiheit schützt die Freiheit, (meinungsbildende, friedliche) Versammlungen zu organisieren, an Versammlungen teilzunehmen oder Versammlungen fernzubleiben. **Demonstrationen** fallen in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit und der Meinungsfreiheit, es gibt aber kein Grundrecht auf Demonstrationsfreiheit. Es lässt sich indes bezüglich Demonstrationen auf öffentlichem Grund ein bedingter Anspruch auf Benutzung dessen ableiten.

Einschränkungen sind nach BV 36 möglich, eine gesetzliche Grundlage ist wegen der Sachherrschaft des Gemeinwesens auf öffentlichem Grund nicht nötig (umstritten). Ausserdem ist die polizeiliche Generalklausel zu beachten.

b) BV 23 - Vereinigungsfreiheit

Vereinigungen sind auf Dauer gerichtete Zusammenschlüsse mehrerer natürlicher oder juristischer Personen mit dem Ziel, gemeinsam einen ideellen Zweck zu verfolgen. Die Nationalität ist unbeachtlich, doch sind bei politischen Zielsetzungen ausländischer Vereinigungen verstärkte polizeiliche Beschränkungen zulässig.

Der Schutzbereich umfasst den Schutz, Vereinigungen zu bilden, beizutreten oder anzugehören und sich an den Tätigkeiten von Vereinigungen zu beteiligen. Bei religiösen Inhalten stehen die Vereinigungen unter dem Schutz von BV 15, bei materiellen Zwecken unter BV 27. Einschränkungen sind nach BV 36 möglich. Bei Personen im Sonderstatusverhältnis ist deren Treuepflicht zu beachten. Studenten in einen öffentlich-rechtlichen Zwangsverband zu zwingen wird als zulässig erachtet, sofern der Verband religiös und parteipolitisch neutral ist.

c) BV 28 - Koalitionsfreiheit

Das ist das Recht von Arbeitnehmern, sich zu Gewerkschaften (die den Schutz der jeweiligen wirtschaftlichen Interessen dieser Interessengruppierung zum Ziel haben) zusammen zu schliessen, diesen fernzubleiben oder beizutreten. Arbeitskampfmassnahmen sind unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (vgl. Arbeitsrecht). Gewisse Kategorien von Arbeitnehmern, v.a. Polizeibeamte oder Feuerwehrleute können sich nicht auf das Streikrecht aus BV 28 berufen.

Einschränkungen sind nach BV 36 möglich. **Als Drittwirkung ist ein Streik kein Grund für eine fristlose Kündigung**.

2.3.6. BV 20 f., Freiheit von Wissenschaft und Kunst

a) Wissenschaftsfreiheit

- Schutzbereich: Freiheit der Forschung (Suche nach Erkenntnissen), Freiheit der Lehre (Weitergabe eigener oder übernommener wissenschaftlicher Erkenntnisse in eigener Verantwortung) und die Freiheit, sich Erkenntnisse anderer anzueignen (Lernfreiheit).
- Einschränkungen: nach BV 36 möglich, u.U. ist der Konflikt mit BV 7 zu berücksichtigen

b) Kunstfreiheit

- Schutzbereich: Sie schützt das Schaffen der Kunst, die Präsentation und das Kunstwerk selber.
- Abgrenzung zur Meinungsfreiheit: Kunst sei ein originärer Vorgang, der Fantasie, Verstand und Technik vereint. Steht die Gewinnstrebigkeit im Vordergrund, ist die Wirtschaftsfreiheit betroffen.
- Einschränkungen: nach BV 36 möglich.

2.4. Weitere Freiheitsrechte

2.4.1. BV 15 - Glaubens- und Gewissensfreiheit

a) Funktionen

In BV 15 normiert, sichert sie den religiösen Frieden (Toleranzgebot), sie liefert die Garantie, dass man die tiefsten Überzeugungen und transzendentalen Fragen leben darf und fördert die Integration im Gemeinwesen, ungeachtet der Religionszugehörigkeit. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist notstandsfest. Voraussetzung ist ein säkularisierter Staat, d.h. ein konfessionell neutraler Staat (BV 15 I).

b) Schutzbereich

i. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich ist in BV 15 umschrieben. Die Schutzobjekte sind **Glauben** (alle Arten von Vorstellungen über die Beziehung des Menschen zum Göttlichen bzw. zum

Transzendenten), **Religion** (organisierte Glaubenssysteme), **Weltanschauung** bei Fragen der Transzendenz und das **Gewissen** (innerer Bereich der menschlichen Überzeugungen). Der Respekt in der Ehe ist eine indirekte Drittwirkung.

ii. Persönlicher Schutzbereich

Er umfasst alle natürlichen Personen und auch juristische, wenn sie nach ihren Statuten ein religiöses oder kirchliches Ziel verfolgen. **Kinder sind erst ab dem 16. Geburtstag religionsmündig** (ZGB 306).

c) Wichtige Teilgehalte

- Anspruch auf Wahrung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates: Hierzu gehört namentlich die religiöse Neutralität der Schule und die Pflicht zum Führen konfessionell gemischter Schulen, weil getrennte Schulen den im Lichte des religiösen Friedens erwünschten Kontakt zwischen Kindern verschiedener Konfessionen verhindert.

- Recht auf Äusserung und Betätigung von Glauben und Gewissen: Kultushandlungen wie Gottesdienste sowie religiöse Handlungen des täglichen Lebens wie Kleider- oder Essensvorschriften. BV 15 erscheint damit als Spezialnorm zur Meinungs- und Informationsfreiheit.

- Recht, einer Religionsgemeinschaft (nicht) anzugehören: Abs. 3 und Abs. 4, dazu gehört z.B. die Befreiung von Kirchensteuern für Nicht-Kirchenmitglieder oder die Befreiung vom Religionsunterricht.

- Schickliche Beerdigung: Sie **ergibt sich aus BV 7**, und nicht mehr aus der Religionsfreiheit. Die Behörden sind verpflichtet, jedermann eine schickliche Beerdingung zu gewährleisten (objektiv, nicht subjektiv nach letztem Willen).

d) Einschränkungen und Kerngehalt

Einschränkungen sind nach BV 36 möglich. Der Schutz des religiösen Friedens stellt selbst ein öffentliches Interesse dar. Die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates verlangt, dass Beschränkungen so ausgestaltet werden, dass sie nicht einseitig Angehörige bestimmter Religionen oder Weltanschauungen treffen. StGB 261 schützt die Grundrechte Dritter.

Zulässig sind namentlich polizeiliche Vorschriften, die das Hausieren mit religiösen Schriften oder das Sammeln von Geld für religiöse Zwecke verbieten bzw. unter Bewilligungspflicht zu stellen. Motorradhelme verletzen BV 15 für Sikhs nicht. **Die Benutzung von öffentlichem Grund für religiöse Kultushandlungen kann aus verkehrssicherheitstechnischen Gründen eingeschränkt werden**.

Zum **Kerngehalt** gehört, dass niemand gezwungen werden darf, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, einer religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen (Abs. 4).

2.4.2. BV 27 - Wirtschaftsfreiheit

a) Grundlagen und Funktionen

Die Grundlagen für die – relativ neue und einzigartige – Wirtschaftsfreiheit sind neben BV 27 vor allem BV 94 ff. BV 27 schützt das Individuum, BV 94 statuiert die Wirtschaftsfreiheit als Institut, und BV 95 ff. regelt die Bundeskompetenzen im Interesse eines einheitlichen Wirtschaftsraums Schweiz. Aus diesen drei Pfeilern ergeben sich auch die Funktionen:

- Individualrechtliche Funktion: grundrechtlicher Anspruch auf Teilnahme am Wettbewerb, auf berufliche Entfaltung.
- Wirtschaftspolitische Funktion: Staatsfreie Wirtschaftsordnung (rechtliche Regelungen als Hilfe).
- Bundesstaatliche Funktion: Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums (BV 94 II).

b) Schutzbereich

i. Sachlicher Schutzbereich

BV 27 schützt jede beruflich oder gewerbsmässig ausgeübte privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinns oder eines Erwerbseinkommens dient. Dies beinhaltet die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung, und damit bspw. das **Verbot einer Zulassungsbeschränkung für einen Beruf**. Aus BV 27 entspringt weiter ein bedingter Anspruch auf Benützung des öffentlichen Grundes (Zirkus, Strassenprostitution) sowie ein Anspruch auf Gleichbehandlung der Gewerbegenossen (Wettbewerbsneutralität des Staates). Der Schutzbereich umfasst nicht die Konsumfreiheit, also die Möglichkeit, Einkäufe nach Belieben tätigen zu können, so namentlich im Zusammenhang mit dem Bau von Einkaufszentren.

ii. Persönlicher Schutzbereich

Geschützt sind natürliche und juristische Personen des Privatrechts, auch Ausländer, unter Vorbehalt der fremdenpolizeilichen Massnahmen. **Hoheitliche Tätigkeiten des Gemeinwesens sind vom Schutzbereich ausgenommen, so auch die Tätigkeit eines Pflichtverteidigers vor Gericht**.

c) Einschränkungen

Einschränkungen sind nach BV 36 möglich. Es gelten dabei folgende Besonderheiten:

- Gesetzliche Grundlage: System- oder grundsatzwidrige Eingriffe bedürfen einer Grundlage in der Verfassung oder müssen durch kantonale Regalrechte legitimiert

sein. Eine Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch ist auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig (Sachherrschaft des Gemeinwesens, umstritten).

- Öffentliches Interesse:
    - Systemkonforme Eingriffe, d.h. sie gelten für alle Wettbewerbsteilnehmer gleich: Das staatliche Handeln weicht nicht vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit ab, beeinträchtigt ihn nicht und richtet sich nicht gegen den freien Wettbewerb, so namentlich bei Anforderungen an gewisse Berufe. Die betroffenen Berufe dürfen zum Schutz des Publikums nicht ohne Sachkenntnis ausgeübt werden. Dabei muss nur die primäre Zielsetzung systemkonform sein, der Nebeneffekt nicht. Meist sind es polizeilich oder sozialpolitisch motivierte Eingriffe. Ungenügend ist das öffentliche Interesse bei Massnahmen mit primär wirtschafts- oder standespolitischen Zielen.
    - Systemwidrige Eingriffe: Das staatliche Handeln hat eine Lenkung des Wettbewerbs zum Ziel oder greift lenkend in den Wettbewerb ein. Die Eingriffe bedürfen wie gesagt einer Grundlage in der BV (Art. 100-104 BV) oder müssen durch kantonale Regalrechte begründet werden (BV 94 IV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wurde explizit in BV 103 für Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit aufgenommen.

d) Gleichbehandlung der Gewerbegenossen

Bei einer allfälligen Verletzung der Wirtschaftsfreiheit muss die zusätzlich die Gleichbehandlung der Gewerbegenossen geprüft werden. Massnahmen sind verboten, wenn sie den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren, bzw. nicht wettbewerbsneutral sind. Der Grundsatz **schliesst aber nicht aus, dass z.B. aus Gründen des Umweltschutzes gewisse umweltverträgliche Verfahren oder Produkte begünstigt werden**. Die Konkurrenten müssen „direkte“ sein, so wie das namentlich bei Bäckereien und Konditoreien bejaht wurde.

e) Kerngehalt

Im Rahmen der individualrechtlichen Funktion ist vor allem die Freiheit der Berufswahl von Bedeutung. Im Rahmen der wirtschaftlichen Funktion sind das Institut der Vertragsfreiheit und der marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung Kerngehalt.

2.4.3. BV 26 - Eigentumsgarantie

a) Funktionen

Persönlichkeitsbezogener Aspekt: Einräumung eines privaten Bereichs an Sachen und Rechten für den Einzelnen, die für die Entfaltung der Persönlichkeit bedeutsam sind. Als **wirtschaftlicher Aspekt** ist folgendes zu beachten: Für die Privatautonomie ist das Privateigentum (wie die Wirtschaftsfreiheit) eine unerlässliche Grundlage, deswegen hat die Eigentumsgarantie auch eine institutionelle Funktion.

b) Schutzbereich

Geschützte Rechte sind alle vermögenswerte Rechte des Zivilrechts (z.B. Besitz, dingliche Rechte), wohlerworbene Rechte (z.B. aus verwaltungsrechtlichen Verträgen) und vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts sowie sozialversicherungsrechtliche Ansprüche.

Ferner sind faktische Voraussetzungen zur Ausübung der aus dem Eigentum ausfliessenden Befugnisse geschützt. Faktische Interessen sind dann tangiert, wenn die spezifischen Rechte aus dem Eigentum durch eine staatliche Handlung nicht direkt, sondern erst als deren Reflex beschränkt werden. Private geniessen einen Anspruch auf Schutz ihres Eigentums. Persönlich sind alle natürlichen und juristischen Personen, sowie öffentlich-rechtliche, wenn sie wie Private handeln, geschützt.

c) Institutsgarantie

Institutsgarantien verfolgen den Zweck, die faktische Wirksamkeit der Grundrechte in ihren fundamentalen Aspekten zu gewährleisten. Zudem verpflichten sie den Staat, die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, dass die Grundrechte tatsächlich zum Tragen kommen und nicht ausgehöhlt werden. Hierzu gehören:

- Schaffung des **Eigentums als Rechtsinstitut**.
- **Keine Aushöhlung des Eigentums**: Der Gesetzgeber darf das Institut Eigentum nicht seiner Substanz berauben, es im Wesenskern antasten und aushöhlen.
- **Wahrung der wesentlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte**, wie das Recht, Eigentum zu erwerben.

Die Institutsgarantie stellt den **Kerngehalt** dar und darf nicht eingeschränkt werden.

d) Bestandesgarantie

Sie schützt die konkreten, individuellen Eigentümerrechte vor unzulässigen Eingriffen. Einschränkungen sind nach BV 36 möglich. Der Entzug von Eigentümerrechten wiegt schwer, wie auch ein umfassendes Bauverbot oder eine Umzonung. Leicht hingegen ist ein zeitlich begrenztes Bauverbot, oder die Verpflichtung, die äussere Hülle eines Gebäudes zu erhalten. Bei der Verhältnismässigkeit genügt es bei der Eignung, wenn die Massnahme einen Beitrag zur Realisierung des Gesetzeszwecks darstellt. Zum Kerngehalt siehe Institutsgarantie.

e) Wertgarantie

Sie regelt die Folgewirkung bei zulässigen Eingriffen in die Bestandesgarantie. Bei der formellen Enteignung ist die volle Entschädigung eine Voraussetzung zum Rechtsübergang. Bei der materiellen Enteignung ist die volle Entschädigung eine Folge der Eigentumsbeschränkung.

Entschädigungslos hinzunehmen sind öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, die den Betroffenen selber an Leib und Leben schützen oder nicht so schwerwiegend sind, dass sie einer Enteignung gleichkommen (d.h. eine materielle Enteignung, die nicht einer formellen Enteignung gleichkommt).

2.5. Willkürverbot und Rechtsgleichheit

2.5.1. BV 9 - Willkürverbot

a) Begriff und Funktion

Willkür bedeutet Machtmissbrauch, für die Betroffenen unverständliches, nicht nachvollziehbares, durch keine vernünftigen Argumente getragenes Verhalten der Behörden. Also entweder ist ein Akt qualifiziert unrichtig (ohne sachlichen Grund) oder offensichtlich fehlerhaft. Das Willkürverbot gilt für das gesamte staatliche Handeln und wirkt so als subsidiäres Auffanggrundrecht. Einschränkungen sind nicht möglich, das Willkürverbot gilt absolut!

b) Geltungsbereich

Persönlich schützt es alle natürlichen und juristischen Personen. BV 9 ist – wie auch BV 8 – **nicht selbständig vor Gericht anrufbar**, d.h. daraus entspringt kein rechtlich geschütztes Interesse; dieses muss aus der willkürlich gesetzten bzw. angewendeten Norm entspringen. Sachlich gilt:

- **Willkür in der Rechtsetzung**: Ein Erlass ist willkürlich, wenn er sich **nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, oder sinn- und zwecklos ist**. Massgebend ist der Zeitpunkt der Beurteilung, weshalb es nicht von Bedeutung ist, wenn die Norm zur Zeit des Erlasses vollkommen vernünftig war.
- **Willkür in der Rechtsanwendung**: Eine Norm wird offensichtlich in schwerer Weise verletzt. Ob der Erlass willkürlich ist, hängt vom Ergebnis und nicht von der Begründung ab. Qualifiziert unrichtig ist Folgendes: **Abweichen vom klaren Wortlaut des Gesetzes, sachlich unhaltbare Ermessensausübung, schwerer Verstösse gegen den Gerechtigkeitsgedanken, klare Tatsachenwidrigkeit** etc.

2.5.2. BV 9 - Treu und Glauben

a) Funktion und Rechtsgrundlagen

Es soll zwischenmenschliches Verhalten **voraussehbar und verlässlich** machen, die Behörden sollen sich **nicht widersprüchlich** verhalten und sollen ihre Rechte **nicht**

missbräuchlich einsetzen. Treu und Glauben ist in Art. 9 BV (justiziabel), Art. 2 ZGB und in Art. 5 Abs. 3 BV (nicht justiziabel) festgesetzt.

b) Schutzbereich

Persönlich schützt BV 9 alle natürlichen und juristischen Personen. BV 36 ist nicht anwendbar. Die sachlichen Ansprüche lassen sich nicht allgemein umschreiben, zu den Teilgehalten gehört aber Folgendes:

- der **Schutz des berechtigten Vertrauens Privater** in Zusicherungen und falsche Auskünfte der Behörden. Er ist unter folgenden Voraussetzungen gegeben, d.h. man kann sich auf die falschen Angaben berufen:
    - Die Auskunft erfolgte vorbehaltlos und bezog sich auf eine konkrete Angelegenheit.
    - Von einer zuständigen Behörde.
    - Keine offensichtliche Unrichtigkeit.
    - Es wurden Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können.
    - Rechts- und Sachlage haben sich seit der Auskunft nicht geändert (nur bei Auskünften da Seinaussagen, Zusicherungen sind Sollenaussagen).
- das **Rechtsmissbrauchverbot** (zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstitutes zur Verwirklichung von Interessen, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will, vernire contra factum proprium).
- **Verbot widersprüchlichen Handelns** (es verlangt kohärentes, d.h. logisches Verhalten der Behörden).

2.5.3. BV 8 I - Allgemeiner Gleichheitssatz

a) Funktion

Die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Diskriminierung von Menschen steht der Verwirklichung der Gerechtigkeit und der Rechtsstaatlichkeit ebenso entgegen wie die Willkür. Die Rechtsgleichheit stellt somit auch ein Auffanggrundrecht dar.

b) Schutzbereich

Inhaltlich weist der allgemeine Gleichheitssatz zwei Aspekte auf: er gebietet den Behörden einerseits, Gleiches gleich zu behandeln (Gleichheitsgebot), und andererseits Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (Differenzierungsgebot). Schutz erfahren **alle natürlichen wie auch juristischen Personen, obwohl BV 8 nur von „Menschen“ spricht**.

c) Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung

i. Prüfprogramm

- Rechtfertigen sachliche und vernünftige Gründe eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte?
- Rechtfertigen sachliche und vernünftige Gründe eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte?

ii. Weiteres

In grundrechtsrelevanten Fällen sind höhere Anforderungen an die sachlichen Gründe gestellt. Nur wenn der Rechtsgleichheitssatz offensichtlich verletzt wird, schreitet das Bundesgericht ein. Wenn eine Umsetzung des Rechtsgleichheitssatzes einen unverhältnismässig grossen Aufwand erfordert, sind weniger strenge Massstäbe gesetzt. Der Föderalismus verletzt das Gleichheitsgebot nicht.

Normen, die vordergründig alle Adressaten in gleicher Weise treffen, in ihren praktischen Auswirkungen aber gewisse Bevölkerungsgruppen unterschiedlich treffen, verstossen gegen das Differenzierungsgebot.

d) Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung

i. Prüfprogramm

Zwei gleiche tatsächliche Situationen dürfen nur unterschiedlich behandelt werden, wenn dafür ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen gefunden werden kann. **Das Gebot wird aber nur verletzt, wenn die Behandlung durch die gleiche Behörde erfolgt**.

ii. Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht?

- Die Behörde weicht in ständiger Praxis vom Gesetz ab.
- Sie gibt zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden wird.
- Es bestehen keine überwiegenden Gesetzesmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter.

iii. Zulässigkeit von Praxisänderungen

- Es liegen ernsthafte und sachliche Gründe für die Praxisänderung vor.
- Die Änderung erfolgt in grundsätzlicher Weise, d.h. sie soll für alle zukünftigen Fälle gelten.

- Das Interesse an der neuen Praxis überwiegt dasjenige der alten Praxis.
- Die Praxisänderung muss angekündigt worden sein, wenn sie mit einem Rechtsverlust verknüpft ist.

2.5.4. BV 8 II - Diskriminierungsverbot

a) Funktion

Die Herabsetzung von Menschen dunkler Hautfarbe, Frauen, Behinderter etc. lässt sich mit dem Gleichheitsgebot oft nicht verhindern, weil sich häufig irgendwelche „sachlichen" Gründe finden lassen. Hier kommt das Diskriminierungsverbot als besonderer Gleichheitssatz zum Zug. Es bietet Schutz gegen soziale Ausgrenzungen.

Die Aufgabe des Diskriminierungsverbots ist es, Menschen vor Verletzungen ihrer Menschenwürde zu schützen, welche sie bloss erleiden, weil sie so sind, wie sie sind (friedensstiftende Funktion).

b) Geltungsbereich

i. Allgemeines

Der Begriff der Diskriminierung lässt sich als nicht zu rechtfertigende Benachteiligung von Personen mit bestimmten Identitätsmerkmalen umschreiben. Eine gerechtfertigte Diskriminierung gibt es nicht.

Das Diskriminierungsverbot schützt nur natürliche Personen. Eine Drittwirkung kommt dem Diskriminierungsverbot vor allem in Strafrecht (StGB 261bis) und im Arbeitsrecht zugute (OR 336).

ii. Verpönte Merkmale

Sie kennzeichnen Gruppen kennzeichnen, deren Angehörige historisch und in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder sonst als minderwertig behandelt wurden. Weiter sind die Merkmale besonders persönlichkeitsnah, den Betroffenen kann man deren Aufgabe nicht zumuten. Beispiele sind:

- Geographische, nationale oder soziale Herkunft (**nicht Staatsangehörigkeit**).
- Rasse (Hautfarbe, Augenform, Sprache, Abstammung etc.).
- Soziale Stellung, man soll nicht auf seinen wirtschaftlichen oder sozialen Status reduziert werden.
- Lebensform (z.B. gleichgeschlechtliche Orientierung).

iii. Rechtfertigungsgründe

Ungleichbehandlungen von Angehörigen einer geschützten Gruppe begründen den Verdacht der Unzulässigkeit. Sie können aber durch qualifizierte Gründe gerechtfertigt sein. **Zulässig ist also eine Ungleichbehandlung, wenn die staatliche Massnahme zulässige Ziele und Zwecke verfolgt, und wenn die Verhältnismässigkeit eingehalten wird**.

c) Direkte Diskriminierung

Ein Erlass oder ein Einzelakt knüpft ausdrücklich an ein verpöntes Merkmal an und bewirkt eine Benachteiligung, die nicht mit qualifizierten Gründen gerechtfertigt werden kann. Prüfungsprogramm:

- Werden Personen mit dem Erlass oder dem Einzelakt ungleich behandelt?
- Hat diese Differenzierung eine Benachteiligung zum Ziel oder zur Folge?
- Knüpft die Differenzierung an ein verpöntes Merkmal an?
- Ist die Ungleichbehandlung ungerechtfertigt?

Werden alle vier Fragen mit Ja beantwortet, liegt eine direkte Diskriminierung vor. Ist eine der ersten 3 Fragen zu verneinen, ist Abs. 1 zu prüfen. Ist die 4. Frage zu verneinen, ist die Differenzierung verfassungskonform.

d) Indirekte Diskriminierung

Menschen mit einem verpönten Merkmal werden benachteiligt, ohne dass der Erlass oder Einzelakt ausdrücklich an einem solchen Merkmal anknüpft. Dabei kann sie durch Ungleichbehandlung (die Differenzierung knüpft an ein neutrales Merkmal, trifft aber ausschliesslich oder überwiegend Angehörige einer „verpönten“ Gruppe) oder durch Gleichbehandlung (Die Regelung behandelt alle Adressaten gleich, benachteiligt dadurch aber eine ausschliessliche oder überwiegende Benachteiligung einer Gruppe) zustande kommen.

Prüfungsprogramm:

- Ist der Erlass oder Einzelakt neutral gefasst?
- Benachteiligt der Erlass oder Einzelakt überwiegend oder ausschliesslich Menschen mit einem verpönten Merkmal?
- Kann diese Benachteiligung nicht gerechtfertigt werden?

e) Förderungsmassnahmen?

Wird eine direkte Diskriminierung festgestellt, muss der Staat sie aufheben. Die indirekte Diskriminierung wird durch Einführung einer Differenzierung behoben. Wenn diese Differenzierung über die Beseitigung der indirekten Diskriminierung geht, spricht man von Privilegierungen (Förderungsmassnahmen). Dabei gilt zu beachten:

- Sie darf nicht länger dauern, als für die Korrektur der bisherigen Benachteiligung nötig ist.
- Die Förderungsmassnahme darf Dritte nicht unverhältnismässig benachteiligen.
- Ist durch die Massnahme eine andere Gruppe in ihren Grundrechten negativ betroffen, gilt es zu prüfen.
- Die Motive für die Besserstellung dürfen nicht im Vorurteil gründen
- Die Besserbehandlung muss zur Benachteiligung einen engen Konnex aufweisen

f) Abgrenzung des Diskriminierungsverbots vom allgemeinen Gleichheitssatz

Das Bundesgericht ist der Meinung, dass sich sowohl historisch benachteiligte Gruppen, wie auch die privilegierte Gruppe auf das Diskriminierungsverbot berufen können. Gleichzeitig schliesst es Anknüpfungen an verpönte Merkmale nicht aus, verlangt aber dass sie durch ernsthafte und triftige Gründe gerechtfertigt sind.

Das Bundesgericht beschreitet also einen Mittelweg zwischen den extremen Meinungen, der Staat soll bei verpönten Merkmalen blind sein und auf das Diskriminierungsverbot soll sich nur die historisch schlechter gestellte Gruppe berufen können.

2.5.5. BV 8 III - Gleiche Rechte für Mann und Frau

a) Diskriminierungsverbot (Satz 1)

Nicht einmal ernsthafte Gründe reichen für eine gerechtfertigte Unterscheidung zwischen Mann und Frau, die Unterscheidung ist nämlich grundsätzlich verboten, mit der Ausnahme von biologischen und funktionalen Unterschiede, die eine Gleichbehandlung verunmöglichen (Bsp. Mutterschaftsversicherung). BV 59, 61 sind verfassungsrechtliche lex specialis.

b) Gesetzgebungsauftrag zur Verwirklichung tatsächlicher Gleichstellung (Satz 2)

Gestützt auf diese Norm wurde das Gleichstellungsgesetz GlG erlassen. Setzt der kantonale Gesetzgeber den Gesetzgebungsauftrag ungebührlich lange nicht um, kann dies ein direktes Eingreifen der Gerichte notwendig machen.

c) Anspruch auf gleichen Lohn (Satz 3)

Das ist die direkte Drittwirkung von Abs. 3. Verfahrensrechtlich ist bei privatrechtlichen Streitigkeiten zu beachten, dass als primäres Rechtsmittel auf Bundesebene gegen die Verletzung des Anspruchs auf gleichen Lohn die Berufung zur Verfügung steht. Eine staatsrechtliche Beschwerde kann nur ergriffen werden, wenn der Streitwert für eine Berufung nicht errecht wird.

2.5.6. BV 8 IV - Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten Art. 8 Abs. 4

Hier handelt es sich um einen nicht einklagbaren Gesetzgebungsauftrag. Der wurde auch umgesetzt: BehiG. Das Gesetzt bezweckt, Benachteiligungen zu verhindern, zu verringern oder zu beseitigen, denen Menschen mit Behinderungen ausgesetzt sind.

2.5.7. BV 37 - Gleichstellung zwischen den Kantonen

Gemäss BV 37 II darf niemand wegen seiner Bürgerrechte bevorzugt oder benachteiligt werden. Kantonsbürger dürfen danach gegenüber kantonsfremden Bürgern nicht bevorzugt oder benachteiligt werden. Die Norm ist lex specialis zu BV 8 I. Eine Differenzierung aufgrund des Wohnsitzes wird durch die Norm nicht untersagt. Anstalten, die zum grossen Teil aus Steuergeldern finanziert werden (z.B. Spitäler), dürfen deshalb von kantonsfremden Bürgern höhere Gebühren verlangen.

2.6. Soziale Grundrechte

2.6.1. Allgemeines

Sozialrechte sind durchsetzbare subjektive Ansprüche des Einzelnen auf bestimmte Leistungen des Staates. Von ihnen zu unterscheiden sind die Sozialziele nach BV 41, welche programmatischen Charakter haben und sich daher an Behörden richten.

2.6.2. BV 11 - Schutz von Kindern und Jugendlichen

Das ist eine neue Bestimmung, die meisten Fragen sind noch offen. Der Schutzbereich gliedert sich wie folgt:

- Schutz der Unversehrtheit (Abs. 1, 1. Teilsatz): Er schützt die physische und psychische Integrität des Kindes, die Nähe zum Recht auf Leben und zur persönlichen Freiheit ist unverkennbar. Der Teilgehalt wäre somit justiziabel, er ist wohl aber

eher mit den anderen Garantien zusammen anwendbar. Die Auswirkungen wären vor allem bei der Zumutbarkeit, d.h. bei der Güterabwägung von Bedeutung, indem man den Kindern und Jugendlichen ein besonderes Gewicht beimisst.

- Förderung und Entwicklung (Abs. 1, 2. Teilsatz): Der Schutzbereich berührt den neutralen Grundschulunterricht, das Verbot der Diskriminierung von behinderten Kindern, die Sprachenfreiheit, die Berufswahlfreiheit und die Sozialziele nach BV 41. Durch diese Vielfalt ist klar, dass die Norm zu wenig stark bestimmt ist, damit die Kinder und Jugendlichen davon Rechte ableiten können. Somit kann die Norm „nur" bei der Auslegung von Bildungsrechts des Kantons eine Rolle spielen.

- Persönlicher Schutzbereich: Kinder und Jugendliche bis zur Volljährigkeit

2.6.3. BV 19, 62 - Recht auf Grundschulunterricht

a) Funktion

Der Anspruch will einerseits eine Chancengleichheit der Kinder, indem sie ihnen ein Mindestmass an Bildung zuspricht, und andererseits will er, dass die Kinder einmal ihre politischen Rechte und Pflichten, die eine genügende Bildung voraussetzen, wahrnehmen (staatspolitischer Gedanke). Art. 19 ist justiziabel.

b) Schutzbereich

BV 19 garantiert nur einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (obligatorische Schulzeit). Die drei Teilgehalte sind

- Anspruch auf **genügenden Unterricht** (qualitativ, er soll die elementaren Fähigkeiten vermitteln, die man braucht, um sich dann später in der Gesellschaft zu integrieren. Zudem soll er die Schüler nach ihren Stärken und Schwächen fördern).

- Anspruch auf **unentgeltlichen Unterricht**, dazu gehört das unentbehrliche Schulmaterial und die Kosten für den Bustransport bei einem gefährlichen Schulweg.

- Anspruch auf **freien Zugang**: der Gegensatz dazu ist BV 62 mit der Pflicht zum Grundschulunterricht.

Der persönliche Schutzbereich umfasst alle Kinder, die in der Schweiz wohnen, also auch für die sans-papier.

c) Einschränkungen

Möglich, allerdings ist der absolute Ausschluss für immer nicht mit BV 19 vereinbar. Vielmehr sind **vorübergehende Ausschlüsse** (höchstens 12 Schulwochen pro Jahr) bei schwerwiegenden Disziplinarproblemen **zulässig**. BV 36 ist wie erörtert nicht anwendbar.

Hinweis: Privatschulfreiheit (BV 62, Art. 13 UNO-Pakt II): „… unter staatlicher Leitung oder Aufsicht…“. Somit ist die Privatschulfreiheit anerkennt. Es besteht allerdings bei Privatschulen kein Anspruch auf Übernahme der Schulkosten, ausser die Gemeinde führt keine öffentliche Schule.

Ein verfassungsmässiges Recht auf Bildung über BV 19 hinaus besteht nicht.

2.6.4. BV 12 - Recht auf Hilfe in Notlagen

a) Schutzbereich

Es ist ein justiziables Individualrecht auf Hilfe in Notlagen. Zweck der Norm ist es, Personen in Notlagen das Unabdingbare zu garantieren, welches sie für ein menschenwürdiges Dasein benötigen, sofern sie nicht selber für sich sorgen können.

Entscheidend sind die tatsächlichen Lebensverhältnisse, nicht die Ursachen. Existenzvoraussetzungen sind Nahrung, Kleidung, Schutz vor Kälte, grundlegender Medizinischer und pflegerischer Beistand und auch eine minimale Integration in die Gemeinschaft, zum Schutz vor Verachtung und Erniedrigung.

Neben den Leistungspflichten des Staates hat der Einzelne auch einen Abwehranspruch, dass das Gemeinwesen nichts unternehmen darf, um den Einzelnen in eine Notlage zu bringen. Der persönliche Schutzbereich umfasst alle Menschen, die sich in der Schweiz aufhalten.

b) Einschränkungen und Kerngehalt

Der Anspruch aus BV 12 ist eigentlich ein Kerngehalt, er kann aber bei Rechtsmissbrauch verwirken.

2.6.5. BV 28 III - Streikrecht

a) Begriff Streik

Die Norm verschafft keine Ansprüche auf Leistungen des Staates. Sie gibt auch kein Recht auf Streik gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (umstritten), sondern erklärt den Streik unter gewissen Bedingungen für zulässig.

Streik ist die kollektive Verweigerung der geschuldeten Arbeitsleitung zum Zwecke der Durchsetzung von Forderungen nach bestimmten Arbeitsbedingungen gegenüber einem Arbeitgeber. Die Gegenmassnahme der Arbeitgeber heisst Aussperrung, die nur als Reaktion zulässig sind.

Ein rechtmässiger Streik muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Er muss von einer Arbeitnehmerorganisation beschlossen werden,
- durch Gesamtarbeitsvertrag regelbare Ziele verfolgen,
- er darf nicht gegen die Friedenspflicht verstossen und der muss
- verhältnismässig sein.

b) Rechtsfolgen eines rechtmässigen Streiks

im Horizontalverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bewirkt er die **Suspendierung der vertraglichen Hauptpflichten**, es ist also keine Verletzung des Arbeitsvertrages.

c) Einschränkungen des Streikrechts

Abs. 4: die öffentlichen Dienste sollen in minimalem Umfang garantiert werden, deshalb ist ein Streikverbot bei der Polizei, Feuerwehr oder beim Spitalpersonal zulässig.

2.7. Garantien fairer Justizverfahren

2.7.1. Überblick

a) Begriff und Rechtsquellen

Wer in einem Verfahren der Rechtsanwendung betroffen ist, soll an diesem Verfahren mitwirken können und jederzeit gleiche und gerechte Behandlung erfahren. Somit sind die Rechte Garantien prozeduraler Gerechtigkeit. Der Mensch soll nicht als Objekt wahrgenommen werden. Der Rechtsuchende ist darauf angewiesen, dass ihm der Zugang zur Justiz nicht verwert wird und ein Entscheid fair, unabhängig und innert nützlicher Frist zustande kommt. Die Normen von BV 29-32 stellen **Minimalgarantien** dar, sie kommen erst zum Zug, wenn die kantonalen oder eidgenössischen Bestimmungen über das Verfahren die prozeduralen Rechte enger umschreiben.

b) Schutzbereich und Einschränkungen

- Persönlicher Schutzbereich: alle natürlichen wie juristischen Personen. Das sind im jeweiligen alle am Verfahren Beteiligten, die ein schutzwürdiges Interesse nachweisen können.
- Sachlicher Schutzbereich: In allen Verfahren der Rechtsanwendung.

BV 36 wird nicht unbesehen angewendet, je nach Lehrmeinung sogar gar nicht. Da die Verfahrensgrundrechte die Würde des Menschen schützen sollen, müssen seine Rechte je mehr beachtet werden, desto intensiver der Betroffene beteiligt ist.

c) Rechtsfolgen der Verletzung von Verfahrensgarantien

Da sie meist nicht rückgängig gemacht werden können, hat das BGer folgende Kompensationen entwickelt:

- **Aufhebung des Urteils**: Das rechtliche Gehör ist formeller Natur, eine Missachtung hat die Aufhebung des Entscheids zur Folge, egal ob das rechtliche Gehör Einfluss gehabt hätte. Die Aufhebung hat die erneute Beurteilung der Vorinstanz zur Folge. Eine Heilung ist möglich, wenn sich der Betroffene bei der Beschwerdeinstanz, die die gleiche Kognition hat, äussern kann.
- **Kompensatorische Massnahmen**:
    - Feststellung der Grundrechtsverletzung durch die Rechtsmittelinstanz im Dispositiv.
    - Schadenersatz, Genugtuung.
    - Berücksichtigung bei der Strafzumessung im Strafrecht.
    - Einstellung des Verfahrens im StrR als ultima ratio bei schwersten Verletzungen.

2.7.2. BV 29 I - Gebot gleicher und gerechter Behandlung und auf Beurteilung innert angemessener Frist

a) Funktion

Es ist eine Konkretisierung des Gleichbehandlungsgebots von Art. 8 Abs. 1 BV und ist in allen Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehören anwendbar.

b) Teilgehalte

i. Fairness- und Gleichbehandlungsgebot im Verfahren

- **Grundsatz der Waffengleichheit**: Die Beteiligten haben Anspruch auf die rechtsgleiche Anwendung aller verfahrensrechtlichen Vorschriften und sie sollen sich mit gleicher Wirksamkeit am Verfahren beteiligen können.
- **Treu und Glauben im Prozess**: die Justizbehörde ist verpflichtet, die Parteien über bestimmte rechtliche oder sachliche Gegebenheiten aufzuklären, z.B. auch wenn sie einen Anwalt haben, der seine Pflichten missachtet.

- Konkret wirkt sich das Gebot in Abs. 2 und Abs. 3 aus (**Akteneinsicht**, **unentgeltliche Prozessführung**).

ii. Verbot der Rechtsverweigerung

In der Regel ergibt sich ein Anspruch darauf aus den Verfahrensvorschriften. Beispiele sind die Weigerung einer Behörde, ein Begehren des Berechtigten zu behandeln, fehlende oder mangelnde Abklärung des Sachverhalts oder auch eine unzulässige Beschränkung der Kognition.

Weiter umfasst BV 29 I die Revision eines materiell und formell gültigen Urteils, das mit der materiellen Wahrheit nicht übereinstimmt.

iii. Verbot des überspitzten Formalismus

Eine Rechtsverweigerung ist auch gegeben, wenn aufgrund überspitztem Formalismus nicht auf ein Gesuch oder Rechtsmittel eingetreten wird.

iv. Verbot der Rechtsverzögerung / Beschleunigungsgebot

Der Betroffene ist vor der Verzögerung und Verschleppung durch die urteilende Behörde geschützt. Wenn eine Frist gegeben ist, darf diese nicht überschritten werden. Je komplexer ein Verfahren ist, desto mehr Zeit benötigt es. Je intensiver der Rechtssuchende vom Urteil betroffen ist, desto höher ist sein Anspruch auf eine behördliche Behandlung der Sache zu werten. Die Behörde muss kein Verschulden treffen.

2.7.3. BV 29 II - Anspruch auf rechtliches Gehör

a) Funktion

Der Betroffene soll angehört werden, um ihn nicht als Objekt zu degradieren.

b) Teilgehalte

i. Anspruch auf vorgängige Äusserung und Mitwirkung im Verfahren.

- **Anspruch auf Orientierung**: Die Beteiligten müssen über neu ins Verfahren gelangte Akten informiert werden. Zudem muss die Rekursinstanz die Beteiligten informieren, wenn ihnen eine Verschlechterung droht.

- **Recht auf Äusserung und Mitwirkung**: Der Beteiligte soll seinen Standpunkt vertreten können und so am Entscheidfindungsprozess teilnehmen. Er soll so auch zur Sachaufklärung beitragen. Der Beteiligte darf Beweise vorbringen, an einem Augenschein teilnehmen, er hat den Anspruch eines Gutachtens und im Strafrecht darf er bei den Zeugeneinvernahmen dabei sein.

- **Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung der Vorbringen**: Die Behörde hat die Pflicht zur Abnahme und zur Prüfung der vorgebrachten Beweisen.

- **Einschränkungen**: Im Bereich der Massenverwaltung, bei Dringlichkeit und wenn durch eine vorgängige Äusserung eine behördliche Massnahme vereitelt würde, sind Einschränkungen erlaubt. Eine nachträgliche Äusserung muss aber gewährleistet sein.

ii. Recht auf Akteneinsicht

Es ist die Voraussetzung der praktischen Wirksamkeit des rechtlichen Gehörs. Die Akteneinsicht ist vor, während und nach dem Verfahren gewährleistet, ein schutzwürdiges Interesse muss als direkt Beteiligter nicht nachgewiesen werden, ausserhalb des Verfahrens aber schon.

Ein beispielhaftes Interesse wäre, die Chancen für ein angestrebtes Verfahren abzuklären. Das Recht ist nicht absolut, ihm können behördliche oder Private Interessen entgegenstehen, eine sorgfältige Interessenabwägung ist also geboten.

iii. Recht auf Entscheidbegründung

Die Begründungspflicht erfüllt folgende Funktionen: Sie ermöglicht die Prüfung, ob sich die Behörde sorgfältig mit dem Fall auseinandergesetzt hat, zwingt die Behörde, sich nur von sachlichen Argumenten leiten zu lassen, die einer Nachprüfung standhalten, ermöglicht die rechtsgleiche Behandlung und bildet die Voraussetzung für eine Anfechtung des Rechtsanwendungsakts.

Die Begründung muss die wesentlichen Argumente nennen. Je grösser der Ermessensspielraum, je komplexer der Sachverhalt, je schwerer der Grundrechtseingriff ist, desto höher sind die Anforderungen. Die Begründung dient auch der Selbstkontrolle der Behörde.

iv. Recht auf Rechtsbeistand

Es besteht aber keine Verpflichtung der Parteien, einen Anwalt beizuziehen, ausser in schwierigen Fällen. Im Strafverfahren ergibt sich das Recht auf freie Verteidigerwahl aus Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV, Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK und Art. 14 Abs. 2 Bst. d UNO-Pakt II.

2.7.4. BV 29 III - Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege

a) Funktion

Das ist die prozessrechtliche Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes und des Fairness- und Gleichbehandlungsgrundsatzes im Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV). Niemandem soll der Zugang zur Rechtspflege verschlossen bleiben, nur weil ihm die Mittel fehlen.

b) Sachlicher und Persönlicher Geltungsbereich

Sachlich gibt die Norm Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und auf unentgeltliche Verbeiständung. Der Anspruch gilt aber nur vorläufig, die Leistungen können zurückverlangt werden. Er steht allen natürlichen und ausnahmsweise auch juristischen Personen zu (umstritten).

c) Voraussetzungen

- **Bedürftigkeit des Gesuchstellers**, neben dem Lebensunterhalt für sich und die Familie fehlen ihm die Mittel, dabei spielt das Verschulden spielt keine Rolle.
- **genügende Prozesschancen**: der Prozess darf nicht aussichtslos erscheinen.
- **sachliche Notwendigkeit der anwaltlichen Verbeiständung**: Sie ist im Einzelfall abzuklären, hängt von der Komplexität der Materie und der Bildung des Gesuchstellers zusammen.

2.7.5. BV 30 I - Anspruch auf gerichtliche Beurteilung durch ordentliche Gerichte

a) Anspruch auf Beurteilung durch ein Gericht (Rechtsweggarantie)

Rechtsweggarantie als Garantie von Rechtsschutz durch eine gerichtliche Behörde (auch in Verwaltungssachen) kennt die Schweiz seit der Justizreform in BV 29a. Während diese Norm den Zugang zum Gericht garantiert, legt BV 30 I die Anforderungen an ein solches Gericht fest. BV 191 gilt es natürlich zu beachten.

Die Rechtsweggarantie als Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes legt die Anforderungen an ein solches Gericht fest: Das Gericht muss verbindlich entscheiden und es ist institutionell unabhängig von anderen Staatsorganen.

b) Anspruch auf den gesetzlichen Richter

Der Einzelne soll vor der Manipulation bei der Zusammensetzung der rechtsprechenden Behörde geschützt werden (Zuständigkeit, personelle Zusammensetzung, gesetzliche Erfordernisse für das Amt).

c) Verbot von Ausnahmegerichten

Der Grundsatz des gesetzlichen Richters wird ergänzt und verdeutlicht. Das Verbot verlangt eine durch Rechtssatz bestimmte Gerichts- und Verfahrensordnung. Als Ausnahmegerichte gelten solche, die ausserhalb der allgemeinen Zuständigkeitsordnung stehen und einzig einem bestimmten Prozess in offensichtlicher und damit willkürlicher Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung gebildet werden.

2.7.6. BV 30 I - Recht auf unabhängige und unparteiische Beurteilung

Die **Garantie soll zu der für einen konkreten und fairen Prozess notwendigen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen**. Sie ist als eine unverzichtbare Voraussetzung eines fairen Verfahrens anerkannt.

Inhaltlich vermittelt BV 30 I den **Anspruch**, dass eine Sache von einer unvoreingenommenen Person beurteilt wird und Recht, den Ausstand einer befangenen Justizperson zu verlangen. Diese Befangenheit drückt die innere Einstellung des Richters aus. Eine besondere Nähe und damit Befangenheit kann zu einer Verfahrenspartei, am konkreten Verfahren (Vorbefassung), zur Thematik, oder aufgrund äusseren Drucks entstanden sein. Bei der Beurteilung reichen der Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit.

2.7.7. BV 30 II - Garantien im Zivilprozess

Solange keine spezielle gesetzliche Regelung vorliegt, hat eine natürliche oder juristische Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem Gericht im Wohnsitzkanton beurteilt wird.

2.7.8. BV 30 III - Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung

Als **Funktion** ist dies die Kontrollmöglichkeit der Öffentlichkeit sowie die Möglichkeit, sich über die Rechtssprechung zu informieren.

Da Ausnahmen zulässig sind, ergibt sich **inhaltlich** die Öffentlichkeit aus den Verfahrensregelungen von Bund und Kanton. Allgemein ist die Hauptverhandlung und die Verkündung öffentlich, nicht aber die Untersuchung und die Beratung. Ausnahmen ergeben sich im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung, der nationalen Sicherheit, im Interesse des Jugendschutzes, zum Schutz des Privatlebens der Prozessparteien. Es besteht aber ausdrücklich kein genereller Anspruch auf Nichtöffentlichkeit des Verfahrens!

2.7.9. BV 31 - Verfahrensgarantien bei Freiheitsentzug

a) Schutzbereich und Voraussetzungen der Einschränkung

Die Garantie schützt den Einzelnen vor einer ungerechtfertigten Entziehung seiner Freiheit. BV 32 I garantiert, dass die Freiheitsentziehung nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise erfolgen darf.

b) Recht auf Information

BV 31 I konkretisiert den Anspruch auf rechtliches Gehör, der Einzelne soll sich also zur Wehr setzen können. Im Einzelnen ist das die unverzügliche Unterrichtung über Gründe des Freiheitsentzuges in einer für den Betroffenen verständlichen Sprache. Abs. 2 nennt noch, dass er einen Angehörigen benachrichtigen kann.

c) Beschleunigungsgebot (Abs. 3)

Der Haftrichter entscheidet über die Zulässigkeit der Haft. Zudem garantiert Abs. 3 das Recht, innert angemessener Frist vor den Strafrichter geführt und beurteilt zu werden.

d) Recht auf richterliche Kontrolle (Abs. 4)

Jeder, dem die Freiheit nicht von einem Gericht entzogen wurde, hat das Recht, ein solches anzurufen. Zudem muss der Inhaftierte die Möglichkeit haben, jederzeit eine erneute richterliche Kontrolle der Haft zu verlangen. Dabei ist aber eine Sperrfrist von einem Monat zulässig (BGer).

e) Weitere Garantien aus völkerrechtlichen Verträgen

- Verbot des Zwangs zur Selbstbezichtigung (Art. 14 Abs. 3 Bst. G UNO-Pakt II): Man darf nicht gezwungen werden, gegen sich selbst auszusagen. Das Verbot umschliesst alle Massnahmen, die dem Beschuldigten eine aktive Mitwirkung auferlegen.
- Art. 5 Ziff. 5 EMRK, Art. 9 Ziff. 5 UNO-Pakt II: Anspruch auf Schadenersatz bei ungerechtfertigter Haft

2.7.10. BV 32 - Garantie im Strafverfahren

a) Recht, nicht wegen derselben Strafsache zweimal vor Gericht gestellt zu werden

Nicht ausdrücklich erwähnt in BV, vgl. aber Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK. Dies ist im weiteren eine kantonale Prozessvoraussetzung.

b) Keine Strafe ohne Gesetz

Das Bundesgericht anerkannte den Grundsatz unter der Geltung der BV von 1874 als Teilgehalt der allgemeinen Gleichheitsgarantie.

c) Unschuldsvermutung

In dubio pro reo. Jede Person gilt bis zum Nachweis ihrer Schuld als unschuldig. In dubio pro reo gilt nur für Tatsachen und nicht für Rechtfragen.

- Bedeutung für das Beweisrecht: Wenn Zweifel bestehen, darf der Angeklagte nicht verurteilt werden. Das Schweigen des Angeklagten darf nicht zu seinen Ungunsten gewürdigt werden (beides Beweiswürdigungsregeln). Die Beweislastregel auferlegt dem Gericht den Schuldbeweis.
- Materiellrechtliche Bedeutung für den Unschuldigen:
    - Die Auferlegung der Verfahrenskosten auf einen Unschuldigen darf nur bei Verstoss gegen die Rechtspflichten erfolgen.
    - Bei Freispruch muss der Staat das erkennungsdienstliche Material vernichten.
    - Keine Vorverurteilung, die Behörde darf die Untersuchungshaft nicht unter dem Hinweis der drohenden Strafe verlängern.
    - Die Behörde darf vor dem Strafurteil im Rahmen der Information von Öffentlichkeit und Medien die Tatverdächtigen nicht als schuldig darstellen.
    - Administrativhäftlinge (Vorbereitung der Ausschaffung) dürfen nicht gleich wie Strafgefangene behandelt werden.

d) Recht auf Orientierung (Abs. 2)

Konkretisierung von Art. 29 Abs. 2 BV. Der Verdächtige muss möglichst genau über die ihm zur Last gelegten Tatbestände informiert werden.

e) Verteidigungsrechte:

- Recht auf ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung.
- Recht, sich selbst zu verteidigen, einen Wahlverteidiger zu bestellen oder einen Offizialverteidiger (bei Strafsachen, bei denen mehr als 18 Monate haft drohen) zu erhalten.
- Recht auf Fragen an den Belastungszeugen.
- Recht auf Stellen eines Entlastungszeugen.
- Recht nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen.
- Recht auf einen unentgeltlichen Dolmetscher.
- Recht auf ein Urteil in angemessener Frist.

f) Garantie gerichtlicher Überprüfung

Recht auf Prüfung einer höheren gerichtlichen Behörde, ausser dort, wo nur das Bundesgericht zuständig ist.

2.7.11. Ein Recht auf ein Verfahren in Muttersprache?

Die Sprachenfreiheit (BV 18) wird im Verkehr mit den Behörden durch die Festlegung von Amtssprachen eingeschränkt (vgl. BV 70). Der Anspruch auf Beizug eines Dolmetschers besteht allerdings (BV 31 I, 32 II).

Das Recht umfasst

- In allen Einzelheiten über die Art und den Grund der erhobenen Beschuldigungen und die wesentlichen Verfahrensschritte in einer den Betroffenen verständlichen Sprache informiert zu werden.
- Die persönliche Anhörung in ihrer Sprache.
- Es kann dem Angeklagten auch aus sprachlichen Gründen eine amtliche Verteidigung beigegeben werden.

Der Umfang beschränkt sich auf die Übersetzung aller Schriftstücke und mündlichen Äusserungen, auf deren Verständnis der Angeklagte angewiesen ist, um in den Genuss eines fairen Verfahrens zu kommen. Es besteht indessen kein Anspruch auf Übersetzung des Strafurteils.

2.8. Besteuerung und Petitionsrecht

2.8.1. BV 127 – Grundsätze der Besteuerung

BV 127 I legt das Legalitätsprinzip im Steuerrecht fest (vgl. auch BV 164 für öffentliche Abgaben im Allgemeinen). Als Grundlage bedarf es eines **Gesetzes, zumindest der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand und die Bemessungsgrundlage muss im Gesetz festgesetzt werden**. Bei ungenügender gesetzlicher Grundlage kann sich jeder einzelne direkt auf BV 127 I berufen.

BV 127 II bestimmt die Rechtsgleichheit im Steuerrecht, unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit. Diese Rechtsgleichheit ist daher relativ. BV 127 III legt das Doppelbesteuerungsverbot fest. Es gilt nur im interkantonalen Bereich.

2.8.2. BV 33 – Petitionsrecht

Das Petitionsrecht ist das Recht jeder natürlichen und urteilsfähigen Person, Anträge an Behörden zu richten. Gegenstand kann jede staatliche Tätigkeit sein. **Petitionen an Gericht kommen aber nur für jene Bereiche in Frage, die nicht unmittelbar mit einem bestimmten Verfahren in Verbindung stehen, da sonst BV 30 I verletzt wird**. Die Behörde ist nur verpflichtet, vom Inhalt der Petition Kenntnis zu nehmen, nicht jedoch auf die materielle Behandlung. Einschränkungen gibt es vor allem für Personen im Sonderstatusverhältnis, wie bspw. bei Gefangenen.

3. Bund, Kantone und Gemeinden

3.1. Rechtsstellung von Bund, Kantonen und Gemeinden

3.1.1. Rechtsstellung des Bundes

Der Bund hat Staatscharakter. Der Staat wird als der mit höchster Herrschaft ausgestattete Verband eines Volkes auf einem bestimmten gebiet umschrieben. Seine Elemente sind daher das **Staatsvolk**, das **Staatsgebiet** und die **Staatsgewalt**. Die Schweiz erfüllt die Voraussetzungen (vgl. BV 1). Als vierte Voraussetzung, um in der Staatengemeinschaft wirklich als Staat zu gelten, ist die **Anerkennung** durch andere Länder bzw. Staaten erforderlich.

Der Bundesstaat zeichnet sich durch seine föderalistische Gliederung aus. Das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen ist in BV 42-53 geregelt. Im Gegensatz zum Staatenbund übt der Bundesstaat Staatsgewalt aus, und basiert auf Verfassung anstatt auf Vertrag.

3.1.2. Rechtsstellung der Kantone

Die Kantone ihrerseits sind auch souverän, allerdings nur soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Man spricht daher von **beschränkter Staatsqualität**. Die Kantone sind in ihrer Verfassungsgebung autonom, wie auch in der Gesetzgebung, sofern der zu regelnde Gegenstand nicht dem Bund übertragen ist. Die Autonomie der Kantone ist das Kernstück des Bundesstaates. Die Mitwirkungsrechte der Kantone im Bund sind in BV 45 und in vielen Einzelnormen geregelt. Es sind folgende:

- Obligatorisches Verfassungsreferendum (BV 140 I a, c, 142 II-IV): Eine Mehrheit von zwölf Kantonen ist erforderlich, vgl. auch BV 165 für die dringlichen Bundesbeschlüsse.

- **Standesinitiative** (BV 160 I, 21septies GVG). Sie hat aber nicht dieselbe Bedeutung wie die Volksinitiative, da es sich nur um einen **Antrag an die Bundesversammlung** handelt. Die Bundesversammlung entscheidet, ob dem Begehren entsprochen wird.

- Obligatorisches Staatsvertragsreferendum (BV 140 I b).

- Fakultatives Referendum gegen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse (BV 141 I a-c).

- Fakultatives Staatsvertragsreferendum (BV 141 I d, II).

- Wahl der Ständeräte (BV 150).

- Einberufung der Bundesversammlung (BV 151 II).

- Anhörungs- und Mitwirkungsrechte der Kantone bei der Rechtsetzung des Bundes (BV 45, 147). Dies bezieht sich auf das Vernehmlassungsverfahren.

- Mitwirkung der Kantone bei der Umsetzung des Bundesrechts (BV 46).

Die Kantone sind sich grundsätzlich gleichgestellt, ausser diejenigen mit halber Standesstimme (BV 142 IV, 150 II). Die Gleichheit wird nicht explizit genannt, doch ergibt sie sich aus den Befugnissen der Kantone. Die Fragen bezüglich des Finanzausgleichs werden in BV 46 III und 135 I geregelt.

3.1.3. Rechtsstellung der Gemeinden

BV 50 bringt den dreistufigen Staatsaufbau zum Ausdruck („Gemeindeartikel“). Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Sie sind öffentlich-rechtliche Körperschaften, die zur Besorgung von lokalen öffentlichen Aufgaben mit weitgehender Autonomie ausgestattet sind. Eine Verletzung der vom Kanton eingeräumten Autonomie kann mittels Autonomiebeschwerde bzw. mit staatsrechtlicher Beschwerde an das Bundesgericht geltend gemacht werden.

3.2. Bundesgarantien zugunsten der Kantone

3.2.1. Bestandes- und Gebietsgarantie

BV 53 I gewährleistet den Bestand der Kantone. Die weiteren Absätze regeln die Bestandesänderungen, die Gebietsveränderungen und die Grenzbereinigungen. Die Voraussetzungen sind jeweils detailliert dem Artikel zu entnehmen. Bei den Gebietsveränderungen unterliegt der Genehmigungsbeschluss der Bundesversammlung dem fakultativen Referendum (BV 164 I).

Bestandesänderung	Gebietsveränderung	Grenzbereinigung
Zustimmung Bevölkerung der betreffenden Kantone	Zustimmung Bevölkerung der betreffenden Kantone	Kantone regeln dies unter sich.
Zustimmung der betreffenden Kantone	Zustimmung der betroffenen Bevölkerung (Gemeinden)	
Zustimmung Volk und Stände	Zustimmung Bundesversammlung	

Ein Kanton kann nicht selbständig darüber entscheiden, ob er aus dem Bundesstaat austreten kann. Dafür muss die Verfassung geändert werden, wie auch für die Schaffung neuer Kantone und für die Statusänderung der Halbkantone (vgl. jeweils BV 1).

Die Kantone sind verpflichtet, ihre gegenseitigen Grenzen zu respektieren, wie auch der Bund, der trotz seiner Kompetenz in der Aussenpolitik (BV 54) nicht eigenhändig Gebiete verändern oder gar ans Ausland abtreten kann. Grenzbereinigungen sind durch die betroffenen Kantone möglich.

3.2.2. Gewährleistung der Kantonsverfassungen

Die Kantone sind in ihrer Verfassungsgebung autonom. Die Verfassung der Schweiz stellt nur zwei Anforderungen (BV 51 I): Die Verfassungen müssen dem **Bundesrecht genügen**, und sie müssen **demokratisch** sein. Alsdann müssen die Verfassungen der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet werden (BV 51 II). Die Anforderungen an eine **demokratische Verfassung** sind ein gewähltes **Parlament** und ein **obligatorisches Verfassungsreferendum**. Sofern die inhaltlichen Anforderungen erreicht werden, ist die Gewährleistung auf eine **Rechtskontrolle** beschränkt, und darf nicht politische Argumente in sich tragen. Der Gewährleistungsbeschluss stellt einen einfachen Bundesbeschluss dar (BV 163 II), der nicht dem Referendum untersteht. Er kann widerrufen werden, wenn später ein Widerspruch mit dem Bundesrecht oder dem internationalen Recht entsteht. **Die Gewährleistung hat nur deklaratorischen Charakter**.

Das Bundesgericht ist grundsätzlich an den Gewährleistungsbeschluss gebunden, obwohl BV 190 die Kantonsverfassungen nicht mitumfasst. Eine **akzessorische, d.h. vorfrageweise konkrete Normenkontrolle ist dann möglich, wenn die Verfassung der Schweiz oder ein internationaler Vertrag im Nachhinein geändert worden sind**. Prüfungsmassstab können auch weiter entwickelte Verfassungsprinzipien sein, sodass eine akzessorische Normenkontrolle immer gerechtfertigt werden kann.

Nach BV 52 greift der Bund ein (Bundesintervention), wenn die Ordnung in einem Kanton gestört oder bedroht ist und der betroffene Kanton sie nicht selber oder mit Hilfe anderer Kantone schützen kann. Dies ist eine Art Schutz der verfassungsmässigen Ordnung der Kantone. Bei der Bundesintervention werden damit die korrekt handelnden kantonalen Behörden geschützt; dies im Gegensatz zur Bundesexekution, wo eine Verfassungsverletzung von den kantonalen Behörden selbst ausgeht. Bei der Bundesintervention ist die zuständige Behörde der Bundesrat (BV 173 I b, 185 II). Die Intervention liegt im Rahmen des Ermessens des Bundesrates, wie auch die anzuwendenden Massnahmen. So kann er Truppen aufbieten, sowie einen Kommissär einsetzen (BV 187 I c).

3.3. Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen

3.3.1. Grundsatz

Die Kantone üben sämtliche Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind (BV 3). Das Prinzip der Aufgabenteilung ist in BV 42 f. formuliert. Der **Bund erfüllt die ihm von der Verfassung übertragenen Aufgaben** (BV 42 I, Einzelermächtigung). Er soll die selbst die übertragenen Aufgaben nur erledigen, wenn es einer einheitlichen Regelung bedarf (BV 42 II). Neu anfallende Regelungsbedarfe fallen so automatisch in die Kompetenz der Kantone. Der Bund kann für die Regelung neuer Aufgabe nur durch die Verfassung legitimiert werden.

Die Tragweite einer Kompetenznorm ergibt sich durch den Wortlaut und die Auslegung. Grösstes Gewicht hat dabei die teleologische Auslegung. Möglich sind sowohl ausdrückliche oder stillschweigende Bundeskompetenzen. BV 2 (Umschreibung des Bundeszweckes) begründet keine Kompetenz, wie auch nicht BV 94 II (Wohlfahrtsartikel). Die Gesetzgebungskompetenz schliesst automatisch die Kompetenz mit ein, über die Verwaltungs- und Rechtssprechungsfunktionen zu entscheiden, also ob diese den Kantonen oder dem Bund zustehen sollen.

3.3.2. Umfang

Der Umfang der Rechtssetzungskompetenz ist unterschiedlich. Er kann umfassend sein („Sache des Bundes“), fragmentarisch, d.h. nur in eine bestimmte Richtung, dafür aber eingehend (z.B. bei der direkten Bundessteuer oder der Mehrwertsteuer) oder grundsätzlich sein („der Bund legt die Grundsätze fest“, z.B. in der Raumplanung). In verschiedenen Aufgabenbereichen kann der Bund zudem „unterstützen“ oder „fördern“. In diesen Bereichen sind die Kantone grundsätzlich zuständig, doch der Bund kann eben zum Zwecke der Förderung Bundesgesetze erlassen (z.B. das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz).

3.3.3. Verhältnis der Kompetenzen

Grundsätzlich bedeutet die Einräumung einer Bundeskompetenz den Ausschluss der Kantone. **Der Regelfall sind konkurrierende Kompetenzen, bzw. solche mit nachträglich derogatorischer Kraft**. Die Ausnahme sind ausschliessliche Bundeskompetenzen, die kantonales Recht von vorneherein ausschliessen (vgl. BV 99 I). Ein Sonderfall sind die parallelen Kompetenzen, wenn der Bund und die Kantone nebeneinander gleichzeitig und unabhängig voneinander tätig sein können (z.B. BV 128).

Umfang	Verhältnis
• Umfassend (z.B. Geld). • Fragmentarisch (z.B. Steuern). • Grundsätzlich (z.B. Raumplanung). • Fördernd.	• Nachträglich derogatorisch (konkurrierend). • Ausschliesslich. • Parallel.

3.3.4. Vollzug und Bundestreue

Der Vollzug der Gesetze kann entweder dem Kanton oder dem Bund auferlegt sein. Es gibt indes keine Kantonskompetenzen, die der Bund vollzieht, wohl aber andersrum (z.B. das Zivilrecht).

Die Kompetenzausscheidung heisst nicht, dass die Kantone und der Bund sich in ihren Gebieten völlig rücksichtslos verhalten können. Deshalb statuiert BV 44 den Grundsatz der Bundestreue. Kantone und Bund haben sich gegenseitig zu unterstützen und arbeiten zusammen. In der Rechtssprechung ist eine Argumentation mittels der Bundestreue aber eher selten, da sie ja primär eine politische Verhaltensmaxime darstellt.

3.3.5. Überblick über die Kompetenzen des Bundes

a) Allgemeines

Formelles Recht bestimmt die Organisation der Behörden, während materielles Recht direkt auf die Rechtsstellungen einwirkt. Den besten Überblick über die Kompetenzen verschafft man sich durch die Lektüre von BV 54-135.

Bei einer Prüfung ist das Vorgehen wie folgt angebracht:

- Weist die BV die Aufgabe dem Bund zu (BV 42 I, vgl. auch II)?
- Umfang der Bundeskompetenz: umfassend, fragmentarisch oder grundsätzlich?
- Ist die Kompetenz ausschliesslich, konkurrierend oder parallel?

b) Aussenpolitik und Abschluss von Staatsverträgen

Bei der Aussenpolitik besteht eine umfassende Zuständigkeit beim Bund (BV 54), die Kantone haben aber ein Mitspracherecht (BV 55). Der Bund hat eine umfassende Kompetenz für den Abschluss von Staatsverträgen. Mit den Staatsverträgen können sich automatisch die Kompetenzen des Bundes vergrössern. Greift er aber in die Kompetenz der Kantone ein, können die ihn zumindest noch vollziehen. Da die Kompetenz für den Abschluss von Staatsverträgen nachträglich derogatorisch ist, können die Kantone auch von sich aus Staatsverträge schliessen (BV 56), sofern sie auf einer Kompetenz der Kantone beruhen.

c) Verwaltungskompetenzen

Der Bund kann den Vollzug der Bundesgesetze wie bereits erwähnt selbst wahrnehmen, oder aber ihn den Kantonen zuweisen. Die Verfassung kann den Vollzug auch direkt zuweisen (BV 128 IV) oder teilen (BV 66).

d) Rechtsprechungskompetenzen

Sie sind in BV 188 ff. geregelt. Grundsätzlich steht dem Bund nur die Rechtsprechungskompetenz in den Gebieten zu, in welchen er die Gesetzgebungskompetenz innehat. Er kann indes aber auch kantonale verfassungsmässige Rechte, die Gemeindeautonomie und kantonale Bestimmungen über die politischen Rechte auf ihre Verletzung hin prüfen.

3.3.6. Delegation von Bundeskompetenzen an die Kantone

Sie dient der vertikalen Dezentralisierung. Grundsätzlich ist die Kompetenzordnung in der BV zwingender Natur, doch die Lehre und die Praxis betrachten die Delegation an die Kantone als zulässig.

Der Bundesgesetzgeber kann die Kompetenz mittels Gesetz oder Verordnung übertragen (**unechter Vorbehalt**). Dabei bestimmen jeweils die Kantonsverfassungen die Form. Der Grund liegt in der nicht vorliegenden Notwendigkeit, das Recht zu vereinheitlichen. Es ist festzuhalten, dass das Gewaltenteilungsprinzip bei dieser Art von Delegation nicht umgangen wird. Der Vorbehalt kann fakultativer oder obligatorischer Art sein, und er kann bestimmen, dass Bundesrecht subsidiär zum kantonalen Recht zur Anwendung kommt.

BV 46 bestimmt, dass die Kantone für den Vollzug des Bundesrechts zuständig sind, wenn die Verfassung oder das Gesetz nichts anderes vorsehen. Dies schliesst die Ermächtigung der Kantone zum Erlass einer Vollziehungsverordnung mit ein. Eine Rechtsprechungsdelegation kommt nur im Verwaltungsstrafrecht und im Militärstrafrecht in Frage.

3.3.7. Derogatorische Kraft des Bundesrechts

Durch zeitliche und sachliche Probleme kann es zu Kollisionen zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht kommen. Dabei ist zwischen Normen- und Kompetenzkollisionen zu unterscheiden. Eine Normenkollision ist zugleich eine Kompetenzkollision. Bundesrecht geht kantonalem Recht vor (BV 49). **BV 49 stellt zugleich ein verfassungsmässiges Recht des Bürgers dar**. Folgende Konstellationen sind denkbar:

- Materieller Widerspruch von kantonalem Recht und kompetenzmässigem Bundesrecht. Normen und Kompetenzkollision, kantonales Recht ist nichtig.
- Materieller Widerspruch von kantonalem Recht und kompetenzwidrigen Bundesrecht. BV 190, **Bundesrecht geht immer vor**.

- Eingriff von kantonalem Recht in Bundeskompetenzen ohne materielle Kollision: Keine Normenkollision, aber eine Kompetenzkollision. Ungültigkeit von kantonalem Recht, wobei **verfassungsmässige Rechte als Ausnahme nur als suspendiert gelten**. Die h.L. betrachtet generell das kantonale Recht in diesem Fall als suspendiert, ausser das Bundesrecht beinhaltet eine abschliessende Regelung.

- Der Erlass von öffentlich-rechtlichen Vorschriften in einem vom Bundeszivilrecht geregelten Bereich ist nur unter drei Voraussetzungen möglich:

    - Keine abschliessende Regelung im Bundesrecht.

    - Es besteht ein schutzwürdiges öffentliches Interesse.

    - Es liegt kein Verstoss gegen Sinn und Geist des Bundeszivilrechts vor.

Der Rechtsschutz bei Kollisionen geschieht von Amtes wegen. Ein akzessorisches Prüfungsrecht wird als Pflicht von der Praxis allgemein anerkannt.

3.3.8. Bundesaufsicht und Bundesexekution

a) Bundesaufsicht

Rechtsgrundlage der Bundesaufsicht ist BV 49 II. Danach wacht der Bund über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone. Der Kanton soll seine Aufgaben richtig erfüllen, und zudem nicht in die Kompetenzen des Bundes eingreifen. Die Kontrolle hat die Rechtsetzung und die Verwaltung zum Gegenstand, nicht aber die kantonale Rechtsprechung. Das Aufsichtsorgan ist grundsätzlich der Bund (BV 182 II, 186 IV), eine Delegation ist aber möglich (BV 177 III, vgl. auch RVOG 61a I). In besonders wichtigen Fällen übt die Bundesversammlung die Aufsicht (v.a. wenn der Bundesrat gegen Verträge zwischen den Kantonen und dem Ausland einspricht), und ausnahmsweise das Bundesgericht (SchKG 15).

Aufsichtsmittel sind die Konkrete Beanstandung, eine generelle Weisung (Kreisschreiben, Verwaltungsverordnungen), Berichterstattung, Inspektion und die Genehmigungspflicht. Die Mittel sind im jeweiligen Gesetz oder der Verordnung genannt. Die Genehmigungspflicht trifft die Kantonsverfassungen (BV 51 II), sowie interkantonale Verträge oder solche mit dem Ausland und Gesetze (RVOG 61a I). Die Genehmigung der Kantonsverfassung hat deklaratorische Wirkung, ansonsten wirkt sie konstitutiv. Weitere Aufsichtsmittel sind die Aufhebung von kantonalen Anwendungsakten und bundesgerichtliche Entscheidungen.

b) Bundesexekution

Rechtsgrundlagen sind BV 173 I e, da die Bundesversammlung Massnahmen zur Durchsetzung des Bundesrechts trifft, sowie der Bundesrat, der zur Einhaltung des Bundesrechts die erforderlichen Massnahmen zu treffen hat (BV 186 IV, 182 II). Voraussetzungen für die Bundesexekution sind eine Verletzung von Bundespflichten durch einen Kanton, sowie eine Zwangsandrohung durch den Bund.

Die Mittel sind die Ersatzvornahme (verschiedentlich in Bundesgesetzen), die Sistierung von Subventionen und das militärische Einschreiten als ultima ratio. Es besteht die freie Wahl der Mittel.

3.4. Zusammenwirken von Bund und Kantonen

3.4.1. Kooperativer Föderalismus

Darunter versteht man die Zusammenarbeit zwischen Kantonen sowie diejenige zwischen Kantonen und dem Bund (horizontaler bzw. vertikaler Föderalismus).

Horizontal sind Verträge, sowie interkantonale Konferenzen zu nennen. Dies ist natürlich nur möglich, wenn die Kantone die Kompetenzen im entsprechenden Gebiet besitzen. Bundesrechtlich besteht das Verbot der Selbsthilfe (BV 44 III, also die Pflicht zur Verhandlung und Vermittlung), die Pflicht zur Hilfeleistung (BV 44 II, z.B. mittels ausserkantonaler Polizei) sowie Amts- und Rechtshilfepflichten (BV 44 II, viele Konkretisierungen auf gesetzlicher Ebene).

Vertikal arbeiten Bund und Kantone bei der Rechtsetzung zusammen (BV 45), bspw. bei der Delegation von Rechtsetzungskompetenzen. Ferner wirken die Kantone bei der Umsetzung des Bundesrechts mit, v.a. beim Vollzug (BV 46). Denkbar sind auch Vereinbarungen, wie Subventionen des Bundes. Der vertikale Föderalismus hat seine Grenzen in der verfassungsmässigen Kompetenzausscheidung.

Durch interkantonale Direktorenkonferenzen ist eine Kombination von horizontalem und vertikalem Föderalismus möglich. Grenzüberschreitende Kooperationen haben eine sehr geringfügige Bedeutung, so nur etwa in den Bereichen der Abfallentsorgung oder des Regionalverkehrs.

3.4.2. Verträge zwischen Kantonen

Sie stellen die wichtigsten Aspekte des horizontalen kooperativen Föderalismus dar. Rechtsgrundlage ist BV 48; diese Verträge stellen öffentliches Recht dar, obwohl auch privatrechtliche Verträge zwischen Kantonen denkbar sind. Die Verträge müssen in den Kompetenzbereich der Kantone fallen; sie können bi- oder multilateral sein. Der Einbezug des Bundes ist möglich, sofern auch seine Kompetenzen betroffen sind. Nicht möglich sind politische Verträge.

Die interkantonalen Verträge können rechtsgeschäftlicher oder rechtsetzender Natur sein (Rechtsvereinheitlichung). Die rechtsetzenden Verträge können direkt oder auch nur indirekt anwendbar sein. Das genaue Verfahren im Kanton ist diesem überlassen (z.B. Referendumsmöglichkeit gegen solche Verträge). Es besteht eine Meldepflicht beim Bund über die Verträge (BV 48 III).

4. Schweizer Bürgerrecht und politische Rechte

4.1. Schweizer Bürgerrecht

Die Rechtsnatur ist umstritten, heute neigt man dazu, es als Persönlichkeitsrecht zu verstehen. Schweizer haben ein dreifaches Bürgerrecht (BV 37 I, Bund, Kanton, Gemeinde). Inhaltlich verleiht es politische Rechte (BV 39, 136), diplomatischen Schutz im Ausland, die Niederlassungsfreiheit (BV 24) und das Ausweisungsverbot (BV 25, ausser man lässt sich freiwillig ausweisen). Pflichten ergeben sich im Militärbereich (BV 59 I, 94), sowie aus dem kantonalen Recht (z.B. Mitwirkung in einem Wahlbüro). An das Kantons- und Gemeindebürgerrecht werden selten spezifische Rechtsfolgen geknüpft (vgl. BV 37 II und 39).

Der Bund regelt bezüglich des Bürgerrechts den Erwerb durch Abstammung, Heirat und Adoption. Ferner regelt er den Verlust des Schweizer Bürgerrechts und die Wiedereinbürgerung (BV 38 I). Keine Kompetenz hat der Bund bei der erleichterten Einbürgerung, ausser sie knüpft an die vorher genannten Punkte an.

Massgebend für das Bürgerrecht sind die Abstammung, sowie die Adoption. Die Einheitlichkeit des Bürgerrechts wird innerstaatlich in der Familie ZGB 161 und 271 I. Sie widersprechen der Gleichberechtigung, sind aber dennoch gültig (BV 191). Für die Einbürgerung ist Integration Voraussetzung (BüG 14).

Für Genaueres siehe das Bürgerrechtsgesetz, in welchem der gesetzliche Erwerb wie auch derjenige durch Einbürgerung geregelt ist, sowie der Verlust des Bürgerrechts. Dieser kommt grundsätzlich nur bei Doppelbürgern in Frage, da Staatenlosigkeit vermieden werden soll. Die Einbürgerung kann vom Kanton hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen (12 Jahre in der Schweiz, diejenigen zwischen dem 10. und 20. Lebensjahr zählen doppelt [BüG 15]) weiter verschärft werden. Im Aargau müssen die Ausländer, die eingebürgert werden wollen, zusätzlich drei Jahre in ihrer Gemeinde wohnhaft gewesen sein (KBüG 5 I). Sie reichen das Gesuch um Einbürgerung beim Gemeinderat ein (KBüG 11 I), welcher nach Prüfung der Voraussetzungen das Gesuch der Gemeindeversammlung vorlegt. Danach kommt das Gesuch weiter vor die Einbürgerungskommission des Grossen Rates, welcher es ebenfalls annehmen muss. Die Kosten der Einbürgerung dürfen höchstens CHF 5'000.- betragen (KBüG 15).

4.2. Politische Rechte

4.2.1. Stimmrecht

Das Stimmrecht ist das wichtigste politische Recht und verleiht dem Bürger die Möglichkeit, an der staatlichen Meinungsbildung teilzunehmen. Ausserdem ist es eine staatliche Funktion, da die Gesamtheit der Stimmberechtigten das oberste Staatsorgan bildet. Die

Voraussetzungen für das Stimm- und Wahlrecht auf Bundesebene sind in BV 136 geregelt: **Schweizer Bürgerrecht, Zurücklegung des 18. Alterjahres und kein Ausschluss vom Stimmrecht**. Sofern eine minimale Urteilsfähigkeit noch gegeben ist, ist der Ausschluss nicht möglich. Der politische Wohnsitz ist grundsätzlich der Wohnsitz (ZGB 23), sofern man sich auch formell anmeldet. Ausnahmen sind durch Gesetz möglich (BV 39 II), wobei aber die politischen Rechte am gleichen Ort ausgeübt werden müssen (BV 39 III). Für Auslandschweizer erlässt der Bund die notwendigen Bestimmungen (BV 40 II). Für die Wählbarkeit in den Nationalrat, Bundesrat und in das Bundesgericht ist ein politischer Wohnsitz nicht erforderlich (BV 143).

Die Kantone regeln ihre Bestimmungen selber. Bundesrechtlich muss nur das Wohnsitzprinzip und die Einheit des politischen Wohnsitzes gewährleistet sein (BV 39 II, III). Die Karenzfrist darf höchstens drei Monate dauern (BV 39 IV).

4.2.2. Die einzelnen politischen Rechte

a) Beim Bund

- Aktives und passives Wahlrecht (BV 136 II, 149; 143).
- Obligatorisches Referendum (BV 140 I a-c, Verfassung, dringliche Bundesgesetze, Staatsverträge) und fakultatives Referendum (141 I a-c).
- Unterzeichnung von Initiativen, Referendumsbegehren und Wahlvorschlägen (BV 138-141).

b) Bei den Kantonen zusätzlich möglich

- Volkswahl der Exekutive.
- Gesetzesinitiative.
- Finanzreferendum.
    - Ausgabe (Vermögensverzehr) oder Anlage (keine Vermögensverminderung, nur Verschiebung innerhalb des Finanzvermögens)? Wenn Ausgabe:
    - Ausgabenbefugnis delegiert an Legislative oder Exekutive? Wenn nein:
    - Ausgabe neu oder gebunden (bei gebundenen Ausgaben fehlt es der zuständigen Behörde an der Handlungsfreiheit, ob die Ausgabe überhaupt getätigt werden soll)?
    - Wenn die Ausgabe neu ist, untersteht sie dem Finanzreferendum.

4.2.3. Der Anspruch auf unverfälschte Willenskundgabe

BV 34 II sichert, dass jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen kann. Dies beinhaltet den Grundsatz der **Einheit der Materie**. Den Stimmbürgern soll nur eine einheitliche Vorlage

mit einem Thema zur Abstimmung vorgelegt werden, damit sie nicht zugunsten oder zuungunsten eines Teilsaspekts die Vorlage annehmen oder ablehnen müssen. An Teilrevisionen der Verfassung werden dabei höhere Anforderungen als an Gesetzesvorlagen gestellt.

BV 34 II bestimmt ferner, dass die Stimmberechtigten nicht irregeführt werden dürfen. Behördliche Informationen zu Abstimmungen müssen daher objektiv sein. Dies beinhaltet ebenfalls die Formulierung der Abstimmungsfrage. Äusserungen von Parteien, Abstimmungskommitees, Zeitungen etc. stehen aber unter dem Schutz der Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit.

Weiter Verboten ist die behördliche Propaganda, nicht jedoch diejenige eines einzelnen Behördenmitgliedes, da dieses ein Recht auf freie Meinungsäusserung besitzt. Einzelnen Gemeinden ist Propaganda erlaubt, wenn sie ein unmittelbares und besonderes Interesse haben. Ausserdem darf die Behörde in der Phase der Ausarbeitung der Vorlage Propaganda betreiben. Die weiteren **Teilgehalte** von BV 34 II sind:

- Grundsatz der geheimen Stimmabgabe.
- Korrekte Ermittlung des Wahl- und Abstimmungsergebnisses.
- Aufhebung des Volksentscheides, sofern die gerügten Unregelmässigkeiten erheblich sind.
- Kein Anspruch auf Ungültigerklärung einer allenfalls bundesrechtswidrigen kantonalen Initiative, ausser das kantonale Recht sieht dies vor.
- Politische Parteien dürfen unterstützt werden, sofern die Unterstützung neutral und an alle erfolgt. Eine Beschränkung der Zahlungen durch Dritte an Kandidaten ist nicht zulässig, da sonst Reiche besser gestellt sind, da sich diese selber finanzieren können.

5. Bundesbehörden

5.1. Allgemeines

Die Staatstätigkeit lässt sich in drei Teile unterteilen: Rechtsetzung, Verwaltung und Justiz. Das ursprüngliche **Gewaltenteilungsdogma** fordert eine organisatorische und personelle Gewaltenteilung, sowie eine gegenseitige Gewaltenhemmung. Letzteres sind Kontrollmechanismen. Kritisch daran ist, dass sich nicht alle Staatstätigkeiten in diese Schubladen packen lassen (z.B. gemeinwohlorientierte Oberleitung), und dass damit das kooperative Element gehemmt wird.

Der Grundsatz der Gewaltenteilung ist nicht ausdrücklich in der BV erwähnt, doch er bildet ein organisatorisches Grundprinzip der schweizerischen Demokratie.

- **Organisatorische Gewaltenteilung**:
    - Rechtssetzung in der Kompetenz der Bundesversammlung (BV 138 ff.).
    - Verwaltungsfunktionen werden vom Bundesrat ausgeübt (BV 174).
    - Die Justiz ist dem Bundesgericht anvertraut (BV 188 I).
- **Personelle Gewaltenteilung**: **BV 144**, gilt auch für nebenamtliche Richter, sowie am EVG, sowie nur für Staatsorgane der gleichen Ebene (Bund, Kantone, Gemeinde).
- **Gewaltenhemmung**: Sie ist nicht verwirklicht, da die Bundesversammlung die oberste Gewalt im Bund darstellt (BV 148 I, vgl. auch BV 190). Das Parlament hat die Oberaufsicht gegenüber Bundesrat und Bundesgericht, und ist für deren Wahl zuständig (BV 168 f., 175). Ausserdem kann die Bundesversammlung dem Bundesrat Aufträge erteilen (BV 171). Der Bundesrat hat ein akzessorisches richterliches Prüfungsrecht gegenüber Verordnungen der Bundesverwaltung, und hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit (BV 190).

Die organisatorische Gewaltenteilung wird an mehreren Orten durchbrochen. So hat die Bundesversammlung Verwaltungsaufgaben und Rechtsprechungsbefugnisse, der Bundesrat hilft beim Gesetzgebungsverfahren mit, und entscheidet über Verwaltungsbeschwerden. Das Bundesgericht verwaltet sich selbst, mithin mit Hilfe von Verordnungen.

Der Sitz der Bundesbehörden wird von der Bundesgesetzgebung geregelt (BV 164 I g). Da sich der Sitz auf Kantonsgebiet befindet, schützt das Garantiegesetz das Eigentum der Eidgenossenschaft gegen die kantonale Staatsgewalt. BV 146 bestimmt, dass der Bund für Schäden haftet, die seine Organe in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verursachen. Genaueres ist im Verantwortlichkeitsgesetz geregelt. **Strafrechtlich geniessen die Mitglieder der obersten Bundesbehörden Verfolgungsprivilegien und Immunität** (vgl. das ParlG, VG 2 und 14).

5.2. Bundesversammlung

5.2.1. Allgemeines

Das Vorbild des Zweikammersystems war dasjenige der USA. Im Vordergrund steht dabei die bundesstaatliche Funktion, einerseits wird die Gesamtbevölkerung vertreten, andererseits die Kantone.

Die Nationalratwahl erfolgt nach Bundesrecht, die Ständeratswahl nach kantonalem Recht. Die Nationalräte vertreten dabei die ganze Schweiz, die Ständeräte nur die einzelnen Kantone (BV 149 f.). Die beiden Kammern sind indessen in jeder Beziehung gleichberechtigt (BV 148 II), so namentlich auch im Geschäftsgang (BV 151 I, 160 I), und für einen Beschluss des Parlamentes bedarf es die Zustimmung beider Kammern. Die Beratung findet getrennt statt. Die Kompetenzen der Bundesversammlung sind in BV 163 ff. aufgeführt.

5.2.2. Nationalrat

Wie erwähnt vertreten die 200 Nationalräte die Gesamtbevölkerung der Schweiz (BV 149 I). Die Sitze werden nach der Bevölkerungszahl verteilt (BV 149 IV), jeder Kanton hat aber Anspruch auf mindestens einen Sitz. Wählbar ist jeder Schweizer Bürger ab 18, unabhängig vom Wohnsitz (BV 136 I). Zu beachten sind die Unvereinbarkeitsregeln, die die Ausübung des Amtes verhindern (vgl. BV 144 I). Kantonale Unvereinbarkeitsregeln haben natürlich nur in den Kantonen Wirkung. Die Wahl ist direkt, und findet als **Proporzwahl** statt, welche der Opposition und den kleineren Parteien zugute kommt (BV 149 II). **Der Proporz wirkt aber nur innerhalb der 26 Wahlkreise** (vgl. BV 149 III). Das weitere Wahlverfahren ist detailliert im BPR geregelt. Die Amtsdauer beträgt 4 Jahre, es erfolgt jeweils eine Gesamterneuerung des Nationalrates (BV 145, 149 II). Die Gesamterneuerung findet auch bei einer Totalrevision der Bundesverfassung statt. Vor der Aufnahme der Tätigkeit gibt der Nationalrat einen Eid ab (GRN 1-6).

5.2.3. Ständerat

Die Ständeräte vertreten zwar ihre Kantone, doch gilt auch hier, dass man sie **nicht instruieren darf** (BV 161 I). Jeder Parlamentarier soll selbstverantwortlich sein. Der Ständerat besteht aus 46 Personen (BV 150), das Wahlverfahren wird von den Kantonen geregelt (BV 150 III, in fast allen Kantonen besteht das Majorzwahlsystem, vgl. dazu KV 61). Auch die Wählbarkeit und die Wahlberechtigung werden von den Kantonen geregelt, so könnte diese z.B. diese politischen Rechte auch Ausländern zuerkennen. Zu beachten ist die Unvereinbarkeit aus BV 144. Die Amtsdauer kann auch unterschiedlich sein, einzig bei einer Totalrevision der Bundesverfassung erfolgt eine Gesamterneuerung (BV 193 III). Der Ständerat wählt zu Beginn jeder Wintersession sein Büro (BV 152, GRS 5 ff.).

5.2.4. Vereinigte Bundesversammlung

a) Organisation

Sie wird vom Nationalratspräsidenten geleitet, subsidiär von demjenigen des Ständerates (BV 157 I, GVG 37 II). Die Kompetenzen hält BV 157 eigentlich abschliessend fest, doch hat der Gesetzgeber diese Liste (Wahlen, Zuständigkeitskonflikte zwischen Bundesbehörden und Begnadigungen) durch das Garantiegesetz erweitert (vgl. GarG 5, 15 I).

b) Kompetenzen

Die Bundesversammlung übt unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen, die oberste Gewalt im Bund aus (BV 148 I). Sie ist für alles zuständig, dass nicht ausdrücklich in eine andere Kompetenz fällt (BV 173 II, vgl. auch die systematische Gliederung in BV 163-173).

Die Rechtssetzungskompetenzen betreffen die Verfassungsgebung (BV 192) und die einfache Gesetzgebung im Kompetenzbereich des Bundes (BV 163 ff.). Aussenpolitisch beteiligt sich die Bundesversammlung an der Gestaltung, genehmigt Staatsverträge (BV 166) und wahrt die äussere Sicherheit (BV 173 I a und d). Die wichtigste Regierungs- und Verwaltungskompetenz ist die Finanzkompetenz (BV 167, vgl. das Finanzhaushaltsgesetz FHG). Ausserdem wählt die Bundesversammlung die anderen Bundesorgane und hält die Oberaufsicht über diese (BV 168 f.). Gegenüber den Kantonen genehmigt bzw. gewährleistet sie die Kantonsverfassungen und die Verträge der Kantone unter sich und mit dem Ausland (BV 172 II und III). Die Rechtsprechungskompetenzen erstrecken sich bloss über Zuständigkeitskonflikte, über Streitigkeiten gemäss dem Garantiegesetz und über die Ermächtigung zur Strafverfolgung von Mitgliedern der Bundesversammlung.

c) Geschäftsverkehr

Die Sitzungen von National- und Ständerat finden gleichzeitig aber getrennt statt (BV 156). Es finden vier ordentliche Sessionen statt, in welchen der Präsident und der Vizepräsident jeweils für ein Jahr gewählt werden (BV 151 I, 152). Wenn der Präsident oder ein Viertel der Mitglieder eines Rates es verlangen, findet eine ausserordentliche Session statt (BV 151 II). BV 159 I bestimmt, dass für gültige Verhandlungen die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates anwesend sein muss. Die Organe von National- und Ständerat sind der Vorsitz, das Büro, parlamentarische Kommissionen, Fraktionen und Parlamentsdienste (BV 152-155, genauere Regelungen im GVG, GRN und GRS).

Bei beiden Räten ist für die Abstimmungen grundsätzlich das einfache Mehr massgebend (BV 159 II). Ausnahmen sind gewisse Finanzbeschlüsse und Dringlichkeitserklärungen (BV 159 III). Für diese ist die Mehrheit beider Räte nötig.

Ein Beschluss wird separat beraten und dann dem anderen Rat mitgeteilt (GVG 12). Bei Differenzen geht er wieder in die erste Kammer zurück, bis ihn jede Kammer drei Mal beraten hat. Sind immer noch Differenzen vorhanden, wird eine Einigungskonferenz mit je 13 Mitgliedern einberufen, die je nachdem einen Beschluss erarbeiten oder die Vorlage ablehnen (GVG 16 ff.). Wenn das Differenzbereinigungsverfahren keinen Sinn macht (z.B. bei einem Eintreten, vgl. GVG 21), wird keines durchgemacht.

d) Einbringen von Gegenständen (im GVG, GRN, GRS)

Die **Motion** beauftragt den Bundesrat verbindlich, einen Gesetzes- oder Beschlussentwurf vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen. Das **Postulat** beauftragt den Bundesrat zu prüfen, ob ein Gesetzes- oder Beschlussentwurf vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen ist. **Interpellationen** betreffen die Auskunft über eine Angelegenheit und werden vom Bundesrat i.d.R. mündlich im Rat beantwortet, wobei anschliessend eine Diskussion stattfinden kann. **Einfache Anfragen** werden mündlich beantwortet. Einfache Anfragen und Interpellationen können von den Kammern, von denen sie eingereicht werden, auch dringlich erklärt werden.

Weitere Möglichkeiten für das Einbringen von Gegenständen sind die parlamentarische Initiative, die Empfehlung und Aufträge. Letztere beide beziehen sich auf den Gegenstände, die im Zuständigkeitsbereich des Bundesrates liegen.

e) Rechtliche Stellung der Mitglieder

Die National- und Ständeräte stimmen ohne Weisungen (BV 161 I), sie sind einzig an Gesetz und Verfassung gebunden. **Bei Eintritt muss jedes Mitglied die Interessenbindungen offen legen**. Die Parlamentarier erhalten eine Entschädigung (vgl. Entschädigungsgesetz). **Sie sind immun (BV 162 I), sowohl privat- als auch strafrechtlich**. Bezieht sich ein Delikt nicht auf die amtliche Stellung, ist die Einleitung einer Verfolgung nicht möglich (GarG 1), doch kann die Immunität aufgehoben werden. Bei Amtsbezug ist die Strafverfolgung nur mit Ermächtigung möglich (VG 14).

5.3. Bundesrat

5.3.1. Organisation

Der Bundesrat ist die oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes (BV 174) und besteht aus sieben Mitgliedern (BV 175). Die Wählbarkeit beurteilt sich nach den selben Regeln wie bei den Nationalräten, zu beachten ist ferner BV 144. Wahlorgan ist die vereinigte Bundesversammlung (BV 168 I i.V.m. 157 I a). Bei der Wahl wird auf die Landesgegenden und die Sprachregionen Rücksicht genommen. Die Amtsdauer beträgt 4 Jahre (BV 145). Das Kollegialitätsprinzip ist in BV 177 statuiert. Der Bundespräsident wird für ein Jahr gewählt (BV 176) und stellt bloss einen formellen Vorsitz des Bundesrates dar (vgl. RVOG 25 ff.). Die Bundeskanzlei ist in BV 179 erwähnt. Der Bundeskanzler ist die allgemeine Stabsstelle des Bundesrates und steht damit dem Bundesrat immer zur Verfügung (RVOG 32).

5.3.2. Geschäftsverkehr und rechtliche Stellung

Die Verhandlungen des Bundesrates sind nicht öffentlich (RVOG 21). Sie werden vom Bundeskanzler im Auftrag des Bundespräsidenten einberufen (RVOG 16), mindestens vier Bundesräte müssen anwesend sein, mindestens drei Stimmen muss ein gültiger Beschluss auf sich vereinen (RVOG 19). Bezüglich des Wohnsitzes müssen die Bundesräte Bern in kurzer Zeit erreichen (RVOG 59). Die Bundesräte geniessen dieselbe Immunität wie die Parlamentarier (GarG 1, VG 14). Die strafrechtliche Verfolgung setzt die Zustimmung des Betroffenen oder des Gesamtbundesrates voraus (GarG 4 f.). Wie alle Bundesbeamten besteht eine vermögensrechtliche Verantwortlichkeit, durch welche bei schwerem Verschulden der Bund Rückgriff nehmen kann (VG 7 f.).

5.3.3. Kompetenzen

Die Kompetenzen umfassen einerseits die eigentliche Regierungstätigkeit, und andererseits die Vorbereitung der Rechtssetzung. Die Zuständigkeiten des Bundesrates sind in

BV 180-187 aufgezählt. Der Bundesrat vertritt die Schweiz gegen aussen, sorgt sich um die äussere Sicherheit und handelt Staatsverträge aus (BV 184 f.). Er ist auch für die innere Sicherheit verantwortlich (BV 185), leitet und beaufsichtigt die Bundesverwaltung (BV 178 I, 187 I a), hat finanzpolitische Aufgaben und nimmt die Wahlen vor, die nicht einer anderen Behörde zustehen (BV 187). Ferner treibt er Öffentlichkeitsarbeit (BV 180 II).

In der Verwaltung vollzieht er das Bundesrecht und hat die Aufsicht über die Kantone (BV 182, 186). Bzgl. der Rechtsetzung wirkt er bei der Verfassungs- und der einfachen Gesetzgebung mit (BV 181, RVOG 7), indem er Entwürfe ausarbeitet, das Vorverfahren leitet und die Veröffentlichung und Inkraftsetzung bestimmt. Ferner wird er durch zahlreiche Verweise ermächtigt, Verordnungen zu erlassen (BV 182 I, 164 II).

Der Bundesrat entscheidet über Verwaltungsbeschwerden und ist daher auch in der Rechtssprechung zuständig.

5.3.4. Bundesverwaltung

Der Bundesverwaltung ist BV 178 gewidmet. An ihrer Spitze steht der Gesamtbundesrat (BV 178 I), an der Spitze jedes Departementes ein Bundesrat (BV 177). Die Ämter sind die tragenden Verwaltungseinheiten (RVOG 43). Den Departementen ist ein Grossteil der Geschäfte der Bundesverwaltung zur selbständigen Erledigung übertragen (BV 177 III). Der Bund hat aber weiterhin ein umfassendes Weisungs- und Aufsichtsrecht (BV 178 I, 187 I a), und der Bürger hat ein Beschwerderecht gegen die Anordnungen der Departemente und Ämter.

Gemäss BV 178 III können Verwaltungsaufgaben Organisationen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen, sofern sich die Delegation auf ein Bundesgesetz stützt. Zu denken ist dabei an die SUVA, die ETH oder die Eidgenössische Alkoholverwaltung.

5.4. Bundesgericht

Das Bundesgericht ist als oberste rechtsprechende Behörde (BV 188 I) mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestaltet. Das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht sind dem Bundesgericht im Instanzenzug untergeordnet. Das Bundesgericht verwaltet sich selbst (BV 188 III). Die parlamentarische Oberaufsicht beschränkt sich weitgehend auf den äusseren Geschäftsgang (BV 169 I).

Für die personelle Gewaltenteilung bestehen dieselben Unvereinbarkeiten wie für die Mitglieder des Bundesrates und des Parlamentes (BV 144, BGG 6 I, IV, 8). Ansonsten sind alle Stimmberechtigten ins Bundesgericht wählbar (BV 143 i.V.m. 136, BGG 5 II). Das Wahlorgan ist die Vereinigte Bundesversammlung (BV 168 I, BV 1 II, BGG 5 I). Die Amtsdauer beträgt 6 Jahre (BV 146, BGG 9 I)).

Die Organisation des Bundesgerichtes ist detailliert im BGG in Art. 1 ff. geregelt. Für die Besetzung und die Abstimmungen siehe BGG 20 f., für das Verfahren BGG 57 ff., die Parteivertreter BGG 40, die Sprache BGG 54.

Das Bundesgericht hat umfassende Rechtsprechungskompetenzen, sowohl in der Privat-, Straf- als auch in der Staatsrechtspflege. Rechtsetzend kann es für seine eigene Organisation und das Verfahren vor Bundesgericht tätig werden (vgl. Reglement für das Bundesgericht). Verwaltungskompetenzen besitzt es im Bereich der eigenen Justizverwaltung.

6. Rechtssetzung und Staatsverträge

6.1. Verfassungsgebung

6.1.1. Allgemeines

Die Verfassung ist jederzeit abänderbar (BV 192 I). Bei der Verfassungsänderung müssen jedoch die Revisionsvorschriften und die Schranken des zwingenden Völkerrechts beachtet werden. Im Zusammenhang mit der Teilrevision spielen zudem die Einheit der Form und der Materie eine wichtige Rolle.

Die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gelten sowohl für die Total- als auch für die Teilrevision als Schranke (BV 139 III, 193 IV, 194 II). Sie haben unbedingte Geltung. Dazu gehören insbesondere die notstandsfesten Garantien der EMRK (Folter-, Sklaverei-Verbot, BV 25). Die Revisionen bzw. ihre Ziele müssen ferner überhaupt möglich sein. Das **extrakonstitutionelle Notstandsrecht** ist dem Begriffe nach nicht in der Verfassung verankert.

6.1.2. Totalrevision

Die Totalrevision ist in BV 138, 140 II b, c und 193 geregelt. Eine formelle Totalrevision liegt vor, wenn alle Artikel geändert werden; eine materielle Totalrevision ist dann vorliegend, wenn ein oder mehrere Grundprinzipien geändert werden.

Initiativberechtigt sind die Bundesversammlung (auch schon ein einzelnes Mitglied, BV 160 I), der Bundesrat oder der Kanton. Die Initiative kommt aber nur zustande, wenn beide Räte zustimmen. Die Initiative kann aber auch direkt von einem der beiden Räte ausgehen (BV 193 I), oder vom Volk (100'000 Stimmberechtigte, BV 193 I, in Form der allgemeinen Anregung).

Geht die Initiative vom Volk oder von einer Abteilung der BV aus, muss das Volk entscheiden, ob ein Entwurf ausgearbeitet werden soll (BV 193 III, das Volksmehr ist massgebend). Spricht sich das Volk für eine Totalrevision aus, erfolgt die Auflösung und die

Neuwahl der Bundesversammlung (BV 193 III), sowie des Bundesrates (BV 175 II). Danach wird der Verfassungsentwurf ausgearbeitet und kommt obligatorisch vor das Volk und die Stände (BV 140 I a, 142, 195). Kommt die Initiative mit Zustimmung beider Räte zustande, wird direkt ein Verfassungsentwurf ausgearbeitet, der dann vor das Volk und die Stände kommt.

6.1.3. Teilrevision

Sie ist in BV 139, 140 II b und 194 geregelt. Bei einer formellen Teilrevision werden einzelne Artikel geändert, bei einer materiellen Teilrevision werden nur Einzelheiten und keine Grundprinzipien geändert.

Initiativberechtigt sind die Bundesversammlung (auf Anregung eines Parlamentariers, eines Bundesrates oder eines Kantons), sowie 100'000 Stimmberechtigte. Im Gegensatz zur Totalrevision kann eine Initiative nicht von einer Abteilung der Bundesversammlung ohne Zustimmung der anderen ausgehen.

Die Form der Initiative ist entweder eine allgemeine Anregung, oder ein ausgearbeiteter Entwurf (BV 139 II). Die Einheit der Materie muss dabei gewahrt werden. Dies ist der Fall, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht. Dies hat den Zweck, dass der wirkliche Wille der Stimmberechtigten zum Ausdruck kommen kann. Die Einheit der Materie muss sowohl für Volksinitiativen als auch für Behördenvorlagen gelten. Über die Frage, ob eine Initiative gültig ist, entscheidet die Bundesversammlung endgültig. Bei Zweifeln ruft es das Bundesgericht an.

Erfolgt die Initiative in Form der allgemeinen Anregung, und stimmen nicht beide Räte dem Begehren zu, erfolgt eine Vorabstimmung, ob eine Vorlage ausgearbeitet werden muss. Massgeben ist dabei das **Volksmehr** (BV 139 IV). Bei einem ausgearbeiteten Entwurf kann die Bundesversammlung einen Gegenentwurf vorbereiten (BV 139 V). Wenn danach beide Entwürfe vom Volk und den Ständen unterbreitet werden (BV 140 I a, 142, 195), erfolgt zusätzlich die Abstimmung über eine Stichfrage (BV 139 VI).

6.2. Einfache Gesetzgebung

Gegenstand der einfachen Gesetzgebung des Bundes sind generell-abstrakte Normen über Sachgebiete, die in die Kompetenz des Bundes fallen. Die Initiative kann von einem Ratsmitglied, einem Kanton oder dem Bundesrat ausgehen (BV 160 I, 181, GVG 21bis). Im Unterschied zum Initiativrecht, bezieht sich das Antragsrecht der Ratsmitglieder und des Bundesrat gemäss BV 160 II auf bereits hängige Geschäfte.

Nach der Initiative wird der Gesetzesentwurf ausgearbeitet, danach erfolgt die Vernehmlassung und die Botschaft sowie den Antrag des Bundesrates an die Bundesversammlung. Der Entwurf kann auch direkt durch eine parlamentarische Kommission ausgearbeitet werden. Es folgt die Beratung und Verabschiedung in beiden Räten (GVG 9 ff.), das fakultative Referendum (BV 141) und die Veröffentlichung in der amtlichen Gesetzessammlung (Publikationsgesetz 6-11). Das Inkrafttreten wird entweder von den Räten oder vom Bundesrat festgesetzt.

Totalrevision BV	Teilrevision BV	Gesetze
Initiative durch Bundesversammlung, Bundesrat, Kanton, Volk (100'000)	Initiative durch Bundesversammlung oder Volk (100'000)	Initiative durch Ratsmitglied, Kanton oder Bundesrat
Zustimmung beide Räte, oder Entscheid Volk ob Totalrevision	Bei allgemeiner Anregung: Zustimmung beide Räte oder Entscheid Volk ob Ausarbeitung Anregung Bei konkretem Entwurf: direkt vor Volk und Stände	Ausarbeitung Gesetztesentwurf, Vernehmlassung, Botschaft, Antrag Bundesrat an Bundesversammlung, Beratung und Verabschiedung in beiden Räten.
Zustimmung Volk und Stände zum Verfassungsentwurf	Zustimmung Volk und Stände	Fakultatives Referendum (50'000, danach Zustimmung Volk)

6.3. Bundesbeschlüsse im Allgemeinen

BV 140 und 163-165 bestimmt, in welcher Erlassform die Bundesbeschlüsse zu kleiden sind und welche dem Referendum unterstehen. Bundesbeschlüsse haben nicht rechtsetzende Bestimmungen. Die einfachen Bundesbeschlüsse (sowie Verordnungen der Bundesversammlung) unterstehen nicht dem Referendum. Referendumspflichtige Bundesbeschlüsse sind als solche gekennzeichnet und unterstehen dem fakultativen Referendum (BV 163 II, vgl. BV 53 III).

BV 164 I bestimmt, dass die wichtigen Rechtssätze in der Form von Bundesgesetzen zu erlassen sind. Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Dringliche Bundesgesetze werden als solche bestimmt (GVG 35). Sie müssen zeitlich und sachlich dringlich sein. Haben die dringlichen Bundesgesetze eine Verfassungsgrundlage, erfolgt ein nachträgliches fakultatives Referendum, sofern sie über ein Jahr in Kraft sein sollen (BV 141 I b). Ohne Verfassungsgrundlage erfolgt ein obligatorisches Referendum (BV 165 I und III).

6.4. Verordnungen

Verordnungen werden in Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen unterteilt. Erstere wenden sich an den Bürger, indem sie Rechte und Pflichten begründen. Letztere sind generelle Dienstanweisungen, die eine Behörde für ihre unterstellte Behörde erlässt. Nur ausnahmsweise wirken sie sich auf die Bürger aus.

Die Verordnung ist dann selbständig, wenn sie eine Verfassungsgrundlage hat (vgl. BV 182 II, 185 III, 184 III). Unselbständige Verordnungen haben ihre Grundlage in einem Gesetz. Die Gesetzesdelegation hat folgende Voraussetzungen:

- Kein Ausschluss der Delegation durch das Gesetz.
- Die Übertragung muss in einem formellen Gesetz vorgesehen sein.
- Die Delegation muss sich auf ein bestimmtes Sachgebiet begrenzen.

- Die Grundzüge müssen im formellen Gesetz selber festgelegt sein. Im Abgaberecht betrifft dies den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die Bemessungsgrundlagen. Im Bereich der Leistungsverwaltung kommt dem Verordnungsgeber ein grosser Ermessensspielraum zu. Die Subdelegation ist im Bund in RVOG 48 geregelt.

Vollziehungsverordnungen detaillieren Gesetze, während gesetzesvertretende Verordnungen ihrem Wortlaut nach das Gesetz vertreten und einen eigenständigen Regelungsinhalt haben.

6.5. Staatsverträge

Der Staatsvertrag ist eine internationale, dem Völkerrecht unterstehende Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Staaten, die durch übereinstimmende Willenserklärung zustande kommt und zwischen den betreffenden Staaten Rechte und Pflichten begründet.

Die Staatsverträge können Rechtsgeschäfte regeln, oder auch rechtsetzend sein. Dabei sind sie entweder self-executing, oder nicht. Unmittelbar anwendbar sind Richtsätze, die hinreichend bestimmt und klar sind, um als Grundlage eines Rechtsanwendungsaktes zu dienen.

Der Bund ist zuständig zum Abschluss von Staatsverträgen (BV 54, vgl. BV 55; die Kantone können in ihrem Zuständigkeitsbereich internationale Verträge schliessen, doch ist der Bund dabei zu informieren). Die Verhandlung und den materiellen Abschluss ergeht durch den Bundesrat (BV 184 I, II). Danach erfolgt die Genehmigung durch die Bundesversammlung (BV 166 II, 184 II). GVG 47bisb regelt die Ausnahmen für die Genehmigungspflicht (z.B. Bagatellverträge oder solche, die der Schweiz keine Pflichten auferlegen). Die Genehmigung kann dem fakultativen oder dem obligatorischen Referendum unterstehen (vgl. BV 140), oder allenfalls mittels eines einfachen Bundesbeschlusses ergehen. Dem obligatorischen Referendum untersteht insbesondere der Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften, bei denen die Organe von den Mitgliedstaaten unabhängig sind, bei denen der Wirkungsbereich umfassend ist und die Entscheide auf Mehrheitsbeschlüssen beruhen.

Nach der Genehmigung erfolgt die Ratifikation, für welche wieder der Bundesrat zuständig ist (BV 184 II). Wie der Staatsvertrag innerstaatlich zu wirken hat, bestimmt der Staatsvertrag selbst. Jedenfalls ist er in der Schweiz zu beachten (BV 191). Die Normen des zwingenden Völkerrechts (ius cogens) gehen der Verfassung vor, und der Bundesrat sowie die Bundesversammlung haben bei der Verhandlung von Staatsverträgen die aktuellen Normen der Bundesverfassung zu beachten. Der Staatsvertrag geht dem Bundesgesetz gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts vor.

II. ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

1. Einleitung

1.1. Was ist Verwaltung?

1.1.1. Einordnung in die Gewaltenteilung

- **Funktionelle Gewaltenteilung**: Jede Staatstätigkeit lässt sich einer der drei Staatsfunktionen Rechtsetzung, Regierung/Verwaltung oder Rechtspflege zuordnen. Verwaltung also als Tätigkeit.

- **Organisatorische Gewaltenteilung**: Die Staatsfunktionen Rechtsetzung, Regierung/Verwaltung und Rechtspflege lassen sich verschiedenen Staatsorganen zuordnen. Verwaltung als Behörde.

Folglich sind die Verwaltung im funktionellen Sinn und die Verwaltung im organisatorischen Sinn nicht deckungsgleich. Die Judikative und die Legislative übernehmen auch Verwaltungsaufgaben, wie auch die Exekutive an der Rechtsetzung wie an der Rechtssprechung (in kleinem Mass) beteiligt ist.

1.1.2. Definition der Verwaltung

- Verwaltung im **organisatorischen Sinn**: Das ist die Gesamtheit der Verwaltungsbehörden mit Einschluss jener Privatrechtssubjekte, die mit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben betraut sind. Auch Verwaltungsträger genannt.
- Verwaltung im **funktionellen Sinn**:
    - Negativ: Verwaltung ist alles, was weder Rechtssetzung noch Rechtssprechung ist.
    - Positiv: Verwaltung ist die **Besorgung gesetzlich übertragener Staatsaufgaben durch das Gemeinwesen**. Staatsaufgaben sind die Tätigkeitsfelder, die kraft Verfassung und Gesetz dem Staat zugewiesen sind. Somit ist die primäre Rechtsetzung ausgeschlossen. Die Besorgung geht soweit, wie es aus dem Gesetz oder der Verfassung hervorgeht, ist also fremdbestimmt. Das Gemeinwesen bedeutet einfach alle Verwaltungsträger.
- Verwaltung im **formellen Sinn**: Das ist die gesamte von den Verwaltungsträgern ausgeübte Tätigkeit. Nicht relevant heutzutage.

1.2. Was ist Verwaltungsrecht?

1.2.1. Begriff

Das ist das **Recht der Staatsaufgaben**. Zum Verwaltungsrecht gehören alle generell-abstrakten Normen, welche die Besorgung von Staatsaufgaben regeln, die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten von natürlichen und juristischen Personen bestimmen sowie die Organisation und die Zuständigkeiten der Verwaltungsträger oder das Verwaltungsverfahren regeln.

Man kann es auch als System von Verwaltungsrechtsverhältnissen bezeichnen, obwohl die Verwaltung in weitem Masse bloss faktisch agiert, zudem einen grossen Teil ihrer Zeit mit internen Verrichtungen verbringt und gemeinwohlorientiert ist, also nicht hauptsächlich mit Blick auf einzelne Individuen handelt.

1.2.2. Typische Merkmale

- **Verfassungsabhängig**: Nicht direkt, da nur die Grundsätze formuliert sind, nicht das Gesetzgebungsverfahren, welches ein politischer Prozess ist und wessen Ausgang nicht von vorneherein feststeht.
- **Verfassungsresistent**: Wenn der Gesetzgeber den Verfassungsänderungen nicht sofort nachkommt.
- **Poltisch aufgeladen**: Staatsaufgaben stehen häufig im Brennpunkt politischer (und föderativer) Interessen, deswegen ist das Verwaltungsrecht auch häufig kurzlebig und hat einen Hang zu Detail.
- **Technisches Recht**: Wenn Spezialkenntnisse erforderlich sind, geht die Verständlichkeit meist auf Kosten der Allgemeinheit drauf.
- **Heterogenes Recht**: Weil jeweils nur Stück für Stück eingeführt wurde, ist eine Gesamtkodifikation nicht möglich.
- **Verfahrensbezogenes Recht**: Die Festsetzung eines Verwaltungsrechtsverhältnisses geschieht nur in dem dazugehörenden Verfahren, deswegen ist das Verwaltungsverfahrensrecht äusserst wichtig.

1.2.3. Prinzipien

- **Verwaltung und Demokratieprinzip**: Die Verwaltungsbehörden verfügen im Vergleich zum Stimmvolk und dem Parlament über einen beträchtlichen Vorsprung an Fachwissen, sie sind am Vorverfahren der Gesetzgebung beteiligt und

vermögen die Gesetzesentwürfe entscheidend mitzuprägen. Damit kein Machtübergang an die Verwaltung passiert, bestehen Kontrollmechanismen und Rechenschaftspflichten (Bsp. Oberaufsicht des Parlamentes BV 169 oder die Überprüfung staatlicher Vorkehrungen auf ihre Wirksamkeit BV 170). Zudem können die Bürger nicht mit einer schwachen Verwaltung zufrieden sein, weil sie frühzeitig Probleme erkennen muss und sachgerechte wie annehmbare Lösungen finden sollte.

- **Verwaltung und Rechtstaatprinzip**: Die Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung, verstanden als die Rückbindung allen Verwaltungshandelns an das Recht, wird heute noch in manchen Instituten sichtbar (z.B. rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren BV 29 oder auch BV 130).

- **Verwaltung und Sozialstaatsprinzip**: Es findet in der Gesamtheit der wohlfahrtsstiftenden Staatsaufgaben Ausdruck.

- **Verwaltung und Bundesstaatsprinzip**: Wegen dem Aufgabenzuwachs beim Bund muss die Bundesverwaltung wachsen. Die Zentralisierungstendenzen lassen sich aber dadurch dämpfen, dass den Kantonen der Vollzug des Bundesrechts überlassen wird.

2. Die Verwaltung

2.1. Aufgaben der Verwaltung

2.1.1. Arten der Verwaltungsaufgaben

- **Ordnungsaufgaben**: Zustände aufrechterhalten und gegen Störungen abschirmen (bewahrender Charakter). Meist polizeiliche Aufgaben, mit den Mitteln der Eingriffsverwaltung.

- **Sozialpolitische Aufgaben**: Unterstützung gesellschaftlich benachteiligter Gruppen (ausgleichender Charakter). Z.B. Arbeitnehmerschutz, Mieterschutz, Stipendienwesen; Erbringung mit Leistungen und Eingriffen.

- **Lenkungsaufgaben**: Anstreben bestimmter Zustände und Befindlichkeiten (prospektiver Charakter). Beispiele sind: Raumplanung, Energiepolitik, Landwirtschaftspolitik; Erbringung mit Leistungen und Eingriffen.

- **Infrastrukturaufgaben**: Bereitstellung öffentlicher Dienste (dienstleistenden Charakter), z.B. der Bau und Betrieb von Verkehrsnetzen und Anlagen der Versorgung, Schulen. Dies geschieht mit der Leistungsverwaltung.

2.1.2. Arten der Aufgabenerfüllung

a) Eingriffsverwaltung und Leistungsverwaltung

Eine **Eingriffsverwaltung** liegt vor, wenn der Verwaltungsträger Rechte oder Freiheiten des Individuums beschränkt, die Verwaltung tritt also befehlend auf. Z.B. Enteignung von Grundstücken, Strassenverkehr etc. Eine **Leistungsverwaltung** liegt vor, wenn der Verwaltungsträger Vorteile und Vergünstigungen gewährt. Beispiele sind Renten, Fürsorgegelder oder Subventionen.

Der **Unterschied** liegt darin, ob der Verwaltungsträger begünstigend oder belastend auf den Adressaten wirkt. Beide dienen der unmittelbaren Erfüllung von Staatsaufgaben. Zu erwähnen ist noch, dass sich die Begriffe zusehends vermischen:

- Leistungen können mit Eingriffen verbunden sein, Beispiel Subvention einer Gebäuderenovierung, mit der Auflage, der Öffentlichkeit Zutritt zu gewähren.
- Untrennbar verbunden: Schulwesen verbunden mit Schulpflicht.
- Je nach Adressat kann dieselbe Massnahme als Eingriff oder als Leistung verstanden werden: Zuteilung von Importkontingenten, für den Begünstigten eine Leistung und umgekehrt.
- Ziele lassen sich gelegentlich besser mit Anreizen erreichen anstatt mit Verboten: Direktzahlungen an Landwirte für besondere ökologische Leistungen.

b) Bedarfsverwaltung

Sie sorgt dafür, dass zur Erfüllung der Verwaltungsaufgaben alle notwendigen Personal- und Sachmittel zur Verfügung stehen („administrative Hilfstätigkeit“). Sie handelt also nur auf der betrieblichen Eben, zeigt keine Rechtswirkungen nach aussen. Zur Bedarfsverwaltung zählen das öffentliche Personalwesen (z.B. Anstellung von Personen) sowie das öffentliche Beschaffungswesen (z.B. Bau oder Miete von Verwaltungsgebäuden).

c) Wirtschaftende Verwaltung

Sie liegt vor, wenn ein Veraltungsträger am Markt auftritt, um Gewinne zu erzielen und ohne dabei unmittelbare Staatsaufgaben wahrnimmt. Das ist der Fall, wenn z.B. die staatliche Pensionskasse Mietobjekte zu Anlagezwecken kauft (Verwaltung des Finanzvermögens) oder wenn eine Gemeinde eine Gastwirtschaft betreibt (fiskalische Wettbewerbswirtschaft).

Diese Tätigkeiten folgen dem Zivilrecht.

2.2. Träger der Verwaltung

2.2.1. Organisationsgrundsätze

a) Organisationsgewalt und Gesetzmässigkeit

Die Organisationsgewalt meint die Befugnis, über die Errichtung, Änderung und Aufhebung von Verwaltungsträgern zu entscheiden, die Zuteilung der Aufgaben vorzunehmen und die Arbeitsabläufe festzulegen.

Die Gesetzmässigkeit verlangt, dass die Grundfragen der Verwaltungsorganisation durch die Legislative geordnet werden. Für die Bundesverwaltung gelten folgende Lösungen: Die Verfassung bestimmt, dass die Bundesverwaltung in Departemente aufgegliedert wird (BV 178), den Bestand der Bundeskanzlei (BV 179) und dass die Bundesversammlung Bundesgesetze über die Organisation erlassen kann (geschehen mit dem RVOG).

b) Zentralisation und Dezentralisation

i. Zentralisation

Das ist die Zusammenfassung der Verwaltungstätigkeit eines Gemeinwesens zu einem in sich geschlossenen Gefüge von Verwaltungseinheiten (Zentralverwaltung, unmittelb. Staatsverwaltung).

ii. Dezentralisation

Das ist die Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben auf Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung (dezentrale Verwaltung, mittelbare Staatsverwaltung).

- Vertikale (örtliche) Dezentralisation: Aufteilung der Verwaltungsaufgaben auf die verschiedenen Ebenen im Bundesstaat (Bund-Kanton-Gemeinden). Die Verwaltungseinheiten erscheinen in Gestalt von Gebietskörperschaften, welche ihrerseits eine eigene Zentralverwaltung besitzen.

- Horizontale (sachliche) Dezentralisation: Aufteilung der Verwaltungsaufgaben auf Verwaltungsträger, die zwar ausserhalb stehen, jedoch der gleichen Ebene angehören. Durch die ausgegliederten Verwaltungseinheiten erhofft man sich eine höhere Flexibilität und Effizienz und eine bessere Markt- und Kundennähe.

c) Konzentration und Dekonzentration

Hier wird angeschaut, wie sich der einzelne Verwaltungsträger organisiert, während bei der Unterscheidung Zentralisation/Dezentralisation die Frage behandelt wurde, ob neben der Zentralverwaltung noch andere Verwaltungsträger existieren.

- **Konzentration**: Die Verwaltungstätigkeiten eines Verwaltungsträgers gehen von einer einzigen Stelle aus. Das ist bei kleinen Verwaltungsträgern sinnvoll, zum Beispiel auf Gemeindeebene.

- **Dekonzentration**: Die Verwaltungstätigkeiten eines Verwaltungsträgers werden auf mehrere Verwaltungseinheiten aufgeteilt. Das ist bei der Zentralverwaltung, wie auch bei den dezentralen Verwaltungen üblich.

    - Vertikale (örtliche) Dekonzentration: Bewirkt eine territoriale Gliederung, z.B. die Aufteilung des Kantons auf Verwaltungsbezirke. Somit wird eine ortsnähere Verwaltung erreicht.

    - Horizontale (sachliche) Dekonzentration: Die Aufgaben sind nach Sachgebieten gegliedert und auf verschiedene Verwaltungseinheiten aufgeteilt (Ressortprinzip). Das ist vor allem bei Grossveraltungen sinnvoll aus Gründen der Arbeitsteilung. Die Hierarchie unterscheidet sich nicht.

d) Universalität und Spezialität

- **Universalität**: Das meint eine Allzuständigkeit. Das ist typisch für die Zentralverwaltung eines Gemeinwesens.

- **Spezialität**: Das meint eine sachlich begrenzte Zuständigkeit. Üblich bei Verwaltungsträgern der horizontalen Dezentralisation.

e) Aufsicht und Autonomie

i. Aufsicht

Das ist die Befugnis einer Stelle, Handlungen nachgeordneter Instanzen oder Personen zu veranlassen zu kontrollieren, zu beanstanden und möglicherweise auch zu korrigieren.

- Dienstaufsicht: Sie wirkt nur innerhalb des einzelnen Verwaltungsträgers und bedingt eine hierarchische Organisation. Adressat der Dienstaufsicht ist die hierarchisch untergeordnete Verwaltungseinheit oder Person. Beispiel Zentralverwaltung: Bundesamt, Abteilung, Sektion, oder Amtsdirektor, Abteilungschef etc. Die Reichweite umfasst den gesamten Arbeitsbereich, der Aufsichtende kann also auch in konkrete Einzelgeschäfte eingreifen.

- Verbandsaufsicht: Spielt im Verhältnis zu den Trägern der dezentralisierten Verwaltung. Adressat ist der Verwaltungsträger als solcher. Die Reichweite ist durch die Autonomie des Verwaltungsträgers in gewissen Aufgaben begrenzt.

ii. Autonomie

Der Verwaltungsträger verfügt über Autonomie, wenn ihm eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zusteht und diese dem unmittelbaren Zugriff der Aufsichtsinstanz entzogen bleibt. Das Mass der Autonomie richtet sich nach dem anwendbaren Recht.

2.2.2. Zentralverwaltung

a) Verwaltungseinheit, Verwaltungsfunktionär und Zuständigkeit

Die Verwaltungseinheiten sind die Gliederungsebenen der Zentralverwaltung sowie die Abteilungen innerhalb. Die Verwaltungsfunktionäre sind die darin eingesetzten Beamte. Jede Verwaltungseinheit verfügt über ihre eigenen Zuständigkeiten. Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich auf Grund des Aufgabenbereichs, die örtliche Zuständigkeit hängt mit dem Territorium der Körperschaft zusammen, die funktionelle Zuständigkeit nimmt Bezug auf den Umstand, dass sich in derselben Angelegenheit mehrere Verwaltungseinheiten nacheinander befassen.

b) Hierarchie

Die hierarchisch aufgebaute Zentralverwaltung (auch Träger der dezentralisierten Verwaltung sind gewöhnlich hierarchisch organisiert) bietet das Bild einer Pyramide. Das ergibt mehrere Rechtswirkungen:

- **Dienstaufsicht**: Übergeordnete Verwaltungseinheiten sind befugt, die Handlungen der Unteren zu veranlassen, leiten, kontrollieren, beanstanden und zu korrigieren mittels Dienstbefehl.
- **Selbsteintritt** (Evokation): Die Übergeordneten können jederzeit einzelne Geschäfte der Unteren an sich ziehen (eigentlich ein Sonderfall der Dienstaufsicht)
- **Dienstweg**: Wer mit der Dienstanweisung unzufrieden ist, hat dies zuerst seiner vorgesetzten Stelle zu melden
- **Funktioneller Instanzenzug**: er folgt dem Dienstweg, sofern das Verwaltungsrecht nichts anderes bestimmt.

Das Hierarchieprinzip hat die Funktion der **Sicherstellung der Verantwortung** (Die Regierung kann sich einfach und wirksam gegenüber ihren Verwaltungseinheiten durchsetzen) sowie die **Sicherstellung von Leistungsfähigkeit und Koordination** (Doppelspurigkeit wird vermieden).

2.2.3. Öffentlichrechtliche Anstalten

Beispiele: Post, SUVA, UniBe, ETH, IGE.

a) Einzelne Begriffselemente

- **Administrativ ausgegliedert**: Sie ist nicht in die Hierarchie der Zentralverwaltung eingebunden.

- **Von einem Gemeinwesen getragen**: Die Anstalt wird durch ein formelles Gesetz errichtet. Der Gründungsvertrag ist formeller Natur, die Anstaltsnutzung kann auch dem Zivilrecht unterstehen.

- **Mit persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet**: was für die Besorgung der übertragenen Verwaltungsaufgabe notwendig ist.

- **Mit Autonomie versehen**: Das ist die Handlungsfreiheit, welche sich nach dem Spezialgesetz richtet. Sie kann sich namentlich in der Befugnis, unternehmerische Entscheidungen zu treffen, Anstaltsreglemente zu erlassen, dem Personal- und Beschaffungswesen oder einen selbstständigen Beschwerdedienst äussern. Wegen der Autonomie reduziert sich die Aufsicht des Trägergemeinwesens auf eine Verbandsaufsicht.

- **Zur dauernden Erfüllung einer Aufgabe des Trägergemeinwesens bestimmt**: durch Spezialgesetz.

b) Arten

- **Rechtsfähige und nicht rechtsfähige Anstalten**: Die Rechtsfähigkeit ist für die öffentlichrechtliche Anstalt nicht begriffsnotwendig. Bei nicht rechtsfähigen Anstalten wirkt das Trägergemeinwesen als Vertrags-, Prozesspartner und als Haftungssubjekt. Ob die Anstalt rechtsfähig ist, gibt sich aus dem Gesetz.

- **Autonome und nicht autonome Anstalten**: Kriterium ist das Mass an Entscheidungsfreiheit, welches sich aus dem Gesetz ergibt. Gegen autonome Anstalten ist regelmässig die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig, nicht autonome Anstalten werden verfahrensrechtlich wie ein Bundesamt behandelt.

2.2.4. Öffentlichrechtliche Körperschaften

a) Unterscheidung zur öffentlichrechtlichen Anstalt

- Funktion: Die Körperschaft dient zur Sicherstellung von Selbstverwaltung, die Anstalt zur Sicherstellung von Leistungen.

- Sachbezogener Anknüpfungspunkt: Die Körperschaft ist aus Personen gebildet, die über bestimmte Eigenschaften verfügen; bei er Anstalt steht die Erbringung einer bestimmten Leistung im Vordergrund.

- Stellung der Personen: Körperschaft hat Mitglieder, Anstalt Benutzer.

- Rechtspersönlichkeit: Körperschaft begriffsnotwendig, Anstalt fakultativ (meistens der Fall).

b) Arten

Die öffentlichrechtlichen Körperschaften sind durchwegs Personalverbindungen.

- Gebietskörperschaften: Kriterium ist der Wohnsitz. Beispiele: Bund, Kantone, Gemeinden.
- Personalkörperschaften: Kriterium ist die bestimmte persönliche Eigenschaft des Mitglieds. Beispiel: SUB, Eigenschaft also Student.
- Realkörperschaften: Kriterium ist das Eigentum des Mitglieds an einer Sache. Entgegen bei den anderen ist die Mitgliedschaft hier übertragbar. Beispiel: öffentlichrechtliche Bodenverbesserungs- oder Landumlegungsgenossenschaften.

c) Einzelne Begriffselemente

- **Durch staatlichen Hoheitsakt errichtet**: Der Errichtungsakt ist meist ein formelles Gesetz, Gebietskörperschaften werden oft schon auf Verfassungsebene verankert. Das Gesetz muss den Zweck und die Aufgaben, den Mietgliederkreis und die wichtigsten Organe mit ihren Zuständigkeiten umschreiben. Organisationsfragen kann der Gesetzgeber der Körperschaft zur autonomen Regelung überlassen.
- **Rechtlich verselbstständigt**: Sie besitzt als juristische Person Rechtsfähigkeit.
- **Mitgliedschaftlich verfasst**: Da die Körperschaft zur Selbstverwaltung da ist, muss sie über Mitglieder verfügen, die dabei mithelfen. Die Verwalteten sind zugleich Träger der Verwaltung.
- **Mit Autonomie versehen**: Die Autonomie richtet sich wie auch die Aufsicht nach den geltenden Bestimmungen. Gemeinden können sich wegen Autonomieverletzungen mit der staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 189 BV behelfen.
- **Zur selbstständigen Erfüllung von in der Regel übertragenen Verwaltungsaufgaben bestimmt**: Die Aufgaben sind im Spezialgesetz verankert. Somit folgt die Zuständigkeitsumschreibung wie bei der Anstalt der Spezialität, die Körperschaft ist also allein für die Aufgaben zuständig, die ihr übertragen worden ist. Bei politischen Gemeinden muss differenziert werden: Als Einheiten der vertikalen örtlichen Dezentralisation besorgen sie neben den Einheiten, welche ihnen der Kanton übertragen hat (Spezialität), auch eigene Aufgaben.

d) Zur Zwangsmitgliedschaft insbesondere

Freiwillige Mitgliedschaft ist eher selten, eine obligatorische Mitgliedschaft kommt häufiger vor. Bei Gebietskörperschaften ist die Frage nach der Zulässigkeit der Zwangsmitgliedschaft kaum von Bedeutung, bei den anderen kann sie jedoch die Grundrechte des zum Beitritt gezwungenen Mitglieds berühren.

2.2.5. Öffentlichrechtliche Stiftungen

- Durch einen staatlichen Hoheitsakt errichtet.
- Rechtlich verselbstständigt.
- Mit einem Stiftungsvermögen.
- Zur Erfüllung einer übertragenen Verwaltungsaufgabe unter Verwendung des Stiftungsvermögens.

Somit erlauben die öffentlichrechtlichen Stiftungen die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch die Ausrichtung von Beiträgen. Beispiele: Stiftung pro Helvetia oder Stiftung Schweizerischer Nationalpark etc. Die öffentlichrechtliche Stiftung hat im Gegensatz zu den anderen weder Mitglieder noch Benutzer, sondern lediglich Stiftungsorgane und Genussberechtigte; dafür aber ein Vermögen als herausragendes Kennzeichen.

2.2.6. Zivilrechtliche Verwaltungsträger

a) Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf zivilrechtliche Verwaltungsträger

i. Rechtliche Konsequenzen

Vgl. zur Ermächtigung BV 178 und RVOG 2. Dem zivilrechtlichen Verwaltungsträger kommen alle Befugnisse zu, auch die Verfügungsbefugnisse (nach VwVG, wie auch das Beschwerdeverfahren. Allerdings kann das Gesetz auch vorsehen, dass der zivilrechtliche Verwaltungsträger in den Formen des Zivilrechts handelt.

Der zivilrechtliche Verwaltungsträger untersteht dem Legalitätsprinzip und ist an die verfassungsmässigen Rechte gebunden. Im Bereich der übertragenen Aufgaben kann sich der Verwaltungsträger nicht zum eigenen Schutz auf verfassungsmässige Rechte berufen. Der zivilrechtliche Verwaltungsträger untersteht staatlicher Aufsicht, die Haftung richtet sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz.

ii. Zur Grundrechtsbindung insbesondere

Staat	übrige Tätigkeiten	privates Recht	keine Grundrechtsbindung
Private	übrige Tätigkeiten	privates Recht	keine Grundrechtsbindung
Staat	öffentliche Aufgabe	privates Recht	umstritten, eher BV35
Private	öffentliche Aufgabe	privates Recht	umstritten, eher BV35

Im Bereich des öffentlichen Rechts sind der Staat wie auch die Privaten an die Grundrechte gebunden, da der Staat sonst die Aufgaben nur Aufgrund der Umgehung der

Grundrechtsbindung privatisieren könnte. Die praktische Durchsetzung der Grundrechtsbindung bei den Privaten bleibt aber fraglich.

b) Typen zivilrechtlicher Verwaltungsträger

i. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen

Das sind meist Aktiengesellschaften (OR 620-763) oder Genossenschaften (OR 828-926) mit der Besonderheit, dass das Gemeinwesen ohne Gesellschafter zu sein Vertreter in die Organe schicken kann. Eine kapitalmässige Beteiligung ist die Regel, setzt aber ein öffentliches Interesse an der verfolgten Aufgabe voraus.

Durch die Beteiligung und/oder die Vertreter der Organe kann dem Gemeinwesen ein massgeblicher Einfluss zukommen. Durch die gemischwirtschaftlichen Unternehmen lassen sich Gewinnziel und Gemeinwohlziel miteinander verbinden. So können öffentliche Dienste mit Einbezug von privatem Kapital geschaffen werden, die die Privaten alleine nie zustande bekämen. Beispiele sind die Swisscom oder die SBB.

ii. Öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform

Das sind formal ebenfalls Aktiengesellschaften oder Genossenschaften. Allerdings sind sie im Gegensatz zu den gemischwirtschaftlichen Unternehmen **nicht gewinnorientiert** und **Private können sich nicht beteiligen**. Meist werden diese Unternehmen von verschiedenen Gemeinwesen zusammen getragen, da eines alleine nicht dazu fähig wäre. Beispiele sind Kehrichtverbrennungsanlagen oder Abfalldeponien.

iii. Echte Private

Das Gemeinwesen ist in keiner Weise beteiligt. Das sind natürliche oder juristische Personen, dessen Verwaltungskompetenzen sich meist im Gesetzesvollzug oder seltener auch in der Rechtssetzung befinden. Durch echte Private kann die Verwaltung entlastet werden, teure Parallelstrukturen können ebenfalls vermieden werden und das Gemeinwesen kann private Fachkenntnisse nutzen. Beispiele sind Krankenkassen zur Sicherstellung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung oder die Durchführung von LAP's durch Berufsverbände.

2.2.7. Privatisierung

a) Begriff und Arten der Privatisierung

Das ist die Entstaatlichung bisheriger Verwaltungsaufgaben.

- **Vermögensprivatisierung**: Verkauf staatlichen Eigentums an Private.
- **Organisationsprivatisierung**: Ausgliederung von Staatsaufgaben auf staatlich beherrschte Privatrechtssubjekte. Auch unechte oder formelle Privatisierung genannt. Beispiele sind die Gründung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen oder welche in Privatrechtsform.

- **Aufgabenprivatisierung**: Wechsel von Verwaltungsaufgaben auf natürliche oder juristische Personen, an diesen Verwaltungsaufgaben ist der Bund nicht mehr beteiligt. Nennt man echte oder materielle Privatisierung.

- **Finanzierungsprivatisierung**: Das ist die Kostenüberwälzung auf die Leistungsbezüger, welche für die beanspruchten Dienste nun individuell aufkommen müssen. Übergang vom Gemeinlastprinzip zum Verursacherprinzip.

b) Grade der Privatisierung

i. Vollprivatisierung

Dem Gemeinwesen kommt **keine Verwaltungsverantwortung** mehr zu. Der Staat ordnet nur noch den Rechtsverkehr der Privaten normativ und stellt seinen Justiz- und Vollstreckungsapparat zur Verfügung. Zum Beispiel die Aufhebung eines Monopols, verbunden mit Bewilligungspflicht, Gebote, Aufsicht etc.). Je weiter die Privatisierung reicht, desto grösser sind die Re- Regulierungsmassnahmen des Staates.

ii. Teilprivatisierung

Der Staat behält die Verantwortung für die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Interessen. Dabei **handelt es sich entweder um die Kontrollverantwortung, oder die Gewährleistungsverantwortung**.

Die Kontrollverantwortung hat die Qualität des privaten Handelns zum Gegenstand, das „Wie" der Aufgabenerfüllung, während die Gewährleistungsverantwortung zusätzlich noch das „Ob" zum Gegenstand hat sowie kann hier das Gemeinwesen die privatisierte Aufgabe bei Bedarf wieder in den Staat zurückholen. Als Beispiel ist die nötige Konzession im privatisierten Fernmeldemarkt zu erwähnen.

iii. Zur Grundrechtsbindung insbesondere

Die möglichen Privatisierungsarten und –grade sind sehr vielfältig, weswegen es beim Gesetzgeber liegen soll, durch zwingende Regeln die Privaten bei Bedarf an die Grundrechte zu binden, da die Privatisierung den Staat nicht von der Verantwortung von den Grundrechten entbindet.

iv. Motive der Privatisierung

- **Steigerung der Aufgabeneffizienz**: Private handeln effizienter, billiger und beweglicher als der Staat und ermöglichen diesem, den Beizug von verwaltungsexternem Sachverstand.

- **Ordnungspolitische Bereinigung im Grenzbereich zwischen Staat und Markt**: Der Staat hat als Mitspieler am Markt nichts verloren, weil er keinen Profit machen will, selbst wenn er sich an die Regeln hält.

- **Entlastung des öffentlichen Haushalts**: Einsparungen, allerdings nur dort, wo keine Subventionen nötig sind.

3. Die Rechtsbindungen der Verwaltung

3.1. Übersicht

Alles Verwaltungshandeln ist Rechtshandeln: Wo die Verwaltung handelt, macht sie es zur Erfüllung derjenigen Aufgaben, die ihm der Gesetzgeber zugewiesen hat, sie hat also kein Recht auf Privatautonomie! Natürlich kann nicht alles bis ins kleinste Detail geregelt werden, weshalb die Verwaltung oft über erheblichen Handlungsspielraum verfügt.

3.2. Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

3.2.1. Gesetz

a) Gesetz im materiellen Sinn

Das steht für Rechtssatz, Kriterium ist also die Form, generell-abstrakt. Generell heisst, dass es Anwendung auf eine nicht bestimmte Vielzahl von Personen Anwendung findet, abstrakt heisst, dass es auf eine nicht bestimmte Vielzahl von Lebenssachverhalten Anwendung findet.

b) Gesetz im formellen Sinn und Bedeutung

Kriterium ist das Verfahren, in welchem der Rechtssatz erlassen worden ist, hier also das Gesetzgebungsverfahren des Bundes. Das Bundesgesetz ist in BV 163 erwähnt, dass es dem Referendum unterliegt, steht in BV 141. Kantone sind nicht verpflichtet, ihre Gesetze dem Referendum zu unterstellen, tun dies aber meistens. Das Gesetz im formellen Sinne ist die **wichtigste Quelle des Verwaltungsrechts**. Dabei sind verschiedene Gesetze von zentraler Bedeutung (Bsp. VwVG, RPG, AsylG, RVOG oder VG).

3.2.2. Verordnung

a) Begriff

Das sind Erlasse, die der Verfassung und dem Gesetz nachgeordnet sind und nicht im jeweiligen Verfahren zustande kommen. Verordnungen sind Gesetze im materiellen Sinn, während Bundesgesetze bekanntlich Gesetze im materiellen und im formellen Sinn sind.

b) Parlaments-, Gerichts- und Regierungsverordnung

Kriterium ist der Verordnungsgeber.

- **Parlamentsverordnung**: Das Referendum kann nicht ergriffen werden, im Gegensatz zu den Bundesgesetzen. Die Parlamentsverordnungen stützen sich auf 163 und 164 BV und auf GVG 7. Im Kanton sind dies Dekrete.

- **Gerichtsverordnungen**: Ermächtigung im einschlägigen Gesetz, betreffen gewöhnlich Gerichtsgebühren oder die Organisation.

- **Regierungsverordnung**: Sie gehen gewöhnlich von der Spitze der Regierung aus, können aber auch mittels der Subdelegation an die Departemente weitergegeben werden. Um sie weiter an die Ämter zu reichen, ist ein ausdrückliche Regelung im Bundesgesetz nötig. 182 BV, 7 RVOG, 48 RVOG.

c) Regierungsverordnungen

i. Verwaltungsverordnung und Rechtsverordnung

Kriterium ist der Adressatenkreis, an wen sich die Verordnung richtet.

Die Verwaltungsverordnung richtet sich an die Behörden, sie verpflichtet grundsätzlich nur zwischen den Verwaltungseinheiten und ist deshalb ein Führungsmittel der Verwaltung. Sie sagt in generell-abstrakter Weise, wie die Verwaltungsaufgaben zu erfüllen sind. Die Verwaltungsverordnung ist keine Quelle von Verwaltungsrecht, da nur Verwaltungsrechtsverhältnisse geregelt werden.

Die Rechtsverordnung richtet sich an die Allgemeinheit, sie verpflichtet im Verhältnis zwischen Behörden und Privaten. Sie müssen amtlich bekannt gemacht werden, damit sie Geltung erlangen (10PublG). Rechtsverordnungen lassen sich weiter in selbstständige und unselbstständige Verordnungen unterteilen.

ii. Selbstständige und unselbstständige Verordnungen

Das Kriterium ist die Rechtsgrundlage; Verfassung oder Bundesgesetz. **Selbstständige** Verordnungen werden unmittelbar gestützt auf die Verfassung erlassen (selten). **Unselbstständige** Verordnungen stützen sich auf das Gesetz, welches sie näher ausführen. Sie sind von ihm abhängig im Gegensatz zu den selbstständigen Verordnungen, welche von keinem Gesetz abhängig sind, also selbstständig. Sie werden weiter unterteilt in Vollziehungs- und gesetzesvertretende Verordnungen.

iii. Vollziehungsverordnung und gesetzesvertretende Verordnung

Kriterium ist das Verhältnis zum Gesetz: Es kommt darauf an, **ob die Verordnungsregelung durch das Gesetz vorausbestimmt ist oder ob sie Elemente enthält, die im Gesetz nicht angelegt sind**. In der Praxis ist das oft nicht leicht auseinander zuhalten, weil manche Verordnungen beides enthalten. **Die Vollziehungsverordnung ist**

direkt gestützt auf das Gesetz zulässig, während bei der gesetzesvertretenden Verordnung die Voraussetzungen der Delegation erfüllt sein müssen.

Die **Vollziehungsverordnung** führt Rechte und Pflichten weiter aus, die das Gesetz bereits begründet hat. Sie übernimmt keine Gesetzesfunktion. Sie verdeutlicht das bereits Gesagte, dass eine sichere und gleichmässige Anwendung des Gesetzes gewährleistet ist. Da die Vollziehungsverordnung den Inhalt entfalten muss, ist es nicht zu vermeiden, dass sie auch neues enthält, was ihr aber nicht schadet, weil sie sich im Gegensatz zum Gesetz auf sekundäres Recht beschränkt. Kann auch Grundlage in der Verfassung haben, jedoch nur dass sie ein Gesetz ausführen muss, nicht die Verfassung!

Die **gesetzesvertretende Verordnung** ergänzt oder ändert gesetzliche Regelungen, übernimmt also Gesetzesfunktion. Sie tritt auf, wenn der Gesetzgeber bewusst bestimmte Fragen nicht geregelt hat oder wenn das Gesetz der Exekutiven die Möglichkeit einräumt, Teile einer Regelung unter Umständen zu durchbrechen.

3.2.3. Autonome Satzung

a) Begriff

Das sind Erlasse, die von einem **Träger der dezentralisierten Verwaltung zur Regelung seiner eigenen Angelegenheiten festgesetzt werden**. Sie werden Reglement, Statut oder Hausordnung genannt. Satzungsbefugt sind Gemeinden, öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten sofern sie dazu ermächtigt wurden. Satzungen haben Verordnungsrang, manchmal auch den Rang eines formellen Gesetzes, sofern die in diesem Verfahren erlassen wurden. Sachlich ist sie auf den zugewiesenen Bereich beschränkt.

b) Bedeutung als Verwaltungsrechtsquelle

Praktisch bedeutsam sind vor allem Gemeindereglemente, aber auch Anstaltsreglemente. Beispiele sind das Bau-, Organisations-, Gebühren oder Wahlreglemente. Weiter auch das Statut der Universität Bern etc.

3.2.4. Allgemeine Rechtsregeln, Gewohnheits-/ Richterrecht

a) Allgemeine Rechtsregeln

Hierzu gelten generell-abstrakte Rechtsnormen, welche wegen ihrer allgemeinen Tragweite in allen Rechtsgebieten wirken, jedoch nicht in allen Gesetzesbüchern niedergeschrieben sind, so auch nicht im „Allgemeinen Verwaltungsrecht“, weil es keine solche Kodifikation gibt. Sie sind auf derselben Stufe wie das formelle Gesetz und dienen zur Ausfüllung der Lücken, der Gesetzgeber kann ihnen also unterschiedliche Formen geben, deshalb Rechtsregeln und nicht Rechtsgrundsätze.

Beispiele sind die **Rückforderung einer grundlos erbrachten Leistung** (wenn der Rechtsgrund der Leistung weggefallen ist oder sich nicht verwirklicht hat), die **Verjährung** (einmalige Leistung 10 Jahre, periodische Leistung 5 Jahre), die **Verrechnung** (wenn die Forderungen gleichartig und fällig sind), **Verzugszinsen** (5%, Mahnung vorausgesetzt) sowie die **Wahrung von Fristen** für Eingaben an Behörden.

b) Gewohnheitsrecht

Das sind ungeschriebene generell-abstrakte Regeln, die wegen langjähriger Anwendung in der Rechtsgemeinschaft allgemein anerkannt sind. Im Verwaltungsrecht stellt Gewohnheitsrecht eine Randerscheinung dar, weil folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen:

- **Langjährige ununterbrochene und einheitliche Praxis.**
- **Rechtsüberzeugung von Verwaltungsbehörde und Bürger.**
- **Das Gesetz muss eine Lücke haben.**

Der letzte Punkt bereitet wegen der Gesetzesbindung des Verwaltungsrechts Schwierigkeiten, Beispiele sind deshalb kaum zu finden.

c) Richterrecht

Es handelt sich um Regeln, die sich aus einer längeren gefestigten Justizpraxis herausgebildet haben. Allerdings ist die Abgrenzung zwischen der Auslegung von Verwaltungsrechtsnormen und der Herausbildung von Richterrecht kaum zu ziehen. Bedeutung hat es in folgenden Bereichen:

- Konkretisierung von Verfassungsnormen.
- Systematisierung / Typisierung von verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnissen.

3.2.5. Verfassungsrecht, Völkerrecht und Europäisches Verwaltungsrecht

a) Bedeutung des Verfassungsrechts für das Verwaltungsrecht

i. Die Verfassung als Rechtsquelle von Verwaltungsrecht

Das kann sie nur dort sein, wo ihre Verfassungsnormen so beschaffen sind, dass diese von den Verwaltungsträgern als Verfügungsgrundlage herangezogen und unmittelbar auf den Einzelfall angewendet werden können. Materielles Verwaltungsrecht. Selten. Beispiel Art 121 Abs. 2 BV.

ii. Die Verfassung als Grundlage, Direktive und Schanke für die Setzung und die Anwendung von Verwaltungsrechtsätzen

Das ist die Hauptbedeutung der Verfassung für das Verwaltungsrecht. Diese Funktion wird in unterschiedlicher Weise versehen:

- Von den Aufgabennormen der Verfassung: Gemäss BV 3, 42 müssen sich Verwaltungsrechtserlasse auf eine Aufgabennorm der BV stützen, diese enthalten also Direktiven an den Gesetzgeber

- Von den verfassungsmässigen Rechten: Diese wirken teils als Schranke und teils als Direktiven für das Verwaltungsrecht (bzw. für deren Setzung und Anwendung)

- Von den Verfassungsgrundsätzen des staatlichen Handelns: Das sind allgemeine sachübergreifende Direktiven für die Setzung und die Anwendung des Verwaltungsrechts (Bsp. Gesetzmässigkeit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit).

Der Vorrang des Verfassungsrechts vor den Verwaltungsrechtsgesetzen kann im Bund wegen Art. 190 BV nur bedingt durchgesetzt werden. Zur Bedeutung des Völkerrechts für das Verwaltungsrecht vergleiche das Bundesstaatsrecht, öffentliches Verfahrensrecht (für EMRK 6).

b) Bedeutung des europäischen Verwaltungsrechts

i. Primäres Gemeinschaftsrecht

Das ist der verfassungsrechtliche Rahmen der EG, dazu gehören der Unions-, der EGKS-, der EWG- und der Euratom-Vertrag. Das primäre Gemeinschaftsrecht kann unter Umständen Regelungen enthalten, die unmittelbar Rechte und Pflichten begründen.

ii. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Sie werden durch das Europäische Parlament und den Rat der Minister gemeinsam, oder durch den Rat der Minister allein oder durch die Kommission erlassen.

- **Verordnung**: generell-abstrakt, Unmittelbar anwendbar, allgemeine Geltung, verbindlich.

- **Richtlinie**: Nicht unmittelbar anwendbar, keine unmittelbaren Rechte und Pflichten, muss zuerst innerstaatlich umgesetzt werden, deswegen verbindliche Ziele.

- **Entscheidung**: individuell-konkrete verbindliche Anordnung an die Mitgliedsstaaten oder Einzelne.

- **Empfehlung/Stellungnahme**: nicht verbindlich, können aber als offizielle Verlautbarungen politische Bedeutung gewinnen.

iii. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Sie sind vom EuGH entwickelt worden. Sie bilden sozusagen den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts und werden zur Auslegung und Lückenfüllung herangezogen. Der Rang in der Hierarchie und der Geltungsbereich sind umstritten. Wichtig sind:

- **Rechtmässigkeit**: Grundlage im EGV sowie höherrangiges geht tieferrangigem Recht vor
- **Rechtsgleichheit**: Das bedeutet der Anspruch Privater auf Gleichbehandlung durch die Organe und die Gleichheit der Mitgliedsstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht
- **Verhältnismässigkeit**: Art. 5 EGV, das EuGH prüft Akte der Gemeinschaft auf ihre Eignung, Erforderlichkeit und auf das Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung

iv. Auswirkungen auf das schweizerische Verwaltungsrecht

Im Rahmen der gesetzgeberischen Aufgaben verfolgen Parlament und Bundesrat eine Politik der Europakompatibilität, das europäische Gemeinschaftsrecht beeinflusst also so die Schweiz.

- In Rechtsbereichen mit grenzüberschreitender Bedeutung richtet sich das schweizerische Verwaltungsrecht am Recht der EU aus (autonomer Nachvollzug), zudem enthalten alle Botschaften und Verordnungen ein Kapitel „Verhältnis zum Europäischen Recht“.
- Durch die bilateralen Abkommen finden die Grundsätze des Europäischen Verwaltungsrechts Eingang in die schweizerische Rechtsordnung.
- Vereinzelt kommt es auch zu einer unmittelbaren Übernahme von europäischem Verwaltungsrecht.

3.2.6. Zivilrecht und Strafrecht

a) Materiellrechtliches Verhältnis zum Zivilrecht

Auf eine Unterscheidung kann nicht verzichtet werden, einerseits, weil das positive Recht entsprechende Begriffe verwendet, und sich die Rechtsbereiche unterschieden. Zivilrecht ist das Recht der Privatautonomie, Verwaltungsrecht dasjenige der Staatsaufgaben.

Verwaltungsrecht dient der Wahrnehmung öffentlicher Interessen, ist zwingender Natur und wird von Amtes wegen angewendet. Zivilrecht hingegen bildet den Rahmen für die privatautonome Lebensgestaltung, ist in der Regel dispositiver Natur und wird nicht von Amtes wegen angewendet.

Verwaltungsverfahren sind Beschwerdeverfahren, Klageverfahren kommen im Gegensatz zum Zivilrecht selten zur Anwendung. Unterschiedliche Parteien stehen sich gegenüber. Der Sachverhalt im Verwaltungsrecht wird von Amtes wegen festgestellt.

Um die Abgrenzung zu vereinfachen, haben sich folgende Theorien entwickelt:

- **Subordinationstheorie**: Öffentliches Recht liegt vor, wenn Unterordnungsverhältnis (hier das Kriterium), wenn der Staat hoheitlich auftritt.
- **Interessentheorie**: Öffentliches Recht liegt vor, wenn die Norm dem öffentlichen Interesse dient. Das Kriterium ist die Schutzrichtung der Norm.
- **Funktionstheorie**: Öffentliches Recht liegt vor, wenn die Norm der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe dient, die Staatsaufgabe also als Kriterium.
- **Modale Theorie**: Öffentliches Recht liegt vor, wenn die damit verbundene Sanktion öffentlichrechtlich ausgestaltet ist. Kriterium ist die Art der Sanktion bei einer Normverletzung.

Mitunter lehnt sich das Verwaltungsrecht an Begriffe oder Vorgänge aus dem Zivilrecht an. Dabei erklärt es entweder Zivilrecht ausdrücklich für anwendbar, oder unterstellt diesem den Rechtsschutz oder das Verwaltungsrecht verwendet einfach Begriffe, die im Zivilrecht eine feste Ausformung erhalten haben (z.B. Wohnsitz).

Für die gegenseitige Relevanz bei der Rechtsanwendung sind ebenfalls drei Fälle zu Unterscheiden: Das Verwaltungsrecht verweist sinngemäss auf das Zivilrecht (welches subsidiär ist), das Verwaltungshandeln ist Voraussetzung für zivilrechtliche Akte (Grundstückerwerb durch Ausländer) oder es schliesst mir seinen Rechtsfolgen an zivilrechtliche Vorgänge an (Schenkung, und Schenkungssteuer).

b) Materiellrechtliches Verhältnis zum Strafrecht

Abgrenzungsprobleme gibt es kaum, obwohl sich die beiden auch berühren. Siehe aber die verfahrensrechtliche Problematik der Bindung der Urteile gleich folgend.

c) Verfahrensrechtliches Verhältnis zum Zivilrecht

Sind die Urteile jeweils bindend? Die Frage stellt sich, wenn die Materie verschachtelt ist, wie oben dargestellt. Das Bundesgericht entwickelte folgende Grundsätze: Liegt ein zivilrechtliches Urteil vor, ist die Verwaltungsbehörde daran gebunden, hat es aber auf schwerwiegende Mängel zu überprüfen. Liegt kein Zivilrechtsurteil vor, kann das Verwaltungsgericht die zivilrechtlichen Fragen vorfrageweise prüfen. Umgekehrt analog.

d) Verfahrensrechtliches Verhältnis zum Strafrecht

Es kann vorkommen, dass ein bestimmtes Verhalten strafrechtliche wie auch verwaltungsrechtliche Sanktionen nach sich zieht. Das ist Grundsätzlich zulässig (Bsp. Führerausweisentzug und Busse). In der Praxis stellt sich die Frage, ob die Verwaltungsbehörde

bei ihrem Entscheid an die Erkenntnisse der Strafjustiz gebunden ist. Das Bundesgericht verneint diese Frage, der Sachverhalt muss aber zu Kenntnis genommen werden und berücksichtigt werden.

Strafbehörden sind befugt, vorfrageweise über einen verwaltungsrechtlichen Punkt zu entscheiden, sie müssen also nicht auf eine Verwaltungsverfügung warten. Anders ist es, wenn die Strafverfolgung durch die Missachtung einer Verwaltungsverfügung ausgelöst wurde, das Strafgericht kann diese Verfügung nur bedingt überprüfen. Hat das Verwaltungsgericht die Rechtmässigkeit bereits überprüft, darf das Strafgericht keine Prüfung vornehmen, sonst schon. Dies allerdings nur, wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen war. Sonst kann das Strafgericht die Verfügung nur auf eine Rechtsverletzung oder auf Ermessensmissbrauch hin prüfen.

3.3. Verfassungsgrundsätze des Verwaltungsrechts

3.3.1. Gesetzmässigkeit (Legalitätsprinzip)

a) Allgemeines

Die Gesetzmässigkeit bedeutet, dass die Verwaltung nur im Rahmen einer gültigen gesetzlichen Grundlage handeln darf. Diese Grundlage muss eine generell-abstrakte Struktur aufweisen (materielle Rechtmässigkeit) und im richtigen Verfahren zustande gekommen sein (formelle Rechtmässigkeit).

b) Funktionen

- **Demokratische Funktion**: Als demokratisches Prinzip tendiert das Gesetzmässigkeitsprinzip zur Gesetzesform des Rechtssatzes. Dabei sind nur Gesetze im formellen Sinn demokratisch legitimiert.
- **Rechtsstaatliche Funktion**: Als rechtsstaatliches Prinzip tendiert das Gesetzmässigkeitsprinzip zur Bestimmtheit des Rechtssatzes. Dabei wird Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit angestrebt.

Weder die demokratische noch die rechtsstaatliche Funktion verlangen, dass alle Verwaltungstätigkeiten gleichermassen an eine gesetzliche Grundlage gebunden würden. Es ist vielmehr nach Handlungsformen und Handlungsbereichen der Verwaltung zu differenzieren.

c) Geltungsbereich

i. Verwaltungsorganisation

Es bedarf einer **Grundlage durch ein formelles Gesetz wenn es um die Errichtung von Verwaltungsträgern der dezentralen Verwaltung sowie um die Übertragung**

von Verwaltungsaufgaben auf Privatrechtssubjekte geht (Bsp. RVOG 8, 43). Die rechtsstaatliche Funktion spielt nur eine Rolle, wenn Private berührt werden.

ii. Arten der Aufgabenerfüllung

- **Eingriffsverwaltung**: Es gilt unbestritten.
- **Leistungsverwaltung**: Das Prinzip beherrscht auch die Leistungsverwaltung, wobei Normstufe und Normdichte nicht so gross beachtet werden müssen, ausser Interessen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit sind berührt. Oder die Leistungen stehen in engem Zusammenhang zu Verpflichtungen.
- **Bedarfsverwaltung**: Kleinere Beschaffungen folgen dem Zivilrecht, ab einem gewissen Schwellenwert unterliegt die Willensbildung des Verwaltungsträgers den Vorschriften des Gesetzes.
- **Wirtschaftende Verwaltung**: Sie unterliegt dem Zivilrecht weil nur mittelbar der Erfüllung von Staatsaufgaben dienend.

iii. Formen der Aufgabenerfüllung

Das Legalitätsprinzip verlangt, dass Verwaltungsrechtsverhältnisse nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrens durch Verfügung geregelt werden. Ausnahmen sind die alternativen Handlungsformen.

d) Anforderungen an die Ausgestaltung der gesetzlichen Grundlage

i. Normstufe

Hier zeigt sich die demokratische Funktion des Legalitätsprinzips. Die Gesetzesform befriedigt das Interesse an demokratischer Legitimation während die Verordnungsform jenes an rascher Revidierbarkeit befriedigt.

ii. Normdichte

Hier zeigt sich die rechtsstaatliche Funktion des Legalitätsprinzips. Eine präzise Norm ist voraussehbar und berechenbar. Eine offene Norm befriedigt das Interesse der Beweglichkeit des Verwaltungshandelns.

e) Einzelne Rechtsprechungslinien

i. Allgemeines

Bereichsübergreifende Bedeutung hat die Rechtssprechung zur Gesetzesdelegation und zur Beschränkung von Grundrechten. Weitere Rechtssprechungslinien sind namentlich das Sonderstatusverhältnis, das öffentliche Sachenwesen, das Polizeirecht und das Abgaberecht.

ii. Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive

- Die Delegation ist durch das Kantonsrecht nicht ausgeschlossen.
- Sie bezieht sich auf eine bestimmte Materie.
- Die Delegationsnorm ist in einem formellen Gesetz enthalten.
- Das Gesetz umschreibt die Grundzüge der Regelung selbst, soweit Bürger berührt sind.

Für den Bund sagt Art. 164 BV in etwa dasselbe. Der Bundesrat erhält so die Kompetenz zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen (Vollziehungsverordnungen sind schon in Art. 182 ausdrücklich erwähnt). Ebenso kann der Gesetzgeber so sich selbst Rechtsetzungsbefugnisse als Verordnungsgeber übertragen.

Gründe für die Wichtigkeit einer Norm sind finanzielle Tragweite, Adressatenkreis, eine schwere Beeinträchtigung der Rechtsposition des Einzelnen und politisch Umstrittenes.

iii. Überprüfung von Bundesverordnungen insbesondere

Bundeserlasse unterliegen keiner abstrakten Normenkontrolle, es kommt nur eine konkrete Normenkontrolle in Betracht.

- **Gewaltenteilung**: Bleibt die Verordnung im Rahmen der Delegationsnorm? Wenn ja, dann:
- **Verfassungsmässigkeit**: Hält sie sich an die Verfassung? Wenn nein, dann:
- **Ermächtigung**: Ist die Verfassungswidrigkeit durch Gesetz gedeckt? Wenn ja, muss die Verordnung angewendet werden.

3.3.2. Öffentliches Interesse

a) Bestimmung des öffentlichen Interessens im politischen Prozess

Öffentliche Interessen sind Anliegen (Interessengegenstand), welche die Öffentlichkeit (Interessenträger) für schützenswert und verwirklichenswert erachten.

Für den Bund sind die öffentlichen Interessen aus den Aufgabennormen der Bundesverfassung, den zugehörigen Aufgabengesetzen und den Verordnungen zu entnehmen. Meist sind die öffentlichen Interessen in den Ziel- und Zweckartikeln. Traditionell gehört auch der Schutz der Polizeigüter dazu. Öffentliche Interessen sind damit weitgehend gleichbedeutend mit Aufgabeninteressen. Weil die Anliegen im politischen Prozess definiert werden, sind sie wandelbar und kontrovers.

b) Geltungsbereich und gerichtliche Durchsetzung

Der Verfassungsgrundsatz des öffentlichen Interesses bindet alle Staatsorgane in ihrem jeweiligen Aufgabenbereich. Gesetzgeber wie auch die Gerichtsbehörden. Alles Verwaltungshandeln muss sich am öffentlichen Interesse ausrichten. Abwägen ist das Gebot.

3.3.3. Verhältnismässigkeit

a) Begriff und Geltungsbereich

Dieser Grundsatz fordert, dass die Massnahmen zur Verwirklichung der im öffentlichen Interesse liegenden Ziele im Einzelfall geeignet, erforderlich und in zumutbar sind (Interessenabwägung). Es stammt aus dem Polizeirecht, ist heute aber für das gesamte Staatshandeln massgebend (Art. 5 BV).

b) Teilgehalte und gerichtliche Durchsetzung

i. Eignung

Die behördliche Anordnung muss geeignet sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse stehende Ziel zu erreichen. Ungeeignet ist eine Anordnung, wenn sie keine Wirkung entfaltet oder das Ziel erschwert.

ii. Erforderlichkeit

Wenn ein milderes Mittel genügen würde, ist die behördliche Anordnung nicht erforderlich.

- **Erforderlichkeit in sachlicher Hinsicht**: Es ist keine mildere Sachanordnung möglich.
- **Erforderlichkeit in räumlicher Hinsicht**: Die Anordnung geht von ihrem räumlichen Wirkungsbereich her nicht weiter als nötig.
- **Erforderlichkeit in zeitlicher Hinsicht**: Die Anordnung dauert nicht länger als nötig.
- **Erforderlichkeit in personeller Hinsicht**: Anordnungen, die eine unbestimmte Vielzahl von Menschen treffen, sind nur verhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel nicht durch individuelle Verbote, Beschränkungen oder Auflagen erreicht werden kann.

iii. Zumutbarkeit

Es muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen Ziel und Eingriff bestehen.

3.3.4. Treu und Glauben

a) Vertrauensschutz

i. Allgemeines

Der Grundsatz des Vertrauensschutz bedeutet, dass der Bürger Anspruch darauf hat, in seinem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.

Der Vertrauensschutz schützt individuelles Vertrauen, während die Rechtssicherheit sich auf die objektiven Interessen des Kollektivs bezieht. In gewissen Bereichen kommen beide zum Tragen. Zum Gesetzmässigkeitsprinzip herrscht ein Spannungsverhältnis, weil der Vertrauensschutz im Einzelfall verlangt, ein Gesetz eben nicht anzuwenden. Deswegen muss abgewogen werden, grundsätzlich geht jedoch das Gesetzesmässigkeitsprinzip vor, weil ein demokratischer Entscheid dahinter steht, besser Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit gewährleistet werden kann und es dem breiteren Interesse dient.

ii. Strukturmerkmale

- Individualisierte vom Bürger gekannte Vertrauensgrundlage, von welcher er annehmen durfte, dass sie frei von Rechtsmängeln ist.
- Der Bürger hat deswegen Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden können.
- Interessenabwägung, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, wird das Vertrauen nicht geschützt, allerdings kann der Staat entschädigungspflichtig werden.
- Rechtsfolge: Der Bürger soll keinen Nachteil erleiden (Bindung des Staates an die Zusicherung (materiell-positiv), Ersatz des Vertrauensschadens (materiell-negativ) oder die Wiederherstellung verpasster Fristen (prozedural).

Wichtigster Anwendungsfall ist die Auskunft (konkrete vorbehaltlose Auskunft, Behörde war zur Auskunftserteilung zuständig, die Unrichtigkeit war nicht offensichtlich, Dispositionen wurden getroffen, die Rechts- und die Sachlage haben sich bisher nicht geändert).

b) Weitere Teilgehalte

- **Verbot widersprüchlichen Verhaltens**: Die Behörden sollen nicht ohne sachlichen Grund von einem Standpunkt abweichen. Dasselbe gilt für Private.
- **Verbot des Rechtsmissbrauchs**: Ein Verhalten ist rechtsmissbräuchlich, wenn die Inanspruchnahme eines Rechts zu einem stossenden, vom Gesetzgeber nicht gewollten Resultat führt. Gilt für Behörden, wie auch für Private.

3.3.5. Rechtsgleichheit und Willkürverbot

a) Gleichheitsgebot Art. 8 BV

i. Allgemeines

Das ist ein verfassungsmässiges Recht mit Querschnittscharakter, es gilt für die gesamte Rechtsordnung. Die Leitideen sind das Gebot sachlicher Differenzierung (keine absolute Gleichbehandlung) und dass die Rechtserheblichkeit von Ort, Zeit und gesellschaftlichen Anschauungen abhängt.

ii. Gleichbehandlungsgebot in der Rechtsprechung

Zwei gleiche Sachverhalte müssen von der gleichen Behörde gleich behandelt werden, ausser wenn sachliche Gründe vorliegen. Besonders bei Praxisänderungen ist eine gewisse Zurückhaltung gefragt. Nur wenn folgende vier Punkte erfüllt sind, ist eine **Änderung der Praxis** zulässig: es liegen ernsthafte und sachliche Gründe vor, die Änderung erfolgt in grundsätzlicher Weise, das Interesse der neuen Praxis muss überwiegen und die Praxisänderung muss angekündigt werden, sofern sie mit einem Rechtsverlust verbunden ist.

Im **Unrecht besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung**, ausser, wenn folgende drei Punkte erfüllt sind: die Behörde weich in ständiger Praxis vom Gesetz ab, sie gibt zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht anders entscheiden wird und es bestehen keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen.

iii. Gleichbehandlungsgebot in der Rechtsetzung

Rechtliche Unterscheidungen dürfen nur wegen einem vernünftigen Grund getroffen werden. Dabei gelten bei grundrechtsbedeutsamen Regelungsbereichen höhere Anforderungen, während bei unterschiedlichen Regelungen in den Kantonen oder in der Raumplanung kein Gleichbehandlungsgebot existiert.

b) Willkürverbot Art. 9 BV

Willkür meint grobe, qualifizierte Unrichtigkeit. Ein Willkürakt verletzt elementare Gerechtigkeitserwartungen und entzieht sich jeder vernünftigen Begründung. Das Willkürverbot versieht die Funktion eines Auffanggrundrechts. Es gilt sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung.

3.4. Anwendung des Verwaltungsrechts

3.4.1. Räumliche und zeitliche Geltung

a) Räumliche Geltung

Die Frage stellt sich nur, wenn Berührungspunkte zwischen gleichgeordneten Gemeinwesen bestehen. Es gilt das Territorialprinzip. Bei Schwierigkeiten, welchem Gemeinwesen der Sachverhalt zuzuordnen ist, gilt neben Anknüpfungspunkten wie das Schweizer Bürgerrecht, der Wohnsitz, der Ort der Ausübung einer Tätigkeit oder der Ort der gelegenen Sache, dass die Zuständigkeit und das anwendbare Recht deckungsgleich sind.

b) Zeitliche Geltung

i. Übergangsrecht

Rechtssätze können jederzeit revidiert werden, wenn die Änderung auf einem öffentlichen Interesse beruht. Durch das neue Recht ergeben sich Probleme, vor allem bei hängigen Verfahren. Das Kontinuitätsinteresse des Privaten steht dem Geltungsinteresse des Gemeinwesens gegenüber. Fehlt eine gesetzliche Regelung, gilt, dass das neue Recht bei erstinstanzlichen Verfahren angewendet wird, ist der Private schon weiter im Instanzenzug, wird noch das alte Verfahren angewendet.

ii. Rückwirkung

Das ist die Anwendung des neuen Rechts auf Sachverhalte, die sich noch in der Vergangenheit unter dem alten Recht ereignet haben. Bei einer **echten Rückwirkung** ist der Sachverhalt abgeschlossen. Sie ist nur mit einer **gesetzlichen Grundlage**, einem **öffentlichen Interesse** und unter dem Grundsatz der **Verhältnismässigkeit** (vor allem in zeitlicher Hinsicht) zulässig. Die ältere Lehre will fünf Voraussetzungen erfüllt haben: Die Rückwirkung muss gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein, es darf keine Rechtsungleichheit daraus entstehen, es besteht ein sachlicher Grund, die Rückwirkung ist zeitlich mässig und es werden keine wohlerworbenen Rechte beeinträchtigt. Bei genauerer Betrachtung stimmt die ältere Lehre mit der neueren Lehre und ihren Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage, der Verhältnismässigkeit und dem öffentlichen Interesse überein, denn die fünf Voraussetzungen der älteren Lehre sind auf die drei Voraussetzungen der neueren Lehre auftrennbar.

Bei einer **unechten Rückwirkung** dauert der Sachverhalt bis in die Gegenwart, deswegen ist sie **zulässig**.

iii. Vorwirkung

Das ist die Anwendung des künftigen Rechts auf gegenwärtige Sachverhalte. Sie berührt somit das Legalitätsprinzip, da das aktuelle Recht nicht angewendet wird. Eine **negative Vorwirkung** liegt vor, wenn die Anwendung des geltenden Rechts im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts ausgesetzt wird. Sie ist zulässig (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit; die ältere Lehre will hier wiederum ihre fünf Voraussetzungen erfüllt haben).

Eine **positive Vorwirkung** liegt vor, wenn die Anwendung des geltenden Rechts ausgesetzt und zusätzlich das neue Recht angewendet wird, obwohl es noch nicht in Kraft ist. Das ist **nur bei begünstigter positiver Verfügung zulässig**.

3.4.2. Auslegung und Lückenfüllung

a) Auslegung

Im Verwaltungsrecht trifft man häufig auf offene Normen, weshalb die Auslegung hier sehr wichtig ist. Das Ziel ist gemeinhin, die Erkennung des rechtsnormativen Sinns einer Norm. Sie ist Teil der Rechtsanwendung, eine Normkorrektur ist deshalb unzulässig.

Es herrscht ein Methodenpluralismus, kein Kriterium hat den Vorrang. Im Verwaltungsrecht ist die teleologische Methode aber von erhöhter Bedeutung, weil es im Verwaltungsrecht darum geht, Staatsaufgaben zu erfüllen, die einen gewissen Zweck haben.

b) Lückenfüllung

Eine Lücke liegt vor, wenn die gesetzliche Regelung unvollständig ist und diese Unvollständigkeit nicht durch ein qualifiziertes Schweigen bedingt ist. Eine **echte Lücke** beruht auf einer Unvollständigkeit des Gesetzes. Der Rechtsanwender muss diese Lücke schliessen.

Eine **unechte Lücke** beruht auf einer inhaltlichen Unrichtigkeit oder Ungerechtigkeit des Gesetzes. Eine Schliessung ist umstritten (Gesetzmässigkeitsprinzip gegen neue Verhältnisse). Die Unterscheidung in echte oder unechte Lücke wird heute zunehmend aufgegeben, man spricht nur noch von einer **planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes**, die von der rechtsanwendenden Behörde korrigiert werden darf.

3.4.3. Ermessen und unbestimmter Gesetzesbegriff

a) Allgemeines

Ausgangspunkt ist eine offene Norm im Verwaltungsrecht. Die Vielgestaltigkeit oder Komplexität der zu regelnden Verhältnisse, Bedürfnis nach Einzelfallgerechtigkeit waren

die Gründe für den Gesetzgeber. Daraus folgen eigene Handlungsspielräume der Verwaltung.

b) Ermessen

i. Allgemeines

Der Verwaltung wird ein Entscheidungsspielraum gewährt. Dabei gibt es das Entschliessungsermessen (ob überhaupt), das Auswahlermessen und als Spezialfall davon das Rahmenausfüllungsinteresse. Das Ermessen ist immer verfassungs- und gesetzeskonform auszulegen.

ii. Fehler der Ermessensausübung

- **Unangemessenheit**: Die Behörde bleibt im Ermessensspielraum, entspricht aber nicht dem Einzelfall. Hier liegt noch keine Rechtsverletzung im verfahrensrechtlichen Sinn vor. Im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht prüft das Bundesgericht die Rüge der Unangemessenheit nicht mehr (vgl. VGG 37 i.V.m. VwVG 49).

- **Rechtsfehler**: Die Behörde überschreitet, unterschreitet oder nimmt ihr Ermessen gar nicht wahr. Oder sie missbraucht es (z.B. immer das Höchstmass).

c) Unbestimmter Gesetzesbegriff

Die tatbestandliche Voraussetzung ist besonders offen umschrieben (wichtige Gründe, leichter Fall etc.). Als Gegensatz dazu die offene Rechtsfolge des Ermessens. Ob die rechtsanwendenden Behörden den Gesetzesbegriff richtig ausgelegt haben, kann als Rechtsfrage in allen Rechtsschutzverfahren überprüft werden.

d) Interessenabwägung insbesondere

In einigen Bereichen sind die Normen besonders offen (Planungs- und Umweltrecht). Deswegen muss abgewogen werden (auch in Art. 3 RPG):

- Ermittlung der Interessen im konkreten Fall.

- Beurteilung dieser Interessen.

- Optimieren der ermittelten und beurteilten Interessen mit ausreichender Begründung.

Bei Rechtsfehlern prüft das Bundesgericht grundsätzlich frei, ausser wenn Fachpersonen beigezogen werden müssen, örtliche Verhältnisse aufzuklären sind oder andere Fragen im Grenzbereich zwischen Recht und Ermessen aufgeworfen werden. Einzelne Fehler können Folgendes sein: keine Abwägung gemacht, nicht alle Interessen oder auch Unwichtiges wurde berücksichtigt oder die Bedeutung der Interessen wurden verkannt.

4. Das Handeln der Verwaltung

4.1. Übersicht

4.1.1. Funktion

Die Zuordnung einer Verwaltungshandlung zu einer Handlungsform löst gewisse Rechtsfolgen aus. Damit wird es möglich, immer wiederkehrende Probleme rascher zu lösen. Die Handlungsformen bewirken also eine **Standardisierung des Verwaltungshandelns**.

Ferner bedürfen Situationen verschiedene Wirkungen, welche von Handlungsform zu Handlungsform verschieden sind. Demzufolge führen die Handlungsformen zur **Disziplinierung des Verwaltungshandelns**.

4.1.2. Schematische Übersicht der Handlungsformen der Verwaltung

- Realakt.
- Rechtsakt.
    - Privatrechtlich: Privatrechtlicher Vertrag.
    - Öffentlichrechtlich.
        - Innen.
            - Verwaltungsverordnung.
            - Dienstbefehl.
        - Aussen.
            - Rechtsverordnung.
            - Plan.
            - Verfügung.
            - Verwaltungsrechtlicher Vertrag.

4.2. Die Verfügung

4.2.1. Begriff, Funktion und Arten

a) Funktionen

- Die **verwaltungsökonomische Funktion**: Der Verwaltungsträger hat das Vorrecht, Rechtsverhältnisse einseitig festzulegen und muss nicht an zeitraubenden Verhandlungen teilnehmen.
- **Materiellrechtliche Funktion**: Verfügungen ziehen generell-abstrakte Normen des Verwaltungsrechts bis zum Einzelfall aus. Sie befriedigt auch die Rechtsgleichheit und die Rechtssicherheit.
- Die **verfahrensrechtliche Funktion**: die Verfügung stiftet einen gültigen Vollstreckungstitel, ohne den der Betroffene keinen Schutz vor der Verwaltungsjustiz suchen kann, d.h. also, dass nur die Verfügung anfechtbar ist.
- Die **rechtstaatliche Funktion**: Die Verfügung ist eine Rechtsanwendung, die generell-abstrakte Normen auf den Einzelfall konkretisiert und somit willkürfrei und rechtsgleich ist.
- **Demokratische Funktion**: Die Verwaltung steht unter der Oberaufsicht des Gesetzgebers, die Verfügungen unterliegen gerichtlichen Überprüfungen. Wegen dem öffentlichen Interesse ist die Verfügung gemeinwohlorientiert.

b) Einzelne Begriffselemente (Art. 5 VwVG)

i. Anordnung einer Behörde

Eine Behörde ist jeder Verwaltungsträger, der mit der Erfüllung von Staatsaufgaben betraut ist. Dabei ist die Behörde, welche mit einer Staatsaufgabe sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist (Verwaltungsbefugnis), auch verfügungsberechtigt. Der Erlass einer Verfügung ist entbehrlich, wenn sich die Rechte und Pflichten mit ausreichender Bestimmtheit unmittelbar aus dem Rechtssatz ergeben.

ii. Einzelfall

Die Verfügung wirkt individuell-konkret, der entscheidende Unterschied zum Rechtssatz liegt aber im konkreten Sachverhalt, da es auch Allgemeinverfügungen gibt (generell-konkret).

iii. Regelung eines Rechtsverhältnis

Eine Verfügung liegt vor, wenn die Anordnung der Behörde auf einen rechtlichen Erfolg zwischen dem Staat und dem Bürger gerichtet ist. Sie muss Rechte und oder Pflichten verwaltungsrechtlicher Natur zum Gegenstand haben. Wegen dieser Struktur ist die Verfügung ein Rechtsanwendungsakt.

Keine Verfügungen sind Realakte wie Auskünfte, Ankündigungen, Vollzugshandlungen, weil sie auf einen tatsächlichen Erfolg und nicht auf einen Rechtserfolg gerichtet sind. Allerdings können Verweise, Verwarnungen oder Androhungen bereits eine Verfügung sein, wenn sie die Rechtsstellung des Privaten verschlechtern.

iv. Einseitigkeit

Das Einverständnis des Privaten ist nicht von Bedeutung. Die Verfügung bleibt einseitig, selbst wenn der Private mitwirkt oder vorher einen Antrag gestellt hat.

v. Verbindlichkeit

Die Verfügung entfaltet Rechtswirksamkeit und kann zwangsweise durchgesetzt werden. Rechtswirksamkeit meint, dass die neuen Rechte des Privaten festgesetzt sind, man kann sie ihm also nicht mehr nehmen, und dass die Pflichten gemacht werden müssen (bzw. sie können zwangsweise vollstreckt werden).

vi. Abstützung im öffentlichen Recht

Sie bringt Verwaltungsrechtssätze des Bundes unmittelbar zur Anwendung. Die Normstufe ist unerheblich, die Norm muss jedoch öffentlichrechtlicher Charakter haben. Egal sind die Erscheinungsform (auch ungeschriebenes Recht) sowie die systematische Einreihung (auch Zivilrechtserlasse wie Art 84 ff. ZGB) der Norm.

Die Norm wirkt als Verfügungsgrundlage, wenn in ihr die Rechte und Pflichten als Rechtsfolge sowie den Sachverhalt als Tatbestand vorgesehen sind. Finale Normen kommen nicht in Frage.

vii. Verfügungsbegriff und Rechtsschutzinteresse

Ohne Verfügung kein Rechtsschutz! Wo dennoch ein Rechtsschutzinteresse besteht, jedoch keine Verfügung vorhanden ist (Bsp. Warnung), gibt es verschiedene Möglichkeiten:

- Aufsichtsbeschwerde (Art. 71 VwVG), allerdings kein förmliches Rechtsmittel, deshalb kein Anspruch auf ein Eintreten.
- Festellungsverfügung (Art. 25 VwVG) wenn Feststellungsinteresse vorhanden.
- Anheben eines Staatshaftungsverfahren (Art. 10 VG): Gesuch wird mit Verfügung beurteilt.
- **Verfügung nach VwVG 25a**.

c) Arten von Verfügungen

i. Nach dem Adressatenkreis (Eröffnung)

Individualverfügung: Der Adressat ist entweder eine bestimmte Einzelperson, oder ein geschlossener Adressatenkreis, bei welchem die einzelnen Individuen feststehen / bekannt sind.

Allgemeinverfügung: Sie regeln ebenfalls den Einzelfall, sind aber auf eine unbestimmte Vielzahl von Adressaten gerichtet (generell-konkret).

Man kann zwischen einem **offenen** (Verkehrsregelungen, es können noch künftige Adressaten dazukommen) und einem **geschlossenen Adressatenkreis** (z.B. die Polizei lässt ein Gebäude räumen) unterscheiden. Innerhalb des Adressatenkreises kann man zwischen **Spezialadressaten** (beim Zubringerdienst können die darin wohnhaften Personen als Spezialadressaten bestimmt werden und sind somit individuell bekannt) und **Normaladressaten** unterscheiden. Beim konkreten Sachverhalt bildet die Bestimmtheit des Anordnungsobjektes das entscheidende Kriterium. Das Anordnungsobjekt ist jene Sache, auf welche sich die auferlegten Rechte und Pflichten beziehen. Bestimmtheit bedeutet, dass das Anordnungsobjekt einzeln bestimmt sein muss. So ist das Anordnungsobjekt bei der Typenprüfung nicht die unbestimmte Vielzahl der VW Golf, sondern deren immer gleiche Konstruktion.

ii. Nach dem Inhalt: Art der Aussage der Verfügung

Positive Verfügung: Durch eine positive Verfügung werden Rechte und Pflichten festgesetzt, geändert oder aufgehoben. Es ist eine gestaltende Verfügung, da sie die Rechtsstellung des Adressaten ändert.

Feststellungsverfügung: Sie stellt die Rechtslage für einen konkreten Fall verbindlich klar, ändert also nichts. Der Erlass setzt ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse voraus. Dies ist nicht gegeben, wenn man die Rechtsfrage ebenso gut mit einer positiven oder negativen Verfügung klären könnte, wenn theoretische Rechtsfragen oder tatsächliche Verhältnisse geklärt werden sollen, weil kein Rechtsverhältnis besteht. Man kann sagen, dass die feststellende Verfügung zur Klärung der Rechtslage im Einzelfall zwecks Vermittlung von Rechtssicherheit da ist.

Negative Verfügung: Durch eine negative Verfügung wird ein Begehren auf Erlass einer positiven oder einer Feststellungsverfügung abgewiesen. Es ist also eine verweigernde Verfügung, die nichts ändert.

iii. Nach der Wirkung auf die Adressaten

Begünstigende Verfügung: Sie spricht dem Adressaten Rechte zu oder befreit ihn von Pflichten. Die Behörde kann auch auf die Rechtsmittelbelehrung und auf eine Begründung verzichten, wenn sie dem Anliegen des Adressaten voll entspricht.

Belastende Verfügung: Sie auferlegt dem Adressaten Pflichten oder verweigert ihm Berechtigungen. Eine belastende Verfügung kann immer widerrufen werden.

iv. Nach dem partizipativen Anteil der Adressaten

Mitwirkungsbedürftige Verfügungen: Hierzu gehören alle Verfügungen, bei denen das Verwaltungsverfahren nur auf Antrag oder auf Gesuch des Adressaten ausgelöst werden kann und bei denen die Zustimmung des Adressaten erforderlich ist (Bsp. Wahl zur Beamtin). Also kann ohne Gesuch oder Zustimmung die Verfügung nicht rechtwirksam werden. Es ist zu beachten, dass der Inhalt der Verfügung weiter von der Behörde festgelegt wird. Im Verwaltungsverfahren hat man einen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, das macht die Verfügung aber nicht mitwirkungsbedürftig!

Nicht mitwirkungsbedürftige Verfügungen: Das ist der grösste Teil der Verfügungen. Es sind alle Verfügungen, bei denen das Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird.

v. Nach der zeitlichen Geltung (Voraussetzungen der Widerrufbarkeit)

Urteilsähnliche Verfügung: abgeschlossener Sachverhalt mit einmaliger Rechtsfolge.

Dauerverfügung: fortdauernde Rechtswirkung (Bsp. Fähigkeitsausweis, nicht: Bussen).

vi. Nach der instanzabschliessenden Wirkung (Anfechtbarkeit)

Endverfügung: Sie schliesst das Verfahren vor der betreffenden Instanz ab (Bsp. Sachentscheid, Nichteintretensentscheid), selbstständig anfechtbar (Art. 44 i. V. m. Art. 45 VwVG).

Teilverfügung: Sie schliesst das Verfahren vor der betreffenden Instanz für einen Teil des Streitgegenstandes ab und sind selbstständig anfechtbar. Bsp. Entscheidung, ob das Bauvorhaben dem Baubewilligungsverfahren unterstehe (dient der Prozessökonomie).

Zwischenverfügung: nicht anfechtbar. Eine Zwischenverfügung ist jede prozessleitende Anordnung im Verlauf eines Verwaltungs- oder Beschwerdeverfahrens (Art. 5, 45 VwVG). Bsp. Verfügungen über die Zuständigkeit, die Sistierung eines Verfahrens oder die Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

vii. Nach dem Subjekt der Erfüllung

Sachverfügungen: Die Behörde spricht sich über Rechte/Pflichten im Einzelfall aus, gegen sie können auf dem Beschwerdeweg alle Rügen vorgebracht werden (VwVG 49, OG 104).

Vollstreckungsverfügung: Sie treffen Anordnungen zur zwangsweisen Durchsetzung einer Sachverfügung. Gegen sie dürfen keine Rügen vorgebracht werden, die sich gegen die Sachverfügung richten.

d) Nebenbestimmungen

Die Nebenbestimmungen gestalten die Rechte und Pflichten näher aus. So begrenzt die **Befristung** die zeitliche Geltung der Verfügung, und die **Bedingung** macht die Rechtswirksamkeit der Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig.

Die **Auflage** belastet den Adressaten mit einer zusätzlichen Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen. Hier hängt die Rechtswirksamkeit der Verfügung nicht damit ab, ob die Auflage erfüllt worden ist, weil diese selbstständig erzwingbar ist.

Nebenbedingungen können nach dem Gesetzmässigkeitsprinzip, oder wenn sie mit der Hauptregelung in sachlichem Zusammenhang stehen und verhältnismässig sind, gesetzt werden. **Bedingungen und Auflagen sind insbesondere dann zulässig, wenn die Bewilligung aufgrund Gesetz verweigert werden kann**.

4.2.2. Form der Verfügung

a) Schriftlichkeit und Sprache

Art. 34 VwVG setzt die Schriftlichkeit als Voraussetzung der Gültigkeit der Verfügung. Sie gibt Rechtssicherheit und ist Voraussetzung der Anfechtbarkeit. Laut Art. 37 VwVG muss die Verfügung in der richtigen Sprache abgefasst sein, also in derselben Sprache, in der die Parteien ihre Begehren gestellt haben oder stellen würden oder in der Amtssprache am Amtssitz. Ist sie in der „falschen" Sprache abgefasst, bewirkt dies einen Eröffnungsmangel.

b) Die formellen Elemente der Verfügung im Überblick

Laut Art. 35 VwVG muss die Verfügung folgende Formelemente enthalten (+ Schriftform Art. 34, 37 VwVG):

- Wie? Bezeichnung als Verfügung.
- Wer? Verfügende Behörde.
- Gegen wen? Adressat.
- Warum? Begründung.
- Was? Verfügungsformel, Dispositiv.
- Wo? Wann? Ort, Datum, evtl. Unterschrift.

c) Begründung

Die Begründung umfasst die Darstellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die rechtlichen Erwägungen. So sieht der Adressat die **Transparenz und die Akzeptanz** der Entscheidung. Zusätzlich zwingt es die Behörde zur Selbstkontrolle (Rationalisierung). Die Begründung muss sich aber auf das Entscheidwesentliche beschränken und im Verhältnis zum Eingriff der Behörde stehen, also detaillierter wenn der Eingriff schwer ist. Sie muss nicht auf dem Verfügungsformular stehen.

d) Verfügungsformel (Dispositiv)

- Umschreibung oder Feststellung der Rechte und Pflichten des Adressaten, allenfalls Nichteintreten.
- Kostenregelung: wer hat die Verfahrenskosten zu tragen?
- Rechtsmittelbelehrung: Nennung des ordentlichen Rechtsmittels (z.B. Beschwerde), der Rechtsmittelinstanz (z.B. Bundesamt für Flüchtlinge) und der Rechtsmittelfrist.
- Eröffnungsformel: Nennung der Parteien, denen die Verfügung zu eröffnen ist (Parteien sind Adressaten und weitere Beteiligte, denen ein Rechtsmittel zur Verfügung steht).

e) Folgen von Formmängeln

Aus mangelhaft eröffneten Verfügungen können dem Adressaten keinen Nachteil (Art. 38 VwVG) erwachsen; so entfaltet die Verfügung keine materiellen Rechtswirkungen und lösen keine Rechtsmittelfrist aus. Das gilt, solange die Eröffnungsmängel nicht korrigiert werden. Rechtskundige, die den Fehler hätten erkennen müssen, können sich nicht auf Eröffnungsmängel berufen. **Eine mit Formmängeln behaftete Verfügung bleibt eine Verfügung, sofern die Strukturmerkmale von Art. 5 VwVG vorliegen**!

4.2.3. Verfahren auf Erlass einer Verfügung

a) Rechtsgrundlagen (Art. 1-43 VwVG)

Das Verwaltungsverfahren ist ein nichtstreitiges Verfahren, weil das zu regelnde Rechtsverhältnis bis zum Vorliegen einer Verfügung noch offen ist. Funktional ist diese Tätigkeit eine Rechtsanwendung.

Grundlage ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, daneben gelten aber auch spezialgesetzliche Bestimmungen, solange sie dem VwVG nicht widersprechen. Damit das VwVG Anwendung findet, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Das Verfahren muss mit einer Anordnung einer Verfügung enden (formeller Geltungsbereich).
- Diese Verfügung stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes (sachlicher Geltungsbereich), ausser bei
    - spezialgesetzlich geregelten Verfahren.
    - weitem Ermessensspielraum der Behörde (Begründung eines Dienstverhältnisses).

- sofortiger Vollstreckbarkeit (Bsp. Zollabfertigung).

- Die Verfügende Behörde ist eine Verwaltungsbehörde des Bundes (persönlicher Geltungsbereich).

b) Verfahrensmaximen

- **Schriftlichkeit** – Mündlichkeit: Grundsatz der Schriftlichkeit, ausser wenn es die Behörde als notwendig erachtet, mündlich anzuhören (z.B. Zeugen, VwVG 12 ff.).

- **Öffentlichkeit**: Parteiöffentlichkeit (nicht Publikumsöffentlichkeit und auch nicht Presseöffentlichkeit, da diese mündliche Verhandlungen voraussetzen)

- **Offizialmaxime** – Dispositionsmaxime: wer kann ein Verfahren auslösen, über den Streitgegenstand verfügen und das Verfahren beenden? Im VwVG stehen beide Maximen nebeneinander.

- **Untersuchungsmaxime** – Verhandlungsmaxime: Wem obliegt die Abklärung des Sachverhalts? Im VwVG herrscht die Untersuchungsmaxime, die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

- **Rechtsanwendung von Amtes wegen**: Die Behörde ist verantwortlich, dass das geltende Recht Anwendung findet (Zuständigkeit, Anwendung des materiellen Recht und des Verfahrensrechts).

c) Übersicht über das Verfahren

i. Einleitungsphase

- Einleitung von Amtes wegen oder auf Gesuch hin (VwVG 25).

- Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen.

  - Zuständigkeit (Art. 7-9 VwVG).

  - Prüfung von Ausstandsgründen (Art. 10 VwVG, Befangenheit).

  - Prüfung der Partei- und Prozessfähigkeit der Beteiligten (Art. 6 i. V. m. Art. 48 VwVG, sind diese Personen überhaupt berührt?).

ii. Ermittlungsphase

- Ermittlung des Sachverhalts (Art. 12-19 VwVG, Untersuchungsmaxime, evtl. aber Mitwirkungspflichten der Parteien Art. 13 VwVG).

- Ermittlung und Würdigung der Parteistandpunkte (Art. 26-33 VwVG, durch Gewährung des Gehörs).

- Ermittlung des massgeblichen Rechts (von Amtes wegen).

iii. Entscheidungsphase

Hier wird die Verfügung erlassen. Entscheidend sind die Form und die formellen Inhalte der Verfügung.

iv. Durchsetzungsphase

Hier wird die Verfügung vollstreckt. Vgl. dazu unten.

d) Rechtliches Gehör insbesondere (Art. 29 VwVG)

Das rechtliche Gehör will sicherstellen, dass die Verfahrensbeteiligten ernst genommen werden (personenbezogener Aspekt). Zudem ist es ein Mittel der Sachaufklärung (materialer Aspekt). Es kommt daher nur den Parteien zu, als den Personen, deren Rechte und Pflichten die zu erlassende Verfügung berühren soll, sowie allen, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

Die Anhörung muss vor der Verfügung erfolgen (Art. 30 VwVG). Sie erfolgt meistens durch einen individuellen Schriftenwechsels, ausser wenn dies aus zwingenden Gründen nicht möglich ist.

Das rechtliche Gehör ist formeller Natur, deshalb führt seine Verletzung zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unabhängig davon, ob die Gehörsverletzung das Ergebnis beeinflusst hätte. Allerdings kann die Verletzung geheilt werden, wenn der Berechtigte die Möglichkeit hatte, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Fragen befugt war, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können. Diese Praxis ist jedoch mehr als fragwürdig.

e) Einsprache

i. Einsprache ohne Rechtsmittelfunktion

Das Spezialgesetz kann vorsehen, dass vor dem Erlass einer Verfügung ein Einwendungsverfahren durchgeführt wird (Art. 30 VwVG). Vor allem bei Verfahren zu Bewilligung von Grossprojekten ist dies der Fall. Einerseits ist dies die formalisierte Gewährleistung des rechtlichen Gehörs, und andererseits dient es zur Beschaffung von Informationen. Die Einsprache ist bei der Behörde zu erheben, die für die Verfügung zuständig ist.

ii. Einsprache mit Rechtsmittelfunktion

Das Einspracheverfahren kann auch an den Erlass einer Verfügung anschliessen (Art. 30 VwVG). Diese Art findet sich vor allem in Massenverfahren und stellt das rechtliche Gehör sicher, wenn aus Gründen der Verfahrensökonomie vorher dies nicht erreicht werden konnte.

f) Verfahrensrechtliche Besonderheiten der Allgemeinverfügung

- **Rechtliches Gehör**: bei offenem Adressatenkreis unmöglich, bei geschlossenem mit (zu) grossen Schwierigkeiten verbunden, Anspruch auf Gehör gibt es deshalb nicht. Ausnahme: Spezialadressaten.
- **Eröffnung**: Gleich wie Rechtssätze, allerdings nicht in der Gesetzessammlung, sondern im Amtsblatt.
- **Anfechtbarkeit**: Die Allgemeinverfügung ist dann vorfrageweise zu prüfen, wenn eine direkte Anfechtung nicht möglich oder nicht zumutbar wäre.

4.2.4. Verbindlichkeit, Fehlerhaftigkeit und Änderungen

a) Verbindlichkeit von Verfügungen

i. Rechtswirksamkeit

Dies bedeutet, dass ab der Eröffnung von den eingeräumten Rechten berechtigter Gebrauch gemacht werden kann, und die Pflichten als Verbindlichkeiten rechtlicher Natur erscheinen. Durch Spezialgesetz, Anordnung einer Behörde im Verfügungsdispositiv oder durch ein Rechtsmittel kann die Rechtswirksamkeit allerdings aufgeschoben sein.

ii. Rechtskraft

Formelle Rechtskraft bedeutet, dass die Verfügung mit keinem ordentlichen Rechtsmittel mehr angefochten werden kann. Dies geschieht dann, wenn die Rechtsmittelfrist ungenutzt abgelaufen ist, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr gegeben ist, bei ausdrücklichem Verzicht oder bei Rückzug des ordentlichen Rechtsmittels. Die Verfügung wird vollstreckbar.

Materielle Rechtskraft bedeutet, dass ein Urteil nicht erneut zum Gegenstand eines Justizverfahrens gemacht werden kann, ausser durch ein ausserordentliches Rechtsmittel (wie die Revision). Die materielle Rechtskraft **gilt nicht im VwVG**.

iii. Rechtsbeständigkeit

Die Verwaltung kann nur unter bestimmten Voraussetzungen eine formell rechtskräftige Verfügung einseitig zum Nachteil des Adressaten ändern.

b) Fehlerhaftigkeit von Verfügungen

Eine Verfügung ist fehlerhaft, wenn sie hinsichtlich Zustandekommen (Zuständigkeit und Verfahren), Form oder Inhalt Rechtsnormen verletzt. Entweder ist sie schon beim Erlass oder erst nachträglich fehlerhaft.

Die Folgen sind in der Regel Anfechtbarkeit, die Verfügung ist also trotzdem rechtswirksam. Die Ausnahmefolge bildet die Nichtigkeit der Verfügung, sie entfaltet also zu keiner Zeit Rechtswirkungen. Das ist bei einem schwerwiegenden, leicht erkennbaren Rechtsfehler, der Fall (**Evidenztheorie**).

Ist die formell rechtskräftige Verfügung fehlerhaft, kann der Fehler nur durch Änderung der Verfügung aufgehoben werden (ausser es handelt sich um Kanzleifehler, die sind jederzeit behebbar).

c) Änderung formell rechtskräftiger Verfügungen

i. Terminologie

Es entspricht dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts, dass eine Verfügung, die mit dem Gesetz nicht oder nicht mehr vereinbar ist, nicht unabänderlich ist. Allerdings steht dies gegen die Rechtssicherheit.

Wiedererwägung bezeichnet das Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Verfügung auf Gesuch einer Partei hin, **Widerruf** bezeichnet die Änderung (egal, von wem der Anstoss dazu kam). Beide Begriffe beziehen sich auf formell rechtskräftige Verfügungen erster Instanzen.

Die **Revision** gilt als ausserordentliches Rechtsmittel, mit welchem ein rechtskräftiger Beschwerdeentscheid wegen Vorliegen eines qualifizierten ursprünglichen Fehlers bei der betreffenden Beschwerdeinstanz angefochten werden kann. Die Gründe nennt Art. 66 VwVG.

ii. Prüfprogramm (Spezialgesetzliche Normen gehen vor)

- Wiedererwägung wegen triftigen Gründen (auch von Amtes wegen möglich) wie
    - Revisionsähnliche Gründe: vgl. Art. 66 VwVG (Einwirkung eines Verbrechens oder Vergehens, neue Tatsachen, EGMR-Urteil).
    - Unrichtige Rechtsanwendung: bei Dauerverfügungen wegen dem Interesse der Verwirklichung des objektiven Rechts gilt dies immer, bei urteilsähnlichen Verfügungen nur bei schwerwiegenden materiellen Fehlern.
    - Nachträgliche Änderung des rechtserheblichen Sachverhalts: nur für Dauerverfügungen, hierher zählt auch ein Regelverstoss und der Wegfall wesentlicher Bewilligungsvoraussetzungen.
    - Nachträgliche Änderung der Rechtslage: sie verlangt eine Änderung bei Dauerverfügungen.
- (Materielle) Prüfung der Änderungsansprüche: **Abwägungspflicht**: Rechtssicherheit gegen die Durchsetzung des objektiven Rechts. Für die Rechtssicherheit sprechen eingeräumte Rechte oder wenn von den Rechten der Verfügung schon Gebrauch gemacht wurde. Beispiel für die Gesetzmässigkeitsinteressen sind, gewichtige öffentliche Interessen und dass der rechtswidrige Zustand zulange fortdauert.

Bei der Wiedererwägung von Amtes wegen hat die Behörde die Beweislast, sonst liegt diese beim Gesuchsteller. Liegen keine anerkannten Rückkommensgründe vor, ist das Wiedererwägungsgesuch nur ein formloser Rechtsbehelf des Gesuchstellers.

4.2.5. Durchsetzung der Verfügung - Verwaltungszwang

a) Begriff und Funktion des Verwaltungszwangs

Der zwingende Charakter des öffentlichen Rechts, das Gesetzmässigkeitsprinzip, die Rechtssicherheit und die Rechtsgleichheit zwingen die Behörde, das Verwaltungsrecht anzuwenden.

Der Verwaltungszwang umfasst die Gesamtheit der verwaltungsrechtlichen Sanktionen und soll die lückenlose Verwirklichung der Verwaltungsrechtsordnung sicherstellen. Der Vollzug gilt rechtlich aber nicht als Vollstreckung im Sinne des Verwaltungszwangs.

b) Arten der Sanktionen

i. Exekutorische Massnahmen

Sie bezwecken direkt die Bewahrung oder Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes. Sie dienen der unmittelbaren Durchsetzung der verwaltungsrechtlichen Pflichten. Beispiele sind die Ersatzvornahme oder der unmittelbare Zwang.

ii. Repressive Massnahmen

Die Betroffenen sollen dazu bewogen werden, sich künftig an ihre verwaltungsrechtlichen Pflichten zu halten, mittels z. B. Bewilligungsentzug oder Bussen. Diese beiden Massnahmen können auch kombiniert werden

c) Voraussetzungen der Vollstreckung und Vorgehen

i. Voraussetzungen

- Vollstreckbarkeit der Verfügung (formell rechtskräftig, kein Rechtsmittel mehr mit aufschiebender Wirkung vorhanden, vgl. Art. 39 VwVG).
- Zuständigkeit (in der Regel die verfügende Behörde).
- Gesetzliche Grundlage: bei exekutorischen Massnahmen ist keine gesetzliche Grundlage nötig ausser bei Zwangsmassnahmen, bei repressiven Massnahmen ist sie immer nötig.
- Verhältnismässigkeit (Art. 42 VwVG).

ii. Vorgehen

- Die befehlende Sachverfügung als Resultat des Erkenntnisverfahrens.
- Androhung des Zwangsmittels mit Fristansetzung (Ausdruck der Verhältnismässigkeit).
- Mitteilung über das Wann und Wie der Vollstreckung.
- Anwendung des Zwangsmittels.

Es besteht **kein Anspruch auf rechtliches Gehör** bei der Vollstreckungsverfügung, weil man sich schon bei der Sachverfügung äussern konnte (Art. 30 VwVG).

d) Die einzelnen exekutorischen Verwaltungssanktionen

i. Die Ersatzvornahme

Die Behörde lässt eine dem Privaten obliegenden und von diesem verweigerte Handlung durch eine amtliche Stelle oder einen Dritten vornehmen. Voraussetzung ist die Vollzugskompetenz und die Androhung unter Einräumung einer Erfüllungsfrist (Art. 41 VwVG).

ii. Die antizipierte Ersatzvornahme

Wenn die Behörde einen rechtswidrigen Zustand **ohne Androhung und Frist, weil Gefahr im Verzug ist** (VwVG 41). Beispiel ist die Räumung einer Strasse durch die Polizei. Eigentlich gehört diese Ersatzvornahme in die Kategorie des unmittelbaren Vollzugs des Verwaltungsrechts. Die meist hohen Kosten können ohne Gesetz nicht auf die Privaten übertragen werden, deswegen wurde dieses Institut geschaffen.

iii. Zwang gegen Personen oder Sachen

Die Behörde wirkt wegen einer Verfügung oder gesetzlichen Vorschriften direkt auf Personen oder Sachen ein. Bei **Verfügungen** handelt es sich um verfügungsbezogene Realakte, die deshalb keine gesetzliche Grundlage haben müssen, es genügt eine Pauschalermächtigung oder die Grundlage der Sachverfügung. Beim **unmittelbaren Gesetzesvollzug** (verfügungsvertretender Realakt) aufgrund der Sachumstände werden neue Rechte und Pflichten aktualisiert, deswegen ist eine gesetzliche Grundlage nötig. Entweder findet die sich in einem Spezial- oder Polizeigesetz oder in der polizeilichen Generalklausel.

e) Einzelne repressive Verwaltungssanktionen

i. Administrative Rechtsnachteile

Das sind Sanktionen, durch welche der verletzenden Person Leistungen verloren gehen. Dazu gehören die Rückname unrechtmässig erlangter Vorteile wenn sie gesetzlich vorgesehen ist (Bsp. Rückforderung von Subventionen bei Nichterfüllung der Aufgabe Art. 28f.

SubG), die Verweigerung von Verwaltungsleistungen wenn sie gesetzlich vorgesehen ist und der Widerruf begünstigender Verfügungen.

ii. Disziplinarische Massnahmen

Das sind Sanktionen gegenüber Personen, die in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Staat stehen oder dessen Aufsicht unterstellt sind. Im Rechtsinn sind es **repressive Verwaltungssanktionen und keine Strafen**. Sie knüpfen an eine Verletzung von Dienstpflichten an, so sind die Voraussetzungen neben einer gesetzlichen Grundlage und der Verhältnismässigkeit ein Disziplinarfehler. Diese Massnahme wird mittels eines Verwaltungsverfahrens durchgeführt, in dem vor allem das rechtliche Gehör von Bedeutung ist.

iii. Verwaltungsstrafen

Das sind Sanktionen gegenüber Personen, die gesetzliche Pflichten Missachten. Sie gehören zum Verwaltungsstrafrecht und sind dazu da, das Verwaltungsrecht durchzusetzen. Die Voraussetzungen sind eine **gesetzliche Grundlage** (Bundesgesetz, bei Bussen reicht eine Verordnung) und ein **Verschulden**.

Das Verwaltungsstrafverfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht. Die Strafuntersuchung und die Beurteilung liegt bei der sachzuständigen Verwaltungsbehörde, die Betroffenen können aber eine Beurteilung durch ein Gericht verlangen und innerhalb 30 Tagen Einsprache erheben.

iv. Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen

Das ist ein Sonderfall einer repressiven Verwaltungssanktion. Einerseits will die Norm präventiv zur Befolgung der Verfügung anhalten, und andererseits das im Verstoss gegen die Verfügung liegende Unrecht nachträglich sanktionieren.

Die Anordnung muss von einer zuständigen Behörde (Verfügungskompetenz reicht) ausgehen und sie muss die Folge Haft und Busse in der Verfügung enthalten, also muss Art. 292 StGB ausdrücklich angedroht werden. Weiter muss das verlangte Verhalten klar umschrieben sein. Art. 292 StGB ist ein Vorsatzdelikt.

f) Rechtsschutz bei der Vollstreckung von Verfügungen

Es ist zu unterscheiden, ob sich die Vollstreckungsverfügung auf Bundesrecht oder kantonales Recht stützt, nicht auf welche Verfügungsgrundlage sich die Sachverfügung stützt.

Bei Bundesbehörden ist mittels Verwaltungsbeschwerde die Vollstreckungsverfügung anfechtbar. Zulässige Rügen sind die Rechtswidrigkeit oder die Unangemessenheit des Vollzugs. Die Sachverfügung kann nicht mehr angefochten werden, ausser wenn Nichtigkeit geltend gemacht wird oder ein verfassungsmässiges Recht in Frage steht. Wo keine Sachverfügung voranging, muss dem Betroffenen rechtliches Gehör nachgewährt werden.

4.3. Der Verwaltungsrechtliche Vertrag

4.3.1. Begriff, Funktion, Arten

a) Begriff und Funktion

Das ist eine Vereinbarung, die auf übereinstimmender Willenserklärung von zwei oder mehreren Rechtssubjekten beruht und die Regelung konkreter Verwaltungsrechtsverhältnisse zum Gegenstand hat. Der Vertrag kommt nur dort zustande, **wo der Erlass einer Verfügung nicht geeigneter ist** (subsidiäre Funktion). Das Merkmal des Vertrages ist seine **Zweiseitigkeit**, so begründet er gegenseitige Rechte und Pflichten nur mit Zustimmung aller beteiligten. Von einem zivilrechtlichen Vertrag lässt er sich entweder durch die Festlegung im Gesetz oder nach dem Gegenstand der geregelten Rechtsverhältnisse unterscheiden (Funktionstheorie, Interessenstheorie, Subordinationstheorie).

b) Arten

i. Koordinationsrechtliche Verträge

Hoheitsträger untereinander schliessen Verträge ab (auch mit Staatsaufgaben betraute Private). Die Zulässigkeit ist unproblematisch.

ii. Subordinationsrechtliche Verträge

Vertrag zwischen einem Hoheitsträger und einem Privaten. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Das Gesetz muss die **Vertragsform zulassen**, sie ist also ausgeschlossen, wenn das Gesetz der Behörde keinen Handlungsspielraum nur um einseitiges Ermessen gibt.
- Es müssen **sachliche Gründe** bestehen, welche die Vertragsform gegenüber der Verfügung als die angemessenere Handlungsform ausweisen (Beispiele sind eine bezweckte dauerhafte Bindung, ein erheblicher Ermessensspielraum und ein verwaltungsrechtlicher Konflikt).
- Der Vertragsinhalt muss **rechtmässig** sein.

4.3.2. Verfahrensfragen

Die Bestimmungen des OR gelten sinngemäss für die Entstehung, das VwVG ist nicht anwendbar. **Formfrei ist der Vertrag also gültig**, ausser das Spezialgesetz sieht etwas anderes vor.

Bei Streitigkeiten ist die Beschwerde gegen den Abschluss ausgeschlossen, ausser das Spezialgesetz würde es vorsehen. Bei Streitigkeiten nach dem Vertragsabschluss ist eine Verfügung zu eröffnen, entweder durch die sachlich zuständige Behörde selbst oder durch eine Schiedskommission, sofern dies das Spezialgesetz vorsieht. Die verwaltungsrechtliche Klage greift nur noch dort, wo es das BGG vorsieht.

Beendigung: durch Erfüllung, andere Formen sind aber denkbar (Frist, Grund, Kündigung etc.).

4.3.3. Auslegung, Rechtsbeständigkeit, Durchsetzung

a) Auslegung und Durchsetzung

Die Auslegung erfolgt nach dem Vertrauensprinzip, diejenigen Vertragsbestimmungen, die rechtsatzmässig vorgeschrieben sind, werden aber nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung interpretiert.

Wird der Vertrag nicht oder nur schlecht erfüllt, muss die Gegenpartei einen Vollstreckungstitel in Form einer Verfügung erwirken.

b) Rechtsbeständigkeit

i. Ursprünglich fehlerhaft

- Unzulässigkeit der Regelung: anfechtbar oder Widerruf der Behörde.
- Unzuständigkeit der Behörde: Nichtigkeit wenn offensichtlicher und schwerer Mangel, sonst anfechtbar.
- Inhaltlicher Verstoss gegen zwingende Rechtsnormen: Widerruf (Interessenabwägung).
- Willensmängel: OR 23 ff.

ii. Nachträglich fehlerhaft

- Änderung tatsächlicher Verhältnisse, die es der einen Partei unzumutbar machen, den Vertrag einzuhalten: Aufhebung und Anpassung möglich.
- Änderung der Rechtslage: Der Vertrag bleibt rechtsbeständig, vielmehr müssen die Rechte oder Pflichten auf dem Weg der Enteignung entzogen werden.

4.4. Der Plan

4.4.1. Begriff, Funktion und Arten

a) Plan und Planung

i. Begriff und Funktion der Planung (Problemlösungsmethode, und als solche inhaltsneutral)

Vor allem Lenkungsaufgaben lassen sich heutzutage ohne ausgebautes Planungsinstrumentarium kaum noch sachgerecht bewältigen. Zur Planung:

- Sie analysiert Zustand und Probleme eines Sachbereichs (Problemanalyse),
- gewinnt Vorstellungen über die anzustrebende Entwicklung des Sachbereichs (Zielfindung),
- findet Massnahmen zur anzustrebenden Entwicklung (Handlungsbeiträge) und
- überprüft den Verlauf sowie passt diesen gegebenenfalls an (Kontrolle).

Funktionen sind **Steuerung** (Sachbereich nach bewusstem Entwurf gestalten, entwickeln und stabilisieren), **Verstetigung** (Handlungsbeiträge örtlich, sachlich und zeitlich aufeinander einstellen, auch auf andere Sachbereiche), **Legitimierung** (Ziele und Massnamen zuhanden des politischen Prozesses benennen und begründen) und **Implementierung** (Stiftung einer Entscheidungsgrundlage im beplanten Sachbereich, auf die sich die Privaten und der Staat disponieren können).

ii. Begriff und Funktion des Plans

Der Plan ist die zweckgerichtete, auf Steuerung künftigen Handelns angelegte Zusammenfassung zukunftsbezogener Aussagen. Die Form ist unerheblich (Worte, Zahlen, Zeichen etc.) wie auch die Bezeichnung (Konzept, Leitbild etc.). Die Unterteilung in Arten hat nur Anschauungswert.

b) Rechtsnatur des Plans

Da die Pläne sehr differenzieren, stellt sich die Frage nach der Rechtsnatur jedes Mal neu. Grundsätzlich gilt, dass man zuerst das Spezialgesetz konsultiert und wenn dieses keine Antwort gibt, muss man mit den Kategorien versuchen, den Plan in die tradierten Handlungsformen einzureihen. Dabei soll der Plan aber nicht abstrakt qualifiziert werden, sondern nur mit Blick auf die konkret zu lösende verfahrensrechtliche Frage.

4.4.2. Raumpläne insbesondere

a) Aufgabe der Raumplanung und Planungspflicht

i. Aufgaben und Ziele

Art. 75 BV und Art. 1 RPG halten die Ziele fest:

- Die haushälterische Nutzung des Bodens (mittels Nutzungsplan, Art. 14-27 RPG).
- Die Abstimmung der raumwirksamen Tätigkeiten von Bund, Kantonen und Gemeinden (Koordination, Instrument ist der Richtplan, Art. 6-12 RPG).
- Die Ausrichtung dieser Tätigkeiten auf eine anzustrebende räumliche Entwicklung (betrifft wie die Bodennutzungsplanung auch die koordinative Raumplanung, ebenfalls mittels Richtplan Art. 6 RPG).

Unter raumwirksamen Tätigkeiten versteht man jene staatliche Tätigkeiten, die sich auf die Raumgestalt auswirken, indem sie die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder bestimmt sind, diese zu erhalten (Art. 1 RPG, Nutzungszonen, öffentliche Bauten, Konzessionen und die damit verbundenen Bauten und Anlagen etc.).

ii. Planungspflicht (Art. 2 RPG)

Das ist die Pflicht, über räumliche Nutzungsansprüche im Planungsprozess zu befinden („ob“, „wie“ und die Nennung, dass die Planungspflicht durchgesetzt werden kann (Bundesrecht!). Obligatorium, Pflichtenheft und Durchsetzbarkeit stellen fest, dass der Verfassungsauftrag trotz vieler beteiligten Behörden erfüllbar bleibt.

b) Der Richtplan

i. Begriff

Vgl. Art. 6, 8 RPG, Art. 5 RPV.

ii. Funktion

Die vielen raumwirksamen Tätigkeiten müssen mithilfe eines koordinierenden Planungsprozesses zu best möglicher Verträglichkeit geführt und auf die erwünschte räumliche Entwicklung hin ausgerichtet werden. Diesem Zweck dient der Richtplan.

Der Richtplan gibt an, wie die Träger raumwirksamen Aufgaben ihre sachgesetzlichen Zuständigkeiten wahrnehmen sollen, damit sie zur erwünschten Raumordnung beitragen können, er wirkt als raumordnungs-politisches Führungsinstrument der Behörden. Der Richtplan formuliert also Problemlösungsbeiträge auf dem Weg zur erwünschten Raumordnung.

iii. Rechtsnatur

Der **Richtplan wendet sich an die Behören und ist verbindlich** (Art. 9 RPG). Die Problemlösungsbeiträge bedürfen der wertenden Umsetzung der Behörden. Der Richtplan stösst nur zur gesetzlichen Ordnung hinzu und vermag nur Gesichtspunkte der Entscheidungsfindung zu vermitteln, deshalb ist er nicht „rechtsverbindlich".

Im Verfahren der Richtplanung besteht **kein Anspruch auf rechtliches Gehör**, die Behörden müssen aber aufgrund Art. 4 RPG über Ziele und Ablauf der Richtplanung informieren. Ebenfalls werden die Richtpläne nicht veröffentlicht, sie können aber eingesehen werden. Ein **Rechtsschutz existiert nicht, möglich bleibt aber die vorfrageweise Anfechtung im Rahmen einer Beschwerde gegen die Nutzungsplanverordnung**. Zur Planänderung reicht ein gesetzlicher Anpassungsgrund und ein Änderungsinteresse.

c) Der Nutzungsplan

i. Begriff

Vgl. Art. 14 RPG.

ii. Funktion

Er bewirkt eine flächendeckende Bodenwidmung. Das Plangebiet wird unter Berücksichtigung der Aussagen im Richtplan in verschiedene Zonen eingeteilt. Im Bundesrecht gibt es Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 15-17 RPG), die Kantone können diese aber weiter differenzieren.

iii. Rechtsnatur

Der Nutzungsplan ist **allgemeinverbindlich** (Art. 21 RPG). Das Verfahren wurde mit dem RPG positivrechtlich geregelt. Nur dort, wo das Planungsrecht keine Antwort gibt, gilt als Zuordnungkriterium der Bestimmtheits- und Detaillierungsgrad des einzelnen Plans, schafft es also der Plan selbst, hinreichend sichere Nutzungsmöglichkeiten zu liefern oder erst die Baubewilligung bzw. der Sondernutzungsplan.

Rechtliches Gehör ist stets in geeigneter Form individuell anzuhören. Personen, die im Planauflageverfahren Einsprache gegen den Nutzungsplan erhoben haben, ist die kantonale Plangenehmigungsverfügung persönlich zu eröffnen. Zudem ist die Genehmigung amtlich zu publizieren.

Nutzungspläne sind im Anschluss an ihren Erlass anfechtbar (Art. 33, 34 RPG). Eine vorfrageweise Anfechtung ist nur dort zulässig, wo eine Anfechtung unmittelbar nach Erlass des Plans nicht zumutbar war. Das ist der Fall, wenn der Betroffene sich bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen im Klaren sein konnte, oder der Betroffene bei Planerlass objektiv keine Anfechtungsmöglichkeit hatte oder sich die Verhältnisse seit Planerlass grundlegend geändert haben.

Für Revisionen, des zwischen Verfügung und Rechtssatz liegenden Plans gelten folgende Besonderheiten:

- Einerseits beansprucht der Nutzungsplan, die Raumgestalt nach gewissen Vorstellungen zu ändern oder zu erhalten; dieser Lenkungsfunktion kann er aber nur genügen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist. Planänderungen setzen also gewichtige Gründe voraus.

- Andererseits bringt der Nutzungsplan stets individuelle Vertrauensschutzinteressen ins Spiel. **Je neuer ein Plan ist, umso eher darf daher mit seiner Beständigkeit gerechnet werden und umso gewichtiger müssen die Gründe für eine Änderung sein**.

Anderes gilt für Nutzungspläne, die die zulässigen Bauten bis in die baupolizeilichen und architektonischen Einzelheiten umschreiben, und so der Baubewilligung nahe kommen.

4.5. Der Realakt

4.5.1. Begriff, Funktion und Arten des Realakts

a) Begriff und Funktion

Realakte sind Verwaltungsmassnahmen, die nicht einen Rechtserfolg, sondern einen **Taterfolg bezwecken** wollen. Der Begriff umschliesst eine Vielzahl von möglichen Verwaltungsverrichtungen, deswegen ist es nicht möglich, die Funktion des Realaktes in allgemein gültiger Weise zu benennen.

b) Arten

- Verfügungsbezogene Realakte (z.B. Handlungen, die zu einem Erlass einer Verfügung hinführen).

- Verfügungsvermeidende Realakte (Informelle Absprachen, die den Erlass einer Verfügung vermeiden).

- Verfügungsvertretende Realakte: neben der Faktenlage wird auch die Rechtslage geändert, Aktualisierung und Vollziehung von Vorschriften ohne Sachverfügung (z.B. die Polizei, die den Verkehr regelt, oder die Baubehörde, die den Zutritt zu einem baufälligen Haus verrammelt; d.h. also, dass der verfügungsvertretende Realakt die faktische Bereinigung der konflikt- und gefahrenträchtigen Situation will, nicht die beiläufige Änderung der Rechtslage der Privaten).

c) Rechtliche Bedeutung

Realakte müssen rechtmässig bleiben. Ein rechtswidriger Realakt kann Ersatzansprüche begründen oder disziplinarische Sanktionen nach sich ziehen. Er ist nicht anfechtbar, nicht widerrufbar und auch nicht nichtig. Beim verfügungsvertretenden Realakt ist dem

Betroffenen die Möglichkeit eines nachträglichen Rechtsschutzes zu gewähren (z.B. Gesuch um Erlass einer Verfügung über den getroffenen Realakt oder dass die Folgen des Realaktes zu beseitigen sind oder dass die Rechtswidrigkeit festzustellen ist).

4.5.2. Warnungen und Empfehlungen insbesondere

Das sind staatliche Aussagen über die faktische Ratsamkeit bestimmter Verhaltensweisen. Entweder zielen sie auf ein Unterlassen (Warnungen) oder auf ein Tun (Empfehlungen). Die Behörde bezweckt Verhaltenslenkung.

Wenn sie im Rahmen einer breitenwirksamen und aufwendigen Kampagne abgegeben werden, brauchen sie eine formellgesetzliche Grundlage. Weiter muss ein hinreichendes öffentliches Interesse gegeben sein, Form und Inhalt müssen verhältnismässig bleiben und die Behörde muss selbstverständlich sachgerecht informieren.

4.5.3. Informelle Absprachen insbesondere

Das ist die formlose Verständigung zwischen Behörde und Bürger über die einvernehmliche Regelung einer Verwaltungsangelegenheit. Sie dienen ebenfalls der Verhaltensbindung und versuchen zudem, hoheitliches Handeln durch konsensuales Arrangement abzuwenden.

Informelle Absprachen kommen vor allem im Wirtschaftsverwaltungsrecht und im Umweltrecht vor. Sie dürfen aber zu keiner Verkürzung des Drittrechtsschutzes und zu keinem Vollzugsdefizit führen. Betroffene Dritte sind vor dem Verfügungsverzicht bzw. vor der informellen Absprache anzuhören. Zu verfügen ist, wenn abzusehen ist, dass die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe ohne hoheitliche Regulierung nicht gewährleistet ist.

4.6. Weitere Formen des Verwaltungshandelns

4.6.1. Rechtsetzung

Betrachtet man die Verwaltungstätigkeit funktional (Besorgung gesetzlich übertragener Staatsaufgaben durch das Gemeinwesen), gehört auch die Rechtsetzung zum Verwaltungshandeln, da sie klar getrennt ist von den parlamentarischen Handlungsformen. Die Rechtsverordnung dient also ebenfalls als Steuerungsmittel.

4.6.2. Dienstbefehl und Verwaltungsverordnung

a) Dienstbefehl

i. Begriff und Funktion

Das ist die Handlungsanweisung der vorgesetzten Behörde oder Person an einer ihr unterstellte Behörde oder Person in einer konkreten Verwaltungsangelegenheit. Er dient zur Führung der Verwaltungsangestellten im innerbetrieblichen Bereich.

ii. Abgrenzung zur Verfügung

Der Dienstbefehl erzielt den Erfolg nur im Verhältnis zu Organen oder Funktionären des Gemeinwesens und lässt sich so von der Verfügung abgrenzen. Weiter regelt er kein „Rechtsverhältnis". Entscheidend zur Abgrenzung ist folgendes: Wenn die Rechte und Pflichten der Angestellten als Arbeitnehmer geregelt werden sollen (Pflichtenheft und Besoldung) ist es eine Verfügung. Wenn die Organisation und der Ablauf der durch das Pflichtenheft bestimmten Verrichtungen in Frage stehen, handelt es sich um einen Dienstbefehl.

iii. Rechtsschutz

Rechtsschutz gegen den Dienstbefehl: Offensichtlich rechtswidrige Dienstbefehle müssen nicht befolgt werden, wie nichtige Verfügungen. In allen anderen Fällen sind Dienstbefehle rechtswirksam und müssen befolgt werden. Bestehen Zweifel an der Rechtmässigkeit, ist das Gespräch mit dem Vorgesetzten zu suchen, wenn dieser auf den Dienstbefehl besteht, liegt er nun in dessen Verantwortung.

Rechtsschutz gegen Aussenwirkungen eines Dienstbefehls: Wird in Ausübung einer Dienstanweisung verfügt und hat der Verfügungsadressat die Meinung, dass bereits die Weisung rechtswidrig ist, muss er dennoch die Verfügung anfechten, er kann es aber geltend machen. Ging die Verfügung von einer Beschwerdeinstanz aus, ist sie unmittelbar an die Nächsthöhere weiterzuziehen.

b) Verwaltungsverordnung

i. Begriff und Funktion

Das sind generalisierte Dienstanweisungen (generell-abstrakt). Sie dienen zur einheitlichen Handhabung des Verwaltungsrechts (Leitlinien). Es können jedoch niemals gestützt auf Verwaltungsverordnungen Verwaltungsrechtsverhältnisse geregelt werden. Sie werden nur ausnahmsweise publiziert (Art. 2 PublG).

ii. Abgrenzung zur Rechtsverordnung

Sie bewirkt lediglich im Innenverhältnis der Behörde Rechtsverbindungen, allerdings kann sie auch Aussenwirkungen mittelbar hervorrufen (wenn sie bestimmt, wie eine Rechtsnorm auszulegen ist, welche dann Aussenwirkungen betrifft). Ein Verstoss dagegen kann eine Rechtswidrigkeit im haftpflichtrechtlichen Sinn sein, eine Einhaltung kann ein Rechtfertigungsgrund im strafrechtlichen Sinn sein.

iii. Rechtsschutz

- Grundsatz: kein Rechtsschutz weil keine Rechtsverletzung im Sinne der Verwaltungsrechtspflege.
- Ausnahme 1: Bei Aussenwirkungen ist sie nur anfechtbar, wenn in Ausführung der Verwaltungsverordnung keine anfechtbaren Hoheitsakte mehr ergehen oder die Anfechtung solcher Hoheitsakte nicht zumutbar erscheint.
- Ausnahme 2: Vorfrageweise Anfechtung, wenn sich die Verwaltungsverordnung in einer Weise in der Verfügung niedergeschlagen hat, welche diese als rechtswidrig erscheinen lasse.

4.6.3. Zivilrechtliches Handeln

a) Grundsatz: Vorrang des öffentlichen Rechts

Sofern ein Verwaltungsträger Verwaltungsaufgaben erfüllt, ist er an das anwendbare Verwaltungsrecht gebunden. Eine Anwendung des Zivilrechts kommt nur in Frage

- wenn er unmittelbar keine Verwaltungsaufgaben erfüllt oder
- wenn er unmittelbar Verwaltungsaufgaben erfüllt, das Gesetz aber Handeln in Formen des Zivilrecht anordnet oder zulässt.

Fälle sind in der wirtschaftenden Verwaltung (Verwaltung des Finanzvermögens), in Teilen der Bedarfsverwaltung (Beschaffungswesen, der zweite Teil) und in Teilen der Leistungsverwaltung denkbar (Beziehungen zwischen der Post und der Kundschaft).

b) Zivilrechtliches Handeln und Grundrechtsbindung

Dient das zivilrechtliche Handeln des Verwaltungsträgers der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, so greift die Grundrechtsbindung von Verfassungswegen ein vgl. dazu vorne.

5. Verwaltungsrechtsverhältnisse

5.1. Übersicht

5.1.1. Begriff und Funktion

Nach den Handlungsformen werden hier die Inhalte behandelt. Ein Vewaltungsrechtsverhältnis meint die von verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen oder Befugnissen geprägte **Beziehung zwischen Gemeinwesen und Privaten aus Anlass und zum Zweck der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben**.

Das Denken in Rechtsverhältnissen zwingt, nach Sonderverbindungen zwischen Staat und Bürger zu suchen um eine zuverlässige Abgrenzung der Rechtsbindungen gegenüber Verhaltenseinflüssen nichtrechtlicher Natur.

Zudem ist es mit Hilfe des Verwaltungsrechtsverhältnisses möglich, die im laufe der Zeit entstehenden, sich ändernden und wieder untergehenden Befugnisse und Verpflichtungen gesamthaft und zugleich differenziert zu erfassen und nicht nur einen bestimmten Zeitpunkt anschauen.

a) Arten / Gliederung

- Rechtsgrundlage: Verwaltungsrechtsverhältnisse – Verfassungsrechtsverhältnisse.
- Entwicklungsstand: Verfahrensrechtsverhältnisse (nur Kontakt) – materielle Rechtsverhältnisse.
- Beteiligte Subjekte: Aussenrechtsverhältnisse – Innenrechtsverhältnisse (nur unter Behörden).
- Zeitliche Dimension: urteilsähnliche Rechtsverhältnisse – Dauerrechtsverhältnisse.

b) Entstehung

- Konkreter Rechtsakt (Verfügung, verwaltungsrechtlicher Vertrag).
- Unmittelbar gestützt auf Gesetz oder Verordnung (explizite Konkretisierung durch Verfügung ist entbehrlich, weil der Rechtssatz ausreichend bestimmt ist, Bsp. Strassenverkehr Tempo 80 ausserorts).
- Realakt.

5.2. Bewilligungen, Konzessionen, Subventionen

5.2.1. Bewilligungen

a) Begriff, Funktion und Arten im Allgemeinen

Begrifflich ist die Bewilligung eine **Verfügung, wonach die Ausübung einer privaten Tätigkeit in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Ordnung erlaubt wird**. Funktionell ist die Bewilligung ein Instrument, um private Tätigkeiten präventiv auf ihre Übereinstimmung mit dem anwendbaren Recht hin zu prüfen. Vorweg muss also geprüft werden, ob der Private die Voraussetzungen erfüllt.

b) Zulässigkeit der Bewilligungspflicht

Dort, wo Bewilligungen in den Schutzbereich von Grundrechten eingreifen, sind die Voraussetzungen des Eingriffs in Grundrechte zu beachten. Wenn sie den Schutzbereich nicht berühren, ist dennoch die **gesetzliche Grundlage**, das **öffentliche Interesse** und die **Verhältnismässigkeit** zu prüfen.

Die gesetzliche Grundlage muss ein formelles Gesetz sein. Ausnahmen sie die polizeiliche Generalklausel und die Sachherrschaft des Gemeinwesens (umstritten). Das öffentliche Interesse kann sich aus den polizeilichen Schutzgütern oder aus dem Zweck einer Staatsaufgabe ergeben. Die Verhältnismässigkeit muss bestimmen, ob die Einführung einer Bewilligungspflicht überhaupt verhältnismässig ist (Eignung, Erforderlichkeit (milderes Mittel?) und in vernünftigem Verhältnis zum öffentlichen Interesse), und wenn ja, ob die konkrete Ausgestaltung dieser Pflicht verhältnismässig ist (das ist der Fall, wenn die Voraussetzungen in hinreichendem Zusammenhang zu der bewilligungspflichtigen Tätigkeit steht).

c) Die Polizeibewilligung (Kontrollerlaubnis)

i. Begriff und Funktion

Sie bestätigt, dass eine private Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften im Einklang steht. **Dabei ist die Tätigkeit grundsätzlich verboten, jedoch mit der Bewilligung als Erlaubnisvorbehalt**. Die Bewilligungspflicht zu Kontrollzwecken ist nicht mehr streng polizeilich zu rechtfertigen, sondern auch mit Rücksicht auf die Raumplanung oder die Umweltpolitik.

ii. Rechtliche Bedeutung und Voraussetzungen

Die Polizeierlaubnis begründet keine neuen Rechte, weil die schon durch Gesetz dem Gesuchsteller gegeben sind. Daraus folgt:

- Deklaratorische Wirkung, sie sagt, dass der fraglichen Tätigkeit keine Hindernisse im Weg stehen.
- Zudem hat man also Gesuchsteller einen **Rechtsanspruch** auf die Bewilligung.
- Sie kann abgeändert werden, begründet also keine wohlerworbenen Rechte.

Die Voraussetzungen der Bewilligung sind einerseits persönlich (z.B. Fahrtüchtigkeit) oder auch sachlich (z.B. die Vorschriftkonformität einer Baute).

iii. Baubewilligung

Speziell die Baubewilligung entfaltet Lenkungsaufgaben, da für sie nicht nur die baupolizeilichen, sondern auch die planungsrechtlichen Vorschriften erfüllt sein müssen. Das Bau- und Planungsrecht zeichnet sich durch eine Vielzahl an unbestimmten Gesetzesbegriffen aus (also sehr wertend). Das Verfahren weist Verhandlungsmomente auf.

d) Die wirtschaftspolitische Bewilligung

Sie zeichnet sich dadurch aus, dass ein entsprechendes Kontingent verfügbar sein muss oder dass ein Bedürfnis nach der betreffenden Tätigkeit herrscht. **Sie kann also nur zahlenmässig beschränkt gegeben werden, nicht wie die Polizeibewilligung**. Unter dem gesagten Vorbehalt besteht ein Anspruch darauf.

Die wirtschaftspolitische Bewilligung ist ein Instrument der Wirtschaftslenkung (z.B. Höchstzahlen für erwerbstätige Ausländer oder für die Haltung von Nutztieren in der Fleisch- und Eierproduktion). Sie ist vor allem im Ausländer- und im Landwirtschaftsrecht bedeutsam.

e) Die Bewilligung für gesteigerten Gemeingebrauch

Gesteigerter Gemeingebrauch ist entweder **nicht mehr gemeinverträglich** oder **nicht mehr bestimmungsgemäss**. Deswegen braucht er eine Bewilligung, welche der Koordination der unterschiedlichen Nutzungsbedürfnissen dient. Die Bewilligung hat vor allem in der Nutzung von öffentlichen Strassen und Plätzen erhebliche Bedeutung. Man hat einen bedingten Anspruch auf diese Bewilligung, sofern sie nicht in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt.

f) Die Ausnahmebewilligung

i. Allgemeines

Sie erlaubt die Ausübung einer privaten Tätigkeit in Abweichung von den normalerweise geltenden Vorschriften. Damit werden rechtlich nicht gewollte Härten und offensichtlich Unzweckmässigkeiten vermieden.

- Echte Ausnahme: man wird im Einzelfall von der Einhaltung der rechtlichen Regelordnung befreit.

- Unechten Ausnahme: der Gesetzgeber hat schon vorher eine Sonderordnung geschaffen und zeigt somit, dass die Regelordnung nicht für alle Fälle gedacht ist.

Die Unterscheidung hat allerdings kaum praktische Folgen. Ausnahmebewilligungen kommen vor allem im Bau- und Planungsrecht vor. Ob eine Ausnahmebewilligung erteilt wird, ist eine Rechtsfrage, wie ist eine Ermessensfrage.

ii. Voraussetzungen

Sie richten sich nach dem Sachgesetz, es müssen aber vier Grundvoraussetzungen gegeben sein:

- Gesetzliche Grundlage (ausdrücklich!).
- Vorliegen der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation (Was hätte der Gesetzgeber gemacht, wenn er von dieser Situation gewusst hätte? Die Behörde prüft, ob ein wirklicher Sonderfall vorliegt).
- Verbot der Normkorrektur (die von der generellen Regelung verfolgten Absichten müssen beibehalten werden und hier im Einzelfall verfeinert werden, es darf also zu keiner Normkorrektur kommen!!).
- Umfassende Interessenabwägung (öffentliche und Private).

g) Erteilung, Verlängerung, Übertragung

Erteilung: Wer eine Bewilligung will, muss ein Gesuch an die fragliche Behörde stellen, die Bewilligung ist also eine mitwirkungsbedürftige Verfügung. Ebenfalls eine Verfügung ist die Erteilung oder die Ablehnung.

Verlängerung: Dauerbewilligungen sind befristet, was eine Prüfung erlaubt, ob die Tätigkeit noch gesetzeskonform ist. Die **Befristung muss aber sachgerecht sein**, man muss von der Bewilligung einerseits vernünftigen Gebrauch davon machen können, andererseits muss man kein neues Bewilligungsverfahren durchführen, wenn die Tätigkeit noch gesetzeskonform ist.

Übertragung: Personenbezogene Bewilligungen können nicht übertragen werden, sachbezogene allerdings schon.

h) Koordination von Bewilligungsverfahren

i. Ausgangslage

Die Vielzahl von Verfahren und die unterschiedlichen eidgenössischen und kantonalen Verfahrensordnungen führen dazu, mass mehrere Behörden ein und dasselbe Projekt aus unterschiedlichem Blickwinkel, aufgrund verschiedener Sachgesetze und gestützt auf verschiedene Verfahrenserlasse beurteilen. Dies führt zu Verzögerungen.

ii. Praxis des Bundesgerichts:

Materielle Koordination: Materiellrechtliche Vorschriften, die eng zusammenhängen, müssen zuerst umfassend abgewogen werden, damit die Gesetze umfassend und widerspruchsfrei zur Geltung gebracht werden können (Verbot widersprüchlicher Entscheidungen).

Formelle Koordination: Die verschiedenen materiellrechtliche Aspekte sollen wenn möglich von einer Instanz betrachtet werden, oder zumindest sollen die einzelnen Verfügungen gemeinsam eröffnet werden, damit sie einem einheitlichen Rechtsmittel unterliegen.

iii. Die Lösungen des Gesetzgebers:

- Koordinationsmodell: Die Entscheidkompetenten bleiben unverändert, jedoch werden Verfahrensvorschriften erlassen, die eine materielle Koordination gewährleisten.

- Konzentrationsmodell: Die Entscheidkompetenzen werden bei einer einzigen Behörde zusammengefasst. Die anderen Behörden bringen ihre Anliegen im Sinn einer Stellungsnahme in dieses Leitungsverfahren ein.

Der Bundesgesetzgeber hat die Koordination von Bautenbewilligungsverfahren in einem Bundesgesetz niedergeschrieben. Im Raumplanungsgesetz hat der Bund Regeln für die kantonalen Bewilligungsverfahren aufgestellt.

5.2.2. Konzessionen

a) Allgemeines

Die Konzessionen betreffen Tätigkeiten, die nach der rechtlichen Grundordnung nur dem Staat vorbehalten sind. Das zeigt auch, dass die Konzessionen ein Ausdruck eines staatlichen Monopols sind.

b) Staatliche Monopole

i. Begriff, Funktion und Arten

Es ist das Recht des Gemeinwesens, unter Ausschluss aller anderen Personen eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, also keine Wirtschaftsfreiheit der Privaten in dem Gebiet.

Rechtliche Monopole sind entweder unmittelbar (z.B. SBB, etwas ähnliches ist dem Privaten direkt untersagt) oder mittelbar (z.B. Unfallversicherung, die Betroffenen müssen sich beim Bund versichern; das schliesst indirekt die Privaten aus). Ein **faktisches Monopol** ist im Gegensatz zu den rechtlichen Monopolen nicht in der Verfassung oder im Gesetz geregelt (Bsp. Plakatanschlagmonopol auf öffentlichem Grund).

ii. Zulässigkeit

Faktische Monopole beruhen auf den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere in der Sachherrschaft des Gemeinwesens, und bedürfen daher keiner besonderen Rechtsfertigung. Im Zuge der Liberalisierung soll das faktische Monopol abgeschafft werden und den Privaten ein Recht bzw. ein gesetzlicher Anspruch eingeräumt werden. Anders ist das bei den rechtlichen Monopolen, welche eine **gesetzliche Grundlage** (mind. ein formelles Gesetz), das **öffentliche Interesse** und die **Verhältnismässigkeit** benötigen (ist nicht schon die Einführung einer Bewilligung genug?). Monopole bedeuten einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit; wenn sie grundsatzwidrig sind, bedürfen sie einer Grundlage in der Verfassung, wenn sie grundsatzkonform sind, d.h. die Massnahmen sind wettbewerbsneutral, reicht ein formelles Gesetz.

Rechtliche Monopole des Bundes bedürfen schon aus Kompetenzgründen eine Grundlage in der Verfassung, da die Zuständigkeiten des Bundes in der Verfassung geregelt sind (Art. 3, 42 BV). Entweder sieht die Verfassung das Monopol vor (z.B. Art. 99 betr. der Ausgabe der Münzen und Banknoten) und der Gesetzgeber kann es nur noch näher ausgestalten, oder die BV sieht eine umfassende Gesetzgebungskompetenz beim Bund, mit welchem er frei entscheiden kann, ob er ein Monopol einführen will.

Die rechtlichen Monopole des Kantones sind in tradierte kantonale Monopole (sind durch Art. 94 BV vorbehalten, z.B. Bergregal) und in neue Monopole zu unterscheiden. Die neuen Monopole müssen grundsatzkonform sein, sie dürfen auch nicht dazu dienen, Strukturpolitik zu betreiben oder Gewinne zu erzielen.

c) Konzessionen

i. Allgemeines

Das bedeutet die **Verleihung des Rechts zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die grundsätzlich einem staatlichen Monopol unterliegt**. Die Tätigkeit lässt sich nicht wie bei der Bewilligung aus einem verfassungsmässigen Recht ableiten.

ii. Arten

Die **Monopolkonzession** verleiht das Recht auf Ausübung eines rechtlichen Monopols.

Die **Konzession des öffentlichen Dienstes** ist ein Sonderfall der Monopolkonzession. Bei ihr liegt die Tätigkeit in einem öffentlichen Interesse und ist mit besonderen Pflichten verbunden (z.B. Seilbahnkonzession).

Die **Sondernutzungskommission** vermittelt das Recht zur Ausübung eines faktischen Monopols, d.h. zur ausschliesslichen, nicht bestimmungsgemässen Nutzung einer öffentlichen Sache (z.B. Ausbeutung von Kies aus einem öffentlichen Gewässer oder die unterirdische Lagerung radioaktiver Abfälle).

iii. Begründung des Konzessionsverhältnisses

Es ist eine **mitwirkungsbedürftige Verfügung**, obwohl der Inhalt der Konzession von den Parteien ausgehandelt werden kann. Die Konzessionen sind meist quantitativ begrenzt und sie sind nur sinnvoll zu benutzen, wenn man nur wenige Konkurrenten hat. Deswegen ist kein Rechtsanspruch auf Erteilung möglich. Wenn mit der Konzession hohe Bau- und Betriebskosten verbunden sind, muss sie hinreichend lange genutzt werden können und umgekehrt.

iv. Rechte und Pflichten des Konzessionärs

Die Rechte und Pflichten müssen so ausgewogen sein, dass die Tätigkeit rentabel ist. Die Rechte sind die Ausübung der in der Konzession umschriebenen wirtschaftlichen Tätigkeit und weitere Annexrechte (z.B. das Enteignungsrecht der SBB). Die Pflichten sind die Ausübungspflicht (sofern ein öffentliches Interesse besteht), die Abgabepflicht und die Duldung der Aufsicht durch die Konzessionsbehörde.

v. Übertragung von Konzessionen

Ob eine Konzession übertragen werden kann, regelt meist das Spezialgesetz. Solange eine Konzession vermögenswerte Rechte begründet, die nicht an eine bestimmte Person gebunden sind, steht einer Übertragung nichts entgegen, die Zustimmung der Konzessionsbehörde natürlich vorbehalten.

vi. Beendigung des Konzessionsverhältnisses

Die Gründe hierfür sind im **Spezialgesetz** verankert. Typische Gründe sind:

- Ablauf des Konzessionsdauer: das konzedierte Recht fällt auf das Gemeinwesen zurück, das Konzessionär hat die Bauten auf eigene Kosten zu beseitigen.
- Rückkauf: das Gesetz sieht vor, dass das Gemeinwesen das konzedierte Recht vor Ablauf der Konzessionsdauer zurückkaufen kann.
- Verwirkung/Entzug: die Rechte können bei Verletzung der Pflichten entzogen werden, sofern das Gesetz es vorsieht.
- Einseitiger Verzicht.
- Enteignung: Wenn die Konzessionierung wohlerworbene Rechte begründet, dürfen diese nur auf dem Weg der Enteignung entzogen werden.

d) Wohlerworbene Rechte

Das sind Rechte, deren wesentlicher Gehalt aus Gründen des Vertrauensschutzes unwiderruflich und gesetzesbeständig sind und unter den Schutz der Eigentumsgarantie stehen. Sie entstehen aus freier Vereinbarung und nicht durch Rechtssatz. Sie dürfen gegen volle Entschädigung enteignet werden.

5.2.3. Subventionen

a) Begriff und Funktion

Subventionen sind Geldleistungen oder geldwerte Leistungen eines Gemeinwesens an ein anderes Gemeinwesen oder an Private, wobei die Ausrichtung dieser Leistungen von der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe abhängig gemacht wird. Sie wirken als Lenkung auf ein Verhalten, das im öffentlichen Interesse steht und dienen auch dem bundesstaatlichen Finanzausgleich.

b) Arten

i. Nach dem Zweck

- **Finanzhilfen**: Förderung der vom Subventionsempfänger selbst gewählten privaten Aufgabe.
- **Abgeltungen**: Erwachsen aus der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (z.B. Beiträge an die Grundbuchvermessung).

Rechtliche Bedeutung hat die Unterscheidung für die Behandlung von Subventionsgesuchen, wenn die Subventionen die bewilligten Mittel übersteigen (Art. 13 SuG) und bei der Zulässigkeit der Beitragsgewährung durch Vertrag (Art. 16 SuG).

ii. Nach dem Handlungsspielraum der Behörde

- **Anspruchssubvention**: Rechtsanspruch auf die Subvention, Ermessen allenfalls in der Höhe.
- **Ermessenssubvention**: Die Ausrichtung des Beitrages liegt im Ermessen der Behörde.

Die rechtliche Bedeutung hat dies auf die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Bei Anspruchssubventionen uneingeschränkt, bei Ermessenssubventionen unzulässig gegen die Bewilligung oder Verweigerung, zulässig gegen Verfügungen über den Widerruf, Art. 99, 101 OG).

iii. Nach dem Zeitpunkt der Ausrichtung

- **Forderungssubvention**: Sie sollen sicherstellen, dass die erwünschte Tätigkeit überhaupt erst in Anspruch genommen wird (z.B. Stipendien, ex ante).
- **Erhaltungssubvention**: Die Leistung soll weiter erbracht werden (also ex post, z.B. Bauer).

iv. Koppelungssubvention

Im Subventionsrecht findet sich oft die Bestimmung, dass Beiträge nur ausgerichtet werden, wenn der Kanton oder die Gemeinde für den in Frage stehenden Zweck Leistungen erbringen.

c) Gesetzmässigkeit von Subventionen

i. Bedeutung des Gesetzmässigkeitsprinzips für die Ausrichtung von Subventionen

Normstufe: Bei der Anspruchssubvention gehören der Zweck, die Berechtigten und der Bemessungsrahmen in das formelle Gesetz. Die Voraussetzungen sollen ersichtlich sein. Bei der Ermessenssubvention reicht es, wenn die Möglichkeit der Subventionierung eines bestimmten Zweckes im formellen Gesetz steht.

Normdichte: Für regelmässig wiederkehrende Subventionsleistungen braucht es einer genauen Normierung.

ii. Bedeutung des Subventionsgesetzes

Das Subventionsgesetz enthält die allgemeinen Regeln, wirkt aber nie selbstständig als gesetzliche Grundlage.

iii. Budgetvorbehalt

Ein Subventionsanspruch kann dort mit der Gesetzmässigkeit des Finanzhaushalts in Konflikt kommen, wo die Subventionsgewährung im Einzelfall von den vom Parlament bewilligten Krediten abhängt. Ein solcher Budgetvorbehalt ist nur zulässig, wenn er auch im Beitragsgesetz selbst vorgesehen ist. Reichen die bewilligten Mittel nicht aus, muss eine Prioritätenordnung erstellt werden (SuG 13).

d) Das Subventionsverhältnis

- Begründung: Art. 16 SuG
- Bemessung: Art. 11-15 SuG
- Rechte und Pflichten des Empfängers: Anspruch auf Überweisung der Geldleistung gemäss Verfügungsdispositiv. Pflichten sind die Gebundenheit an den Beitragszweck und die Rückerstattung bei Nichterfüllung der Aufgabe (Art. 25-29 SuG).
- Beendigung des Subventionsverhältnisses: Erfüllung, Widerruf, Rücktritt (Art. 30, 31 SuG)

5.3. Beschaffung und Nutzung öffentlicher Sachen

5.3.1. Das System des öffentlichen Sachenrechts

a) Begriff und Funktion

Öffentliche Sachen sind solche, deren sich der Staat zur unmittelbaren oder mittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben bedient. Die Zugehörigkeit bestimmt sich also nur durch den Zweck, der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben.

b) Arten der öffentlichen Sachen

- Finanzvermögen.
- Öffentliche Sachen im engeren Sinn.
    - Verwaltungsvermögen (Verwaltungssachen, Anstaltssachen).
    - Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch (Strassen und Plätze, kulturunfähiges Land, Luftraum, Wälder).
    - Regalsachen.

Diese Einteilung hat in der Frage nach dem anwendbaren Recht und unter welchen Voraussetzungen von den öffentlichen Sachen Gebrauch gemacht werden darf Bedeutung.

c) Die öffentlichen Sachen im Einzelnen

i. Finanzvermögen

Es umfasst Vermögensobjekte, die nicht unmittelbar zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben benötigt werden und die das Gemeinwesen nur wegen ihrem Geldwert besitzt (z.B. Wertschriften, Liegenschaften).

ii. Verwaltungsvermögen

Sie umfassen Vermögenswerte, die **unmittelbar durch ihren Gebrauchswert zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben dienen**. Verwaltungssachen dienen den Behörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben (z.B. Werkhöfe, Verwaltungsgebäude), während Anstaltssachen einem durch den Anstaltszweck bestimmen und begrenzten Kreis privater Benutzer offen steht (z.B. Uni, Haftanstalten, Polizeiautos).

iii. Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch

Im Rahmen ihrer Zweckbestimmung stehen sie **der Allgemeinheit zum Gebrauch** offen; sie dienen also nicht zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben und stehen nicht nur einem begrenzten Personenkreis offen.

iv. Regalsachen

Das sind rechtliche Monopole, die kraft Art. 94 BV dem Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit entzogen sind und dürfen fiskalischen Zwecken dienen. Hierzu fallen das Berg-, das Jagd, das Fischerei- und das Salzregal.

v. Konnex zum Finanzreferendum

Das Finanzreferendum will die demokratische Mitsprache bei solchen Aufwendungen des Gemeinwesens sicherstellen, die einen Einfluss auf die Steuerbelastung haben können. Vgl. Bundesstaatsrecht.

d) Anwendbares Recht

i. Beim Finanzvermögen

Als Privateigentum des Gemeinwesens muss dieses alle öffentlichrechtlichen Vorschriften einhalten, das Vermögen kann gepfändet werden. Bei der Nutzung, Haftung und bei Streitigkeiten ist Zivilrecht anwendbar.

ii. Bei den öffentlichen Sachen im engeren Sinn

Es findet teils Privatrecht (Sachenrecht) und teil öffentliches Recht (Zweckbestimmung, Nutzung) Anwendung. Beim Nachbarrecht und bei der Haftung ist grundsätzlich Zivilrecht anwendbar, wenn es aber Probleme betrifft, die sich aus der verwaltungsrechtlich geordneten Nutzung ergeben, kommt u. U. öffentliches Recht dran (Bsp. Die Überschreitung des Eigentums ist die notwendige Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe und die haftungsrechtliche Widerrechtlichkeit).

e) Öffentliche Sachen und Eigentum

Finanzvermögen und Regalsachen müssen im Eigentum des Gemeinwesens sein. Beim Verwaltungsvermögen aber nicht zwingend, entscheidend sind die Zweckbestimmung der Sache und die Hoheit des Gemeinwesens über die Sache im Sinne der Befugnis, die Sache zur Erfüllung der Verwaltungsaufgabe tatsächlich verwenden zu können (Bsp. Privatstrasse, die dem öffentlichen Verkehr dient).

5.3.2. Beschaffung öffentlicher Sachen

Das öffentliche Beschaffungswesen umfasst die Beschaffung der Güter-, Bau- und Dienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber auf jeder Ebene. Es unterliegt den Gesetzgebungen sowie gewissen Vorgaben des internationalen Rechts (GATT / WTO - Übereinkommen über das öB, BöB, VöB, Interkantonale Vereinbarung über das öB, BGBM).

Die Beschaffungen werden durch privatrechtlichen Vertrag getätigt, wobei der Abschluss dieser Verträge durch die interne Willensbildung (anfechtbare Verfügung) und durch den Vertragsschluss zwischen Verwaltungsträger und Anbieter besteht (Zwei-Stufen-Theorie).

5.3.3. Nutzungsverhältnisse an Verwaltungsvermögen

a) Benutzung von Verwaltungssachen

Die Verwaltungssachen dienen grundsätzlich nur den Behörden, jedoch können sie unter gewissen Umständen den Privaten den Gebrauch erlauben. In grundrechtsrelevanten Fällen kann ein **bedingter Anspruch** auf Überlassung einer solchen Sache entstehen.

b) Benutzung von Anstaltssachen

i. Die Anstaltsbenutzung als Sonderstatusverhältnis

Der Benutzer weist eine engere Rechtsbeziehung zum Staat auf als die übrigen Menschen. Deswegen ergeben sich auch mehr Rechte und Pflichten. Das Sonderstatusverhältnis kann aufgrund eines Arbeits- oder Pflichtverhältnisses (Militär, Beamte) oder durch die Benutzung der Anstalt (Studenten, Häftlinge) entstehen.

ii. Verfassungsgrundsätze des Sonderstatusverhältnisses

In das formelle Gesetz gehören die zwangsweise Begründung des Sonderstatusverhältnisses, die Einführung von Zulassungsbeschränkungen, die wesentlichen Rechte und Pflichten (vor allem die Freiheitsbeschränkungen), und die zwangsweise Auflösung des Sonderstatusverhältnisses. Anstaltsreglemente müssen sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen, um der Rechtsgleichheit zu genügen.

Verhältnismässigkeit: die Anstaltsordnung darf keine Vorschriften enthalten, die über den Anstaltszweck hinausgehen oder für die Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung nicht erforderlich sind.

iii. Zugang zur Anstalt

Der Zugang muss im Rahmen der Kapazitäten rechtsgleich und willkürfrei sein, kann aber von anstaltsgerechten sachlichen und persönlichen Gründen abhängig gemacht werden

(z.B. genügende Vorbildung). Zugangsbeschränkungen wegen mangelnder Kapazitäten gehören in das formelle Gesetz und sind sachgerecht auszugestalten (mit Blick auf den Anstaltszweck und die Grundrechtsrelevanz der Anstaltsbenutzung).

iv. Öffentlich- oder privatrechtliche Regelung der Anstaltsbenutzung?

Entscheidend ist das Spezialgesetz. Gibt es keine Antwort, gelten die von der Rechtsprechung entwickelten Zuordnungskriterien: Verfolgung öffentlicher Zwecke? Obrigkeitliche Gewalt? Also öffentliches Recht. Gewinnerzielung? Wesentliche Punkte der Benützung der Anstalt durch Vereinbarung geregelt? = Privatrecht.

v. Anstaltsdisziplin

Die Anstaltsleitung kann Übertretungen der Anstaltsordnung disziplinarisch ahnden. Die Massnahmen müssen sich in den spezifischen Auftrag der Anstalt einordnen. Das bedeutet, die Massnahme hat zum primären Ziel, einen geordneten Anstaltsbetrieb sicherzustellen und darf nicht dazu dienen, schlechte Leistungen der Benutzer zu ahnden. Zudem darf sie den Benutzer nicht demütigen. Schwere Disziplinarmassnahmen bedürfen richtigerweise einer ausdrücklichen und bestimmten Grundlage im formellen Gesetz.

5.3.4. Nutzungsverhältnisse an öff. Sachen im Gemeingebrauch

a) Arten von Gebrauchsrechten

i. Schlichter Gemeingebrauch

Er ist die **bestimmungsgemässe und gemeinverträgliche Benutzung** einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch (z.B. Baden in einem öffentlichen Gewässer oder das Fahren auf einer Strasse). Gemeinverträglichkeit ist solange gegeben, als die gleichartige und gleichzeitige Benutzung der Sache durch andere Personen nicht erheblich behindert wird. Die Zweckbestimmung ergibt sich entweder aus der Widmung, der Beschaffenheit oder dem traditionellen Gebrauch der Sache.

Eine Kontrolle bei einem schlichten Gemeingebrauch einer Sache wäre unverhältnismässig, deshalb ist eine Bewilligungspflicht unzulässig. Es dürfen auch keine Benutzungsgebühren erhoben werden, Kontrollgebühren sind jedoch zulässig. Das Gemeinwesen kann zudem eine allgemeine Benutzerordnung aufstellen, um die Gemeinverträglichkeit zu gewährleisten (z.B. die Strassenverkehrsregeln).

ii. Gesteigerter Gemeingebrauch

Er liegt vor, wenn entweder der Gebrauch **nicht mehr bestimmungsgemäss ist oder nicht mehr gemeinverträglich**. Von einem bestimmungswidrigen Gebrauch ist zu sprechen, wenn die Nutzung über die Zweckbestimmung hinausgeht (z.B. Zirkus auf öffentlichem Grund oder Entnahme von Wasser in grösseren Mengen zur Bewässerung).

Eine **Bewilligungspflicht** ist zulässig, damit man die Nutzungsansprüche im Verhältnis zueinander koordinieren kann um nötigenfalls Prioritäten zu setzen. Die Sachherrschaft

als Grund genügt, eine besondere gesetzliche Grundlage ist nicht nötig. Es dürfen auch Benutzungsgebühren erhoben werden.

iii. Sondernutzung

Sie liegt vor, wenn der Gebrauch **nicht mehr bestimmungsgemäss und nicht mehr gemeinverträglich ist**. Die Abgrenzung zum gesteigerten Gemeingebrauch ist meist schwierig, ein Indiz ist jedenfalls eine feste Bindung mit der öffentlichen Sache (z.B. das Verlegen von Leitungen oder die Installation von Bauten wie Zeitungsapparaten). Keine Sondernutzung ist das Aufstellen eines Gerüstes und der Zeitungsverteiler.

Die Sondernutzung bedingt eine **Konzession**, für welche eine Konzessionsgebühr erhoben werden kann. Für Bau und Betrieb von Fernmeldeleitungen und öffentlichen Sprechstellen besteht von Bundesrecht wegen ein Anspruch auf Erteilung der nötigen Bewilligung und es dürfen nur kostendeckende Gebühren erhoben werden.

b) Öffentliche Strassen und Plätze

i. Allgemeines

Das sind Verkehrsflächen, die von Fahrzeugen oder Fussgängern benutzt werden und aufgrund ihrer Zweckbestimmung der Öffentlichkeit zugänglich sind.

- **Strassenhoheit der Kantone**: Sie ergibt sich aus Art. 3, 43 und 82 BV. Die Strassenhoheit betrifft den Bau und Unterhalt der Strassen (Art. 3 Abs. 3 SVG). Der Bund beteiligt sich in unterschiedlichem Ausmass (Art. 83, 86 BV). Der Kanton kann auch die Widmung einer Strasse regeln sowie den Fahrzeugverkehr auf bestimmten Strassen zeitlich beschränken oder untersagen (= so genannte Verkehrsbeschränkungen nach Art. 3 Abs. 4 SVG, Bsp. Zubringerdienst gestattet; ein Totalverbot nach Abs. 3 wäre ein Allgemeines Fahrverbot). Die Widmungskompetenz der Kantone wird jedoch bundesrechtlich beschränkt (Durchgangstrassen zu bezeichnen, Benutzung im Dienste des Bundes etc.).

- **Verkehrsrecht des Bundes**: Die Gesetzgebung der Strassenverkehrsregeln ist Sache des Bundes (Art. 82 Abs. 1 BV; SVG, SSV, VRV). In der Strassenhoheit behält sich der Bund die Bezeichnung der Durchgangsstrassen (Art. 2 SVG) sowie die Benützung im Dienste des Bundes vor (Art. 3 Abs. 3 SVG).

ii. Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen

Gemäss Art. 82 Abs. 3 BV ist die Benützung öffentlicher Strassen **gebührenfrei, sofern es sich um schlichten Gemeingebrauch handelt**. Benutzungsgebühren sind nur durch eine Ausnahmebewilligung durch die Bundesversammlung (z.B. die Benutzung des Grossen St. Bernhards) oder anderer Bestimmungen in der BV (z.B. Schwerverkehrsabgabe, Autobahnvignette) erlaubt. Kontrollgebühren bleiben möglich!

iii. Gesteigerter Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen

Hierzu gelten folgende Tätigkeiten: das mehr als kurzzeitige Parkieren von Fahrzeugen, das Aufstellen von Markt- und Informationsständen, Demonstrationen, das Verteilen von

Druckschriften, Zirkus etc. Der gesteigerte Gemeingebrauch darf auch dann für bewilligungspflichtig erklärt werden, wenn grundrechtlich geschützte Tätigkeiten in Frage stehen. Allerdings besteht ein bedingter **Anspruch auf Erteilung der Bewilligung**, solange nicht die Grundrechte anderer betroffen sind und die Kapazitäten vorhanden sind.

iv. Das Problem der Parkgebühren insbesondere.

Solange das Parkieren als schlichter Gemeingebrauch anzusprechen ist, steht es unter dem Schutz der Gebührenfreiheit, Parkgebühren sind nur als Kontrollgebühr zulässig. Das heisst, dass man nur eine gewisse höchstzulässige Parkdauer parkieren darf, damit es sich noch um schlichten Gemeingebrauch handelt. Um dies zu kontrollieren, darf die Gemeinde Parkuhren aufstellen, wessen Kosten sie dann auf die Benutzer abwälzen darf. **Liegt gesteigerter Gemeingebrauch vor (mehr als 15-30 Min), gilt Art. 82 Abs. 3 BV nicht, Benutzungsgebühren sind zulässig**.

v. Die Rechtsstellung des Strassenanliegers

Aus dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie erstreckt sich nicht nur auf die unmittelbar aus dem Eigentum fliessenden rechtlichen Befugnisse, sondern auch auf gewisse faktische Voraussetzungen zur Ausübung dieser Befugnisse. Das Interesse an deren Einhaltung ist insoweit nicht bloss faktischer Natur, sondern auch rechtlich geschützt. Es stellt sich die Frage, **wie eng, intensiv und vorhersehbar der Grundrechtseingriff mit der staatlichen Handlung war**. Das meint die neuere Rechtsprechung, nachdem man früher der Meinung war, dass dem Strassenanlieger kein besseres Recht an der öffentlichen Sache zusteht, solange der Strassenzugang nicht vollständig aufgehoben wird.

c) Öffentliche Gewässer

i. Allgemeines

Hierzu gehören alle ober- und unterirdischen Wasservorkommen, auch wenn gewisse Gewässer den Boden Privater bedeckt. Quellen beschränkter Mächtigkeit und lokale Grundwasservorkommen gehören nicht dazu (Art. 704 ZGB). Dem Seeanlieger wird kein besseres Recht eingeräumt. Die Gewässerhoheit steht unter Vorbehalt des Bundesrechts den Kantonen zu. Ähnlich wie das SVG regelt das BG über die Binnenschifffahrt die Verkehrsregeln und ordnet die Zulassungen.

ii. Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern

Gemeingebrauch kann nur an oberirdischen Gewässern bestehen und meint die Schifffahrt, das Baden und Schwimmen. Es steht allen frei, sofern dies nicht den Umweltschutz, ein erhebliches öffentliches Interesse oder die Sicherheit berührt. Dann kann können die Kantone auch die Anzahl der Schiffe beschränken.

iii. Gesteigerter Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern

Das und die Sondernutzung obliegt den Kantonen wie bei den öffentlichen Strassen und Plätze (Art. 2 BSG). Dazu gehört das Stationieren von Bojen, die Errichtung einer Wasserski-Slalomanlage, die Ausbeutung von Kies und Sand, die Entnahme von Wasser in

grossen Mengen sowie die Nutzung des Wassers zu elektrischer Energie. Dazu kommt, dass jede Nutzung unterirdischer Gewässer gesteigerter Gemeingebrauch darstellt.

d) Die übrigen öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch

i. Öffentliche Wälder

Gehören ins Finanzvermögen. Das misst dem wirtschaftlichen Zweck im Kontrast zu den Schutz- und Wohlfahrtsfunktionen des Waldes ein zu grosses Gewicht bei. Siehe besonderes Verwaltungsrecht.

ii. Luftraum

Die Lufthoheit des Staates beginnt ab jener Höhe, von welcher an kein Interesse für die Ausübung des Grundeigentums mehr besteht (Art. 667 ZGB). Der Gemeingebrauch besteht in seiner Nutzung zu Zwecken des Luftverkehrs. Zur Wahrung der Sicherheit gibt es auch hier Regeln und Vorschriften.

iii. Kulturunfähiges Land

Gletscher, Felsen u.ä. ist herrenlos (Art. 664 ZGB), das blosse Aufsuchen und Sammeln von freiliegenden Mineralien bedarf daher keiner Bewilligungspflicht.

5.3.5. Nutzungsverhältnisse an Regalsachen

a) Bergregal

Die Nutzung von Bodenschätzen ist ausschliesslich das Recht des Staates. Wenn der Kanton das Regal beansprucht, bedarf es einer Konzession. Das Bergregal begrenzt zugleich die private Bodennutzung in vertikale Richtung (Art. 667 ZGB).

b) Fischereiregal

Die Regelungszuständigkeiten verteilen sich auf Bund und Kantone. Der Bund bestimmte die zulässigen Methoden des Fischfangs und die Schonzeiten (BGF), die Kantone bestimmen die Bedingungen (Patente, Pachten). Die Fischpacht bedarf einer Konzession, da sie jemandem das ausschliessliche Recht verleiht, auf einer bestimmten Strecke zu fischen.

c) Jagdregal

Die Jagd untersteht einer ähnlichen Regelung wie die Fischerei (JSG, Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel).

5.4. Polizei

5.4.1. Polizeiaufgaben und Polizeigüter

a) Begriff der Polizei

Funktioneller Polizeibegriff: Polizei im funktionellen Sinn ist diejenige hoheitliche Tätigkeit, welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit von Gefährdungen und Störungen schützt.

Organisatorischer Polizeibegriff: Polizei im organisatorischen Sinn sind diejenigen staatlichen Behörden, welche mit dem Schutz von Polizeigütern unmittelbar betraut sind. Dabei meint Polizei i.e.S. die Sicherheits-, Gerichts- du Verkehrspolizei, währenddem es noch Spezialbehörden wie die Bau-, Gesundheits- oder Gewerbepolizei gibt.

b) Polizeiliche Schutzgüter

Sie ändern sich mit der Zeit, man fragt, was der Bevölkerung zur Selbstregulierung und Eigenverantwortung überlassen wird. Man geht vom Oberbegriff öffentliche Ordnung und Sicherheit aus. Die öffentliche Ordnung umfasst alle Regeln, die für ein geordnetes Zusammenleben der Privaten unerlässlich sind; die öffentliche Sicherheit bedeutet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung und der Rechtsgüter des Einzelnen und des Staates. Weiter kann man die öffentliche Ordnung und Sicherheit unterteilen, in die **öffentliche Gesundheit, die öffentliche Ruhe, die öffentliche Sittlichkeit und Treu und Glauben im Geschäftsverkehr**.

c) Aufgaben der Polizeibehörden

Die Aufgaben der Polizei i.e.S. decken nicht den ganzen Bereich der Polizei im funktionellen Sinn, da auch andere Behörden z.B. Bewilligungen ausstellen. Andererseits gehen sie teilweise über die Polizei im funktionellen Sinn hinaus, wenn sie als Vollzugsbehörde tätig wird.

Die Polizeigüter sind stets öffentliche Güter, es liegt also im Interesse der Öffentlichkeit, sie zu schützen. Der Schutz und die Durchsetzung rein privater obligatorischer oder dinglicher Ansprüche sind keine Aufgabe der Polizei, das obliegt den Gerichten. Die Polizei schreitet ein, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig erlangt werden kann, wenn die Ausübung des privaten Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert wird und dazu muss man glaubhaft machen, dass das private Recht wirklich besteht. Die Polizei kann auch einschreiten, wenn die Eigengefährdung eines Privaten einen Dritten gefährdet, oder wenn es um Selbstmord, eine Eigengefährdung mit wahrscheinlicher Todesfolge oder schwere Selbstverstümmelung geht. Weiter, wenn es eine unbestimmte Anzahl von Personen zu lebensgefährlicher Eigengefährdung verleiten kann (z.B. zugefrorener See).

Die Polizei kann auch eine Selbstgefährdung im Rahmen besonderer Sachaufgaben spezialpolizeilich regeln, was aber dann eine Frage der Rechtspolitik ist (z.B. Aufschriften auf Zigarettenpäckli oder die Gurtenpflicht).

d) Präventive und repressive Polizei

Die polizeilichen Tätigkeiten können präventiv (Schutz von Polizeigütern vor Störung oder Schädigung, z.B. der gefrorene See oder die Sperrung einer Strasse bei Felssturzgefahr) oder repressiv erfolgen (Behebung einer eingetretenen Störung oder Schädigung, z.B. das Abschleppen eine falsch geparkten Autos).

5.4.2. Polizeiliche Massnahmen

- Erlass von polizeilich motivierten Rechtssätzen oder Verfügungen.
- Einführung einer polizeilichen Bewilligungspflicht.
- Errichtung eines Polizeimonopols.
- Verbot einer Tätigkeit.

Die Massnahmen richten sich nach kantonalen Polizeigesetzen, weil der Bund nur beschränkte Kompetenz hat. Welche Massnahmen konkret getroffen werden dürfen, soll einerseits möglichst genau bestimmt sein (aus demokratisch-rechtsstaatlichen Gründen), andererseits müssen sie so bestimmt sein, dass der Bereich des Rechtswidrigen nicht zu schnell erreicht wird, damit man von den Massnahmen einen effektiven Gebrauch machen kann.

Zu unterscheiden sind Massnahmen als solche (z.B. Wegweisung, Fernhaltung, Polizeigewahrsam, Sicherstellen von Sachen, Durchsuchen von Objekten, Anhaltung und Identitätsfeststellung etc.) und die dabei erlaubten Zwangsmittel (z.B. Fesselung oder der Schusswaffengebrauch).

5.4.3. Grundsätze des polizeilichen Handelns

a) Gesetzmässigkeit

i. Allgemeines

Das Gesetzmässigkeitsprinzip ist besonders wichtig, da die Polizei oftmals in grundrechtlich sensiblen Bereichen tätig wird. Die möglichen Polizeiwidrigen Zustände lassen sich aber kaum vorwegnehmend generalisieren, deshalb sind offene Normen nicht zu umgehen.

ii. Polizeiliche Generalklausel

Sie kann in Gestalt eines geschriebenen Gesetzes erscheinen, gilt aber als ungeschriebener Grundsatz des Verfassungsrechts. Sie darf nur subsidiär und vorübergehend beansprucht werden. Zudem müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

Es sind **Polizeigüter betroffen**, es gilt eine **schwere und unmittelbare Gefahr** von Polizeigütern abzuwenden oder zu beseitigen, es ist **zeitliche Dringlichkeit** geboten, es stehen **keine geeigneten gesetzlichen Massnahmen** zur Verfügung und es handelt sich um einen **echten Notfall**.

Sind diese fünf Voraussetzungen erfüllt, darf die Polizei Verfügungen oder Verordnungen erlassen, welche aber unverzüglich ausser Kraft gesetzt werden müssen, wenn die Gefahrensituation behoben ist.

iii. Der Polizeinotstand

Er ist ein besonders gewichtiger Anwendungsfall der polizeilichen Generalklausel; die polizeilichen Schutzgüter sind in besonders hohem Masse bedroht (z.B. die Requirierung von Privatfahrzeugen zu Rettungszwecken oder von Räumen zur Unterbringung von Verletzten oder die allgemeinen Ausgehverbote in Unruhegebieten). Das Störerprinzip kann also umgangen werden.

b) Öffentliches Interesse

Es besteht in der Aufrechterhaltung der polizeilichen Schutzgüter, sei es durch präventiv oder repressiv.

c) Verhältnismässigkeit

Die Polizeigesetze beschränken sich darauf, die zulässigen Massnahmen und deren Voraussetzungen zu umschreiben. Die Auswahl der Massnahmen und der Voraussetzungen sind im Einzelfall nicht rechtssatzmässig vorgegeben, so dass man wiederum fragen muss: Ist der Einsatz geeignet? Ist kein milderes Mittel erforderlich? Ist sie zumutbar? Zudem ist gegen den Störer vorzugehen.

d) Störerprinzip

Das polizeiliche Handeln hat sich gegen denjenigen zu richten, der den polizeilichen Zustand unmittelbar zu verantworten hat. Unbeteiligte dürfen nicht belangt werden, ausser im Fall eines Polizeinotstands.

Es gibt **Verhaltensstörer** (durch sein Verhalten hat er unmittelbar die polizeiwidrige Störung verursacht, z.B. randalierende Demonstranten), **Zustandsstörer** (derjenige, der die rechtliche / tatsächliche Herrschaft über eine Sache hat, die die Störung unmittelbar hervorruft, z.B. der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem sich sanierungsbedürftige Altlasten befinden) und **Zweckveranlasser** (das ist derjenige, der durch sein Verhalten

bewirkt, dass Dritte die Polizeigüter seinetwegen gefährden oder stören, z.B. der Betreiber eines Nachtlokals, dessen Gäste die Nachtruhe stören). Die Figur des Zweckveranlassers ist umstritten, da man zu weit in der Kausalkette zurückgeht und das zentrale Begriffsmerkmal der unmittelbaren Störung unterläuft. Es wäre wohl angebrachter, dem Betreiber geeignete Auflagen zu machen.

Ist eine Mehrzahl von Störern vorhanden, muss sich das polizeiliche Handeln gegen denjenigen richten, der am ehesten in der Lage ist, den ordnungsgemässen Zustand wiederherzustellen und am ehesten zu verantworten hat.

e) Opportunitätsprinzip

Im Rahmen der allgemeinen Polizeiabwehr kann die Polizei entscheiden, ob sie kraft ihrer Möglichkeiten einschreiten kann oder nicht. Dabei hat sie aber die Pflicht zur Interessenabwägung und setzt Prioritäten. Dabei hat sie die Art des Polizeiguts und die Schwere der Gefahr, die Mittel und die besonderen Umstände zu berücksichtigen.

f) Verursacherprinzip

Derjenige hat die Kosten einer polizeilichen Massnahme zu tragen, der sie verursacht hat. Meist sind Störer und Verursacher dieselbe Person. Bei einer Mehrzahl von Verursachern sind die Kosten anteilsmässig auf die einzelnen Verursacher zu verlegen, eine **Solidarhaftung wie im Privatrecht gibt es nicht**.

5.5. Öffentliche Abgaben

5.5.1. Das System der öffentlichen Abgaben

a) Allgemeines

Öffentliche Abgaben sind alle öffentlichrechtlichen Geldleistungen durch die Privaten, die dazu bestimmt sind, den Finanzbedarf des Gemeinwesens zu decken. Nicht dazu bestimmt sind Geldstrafen, die Abgeltung der Kosten einer Ersatzvornahme, Geldleistungen aus privatrechtlichem Vertrag etc.

b) Arten von öffentlichen Abgaben im Allgemeinen

- Steuern.
    - Indirekte Steuern (z.B. Mehrwertsteuer).
    - Direkte Steuern (z.B. Verrechnungssteuer).
- Gemengsteuern.

- Kausalabgaben.
    - Gebühren.
    - Beiträge.
    - Mehrwertabgaben.
    - Ersatzabgaben.

Es besteht kein numerus clausus, der Gesetzgeber ist also frei, noch weitere Typen zu schaffen. Dennoch kann der Typisierung eine gewisse rechtliche Relevanz nicht abgesprochen werden, es bestehen Unterschiede in dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, den Bemessungsgrundsätzen etc.

c) Die öffentlichen Abgaben im Einzelnen

i. Steuern

Das sind voraussetzungslos (es fehlt an einer bestimmten staatlichen Gegenleistung) geschuldete öffentliche Abgaben. Allgemeine Steuern sind zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs bestimmt (Einkommens-, Vermögens- und Gewinnsteuern).

Sondersteuern werden aus besonderen Gründen erhoben. Zu unterscheiden sind:

- **Zwecksteuern** (der Ertrag ist für eine vorgesehene Aufgabe bestimmt, Bsp. Kurtaxe, Tabaksteuer).
- **Lenkungssteuern** (unerwünschte Tätigkeiten sollen finanziell unattraktiv gemacht werden, Bsp. Abgaben für die Überschreitung von Milchkontingenten im Landwirtschaftsrecht).
- **Kostenanlastungssteuern** (Aufwendungen des Gemeinwesens sind dem abgabepflichtigen Personenkreis eher zuzurechnen als der Allgemeinheit, Bsp. Motorfahrzeugsteuern, Kurtaxe, Hundesteuern etc.).

Bei **direkten Steuern** sind Steuersubjekt und Steuerträger identisch (Bsp. Einkommenssteuern, Überwälzung). Bei **indirekten Steuern** eben nicht (Bsp. Mehrwertsteuer, Zölle). Steuersubjekt ist die Person, die die Steuer rechtlich schuldet, Steuerträger ist die, die durch die Steuer wirtschaftlich belastet wird.

ii. Kausalabgaben

Das sind Abgaben, die einen besonderen Entstehungsgrund haben. Zwischen Entstehungsgrund und Abgabe muss ein unmittelbarer Zusammenhang im Sinne von Leistung und Gegenleistung bestehen. Sie sind in der Regel leistungs- und kostenabhängig.

- **Gebühren**: Sie sollen den Aufwand decken, der dem Gemeinwesen durch die veranlasste Tätigkeit oder durch die Bereitstellung der Einrichtung erwachsen sind. Es ist zu unterscheiden:

- **Verwaltungsgebühren**: Veranlassung oder Verursachung einer Amtshandlung (z.B. Ausweisgebühr). Sie lassen sich weiter in Kontroll- und Kanzleigebühren unterteilen.

- **Benutzungsgebühren**: Für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Anstalt nach öffentl. Recht.

- **Regal-, Monopol- und Sondernutzungsgebühren**: als Gegenleistung.

- **Beiträge / Vorzugslasten**: Das sind Abgaben als Entgelt für einen wirtschaftlichen Sondervorteil, der Privaten aus der Erstellung einer öffentlichen Einrichtung erwächst. Der Entstehungsgrund des Beitrags ist die Möglichkeit, vom Vorteil gebrauch zu machen, deswegen ist sie nicht leistungsabhängig.

- **Ersatzabgabe**: Sie stellt das Entgelt für die Befreiung von einer öffentlichrechtlichen Realleistungspflicht dar (Bsp. Militärpflichtersatz etc.).

- **Mehrwertabgabe**: Mit Abgaben auf planungsbedingten Mehrwerten wird ein Teil der Wertsteigerung abgeschöpft (Gerechtigkeitsgedanke, der Eigentümer tut ja nichts).

iii. Gemengsteuern

Sie sind zwar eine Gegenleistung für eine staatliche Leistung, sind aber bedeutend höher angesetzt, als es die für die Kausalabgaben geltenden Bemessungsgrundsätze zulassen würden.

5.5.2. Bemessung der öffentlichen Abgaben

a) Bemessung der Steuern

Die Grundsätze ergeben sich aus der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Aus der Lastengleichheit von Art. 8 BV folgt die Allgemeinheit, die Gleichmässigkeit (gleiche Verhältnisse, gleiche Belastung, ungleiche Verhältnisse, ungleiche Belastung) und die Besteuerung **nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit**. Letzteres gilt als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Der Staat darf durch die Besteuerung weder das vorhandene Vermögen aushöhle noch die Neubildung von Vermögen verhindern (konfiskatorischer Eingriff). Dasselbe gilt bei der Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit, wenn diese durch die Steuer nicht mehr gewinnbringend betrieben werden kann (Wirtschaftsfreiheit).

b) Bemessung der Kausalabgaben

i. Allgemeines

Hier gelten das Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip. Weiter können ohne Verletzung der Rechtsgleichheit progressive oder degressive Tarife (Rabatte nach Menge)

sowie eine Differenzierung der Tarife (nach Abgabepflichtigen wie Einheimische oder nach dem Zeitpunkt des Leistungsbezugs) vorgesehen werden. Auch dürfen Lenkungseffekte bestehen.

ii. Kostendeckungsprinzip

Kein oder nur geringfügiger Gewinn. Das Prinzip greift wesensgemäss nur bei kostenabhängigen Kausalabgaben. Diese liegen vor, wenn folgendes erfüllt ist: es entstehen Kosten, die ausscheidbar und zurechenbar sind.

Für Verwaltungsgebühren und für Beiträge/Vorzugslasten gilt es uneingeschränkt. Für Benutzungsgebühren ist zu differenzieren: Es gilt nur für kostenabhängige Gebühren, die keine Lenkungswirkung entfalten und keinen Steueranteil enthalten. So ist das Gemeinwesen bei den Gebühren für gesteigerten Gemeingebrauch nicht an das Kostendeckungsprinzip gebunden.

iii. Äquivalenzprinzip

Die erhobene Abgabe im Einzelfall darf zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis treten. Im Gegensatz dazu bezieht sich das Kostendeckungsprinzip auf die Gesamtheit der Kosten und Erträge in einem bestimmten Verwaltungszweig.

Das Prinzip bedingt, dass die Leistung des Gemeinwesens geldwerter Natur ist. Bei **Gebühren und Mehrwertabgaben** gilt es, obwohl der Werte der konkreten Leistung meist nur schwer zu beziffern ist, uneingeschränkt (Bsp. 2 Fr. pro Kopie zu verlangen ist unzulässig). Auf Ersatzabgaben kann es nur schwer Anwendung finden. Bei **Beiträgen/Vorzugslasten** ist der Wert des wirtschaftlichen Sondervorteils meist nur schwer zu beziffern, deswegen kann man auf schematische Erfahrungswerte abstellen.

5.5.3. Die Gesetzmässigkeit der öffentlichen Abgaben

a) Grundsatz

Grundsätzlich dürfen öffentliche Abgaben nur gestützt auf ein Gesetz im formellen Sinn erhoben werden. Das Gesetz muss den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die absolute Höhe der Abgaben, und die Ausnahmen von der Abgabepflicht umschreiben.

b) Lockerungen des Grundsatzes

Der Grundsatz gilt für die Steuern uneingeschränkt. Bei den Kausalabgaben gibt es Lockerungen:

- Kanzlei- und Kontrollgebühren: Als Normstufe reicht eine Verordnung.
- Übrige Gebühren: Die Normdichte darf bezüglich der Bemessungsgrundlagen herabgesetzt werden, solange das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip überprüft werden können.

III. BESONDERES VERWALTUNGSRECHT

1. Das öffentliche Entschädigungsrecht

1.1. Übersicht

1.1.1. Kein kohärentes System des öffentlichen Entschädigungsrechts

Um allfälligen Schaden aus der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben auszugleichen, stehen verschiedene Anspruchsgrundlagen zur Verfügung, die verschiedene Voraussetzungen haben und in verschiedenen Verfahren abgehandelt werden.

1.1.2. Arten

Einteilung nach der **rechtlichen Qualifizierung der schädigenden Handlung**:

- Haftung für rechtswidriges bzw. für rechtmässiges Staatshandeln.
- Haftung für Rechtsakte bzw. Realakte.

Einteilung nach der **Rechtsgrundlage des Entschädigungsanspruchs**:

- Haftung aus Staatshaftungsrecht (Verantwortlichkeitsgesetz).
- Haftung aus Eigentumsgarantie BV 26.
- Haftung aus BV 8.

Einteilung nach **eingebürgerten Haftungstypen**:

- Staats- und Beamtenhaftung.
- Formelle und materielle Enteignung.
- Vertrauensschutz.
- Sonderopfer.
- Billigkeitshaftung.

1.1.3. Ein Kern gemeinsamer Voraussetzungen?

- **Gesetzliche Grundlage**: Trotzdem wurde aber die materielle Enteignung aus der Eigentumsgarantie abgeleitet. Die Rechtsprechung anerkennt Entschädigungsansprüche auch aus Art. 9 BV (Vertrauensschaden) wie auch aus Art. 8 BV (unzumutbare Sonderopfer für ganz krasse Fälle).
- **Schaden**: Ersatz für jeden Schaden bei Staatshaftung, formeller Enteignung und Vertrauensschutz. Ersatz nur qualifizierter Schäden (Schaden erreicht die Massgeblichkeitsschwelle nicht) bei materieller Enteignung und Enteignung aus Nachbarrechten.
- **Adäquate Kausalität**.
- **Nicht die Widerrechtlichkeit und nicht das Verschulden**.
- **Volle Entschädigung**.
- **Nicht das Verfahren**: Einheitliche Entschädigungsinstanzen bestehen nicht.

1.2. Staats- und Beamtenhaftung

1.2.1. Staats- und Beamtenhaftung im Allgemeinen

a) Begriff

Das ist die Haftung des Staates und/oder seiner Bediensteten für den vermögensrechtlichen Schaden, den diese Bediensteten verursacht haben. Das System ist wegen der unübersichtlichen Rechtsquellenlage sehr komplex.

b) Einteilung

- Einteilung nach dem **Haftungssubjekt**: Wer muss für den Schaden aufkommen?
    - **Staatshaftung**: Der Staat haftet für den Schaden, der durch seine Bediensteten an Dritten entstanden ist.
    - **Externe Beamtenhaftung**: der Beamte wird dem geschädigten Dritten persönlich haftbar.
    - **Interne Beamtenhaftung**: unmittelbar, wenn der Beamte den Schaden dem Staat direkt zufügt; mittelbar, wenn der Staat Rückgriff (Regress) auf den Beamten nimmt, weil der Staat einem Dritten den vom Beamten entstandenen Schaden bereits Ersatz geleistet hat.

- Einteilung nach der **Haftungsnorm**: Wer ist ersatzpflichtig?
    - Ausschliessliche Staatshaftung, die Beamten können nicht belangt werden, Rückriff des Staates denkbar.
    - Weitere Haftungsformen: Ausschliessliche Beamtenhaftung, primäre Beamtenhaftung mit subsidiärer Staatshaftung, Solidarische Haftung von Staat und Beamten (alles kaum noch Bedeutung).
- Einteilung nach dem **Haftungsgrund**
    - Nach der Rechtmässigkeit des schädigenden Handelns.
    - Nach dem Verschulden der schädigenden Person (Kausal- oder Verschuldenshaftung).

c) Rechtsquellen der Staats- und Beamtenhaftung

Art. 146 BV, der vom Grundsatz der ausschliesslichen Staatshaftung ausgeht. Weiter gibt es Staatshaftungsgesetze von Bund und Kantonen sowie spezialgesetzliche Haftungsnormen (z.B. das Verantwortlichkeitsgesetz). Der Bund haftet für seine Leute, der Kanton auch, selbst wenn die kantonalen Beamten Bundesrecht vollziehen.

1.2.2. Staats- und Beamtenhaftung im Bund

a) Überblick

Massgeblich ist das Verantwortlichkeitsgesetz (VG). Es gilt für alle Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist (VG 1). **Sachlich gilt es für alles amtliche Handeln**, ausser für Voten. Tatbestände die unter besondere Bestimmungen fallen und für zivilrechtliches Handeln für den Bund. Die Rechtsmässigkeit von Verfügungen Entscheiden und Urteilen kann ebenfalls nicht mit dem VG überprüft werden. Es besteht eine **ausschliessliche Staatshaftung** (Art. 3, 11 VG).

Haftungsgrund: der Schaden muss widerrechtlich zugefügt worden sein. Die Staatshaftung ist eine Kausalhaftung (Art. 3 VG), die interne Beamtenhaftung dagegen eine Verschuldenshaftung (Art. 7, 8, 11 VG).

b) Prüfprogramm (Art. 3 VG)

i. Negativ

- **Kein gewerbliches Handeln** (sonst Haftung nach Zivilrecht).
- **Keine spezialgesetzlichen Haftungsnormen** (sonst Haftung nach SpezialG wie Militärgesetz, OR 58, 56).

ii. Positiv

- **Schaden** (zivilrechtlicher Schadensbegriff, Differenz).
- **Adäquate Kausalität** (zivilrechtlicher Begriff, Lebenserfahrung, gewöhnlicher Lauf der Dinge).
- **Beamter im Sinne des VG** (Amtsfunktion, eine Ausübung einer Aufgabe, an der ein öffentliches Interesse Besteht genügt genauso wenig wie die kantonalen Beamten; sonst Haftung nach Zivilrecht).
- **Zusammenhang mit amtlicher Tätigkeit** (sonst Haftung nach Zivilrecht).
- **Widerrechtlichkeit**: Verstoss gegen absolute Rechtsgüter (**Erfolgsunrecht**) oder Verstoss gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung, welche dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen (**Handlungsunrecht**, kommt nur bei Vermögensschäden in Betracht). Rechtfertigungsgründe können die Einwilligung, Notwehr, Notstand oder die rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt sein. Letzteres ist dann der Fall, wenn der Staat schädigend handeln muss, um die gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erfüllen zu können (Bsp. Verhaftung). Unterlassungen sind nur widerrechtlich, wenn eine entsprechende Garantenpflicht besteht, wenn also das Gesetz Handlungspflichten im Interesse des Geschädigten vorsieht. Bei Rechtsakten setzt die Annahme der Widerrechtlichkeit einen qualifizierten Fehler voraus (Amtsmissbrauch, Verletzung wesentlicher Amtspflichten, krasser Ermessensmissbrauch oder Missachtung klarer Rechtsnormen oder Rechtsprinzipien).

c) Haftung für rechtmässiges Staatshandeln?

Fehlen Regelungen dafür, kann Art. 8 BV für Sonderopfer herangezogen werden, wenn der Schaden sonst nicht ausgeglichen werden würde. **Dazu darf es aber nur einzelne Personen treffen, die entschädigungslose Hinnahme des Schadens wäre unzumutbar und die Schädigung wurde nicht durch den Geschädigten selber veranlasst**. Das Bundesgericht anerkennt aber nur eine Haftung aus Vertrauensschaden.

d) Verfahrensfragen

Staatshaftung nach allgemeiner Haftungsregelung (Spezialgesetz geht vor):

- Begehren auf Schadenersatz oder Genugtuung schriftlich mit Begründung an das EFD (Art. 20 VG).
- Das EFD leitet das Begehren an die zuständige Behörde, die mittels Verfügung entscheidet. Die Verfügung unterliegt der Beschwerde ans Bundesgericht.

Von Schäden aus der Amtstätigkeit von Mitgliedern des Parlaments muss das EFD innerhalb von drei Monaten Stellung nehmen, sonst ist die verwaltungsrechtliche Klage an das Bundesgericht zulässig (BGG 121 ff.).

1.3. Enteignung

1.3.1. Eigentumsgarantie

a) Begriff und Funktionen

Art. 26 BV, ein Grundrecht. Die Norm garantiert das Eigentum nicht unbeschränkt, sondern in den Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind.

Die Lehre und Praxis unterscheiden drei Teilgehalte:

- **Institutsgarantie**: Kerngehalt, jeder Eingriff ist unzulässig. Adressat ist der Gesetzgeber.
- **Bestandesgarantie**: Sie schützt die konkreten Eigentümerrechte des Einzelnen. Eingriffe sind zulässig.
- **Wertgarantie**: Sie gibt Anspruch auf Entschädigung für Eingriffe in die Bestandesgarantie, sofern der Eingriff als Enteignung erscheint oder einer solchen gleichkommt.

Die Eigentumsgarantie hat justiziable Funktionen:

- **Institutionelle Funktion**, die Gewährleistung der Rechtseinrichtung.
- **Abwehrfunktion**: Schutz des subjektiven Eigentums im Einzelfall.
- **Entschädigungsfunktion**.
- **Programmatische Funktion**: breite Streuung des Eigentums und Förderung des individuellen Eigentumserwerbs.

b) Geltungsbereich

Geschützt sind natürliche und juristische Personen des Zivilrechts sowie öffentlichrechtliche Körperschaften, wenn sie wie Private handeln.

Sachlich sind neben dem Eigentum im sachenrechtlichen Sinn auch andere vermögenswerte Recht des Zivilrechts wie obligatorische oder Immaterialgüterrechte, vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts wie sozialversicherungsrechtliche Ansprüche und wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts wie Rechte aus verwaltungsrechtlichen Verträgen oder Konzessionen.

c) Einschränkung der Eigentumsgarantie

Sie ergeben sich aus Art. 36 BV. Als gesetzliche Grundlage benötigt es ein formelles Gesetz. Das öffentliche Interesse darf nicht fiskalischer Natur sein, meist handelt es sich um die Interessen der Raumplanung, des Umweltschutzes, Gewässerschutzes und des Naturschutzes. Bei der Verhältnismässigkeit ist meist die Eignung und Erforderlichkeit unproblematisch, nicht jedoch die Zumutbarkeit.

1.3.2. Formelle Enteignung

a) Allgemeines

Die Enteignung liegt vor, wenn von der Eigentumsgarantie geschützte Rechte durch Hoheitsakt ganz oder teilweise entzogen und auf den Enteigner übertragen oder ausnahmsweise getilgt werden. Die Ausrichtung der vollen Entschädigung ist dabei die Voraussetzung des Rechtsübergangs. Die Funktion ist der Rechtserwerb zur Güterbeschaffung in Erfüllung von Verwaltungsaufgaben (Zwangsverkauf mit Verzichtsentschädigung).

Gemeinwesen oder Dritte, wenn sie Verwaltungsaufgaben erfüllen und ihnen das Enteignungsrecht von dem Gemeinwesen verliehen wurde, sind **Träger des Enteigungsrechts**.

Das Enteignungsrecht kann geltend gemacht werden für Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen, sowie für andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke, sofern sie durch ein Bundesgesetz anerkannt sind. Gegenstand der formellen Enteignung (EntG 1 I).

Gegenstand des Enteignungsrechtes können dingliche Rechte an Grundstücken sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte, ferner die persönlichen Rechte von Mietern und Pächtern des von der Enteignung betroffenen Grundstückes sein.

Beim Umfang der Enteignung müssen die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des öffentlichen Interesses eingehalten werden (EntG 4). Die Entschädigung ist Voraussetzung für die formelle Enteignung; sie ist voll geschuldet, und es gilt der Grundsatz, dass Geldersatz vor Realersatz geschuldet ist (EntG 16 ff.). **Es besteht indes kein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten im Enteignungsverfahren**.

b) Verfahrensregeln

i. Anwendbares Recht

Für Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen oder für andere im öffentlichen Unteresse liegende Zwecke, sofern sie durch ein Bundesgesetz anerkannt sind, ist das EntG massgebend. Formelle Enteignungen für kantonale Vorhaben richten sich hingegen nach kantonalen EntG.

ii. Verfahren nach Bundesrecht

- Erteilung des Enteignungsrechts, der Bund übt es entweder selber aus oder überträgt es an andere.
- Planauflageverfahren: Welches Objekt? Welche Rechte? In welchem Umfang?
- Einigungsverhandlung: Verständigung über die Begehren um Planänderung und über die Entschädigungsforderung (als verwaltungsrechtlicher Vertrag)
- Entscheid: Für streitig gebliebene Einsprachen ist das Einspracheverfahren an das Departement und danach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das BGer offen. Über streitig gebliebene Entschädigungsforderungen wird ein Schätzungsverfahren eingeleitet.
- Vollzug: mit der Bezahlung der Entschädigung gehen die enteigneten Rechte an den Enteigner.

c) Sonderfall 1: Enteignung von Nachbarrechten

Die nachbarrechtlichen Abwehransprüche (Art. 679, 684 ZGB) gelten auch gegenüber dem Gemeinwesen. Bei Immissionen, die von Gründstücken des Finanzvermögens ausgehen, gilt dies ausnahmslos, bei solchen, die sich aus der Besorgung von Verwaltungsaufgaben ergeben aber nur so lange, als die Immissionen vermeidbar sind.

Als unvermeidbar und damit nicht abwehrbar gelten Immissionen, wenn sie aus der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe folgen, mit dem bestimmungsgemässen Betrieb des Werks untrennbar verbunden sind, und sich nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand vermeiden lassen.

Die Folge ist allenfalls eine Entschädigung wegen formeller Enteignung, allerdings nur, wenn ein qualifizierter Schaden vorliegt. Dieser ist dann gegeben:

- Mangelnde Voraussehbarkeit: Die Immissionen dürfen nicht vorausgesehen werden können vom Betroffenen.
- Spezialität: Die Immissionen übersteigen das Mass des in der betreffenden Gegend Üblichen, dass nur einzelne Eigentümer betroffen sind.
- Schwere: Die Immissionen bewirken eine Schädigung von erheblichem Gewicht.

d) Sonderfall 2: Enteignung von wohlerworbenen Rechten

Die Garantie wohlerworbener Rechte geht nicht weiter als die Eigentumsgarantie. Enteignungsgleiche Eingriffe folgen dem Verfahren der formellen Enteignung, sofern das einschlägige Enteignungsgesetz auch die wohlerworbenen Gegenstände der formellen Enteignung zählt. Im Bund trifft dies nicht zu (EntG 5). Solchenfalls ist bei der Behörde, die den Eingriff angeordnet hat, eine anfechtbare Verfügung zu erwirken.

1.3.3. Materielle Enteignung

a) Begriff und Funktion

Das ist eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung, die sich im Ergebnis wie eine formelle Enteignung auswirkt. Die Bezahlung voller Entschädigung ist Folge, nicht Voraussetzung. Sie hat Kompensationsfunktion.

b) Einzelne Begriffselemente

i. Allgemeines

Laut dem Bundesgericht ist eine Eigentumsbeschränkung dann der Enteignung gleich, wenn einem Eigentümer die bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seines Grundeigentums untersagt oder besonders stark eingeschränkt wird, weil ihm eine aus dem Eigentumsinhalt fliessende wesentliche Befugnis entzogen wird.

ii. Besonders schwerer Eingriff oder Sonderopfer

Entweder eine besonders starke Einschränkung des Grundeigentums (Grundtatbestand, absoluter Massstab) oder eine Eigentumsbeschränkung, die nur einzelne Grundeigentümer betrifft und diese gegenüber der Allgemeinheit ein nicht zumutbares Opfer bringen müssen (Auffangtatbestand, relativ).

- **Besonders schwerer Eingriff**: Auszonung und ausnahmsweise auch die Nicht-Einzonung. Ist eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung weiterhin möglich, ist das Gemeinwesen allerdings nicht Ersatzpflichtig weil es sich noch um leichte Eingriffe handelt.
- **Sonderopfer**: kein besonders schwerer Eingriff, aber auch kein leichter Eingriff

iii. Bisheriger Gebrauch oder voraussehbarer Gebrauch

Wenn im massgeblichen Zeitpunkt anzunehmen ist, die bessere Nutzung einer Sache lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen, handelt es sich um einen voraussehbaren Gebrauch. Meist ist die Möglichkeit einer Überbauung gemeint.

- Baulandqualität.
    - Im enteignungsrechtlichen Sinn: angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten hätte es sofort überbaut werden können (oder sehr wahrscheinlich in naher Zukunft). Die Baulandqualität bestimmt sich nach objektiven Kriterien.
    - Baulandqualität im Falle einer Auszonung: Umteilung eines Grundstücks von einer Bauzone in eine Nichtbauzone, wenn die Bauzone Teil eines Nutzungsplanes war, der den Grundsätzen des RPG entsprach. Es liegt keine

Baulandqualität vor, wenn die Überbauung eine Rechtsänderung vorausgesetzt hätte. Weiter sind die faktischen Gesichtspunkte zu prüfen: die Entschliessungsverhältnisse des Eigentümers, die Grundstücksverhältnisse und die bauliche Entwicklung (Grundstück fernab vom besiedelten Raum) und der Stand der kantonalen und kommunalen Planung (dieser nicht zuwiderlaufen).

- Baulandqualität im Falle einer Nichteinzonung: Wenn altrechtlich ein in einer Bauzone gelegenes Grundstück beim Erlass eines Zonenplans nach RPG der Landwirtschaftszone zugewiesen wird. Gewöhnlich erfährt daraus kein Entschädigungsanspruch, ausser wenn folgende besonderen Umstände vorliegen:

  - Überbaubares und groberschlossenes Land, liegt in einem gewässerschutzkonformen Kanalisationsprojekt; und der Grundeigentümer hat schon erhebliche Kosten aufgewendet.

  - Grundstück in weitgehend überbautem Gebiet (RPG 15a).

  - Wenn die Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes so gewichtig sind.

- Massgebender Zeitpunkt: Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung (i. A. der Genehmigungsbeschluss)

iv. Prüfprogramm

- Baulandqualität?
  - Auszonung: War die Überbauung rechtlich zulässig und tatsächlich möglich?
  - Nichteinzonung: Lagen besondere Umstände vor, die eine Einzonung geboten hätten?
- Besonders schwerer Eingriff? Eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung ist nicht mehr möglich.
- Sonderopfer? Schwerer Eingriff, nur wenige Eigentümer betroffen.

v. Sonderfall: Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkung

Grundsätzlich sind solche Beschränkungen entschädigungslos hinzunehmen, wenn entweder andere Bürger gefährdet sind oder die Beschränkung bezweckt, den Grundeigentümer selbst zu schützen. Wenn aber auch Interessen der Raumplanung oder des Umweltschutzes verfolgt werden, neben den polizeilichen Interesse, sind die Beschränkungen nicht entschädigungslos hinzunehmen.

c) Entschädigung

Als Folge ist die volle Entschädigung (siehe formelle Entschädigung) geschuldet. Entschädigungsschuldner ist das für die Planung zuständige Gemeinwesen.

d) Verfahrensfragen

i. Verfahrensdualismus

Plansetzungsverfahren und Entschädigungsverfahren sind strikte auseinander zu halten, der Betroffene muss sich also nicht zuerst gegen die Nutzungsbeschränkung klagen.

ii. Anwendbares Recht

Kantonales Verfahrensrecht bei Eingriffen durch kantonale Behörden. Das Enteignungsverfahren wickelt sich meist nach dem Muster des formellen Enteignungsrechts ab. Bei Entscheiden letzter kantonaler Instanzen steht die Beschwerde an das Bundesgericht offen (Art. 34 RPG).

Beim Bund (eher selten) findet das EntG nur Anwendung, wenn es das Spezialgesetz vorsieht, sonst gestaltet sich das Verfahren nach VwVG. Wer also eine Entschädigung will, muss zuerst bei der zuständigen Behörde eine anfechtbare Verfügung erwirken (vgl. auch VwVG 25a).

2. Grundzüge des Raumplanungsrechts

2.1. Allgemeines

Das Raumplanungsrecht wird bundesrechtlich vor allem im RPG geregelt, im Kanton vgl. die Bestimmungen des Baugesetzes. Ferner von Bedeutung sind die RPV und im Aargau die ABauV. Das Raumplanungsrecht verfolgt das Ziel, den Boden haushälterisch zu nutzen (RPG 1). Zu diesem Zweck besteht eine Raumplanungspflicht von Bund, Kantonen und Gemeinden und sie haben die andere Tätigkeit auf die räumlichen Auswirkungen hin zu prüfen (RPG 2).

RPG 3 stellt die Planungsgrundsätze auf. Zu denen gehören insbesondere die Schonung der Landschaft, indem sich z.B. Siedlungen und landschaftlich Bauten einzuordnen haben, die Gestaltung der Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung (z.B. Trennung Wohn- und Industriegebiet) sowie die Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse an geeignete Standorte zu stellen. Letzteres beinhaltet z.B. die Regel, dass eine Schule möglichst inmitten des Zentrums gestellt wird.

Bei der Planung besteht ein Mitwirkungsrecht der Bevölkerung, welche unterrichtet werden muss (RPG 4 I). Ferner müssen die Pläne öffentlich aufgelegt werden (RPG 4 II). Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch die Planungen entstehen (RPG 5 I). Die Vor- und Nachteile müssen erheblich sein; man rechnet betragsmässig ab CHF 25'000.-. Beispiele sind Zonenmehrwerte, Bewilligungsmehrwerte etc. Ein Instrument ist die Grundstücksgewinnsteuer. Führen die Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, muss eine volle Entschädigung geleistet werden (RPG 5 II).

2.2. Massnahmen der Raumplanung

2.2.1. Richtpläne der Kantone

Die Kantone bestimmen in ihren Richtplänen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll (RPG 6 I). Sie berücksichtigen dabei die Konzepte und Sachpläne des Bundes (vgl. RPG 13), sowie die Richtpläne der Nachbarkantone (RPG 6 IV, 7 I). Das angrenzende Ausland wird ebenfalls kontaktiert. Bestehen Uneinigkeiten zwischen den Kantonen, kann das Bereinigungsverfahren nach RPG 12 verlangt werden (RPG 7 II).

Die Richtpläne beinhalten mindestens, wie die raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander abzustimmen sind, und welche zeitliche Folge wie auch welche Mittel vorgesehen werden (RPG 8). Die Richtpläne sind für die Behörden verbindlich (RPG 9 I). Sie sind mindestens alle 10 Jahre zu überprüfen (RPG 9 III). Für das **Verfahren sind die Kantone zuständig** (BauG 9 ff.), insbesondere auch für die Regelung des Einbezuges der Gemeinden (RPG 10). Die Richtpläne bedürfen aber der **Genehmigung des Bundesrates** (RPG 11 I). Kann der Bundesrat den Plan oder Teile davon nicht berichtigen, ordnet er nach Anhören der Beteiligten eine Einigungsverhandlung an (RPG 12 I).

Als besondere Massnahmen kann der Bund **Konzepte** und **Sachpläne** erstellen (RPG 13). Konzepte sind Planungen über Sachbereiche, welche anhand ihrer Natur oder der Zuständigkeit nur ein bestimmtes Gerüst zulassen (z.B. Gesamtverkehrskonzeption). Bei den Sachplänen hat der Bund eine Gesamtzuständigkeit, d.h. er kann eine Detaillierung vornehmen (z.B. bei den Nationalstrassen).

2.2.2. Nutzungspläne

a) Zweck und Inhalt

Nutzungspläne ordnen die zulässige Nutzung des Bodens (Zweck, Ort, Mass). Der Nutzungsplan ist ein Erlass i.S.v. VRPG 2. Sie unterscheiden in Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (RPG 14). Bauzonen umfassen Land, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird (RPG 15). Landwirtschaftszonen sind in RPG 16 definiert als Land, welches der langfristigen Ernährungsbasis des Landes dient und daher bewirtschaftet werden kann und soll. Zonenkonform sind Bauten und Anlagen in Landwirtschaftszonen dann, wenn sie für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau nötig sind (RPG 16a I). Sind die Bauten nicht mehr zonenkonform, dürfen sie nicht mehr verwendet werden, sofern sie keine Ausnahme im Sinne von RPG 24 ff. darstellen (RPG 16b). Schutzzonen umfassen Gewässer, kulturelle Landschaften, bedeutende Ortsbilder und Lebensräume für Tiere und Pflanzen (RPG 17).

Das kantonale Recht kann weitere Nutzungszonen vorsehen (RPG 18 I). **Der Wald ist aber bereits durch die Forstgesetzgebung abschliessend geregelt**.

RPG 19 f. regeln die Erschliessung und die Landumlegung. Land ist dann erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht, und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (RPG 19 I). Bauzonen müssen durch das Gemeinwesen erschlossen werden. Der Kanton regelt die Beiträge. Die Nutzungspläne und ihre Anpassungen sind von der kantonalen Behörde zu genehmigen (RPG 26 I).

b) Wirkungen

Nutzungspläne sind für jedermann verbindlich (RPG 21 I). Bei Veränderung der Verhältnisse müssen sie geprüft und allenfalls angepasst werden. RPG 22 ist die Grundlage für die Baubewilligungspflicht. Die Voraussetzungen bundesrechtlich sind die Zonenkonformität und die Erschliessung des Landes.

Abweichend von RPG 22 können Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bewilligt werden, wenn der Zweck der Baute oder Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (RPG 24). Für weitere Ausnahmen siehe die detaillierte Regelungen in RPG 24a-24d:

- Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzone möglich, wenn keine negativen Auswirkungen entstehen, und keinem anderen Bundeserlass widersprechen (RPG 24a).

- Nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe ausserhalb der Bauzonen möglich, wenn landwirtschaftliche Gewerbe ohne sie nicht überleben können und keine überwiegenden Interessen widersprochen wird (RPG 24b).

- Bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bleiben bestehen und können erneuert, geändert oder wiederaufgebaut werden (RPG 24c, vgl. insbesondere BauG 68).

- Kantonalrechtliche Ausnahmen möglich, und zwar für (RPG 24d) **landwirtschaftsfremde Wohnnutzung** in landwirtschaftlichen Bauten sowie für **Zweckänderungen**, wenn die Baute nur so erhalten werden kann und unter Schutz gestellt wurde.

c) Zuständigkeiten und Verfahren

Die Kantone ordnen die Zuständigkeiten und Verfahren (RPG 25 I). Damit sind sie auch für die Koordination zuständig, wenn mehrere Behörden in ein Bewilligungsverfahren involviert sind. Die Kantone haben die für die Koordination zuständige Behörde zu bezeichnen (RPG 25a II).

RPG 27 sieht vor, dass Planungszonen erlassen werden können, wenn keine Nutzungspläne bestehen oder wenn diese abgeändert werden müssen (RPG 27). Die Planungszone ist ein bundesrechtliches Instrument zur Sicherung künftiger Nutzungspläne oder Nutzungsplanveränderungen. In dieser Eigenschaft ersetzt sie den Nutzungsplan, bis ein solcher (geeigneter) vorliegt, damit die Behörde nicht Baubewilligungen für Vorhaben bewilligen muss, die den vorgesehenen neuen Vorschriften widersprechen.

3. Grundzüge des Umweltschutzrechts

3.1. Allgemeines

Das Umweltschutzrecht hat seine Grundlagen in BV 73 ff. und im USG. Ferner die UVPV, das GSchG und das Aargauer Baugesetz von Bedeutung. Das Umweltrecht hat fünf Grundprinzipien:

- **Nachhaltigkeitsprinzip** (vgl. USG 1 I).
- **Vorsorgeprinzip** (vgl. USG I II). In diesem Sinne sind Einwirkungen, die schädig oder lästig werden können, zu begrenzen.
- **Verursacherprinzip** (vgl. USG 2). Das ist eine Kostenzurechnungsregel.
- **Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise** (USG 8, z.B. bei der UVP anwendbar).
- **Kooperationsprinzip**. Es steht für ein modernes, partnerschaftliches Verständnis des Gesetzesvollzuges, daher unter Einbezug der Privaten und anderen Behörden.

Die **Umweltverträglichkeitsprüfung** ist in USG 10a ff. geregelt. Ihr unterstellt sind Anlagen, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, so dass die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden kann. Wer eine Anlage, die der Umweltverträglichkeitsprüfung untersteht, planen, errichten oder ändern will, muss der zuständigen Behörde einen Umweltverträglichkeitsbericht unterbreiten. Dieser bildet die Grundlage der Umweltverträglichkeitsprüfung. Für weitere Einzelheiten vgl. die Umweltverträglichkeitsprüfungsverordnung (UVPV).

Aargauer Besonderheiten:

- Für die Bewilligung von Bauten und Anlagen, die der UVP unterliegen, ist vorgängig die Zustimmung des Kantons einzuholen. Das bedeutet auch, dass die Bewilligungsbehörde nicht berechtigt ist, ohne Beizug der Umweltschutzfachstelle über die UVP-Pflicht zu entscheiden. Rechtliche Grundlagen: § 63 BauG, § 3 USD.
- Die Gesuche mit UVP müssen während 30 Tagen öffentlich aufgelegt werden. Die Ausschreibung muss im Amtsblatt des Kantons Aargau und im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde erfolgen. Rechtliche Grundlagen: Art. 15 UVPV, § 60 Abs. 2 BauG, § 21 USD.
- Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage. Die Bewilligungsbehörde muss wiederum im Amtsblatt des Kantons Aargau und im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde ankünden, wo der Entscheid und die kantonale Zustimmung eingesehen werden können. Rechtliche Grundlagen: Art. 20 UVPV, § 21 USD.
- Wenn innerhalb eines Korridors von 10 km Distanz ab der Landesgrenze eine UVP durchgeführt wird, muss dies im Allgemeinen dem Nachbarland (Baden-Württemberg) gemeldet werden. Wenn keine Auswirkungen auf das Nachbarland zu erwarten sind, muss nicht zwingend informiert werden.

Im Zusammenhang mit der UVP ist auch der **Katastrophenschutz** zu sehen, denn wer eine Anlage betriebt, die bei ausserordentlichen Ereignissen den Menschen oder seine natürliche Umwelt schwer schädigen könnte, hat die zum Schutz der Bevölkerung und Umwelt notwendigen Massnahmen zu treffen (USG 10 I).

3.2. Begrenzung der Umweltbelastung

3.2.1. Luft, Lärm, Erschütterungen und Strahlen

Grundsätzlich gilt, dass Emissionen an der Quelle begrenzt werden sollten. Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind überdies **Emissionen grundsätzlich im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, wie dies technisch und betrieblich sowie wirtschaftlich möglich ist** (USG 11 I und II). Dazu dienend werden Emissionsbegrenzungen erlassen (USG 12). Ist die Umweltbelastung alleine schon schädlich oder lästig, werden die Emissionsbegrenzungen weiter verschärft (USG 11 III, d.h. in einer zweiten Stufe zu USG 11 II). Die Bekämpfung von Umweltbelastungen an der Quelle ist ein Grundsatz des USG.

Für die **Immissionen** legt der Bundesrat durch Verordnung die Grenzwerte fest. Er hat dabei die Personen mit erhöhter Empfindlichkeit zu berücksichtigen (USG 13). USG 14 f. regeln die Immissionsgrenzwerte für Luftverunreinigungen („Gefährdung, Wohlbefindung“) und Lärm sowie Erschütterungen („Wohlbefinden“). **Ideelle Immissionen fallen nicht unter das USG, weil der Begriff nicht im Bundesrecht erwähnt ist. Sie können aber neben dem ZGB vom kantonalen bzw. kommunalen Recht geregelt werden** (echter Vorbehalt, Sinn und Geist des ZGB, öffentliches Interesse).

Anlagen, die den Umweltvorschriften nicht entsprechen, müssen saniert werden (USG 16). Ist eine Sanierung unverhältnismässig, kann die Behörde Erleichterungen geben. Die Immissionsgrenzwerte für Luftverunreinigungen, Lärm und Erschütterungen dürfen aber nicht überschritten werden (USG 17). Wenn sich die Immissionen nicht an der Quelle begrenzen lassen können (z.B. Flughäfen), ist ein Schallschutz zu erstellen (USG 20). Bei überschrittenen Immissionsgrenzwerten müssen ebenfalls notwendige Schallschutzmassnahmen geregelt werden (USG 21 ff.). Neue Bauzonen dürfen nicht an einem Ort erstellt werden, wo die Immissionsgrenzwerte bereits überschritten sind (USG 24).

3.2.2. Umweltgefährdende Stoffe

USG 26 bestimmt, dass umweltgefährdende Stoffe nicht in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn sie dadurch die Umwelt oder Menschen bei vorschriftsgemässem Gebrauch gefährden. Der Hersteller oder der Importeur hat die Pflicht zur Selbstkontrolle und muss über die umweltbezogenen Eigenschaften und den Gebrauch informieren (USG 27).

3.2.3. Umgang mit Organismen

Mit Organismen darf nur so umgegangen werden, dass sie, ihre Stoffwechselprodukte oder ihre Abfälle die Umwelt oder den Menschen nicht gefährden können und die Biologische Vielfalt und deren nachhaltige Nutzung nicht beeinträchtigen (USG 29a, vgl. 29d). Zu beachten ist das Gentechnikgesetz.

3.2.4. Abfälle

a) Vermeidung und Entsorgung

Abfälle sind **bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist** (USG 7 VI). Die Erzeugung ist soweit möglich zu vermeiden (USG 30 I). Der Bundesrat kann Abfalltrennung vorsehen, er kann bestimmen, dass bestimmte Abfälle verwertet werden müssen. Ablagerungen müssen auf Deponien ergehen (USG 30e).

b) Abfallplanung und Entsorgungspflicht

Die Kantone erstellen eine Abfallplanung (z.B. durch Standortfestlegung von Abfallanlagen, USG 31). Die Kantone arbeiten in dieser Hinsicht zusammen. Der Inhaber der Abfälle trägt die Kosten der Entsorgung (USG 32).

c) Altlasten

Belastete Standorte sind Orte, deren Belastung von Abfällen stammt und die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen. **Sanierungsbedürftig sind belastete Standorte dann, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder wenn die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen. Altlasten sind sanierungsbedürftige belastete Standorte** (AltlV 2). Den Kantonen obliegt die Pflicht zur Sanierung (USG 32c), über die Tragung der Kosten vgl. das Gesetz.

3.3. Vollzug, Förderung und Verfahren

3.3.1. Vollzug

Unter Vorbehalt von USG 41 obliegt der Vollzug des USG den Kantonen (USG 36, vgl. das BauG). USG zählt abschliessend seine Vollzugskompetenzen auf, so z.B. die Ein- und Ausfuhr von Abfällen nach USG 30g.

Für den Vollzug durch die Kantone erlassen diese Ausführungsvorschriften. Solche über die UVP, den Katastrophenschutz, die Sanierung, den Schallschutz und die Abfälle bedürfen der Genehmigung des Bundes (USG 37). USG 38 ff. regelt den Vollzug durch den Bund, insbesondere die Überwachung und Koordination der Vollzugsmassnahmen der Kantone. Der Bund und im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch die Kantone arbeiten mit der Wirtschaft zusammen (USG 41a).

In USG 42 ff. befinden sich weitere Bestimmungen über den Vollzug, insbesondere die Einrichtung einer Fachstelle für Umweltschutz der Kantone und des Bundes (USG 42), die Möglichkeit der Einführung eines Ökolabels (USG 43a I a), die Auskunftspflicht der Privaten (USG 46), die Information, die Schweigepflicht der Vollzugsorgane (USG 47) und die Möglichkeit der Erhebung von Gebühren nach USG 48.

3.3.2. Förderung

Der Bund kann die Aus- und Weiterbildung der mit Aufgaben nach diesem Gesetz betrauten Personen fördern (USG 49 I). Der Reinertrag der Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe sowie Bundesbeiträge dienen der Förderung des Umweltschutzes (vgl. USG 50). Der Bund kann im weiteren Bürgschaften für Abfallanlagen der Kantone übernehmen (USG 52).

3.3.3. Verfahren

Die Rechtspflege richtet sich nach dem VwVG, damit auch unter Beachtung der jeweiligen Voraussetzungen ans Bundesverwaltungsgericht und ans Bundesgericht (vgl. USG 54). USG 55 sieht das Beschwerderecht der Umweltschutzorganisationen vor, USG 56 die Behördenbeschwerde und USG 57 die Gemeindebeschwerde. Gemäss USG 58 können Bund und Kantone Rechte enteignen, wenn es zum Vollzug des USG notwendig ist. USG 59 wiederholt das Verursacherprinzip auch für Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen.

3.4. Haftpflicht

USG 59a I bestimmt, dass der Inhaber eines Betriebes, aus welchem eine besondere Gefahr für die Umwelt verbunden ist, für verursachte Schäden haftet. Da kein Verschulden vorausgesetzt ist, handelt es sich um eine **Kausalhaftung**. Die Inhaber können sich befreien, wenn sie beweisen, dass der Schaden durch höhere Gewalt oder durch grobes Verschulden eines anderen entstanden ist (USG 59a III). Die allgemeinen Regeln des Haftpflichtrechtes sind anwendbar. USG 59abis sieht die Kausalhaftung für Personen vor, die mit pathogenen Organismen umgehen.

Der Bundesrat kann von Kausalhaftpflichtigen nach dem USG verlangen, dass sie eine Sicherstellung zum Schutz der Geschädigten leisten (USG 59c). Die Ersatzansprüche verjähren nach den Regeln von OR 60. Ein solcher wegen pathogenen Organismen verjähren aber erst relativ nach drei Jahren, absolut nach 30 Jahren (USG 59c II).

3.5. Umweltschutzrecht im weiteren Sinne

Ebenso zum Umweltschutzrecht gehören das Lufthygienerecht (vgl. insbesondere die Luftreinhalteverordnung LRV), das Lärmbekämpfungsrecht (Lärmschutzverordnung LSV), der Gewässerschutz (GSchG, EG GSchG), das Waldrecht und der Natur- und Heimatschutz.

4. Allgemeines Bundessteuerrecht

4.1. Steuerhoheit und Steuerpflicht

4.1.1. Steuerhoheit

a) Begriff und Umfang

Die Steuerhoheit ist die **rechtliche und tatsächliche Möglichkeit eines Gemeinwesens, Steuern zu erheben**. Sie ist ein Ausfluss der Gebietshoheit, also der Herrschaft über Personen und Sachen eines bestimmten Gebietes. Durch die Herrschaft über bestimmte Personen begrenzt die Steuerhoheit die Möglichkeit der Steuererhebung auf nur diese Personen. Die Steuerhoheit bildet die Grundlage des Steuerrechtsverhältnisses, da sie den Steuergläubiger und –schuldner benennt.

b) Steuerhoheit des Bundes

Im Rahmen der revidierten BV werden die Besteuerungsbefugnisse des Bundes im Kapitel über die Finanzordnung zusammengefasst (BV 128 ff.). Es bestehen aber noch andere Grundlagen (BV 85 Schwerverkehrsabgabe, 86 II Nationalstrassenabgabe, 106 III Spielbankabgabe und 59 III Wehrpflichtersatz). Die einzelnen Befugnisse von BV 128 ff. sind:

- **Direkte Bundessteuer** BV 128.
- **Mehrwertsteuer** BV 130.
- **Verbrauchsteuern** (auf Tabak, Alkohol etc.) BV 131.

- **Stempelsteuern** (auf Wertpapiere etc.) BV 132.
- **Kompetenz für die Zölle** BV 133.

Die Kantone dürfen keine gleichartigen Zölle erheben (BV 135). Weiterhin zulässig bleiben kantonale Einkommens- und Vermögenssteuern sowie Gewinn- und Kapitalsteuern (parallele Kompetenzen beim Bund und den Kantonen).

c) Steuerhoheit des Kantones

Die Steuerhoheit ist den Kantonen vorbehalten (BV 3, Steuerhoheit als staatliches Recht). Der Kanton kann die Steuerhoheit ausüben, solange er dadurch nicht durch höheres Recht beschränkt wird. Die Kantone haben diese Freiheit rege genutzt, was eine grosse Verschiedenheit der kantonalen Steuergesetzgebungen zur Folge hatte.

d) Abgeleitete Steuerhoheit

Zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben schafft das kantonale Recht untergeordnete Gemeinwesen und stattet sie mit Autonomie (Recht der Selbstverwaltung) aus (Selbstverwaltungskörper). Ob auch diese die Steuerhoheit innehaben, bestimmt sich nach kantonalem Recht (deswegen abgeleitete Steuerhoheit).

4.1.2. Steuerpflicht

a) Gegenstand und Ausgestaltung

Steuerpflicht ist die Unterwerfung eines Individuums unter die Steuerhoheit eines bestimmten Gemeinwesens. Das am Steuerrechtsverhältnis beteiligt Individuum ist das Steuersubjekt, welches durch die aus dem Steuerrechtsverhältnis fliessenden Verpflichtungen steuerpflichtig ist. Steuersubjekt und Steuerpflicht sind notwendige Elemente der Steuer.

b) Steuersubjekt

Träger der sämtlichen Verpflichtungen und Befugnisse, die aus dem Steuerrechtsverhältnis als Schuldverhältnis und Veranlagungsverhältnis entspringen, ist grundsätzlich das Steuersubjekt. Voraussetzung ist die Rechtsfähigkeit (ZGB 11, 53, als Ausnahme OR 562 und 602). Die Steuer kann **sogar auf nicht rechtsfähige Gebilde greifen**, allerdings kann sie gegen sie nicht vollzogen werden, da die Schuldbetreibung Rechtsfähigkeit voraussetzt. Deswegen muss der Gesetzgeber notwendigerweise eine Steuersubstitution vorsehen. Es kann auch vorkommen, dass der Steuergesetzgeber Kommandit- und Kollektivgesellschaften nicht als Steuersubjekte betrachtet und nur auf die Gesellschafter losgeht. Unter Umständen kann auch der Nasciturus Steuersubjekt sein. Neben der Rechtsfähigkeit können auch andere Eigenschaften wie Zivilstand, Volljährigkeit, Stimmrecht oder Religion von Bedeutung sein.

c) Steuersolidarität

Kraft besonderer Umstände können am Steuerrechtsverhältnis mehrere Steuersubjekte gleichzeitig beteiligt sein (ähnlich OR 143, Steuersolidarität). Sie kann nur auf Gesetz beruhen, niemals auf Vertrag. Beispiele ergeben sich bei den Besitz- und den Verkehrssteuern. Im Einzelfall muss geprüft werden, ob das Steuerobjekt nicht doch geteilt werden kann.

Der Steuerbetrag kann von jedem Solidarverpflichteten gefordert werden (Zahlungssolidarität); und jeder Solidarverpflichteten steht der Rechtsschutz offen (Verfahrenssolidarität). Im Innenverhältnis gelten bei fehlenden steuerrechtlichen Regelungen die zivilrechtlichen Grundsätze.

d) Steuerrechtliche Zugehörigkeit

Damit ein Individuum der Gebietshoheit unterworfen werden kann, bedarf es einer tatsächlichen Beziehung zwischen dem Gemeinwesen und dem Individuum.

Die **persönliche Zugehörigkeit** ist dann gegeben, wenn das Individuum der Gebietshoheit des Gemeinwesens mit seiner Person unterworfen ist. Sie kann sich aus dem Wohnsitz ergeben, also aus dem **Aufenthalt mit der Absicht des dauernden Verbleibens** (ZGB 23-26, DBG 3 II, StHG 3 II). Die Absicht des dauernden Verbleibens ergibt sich dann, wenn der Ort den Mittelpunkt der Lebensbeziehung einer Person bildet. **Formale Momente (z.B. Ausübung des Stimmrechts) sind nicht entscheidend**. Bei Wochenaufenthaltern und Pendlern bleibt der Familienort das Hauptsteuerdomizil. Bei gemeinsamem Wochenaufenthalt eines Paares decken sich die ideellen und materiellen Interessen während der Woche, dass grundsätzlich der Arbeitsort das Hauptsteuerdomizil bildet. Bei einem Wochenaufenthalter bleibt der Familienort das Hauptsteuerdomizil, ausser wenn er in einer leitenden Stellung ist, welche ihn sehr beansprucht. Dann werden die materiellen Interessen höher gewichtet. Kein Wohnsitz ist der Zweck des Besuches einer Heil-, Versorgungs- oder Strafanstalt (ZGB 26), wobei das Gesetz eine Ausnahme vorsehen kann. Der gesetzliche Wohnsitz (ZGB 25) erfordert die objektiven und subjektiven Merkmale nicht, der Wohnsitz ist derjenigen der Eltern oder der Vormundschaftsbehörde. Ausnahmsweise hat auch der unselbständig erwerbende Minderjährige einen anderen Wohnsitz und wird als unabhängiges Steuersubjekt behandelt. Einen alternierenden Wohnsitz hat ein Steuerpflichtiger im interkantonalen Verhältnis ausnahmsweise, wenn er den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in regelmässigen Abständen vom einen nach einem andern Ort verlegt. Auch der blosse Aufenthalt ohne Absicht dauernden Verbleibens kann eine Unterwerfung unter die Gebietshoheit herbeiführen (DBG 3 III, StHG 3 I, 30 Tage mit Erwerbstätigkeit, oder 90 Tage).

Ausnahmsweise fliesst auch aus der **Heimatzugehörigkeit** eine Unterwerfung (Auslandsbeamte bei direkter Bundessteuer, vgl. DBG 3 V i.V.m. 6 IV). Bei juristischen Personen ist es der Sitz (Ort der Verwaltung ZGB 56, nicht aber bei Briefkastenfirmen DBG 50, StHG 20 I). Werden Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als eigene Steuersubjekte anerkannt, so befindet sich ihr Steuerort an ihrem Geschäftssitz. Er bleibt da, auch wenn das Steuerrecht Einkommen und Vermögen den einzelnen Gesellschaftern zurechnet!

Eine **wirtschaftliche Zugehörigkeit** des Individuums zu einem Gemeinwesen liegt dann vor, wenn jenes zwar nicht mit seiner Person als solche oder mit dem Mittelpunkt seiner ökonomischen Existenz, wohl aber mit bestimmten wirtschaftlichen Interessen der Gebietshoheit unterworfen ist. Da das Gemeinwesen nur auf dieses wirtschaftliche Interesse greifen kann, spricht man von einer **beschränkten Steuerpflicht** (DBG 6 II, 52 II). Die wichtigste Erscheinungsform ist die **Geschäftsniederlassung** (DBG 4 I a, StHG 4 I). Die Einkünfte und das Vermögen werden direkt am Geschäftsort versteuert. Die Geschäftsniederlassung erfordert, dass die wirtschaftliche Tätigkeit an einem vom Wohnsitz verschiedenen Ort getätigt wird. Die Tätigkeit muss auf die Dauer berechnet sein, sowie selbständiger Natur sein und auf eigene Rechnung passieren. Als objektives Merkmal ist erforderlich, das die **Betriebsstätte** dauernd und körperlich ist, sowie qualitativ und quantitativ ein wesentlicher Teil der Tätigkeit des Unternehmens ausmacht. Eine wirtschaftliche Zugehörigkeit im Sinne eines Spezialsteuerdomizils begründet auch das Grundeigentum (DBG 4 I c, 51 I b, StHG 4 I, 21 I c).

e) Verfahren zur Bestreitung der subjektiven Steuerpflicht

Die Frage der subjektiven Steuerpflicht ist verbindlich abzuklären, bevor die objektive Steuerpflicht zur Diskussion gestellt werden darf. Dies geschieht mittels einer Voraus- oder Feststellungsverfügung, die selbständig anfechtbar ist und letztinstanzlich durch das Bundesgericht beurteilt wird, auch wenn es nicht im kantonalen Recht vorgesehen ist.

4.1.3. Auswirkungen der Steuerpflicht auf Dritte

a) Begriff und Anwendungsfälle

Der fiskalische Zweck der Steuern verlangt, dass Hinderungen des Nachkommens der Steuerpflicht möglichst verhindert werden sollen. Dies geschieht vor allem durch die Auswahl der Steuersubjekte. Sind sie nicht zur Erfüllung imstande, kann die Steuerpflicht Dritte treffen, sofern dies im Gesetz vorgesehen ist.

b) Steuersukzession

Mit dem **Wegfall** des Steuersubjektes (z.B. durch Tod) geht auch die Steuerpflicht unter. Die Steuer kann vom Gemeinwesen nur geltend gemacht werden, wenn jemand an die Stelle des weggefallenen Steuersubjektes tritt. Dies kann z.B. durch ZGB 560 II, OR 568 und 604 geschehen.

Wenn die Steuerschuld erst noch durch Mitwirkung des Steuerpflichtigen festgestellt werden muss (z.B. in einem Verfahren), muss ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sein, dass ein Übergang der Verpflichtungen stattfindet (Steuersukzession, Steuernachfolge). Die Steuersukzession ist in DBG 12 und in MWSTG 30 I vorgesehen. Der Erbe kann sich nur durch Ausschlagung der Erbschaft davon befreien (vgl. SchKG 193, ZGB 597). Bei Auflösung einer juristischen Person ist Voraussetzung, dass es einen Nachfolger gibt.

Die Wirkung der Steuersukzession ist der Eintritt des Sukzessors in das Steuerrechtsverhältnis, einer Verfügung bedarf es nicht. Genauso wenig müssen die Voraussetzungen für die subjektive Steuerpflicht beim Sukzessor erfüllt sein. Der Sukzessor wird Zahlungs- wie auch Verfahrenssukzessor, mehrere haften solidarisch, bei den Erben jedoch aus Billigkeit nur bis zur Höhe ihrer Erbteile.

c) Steuersubstitution

Hier fällt das Steuersubjekt nicht weg, die Rechte und Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis können jedoch trotzdem auf einen Dritten fallen (privative oder kumulative Steuersubstitution). Dies kann nur kraft Gesetzesvorschrift geschehen, die Übernahme auf privatem Wege ist keine Steuersubstitution. Veranlassung zur Einführung einer Steuersubstitution ist meist, dass der Substitut den Nutzeffekt des Steuerobjekts hat (z.B. Einkommens- und Vermögenssteuer der Inhaber der elterlichen Sorge als Steuersubstitut des minderjährigen Kindes DBG 9 II, StHG 3 III, oder der Arbeitgeber für den Arbeitslohn). Das Steuersubjekt muss die subjektive Steuerpflicht erfüllen. Der Substitut muss dem steuerfordernden Gemeinwesen unterworfen sein, ansonsten können ihm nicht Pflichten auferlegt werden.

Bei der Einkommens- und Vermögenssteuer begnügt sich der Steuergesetzgeber nicht damit, den Steuersubstituten in die Steuerschuld eintreten zu lassen, sondern verfügt überdies, dass die Steuerfaktoren des Steuersubjektes denjenigen des Steuersubstituten zugerechnet werden (Verschärfung der Steuerprogression). Dies wird bei den Ehegatten durch verschiedene Korrektive gemildert (vgl. DBG 9 I, StHG 3 III).

Bei der kumulativen Steuersubstitution haftet das Steuersubjekt bei Addition der Steuerfaktoren für seinen Anteil; der Steuersubstitut haftet also dann nicht alleine. Eine Verfahrenssubstitution findet ebenfalls statt, sie ist in der Regel jedoch privativ, eine Auskunftspflicht des Steuersubjektes muss im Gesetz vorgesehen sein.

d) Solidarische Mithaftung

Bei der solidarischen Mithaftung tritt der Dritte im Gegensatz zur Steuersubstitution nicht in das Steuerrechtsverhältnis ein. Das Steuersubjekt hat die Zahlungs- und die Verfahrenspflichten, **ist die Schuld jedoch einmal festgestellt, kann sie auch beim Dritten eingefordert werden**.

Eine solidarische Mithaftung muss **im Steuergesetz ausdrücklich vorgesehen** sein. Der Dritte kann nur deren Bestand bestreiten, nicht die Steuerforderung an sich. Die solidarische Mithaftung gibt es z.B. bei der Schenkungssteuer, da haftet der Schenkende solidarisch für die Steuer der beschenkten Person, oder bei der Erbschaftssteuer. Vgl. auch DBG 55 II-IV, 13 III und IV, MWSTG 32.

e) Quellenbesteuerung

Durch das Verrechnungssteuergesetz hat der Bund die Besteuerung an der Quelle eingeführt, da die Quelle im Gegensatz zum Empfänger leicht feststellbar ist. Die Quellensteuern bestehen darin, dass als Steuerpflichtiger nicht der Empfänger (Gläubiger), sondern

der Schuldner der betreffenden Leistung bezeichnet wird, unter Vorbehalt einer Überwälzung der bezahlten Steuer auf den Empfänger (sog. Steuerabzug). Beispiele sind Dividenden, Lotterien oder Obligationenzinsen.

Im **Gegensatz zur Steuersubstitution wird der „Dritte" als eigentliches Steuersubjekt bezeichnet, und vertritt nicht ein anderes**. Gemein hat die Quellenbesteuerung mit der Steuersubstitution, dass derjenige zur Steuerpflicht herangezogen wird, dessen Veranlagung und Belangung am wenigstens Schwierigkeiten bereitet. Da die Steuer aber den Gläubiger treffen soll, muss der Schuldner unter Strafandrohung den Betrag an den Gläubiger um die Steuer kürzen (Steuerabzug, VStG 14, obligatorischer Steuerregress).

Eine zweite Form der Quellenbesteuerung wurde nach dem zweiten Weltkrieg durch das kantonale Steuerrecht ausgebildet. Durch die Steuerharmonisierung wurde diese Steuer vereinheitlicht (StHG 32-34, 37 f., SGB 83-90). Der Arbeitgeber wird verpflichtet, einem Arbeitnehmer ohne Niederlassungsbewilligung, der sich im Kanton aufhält, einen gewissen Teil des Bruttoeinkommens zurückzubehalten, und der Steuerbehörde abzuliefern. Im Gegensatz zur Verrechnungssteuer vertritt der Arbeitgeber das eigentliche Steuersubjekt. Einer Quellensteuer sind neu auch Personen ohne Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz unterworfen, also solche Personen mit einer beschränkten Steuerpflicht (DBG 5, StHG 4 II). Vgl. dazu DBG 91-101, StHG 35-38. Diese Quellensteuer kollidiert teilweise mit dem Doppelbesteuerungsabkommen.

f) Steuerregress

Massgebend für den Regress sind die unter den Beteiligten bestehenden privatrechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Beim **internen Steuerregress** greift der Steuerzahler auf einen Dritten zurück, der seinerseits infolge seiner steuerrechtlichen Beziehungen und Verpflichtungen zur Steuerentrichtung hätte angehalten werden können (Steuersolidarität, -substitution, solidarische Mithaftung und Quellenbesteuerung). Eine steuerrechtliche Ordnung des Rückgriffs findet nur selten statt (vgl. VStG 41 a, 42 f.). Das Subjekt, welches die Steuer letztendlich trägt, ist regelmässig der sog. **Steuerdestinatar**. Ein **externer Steuerregress** liegt dann vor, wenn der Steuerzahler imstande ist, sich für den entrichteten Betrag an einem Dritten schadlos zu halten, der mit der Steuer in keiner steuerrechtlichen Beziehung steht. Es handelt sich um die rein wirtschaftliche Erscheinung der Steuerüberwälzung (vgl. VStG 14).

4.2. Begrenzung der Steuerhoheit und der Steuerpflicht

4.2.1. Interkantonales Doppelbesteuerungsverbot

a) Inhalt und Auslegung

BV 127 III bezieht sich nur auf interkantonale Verhältnisse, nicht auf innerkantonale und auch nicht auf internationale Verhältnisse. Die aktuelle Doppelbesteuerung liegt dann

vor, wenn eine Person für das gleiche Objekt für die gleiche Zeit der Steuer zweier Kantone unterworfen ist. Sind die vom Bundesgericht erstellten Grundsätze der rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen des Kantones zum Individuum zur Besteuerung nicht vorhanden, und besteuert der Kanton trotzdem, liegt eine virtuelle Doppelbesteuerung vor.

Eine unzulässige Schlechterstellung ist dann gegeben (Schlechterstellungsverbot), wenn eine Person mehr versteuern muss, als wenn sie ihr ganzes Einkommen und Vermögen in einem Kanton hätte. Die virtuelle Doppelbesteuerung ist auch dann verboten, wenn der berechtigte Kanton seine Steuer nicht erhebt, und wenn die Kantone eigene Regelungen untereinander abmachen. Die Zustimmung des Steuerpflichtigen würde nur für gerade den in Frage stehenden Einzelfall wirken.

Die Identität des Steuersubjektes muss dann nicht gegeben sein, wenn Steuerpflichtige rechtlich und wirtschaftlich in einem besonderen Mass verbunden sind (z.B. Eigentümer und Nutzniesser).

b) System der Abgrenzung

Die Kollisionsnormen vom Bundesgericht beruhen darauf, dass für jede Steuerart der örtlich berechtigte Kanton bezeichnet wird, sie gehen also vom Steuerort aus. Eine Besteuerung darf einzig im Kanton des Steuerortes stattfinden. Versäumt er die Besteuerung, verwirkt er seinen Steueranspruch selbst dann, wenn ein anderer Kanton diese Steuer erhebt und zur Rückerstattung der Steuer an das Steuersubjekt verpflichtet wäre.

Die Bestimmung des Steuerortes geschieht nach den Grundsätzen der steuerrechtlichen Zugehörigkeit. Das Bundesgericht setzt für jedes Steuerobjekt fest, welche Art der Zugehörigkeit (persönliche oder wirtschaftliche) dafür in Betracht kommt.

Die persönliche Zugehörigkeit und damit das Hauptsteuerdomizil wird durch den Wohnort begründet. Der Aufenthalt ist dann Steuerort, wenn sich der Wohnsitz im Ausland befindet. Die Heimatzugehörigkeit kann nie massgebend sein. Bei den juristischen Personen und den Kommandit- und Kollektivgesellschaften ist der Sitz Steuerort.

Kraft wirtschaftlicher Zugehörigkeit entsteht beim Grundstück ein Steuerort; bei beweglichen Sachen nur bei Besitzessteuern (Motorfahrzeugsteuern). Die geschäftliche Niederlassung begründet auch einen Steuerort. Wenn zum Zweck der Steuerumgehung eine selbständige Firma gegründet wird (Organfirma, die vollständig in der Struktur der Hauptfirma aufgeht), gilt diese selbstverständlich nicht als Steuerort. Bei Verkehrssteuern wird die wirtschaftliche Zugehörigkeit zu demjenigen Kanton angenommen, in dessen Gebiet sich der zu besteuernde Verkehrsvorgang vollzieht (Schenkung, Vererbung).

c) Zuteilung der Besteuerungsbefugnis im Einzelfall

Wie erwähnt bezeichnen die bundesgerichtlichen Kollisionsnormen für jedes Steuerobjekt den Kanton, der dieses besteuern darf. Probleme ergeben sich daraus, dass jeder Kanton verschieden besteuert. Das Bundesgericht hat deswegen die Regel aufgestellt, dass die Anwendung der verschiedenen Steuern nur nach den von ihm festgestellten Richtlinien erfolgen darf, selbst wenn die nicht mit den Vorschriften des kantonalen Steuergesetzes übereinstimmen.

Bei Personalsteuern wird der Steuerort durch den Wohnsitz begründet, Vermögenssteuern werden ebenfalls am Wohnsitz des Eigentümers erfasst (Ausnahmen sind bewegliche Sachen, die an der geschäftlichen Niederlassung versteuert werden, sowie unbewegliche Sachen (ZGB 655) am Ort der gelegenen Sache). Zulässig ist eine Minimalsteuer auf Liegenschaften von juristischen Personen ohne Rücksicht auf ihren Sitz, sofern sie die ordentlichen Steuern der betreffenden Steuerpflichtigen nicht übersteigt. Grundpfandgesicherte Forderungen und Grundlasten sind bewegliches Vermögen.

Lässt der Kanton einen Abzug sämtlicher Passiven zu, muss er dies beim Grundstückseigentümer, dessen Wohnsitz ausserhalb des Kantons liegt, auch tun, jedenfalls proportional zu dessen Vermögen den Teil, der auf das Grundstück fällt (proportionaler Steuerabzug).

Das Einkommen und der Gewinn aus Grundeigentum sind am Ort der gelegenen Sache zu versteuern. Ertrags- und Gewinneinkommen aus beweglichem Vermögen wird im Wohnsitzkanton besteuert, soweit es sich nicht um Mobilien handelt, die in einer geschäftlichen Unternehmung investiert sind (da gilt der Geschäftsort als Steuerort). Saisonaufenthalter bezahlen anteilsmässig zu ihrem Aufenthalt. Steuerort für unselbständigen Erwerb ist der Wohnsitz, für selbständigen Erwerb der Ort der geschäftlichen Niederlassung.

d) Zusammentreffen mehrerer Steuerorte

Wenn der Steuerort im Laufe eines Steuerjahres ändert, darf der Kanton die ganze Steuerperiode besteuern, in welchem die steuerpflichtige Person am Ende der Steuerperiode ihren Wohnsitz hat oder wirtschaftlich zugehörig ist. Bei Änderung der persönlichen Zugehörigkeit einer juristischen Person wird das Besteuerungsrecht weiterhin im Verhältnis der Zeitdauer aufgeteilt.

Wenn die Voraussetzungen zur Erhebung einer Steuer in verschiedenen Kantonen gleichzeitig gegeben ist, liegt ein Zusammentreffen der Steuerorte in sachlicher Hinsicht vor. Dies ist vor allem bei Unternehmen möglich. Die Besteuerungsbefugnis wird zwischen dem Kanton des Geschäftssitzes und demjenigen blosser Betriebsstätten geteilt. Dies sind gleichartige Steuerorte. Ungleichartig und problemlos sind sie dann, wenn Hauptsteuerdomizil mit Spezialsteuerdomizil konkurriert.

e) Steuerausscheidung

Bei der Mehrheit unbleichartiger Steuerorte bereitet die Berechnung der Steueranteile regelmässig keine Schwierigkeiten, da sich der Umfang der Besteuerungsbefugnis aus den einzelnen Formen der steuerrechtlichen Zugehörigkeit ergibt. Eine Besonderheit ist der proportionale Steuerabzug (vgl. oben).

Die Mehrheit gleichartiger Steuerorte kommt bei mehrfacher geschäftlicher Niederlassung in Betracht. Eine einheitliche Methode für die Berechnung der Steueranteile lässt sich hier angesichts der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse nicht aufstellen. Der Steueranteil eines Kantons ist nach der in seinem Territorium existierenden Ausdehnung des Betriebes zu berechnen (quotenmässige Ausscheidung, nach Geschäftsgewinn), nicht nach den einzelnen Betrieben (objektmässige Ausscheidung).

Die Vermögensbesteuerung erfolgt nach der Quote des Gesamtreinvermögens, welche dem Verhältnis der in dem Gebiet lokalisierten Vermögenswerte zum Gesamtvermögen entspricht. Jeder Kanton muss sich einen Anteil der Geschäftsschulden zurechnen lassen.

f) Steuerveranlagung im Kanton

Wegen BV 127 III muss der Kanton seine Steuererhebung im Einzelfall nach der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung einrichten. Das steuerbare Einkommen und das Vermögen berechnen sich nach der kantonalen Steuergesetzgebung, die jeweilige Quote nach den Kollisionsnormen.

Hat ein Unternehmen in der Betriebsstätte eines Kantons einen Gewinn erzielt, im Gesamten aber Verlust gemacht, darf der Kanton keine Steuern erheben. Schreibt die Betriebsstätte aber rote Zahlen, das Unternehmen im Gesamten aber nicht, muss auch diese Betriebsstätte ihre Quote abliefern.

Die Steuerprogression richtet sich nach der kantonalen Steuergesetzgebung, deswegen ist sie nur mit Willkürbeschwerde und nicht mit Doppelbesteuerungsbeschwerde geltend zu machen.

4.2.2. Internationales Steuerrecht

a) Gegenstand und Ausgestaltung

Die Auswirkungen des schweizerischen Steuerrechts werden international in gewissem Sinne überall dort fühlbar, wo wirtschaftliche Beziehungen mit der Schweiz unterhalten werden. Die Gesamtheit der Rechtsnormen des internen Rechts und des Staatsvertragsrechts, welche die Gestaltung des Steuerrechts in internationaler Hinsicht zum Gegenstand haben, bildet das internationale Steuerrecht.

Die Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes und der Kantone wirken insofern nur negativ, als sie die Steuerhoheit der Vertragsstaaten lediglich einschränkt und niemals eine Grundlage für die Geltendmachung einer Steuerforderung im konkreten Steuerfall geben. Diese muss auf einen Erlass des internen Rechts gründen.

Eine zweite Gruppe von Rechtsnormen des internationalen Steuerrechts sind die Abkommen über die Ausgestaltung und Anwendung bestimmter Steuern des internen Rechts (z.B. beim Zoll von Bedeutung). Die dritte Gruppe der Rechtsnormen sind Abkommen über die steuerrechtliche Stellung bestimmter Personengruppen und Organisationen, welche schon vorne behandelt wurde.

b) Doppelbesteuerungsabkommen des Bundes

Die Kompetenznorm zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge ist BV 184, den Kantonen verbleibt die Zuständigkeit für Bereiche, die nicht in höherrangiges Recht eingreifen (BV 56). Dies gilt natürlich auch für die Steuern.

Dem Wohnsitzprinzip wirkte immer mehr das Quellenprinzip entgegen, welches für den Quellenstaat das Recht fordert, Dividenden, Zinsen und Lizenzgebühren, die aus seinem Gebiet stammen, zu besteuern, auch wenn der Empfänger in einem andern Staat Wohnsitz hat (vgl. Verrechnungssteuer). Der Bund tritt jedoch weiter für das Wohnsitzprinzip ein, um vor schnell wechselnden ausländischen Steuern zu schützen.

Es gibt grundsätzlich zwei Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung: Die Befreiungsmethode lässt die dem Quellenstaat bzw. dem Staat der gelegenen Sache zugewiesenen Einkommens- und Vermögensteile steuerfrei (CH). Die Anrechnungsmethode setzt voraus, dass durch ein Abkommen für bestimmte Einkünfte oder Vermögensbestandteile ein besonderer Steuerort ausserhalb des Staates der unbeschränkten Steuerpflicht vorgesehen wird. Die unbeschränkt Steuerpflicht des Wohnsitzstaates bleibt jedoch bestehen, der Wohnsitzstaat ist lediglich verpflichtet, die im andern Staat erhobene Steuer an seine eigene Steuer auf den gleichen Steuerobjekt anzurechnen. So wird nur die effektive, und nicht die virtuelle Doppelbelastung vermieden (herrschend).

c) Doppelbesteuerungsabkommen der Kantone

Ein Staatsvertrag durch einen Kanton kann nur mit der Vermittlung des Bundesrates geschehen (BV 56). Die Abkommen dürfen nicht Bundesrecht widersprechen (BV 49). Die Doppelbesteuerungsabkommen der Kantone traten deswegen mit den bundesrechtlichen Doppelbesteuerungsabkommen ausser Kraft. Es bestehen noch Gegenrechtserklärungen für wohltätige Stiftungen und Anstalten bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer.

4.3. Gegenstand der Steuer

4.3.1. Steuerobjekt

Steuerobjekt ist ein bestimmter Sachverhalt, bei dessen Vorhandensein eine Steuer geschuldet ist. Dies ist die objektive Seite des Steuerrechtsverhältnisses, währenddem die Steuerpflicht die subjektive Seite darstellt.

Das Steuerobjekt muss im Gesetz genau umschrieben sein, wobei bei der abgeleiteten Steuerhoheit der Selbstverwaltungskörper auch von sich aus ein Steuerobjekt umschreiben kann. Das Objekt kann (und muss bei den Bundessteuern) auch in der Verfassung umschrieben sein. Der Sachverhalt, bei dem eine Steuer geschuldet ist, kann beliebig sein, jedoch muss er sich aus fiskalischen, staatspolitischen und volkswirtschaftlichen Gründen zur Steuer eignen.

Die Personalsteuer hängt von persönlichen Eigenschaften der pflichtigen Person ab. Steuerobjekte sind Vermögen und Einkommen (bzw. Kapital und Gewinn). Da sie die grössten Einnahmen für den Staat bringen, werden sie auch Hauptssteuern genannt. Nebensteuern sind solche, die nicht so weit verbreitet sind und nicht so viel Ertrag liefern:

- Verkehrssteuern: Ausgangspunkt sind Vorgänge des rechtlichen oder wirtschaftlichen Verkehrs.

- Besitzessteuern: Besitz körperlicher Sachen.
- Aufwandsteuern: Merkmale eines bestimmten Grades der Lebenshaltung.

Steuergut ist der Ausgangspunkt der Steuererhebung, ein bestimmter wirtschaftlicher Sachverhalt. Nicht jedes wirtschaftliche Steuergut eignet sich als rechtliches Steuerobjekt. Steuergut und Steuerobjekt können sich decken oder auseinander fallen, man spricht von direkten oder indirekten Steuern. Erbschafts- und Schenkungssteuern sind indirekte Steuern, weil Steuergut (Bereicherung) und Steuerobjekt (Rechtsübergang) auseinander fallen.

Ein einfaches Steuerobjekt liegt vor, wenn ein einziges Ereignis die Steuer auslöst (z.B. Handänderung einer Liegenschaft). Zusammengesetzt ist es dann, wenn das Steuerobjekt aus mehreren Elementen Besteht (z.B. besteht Einkommen aus der Summe sämtlicher Einkommenstatbestände).

Entscheidend ist bei der Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Steuern, **ob Steuergut und Steuerobjekt zusammen (direkte Steuer) oder auseinander fallen (indirekte Steuer)**. Bei der Personalsteuer (Subjektsteuer) wird auf die persönliche Leistungsfähigkeit des Steuersubjekts Rücksicht genommen, nicht so aber bei der Realsteuer (Objektsteuer). Deswegen sind direkte Steuern regelmässig Subjektsteuern.

4.3.2. Steuerobjekt der direkten Steuern

a) Vermögenssteuer

Unter dem steuerrechtlichen Begriff des Vermögens wird der Inbegriff der einer Person privatrechtlich zustehenden geldwerten Rechte verstanden. Anwartschaften unterliegen nicht der Steuer, rückkaufsfähige Versicherungsansprüche aber schon (VVG 90 II). Sobald aus festen Ansprüchen Rentenleistungen fliessen, weicht die Vermögenssteuer regelmässig der Einkommenssteuer auf den einzelnen periodischen Leistungen. Eine Ausnahme wird hievon jedoch bei der Nutzniessung gemacht (vgl. StHG 13 II).

Für die Zurechnung von Rechten wird auf die wirtschaftliche Verfügungsgewalt abgestellt. Deswegen wird das Vermögen einer Stiftung dem Stifter zugerechnet, wenn er sich die ausschliessliche Verfügung darüber vorbehalten hat (vgl. auch StHG 13 II). Die fiskalische Erfassung des Vermögens erfolgt entweder in der Form der Gesamtvermögenssteuer oder der partiellen Vermögenssteuer. Bei ersterer werden sämtliche Vermögensbestandteile als Einheit betrachtet, die Zweite erfasst nur bestimmt Vermögensbestandteile (deswegen ist die partielle Vermögenssteuer eine Objektsteuer).

b) Einkommenssteuer

Im Gegensatz zu demjenigen des Vermögens ist der Begriff kein zivilrechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher. Einkommen ist die Gesamtheit derjenigen Wirtschaftsgüter, welche einem Individuum während eines bestimmten Zeitabschnittes zufliessen, und die es ohne Schmälerung seines Vermögens zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse verwenden kann (Reinvermögenszugangstheorie).

Ausgeklammert werden Erbschaften und Schenkungen, da sie einer besonderen indirekten Steuer unterworfen werden. Die Reinvermögenszugangstheorie wird weiter durch das Markteinkommenskonzept ergänzt, indem die Vermögenszuwächse erst bei ihrer Realisierung und nicht schon bei der Entstehung erfasst werden. Die Einkünfte können in Geld oder in Naturalform zufliessen. Ein Naturaleinkommen stellt auch der Nutzungswert von selbstgenutztem unbeweglichem Vermögen dar. Die steuerfreien Einkünfte sind grundsätzlich abschliessend aufgelistet (DBG 24, StHG 7 IV).

Nachstehend folgen vier Unterarten des Einkommens.

- Erwerbseinkommen:

    - Erwerbseinkommen aus **unselbständiger Erwerbstätigkeit** sind alle Einkünfte aus privatrechtlichem oder öffentlichrechtlichem Arbeitsverhältnis, also inklusive Provisionen, Dienstaltersgeschenke etc. (DBG 17). Unerheblich sind die Dauer sowie der Beschäftigungsgrad. Ersatzeinkünfte werden gesondert aufgeführt (DBG 23 a). Kapitalabfindungen werden wie Leistungen der beruflichen Vorsorge besteuert (DBG 22), sofern sie den gleichen Charakter haben.

    - Unter die **selbständige Erwerbstätigkeit** (DBG 18) fallen auch Einkünfte aus Unternehmungen. Ein Unternehmen bildet eine organisierte Einheit von Arbeit und Kapital, das selbständig gegen aussen sichtbar und planmässig wirtschaftliche Leistungen für Dritte erbringt. Freiberufliche sind keine Unternehmer. Alle Vermögenswerte werden als Geschäftsvermögen qualifiziert, deswegen kann mit dem Einsatz von Privatvermögen keiner selbständigen Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen werden. Da die Einkommenssteuer am ökonomischen Effekt anknüpft, werden auch sittenwidrig erhaltene Einkünfte versteuert.

    - Bei der **Liebhaberei** fehlt die Absicht, einen Gewinn zu erzielen; zudem kann durch die Art des Vorgehens auch gar kein Gewinn erzielt werden (Gewinn = Erwerbseinkommen, kein Gewinn = Liebhaberei). Die Liebhaberei und die Verwaltung des eigenen Vermögens betreffen nur die Privatsphäre. Es liegt keine scharfe Abgrenzung zwischen der Verwaltung des eigenen Vermögens und dem Erwerbseinkommen vor. Anhaltspunkte sind die Häufigkeit der Geschäfte, die Verwendung des erzielten Erlöses, die Finanzierungsart, die Art und Weise des Vorgehens etc.

- **Ertragseinkommen**: Es besteht aus Einkünften, die dem Steuerpflichtigen aus seinem Vermögen zufliessen (DBG 20 und 21). Die Abgrenzung zwischen Ertrag und Vermögens- bzw. Kapitalgewinn ist oft schwierig. Von Bedeutung ist die Abgrenzung, weil der Gewinn im beweglichen Privatvermögen steuerfrei ist. Beim unbeweglichen Privatvermögen werden nur kantonale Grundstückgewinnsteuern erhoben (StHG 12). Die Abgrenzung ergibt sich aus dem Einzelfall. Nach dem subjektiven Herkunftsprinzip spielt beim beweglichen Vermögen und beim Kapitalvermögen nur eine Rolle, wer die Leistung erbracht hat. Beim objektiven Herkunftsprinzip ist die Natur der Leistung zu untersuchen, so liegt Kapitalertrag dann vor, wenn die wirtschaftliche Causa der Leistung auf der Kapitalhingabe beruht. Beim unbeweglichen Vermögen bilden sämtliche Einkünfte aus Vermietung, Verpachtung, Nutzniessung oder sonstiger Nutzung Ertrag (DBG 21). Im Unterschied zum beweglichen Vermögen ist auch die Eigennutzung als zugerechnetes

Einkommen steuerfrei (DBG 21 b., DBG 20 I d). Zur Abgrenzung von Vermögensertrag und –gewinn: Neben den eigentlichen Veräusserungsentgelten bilden Einkünfte aus dinglichen Gebrauchs- oder Nutzungsüberlassungsverträgen infolge eines Substanzverzehrs dann nicht mehr Vermögenserträge wenn die Dienstbarkeit auf unbeschränkte Zeit abgeschlossen wird und die Entschädigung in Form von einer Einmalleistungen erfolgt.

- **Einkünfte aus Vorsorge**: Sie sind oft Ersatzeinkommen, da sie mit dem Wegfall von Erwerbseinkommen zusammenhängen. Grundlage ist BV 111, das Dreisäulenprinzip (AHVG, AVIG, ELG, EOG, FLG, IVG, MVG – BVG, UVG – private Selbstvorsorge). Die Zahlung erfolgt in Renten- oder Kapitalform (DBG 22).

- **Übrige Einkünfte**: Sie sind in DBG 23 aufgezählt (nicht abschliessend). Beispiele sind Erwerbsausfallentschädigungen, Bezüge aus Arbeitslosenversicherungen etc. Werden sie aus Erreichen einer Altersgrenze, Unfall oder Todesfall ausgerichtet, liegen Einkünfte aus Vorsorge vor (DBG 22), und nicht „übrige Einkünfte“. Leistungen von Dritten (z.B. einer Haftpflichtversicherung) fallen unter DBG 23.

c) Gewinn- und Kapitalsteuer

Juristische Personen werden wegen ihrer Rechtspersönlichkeit gesondert besteuert. Zu ihnen gehören auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, und ausländische juristische Personen (vgl. DBG 49). Sie unterliegen einer Gewinn- und auf kantonaler Ebene einer Kapitalsteuer (DBG 57 ff., StHG 24 bzw. 29). Kantonale Minimalsteuern für nichtgewinnstrebige juristische Personen sind immer noch möglich, sie sind aber nur dann geschuldet, wenn sie die ordentlichen Steuern auf dem Gewinn und dem Kapital übersteigen (vgl. StHG 27 II).

Weil bei der juristischen Person und den Anteilseignern eine Doppelbelastung vorherrscht, ist die Besteuerung der juristischen Person geschwächt, damit sie und die des Anteilseigners nicht unbedingt höher sind als bei einer Personenunternehmung.

Objekt bildet der Reingewinn (Überschuss sämtlicher Vermögenszugänge über sämtliche Vermögensabgänge einer Rechnungsperiode, Vermögensstandsgewinn). Der Gewinn ist oft wegen den Abschreibungen, die vorgenommen werden können, gewillkürt. Dies erfordert allenfalls eine Korrektur für steuerliche Zwecke. Für die Gewinnsteuer der Anlagefond siehe DBG 66 III, StHG 26 III.

Objekt ist das Eigenkapital (StHG 29 I), wie auch die offenen und die aus versteuertem Gewinn gebildeten stillen Reserven (StHG 29 II a.). Das steuerbare Eigenkapital von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften wird um jenen Teil des Fremdkapitals erhöht, dem wirtschaftlich die Bedeutung von Eigenkapital zukommt (verdecktes Eigenkapital, StHG 29a). Für die Gewinnsteuer der Anlagefond siehe StHG 13 III.

d) Verrechnungssteuer

Ihre Grundlage ist BV 132 II (gestützt darauf das VStG). Die wichtigste Erscheinungsform ist die Steuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens. Das Verrechnungssteuergesetz regelt detailliert die Objekte der Verrechnungssteuer (VStG 4 ff.). Die Verrechnungssteuer ist eine Quellensteuer auf bestimmten Erträgen des Kapitalvermögens.

Steuerpflichtig ist der Schuldner, der Empfänger ist Steuerdestinatar. Bei einer Bruttoauszahlung erfolgt die Aufrechnung ins Hundert. Bei der Deklaration des Einkommens wird die Verrechnungssteuer zurückerstattet.

4.3.3. Steuerobjekt der indirekten Steuern

a) Allgemeines

Die indirekten Steuern stellen die Haupteinnahmequelle des Bundes dar. Im Gegensatz zu den direkten Steuern sind **Steuerobjekt und Steuergut nicht identisch**. Die indirekten Steuern gliedern sich in Verkehrs-, Besitzes- und Aufwandsteuern; die Verkehrssteuern in Rechtsverkehrs- und Wirtschaftsverkehrssteuern.

b) Verkehrssteuern

Rechtsverkehrssteuern: Sie gründen sich auf Vorgänge, welche die geltende Rechtsordnung vorsieht und mit bestimmten Rechtswirkungen ausstattet. Verkehrssteuern im Bundesrecht findet man in BV 132, wonach der Bund befugt ist, Stempelabgaben auf Wertpapieren, auf Quittungen von Versicherungsprämien und auf andern Urkunden des Handelsverkehrs zu erheben (nicht aber Urkunden des Grundstücks- und Grundpfandverkehrs). Die wichtigsten kantonalen Rechtsverkehrssteuern sind die Erbschafts-, Schenkungs- und Handabänderungssteuern auf Grundstückverkehr, sowie die Steuer auf der Errichtung von Grundpfandrechten.

- **Rechtsbegründungssteuer**. Bei ihr besteht das Steuerobjekt in einem rechtsgeschäftlichen Vorgang, der unmittelbar oder mittelbar zur Entstehung eines Rechtes führt oder damit zusammenhängt. Ein Beispiel ist die **Emissionsabgabe** auf der Ausgabe inländischer Aktion (StG 1 I a, vgl. StG 5 II a). Gegenstand sind die Begründung oder Erhöhung des Nennwertes ei auch der Mantelhandel. Bemessungsgrundlage ist der Zufluss, mindestens jedoch der Nennwert. Steuerpflichtig ist die Gesellschaft. Kantone erheben z.B. Steuern auf Bestellung von Grundpfandrechten oder auf Schliessung von Verträgen.

- **Rechtsübertragungssteuer**. Objekt bilden Rechtsgeschäfte, die auf Übertragung von Eigentum oder andern Rechten gerichtet sind. Das Merkmal bildet die Handänderung. Bundesrechtlich kommt die **Umsatzabgabe** gemäss StG 13 ff. in Betracht. Steuerpflichtig ist der Effektenhändler, Steuerobjekt ist die entgeltliche Übertragung steuerbarer Urkunden. Die Umsatzabgabe ist subsidiär zur Emissionsabgabe. Kantonalrechtlich ist die **Grundstückgewinnsteuer** beim Übergang von Grundeigentum verbreitet. Objekt der Grundstückgewinnsteuer ist es der erzielte Gewinn. Oftmals wird hier eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorgenommen. Das Steuerobjekt der **Erbschaftssteuer** ist der Rechtsübergang, der Wert ist bloss Steuerbemessungsgrundlage.

- **Rechtsverwirklichungssteuer**. Sie sind eine Gruppe von Verkehrssteuern, deren Objekt entweder durch Vornahme der einem Rechtsanspruch entsprechenden Leistung oder durch einen damit in Zusammenhang stehenden Vorgang gebildet wird Beispiel ist der Prämienquittungsstempel gemäss StG 21, Ausnahmen sind in StG 22 vorgesehen.

Wirtschaftsverkehrssteuern: Sie erfassen Vorgänge wirtschaftlicher Natur, die von der Rechtsordnung als solche weder vorgesehen noch auch mit bestimmten rechtlichen Wirkungen ausgestattet sind. Steuerobjekt ist auch hier der Vorgang selbst (z.B. Grenzzölle, Mehrwertsteuer). Da die Steuer grundsätzlich auf den Verbraucher abgewälzt werden kann, spricht man auch von Verbrauchersteuern.

- **Grenzzölle**. Der steuerbegründende Vorgang ist das Überschreiten der Zollgrenze unter Mitführung von Waren (ZG 1, 10-14). Wird die Ware später weiterveräussert, belastet der Zoll den Verbraucher, weshalb die Zölle zu den Verbraussteuern gezählt werden, obwohl sie rechtliche eine Wirtschaftsverkehrssteuer darstellen, da sie auch dann geschuldet werden, wenn die Ware nicht verkauft wird. Transitzölle werden nicht erhoben (ZG 41, Gleitscheinabfertigung, weitere Ausnahmen sind aus ZG 14 ersichtlich).

- **Fabrikationssteuern**. Sie knüpfen an die Herstellung von Waren an. Steuerobjekt ist der Herstellungsprozess ohne Berücksichtigung auf den späteren Verbrauch. Beispiel ist die Tabaksteuer (BV 131 I a, Bundesgesetz über die Tabakbesteuerung), die deswegen errichtet wurde, weil die Zölle auf Tabak durch die EFTA abgeschafft wurden. Die Alkoholsteuer fusst auf dem Alkoholmonopol des Bundes (BV 131 I b, Alkoholgesetz). Gemäss BV 131 I b darf der Bund auf Automobilen und ihren Bestandteilen eine Wirtschaftsverkehrssteuer (besondere Verbrauchssteuer) erheben (AStG). Schlussendlich kann der Bund auch auf Erdöl, anderen Mineralölen, Erdgas und den aus ihrer Verarbeitung gewonnenen Produkten eine Steuer erheben (BV 131 I e, MinöStG).

Warenumsatz: Das Problem der Umsatzsteuer ist, dass sie, um ihren fiskalischen Zweck zu erfüllen, auf Waren des allgemeinen Bedarfs gelegt werden muss, und damit die breiten Schichten des Volkes belastet. Deswegen wurde sie erst wegen der Finanznot durch den Krieg eingeführt. Eine Ware geht vom Hersteller zum Grosshändler zum Zwischenhändler zum Detailhändler zum Verbraucher. Alle Phasen können besteuert werden (Allphasensteuer), nur Einzelne (Mehrphasensteuer) oder gar nur eine Phase (Einphasensteuer). Bis 1994 gab es die Warenumsatzsteuer, eine Einphasensteuer. Gegenstand war die Warenlieferung im Inland durch den Grossisten (an Detaillisten, Verbraucher oder Eigengebrauch). 1995 wurde die Mehrwertsteuer eingeführt. Sie fusst auf dem System der Allphasensteuer, die Steuer wird also auf jeder Stufe entrichtet von jedem Unternehmen. Auf jeder Stufe wird jedoch nur gerade der Mehrwert, also die jeweilige Wertschöpfung, erfasst. Der Unternehmer berechnet zunächst die Steuer zum vorgesehenen Satz auf dem Ausgangsumsatz und zieht dann von diesem Steuerbetrag die Summe aller auf ihn überwälzten Umsatzsteuern (sog. Vorsteuern) ab. Nur der verbleibende Restbetrag ist der Steuerbehörde geschuldet. Dank diesem Vorsteuerabzug wird mittelbar nur die Wertschöpfung (Mehrwert) des Unternehmens besteuert. Seit 2001 ist das MWSTG in Kraft, bis auf gewisse Kleinbetriebe (MWSTG 21, 25 I a) ist so ziemlich alles steuerpflichtig. Objekt der Mehrwertsteuer auf dem Unsatz im Inland bilden folgende Umsätze der Steuerpflichtigen: die im Inland erbrachten Lieferungen von Gegenständen gegen Entgelt, sowie die gegen Entgelt erbrachten Dienstleistungen, der Eigenverbrauch sowie der Bezug von Dienstleistungen gegen Entgelt von Unternehmen mit Sitz im Ausland (MWSTG 5). Eine Lieferung von Gegenständen liegt dann vor, wenn der Empfänger befähigt ist, in eigenem Namen über einen Gegenstand wirtschaftlich zu verfügen (Verfügungsmacht), sowie die Lieferung eines Gegenstandes zum Gebrauch oder zur Nutzung (vgl. MWSTG 18 zu den Ausnahmen), alles, selbst wenn es aufgrund einer Behörde oder Gesetz erfolgt. Eine Dienstleistung ist jede Leistung, die keine Lieferung eines Gegenstandes ist (MWSTG 7). MWSTG 18 enthält eine Negativliste der von der Steuer ausge-

nommenen Umsätze. Bei den von der Steuer befreiten Umsätze (MWSTG 19) geht es hauptsächlich um die Lieferung von Gegenständen und um Dienstleistungen ins Ausland (Bestimmungslandprinzip). Im Gegensatz zu den von der Steuer ausgenommenen Umsätzen entfällt bei den Steuerbefreiten der Anspruch auf Vorsteuerabzug nicht, d.h. der Umsatz selber ist von der Steuer befreit, und zudem besteht für alle Gegenstände und Dienstleistungen, die für die Erbringung solcher Umsätze benötigt werden, der Vorsteuerabzug (sog. echte Steuerbefreiung).

c) Besitzessteuern

Neben der Erfassung einer Sache als Vermögensbestandteil des Eigentümers, kann auch schon deren Besitz Steuerobjekt bilden. Eine solche Steuer wird durch die besonderen ökonomischen Vorteile oder durch einen dadurch verbundenen Stand der Lebenshaltung und der damit verbundenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerechtfertigt. In der Schweiz spielt die Steuer keine grosse Rolle mehr, verbreitet sind die Hunde- und die Motorfahrzeugsteuer. Eine weitere Rechtfertigung ist in bestimmten staatspolitischen Zielen zu sehen, weswegen die Motorfahrzeugsteuer als Kostenanlastungssteuer erhoben wird (zur Verbesserung von Strassen).

d) Aufwandsteuern

Als Aufwandsteuer wird die Nationalstrassenabgabe aufgefasst, weil sie unabhängig vom Ausmass der Benützung der Autobahnen erhoben wird und der Unterhalt der Nationalstrassen von den Kantonen zu tragen ist. Kantonale Aufwandsteuern sind z.B. Billetsteuern. Die Aufwandsteuern rechtfertigen sich unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, für die der Aufwand einen gewissen Anhaltspunkt bieten kann.

e) Personalsteuern

Ihr Ziel ist es, das Prinzip der Allgemeinheit der Besteuerung zu verwirklichen und damit im Grunde ein nichtfiskalisches Ziel. Sie wählen daher den Personenkreis, der als Steuerobjekt herangezogen wird, nach formalen Kriterien aus, ohne dass eine Bemessung möglich wäre. Sie besitzen kein wirtschaftliches Steuergut.

4.4. Steuerbemessung, Steuermass und Steuerforderung

4.4.1. Steuerbemessung

Ausgangspunkt ist das Steuerobjekt und seine besondere Beschaffenheit. Je nach dieser nennt das Gesetz von vornherein den Geldbetrag (feste Steuer), oder es stuft ihn nach den Eigenschaften des Objektes ab (Bemessungssteuer, bewegliche Steuer). Ob eine feste oder eine bewegliche Steuer vorliegt, bestimmt alleine das Gesetz, deswegen ist es auch möglich, dass in einem Gemeinwesen eine Steuer beweglich ist, und in einem anderen ist sie fest.

Ausnahmen von der objektiven Steuerpflicht ergeben sich aus:

- **Steuertechnischen Gründen**. Wenn die Anwendung des ordentlichen Steuermasses einen Steuerertrag ergibt, der namentlich nicht in der geltenden Münzeinheit ausgedrückt werden kann oder einfach nicht der Mühe der Aufwendungen der Steuerbehörde entspricht, liegen steuertechnische Gründe vor, die die objektive Steuerpflicht verneinen (so. Bezugsminimum, vgl. auch DBG 36 III Tarifminimum aus sozialpolitischen Gründen).

- **Wirtschaftliche Gründe**. Es soll dem Gedanken der Billigkeit im Steuerrecht Rechnung getragen werden, vor allem wo das Steuerobjekt als solches die Steuerleistung nicht erlauben würde (z.B. keine Vermögenssteuer bei Grundstücken, die nicht nutzbar gemacht werden können, oder keine Grundstücksgewinnsteuer, wenn das Grundstück aus einer Zwangslage verkauft wurde).

- **Soziale Gründe**. Das sind die wichtigsten Ausnahmen. Der Staatszweck der allgemeinen Volkswohlfahrt verbietet eine Besteuerung, die die wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit übersteigt (vgl. DBG 24 h, StHG 7 IV k). Auch sozial wünschenswerte Handlungen können mit einer Ausnahme gefördert werden (z.B. Schenkung an den Ehegatten). Die wichtigste Ausnahme von der objektiven Steuerpflicht sind die Existenzminima.

- **Ethische Gründe**. In diesem Zusammenhang ist die Steuerfreiheit der Genugtuungszahlungen zu sehen, weil sich der Staat nicht am Unglück der Bürger bereichern soll (DBG 24 g, StHG 7 IV l).

4.4.2. Steuermass

a) Leitende Gesichtspunkte

Bei den festen Steuern wird der geschuldete Geldbetrag für jedes einzelne Steuerobjekt unmittelbar und abschliessend umschrieben (fester Steuersatz). Bei der Veranlagungssteuer (Bemessungssteuer) muss der Steuerbetrag im Einzelfall errechnet werden (beweglicher Steuersatz, weil blosse Verhältniszahl). Das Steuermass muss wegen dem Legalitätsprinzip im Gesetz geregelt werden, nur für die Alkoholsteuer besteht eine Ausnahme (vgl. AlkG 22).

Ausgangspunkt des Steuermasses ist der Finanzbedarf des Gemeinwesens. Der erzielte Steuerertrag ergibt sich erst im Nachhinein (Quotitätssteuer) durch die Anwendung des bestimmten Steuermasses. Das Steuermass wird in erster Linie mit Rücksicht auf das Steuerobjekt bestimmt. Nur ausnahmsweise wirkt die Beschaffenheit des Steuersubjektes auf die Ausgestaltung des Steuermasses ein. Dies kann wegen Eigenschaften (z.B. Grad der Verwandtschaft bei den Erbschaftssteuern) oder der wirtschaftlichen Verhältnisse sein. Zu letzterem gehört auch das Holdingprivileg (vgl. DBG 69, StHG 28 I).

Eine Abweichung von der ordentlichen Bestimmung über das Steuermass findet man bei der Pauschalsteuer. Anstelle des auf Grund der Vorschriften über Steuerbemessungsgrundlagen und Steuermass errechneten Steuerbetrages wird eine bestimmte Geldsumme bezogen, womit die Steuerpflicht erfüllt ist. Probleme können sich mit BV 8 ergeben.

b) Ausgestaltung des Steuermasses

i. Steuersatz

Der Steuersatz ist entweder ein fester Geldbetrag oder eine Verhältniszahl. Er gehört zu den Elementen der Steuerforderung, seine Umschreibung muss sich deswegen aus dem Steuergesetz ergeben (Ausnahmen: BV 129 f.).

Der feste Steuersatz bezeichnet für ein bestimmtes Steuerobjekt abschliessend den geschuldeten Steuerbetrag. Er wird angewendet, weil eine individuelle Bemessung nicht möglich oder nicht tunlich ist. Die Rahmensteuern sehen ein Minimum und ein Maximum des Steuersatzes vor. Der bewegliche Steuersatz setzt begrifflich das Vorhandensein einer gesetzlichen Steuerbemessungsgrundlage voraus (Verhältniszahl). Der bewegliche Steuersatz kann auch variabel bestimmt sein, der Bruchteil kann mit der Höhe des Bemessungswertes steigen (progressive Besteuerung, anstatt proportionale Besteuerung).

ii. Steuerprogression

Unter dem Gesichtspunkt von BV 8 könnte man meinen, dass eine rechtsgleiche Steuer proportional sein muss. Da bei dieser Betrachtung aber auch subjektive Gesichtspunkte entscheidend sind, erscheint eine progressive Steuer sachgerechter. Es ist eine Abstufung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Steuersubjekte nötig. Aus technischen Gründen eignen sich nicht alle Steuerarten zur Steuerprogression. Die Umschreibung der Leistungsfähigkeit ergibt sich aus dem festgestellten Wert des Steuerobjekts.

Bei der Ausgestaltung der Steuerprogression lassen sich zwei Systeme abgrenzen:

- Progression auf dem Steuerobjekt: Mit zunehmendem Umfang des Objekts steigt der anwendbare Steuersatz. Dabei lassen sich Gesamtmengen- und Staffeltarif unterscheiden. Bei letzterem wird der erhöhte Steuersatz nur auf dem Teil angewendet, der die spez. Grenze überschreitet.

- Progression auf dem Steuerbetrag: Sie beruht auf dem Grundgedanken einer proportionalen Besteuerung mit Steuerzuschlägen. Die Zuschläge treten ein, sobald der Steuerbetrag eine bestimmte Höhe erreicht hat.

iii. Steuermass bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften

Da auch Genossenschaften durchaus gewinnstrebig sind, werden sie wie Kapitalgesellschaften behandelt (StHG 27 I). Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zeigt sich vor allem in der Ertragsintensität, dem Verhältnis des herausgewirtschafteten Ertrags zur Höhe des investierten Eigenkapitals. Das DBG sieht jedoch eine Besteuerung zum Proportionaltarif von 8.5% des Reingewinnes vor (DBG 68). Wenige Kantone weichen aber davon ab und besteuern nach der Ertragsintensität.

iv. Kalte Progression

Gerät der Steuerpflichtige zufolge einer rein teuerungsbedingten Zunahme der Steuerobjekte in eine höhere Progressionsstufe, obwohl sein Einkommen gleich geblieben ist,

spricht man von kalter Progression. Sie ist unerwünscht, ihre Folgen werden periodisch ausgeglichen (BV 128 III, DBG 39). Da es sich um eine Frage der Steuerbelastung handelt, schreibt das StHG in dieser Beziehung nichts vor.

4.4.3. Steuerforderung

a) Allgemeines

Die Steuerforderung ist der kraft steuerrechtlicher Vorschrift entstehende vermögensrechtliche Anspruch des Gemeinwesens gegenüber einem bestimmten Individuum. Rechtsgrund ist jeweils das Steuergesetz. Neben dem Rechtsgrund bedarf es eines Entstehungsgrundes, d.h. desjenigen Sachverhalts, an dessen Erfüllung das Steuergesetz ihr Zustandekommen knüpft. Die Steuerforderung entsteht von Gesetzes wegen, sobald die subjektiven und die objektiven Voraussetzungen erfüllt sind. Bei indirekten Steuern wird ein bestimmtes, zeitlich genau fixierbares Merkmal des steuerbegründenden Sachverhaltes als Entstehungsgrund der Steuer bezeichnet (Verfall).

b) Sicherungsmittel der Steuerforderung

i. Steuerpfandrecht

Ein **gesetzliches Grundpfandrecht** können die Kantone gestützt auf ZGB 836 schaffen. Steuergrundpfandrechte können aber nur für solche Steuerforderungen Geltung haben, die mit dem pfandbelasteten Grundstück in unmittelbarer nähe stehen. Unzulässig ist deswegen ein Steuergrundpfandrecht für die Kapitalsteuer einer Aktiengesellschaft, sowie für Bussen wegen Steuerübertretungen.

Ein **Pfandrecht an beweglichen Vermögensgegenständen** kennt das schweizerische Steuerrecht einzig in Gestalt des Zollpfandrechtes (ZG 120 ff.). An der Pfandsache muss stets eine Zollpflicht bestehen. Das Pfandrecht geht allen anderen dinglichen Rechten vor. Eine Realisierung des Zollpfandrechtes geschieht nicht durch Betreibung auf Pfandverwertung, sondern durch amtlichen Verkauf.

ii. Rechtsgeschäftliche Sicherung der Steuerforderung

Veranlassung der Sicherheitsleistung bildet ebenfalls das Gesetz. Dabei gibt es drei Möglichkeiten:

- Der Schuldner leistet freiwillig, um steuerliche Vorteile zu erreichen (DBG 166 II).
- Anordnung im Steuergesetz (vgl. DBG 171, 173).
- Fakultative Sicherstellungsverfügung.

Die Art der Sicherheitsleistung ist in den meisten Steuergesetzen nicht umschrieben (vgl. aber ZG 66 ff.). Neben Bareinlagen ist auch die Steuerbürgschaft möglich, die OR 492 ff. unterstellt ist. Im Zollrecht gibt es eine Zollbürgschaft (ZG 6-71).

iii. Verrechnungssteuer

Auch die Verrechnungssteuer ist ein Sicherungsmittel. Durch die Verrechnungssteuer auf Kapitalerträge (VStG 4) und auf Lotteriegewinne (VStG 6) soll eine ehrliche Entrichtung der geschuldeten direkten Steuer gewährleistet werden.

Natürliche Personen haben grundsätzlich Anspruch auf Rückerstattung, wenn sie bei Fälligkeit der steuerbaren Leistung im Inland Wohnsitz hatten. Gleiches gilt für juristische Personen und Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit. Gibt jemand die Einkünfte nicht an, ist der Anspruch auf Rückerstattung verwirkt.

5. Grundzüge Ausländerrecht

- **Saisonbewilligung** (Ausländerausweis A): Wird an Arbeitnehmer in einem Saisonbetrieb (z.B. Gast- oder Baugewerbe) erteilt, wenn der Betrieb über ein entsprechendes Kontingent verfügt. Die Höchstzahl ist vom Bund festgelegt, welcher den Kantonen jährlich ein Kontingent zuspricht.

- **Jahresaufenthaltsbewilligung** (Ausländerausweis B): Es gibt in diesem Bereich verschiedene Klassen. Bei einer unbefristeten Arbeitsbewilligung ist der Ausländer unbeschränkt auf dem Arbeitsmarkt zugelassen (z.B. ausländischer Ehemann einer Schweizerin). Befristete Arbeitsbewilligungen (18 bis max. 48 Monate) werden für die Erfüllung bestimmter Funktionen erteilt. Daneben gibt es noch Bewilligungen für den Aufenthalt an einer Schweizerischen Hochschule zwecks Ausbildung.

- **Niederlassungsbewilligung** (Ausländerausweis C): Mit dieser Bewilligung untersteht der Ausländer keiner Kontrollpflicht mehr und ist dem Schweizer Bürgern arbeitsmarktlich praktisch gleichgestellt (er darf also unter anderem auch eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben). Ausländer können die Niederlassungsbewilligung nach einem regulären Aufenthalt von 10 Jahre in der Schweiz beantragen. Das Bundesamt für Migration entscheidet über den möglichen Zeitpunkt für die Gewährung einer Niederlassungsbewilligung. In folgenden Ausnahmefällen kann die Niederlassungsbewilligung schon nach einer 5-jährigen Aufenthaltsdauer erteilt werden, und zwar:

    - Verheiratet sein mit einem Schweizer: Nach fünf Ehejahren gibt es den Ausländerausweis C.

    - Verheiratet sein mit einem Ausländer, der bei der Einreise des Ehegatten im Besitz des Ausländerausweises C ist: Nach fünf Ehejahren gibt es den Ausländerausweis C.

    - Wenn der Ausländer Staatsangehöriger von Kanada, der USA, von Andorra, Monaco, der Republik San Marino oder dem Vatikan sind.

- **Grenzgängerbewilligung** (Ausländerausweis G): Der Ausländer bleibt im benachbarten Ausland (in einer definierten Grenzzone) wohnhaft und muss täglich

an seinen Wohnsitz zurückkehren. Er muss zum Zeitpunkt der Gesuchstellung bereits seit mindestens sechs Monaten in der Grenzzone gewohnt haben.

- **Kurzaufenthaltsbewilligungen** (Ausländerausweis L): Hier gibt es zwei Kategorien: Kurzaufenthalte bis zu 6 Monaten, welche im Rahmen eines kantonalen Kontingents erteilt werden (dazu zählen 4-monatige Bewilligungen, sogenannte 120 Tage-Bewilligungen und 6-monatige Bewilligungen) und Kurzaufenthalte von 6 bis 18 Monaten, welche vom Bundsamt für Ausländerfragen zu genehmigen sind.

- **Asylbewerber und vorläufig Aufgenomme** (Ausländerweis N und F): Asylsuchende haben frühestens 6 Monate nach ihrer Einreise Aussicht auf eine Arbeitsbewilligung (und dies auch nur in bestimmten Erwerbszweigen).

Bezüglich den kantonalen Vorschriften vgl. die zahlreichen Gesetze, Verordnungen und Vollziehungsverordnungen des Aargaus ab SAR 122.100.

6. Sozialversicherungsrecht

6.1. Allgemeines

6.1.1. Unterschiede Sozial- und Privatversicherungen

Die Sozialversicherungen werden von den Versicherten, den Arbeitgebern und der öffentlichen Hand finanziert. Die Bemessung der Beiträge erfolgt nicht nach dem individuellen Risiko, sondern es gelangen verschiedene Solidaritätskomponenten zur Anwendung (Solidaritätsprinzip). Die Privatversicherungen werden grundsätzlich von den Versicherten finanziert. Sie haben risikogerechte Prämien zu bezahlen (Äquivalenzprinzip).

Die Sozialversicherungen sind im Gegensatz zu den privaten Versicherungsgesellschaften von der Steuerpflicht befreit. Den Sozialversicherungen ist das Gewinnstreben grundsätzlich fremd. Allfällige Überschüsse gelangen in den jeweiligen Ausgleichsfonds oder werden den Reserven zugewiesen. Die Ausschüttung von Gewinnen ist untersagt.

6.1.2. 3-Säulen-Konzept

BV 111 regelt das 3-Säulen-Konzept. Die **1. Säule** soll für die ganze Bevölkerung den Existenzbedarf decken. Dieses Ziel wird allein durch die **AHV/IV** nicht erreicht. Die Lücke wird durch die **Ergänzungsleistungen** (EL) geschlossen. Diese wurden ursprünglich als Übergangsmassnahme, bis die AHV/IV das verfassungsmässige Ziel erreicht hat, eingeführt. Mittlerweile handelt es sich um eine Dauerlösung, die zum festen Bestandteil der 1. Säule geworden ist.

Die **2. Säule** (**berufliche Vorsorge**) soll zusammen mit der AHV/IV allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Fortsetzung des gewohnten Lebensstandards in angemessener Weise ermöglichen. Bei der **3. Säule** handelt es sich um die individuelle Vorsorge des einzelnen Bürgers. Man unterscheidet zwischen:

- **Säule 3a**: Die einbezahlten Beträge können frühestens 5 Jahre vor Erreichung des AHV-Rentenalters vom **Sperrkonto** abgezogen werden. Die vorzeitige Auszahlung ist namentlich beim Einkauf in eine Pensionskasse, bei Verlassen der Schweiz, bei Erwerb von selbständigem Wohneigentum oder bei Verwendung der Mittel für eine andere anerkannte Vorsorgeform möglich. Im Todesfall erfolgt die Auszahlung des Guthabens im Sinne eines Todesfallkapitals. Steuerlich handelt es sich um eine **gebundene Selbstvorsorge**, d.h. es gilt ein voller Abzug der Beiträge und danach die volle Besteuerung der Leistungen.

- **Säule 3b**: **Freie Selbstvorsorge**. Keine Abzugsmöglichkeit der Beiträge, keine bzw. nur die Besteuerung der Ertragskomponente der Leistungen.

6.1.3. Massgebende Gesetze

Die Gesetzgebung ist zahlreich. Auf eidgenössicher Ebene sind die wichtigsten Erlasse: AHVG, AVIG, IVG, UVG, BVG, KVG, MVG, ELG, EOG, BGFZL (Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft) und das ATSG. Kantonal gibt es zahlreiche Einführungsgesetze sowie Vollziehungsverordnungen.

Es gibt ferner auch kantonale Familienzulagen. Grundlage dazu ist BV 116. Die kantonalen Familienzulagengesetze werden von kantonalen und privaten Familienausgleichskassen vollzogen. Es kennen alle Kantone Zulagen Arbeitnehmer; die wohl bekannteste ist die kürzlich vereinheitlichte Kinderzulage. Vgl. dazu z.B. das Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (SAR 815.100) oder das Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention (SAR 851.200).

6.1.4. Bedeutung der Sozialversicherungen

Die obligatorischen Sozialversicherungen erfassen die ganze Wohnbevölkerung (AHV), oder zumindest einen grossen Teil (BVG). Die Beiträge werden ausser bei der Krankenversicherung abhängig vom Einkommen bemessen (vgl. KVG 61 ff.). Die Beiträge der Arbeitnehmer werden zur Hälfte vom Arbeitgeber geleistet. Weitere Beiträge werden durch die öffentliche Hand (z.B. Tabaksteuern bei der AHV) geleistet.

Bei der ersten Säule herrscht das **Umlageverfahren**. Die Rente des laufenden Jahres wird durch die gleichzeitig eingehenden Beträge finanziert („Solidarität der Generationen“). Bei der IV besteht die Solidarität zwischen den Erwerbstätigen und den Invaliden. Das Umlageverfahren gewährleistet die Kaufkraft, nicht jedoch die Deckung der Renten.

Das **Kapitaldeckungsverfahren** ist für die zweite Säule kennzeichnend. Die Beiträge werden individuell angespart. Hier herrscht neben der Deckungssicherheit aber auch das Inflationsrisiko.

6.1.5. Allgemeiner Teil Sozialversicherungsrecht

a) Grundsätzliches

Das ATSG steht nicht über den Gesetzen der verschiedenen Sozialversicherungszweige. **Das ATSG ist nur anwendbar, wenn und soweit dies die einzelnen Sozialversicherungsgesetze ausdrücklich vorsehen**. Somit müssen bei rechtlichen Fragestellungen zwei Gesetze konsultiert werden. Eine Sonderstellung nimmt die berufliche Vorsorge (Pensionskassen) ein. Für sie sind einzig die im ATSG vorgesehenen Koordinationsregeln anwendbar.

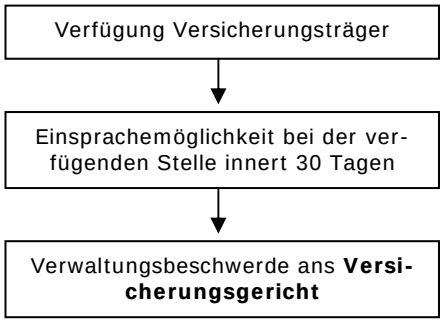
b) Verfügung

Die Trägerinnen und Träger der Sozialversicherung sind verpflichtet, ihre materiellen Entscheide über Leistungen, Forderungen und Anordnungen den betroffenen Personen in **Form einer Verfügung** zu eröffnen.

Von materiellen Entscheiden ist das blosse Feststellen eines Sacherhaltes zu unterscheiden. Dazu gehört beispielsweise die Frage, ob eine Erwerbstätigkeit in selbständiger oder unselbständiger Stellung ausgeübt wird. In diesem Zusammenhang wird von **Feststellungsverfügungen** gesprochen. Diese werden nur erlassen, wenn die betroffene Person ein **schützenswertes Interesse** glaubhaft machen kann.

c) Rechtsmittel und Rechtsweg

Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden. Damit wird dieser die Möglichkeit gegeben, **ihren Entscheid zu überprüfen, bevor die Gerichte eingeschaltet werden**. Nach der Überprüfung der Einsprache wird ein Einspracheentscheid erlassen. Ist die betroffene Person mit dem Einspracheentscheid nicht einverstanden, kann sie innert **30 Tagen beim kantonalen Versicherungsgericht eine Beschwerde dagegen einreichen**. Urteile dieser Instanz können an das Bundesgericht in Luzern weitergezogen werden. **Die Verfahren sind grundsätzlich kostenlos**. Es besteht auch die Möglichkeit eines Vergleichs.



Kantonal massgebend ist die Verordnung über die Rechtspflege in Sozialversicherungssachen (SAR 271.131, vgl. insbesondere § 29). Dieses Schema gilt aber nicht für Verfahren nach dem BVG, welche im Klageverfahren nach §§ 6 ff. der Verordnung beurteilt werden (vgl. § 2 SAR 271.133).

d) Rückgriff auf haftpflichtige Dritte

Eine verunfallte Person kann im Falle einer haftungsbegründenden Unfallursache nicht nur die Leistungen der Sozialversicherung beziehen. Sie hat zusätzlich einen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber der haftpflichtigen Person bzw. gegenüber deren Haftpflichtversicherung. Dies würde ohne gewisse Einschränkungen zu einer unerwünschten "Bereicherung" führen. Die Lösung besteht in der **Subrogation**: Die Sozialversicherungen treten aufgrund entsprechender gesetzlicher Bestimmungen bis zur Höhe der erbrachten Leistungen in die Rechte der Versicherten gegenüber den Haftpflichtigen ein.

Ein Regress gegenüber Ehegatten, Verwandte in auf und absteigender Linie, im gleichen Haushalt lebende Personen oder den Arbeitgeber inklusive dessen Familienangehörige und dessen Arbeitnehmende ist nur gestattet, wenn sie den Versicherungsfall **absichtlich oder grobfahrlässig** herbeigeführt haben. Diese Einschränkung gilt hingegen für die geschädigte Person selbst nicht.

e) Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen

Zu Unrecht bezogene Leistungen müssen **grundsätzlich zurückerstattet** werden (Verfügung durch die Sozialversicherung). Die Pflicht erstreckt sich auch auf Erben sowie auf Behörden und Dritte, welche solche Geldleistungen erhalten haben. Ausgenommen ist einzig der Vormund. Die Rückerstattung muss ganz oder teilweise erlassen werden, wenn die Leistungen in gutem Glauben entgegengenommen wurden und die Rückerstattung eine grosse Härte bedeuten würde.

Eine **Kürzung oder gar Verweigerung von Geldleistungen** ist bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles möglich. Das Gleiche gilt für Schäden, die anlässlich der ebenfalls vorsätzlichen Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens entstanden. Keine Kürzung hingegen ist bei grober Fahrlässigkeit möglich. Gekürzt werden ausschliesslich Geldleistungen und niemals Sachleistungen. Die Unfallversicherung kennt weitergehende Kürzungssachverhalte. Diese sind im entsprechenden Kapitel ausgeführt. Daneben besteht eine Schadensminderungspflicht.

f) Definition allgemeiner Begriffe

Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.

Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Als Geburtsgebrechen gelten diejenigen Krankheiten, die bei vollendeter Geburt bestehen.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt.

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Nicht erwerbstätige Minderjährige gelten als invalid, wenn die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird. Volljährige, die vor der Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, gelten als invalid, wenn eine Unmöglichkeit vorliegt, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen.

6.1.6. Zusammenwirken der Sozialversicherungen

a) Überentschädigungsverbot

Den Versicherten soll aus den Sozialversicherungsleistungen kein Gewinn erwachsen. Invalidenversicherung und AHV richten ihre Leistungen ohne Rücksicht auf beteiligte Sozialversicherungen vollumfänglich aus. Sie überlassen es der Unfallversicherung und der beruflichen Vorsorge, durch eine Kürzung der Leistungen eine Überentschädigung zu verhindern. Insbesondere bei Unfällen kommt dabei der Reihenfolge in der Leistungspflicht eine grosse Bedeutung zu. Diese ist wie folgt geregelt:

1. IV / AHV: Die Renten der ersten Säule werden ungeachtet allfälliger weiterer von anderen Sozialversicherungen geschuldeter Leistungen ausgerichtet.

2. Unfallversicherung: Die Unfallversicherung kürzt ihre Leistungen soweit sie zusammen mit der Rente der IV oder AHV eine Überentschädigung ergeben würden.

3. Pensionskasse: Die Pensionskasse kürzt ihre Rente soweit sie zusammen mit den Leistungen der 1. Säule und der Unfallversicherung eine Überentschädigung ergeben würde.

b) Vorleistungen bei unklarer Zuständigkeit

Bestehen Zweifel darüber, welche Sozialversicherung ihre Leistungen zu erbringen hat, kann die versicherte Person Vorleistungen verlangen. Damit wird verhindert, dass sie während der Dauer der oft langwierigen Abklärungen ohne Versicherungsleistungen auskommen muss. Welche Sozialversicherung vorläufig Leistungen zur Verfügung stellt, hängt von der jeweiligen Konstellationen ab:

- Die **Krankenversicherung** ist vorleistungspflichtig, wenn die Zuständigkeit für einen Versicherungsfall zwischen Unfall-, Militär-, Invaliden- oder eben der Krankenversicherung selbst umstritten ist.

- Die **Arbeitslosenversicherung** ist vorleistungspflichtig, wenn die Zuständigkeit für einen Versicherungsfall zwischen Kranken-, Unfall-, Invaliden- oder eben der Arbeitslosenversicherung selbst umstritten ist.

- Die **Unfallversicherung** ist vorleistungspflichtig, wenn die Zuständigkeit für einen Versicherungsfall zwischen der Militärversicherung und ihr selbst umstritten ist.

- Die **Pensionskasse** ist vorleistungspflichtig, wenn die Zuständigkeit für einen Versicherungsfall zwischen der Unfall-, Militärversicherung und ihr selbst umstritten ist.

Stellt sich nach Abschluss der notwendigen Abklärungen heraus, dass eine andere Sozialversicherung zuständig ist, erstattet diese die Vorleistungen zurück. Dabei wendet sie die für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen an. Eine allfällige Differenz zu den vorläufig erbrachten Leistungen wird dabei selbstverständlich der versicherten Person ausbezahlt.

6.2. AHV

6.2.1. Allgemeines

Verfassungsgrundlage ist BV 112. **Grundsätzlich sind alle natürlichen Personen versichert, die in der Schweiz wohnen oder arbeiten**. Ausländerinnen und Ausländer sind vorbehältlich anders lautender zwischenstaatlicher Sozialversicherungsabkommen nur rentenberechtigt, wenn und so lange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben und sofern ihnen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können. In einem Land ausserhalb der EU lebende Schweizerinnen und Schweizer können der **freiwilligen AHV** beitreten. Die Beitragspflicht von Erwerbstätigen beginnt am 1. Januar des Jahres, in dem sie das 18. Altersjahr vollenden. Sie endigt mit Erreichen des ordentlichen Rentenalters. Allerdings bleiben Rentnerinnen und Rentner beitragspflichtig, sofern sie ein Erwerbseinkommen von mehr als 1'400 Franken pro Monat (Freibetrag) erzielen. Die Nichterwerbstätigen haben ab dem 1. Januar des Jahres, in dem sie das 21. Altersjahr vollenden, bis zur Erreichung des ordentlichen Rücktrittsalters Beiträge zu bezahlen.

Die AHV wird im Rahmen des **Umlageverfahrens** hauptsächlich durch Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber finanziert. Hinzu kommen Beiträge des Bundes (Alkohol- und Tabaksteuer, Mehrwertsteuer, Spielbankenabgabe, freie Bundesmittel) und der Kantone, Regresseinnahmen sowie Kapitalerträge.

Die **Arbeitgeber** entrichten auf der gesamten abrechnungspflichtigen Lohnsumme die paritätischen Beiträge von 4,2%. Hinzu kommen 0,7% für die Invalidenversicherung und 0,15% für den Erwerbsersatz (EO). **Arbeitnehmer** bezahlen gleich hohe Beiträge wie die Arbeitgeber. Die Sozialversicherungsbeiträge der **selbständigerwerbenden Personen** basieren auf dem steuerpflichtigen Erwerbseinkommen. Der Beitragssatz wird von der Höhe des Einkommens bestimmt (sinkende Beitragsskala). Der Ansatz liegt zwischen 4,2% und 7,8%. Hinzu kommen ebenfalls nach der Höhe des Einkommens abgestufte Beiträge von maximal 1,4% für die IV und von höchstens 0,3% für die EO.

Nichterwerbstätige Personen bezahlen Sozialversicherungsbeiträge aufgrund ihres Vermögens und des mit Faktor 20 multiplizierten Renteneinkommens (ohne AHV/IV/EL). Die Beiträge verstehen sich inklusive IV und EO und liegen zwischen 425 Franken (Mindestbeitrag) und 10'100 Franken. Die Beitragspflicht von nicht erwerbstätigen Ehegatten gilt als erfüllt, wenn der Partner bzw. die Partnerin im Rahmen einer Erwerbstätigkeit Beiträge bezahlt, welche den doppelten Mindestbeitrag erreichen. Die Arbeitgeberbeiträge werden mitgezählt.

6.2.2. Leistungen

Eine **Altersrente** erhalten Frauen, welche das 64. Altersjahr und Männer, welche des 65. Altersjahr zurückgelegt haben. Die Altersrenten liegen je nach der Höhe des massgebenden durchschnittlichen Einkommens zwischen 1055 Franken und 2110 Franken pro Monat. Die Summe der an Eheleute zu bezahlenden Altersrenten darf den Betrag nicht überschreiten, welcher 150% der maximalen Altersrente entspricht.

Die **Kinderrente** wird als Zuschlag von 40% zur Altersrente für Kinder bis zur Vollendung des 18. Altersjahres, wenn sie noch in Ausbildung sind bis längstens zum 25. Altersjahr ausgerichtet.

Im Falle des Todes des Ehemannes wird eine **Witwenrente** im Umfang von 80% der Altersrente ausgerichtet, wenn eine der nachfolgenden Bedingungen erfüllt ist: die Witwe hat eines oder mehrere Kinder (das Alter der Kinder ist dabei unerheblich) oder eine Witwe ohne Kinder ist über 45 Jahre alt und war mindestens 5 Jahre verheiratet. **Geschiedene Witwen** erhalten eine Witwenrente, sofern eine der nachfolgenden Bedingungen erfüllt ist: sie haben eines oder mehrere Kinder und die Ehe hat mindestens 10 Jahre gedauert oder sie waren zum Zeitpunkt der Scheidung bereits 45 Jahre alt und die Ehe hat mindestens 10 Jahre gedauert oder das jüngste Kind wird nach dem 45. Geburtstag der Mutter 18 Jahre alt. Der Anspruch erlischt jedoch bei einer allfälligen Wiederverheiratung. Er lebt wieder auf, wenn die neue Ehe innerhalb von 10 Jahren geschieden wird. **Entsteht später Anspruch auf eine Altersrente oder eine Invalidenrente, wird die grössere Rente bezahlt**.

Im Falle des Todes der Ehefrau wird eine **Witwerrente** ausgerichtet, wenn bzw. solange der Mann ein Kind hat, welches das 18. Altersjahr noch nicht vollendet hat. Das Gleiche gilt auch für geschiedene Männer.

Jedes Kind, das den Vater oder die Mutter verliert, erhält eine **Waisenrente** im Umfang von 40% der Altersrente des verstorbenen Elternteils. Sie wird bis zum vollendeten 18. Altersjahr, wenn das Kind noch in Ausbildung ist bis längstens zum 25. Altersjahr ausgerichtet. Sind beide Elternteile gestorben, werden für jedes Kind zwei Waisenrenten bezahlt. Gegebenenfalls darf deren Summe den Betrag nicht überschreiten, der 60% der maximalen Altersrente entspricht.

In der Schweiz wohnhafte Altersrentner, welche für die alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig auf die Hilfe Dritter angewiesen sind und der dauernden Pflege oder der persönlichen Überwachung bedürfen, erhalten eine **Hilflosenentschädigung**. Brauchen die Altersrentner Hilfsmittel (z.B. Besorgen des Haushaltes, Perücken, Hörgeräte, Sprechhilfen etc.), werden die entsprechenden Kosten zu 75% vergütet.

6.2.3. Freiwillige AHV

Mit dem Verlegen des Wohnsitzes ins Ausland endigt auch die Zugehörigkeit zur 1. Säule (AHV / IV). Dank der freiwilligen AHV kann eine Kürzung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten wegen fehlender Beitragsjahre vermieden werden. In den Versicherungsschutz eingeschlossen sind auch die Leistungen der Invalidenversicherung. Die Beitrittserklärung muss mittels besonderem Formular an die zuständige schweizerische Vertretung (Botschaft, Konsulat) im entsprechenden Land gerichtet werden. Für Beiträge und Leistungen gelten grundsätzlich die gleichen Bestimmungen, wie in der obligatorischen Versicherung. Der Mindestbeitrag ist allerdings höher als in der obligatorischen Versicherung.

6.3. Invalidenversicherung

6.3.1. Allgemeines

Die Verfassungsgrundlage ist auch hier BV 112. **Es sind die gleichen Personen versichert, wie in der AHV**, d.h. alle natürlichen Personen, die in der Schweiz wohnen oder arbeiten. Ausländerinnen und Ausländer können vorbehältlich abweichender Bestimmungen in zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen nur Leistungen beanspruchen, wenn sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben und sofern sie bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet haben oder sich bei Eintritt der Invalidität während mindestens 10 Jahren in der Schweiz aufgehalten haben. Die **Bestimmungen der AHV über die Beitragspflicht gelten in der Invalidenversicherung sinngemäss**.

Die IV wird im Rahmen des **Umlageverfahrens** hauptsächlich durch Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber finanziert. Das Inkasso der Sozialversicherungsbeiträge erfolgt durch die AHV-Ausgleichskassen. Hinzu kommen Beiträge des Bundes (Alkohol-, Tabak- und Mehrwertsteuer, freie Bundesmittel) und der Kantone sowie Regresseinnahmen. **Die Ausführungen über die Beiträge in der AHV gelten für die Invalidenversicherung sinngemäss; der Beitragssatz ergibt sich aus dem Gesetz**.

6.3.2. Leistungen

a) Allgemeines

Primäre Aufgabe der Invalidenversicherung ist die **Eingliederung**. Eine eingetretene oder unmittelbar drohende Invalidität soll mit geeigneten einfachen und zweckmässigen Eingliederungsmassnahmen verhindert, vermindert oder behoben werden. Der Anspruch besteht auch, wenn keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Die Kosten für die Behandlung von **Geburtsgebrechen** werden unabhängig von der Möglichkeit der Eingliederung

ins Erwerbsleben oder in den angestammten Aufgabenbereich von der Invalidenversicherung übernommen.

Trotz Eingliederungsmassnahmen verbleibende ökonomische Folgen einer Invalidität führen zur Ausrichtung einer **Rente**. Mit der Gewährung einer **Hilflosenentschädigung** soll schliesslich ein Beitrag zu einer eigenverantwortlichen und selbstbestimmten Lebensführung der anspruchsberechtigten Personen geleistet werden (Anspruch hat derjenige, der grundlegende Tätigkeiten wie die Notdurft oder das Anziehen nicht mehr erledigen kann).

Gegenstand der beruflichen Eingliederung sind Massnahmen, die den Fähigkeiten und soweit als möglich den Neigungen der Versicherten Rechnung tragen. Das Eingliederungsziel wird auf einfache und zweckmässige Weise angestrebt. Für die berufliche Eingliederung gibt es keine Altersgrenze. Hingegen muss zwischen der Dauer und den Kosten der Massnahme einerseits und dem wirtschaftlichen Erfolg anderseits ein vernünftiges Verhältnis bestehen. Die Invalidenversicherung ist lediglich für die aus gesundheitlichen Gründen notwendigen Eingliederungsmassnahmen zuständig, nicht aus Gründen des Arbeitsmarktes.

Des weiteren werden **invaliditätsbedingte Mehrkosten** über 400 Franken pro Jahr vergütet. Die **Umschulung** und die **Wiedereinschulung** sowie die Arbeitsvermittlung werden ebenfalls unterstützt. Zum Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit gibt es schliesslich die Möglichkeit einer **Kapitalhilfe**, die nicht zurückbezahlt werden muss. Invalide Versicherte haben Anspruch auf diejenigen **Hilfsmittel**, die zur Ausübung der Erwerbstätigkeit, Erhaltung oder Verbesserung der Erwerbsfähigkeit. Tätigkeit im angestammten Aufgabenbereich (z.B. Haushalt), Schulung, Aus- und Weiterbildung und funktionellen Angewöhnung notwendig sind. Dazu zählen Prothesen, Beinapparate, Hörapparate, künstliche Augen, Blindenführhunde, Fahrstühle, Motorfahrzeuge, Hilfsgeräte am Arbeitsplatz usw.

b) Taggeld

Das Taggeld soll den Lebensunterhalt der Versicherten und ihrer Familien während der Eingliederung sicherstellen. Ein Anspruch besteht frühestens ab dem vollendeten 18. Altersjahr. Das Taggeld wird bezahlt, sofern die versicherte Person in der gewohnten Tätigkeit zu **mindestens 50% arbeitsunfähig ist oder wenn sie wegen der Eingliederung an wenigstens drei aufeinanderfolgenden Tagen keiner Arbeit nachgehen kann**. Kein Anspruch auf Taggeld besteht bei invaliditätsbedingten Mehrkosten im Zusammenhang mit einer beruflichen Weiterbildung. Bei einer erstmaligen beruflichen Ausbildung und generell bei Versicherten unter 20 Jahren, welche noch nicht erwerbstätig gewesen sind, gelten restriktivere Bestimmungen. Es wird nur dann ein Taggeld ausgerichtet, wenn eine invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse nachgewiesen werden kann. Zudem sind die Taggeldansätze wesentlich tiefer.

c) Renten

Konnte das **Hauptziel, die Eingliederung der Versicherten ins Erwerbsleben, nicht erreicht** werden oder steht zum Vornherein fest, dass entsprechende Bemühungen aussichtslos sind, kommt es zur Ausrichtung einer Invalidenrente. Anspruch auf eine Rente besteht, wenn eine der nachfolgenden Bedingungen erfüllt ist: es besteht während eines

Jahres, ohne wesentlichen Unterbruch, eine Arbeitsunfähigkeit von durchschnittlich mindestens 40% oder jemand ist mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden.

In der Regel entsteht der Anspruch auf eine Rente nach Ablauf eines Jahres seit der Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20%. Ein wesentlicher Unterbruch bei der Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person an 30 aufeinanderfolgenden Tagen der Arbeit vollumfänglich nachgehen konnte. Im Falle einer später auftretenden neuen Arbeitsunfähigkeit beginnt die Wartefrist von vorne zu laufen. Die Zusprechung einer Rente ist schon vor Ablauf von 12 Monaten möglich, sofern sich der Gesundheitszustand (nicht deren Auswirkungen) mit grösster Wahrscheinlichkeit weder verschlechtert noch verbessert.

Anders verhält es sich, wenn die Invalidenrente wegen Absinkens des Invaliditätsgrades unter 40 Prozent eingestellt wurde. Erreicht die Arbeitsunfähigkeit wegen der gleichen Krankheit innerhalb einer Frist von 3 Jahren erneut die massgebende Grenze von 40 Prozent, lebt die Rente sofort, d.h. ohne Bestehen einer Wartefrist wieder auf.

In einem ersten Schritt wird geprüft, ob ein Anspruch auf eine Rente besteht. Anschliessend wird aufgrund des durchschnittlichen Einkommens und der Beitragsdauer die Höhe der Basisrente berechnet. Schliesslich wird unter Berücksichtigung der familiären Verhältnisse der Totalbetrag einer ganzen Rente festgesetzt. Versicherten mit einer lediglich teilweisen Invalidität kann zugemutet werden, die restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten. Aufgrund dieses Sachverhaltes wird nun noch der Invaliditätsgrad berücksichtigt.

6.4. Ergänzungsleistungen

6.4.1. Grundlagen

Die Leistungen der AHV und IV (1. Säule) sollten den Existenzbedarf sichern. Im Sinne einer Übergangsregelung - bis das erwähnte Ziel erreicht ist - führte der Bund auf den 1. Januar 1966 das Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen ein. Dieses als Provisorium gedachte Instrument hat heute seinen festen Platz in der Sozialversicherung und ist kaum mehr wegzudenken. So beziehen heute gegen 200'000 Personen Ergänzungsleistungen. Dies entspricht ca. 13% der Rentnerinnen und Rentner. Trotzdem basieren die Ergänzungsleistungen auf den Übergangsbestimmungen (BV 196 Ziff. 10).

6.4.2. Versicherte Personen und Finanzierung

Eine Ergänzungsleistung können Personen beanspruchen, welche einen eigenen Anspruch auf eine der nachfolgenden Leistungen besitzen: eine AHV-Rente, eine IV-Rente, ununterbrochen während mindestens 6 Monaten ein IV-Taggeld oder eine Hilflosenentschädigung der Invalidenversicherung, sofern sie das 18. Altersjahr vollendet haben

Eine Ergänzungsleistung kann nur an Personen ausbezahlt werden, welche ihren **zivilrechtlichen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz** haben. Während des EL-Bezuges werden Auslandaufenthalte bis zu 3 Monaten pro Jahr toleriert.

Für Ausländerinnen und Ausländer gilt eine Karenzfrist von 10 Jahren. Für Flüchtlinge und Staatenlose eine solche von 5 Jahren. Mit anderen Worten darf an diese Personen eine Ergänzungsleistung erst ausgerichtet werden, wenn sie sich unmittelbar vor Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen während der vorstehend erwähnten Anzahl Jahre ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten haben. Unterbrüche bis zu 3 Monaten werden toleriert. Bei einer längerdauernden Landesabwesenheit beginnt die Karenzfrist mit der Wiedereinreise neu. **Die Kantone sind nicht verpflichtet, Ergänzungsleistungen auszurichten**. Tun sie es - was bei allen zutrifft - haben sie Anspruch auf Beiträge des Bundes. Die Versicherten selbst bezahlen keine Beiträge.

6.4.3. Leistungen

a) Ordentliche Ergänzungsleistungen

Es werden die Einnahmen und die Ausgaben unter Anwendung verschiedener im Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen und seinen Ausführungsbestimmungen festgehaltener Berechnungsrichtlinien miteinander verglichen. **Resultiert ein Ausgabenüberschuss, besteht Anspruch auf eine ordentliche Ergänzungsleistung**. Bei der Berechnung werden der allgemeine Lebensbedarf, die Krankenkassenprämien, die Miete bzw. die Hypothekarzinsen und der Gebäudeunterhalt, und die familienrechtliche Unterhaltsleistungen berücksichtigt. Gleichzeitig werden alle Einkünfte berücksichtigt (aus Sozialversicherungen, Einkommen, Erträge etc.).

Zum Einkommen wird ein Teil des Vermögens, soweit es einen festgesetzten Freibetrag übersteigt, hinzugezählt. Bei Bezügerinnen und Bezügern einer Altersrente beläuft sich der Vermögensverzehr auf einen Zehntel, bei Bezügerinnen und Bezügern einer Hinterlassenen- oder einer Invalidenrente auf einen Fünfzehntel des anrechenbaren Nettovermögens (Bruttovermögen minus Schulden minus Freibetrag).

b) Krankheits- und Behinderungskosten

Soweit die ungedeckten Krankheits- und Behinderungskosten einen bei der Überprüfung des Anspruches auf eine laufende Ergänzungsleistung festgestellten Einnahmenüberschuss überschreiten, können sie vergütet werden.

c) Beginn und Ende des Anspruches

Grundsätzlich **besteht** ein Anspruch ab dem 1. Tag des Monates, in dem die Anmeldung erfolgte. Rückwirkend auf den Rentenbeginn werden Leistungen gewährt, wenn der Antrag innerhalb von 6 Monaten seit Erhalt der Rentenverfügung erfolgt. In den eher seltenen Fällen, wo die AHV oder IV eine Rente für einen Zeitraum vor Einreichung des Antrages ausrichtet, entsteht der Anspruch auf Ergänzungsleistungen jedoch erst ab dem Monat, in dem die Rente beantragt wurde. Bei Heimbewohnern wird die Ergänzungsleistung für längstens 6 Monate retroaktiv, frühestens aber ab dem Monat des Heimeintrittes bezahlt. Der Anspruch **endigt** am Ende des Monates, in welchem die persönlichen und / oder wirtschaftlichen Voraussetzungen entfallen.

d) Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse

Die Bezügerinnen und Bezüger von Ergänzungsleistungen sind verpflichtet, jede wesentliche Änderung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse unverzüglich zu melden. In der Folge wird die Ergänzungsleistung neu berechnet.

e) Rückerstattung von Ergänzungsleistungen

Es sind ausschliesslich Ergänzungsleistungen, welche zu Unrecht bezogen wurden, zurückzuerstatten. Dabei können grundsätzlich drei verschiedene Sachverhalte unterschieden werden: Unwahre Angaben, Verletzung der Meldepflicht oder retroaktive Ausrichtung von Leistungen. Rückerstattungspflichtig ist der Bezüger der Leistung. Möglich ist zusätzlich die Strafbarkeit.

6.5. Berufliche Vorsorge

6.5.1. Allgemeines

Grundlage ist BV 113. Die Durchführung der beruflichen Vorsorge obliegt den registrierten Vorsorgeeinrichtungen. Diese müssen die Rechtsform einer Stiftung, einer Genossenschaft oder Einrichtung des öffentlichen Rechts aufweisen. Es sind über 11'500 Pensionskassen tätig. Die berufliche Vorsorge unterscheidet sich in einem Punkt grundlegend von allen anderen Sozialversicherungen: Das Bundesgesetz schreibt nicht eine bestimmte Lösung vor, sondern **begnügt sich damit, einen Mindeststandard zu definieren**.

Obligatorisch versichert sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bei einem Arbeitgeber einen AHV-Lohn von mehr als 25'320 Franken erzielen. Die freiwillige Versicherung ist in erster Linie für Personen interessant, welche zwei oder mehr Teilzeitstellen versehen. Arbeitnehmer, bei denen eine der vorstehend beschriebenen Konstellationen zutrifft, können sich freiwillig der beruflichen Vorsorge unterstellen. Dabei wird der gesamte in den verschiedenen Betrieben erzielte Verdienst erfasst. Der Koordinationsabzug wird lediglich einmal berücksichtigt.

Die berufliche Vorsorge wendet das **Kapitaldeckungsverfahren** an. Dies bedeutet, dass grundsätzlich jede Generation ihre künftigen Renten selbst finanziert. Dies etwa im Gegensatz zum Umlageverfahren in der AHV, wo von einem sogenannten Generationenvertrag die Rede ist. Der Beitrag des Arbeitgebers muss mindestens gleich hoch sein, wie die gesamten Beiträge aller Arbeitnehmer.

6.5.2. Leistungen

Der Koordinationsabzug von 25'320 Franken kann von der Pensionskasse tiefer angesetzt oder nach dem Beschäftigungsgrad abgestuft werden. Eine Verpflichtung dazu gibt es allerdings nicht. Der Koordinationsabzug hat zwei Funktionen: Er entscheidet darüber, ob eine Person überhaupt im Rahmen der beruflichen Vorsorge versichert ist und er grenzt den Teil des Lohnes, welcher bereits über die 1. Säule versichert ist, von der 2. Säule ab. Gemäss BVG sind lediglich Löhne bis 75'960 Franken obligatorisch versichert. Selbstverständlich ist es den Pensionskasse gestattet in ihren Reglementen höhere Grenzwerte vorzusehen bzw. auf eine Limitierung gänzlich zu verzichten.

Eine **Altersrente** erhalten Frauen, welche das 62. Altersjahr und Männer, welche das 65. Altersjahr zurückgelegt haben. Die **Kinderrente** beträgt 20 Prozent der Altersrente und wird zusätzlich je Kind ausgerichtet. Der Anspruch erlischt mit Vollendung des 18. Altersjahres. Er verlängert sich bis längstens zum 25. Altersjahr für Kinder, die in Ausbildung stehen oder zu $^2/_3$ invalid sind.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die **Invalidenrente** sind weitgehend identisch mit denjenigen in der Invalidenversicherung. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades wird ebenfalls ein Einkommensvergleich vorgenommen. Auch die Wartefrist von 1 Jahr wird in der beruflichen Vorsorge angewandt. Die Leistungspflicht entsteht hingegen erst ab einem Invaliditätsgrad von 50% und nicht wie in der Invalidenversicherung bereits ab 40%. Die **Invalidenkinderrente** beträgt 20 Prozent und wird zusätzlich je Kind ausgerichtet. Der Anspruch erlischt mit Vollendung des 18. Altersjahres. Er verlängert sich bis längstens zum 25. Altersjahr für Kinder, die in Ausbildung stehen oder zu $^2/_3$ invalid sind.

Stirbt der Versicherte nach der Pensionierung erhält die Witwe 60% der bisher an ihren Mann bezahlten Altersrente. Sonst beläuft sich die **Witwenrente** auf 60% der vollen Invalidenrente. Die Witwe hat Anspruch auf eine Rente, sofern sie zum Zeitpunkt des Todes des Versicherten für den Unterhalt eines oder mehrerer Kinder aufkam oder das 45. Altersjahr bereits vollendet hatte und während mindestens 5 Jahren verheiratet war. Der Anspruch auf die Witwenrente erlischt mit der Wiederverheiratung bzw. mit dem Tod der Bezügerin. Die geschiedene Frau wird der Witwe unter folgenden Voraussetzungen gleichgestellt: Es bestand Anspruch auf Unterhaltsbeiträge und die Ehe hatte mindestens 10 Jahre gedauert. Erfüllt die Witwe die Voraussetzungen für eine Witwenrente nicht, erhält sie eine Abfindung. Diese entspricht dem 3-fachen Jahresbetrag der Witwenrente.

Die **Waisenrente** beträgt 20 Prozent der vollen Invalidenrente. Der Anspruch erlischt mit Vollendung des 18. Altersjahres. Er verlängert sich bis längstens zum 25. Altersjahr für Kinder, die in Ausbildung stehen oder zu $^2/_3$ invalid sind.

6.5.3. Austrittsleistungen (Freizügigkeit)

Die **Freizügigkeitsleistung wird grundsätzlich beim Austritt aus dem Betrieb** und damit aus der Pensionskasse **fällig**. Seit dem 1. Januar 1995 ist es zusätzlich möglich, die Freizügigkeitsleistung zum Erwerb von selbst genutztem Wohneigentum vorzeitig zu beziehen. Die Bestimmungen über die Freizügigkeitsleistungen gelten für den gesamten Bereich der beruflichen Vorsorge, also nicht nur für die nach BVG vorgeschriebene Minimallösung.

Seit dem 1. Januar 1995 ist das Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Vorsorge in Kraft. Dieses brachte eine wesentliche Verbesserung der Freizügigkeitsleistungen. Grundsätzlich soll bei einem Stellenwechsel der bisherige Vorsorgeschutz erhalten bleiben. Dieses Ziel wird je nach Finanzierungsart der jeweiligen Pensionskasse mit Beitrags- oder Leistungsprimat angestrebt:

- **Beitragsprimat**: Es besteht Anspruch auf das Sparguthaben bzw. Deckungskapital. Mit anderen Worten erhalten die Versicherten beim Austritt die von ihnen und dem Arbeitgeber bezahlten Sparbeiträge, die von ihnen eingebrachten (Freizügigkeits-) Leistungen sowie sämtliche Zinsen.

- **Leistungsprimat**: Es besteht Anspruch auf den Barwert der erworbenen Leistungen. Dabei handelt es sich um den Betrag, der erforderlich wäre, um die von der versicherten Person bis zum Zeitpunkt des Austrittes erworbenen Leistungen bei der gleichen Pensionskasse einzukaufen.

Die Austrittsleistung ist für die Vorsorge bestimmt. Deshalb muss sie der neuen Pensionskasse überwiesen werden. Diese verbucht sie als Eintrittsleistung. Damit wird der Versicherungsschutz durch die neue Vorsorgeeinrichtung entsprechend verbessert. Tritt die versicherte Person nicht einer neuen Pensionskasse bei, stehen folgende Möglichkeiten offen: **Eröffnung eines Sperrkontos bei einer Bank oder Errichtung einer Freizügigkeitspolice bei einer Versicherungsgesellschaft**. Trifft die versicherte Person nicht innerhalb von zwei Jahren entsprechende Anordnungen oder ist sie arbeitslos, überweist die Pensionskasse die Austrittsleistung der sogenannten Auffangeinrichtung. Sie führt für die betroffenen Personen ein Freizügigkeitskonto bzw. versichert Arbeitslose gegen die Risiken Tod und Invalidität.

Wird das auf einem Freizügigkeitskonto bzw. einer Freizügigkeitspolice "ruhende" Freizügigkeitsguthaben zu einem späteren Zeitpunkt nicht in eine Pensionskasse eingebracht, erfolgt die Auszahlung frühestens 5 Jahre vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters gemäss BVG. Im Rahmen von Freizügigkeitskonten bzw. Freizügigkeitspolicen wird ohne Abschluss einer zusätzlichen Vorsorgeversicherung bei Todesfällen lediglich das vorhandene Guthaben im Sinne eines Todesfallkapitals ausbezahlt.

Die Barauszahlung der Austrittsleistung, d.h. unabhängig vom Eintritt des Vorsorgefalles und unabhängig von der Wohneigentumsförderung ist nur möglich, wenn die versicherte Person **die Schweiz definitiv** verlässt, die versicherte Person eine **selbständige Erwerbstätigkeit** aufnimmt oder die Austrittsleistung kleiner ist als ein voller Jahresbeitrag der versicherten Person. Verheiratete Personen benötigen im Falle einer Barauszahlung die Zustimmung des Partners.

6.5.4. Verfahren

Da die Vorsorgeeinrichtungen keine Verfügungsbefugnisse haben, ist mit einer Klage vorzugehen. Die Befugnis ergibt sich aus BVG 73 I. Bei den Fristen sind einzig die materiellrechtlichen Fristen zu beachten (OR 129 ff., BVG 41, VVG 46). Das Verfahren kann auch von Amtes wegen eingeleitet werden (Scheidungsprozess).

Der Streitgegenstand ergibt sich aus dem rechtsgestaltenden Rechtsbegehren der klagenden Partei. Das Ende geschieht durch den Rückzug, durch Urteil oder Vergleich.

Für die Kosten gilt grundlegend dasselbe wie im Verfahren nach ATSG. Verneint wird der Anspruch auf eine Parteientschädigung, ausser bei mutwilliger und leichtsinniger Prozessführung. Kantonal massgebend sind §§ 6 ff. der Verordnung über die Rechtspflege in Sozialversicherungssachen. Diese bestimmt u.a. in § 13, dass die URP grundsätzlich zu gewähren ist und geht damit weiter als die Anforderung des Bundesrechts. Verfahrensmässig ist eine Klage bei der Rekurskommission für Sozialversicherungssachen des Obergerichtes anzuheben (§ 1 SAR 271.133); d.h. es besteht kein Beschwerdeweg.

6.6. Soziale Krankenversicherung

6.6.1. Allgemeines

Verfassungsgrundlage ist BV 117. Die Trägerschaft sind die Krankenkassen und die Versicherungsgesellschaften, sofern sie dem Versicherungsaufsichtsgesetz unterstehen. Von dieser Möglichkeit haben nur wenige Versicherungen Gebrauch gemacht (fehlende Gewinnmöglichkeiten).

Die Krankenpflege-Grundversicherung ist **für Personen obligatorisch, welche ihren Wohnsitz in der Schweiz haben**. Der Versicherungspflicht unterstehen ausserdem Ausländer mit Aufenthaltsbewilligung, die länger als drei Monate gültig ist, unselbständig erwerbstätige Ausländer, sofern sie keinen gleichwertigen Versicherungsschutz geniessen, sowie Asylsuchende und bewilligte Asylanten. Es gibt aber auch Einwohner, welche explizit und automatisch **von der Versicherungspflicht ausgenommen** sind. Es handelt sich um Personen, die ausschliesslich zur Behandlung in der Schweiz sind, und solche, die der Militärversicherung unterstellt sind. Daneben gibt es auch bestimmte Personenkreise, welche sich auf Gesuch hin **von der Versicherungspflicht befreien lassen können**, und schliesslich sind diejenigen Personen zu erwähnen, für die besondere Regelungen gelten (z.B. Grenzgänger, Diplomaten).

Die versicherungspflichtigen Personen müssen sich **innerhalb von 3 Monaten nach Wohnsitznahme in der Schweiz bzw. nach der Geburt versichern (lassen)**. Für die Einhaltung bzw. Durchsetzung der Versicherungspflicht sind die Kantone zuständig. Personen, welche sich nicht rechtzeitig versichern, werden von der zuständigen kantonalen Behörde einem Versicherer zugewiesen.

6.6.2. Finanzierung

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung wird nach dem **Umlageverfahren** finanziert. Es müssen Sicherheits- und Schwankungsreserven angelegt werden.

Jede Krankenkasse ist - vorbehältlich der nachfolgend aufgeführten Ausnahmen - verpflichtet, von all ihren Versicherten die gleichen Prämien zu verlangen. Erwachsene haben im Rahmen der ordentlichen Krankenpflegeversicherung eine Mindestkostenbeteiligung **(Franchise) von 300 Franken** pro Kalenderjahr zu übernehmen. Die Krankenkassen können daneben gegen eine entsprechende Prämienreduktion höhere Franchisen anbieten.

Auf dem die Franchise übersteigenden Teil der Kosten gehen **10 %** zulasten der Versicherten. Der pro Person zu übernehmende Selbstbehalt ist jedoch auf 700 Franken pro Kalenderjahr limitiert. Für Kinder beläuft sich der Höchstbetrag auf 350 Franken.

An die Kosten für Unterbringung und Verpflegung wird neben der Franchise und dem Selbstbehalt ein Beitrag von 10 Franken pro Aufenthaltstag verlangt. Die Erhebung dieses Beitrages an die Aufenthaltskosten basiert auf der Überlegung, dass Versicherte, welche sich in stationärer Spitalpflege befinden, Einsparungen erzielen können.

Das Unfallrisiko ist grundsätzlich im Rahmen der Grundversicherung subsidiär gedeckt. Mit anderen Worten **richtet die Krankenkasse für Unfälle die gesetzlichen Leistungen aus, soweit dafür keine Unfallversicherung aufkommt**. Die Kantone sind verpflichtet, Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen Prämienverbilligungen zu gewähren. Vgl. dazu das Dekret über den Anspruch der Prämienverbilligung (SAR 837.130).

6.6.3. Wechsel der Krankenkasse

Die Versicherten können die Krankenkasse frei wählen. Vorbehalten bleibt die Zuweisung von Personen, welche der Versicherungspflicht nicht rechtzeitig nachgekommen sind, durch die Kantone. Die **Krankenkassen müssen in ihrem örtlichen Tätigkeitsgebiet jede versicherungspflichtige Person, welche sich anmeldet, aufnehmen**.

Die Versicherten können die Krankenkasse unabhängig von Alter und Gesundheitszustand auf den 30. Juni (Kündigungsfrist 3 Monate) und auf den 31. Dezember wechseln (Kündigungsfrist 30 Tage). Die Kündigung erfolgt am besten mit einem eingeschriebenen Brief. Wichtig ist dabei, dass dieser vor Ablauf der Kündigungsfrist bei der Kasse eintrifft. Diese Kündigungsmöglichkeiten gelten nicht für Zusatzversicherungen nach dem VVG.

6.6.4. Versicherte Risiken und Leistungen

Gemäss Krankenversicherungsgesetz sind die folgenden Risiken versichert: **Krankheiten**, **Unfälle**, **Geburtsgebrechen** und **Mutterschaft** sowie **Präventionsmassnahmen** und der **straflose Schwangerschaftsabbruch**. Trotz letzterem sind Verhütungsmassnahmen nicht versichert. Wie teuer beispielsweise ein Röntgenbild oder ein 15 Minuten dauerndes Gespräch mit dem Hausarzt ist, wird von den an diesem Markt Beteiligten in den sogenannten **Tarifverträgen** ausgehandelt. Die **Leistungen müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein**.

6.6.5. Örtlicher Geltungsbereich des Versicherungsschutzes

Grundsätzlich gilt der uneingeschränkte Versicherungsschutz lediglich für Leistungen, welche von im Wahlrecht der Versicherten stehenden Leistungserbringenden in Anspruch genommen wurden. Es besteht aber volle Deckung, wenn aus medizinischen Gründen andere Leistungserbringende beigezogen werden müssen. Als medizinische Gründe gelten Notfälle und das Fehlen des erforderlichen (Leistungs-) Angebotes.

Benötigen Versicherte im Rahmen eines vorübergehenden Auslandaufenthaltes eine medizinische Behandlung (Notfälle) und ist eine Rückreise in die Schweiz nicht angemessen, gehen die Behandlungskosten zulasten der Krankenkassen. Das Gleiche gilt für Leistungen, welche in der Schweiz nicht erbracht werden.

6.6.6. Freiwillige Taggeldversicherung

Im Gegensatz zur Krankenpflegeversicherung ist der Abschluss einer Taggeldversicherung freiwillig. **Beitrittsberechtigt sind Personen, welche in der Schweiz Wohnsitz haben oder erwerbstätig sind und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt haben**. Die Taggeldversicherung steht somit auch Personen offen, welche nicht berufstätig sind.

Im Gegensatz zur Krankenpflegeversicherung sind bei der Taggeldversicherung **Kollektivverträge** zugelassen. Kollektivverträge können abgeschlossen werden von Arbeitgebern für sich und ihre Arbeitnehmer, von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisationen.

Die Krankenkassen können den Abschluss einer Taggeldversicherung nach KVG nicht vollständig verweigern, aber für eine begrenzte Zeit Versicherungsvorbehalte anbringen: **Versicherer können Krankheiten, die bei der Aufnahme bestehen, durch einen Vorbehalt von der Versicherung ausschliessen**. Das Gleiche gilt für frühere Krankheiten, die erfahrungsgemäss zu Rückfällen führen können. Versicherungsvorbehalte sind zeitlich befristet und fallen spätestens nach fünf Jahren dahin. Die Versicherten können jedoch bereits vor Ablauf dieser Frist den Nachweis erbringen, dass ein Vorbehalt nicht mehr gerechtfertigt ist. Ein Versicherungsvorbehalt ist nur gültig, wenn er der versicherten Person schriftlich mitgeteilt wird. Die vorbehaltenen Krankheiten sowie Beginn und Ende der Vorbehaltsfrist müssen in der schriftlichen Mitteilung an die versicherte Person genau bezeichnet werden.

Der **Taggeldanspruch** entsteht, wenn die versicherte Person **mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig** ist. Wenn nichts anderes vereinbart wird, entsteht der Anspruch am dritten Tag nach der Erkrankung. Gegen eine entsprechende Herabsetzung der Prämie kann der Leistungsbeginn aufgeschoben werden. Das Taggeld ist zeitlich begrenzt und muss für eine oder mehrere Erkrankungen während mindestens 720 Tagen innert 900 Tagen ausgerichtet werden. Bei lediglich teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird während dieser Zeitdauer ein entsprechend gekürztes Taggeld ausgerichtet. Der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit bleibt vollumfänglich erhalten.

6.7. Soziale Unfallversicherung

6.7.1. Allgemeines

Die Unfallversicherung wird von BV 117 geregelt. Grundsätzlich **sind alle Arbeitnehmer obligatorisch versichert**. Dazu gehören auch Arbeitslose mit Anspruch auf Taggeldleistungen gegenüber der Arbeitslosenversicherung. Selbständigerwerbende können sich

freiwillig versichern lassen. Wenn der Arbeitgeber seine Zustimmung gibt, kann auf den Versicherungsschutz bei geringfügigem Nebenerwerb bis höchstens Fr. 2'000.- verzichtet werden. Teilzeitbeschäftigte benötigen eine durchschnittliche Arbeitszeit von mindestens 8 Stunden pro Woche beim gleichen Arbeitgeber, um auch gegen Nichtberufsunfälle versichert zu sein.

Der Versicherungsschutz beginnt am Tag der Arbeitsaufnahme; bereits der Weg zur Arbeit gilt als versichert. Der Schutz endet 30 Tage nachdem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört. Somit bleibt beispielsweise im Falle einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Versicherungsschutz so lange erhalten, als eine Versicherung Taggelder ausrichtet, welche mindestens dem halben Lohn entsprechen.

Der Versicherungsschutz kann gegen Bezahlung einer Prämie von 25 Franken pro Monat um längstens weitere 180 Tage verlängert werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von der **Abredeversicherung**. Diese ist insbesondere zur Vermeidung von Versicherungslücken bei unbezahltem Urlaub oder bei Unterbrüchen von mehr als 30 Tagen zwischen zwei Stellen sehr sinnvoll.

6.7.2. Trägerschaft und Finanzierung

Die obligatorische Unfallversicherung wird von der **SUVA, privaten Versicherungsgesellschaften sowie öffentlichen Unfall- und Krankenkassen durchgeführt**. Die soziale Unfallversicherung wird hauptsächlich durch Lohnbeiträge der Versicherten und der Arbeitgeber finanziert. Die Beiträge für Berufsunfälle und Berufskrankheiten gehen zulasten der Arbeitgeber. Die Nichtberufsunfallprämie kann der Arbeitgeber den Versicherten ganz oder teilweise vom Lohn abziehen. Sowohl in der Berufs- als auch in der Nichtberufsunfallversicherung wird die Prämienhöhe vom branchenspezifischen Risiko bestimmt.

6.7.3. Versicherte Risiken

Dazu gehören **Berufs- und Nichtberufsunfälle**, wie auch **unfallähnliche Körperschädigungen und Berufskrankheiten**:

- Bei **Berufsunfällen** handelt es sich um Unfälle, die sich im weitesten Sinne anlässlich der Berufsausübung ereignen. Der Arbeitsweg gehört grundsätzlich nicht dazu, ausser bei Teilzeitbeschäftigten, die unter acht Stunden pro Woche arbeiten.

- Für **unfallähnliche Schädigungen** müssen zwei Bedingungen erfüllt sein: Ein äusserer (auch gewöhnlicher) Faktor muss auf den Körper eingewirkt haben, was zu einer Verletzung geführt hat (abschliessende Aufzählung der möglichen Verletzungen im Gesetz).

- Bei **Berufskrankheiten** handelt es sich um Krankheiten, welche stark überwiegend, d.h. zumindest im Umfang von 75% durch die berufliche Tätigkeit verursacht worden sind.

Der **Unfall** ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.

6.7.4. Leistungen

Dazu gehören Pflege- und Heilungskosten, Sachschäden, Abfindungen, Invalidenrenten, Taggelder, Integritätsschädigungen und Komplementärrenten (zusammen mit der IV und AHV soll nicht 90% des Lohnes überschritten werden).

Beim **Taggeld** besteht bei voller Arbeitsunfähigkeit ab dem 3. Tag nach dem Unfalltag Anspruch auf 80% des versicherten Lohnes. Ist von der Weiterführung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung zu erwarten und sind allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung abgeschlossen, werden die Taggeldleistungen eingestellt und stattdessen eine Rente ausgerichtet. Bei vollständiger Invalidität besteht ein Anspruch auf eine **Invalidenrente** in der Höhe von 80% des versicherten Verdienstes. Eine Invalidität von weniger als 10% führt zu keiner Rente.

Wenn sich die versicherte Person in eine **aussergewöhnliche Gefahr** begibt (z.B. Extremsportarten, Schlägereien, Teilnahme an Unruhen etc.), werden die Geldleistungen um mindestens 50% gekürzt. Weitere **Kürzungen** (bei Taggeldleistungen, nicht bei Renten) ergehen bei **grober Fahrlässigkeit**. Grobfahrlässig handelt, wer elementare Vorsichtsregeln verletzt und das ausser Acht lässt, was jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen beachtet hätte.

6.8. Arbeitslosenversicherung

6.8.1. Grundlagen

Die ALV basiert auf BV 114. Sie wird von den Arbeitslosenkassen durchgeführt. Dabei wird zwischen **Verbandskassen** (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen) und **öffentlichen Kassen**, die von einem oder mehreren Kantonen errichtet wurden, unterschieden. Grundsätzlich sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer obligatorisch versichert. Neben dem Erfüllen der Beitragspflicht sind je nach zur Diskussion stehender Leistungsart spezifische Anspruchsvoraussetzungen zu beachten. Einzelne ausgewählte Leistungen stehen auch Personen offen, die lediglich von Arbeitslosigkeit bedroht sind.

6.8.2. Finanzierung und versicherte Risiken

Die Arbeitslosenversicherung wird hauptsächlich durch Beiträge der Versicherten und der Arbeitgeber finanziert. Der Beitragssatz wird auf dem Bruttolohn bis zu dem in der obligatorischen Unfallversicherung gültigen Höchstbetrag (106'800 Franken) erhoben. Von

den Beitragssätzen zahlen Arbeitgeber einerseits und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer andererseits je die Hälfte. Das Inkasso erfolgt durch die AHV-Ausgleichskassen. Hinzu kommen Beiträge des Bundes und der Kantone. Es sind die folgenden **Risiken** versichert: Arbeitslosigkeit, Kurzarbeit, Schlechtwetter, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (Insolvenz) und Arbeitsmarktliche Massnahmen.

6.8.3. Leistungen

a) Arbeitslosentaggeld

Im Zusammenhang mit den Taggeldleistungen taucht immer wieder der Begriff "Rahmenfrist" auf. Dabei handelt es sich einerseits um die letzten 2 Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit. Konkret wird untersucht, ob in dieser Zeit während einer ausreichenden Zeitspanne (12 Monate) die Beitragspflicht erfüllt war. Andererseits wird auch beim Leistungsbezug von einer Rahmenfrist gesprochen. Auch diese beläuft sich auf 2 Jahre, während denen in der Regel **höchstens 400 Taggelder** ausgerichtet werden.

Anspruchsvoraussetzungen sind:

- Ganze oder teilweise Arbeitslosigkeit, also wenn jemand eine Stelle sucht und vorher angestellt war bzw. Teilzeitarbeit leistet, Verdienstausfall während mindestens 2 Arbeitstagen pro Monat.
- Wohnhaft in der Schweiz.
- Zwischen Ende obligatorischer Schulzeit und Rentenalter.
- Erfüllung der Beitragspflicht bzw. von der Beitragspflicht befreit gewesen (Studenten, Mutterschaft, Militär etc.).
- Vermittlungsfähigkeit: Als vermittlungsfähig gilt, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen.
- Erfüllung der Kontrollvorschriften.

Zu beachten ist, dass **selbst bei Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft trotz fehlender Vermittlungsfähigkeit ein Anspruch besteht** (AVIG 28).

Als **versicherter Verdienst gilt grundsätzlich der zuletzt erzielte Lohn**. Dabei gilt ein Höchstbetrag von 106'800 Franken pro Jahr. Umgekehrt gibt es beim versicherten Verdienst auch eine Mindestgrenze. Beläuft sich der ausfallende Lohn auf weniger als 500 Franken pro Monat, ist er nicht versichert. Die Entschädigung beträgt 80% des versicherten Verdienstes. Personen ohne Unterstützungspflichten gegenüber Kindern erhalten lediglich 70% des versicherten Verdienstes. Beläuft sich das Taggeld auf 140 Franken oder weniger, wird auf die Kürzung verzichtet.

Die Dauer ist grundsätzlich 400 Tage innerhalb zweier Jahre. **520 Taggelder stehen Arbeitslosen zu, welche älter als 55 Jahre sind**, sofern sie eine Beitragszeit von

mindestens 18 Monaten (anstelle der grundsätzlich erforderlichen 12 Monate) aufweisen, sowie für solche, die IV oder UV beziehen und eine Beitragszeit von 18 Monaten aufweisen. Stehen die versicherten 400 Tage vor der Pension, können sie zusätzlich von 120 Taggeldern profitieren. Das Arbeitslosenversicherungsgesetz sieht eine allgemeine **Karenzfrist** von 5 Tagen vor, welche bei kleinem Verdienst entfallen kann.

Zur Verhinderung von Missbräuchen und zur Beteiligung der versicherten Person an einem durch ihr nicht tolerierbares Verhalten entstandenen Schaden sieht das Arbeitslosenversicherungsrecht die Einstellung der Anspruchsberechtigung sowie der Entzug des Leistungsanspruches vor (z.B. **eigenes Verschulden, das zur Entlassung führte**). Die maximale Einstellungsdauer beträgt 60 Tage.

b) Kurzarbeitsentschädigung

Mit der Kurzarbeitsentschädigung sollen **Entlassungen, Betriebsschliessungen und damit Arbeitslosigkeit verhindert werden**. In gewisser Weise kann der Arbeitgeber einen Teil seiner Lohnkosten auf die Versicherung abwälzen und damit unter Umständen den Weiterbestand des Betriebes sichern. Im Gegensatz zu den Arbeitslosentaggeldern, die direkt und ausschliesslich den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zugute kommen, werden auf diesem Weg auch die Arbeitgeber begünstigt.

Die Einführung von Kurzarbeit zulasten der Arbeitslosenversicherung setzt das Einverständnis der betroffenen Arbeitnehmer voraus. Sie muss zudem spätestens 10 Tage im voraus bei der zuständigen kantonalen Stelle schriftlich angemeldet werden. Voraussetzung müssen **vorübergehende wirtschaftliche Gründe** sein.

Für gewisse Personen besteht **kein Anspruch** auf eine Kurzarbeitsentschädigung: **gekündigtes Arbeitsverhältnis, befristetes, unkündbares Arbeitsverhältnis, Lehrverhältnis, Mitarbeitende von Temporärfirmen, Ehegatten von Arbeitgebern, Oberes Kader mit Ehegatten und für Versicherte, welche mit der Kurzarbeit nicht einverstanden sind**.

Die Entschädigung beträgt 80% des Verdienstausfalles. Innerhalb von 2 Jahren wird die Kurzarbeitsentschädigung während längstens 12 Monaten ausgerichtet. Für jede Abrechnungsperiode (1 Monat) wird eine vom Bundesrat festzulegende Karenzzeit von höchstens 3 Tagen angerechnet. Dabei handelt es sich gewissermassen um eine vom Arbeitgeber zu tragende Kostenbeteiligung.

c) Schlechtwetterentschädigung

Die Kurzarbeits- und die Schlechtwetterentschädigung weisen eine grosse Ähnlichkeit auf. Beide kommen für ausgefallene Arbeitszeit auf. Der Unterschied liegt in der Ursache. Bei der Kurzarbeitsentschädigung handelt es sich um wirtschaftliche, bei Schlechtwetterentschädigung um witterungsbedingte Gründe.

Versicherte, welche durch schlechtes Wetter an der Arbeitsausführung gehindert werden, haben Anspruch auf eine Schlechtwetterentschädigung, wenn der Betrieb einer bestimmten Branche angehört und der Arbeitsausfall direkt durch das Wetter verursacht wird.

Die Entschädigung beträgt wie bei Kurzarbeit 80% des Verdienstausfalles. Innerhalb von 2 Jahren wird sie während längstens 6 Monaten ausgerichtet. Die Leistungen aus Kurzarbeit und Schlechtwetter werden zusammengezählt und dürfen die maximale Bezugsdauer nicht überschreiten. Für jede Abrechnungsperiode (1 Monat) wird eine vom Bundesrat festzulegende Karenzzeit von höchstens 3 Tagen angerechnet. Dabei handelt es sich gewissermassen um eine vom Arbeitgeber zu tragenden Kostenbeteiligung.

d) Insolvenzentschädigung

Bei der Insolvenzentschädigung geht es um Lohnansprüche von Arbeitnehmern gegenüber zahlungsunfähigen Arbeitgebern (Konkurs, Pfändungsbegehren).

Insolvenzentschädigung vollumfänglich von der Arbeitslosenversicherung vergütet. Hinzu kommt der darauf entfallende Arbeitgeberanteil der Sozialversicherungsbeiträge. Die Leistung von maximal 4 Monatslöhnen wird unabhängig vom voraussichtlichen Ausgang des Konkurs- oder Pfändungsverfahrens ausgerichtet. Die Lohnansprüche gegenüber dem Arbeitgeber gehen im Umfang der ausgerichteten Insolvenzentschädigung auf die Arbeitslosenversicherung über. Versichert sind lediglich die Lohnforderungen bis zur Konkurseröffnung. Ab diesem Zeitpunkt gelten die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als arbeitslos und können somit Taggelder beziehen bis sie eine zumutbare Stelle gefunden haben.

e) Arbeitsmarktliche Massnahmen

Wie bei der Invalidenversicherung geniesst auch bei der Arbeitslosenversicherung die **Wiedereingliederung** gegenüber der Ausrichtung von Geldleistungen Priorität. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass die aktive Verhütung bzw. Bekämpfung von Arbeitslosigkeit einem passiven Entschädigungssystem vorzuziehen ist.

6.8.4. Auswirkungen von Arbeitslosigkeit auf Soziale Sicherheit

Personen, welche Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung haben, sind **automatisch bei der SUVA gegen die Folgen von Unfällen** versichert. Das Gesetz schreibt im Bereiche der Unfallversicherung eine weitgehende Deckung von Behandlungskosten und Lohnausfall vor. Demgegenüber ist es in der Krankenversicherung den einzelnen Versicherten und den Arbeitgebern überlassen, bezüglich Lohnausfall für einen genügenden Versicherungsschutz zu sorgen.

Es sind alle in der Schweiz wohnhaften Personen obligatorisch bei der AHV und IV versichert, also auch arbeitslose Personen. **Der bisher vom Arbeitgeber übernommene Teil der Beiträge wird von der Arbeitslosenversicherung bezahlt**. Der Anteil der Versicherten wird vom Taggeld abgezogen. Der Versicherungsschutz der Pensionskasse für die Risiken Tod und Invalidität wird durch die sogenannte Auffangeinrichtung weitergeführt. Die Altersvorsorge bleibt ausgeklammert. Analog der Regelung bei der AHV/IV zieht die Arbeitslosenversicherung den auf die Versicherten entfallenden Teil der Prämie (die Hälfte) vom Taggeld ab und überweist ihn zusammen mit dem Arbeitgeberanteil der Auffangeinrichtung.

6.9. Erwerbsersatzordnung

6.9.1. Grundlagen

Die Verfassungsgrundlage ist BV 59. Die Erwerbsersatzordnung wird durch die Organe der AHV vollzogen. **Versicherte Personen sind alle Angehörigen der Armee, des Zivilschutzes, des Zivildienstes des Rotkreuzdienstes sowie die Teilnehmer an Leiterkursen von "Jugend und Sport" sowie an Jungschützenleiterkursen versichert**.

Die Erwerbsersatzordnung wird hauptsächlich durch Beiträge der Arbeitnehmer, der Selbständigerwerbenden und der Arbeitgeber finanziert. Der Beitragssatz beläuft sich auf 0,3% der AHV-Lohnsumme. Davon zahlen Arbeitgeber einerseits und Arbeitnehmer andererseits je die Hälfte. Für Selbständigerwerbende kommt wie in der AHV und IV ein nach der Höhe des Einkommens abgestufter Beitragssatz zur Anwendung.

Die Ausführungen über die beitragspflichtigen Personen in der AHV gelten sinngemäss. Das Beitragsinkasso erfolgt durch die Ausgleichskassen. Gegenstand der Versicherung ist der während der Dienstleistung bzw. während des Kurses erlittene **Lohnausfall**.

6.9.2. Leistungen

Es besteht Anspruch auf eine Grundentschädigung im Umfang von 65% des vor der Dienstleistung im Durchschnitt erzielten Verdienstes. Dabei dürfen gewisse Höchstbeträge nicht überschritten werden. Andererseits ist eine minimale Entschädigung unabhängig vom Erwerbseinkommen garantiert. Zusätzlich zur Grundentschädigung wird für jedes Kind eine Zulage bezahlt. Gewisse Selbständigerwerbende mit einem eigenen Betrieb (Geschäftsräume u.s.w.) haben Anspruch auf eine Betriebszulage.

Weiter besteht ein Anspruch auf Betreuungszulagen. Bei der Zulage für Betreuungskosten handelt sich um eine Leistung, welche für Personen reserviert ist, die wegen des Dienstes Mehrauslagen haben, weil sie ihre üblichen Aufgaben bei der Kinderbetreuung nicht selbst wahrnehmen können. Die Zulage können Dienstleistende beanspruchen, die mit einem oder mehreren Kindern unter 16 Jahren zusammen wohnen. Es muss sich dabei nicht um eigene Kinder handeln.

6.10. Familienzulage in der Landwirtschaft

Die FZL ist in BV 116 geregelt. Das Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft wird von den kantonalen AHV-Ausgleichskassen vollzogen.

Versichert sind die Kleinbauern, welche eine bestimmte Einkommensgrenze nicht erreichen, sowie alle landwirtschaftlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Finanzierung der Familienzulagen in der Landwirtschaft erfolgt durch die Arbeitgeber und die öffentliche Hand. Es wird **pro Kind eine Zulage** ausgerichtet. Landwirtschaftliche Arbeitnehmer, welche mit ihrem Ehegatten oder ihren Kindern einen Haushalt führen, erhalten ausserdem eine **Haushaltungszulage**.

6.11. Übersicht

	Versicherte Personen	**Leistungen**	**Voraussetzungen**
AHV	Grundsätzlich alle Personen, die in der Schweiz arbeiten und wohnen	Altersrente, Kinderrente, Witwenrente, Waisenrente, Hilflosenentschädigung	Alter, bzw. Alter des Verstorbenen, Hilflosigkeit
IV	Grundsätzlich alle Personen, die in der Schweiz arbeiten und wohnen	Eingliederung, Rente, Taggeld, Hilflosenentschädigung	Invalidität bzw. Erwerbsunfähigkeit
EL	Personen, die eine AHV- oder IV-Rente beziehen	Rente	Ausgabenüberschuss
BVG	Arbeitnehmer mit Lohn von mehr als rund CHF 25'000.-	Altersrente, Kinderrente, Invaliden(kinder)rente, Witwenrente, Waisenrente	Alter, bzw. Alter des Verstorbenen
KVG	Grundsätzlich Personen mit Wohnsitz in der Schweiz	Krankheiten, Unfälle, Geburtsgebrechen, Mutterschaft, Präventionsmassnahmen, Abtreibung	Krankheit, evtl. Unfälle
UVG	Arbeitnehmer	Berufsunfälle, Nichtberufsunfälle, unfallähnliche Krankheiten, Berufskrankheiten	Unfall
ALV	Arbeitnehmer	Arbeitslosentaggeld, Kurzarbeit-, Schlechtwetter-, Insolvenzentschädigung, arbeitsmarktliche Massnahmen	Arbeitslosigkeit
EO	Militärs etc.	Verdienstentschädigung	Dienst
FZL	Kleinbauern	Kinderrente, Haushaltzulage	Kind bzw. Haushalt

IV. BUNDESPROZESSRECHT

1. Allgemeines zur Justizreform

Die Justizreform umfasst insbesondere eine Teilrevision der BV (u.a. Rechtsweggarantie BV 29a und Zuständigkeit für Zivil- und Strafprozessrecht BV 122 f.), das Bundesgerichtsgesetz (BGG) und das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG). Letztere beiden Gesetze werden in der Folge vorgestellt.

Von Bedeutung ist auch das Bundesstrafgerichtsgesetz (SGG), welches bereits seit 2004 in Kraft ist. Das Bundesstrafgericht besteht aus der Beschwerdekammer und der Strafkammer. Die Zuständigkeit ist in SGG 26 und 28 geregelt, bzw. sind die Fälle, die ans Bundesstrafgericht gelangen, abschliessend aufgezählt (z.B. Verwaltungsstrafrecht). Verallgemeinert kann gesagt werden, dass der ordentliche Rechtsweg direkt an das Bundesgericht geht, und nicht den Umweg über das Bundesstrafgericht geht.

2. Aufbau des Bundesgerichtsgesetzes

BGG 1-28:	Stellung und Organisation
BGG 29-71:	Allgemeine Verfahrensbestimmungen (Zuständigkeit, Ausstand, Parteien, Fristen, Streitwert, Beweis- und Urteilsverfahren, Kosten, Vollstreckung)
BGG 72-77:	Beschwerde in Zivilsachen
BGG 78-81:	Beschwerde in Strafsachen
BGG 82-89:	Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Sachen
BGG 90-107:	Beschwerdeverfahren
BGG 108 ff.:	Vereinfachtes Verfahren, kantonales Verfahren
BGG 113-119:	Subsidiäre Verfassungsbeschwerde
BGG 120:	Klage
BGG 121-128:	Revision
BGG 129:	Erläuterung und Berichtigung
BGG 130-133:	Schlussbestimmungen

3. Die Rechtsmittel des BGG

3.1. Einleitung

Das BGG sieht sieben Rechtsmittel vor:

- Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72 ff.)
- Beschwerde in Strafsachen (BGG 78 ff.)
- Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BGG 82 ff.)
- Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.)
- Klage (BGG 120)
- Revision (BGG 121 ff.)
- Erläuterung und Berichtigung (BGG 129)

Andere Rechtsmittel existieren nicht, bzw. nicht mehr. Dies folgt insbesondere auch aus der Aufhebung des OG. Die Einheitsbeschwerden folgen dem Vorbild der alten Verwaltungsgerichtsbeschwerde (OG 97 ff.) und der diesbezüglichen vom Bundesgericht entwickelten Rechtsprechung. Sie sind ordentliche Rechtsmittel, die den Eintritt der formellen Rechtskraft des angefochtenen Aktes aber i.d.R. nicht hemmen (vgl. BGG 103).

Das Bundesgericht wendet das Recht bei den Einheitsbeschwerden von Amtes wegen an (BGG 106 I), allerdings nur im Rahmen des Streitgegenstandes. Ausnahmen enthält BGG 106 II: bei Grundrechten und kantonalem wie interkantonalem Recht gilt da das **Rügeprinzip**.

3.2. Öffentlich-rechtliche Einheitsbeschwerde

3.2.1. Allgemeines

a) Anfechtungsobjekt BGG 82

Die Anfechtungsobjekte sind (BGG 82):

- **Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts**. Dies beinhaltet Endentscheide, Teilentscheide, Vor- und Zwischenentscheide und das Verweigern oder Verzögern eines Entscheides (BGG 90 ff.). BGG 90 ff. gilt für alle Einheitsbeschwerden.

- **Kantonale Erlasse**. Sieht der Kanton indessen eine kantonale Überprüfung vor, muss zuerst diese angegangen werden (BGG 87, abstrakte Normenkontrolle). Als Legitimation ist ein virtuelles Betroffensein erforderlich.

- **Entscheide in Fragen betreffend die politische Stimmberechtigung und Volkswahlen und -abstimmungen**.

Das **Verweigern oder Verzögern einer Verfügung** wird einem Entscheid gleichgestellt, wenn ein Anspruch auf Tätigwerden der Behörde besteht (BGG 94). Für Realakte, denen öffentliches Recht des Bundes zugrunde liegt, sieht VwVG 25a vor, dass der Betroffene bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses von der zuständigen Behörde eine Verfügung verlangen kann. Grundsätzlich ist das Anfechtungsobjekt ein Endentscheid, vgl. aber BGG 91 ff. Zonen- oder Nutzungspläne können ebenfalls mit der Beschwerde angefochten werden, nicht aber Richtpläne.

b) Ausnahmekatalog

Der Ausnahmekatalog von BGG 83 bezieht sich auf BGG 82 a. Hierzu gehören insbesondere Entscheide auf dem Gebiet der Einbürgerung, der internationalen Amtshilfe und des Fernmeldewesens. Fällt die Sache in den Ausnahmekatalog, ist das Bundesverwaltungsgericht die zuständige Instanz, sofern durch VGG 32 nicht auch ein Ausschluss vorliegt. Fiel die Kompetenz für den Entscheid in die kantonale Zuständigkeit, wäre bei einem Ausschluss durch VGG 32 die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu ergreifen.

c) Streitwertgrenze

Liegt die Einheitsbeschwerde unterhalb der Streitwertgrenzen von BGG 85 (CHF 30'000.- bei Staatshaftung, CHF 15'000.- bei öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse), ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu ergreifen. Dies ist aber nur möglich, wenn ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid als Anfechtungsobjekt vorliegt. Streitigkeiten, die die Streitwertgrenzen nicht erreichen, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig. Die Berechnung des Streitwertes richtet sich nach BGG 51 ff.

d) Vorinstanzen

Als zulässige Vorinstanzen nennt BGG 86 das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht, die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen und die letzten Instanzen des Kantons, sofern nicht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist. Für Erlasse siehe BGG 87, für die Stimmrechtsbeschwerde BGG 88.

e) Beschwerderecht / Legitimation

Hierzu gehören die Parteifähigkeit, die Prozessfähigkeit, die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren sowie die Beschwerdelegitimation. Wird dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit gegeben, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen ist BGG 89 I a nicht anwendbar.

Die Legitimation i.e.S. erfordert ein schutzwürdiges Interesse, welches auch nur faktischer Natur sein kann, genügt für die Legitimation von Privaten (BGG 89 I b, stärker als jedermann berührt). Für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde muss indessen ein rechtlich geschütztes Interesse vorhanden sein (BGG 115 b), wie auch für die anderen Einheitsbeschwerden.

Zur **Anfechtung von Entscheiden** ist der Adressat berechtigt. Er muss ein aktuelles und praktisches Interesse an der Anfechtung haben. Bei der Anfechtung von kantonalen Erlassen genügt ein virtuelles Betroffensein (BGG 89 I).

In **Stimmrechtssachen** wird die Legitimation weiter umschrieben (BGG 89 III): Berechtigt ist jeder, der an der fraglichen Wahl oder Abstimmung teilnehmen kann. Die Beschwerde schützt daher nicht nur individuelle Rechte, sondern auch den demokratischen Entscheidungsprozess.

Für **Gemeinden** siehe BGG 89 II c, für **Behörden** BGG 89 II a.

Für **Verbandsbeschwerde** ist ebenfalls BGG 89 I anwendbar, für die ideelle Verbandsbeschwerde siehe BGG 89 II d (Spezialgesetz).

f) Frist und Form

Die Beschwerde ist innerhalb **30 Tagen** seit der Eröffnung des Entscheides beim Bundesgericht einzureichen. Es existieren aber auch markant kürzere Fristen, so bspw. bei der Beschwerde gegen Kantonsregierungen oder gegen Nationalratswahlen (BGG 100 III b, IV). Diese Fristen können nicht erstreckt werden (BGG 47 I).

Die Beschwerde ist **schriftlich oder auf elektronischem Weg** einzureichen, sowie in einer Amtssprache abzufassen. Die Schrift muss ein Rechtsbegehren (Anträge) enthalten, und ist mit einer Begründung zu versehen. Bei Vorbringung von Grundrechtsverletzungen oder Verletzungen von kantonalem Recht gilt die Rügepflicht (BGG 106 II).

3.2.2. Verfahren der Einheitsbeschwerde

BGG 90-107 gelten für alle drei Einheitsbeschwerden, obwohl es punktuell einzelne Abweichungen gibt. Vorerst ist eine Einheitsbeschwerde gegen Endentscheide möglich (BGG 90). Ein **Endentscheid** liegt immer vor, wenn das Verfahren abgeschlossen wird, sei es aus materiellen oder prozessualen Gründen. Auch ein Eheschutzentscheid oder ein Arrestentscheid fallen darunter. Vorsorgliche Massnahmen sind keine Endentscheide, wohl aber ein Nichteintreten; es ist daher kein Sachentscheid erforderlich. Durch BGG 91 werden Teilentscheide den Endentscheiden gleichgestellt, wie auch selbständige Vor- und Zwischenentscheide (z.B. über den Ausstand; eine spätere Beschwerde ist aber ausgeschlossen [BGG 92]), sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würden (BGG 93).

Selbst **ohne Anfechtungsobjekt**, nämlich bei Rechtsverweigerung und -verzögerung kann Beschwerde geführt werden (BGG 94). Naturgemäss existiert dann **keine Frist**. Bei

Bestand eines Anfechtungsobjekt beträgt die Frist jeweils 30 Tage (BGG 100 f., vgl. aber an diesen Stellen die zahlreichen Ausnahmen, bei der eine zehntägige Frist besteht). Für Realakte, denen öffentliches Recht des Bundes zugrunde liegt, sieht das revidierte VwVG in Art. 25a vor, dass der Betroffene bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses von der zuständigen Behörde eine Verfügung verlangen kann.

Für die **Beschwerdegründe** gilt BGG 95 ff., also die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalem Verfassungsrecht, internationalem Recht und kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung und über Volkswahlen und -abstimmungen. Das Überschreiten und Missbrauchen von Ermessen gilt wie bisher als Rechtsverletzung. Im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht prüft das Bundesgericht die Rüge der Unangemessenheit nicht mehr (vgl. VGG 37 i.V.m. VwVG 49). Bei vorsorglichen Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGG 98). Wurde zu Unrecht das ausländische Recht nicht angewendet, kann ebenfalls Beschwerde geführt werden, wie auch wenn das ausländische Recht nach Massgabe von IPR nicht richtig angewendet wurde (BGG 96). Die **Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von BGG 95 beruht** (BGG 97 I [Korrektur auf Beschwerde], vgl. BGG 105 für die Korrektur von Amtes wegen).

BGG 99 geht grundsätzlich von einem **Novenverbot** aus. Rechtliche Noven, d.h. neue rechtliche Vorbringen sind aber zulässig.

Die Einheitsbeschwerde hat **in der Regel keine aufschiebende Wirkung** (vgl. BGG 103). Wenn sich die Beschwerde namentlich gegen ein Gestaltungsurteil richtet, ist hat sie aber von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung. Diese kann ihr auch der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Antrag erteilen (vgl. auch BGG 104).

BGG 108 f. sehen ein neues, vereinfachtes Verfahren für offensichtliche Fälle vor (Einzelrichter, z.B. bei offensichtlich unzulässigen Beschwerden). Der Bundesrichter kommt für sämtliche Beschwerde eine reformatiorische Entscheidbefugnis (BGG 107 II).

3.3. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

3.3.1. Allgemeines

a) Anfechtungsobjekt (BGG 113), Vorinstanz

Nur letztinstanzliche kantonale Entscheide, nicht aber Erlasse, sind mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde anfechtbar (BGG 83 gilt nur für Entscheide).

Für die Vorinstanzen verweist BGG 114 auf BGG 75 und 86. Sie ist nicht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesstrafgerichts gegeben, sondern gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen. Entscheide eines eidgenössischen Gerichts oder des Bundesrates können nie ein Anfechtungsobjekt sein. Das Urteil muss nicht letztinstanzlich sein, wenn die untere Instanz nach den Weisungen der oberen Instanz geurteilt hat.

b) Subsidiarität (BGG 113)

Die ordentliche Beschwerde darf nicht zulässig sein, egal welche der drei. Kann nur ein Teil mit einer ordentlichen Beschwerde angefochten werden, ist der andere Teil mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde geltend zu machen, wobei beide Rechtsmittel in derselben Rechtsschrift einzureichen sind (BGG 119 I).

c) Beschwerdegründe (BGG 116)

Nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten kann geltend gemacht werden. Diese Rechte können sich aus der BV, dem Völkerrecht oder aus der KV ergeben. Auch die Gemeindeautonomie stellt ein verfassungsmässiges Recht dar. Die Verhältnismässigkeit ist dabei kein verfassungsmässiges Recht, sondern ein verfassungsmässiger Grundsatz, der nicht mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde überprüft werden kann.

d) Beschwerderecht (BGG 115)

Wie im ordentlichen Verfahren muss die Partei partei- und prozessfähig sein, und am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben. Ferner müssen ein aktuelles und ein rechtlich geschütztes Interesse bestehen, damit man zur Beschwerde legitimiert ist. Es ist darzulegen, inwiefern in den Schutzbereich eingegriffen wird (Rügeprinzip).

e) Form und Frist

Die Frist beträgt 30 Tage nach Eröffnung des Anfechtungsobjektes (BGG 100 i.V.m. 117). Bzgl. der Form siehe die Ausführungen zur Einheitsbeschwerde.

3.3.2. Verfahren der Verfassungsbeschwerde

Für das Verfahren wird auf BGG 90 ff. verwiesen. Es herrscht indessen ein Novenverbot (BGG 118 I), das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung aber berichtigen oder ergänzen, wenn von der Vorinstanz diesbezüglich ein verfassungsmässiges Recht verletzt wurde. BGG 119 sieht die Möglichkeit der Doppelbeschwerde vor. Das Bundesgericht behandelt beide Beschwerden aus Gründen der Verfahrenseinheit im gleichen Verfahren.

Da die Verletzung von Grundrechten grundsätzlich mit der Einheitsbeschwerde geltend gemacht werden kann, hat die subsidiäre Verfassungsbeschwerde einen engeren Anwendungsbereich als die alte staatsrechtliche Beschwerde. Bedeutung wird sie bei ordentlichen Einbürgerungen, beim kantonalen öffentlichen Beschaffungswesen und bei kantonalen öffentlichen Arbeitsverhältnissen unter dem Streitwert haben.

3.4. Weitere Rechtsmittel

3.4.1. Klage

Die Klage ist in BGG 120 geregelt. Die bisherige Unterscheidung zwischen staats-, verwaltungs- und zivilrechtlicher Klage entfällt. Mit der Klage werden insbesondere Streitigkeiten zwischen den Kantonen bzw. zwischen einem Kanton und dem Bund beurteilt. Ausserdem beurteilen sich Verantwortlichkeitsansprüche aus der Amtstätigkeit von Magistratspersonen (Bundesräte, Bundesrichter, Bundeskanzler) nach BGG 120 (vgl. VG 1 und 3).

Die Klage ist an keine Frist gebunden. Das Bundesgericht verfügt über eine umfassende, freie Prüfungsbefugnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Das Urteil kann feststellender oder kassatorischer Natur sein, oder es kann auch Anordnungen enthalten. Das Verfahren richtet sich nach der Bundeszivilprozessordnung (BGG 120 III).

Die Klage ist unzulässig, wenn ein anderes Bundesgesetz eine Behörde zum Erlass einer Verfügung über eine solche, oben genannte Streitigkeit ermächtigt. Hier steht gegen die Verfügung die Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung (BGG 120 II).

3.4.2. Revision

Die Bestimmungen über die Revision sind in BGG 121-128 zu finden. Inhaltlich stimmen sie mit den alten Bestimmungen des OG überein, weshalb sich im neuen Recht nichts ändert. Die Revision bleibt ein unvollkommenes, nicht devolutives Rechtsmittel. Revidierbar ist auch ein Nichteintretens- oder Rückweisungsentscheid, sowie ein solcher über die Kosten. Nicht revisionsfähig hingegen sind Prozessabschreibungen aufgrund eines Vergleichs, einer Anerkennung oder eines Rückzuges.

Eine Revision kann bei Verletzung von Verfahrensvorschriften (BGG 121, z.B. über den Ausstand oder die Verletzung der Dispositionsmaxime) oder aus Verletzungen der EMRK verlangt werden. Bei letzterem ist die Revision aber nur möglich, wenn eine EMRK-Verletzung durch den EMGR erkannt wurde, eine Entschädigung nicht geeignet ist, um diese Verletzung auszugleichen, und wenn eine Revision die Beseitigung der Verletzung erreichen kann (BGG 122). BGG 123 nennt weitere andere Gründe, wie insbesondere denjenigen, wenn das Verfahren durch ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst wurde oder wenn Beweise nicht vorgebracht werden konnten.

Die Frist beträgt 30 (Verletzung der Ausstands- oder Verfahrensvorschriften) bzw. 90 Tage (seit Urteil EGMR bzw. Erkennen des Revisionsgrundes, BGG 124). Der Instruktionsrichter kann auf Gesuch oder von Amtes wegen eine vorsorgliche Massnahme treffen, wie insbesondere der Aufschub des angefochtenen Entscheides (BGG 126).

3.4.3. Erläuterung und Berichtigung

Sie sind in BGG 129 geregelt. Mit der Erläuterung wird ein bundesgerichtliches Urteil materiell nicht geändert, sondern bloss klargestellt. Der geltend zu machende Mangel muss sich daher auf das Dispositiv beziehen. Die Berichtigung ist für Redaktions- und Rechnungsfehler vorgesehen. Die Erläuterung und die Berichtigung sind an keine Frist gebunden. Eine Ausnahme besteht bei der Erläuterung eines Rückweisungsentscheides, welche nur zulässig ist, solange die Vorinstanz noch nicht neu entschieden hat.

4. Das Verwaltungsgerichtsgesetz

4.1. Allgemeines

Das neue Bundesverwaltungsgericht wird die über dreissig bisherigen eidgenössischen Rekurs- und Schiedskommissionen ersetzen. Es wird über Beschwerden gegen Verfügungen eidgenössischer Verwaltungsinstanzen entscheiden und erstinstanzlich über bestimmte Klagen aus dem Bundesverwaltungsrecht urteilen.

Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht setzen die vorgängige Ausschöpfung des Instanzenzuges voraus (VGG 32, vgl. auch BGG 86 I d). VGG 35 zählt die Fälle auf, in denen Klagen als erste Instanz beurteilt werden. In den Fällen von BGG 83, wo der Gang ans Bundesgericht verwehrt bleibt, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht abschliessend. Für das **Verfahren** ist das neu revidierte, an das VGG angepasste VwVG zu beachten, soweit VVG 37-44 keine andere Regelung statuieren (VVG 37).

4.2. Aufbau des Gesetzes

VGG 1-30: Stellung und Organisation

VGG 31-34: Zuständigkeit als Beschwerdeinstanz

VGG 35 f.: Zuständigkeit als erste Instanz

VGG 37-44: Verfahren

VGG 45-47: Revision

VGG 48: Erläuterung und Berichtigung

VGG 49-54: Schlussbestimmungen

4.3. Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht

Anfechtungsobjekte sind Verfügungen gemäss VwVG 5 (VGG 31). Vollstreckungs- und Zwischenverfügungen werden miteingeschlossen (VwVG 5 II), allerdings müssen sie zugleich angefochten werden, wenn sie selbständig eröffnet werden und die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (VwVG 45). Bei Realakten sei wiederum auf VwVG 25a verwiesen, der die Möglichkeit einer Verfügungserwirkung statuiert.

VGG 32 sieht einen **Ausnahmekatalog** vor, bei welchem der Gang ans Bundesverwaltungsgericht nicht zulässig ist.

Die wichtigsten **Vorinstanzen** sind Departemente oder diesen zugeordnete Dienststellen (VGG 33). Bei Fällen nach dem Landwirtschaftsgesetz können auch kantonale Instanzen Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts sein (VGG 33 I i.V.m. 34). Von Bedeutung dürften nach Einschätzung einiger Autoren vor allem die Fälle nach dem KVG sein (z.B. die Genehmigung von Tarifverträgen nach KVG 46 IV).

Die **Beschwerdegründe** sind die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts und die Unangemessenheit (VwVG 49). Die Rüge der Unangemessenheit ist aber auf die Fälle beschränkt, wo nicht eine kantonale Instanz als Vorinstanz geamtet hat.

VVG 32 II sieht vor, dass der Gang ans Bundesverwaltungsgericht nur dann möglich ist, wenn der Instanzenzug auf Kantonsebene erschöpft ist (**Subsidiarität**).

Zur Beschwerde **legitimiert** ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit der Teilnahme erhalten hat, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

Für die **Form und den Inhalt** siehe VwVG 52. Die reformatio in peius ist immer noch möglich (VwVG 62), doch ist davon auszugehen, dass sie weiterhin nur mit Zurückhaltung bei offensichtlich unrichtigen Entscheidungen angewendet wird.

V. AARGAUISCHES STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT

1. Kantonsverfassung

1.1. Allgemeine Grundsätze

KV 1 bestimmt, dass die Staatsgewalt vom Volk ausgeht, und zwar durch die Stimmberechtigten und die Behörden. KV 2 enthält die Grundsätze des Verhaltens nach Treu und Glauben, der Verhältnismässigkeit und des Handelns im öffentlichen Interesse. Im Verhältnis zum Bund ist der Kanton untergeordnet (KV), im Verhältnis zu den anderen Kantonen verpflichtet KV 4 den Aargau zur Zusammenarbeit.

KV 5 statuiert, dass sich der Kanton in Gemeinden gliedert. Die Bezirke sind daher nicht „Kantone" im Kanton, so wie dies der Aargau bzgl. des Bunds ist. KV 6 sieht vor, dass das Kantons- und Gemeindebürgerrecht durch (aargauisches) Gesetz geregelt wird.

1.2. Grundrechte

1.2.1. Allgemeines

Die Grundrechte des Kantons werden von der Lehre als **suspendiert** angesehen, da die Grundrechte der Bundesverfassung massgebend sind. Erst wenn diese nicht mehr gelten sollten, leben die Grundrechte des Kantones wieder auf. Sehen die Kantone eigene, nicht in der BV enthaltene Grundrechte vor, haben die denselben Stellenwert wie die anderen verfassungsmässigen Rechte, natürlich unter Vorbehalt übergeordneten Rechtes. Die Grundrechte wirken zwischen Staat und Einzelnem (KV 7 I), wenn sie dazu geeignet sind, auch zwischen den Privaten direkt (KV 7 II).

Grundrechte dürfen grundsätzlich nicht eingeschränkt werden, ausser das Bundesrecht oder die KV sieht eine Einschränkung vor (KV 8). Es wird hier auf BV 36 verwiesen (Schutzbereich, Eingriff, gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehalt).

1.2.2. Die einzelnen Grundrechte

- Menschenwürde (KV 9).
- Rechtsgleichheit (KV 10 I).

- Diskriminierungsverbot (KV 10 II).
- Religionsfreiheit (KV 11 f.).
- Meinungsäusserungsfreiheit (KV 13 I).
- Informationsrecht (KV 13 II).
- Forschungs- und Kunstfreiheit (KV 14).
- Recht auf persönliche Freiheit, Folterverbot (KV 15 I, IV).
- Recht auf Privatsphäre und Familie (KV 15 II).
- Niederlassungsfreiheit (KV 16).
- Versammlungsfreiheit (KV 17).
- Vereinigungsfreiheit (KV 18).
- Petitionsfreiheit (KV 19).
- Wirtschaftsfreiheit (KV 20).
- Eigentumsgarantie (KV 21).
- Verfahrensrechte (rechtliches Gehör, faire Behandlung, URP, keine Benachteiligung im Verfahren generell, KV 22; besondere Rechte bei Freiheitsentzug, KV 23).
- Rückwirkungsverbot (KV 24).

1.3. Die öffentlichen Aufgaben

1.3.1. Allgemeines

Der Staat fördert als Staatsziel die allgemeine Wohlfahrt und die soziale Sicherheit (KV 25 I), sowie die Vorkehrungen, dass jeder sich nach seinen Fähigkeiten und Neigungen verhalten kann, seinen Unterhalt angemessen verhalten kann, eine angemessene Wohnung hat und die Mittel für eine menschenwürdige Existenz erwirtschaften kann (KV 25 II).

KV 26 verteilt die Kompetenzen im Kanton. **Der Kanton ist nur dann zuständig, wenn er ausdrücklich durch Bundesrecht zuständig erklärt wird, oder aber eine kantonsverfassungsmässige Grundlage vorliegt. Die Gemeinden sind subsidiär zuständig**. Zusammen mit dem Kanton gewährleisten sie die öffentliche Ordnung und Sicherheit (KV 27).

1.3.2. Die einzelnen Aufgaben

a) Schulwesen

Der Kanton unterstützt die Eltern bei der Erziehung und Bildung der Kinder (KV 28 II). Träger des obligatorischen Volksschulunterrichts und der Kindergärten sind die Gemeinden oder die Gemeindeverbände (KV 29 I). Der Kanton unterstützt die Gemeinden und die Gemeindeverbände bei der Erfüllung dieser Aufgaben, insbesondere durch die Entlöhnung der Lehrpersonen und Mitglieder der Schulleitungen an den Volksschulen und Kindergärten (KV 29 II).

Der Kanton führt die Mittelschulen und die Lehrerbildungsanstalten, unterstützt die berufliche Aus- und Weiterbildung und übt die Aufsicht über das Berufsbildungswesen aus (KV 30). Ferner fördert er auch die Erwachsenenbildung.

Der Kanton leistet einen angemessenen Beitrag an das schweizerische Hochschul- und Fachschulwesen sowie an die wissenschaftliche Forschung. Er kann eine Hochschule, Forschungseinrichtungen oder höhere Fachschulen führen (KV 32). Der Kanton kann – aber nicht muss – anerkannte Privatschulen unterstützen. Privatschulen der Volksschulstufe unterstehen der Aufsicht des Kantons (KV 33).

Der Unterricht an öffentlichen Schulen ist für Kantonseinwohner unentgeltlich, sowie auch mindestens ein Jahr Kindergarten (KV 34). Der Kanton muss ermöglichen, dass auch behinderte Kinder und solche, deren Wohnortlage ungünstig ist, eine Schule besuchen können. Obwohl die Kinder zur Schule gehen, bleibt das Recht und die Pflicht der Eltern auf Erziehung und Bildung ihrer Kinder bestehen.

b) Kulturpflege und Information

Der Kanton fördert kulturelles Schaffen und Gemeinschaftsleben (Kulturpflegeartikel, KV 36). Ausserdem fördert er die Vielfalt der Information gemäss KV 37.

c) Sozial- und Gesundheitswesen

Im Sozialwesen fördert der Kanton den Familienschutz (KV 38) und berücksichtigt die Bedürfnisse der Jugend (KV 38bis). Er sorgt auch in Zusammenarbeit mit den Gemeinden und Privaten für hilfsbedürftige Menschen (KV 39). Darin eingeschlossen sind die Verbesserung von Vorsorge- und Fürsorgeeinrichtungen und die Regelung des Straf- und Massnahmevollzuges (KV 40).

Im Gesundheitswesen ist der Kanton ebenfalls aktiv, und zwar für die medizinische Versorgung, die häusliche Krankenpflege, die Unterstützung der diesbezüglichen Forschung und der Förderung von Turnen und Sport (KV 41).

d) Umweltschutz

Kanton und Gemeinden sorgen durch ihre Rechtssetzung und bei der Wahrnehmung aller ihrer Zuständigkeiten für den grösstmöglichen Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt gegen schädliche und lästige Einwirkungen (KV 42 I). Dies beinhaltet den Schutz von Luft, Wasser, Landschaft, Boden und den Schutz vor Lärm. Ebenso sind die notwendigen Bestimmungen für den Schutz der Tier- und Pflanzenwelt zu erlassen (KV 42 III). In KV 42 V wird der Kanton verpflichtet, einen Auen-Schutzpark zu erstellen. Dieser setzt sich, ausgehend vom Wassertor der Schweiz, aus Teilflächen längs der Flüsse Aare und Reuss und ihrer Zuflüsse zusammen. Er weist eine Gesamtfläche von mindestens einem Prozent der Kantonsfläche auf.

Die Heilquellen und Heilbäder sind zu schützen (KV 43). Die Gemeinden sorgen für eine umweltgerechte Ableitung von Abwasser und für die Beseitigung der Abfälle.

e) Raumordnung und Bauwesen

KV 45 f. sind die Grundlagen für das Aargauische Baugesetz. Sie legen den Inhalt des Baugesetzes vor, so insbesondere die Bestimmungen über die Raumplanung und den Gebrauch und die Nutzung der öffentlichen Sachen. KV 47 ist die Grundlage der Landumlegungen und Grenzbereinigungen, des sozialen Wohnngsbaues und des Vermessungs- und Katasterwesens.

f) Weitere Aufgaben

Der Kanton kann in Zusammenarbeit mit den Gemeinden nichtsesshaften ethnischen Minderheiten geeignete Örtlichkeiten für einen befristeten Aufenthalt zur Verfügung stellen (KV 48). Der Kanton und die Gemeinden ordnen das Verkehrs- und das Strassenwesen (KV 49).

KV 50 ff. behandeln die Wirtschaftsordnung. KV 50 legt die Ziele, nämlich die Wahrung des sozialen Friedens und die ausgeglichene Entwicklung der Wirtschaft, fest. In diesem Zusammenhang fördert der Kanton die Landwirtschaft, die Waldwirtschaft und die Zusammenarbeit der Bauern (KV 51).

Der Kanton fördert und koordiniert die Vorkehren der Gemeinden zur Sicherstellung der Wasserversorgung (KV 53) und er fördert die umweltgerechte und wirtschaftliche Energieversorgung (KV 54 I).

KV 55 nennt die Regalsachen des Kantons: die Jagd, die Fischerei, die Gewinnung von Bodenschätzen, der Salzverkauf, die öffentlichen Gewässer und die Gebäudefeuerversicherung. Der Kanton kann die sich daraus ergebenden Befugnisse durch Gesetz an Dritte übertragen. Der Kanton regelt ferner die Lotterien (KV 55bis), er kann Versicherungen obligatorisch erklären (KV 56), er fördert die Kantonalbank (KV 57). KV 58 sieht die Möglichkeit der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen vor.

1.4. Politische Rechte und Pflichten des Volkes

Zur Stimmberechtigung bedarf es des Wohnsitzes im Aargau, der Urteilsfähigkeit und der Mündigkeit (KV 59 I). **Entgegen KV 59 II berechtigt, nicht aber verpflichtet das Stimmrecht**. Grundsätzlich wird das Stimmrecht an der Wohnsitzgemeinde ausgeübt (KV 60, und zwar ohne Karenzfrist).

Die Stimmberechtigten wählen den Grossen Rat, den Verfassungsrat, den Regierungsrat, die Ständeräte, die Bezirksgerichtspräsidenten und die Bezirksrichter, die Friedensrichter, die Bezirksamtsmänner, die Gemeindebehörden und weitere durch das Gesetz bezeichnete Behörden und Beamte (KV 61, vgl. KV 69). Es gilt das Proporzverfahren beim Grossen Rat, dem Verfassungsrat und dem Einwohnerrat, ansonsten das Mehrheitswahlverfahren.

Dem **obligatorischen Referendum unterliegen Verfassungsänderungen, Gesetze die nicht mit der absoluten Mehrheit aller Mitglieder des Grossen Rates angenommen wurden, wenn es ein Viertel der Mitglieder im Grossen Rat verlangen, Volksinitiativbegehren für die Änderung von Gesetzen, denen der Grosse Rat nicht Folge leisten will und Grossratsbeschlüsse** gemäss KV 63 Abs. 1 lit. b–d und f wenn sie nicht von der absoluten Mehrheit aller Mitglieder des Grossen Rates angenommen worden sind; ist dieses Quorum erreicht, kann ein Viertel aller Mitglieder des Grossen Rates den Grossratsbeschluss gleichwohl der Volksabstimmung unterstellen (KV 62 I). Beschlüsse der Gemeindeversammlung oder des Einwohnerrates unterliegen nach Massgabe von Gesetz und Gemeindeordnung der obligatorischen Volksabstimmung (KV 62 II). Das **fakultative Referendum erfordert 3'000 Stimmberechtigte** (KV 63 I). Dem fakultativen Referendum unterliegen Gesetze, verbindliche Pläne, internationale und interkantonale Verträge, das **Finanzreferendum** (5 Mio./500'000.- jährlich), Beschlüsse, die zu einer Höherverschuldung des Kantons führen sowie weitere durch Gesetz bezeichnete Beschlüsse. Das Bauten-Referendum darf nur ausgeschlossen werden, wenn die Kosten, das Objekt und der Standort oder die Baubeträge bestimmt sind (KV 63 II). Beschlüsse der Gemeindeversammlung oder des Einwohnerrates unterliegen nach Massgabe von Gesetz und Gemeindeordnung der fakultativen Volksabstimmung (KV 63 IV).

Die Initiative ist in KV 64 geregelt. Sie erfordert ebenfalls 3'000 Stimmen. Möglich ist einzig eine Anregung bzgl. der Verfassung, ein ausgearbeiteter Entwurf oder die Totalrevision. Nach Eingang des Volksbegehrens prüft der Grosse Rat die Formvorschriften und die Bundesrechtskonformität (KV 65 I). Bei einer allgemeinen Anregung arbeitet er eine entsprechende Vorlage aus. Will der Grosse Rat dies nicht, muss in einer Volksabstimmung bestimmt werden, ob er eine Vorlage ausarbeiten muss (KV 65 II). Möglich ist ferner der Gegenvorschlag (KV 65 III) bei einer ausgearbeiteten Initiative.

Die Verfassung kann **jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden** (KV 121). Die Teilrevisionen der Verfassung werden **auf dem Wege der Gesetzgebung** mit obligatorischer Volksabstimmung vorgenommen (KV 122). Die Einheit der Materie darf nicht verletzt werden. Bei der Totalrevision entscheidet das Volk, ob eine solche einzuleiten ist (KV 123 I). Die Totalrevision ist durch einen Verfassungsrat vorzunehmen. Er wird auf die gleiche weise und in derselben Mitgliederzahl wie der Grosse Rat gewählt. Die revidierte Verfassung unterliegt der Volksabstimmung (KV 125).

Bei der **Vorbereitung von Vorlagen** kann eine Vernehmlassung durchgeführt werden (KV 66). Unterliegt die Vorlage dem obligatorischen oder fakultativen Referendum muss eine solche durchgeführt werden, wie auch bei der Ausarbeitung einer Anregungs-Initiative. KV 67 bestimmt, dass die politischen Parteien bei der Meinungs- und Willensbildung der Stimmberechtigten mitwirken. Die Parteien können zu diesem Zweck auch Beiträge des Kantons erhalten.

1.5. Die Behörden und ihre Funktionen

1.5.1. Allgemeines

Die Behörden stellen die rechtmässige und wirksame Tätigkeit des Staates sicher. Sie wahren das öffentliche Interesse. Die Organisation der Behörden richtet sich am Grundsatz der Gewaltenteilung aus (KV 68).

Grundsätzlich können die Stimmberechtigten in die Ämter gewählt werden. Erfordern diese Ämter aber besondere Kenntnisse, können weitere Wählbarkeitsvoraussetzungen aufgestellt werden (KV 69 II). KV 69 III ist die **Unvereinbarkeitsklausel für die höchsten kantonalen Stellen** (Grosser Rat, Regierungsrat, Obergericht). Weitere Unvereinbarkeiten können per Gesetz geregelt werden. KV 69 V bestimmt den Ausstand, insbesondere sind deshalb Leute in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht in den Grossen Rat wählbar. Die **Amtsdauer der Behörden beträgt vier Jahre** (KV 70 I). Der Sitz des Grossen Rates, des Regierungsrates und des Obergerichtes ist Aarau (KV 71). Die Verhandlungen des Grossen Rates und der Gerichte sind öffentlich. Im weiteren wird die Öffentlichkeit durch die Behörden über deren Tätigkeiten informiert (KV 73 I). Jeder Stimmberechtigte ist im Übrigen befugt, Einsicht in die Akten zu nehmen, die sich auf eine der obligatorischen oder fakultativen Volksabstimmung unterliegende Vorlage beziehen, Ausnahmen möglich.

Der **Kanton und die Gemeinden haften für den Schaden, den ihre Behörden oder Beamten in Ausübung der amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verursachen**. Sie haften auch für Schäden, die ihre Behörden oder Beamten rechtmässig verursacht haben, wenn Einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen (KV 75). Vgl. dazu das Verantwortlichkeitsgesetz. Für Äusserungen im Grossen Rat und in seinen Kommissionen sind die Mitglieder des Grossen Rates **rechtlich nicht verantwortlich**. Der Grosse Rat ist jedoch befugt, hinsichtlich einer Äusserung die Straffreiheit aufzuheben (KV 75 II).

1.5.2. Der Grosse Rat

Der Grosse Rat ist die gesetzgebende und die oberste Aufsicht führende Behörde des Kantons. Er besteht aus hundertvierzig Mitgliedern (KV 76). Das Volk bestellt den Grossen Rat nach dem Verhältniswahlverfahren. **Wahlkreise sind die Bezirke**. Diese können durch Gesetz zu Wahlkreisverbänden zusammengefasst werden. Die Sitze werden auf die Wahlkreise nach Massgabe der Wohnbevölkerung verteilt (KV 77).

Der Grosse Rat erlässt Gesetze und Dekrete. Letztere sind aber nur möglich, sofern ihn Gesetze dazu ermächtigen. Die Gesetze müssen zwei Mal beraten werden. Die absolute Mehrheit des Grossen Rates kann ein Gesetz als dringlich beschliessen. Es untersteht jedoch nachträglich der Volksabstimmung (KV 78 IV). Ein Gesetz kann die Anwendbarkeit privater Ausführungsbestimmungen vorsehen (KV 78 V). Die weiteren Aufgaben des Grossen Rates sind:

- Genehmigung der Pläne (KV 79 I).
- Organisation der Behörden, inkl. Oberaufsicht (KV 80) und Besoldungen.
- Budget (KV 81).
- Genehmigung der internationalen und interkantonalen Verträge (KV 82).
- Ausübung der Mitwirkungsrechte der Kantone (BV 45, 141, 160).
- Wahl der Mitglieder und Präsidenten der kantonalen Gerichte.
- Verleihung des Kantonsbürgerrechtes.
- Begnadigungen.

Das Präsidium des Grossen Rates besteht aus dem Präsidenten und zwei Vizepräsidenten. Der Präsident und die beiden Vizepräsidenten werden jährlich neu gewählt (KV 83). Es können Kommissionen gebildet werden, wie auch Fraktionen (KV 84).

1.5.3. Der Regierungsrat

Der Regierungsrat ist die leitende und oberste vollziehende Behörde des Kantons (KV 87 I). Er besteht aus fünf Mitgliedern. Der Regierungsrat wird vom Volk nach dem Mehrheitswahlverfahren bestellt. Es darf nicht mehr als ein Mitglied des Regierungsrates der Bundesversammlung angehören (KV 88). Die strafrechtliche Verfolgung von Mitgliedern des Regierungsrates wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte bedarf der Ermächtigung des Grossen Rates (§ 4 Organisationsgesetz). Der Regierungsrat hat folgende weitere Befugnisse:

- die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit,
- die Vertretung des Kantons nach innen und nach aussen,
- die Pflege der Beziehungen mit den Behörden des Bundes und anderer Kantone,
- der endgültige Abschluss internationaler und interkantonaler Verträge, soweit ihn Gesetze für zuständig erklären, und
- die Vornahme von Wahlen, soweit diese nicht anderen Organen übertragen sind (KV 89 II).
- Beaufsichtigung der Kantonalen Verwaltung (KV 90).

- Entscheid über Verwaltungsbeschwerden (KV 90 IV).
- Entwurf Verfassungsänderungen, Gesetzen und Dekrete (KV 91 I).
- Verordnungserlass (KV 91 II). Der Zweck und die Grundsätze der inhaltlichen Gestaltung der Verordnung müssen im Gesetz oder im Dekret festgelegt sein.
- Wahl des Landammannes und des Landstatthalters (KV 92 II).

Der Regierungsrat fasst seine Beschlüsse als Kollegialbehörde (KV 92 I). Die Verwaltung wird in Departemente gegliedert (KV 93 I) und jeweils von einem Regierungsrat geleitet (KV 93 II). Die Verwaltungsobliegenheiten können übertragen werden, ausnahmsweise sogar an privatrechtliche Organisationen, sofern der Rechtsschutz der Bürger und die Aufsicht durch den Regierungsrat sichergestellt sind.

1.5.4. Die Gerichte und der Ombudsmann

Die Gerichte sind unabhängig und nur Gesetz und Recht unterworfen (KV 95 I). Dies beinhaltet die Befugnis bzw. die Verpflichtung zur **akzessorischen Normkontrolle**. Die Justizverwaltung ist Sache der Gerichte. Unter Vorbehalt der Zuständigkeit anderer Behörden plant das Leitungsorgan der Gerichte die Tätigkeiten der Gerichte und setzt deren Budgets fest. Es vertritt die Gerichte im Verkehr mit anderen Behörden. Es dürfen nicht mehr als zwei Mitglieder des Obergerichtes der Bundesversammlung angehören (KV 96). Der Kanton sorgt für unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen (KV 97 II). KV 98 ff. bestimmt die Zuständigkeiten der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte.

1.6. Die Gliederung des Kantons

1.6.1. Die Bezirke

Die Bezirke sind dezentralisierte Gebietsorganisationen des Kantons für Aufgaben der kantonalen Verwaltung, der Rechtspflege und für Wahlen. Es bestehen Bezirksgerichte und Bezirksämter (KV 102). KV 103 zählt die Bezirke auf.

1.6.2. Die Gemeinden

Die Gemeinden sind selbstständige Körperschaften des öffentlichen Rechts (KV 104 I). Sie fördern das Wohl und die Entfaltung ihrer Einwohner.

Die **Ortsbürgergemeinden** verwalten das Ortsbürgergut, unterstützen die Einwohnergemeinden und fördern das Kulturleben. In einer Einwohnergemeinde gibt es nur eine einzige Ortsbürgergemeinde. Ortsbürgergemeinden können sich mit den entsprechenden Einwohnergemeinden vereinigen, wenn beide Gemeinden es beschliessen.

Für den Zusammenschluss, die Aufteilung und die Neueinteilung der **Einwohnergemeinden** sind die an der Urne ermittelte Zustimmung der betroffenen Gemeinden und die Genehmigung des Grossen Rates erforderlich (KV 105 I). Die Gemeinden organisieren sich selbst (KV 106, Gemeindereglement, KV 107 II; es erfolgt ebenfalls eine Genehmigung des Grossen Rates [GG 17]). Notwendige Organe sind **die Gemeindeversammlung oder der Einwohnerrat, der Gemeinderat und der Gemeindeammann** (KV 107). Die Gemeinden können zusammenarbeiten. Diese Zusammenarbeit wird im Übrigen vom Kanton gefördert (KV 108).

1.7. Staat und Kirche

KV 109-115 ordnen das Verhältnis von Staat und Kirche. Im Aargau anerkannt werden die evangelisch-reformierte, die römisch-katholische und die christkatholische Kirche. Sie sind öffentlich-rechtlich selbständig. Der Grosse Rat kann weitere Kirchen und Religionsgemeinschaften anerkennen, womit die nachfolgenden Regelungen sinngemäss Anwendung finden (KV 109 II). Die Nichtanerkannten unterstehen dem Privatrecht. Die Landeskirchen organisieren sich selbständig, oberstes Organ ist die Synode (KV 110). Ein Austritt des Mitgliedes ist jederzeit möglich (KV 111 II). Für die Erfüllung kirchlicher Aufgaben, die im Organisationsstatut aufgezählt sind, können die Kirchgemeinden von ihren Angehörigen Steuern erheben (KV 113 I). Die Landeskirchen sind für einen genügenden Rechtsschutz der Konfessionsangehörigen und der Kirchgemeinden besorgt. Letztinstanzliche Entscheide der landeskirchlichen Behörden sind nach Massgabe der Gesetzgebung an staatliche Organe weiterziehbar. Diesen steht die Kontrolle hinsichtlich der Übereinstimmung der Entscheide mit der Verfassung und dem Organisationsstatut zu (KV 114).

1.8. Finanzordnung

Die massgebenden Regeln sind KV 116-120. Der Finanzhaushalt ist sparsam, wirtschaftlich, konjunkturgerecht und auf die Dauer ausgeglichen zu führen. Die Einhaltung dieser Grundsätze ist durch eine ausreichende Kontrolle zu überprüfen. Der kantonale Finanzhaushalt, die Erhebung von kantonalen Abgaben und der Finanzausgleich sind durch Gesetz zu regeln. Der Grosse Rat ist ermächtigt, den Steuerfuss innerhalb eines durch das Gesetz begrenzten Rahmens festzusetzen. Die Gemeinden beziehen ihre Steuern nach kantonalem Recht. Sie setzen den Steuerfuss fest (KV 117 II). Der Kanton und die Gemeinden beschaffen ihre Mittel durch die Erhebung von Steuern, Gebühren und Beiträgen, die Erträgnisse des Vermögens, Beiträge und Anteile an Einnahmen öffentlicher Körperschaften, Unternehmungen und Einrichtungen, die Aufnahme von Darlehen und Anleihen (KV 118).

Bei der Ausgestaltung der Steuern sind die Grundsätze der Solidarität und der Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen zu beachten (KV 119). Der Kanton stellt den Finanzausgleich sicher. Durch den Finanzausgleich sollen ausgewogene Verhältnisse in der Steuerbelastung und in den Leistungen der Gemeinden zu Stande gebracht und die zeitgemässe Entwicklung der Gemeinden ermöglicht werden (KV 120).

2. Grundzüge des Aargauischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes

2.1. Einleitung

Das VRPG gilt für das **Verfahren vor Verwaltungsgericht, den Verwaltungsbehören und den Rekurs- und Schätzungskommissionen** (VRPG 1 I). Es gilt nicht für die Rechtspflege in Sozialversicherungssachen, welche in einem speziellen Dekret geregelt ist. VRPG 2 statuiert das Legalitätsprinzip, VRPG 3 das Prinzip der Verhältnismässigkeit.

2.2. Behörden

Die Behörden sind die Obengenannten, für deren Verfahren das VRPG anwendbar ist (VRPG 4 I). Die Bestimmungen des GOG gelten auch für das Verwaltungsverfahren (VRPG 4 II, vgl. GOG 1-19, 86-92). Behördenmitglieder müssen nach denselben Gründen in den **Ausstand** treten, wie die Richter im Zivilverfahren (VRPG 5 I).

Die **Zuständigkeit** wird von Amtes wegen geprüft (VRPG 6), und die Sache wird gegebenenfalls an die zuständige Behörde weitergeleitet, ebenfalls von Amtes wegen (VRPG 7). Über Zuständigkeitskonflikte entscheidet die Aufsichtsbehörde (VRPG 8 I). Zuständigkeitskonflikte zwischen Verwaltungsbehörden, Rekurs- und Schätzungskommissionen und Verwaltungsgericht entscheidet das Verwaltungsgericht. Ist die Zuständigkeit zwischen den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgericht einerseits und den übrigen Gerichten des Kantons anderseits streitig, so entscheidet der Grosse Rat (VRPG 8 II und III).

VRPG 9-14 regeln die **Organisation** des Verwaltungsgerichts (Bestellung, Wählbarkeit etc.).

2.3. Allgemeine Verfahrensvorschriften

2.3.1. Grundlagen

VRPG 15 ff. regelt das **rechtliche Gehör**, zu welchem mitunter das Akteneinsichtsrecht gehört (VRPG 16). Unterblieb die gemäss VRPG 15 I vorgeschriebene Anhörung, ohne dass Gefahr im Verzug war, und wird die Verfügung oder der Entscheid nachträglich zu Gunsten des Betroffenen aufgehoben, hat er Anspruch auf angemessenen Ersatz, sofern ihm durch das Unterlassen der Anhörung erheblicher Schaden entstanden ist (VRPG 17 I).

Die Verfahrensbeteiligten können sich durch eine **handlungsfähige Person** vertreten lassen (VRPG 18 I), ggf. mittels schriftlicher Vollmacht. Vor dem Verwaltungsgericht herrscht aber der **Anwaltszwang** (VRPG 18 III). Sind mehr als zehn Personen beteiligt, kann die Behörde sie zwingen, ein gemeinsames Zustelldomizil zu benennen (VRPG 18a I). Ebenso haben Beteiligte mit Sitz oder Wohnsitz im Ausland ein Zustelldomizil oder einen Vertreter in der Schweiz anzugeben (VRPG 18a II). Ohne eine solche Angabe erfolgt eine öffentliche Publikation im Amtsblatt.

Der **Sachverhalt und das Recht wendet die Behörde von Amtes wegen an** (VRPG 20). Unbeholfenen hat sie beizustehen. VRPG 21 regelt die Mitwirkung der Beteiligten. Ohne eine solche würdigt die Behörde das Verhalten nach freiem Ermessen. Ist das persönliche Erscheinen eines Beteiligten unerlässlich, so kann polizeiliche Vorführung angeordnet werden. Dies soll in der Regel erst nach unentschuldigtem Ausbleiben erfolgen, und wenn die Vorführung zuvor angedroht wurde.

Beweiserhebungen sind durch Zeugeneinvernahmen, Urkunden, Auskunftspersonen, Augenscheine oder Expertisen möglich (VRPG 22). Es gelten dabei die **Regeln der ZPO**, wobei im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren die formelle Parteibefragung ausgeschlossen ist.

VRPG 23 f. behandeln die **Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden**. Sie können auch mündlich erfolgen, sofern kein Beteiligter eine schriftliche Eröffnung verlangt. Die Rechtsmittelbelehrung muss die Frist und die Instanz beinhalten. Die Verwaltungsbehörden können die schriftliche Eröffnung auf die Zustellung des Dispositivs beschränken mit dem Hinweis, dass die Verfügung oder der Entscheid rechtskräftig wird, wenn innert 10 Tagen keine Partei eine schriftlich begründete Ausfertigung verlangt. Verzichten die Parteien auf eine vollständige Ausfertigung, ist eine kurze Begründung in die Akten aufzunehmen (VRPG 23 IV). Allgemeinverfügungen oder wenn der Adressat unbekannt ist, werden veröffentlich (VRPG 24).

2.3.2. Wiedererwägung, Widerruf und Wiederaufnahme

Die **Wiedererwägung** ist in VRPG 25 geregelt. Sie kann **auf Gesuch** anbegehrt werden. Werden durch die Widererwägung wohlerworbene Rechte Dritter berührt, kommen die Bestimmungen über den **Widerruf** (VRPG 26) zur Anwendung. Dieser erfolgt von Amtes wegen, wenn Verfügungen oder Entscheide nicht mehr der Rechtslage oder den Gegebenheiten entsprechen und es das öffentliche Interesse erfordert. Gemeinhin gelten die Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechtes. Erleidet jemand durch den Widerruf einen Schaden, indem er namentlich gutgläubig und ohne Verschulden Aufwendungen oder Vorkehrungen getroffen hat, hat er Anspruch auf Entschädigung. Dieser richtet sich gegen das Gemeinwesen, das den Widerruf zu vertreten hat und ist im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren nach VRPG 60 3. geltend zu machen. **Die Wiedererwägung von Kostenentscheiden vor Verwaltungsgericht ist nicht zulässig**.

Die **Wiederaufnahme** ist in VRPG 27 ff. geregelt. Sie hat alternativ folgende drei Voraussetzungen:

- **Neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel** liegen vor, die zur Zeit des Erlasses der Verfügung oder des Entscheides wohl bestanden, den Behörden aber nicht bekannt waren.

- Eine **wesentliche Verfahrensvorschrift wurde verletzt** oder erhebliche Tatsachen, die sich aus den Akten ergaben, wurden versehentlich nicht berücksichtigt.

- Die Verfügung oder der Entscheid wurde **durch Arglist oder strafbare Handlung beeinflusst**.

Das Wiederaufnahmegesuch ist **innert drei Monaten seit Kenntnis des Wiederaufnahmegrundes an die letzte zuständige Instanz einzureichen**. Es hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung, die Behörde kann aber eine solche anordnen. Die Behörde kann die Sache an die erste Instanz zurückweisen oder selber entscheiden. Gegen die Widerafnahme oder den Sachentscheid steht der ordentliche Rechtsweg offen.

Haben Dritte ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der Verfügung oder des Entscheides, darf die Verfügung oder der Entscheid nur aufgehoben werden, wenn schutzwürdigere Interessen es erfordern. Unter Berücksichtigung aller Umstände ist ein Ausgleich der Interessen anzustreben. Wiederum ist auch hier möglich, dass eine Entschädigung gefordert werden kann, sofern die Voraussetzungen (Schaden, gutgläubige Aufwendungen oder Vorkehrungen, kein Verschulden) erfüllt sind.

2.3.3. Fristen

Es gelten die Vorschriften der ZPO. **Diejenigen über die Gerichtsferien gelten aber nur im Verfahren vor Verwaltungsgericht und den Rekurs- sowie Schätzungskommissionen** (VRPG 31). Davon wiederum ausgenommen sind die Verfahren gemäss EG zum Ausländerrecht, gemäss SubmD und gemäss Sozialhilfe- und Präventionsgesetz. Gesetzliche Fristen können nicht erstreckt werden, ausser das Gesetz sieht es vor. Behördliche Fristen sind erstreckbar (VRPG 32).

2.3.4. Kosten

Unter Vorbehalt besonderer Bestimmungen ist das Verwaltungsverfahren in erster Instanz unentgeltlich (VRPG 33 I). In den Beschwerdeverfahren werden i.d.R. dem Unterliegenden die Kosten auferlegt, bei teilweiser Gutheissung werden die Kosten entsprechend verteilt. Die Kosten von Expertisen können den Beteiligten auferlegt werden, soweit dies ihr Interesse an der Sache rechtfertigt (VRPG 33 III).

Wenn eine Kostenauflage zu erwarten ist, kann ein Vorschuss verlangt werden. Dies indessen nur, wenn kostspielige Ermittlungen zu befürchten sind (VRPG 34 I). Ohne den Vorschuss werden die Ermittlungen nur durchgeführt, wenn es öffentliche Interessen rechtfertigen. Wenn Verfahrenskosten im Ausland nicht vollstreckbar sind, ist ebenfalls ein Vorschuss zu leisten, sofern der Kläger Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat (VRPG 34 III). Im Beschwerdeverfahren ist der Vorschuss die Regel. In Fällen, wo die Schwere einer Massnahme oder die Rechtslage es als gerechtfertigt erscheinen lassen, kann ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werden (VRPG 35 III).

Über URP-Gesuche ist in Form eines **selbständig anfechtbaren Zwischenentscheides** zu befinden, wenn ein Zuwarten mit dem Entscheid für den Gesuchsteller nicht wieder

gutzumachende Nachteile mit sich bringen kann. Die Gemeinde trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens entgegen VRPG 35, wenn sie das Verfahren eingeleitet hat oder sie als Partei auftritt. Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auch eine Parteientschädigung zuzusprechen. Dies gilt auch in anderen Verfahren, sofern der Beizug eines Vertreters nicht unbegründet war (VRPG 36). Dieselben Regeln kommen auch im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren zu Anwendung (VRPG 37).

2.4. Rechtsmittel

2.4.1. Allgemeines

a) Sachurteilsvoraussetzungen

Sachurteilsvoraussetzungen (Prozessvoraussetzungen) sind Rechtsbedingungen, formelle Anforderungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Sachentscheid d.h. der Entscheid über die Begründetheit der Rechtsbehauptung, ergehen kann. Als Sachurteilsvoraussetzung gelten allgemein die **Partei- und Prozessfähigkeit**, die **Beschwerdebefugnis** (schutzwürdiges eigenes Interesse), das **Anfechtungsobjekt**, der **Antrag** und die **Begründung**, die **Schriftform** und die **Unterzeichnung**, die **Fristwahrung**, die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und die Vertretungsbefugnis des Parteivertreters**. Ausserdem muss die **Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanz** gegeben sein.

b) Legitimation

Erforderlich ist neben der Partei- und Prozessfähigkeit ein schutzwürdiges Interesse (VRPG 38 I). Obwohl hier nicht ausdrücklich genannt, dürften die üblichen, bundesrechtlichen Regeln zur Anwendung gelangen, d.h. der Beschwerdeführer muss formell und materiell beschwert sein. Behörden haben nur dann eine genügende Legitimation, wenn diese ihnen durch Gesetz speziell verliehen wurde. **Die fehlende Legitimation ist nicht dadurch behebbar, dass nachträglich eine Bevollmächtigung erfolgt**.

c) Form und Frist

Die Beschwerden sind **schriftlich** zu erheben, haben einen Antrag und eine Begründung zu enthalten. Die angefochtenen Verfügungen sind anzugeben, die Beweismittel zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen (VRPG 39). Die Behörde hat eine angemessene Frist zu Behebung formeller Änderungen bzw. Verbesserungen anzusetzen.

Die Beschwerdefrist beträgt allgemein **20 Tage seit Zustellung der schriftlich begründeten angefochtenen Verfügung** (VRPG 40 I). Wurde diese nicht persönlich zugestellt, läuft die Frist ab Kenntnis der Verfügung. Die Beschwerdeschrift kann zur Einhaltung der Frist auch bei einer unzuständigen Behörde eingereicht werden (VRPG 40 III). Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden.

d) Verfahren

Sofern sich die Beschwerde nicht offensichtlich als unzulässig oder unbegründet herausstellt, ist sie der Vorinstanz und allen Beteiligten zur Vernehmlassung zuzustellen (VRPG 41 I). Dem Beschwerdeführer wird die Vernehmlassung zugestellt, nötigenfalls findet ein weiterer Schriftenwechsel statt. Mit der Vernehmlassung hat die Vorinstanz die für die Beurteilung nötigen Akten zu übergeben (VRPG 42 I). Wichtige Akten, die zur Wahrung von schutzwürdigen Interessen Privater dienen, sind als solche zu bezeichnen. Das Verwaltungsgericht entscheidet darüber, ob sie diese Akten bei den Akten behalten will. In diesem Fall entscheidet sie auch über das Akteneinsichtsrecht, ansonst die Vorinstanz. Die Beschwerde gemäss VRPG 53 ist möglich.

Der Entscheid ergeht in freier Kognition, es **gilt aber das Verbot der reformatio in peius** (VRPG 43 I), ausser wenn der Beschwerdeführer dies will oder die Voraussetzungen eines Widerrufes gegeben sind. Dies steht im Einklang zur Vorschrift, dass das Verwaltungsgericht nicht über die Beschwerdebegehren hinausgehen kann.

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, sofern diese nicht entzogen wurde oder eine besondere Vorschrift sie entzieht (VRPG 44). **Der vorsorgliche Entzug der aufschiebenden Bedingung muss begründet werden** (VRPG 41 I).

2.4.2. Die Verwaltungsbeschwerde

Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird, können Verfügungen und Entscheide mit der Verwaltungsbeschwerde **an die übergeordnete Verwaltungsbehörde weitergezogen** werden (VRPG 45 f.). **Ist ein Weiterzug letztinstanzlich an das Verwaltungsgericht möglich, entscheidet vorher jeweils der Regierungsrat. Ist eine Regierungsdirektion die Beschwerdeinstanz, tritt der Regierungsrat an ihre Stelle (VRPG 46 II). Der Regierungsrat kann seine Kompetenz hingegen auch an eine Regierungsdirektion delegieren** (VRPG 47 I).

Wenn letztinstanzlich der Weiterzug an das Verwaltungsgericht möglich ist und keine andern als die dort zulässigen Beschwerdegründe geltend gemacht werden, kann der Regierungsrat oder die Regierungsdirektion mit Zustimmung des Beschwerdeführers auf den Entscheid verzichten und die Sache dem Verwaltungsgericht zur Erledigung überweisen (VRPG 48).

Als Beschwerdegründe können alle Mängel geltend gemacht werden, d.h. sowohl Rügen über das Ermessen, über den Sachverhalt und die Rechtsanwendung (VRPG 49). VRPG 50 regelt einen zusätzlichen Fall des Ausstandes.

2.4.3. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gelangt der Beschwerdeführer an das Verwaltungsgericht. Die Beschwerde ist zulässig, wenn sie im Gesetz vorgesehen ist. Vgl. dazu die abschliessende Auflistung in VRPG 52.

Als Beschwerdegründe kommen auch hier falsches Ermessen, Rechtsverletzungen und falscher Sacherhalt in Betracht (VRPG 56). **Das Ermessen wird aber in den Fällen von VRPG 52 nur dann geprüft, wenn es ausdrücklich vorgesehen ist** (vgl. VRPG 56 II).

Die Verfahrensleitung obliegt dem Präsident die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen. Zeugeneinvernahmen und Parteibefragungen ergehen i.d.R. vor Gericht; die Beteiligten können zur Beweisabnahme Stellung nehmen (VRPG 57). Sie haben jederzeit Anstand und Ordnung zu wahren (VRPG 57bis).

Das Verwaltungsgericht kann **kassatorisch oder reformatorisch** urteilen.

2.4.4. Weitere Beschwerden

Als weitere Beschwerden ist die **Aufsichtsbeschwerde** (VRPG 59a) und die **Beschwerde gegen landeskirchliche Entscheide** (VRPG 59b) zu nennen. Die Aufsichtsbeschwerde kann jederzeit geführt werden. Der Anzeiger hat ein Recht auf Beantwortung. Ist die Anzeige leichtfertig oder böswillig ergangen, kann ihm eine Kanzleigebühr auferlegt werden.

2.5. Die verwaltungsgerichtliche Klage

Das Verwaltungsgericht urteilt als einzige Instanz über (VRPG 60):

- Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, soweit nicht ein Spezialrekursgericht zuständig ist;
- Streitigkeiten über bestehende Verleihungsverhältnisse, mit Ausnahme des Entzuges oder der Beschränkung derselben, sowie über wohlerworbene Rechte an öffentlichen Sachen und Tavernenrechte;
- vermögensrechtliche Streitigkeiten, an denen der Kanton, eine Gemeinde, oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt des kantonalen oder kommunalen Rechts beteiligt ist, sofern nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben oder ein Zivilgericht oder ein Spezialrekursgericht zuständig ist.

Zur Klage befugt ist derjenige, **der seinen Anspruch geltend macht** (VRPG 61 I). Dritte können beigeladen werden (VRPG 62). Vor Einreichung der Klage hat der Kläger dem Beklagten sein Begehren schriftlich mitzuteilen und diese angemessen Stellung zu nehmen. Bei Säumnis dieses Vorverfahrens kann darauf bei der Kostenauflage Rücksicht genommen werden (VRPG 63).

Auf die Klage erfolgt ein Schriftenwechsel (VRPG 64), eine Vermittlung (VRPG 65) und die Verhandlung. Diese ist üblicherweise öffentlich, sofern nicht durch öffentliche oder private Interessen eine nichtöffentliche Verhandlung nötig ist. Im Übrigen kommen die Bestimmungen der ZPO zur Anwendung (VRPG 67).

2.6. Überprüfung von Erlassen durch das Verwaltungsgericht

2.6.1. Prinzipiale Normenkontrolle

Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in Dekreten und Verordnungen des Kantons und in Erlassen der Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten können dem Verwaltungsgericht jederzeit zur Prüfung auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit unterbreitet werden. Ausgenommen sind die im Nutzungsplanungsverfahren erlassenen, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegenden Pläne und Vorschriften (VRPG 68). Legitimiert für diesen Antrag ist jedermann, der von dem Erlass betroffen sein könnte, ebenso die obersten Verwaltungsbehörden des Kantons, der Gemeinden und der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten (VRPG 69).

Der Antrag ist schriftlich einzureichen. Für das Verfahren gelten die Vorschriften von VRPG 38 ff. (VRGP 70). Es steht dem Gericht frei, Vernehmlassungen oder weitere Schriftenwechsel anzuordnen. Die aufschiebende Wirkung liegt grundsätzlich nicht vor, sie kann aber angeordnet und veröffentlich werden (VRPG 72).

Das Verwaltungsgericht kann direkt die unzulässigen Bestimmungen mit Urteil aufheben (VRPG 71 I). Der Beschluss ist angemessen zu veröffentlichen und wird damit allgemeinverbindlich, sofern nichts anderes bestimmt wird. Verfügungen, die sich auf den Erlass stützen, sind hinfällig (VRPG 72 III).

Für die prinzipiale Normenkontrolle ist keine Frist einzuhalten. Zu beachten ist aber, dass **wenn der Entscheid des Verwaltungsgerichtes ans Bundesgericht weitergezogen werden will, die Frist von 30 Tagen seit Veröffentlichung des Erlasses aus BGG 101 eingehalten werden muss**.

2.6.2. Akzessorische Normenkontrolle

Die akzessorische Normenkontrolle – also die vorgängige Kontrolle der Rechtmässigkeit der Rechtssätze in einem Entscheidverfahren – ist nicht im VRPG geregelt. Die Befugnis bzw. die Verpflichtung der richterlichen Behörden und des Regierungsrates ist in **KV 90 V und 95 II** enthalten.

2.7. Vollstreckung

Verfügungen und Entscheide sind vollstreckbar, sobald sie nicht mehr mit Beschwerde weitergezogen werden können, oder wenn der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt (VRPG 73). Zuständig für die Vollstreckbarkeit ist die verfügende Behörde selbst, sofern nicht das SchKG zur Anwendung kommt (VRPG 74 I, 75).

Die möglichen Zwangsmittel sind in VRPG 76 nicht aufgezählt. Der Behörde stehen daher alle Zwangsmittel offen, wobei sie jeweils das mildeste anzuwenden hat (VRPG 76 I). **Vor Androhung einer Ersatzvornahme ist keine Anhörung erforderlich** (VRPG 76 f.). Beispielhaft werden in VRPG die Ersatzvornahme, der unmittelbare Zwang und die Strafandrohung nach StGB 292 aufgezählt. Unmittelbarer Zwang muss aber angedroht werden, sofern nicht Gefahr in Verzug ist (VRPG 77 I).

Die Vollstreckungsverfügung ist mit Verwaltungsbeschwerde unmittelbar beim Regierungsrat anfechtbar, der endgültig entscheidet. Die Verfügung über die endgültige Kostenfestsetzung für die Ersatzvornahme hingegen unterliegt dem ordentlichen Instanzenzug und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss (VRPG 52 5.).

Bzgl. des Verfahrens wird auch hier auf die ZPO verwiesen (VRPG 78). Das Erlöschen der Forderung durch Zeitablauf ist von Amtes wegen zu beachten, wie auch die Verzinsung. Grundsätzlich gilt eine Verjährungsfrist von zehn Jahren, bei periodischen Leistungen eine von deren fünf (VRPG 78a II). Besondere Regelungen bleiben vorbehalten. Eine Unterbrechung der das Erlöschen der Forderungen bewirkenden Fristen tritt ein durch Klage oder Einrede bei der zuständigen Behörde; durch die Schuld feststellende Verfügungen und Entscheide oder durch Anerkennung, Schuldbetreibung oder Eingabe im Konkurs (VRPG 78a III).

3. Baurecht

3.1. Allgemeines

3.1.1. Legalitätsprinzip, Verhältnismässigkeit und Ziele

Gemäss VRPG 2 sind Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Die Erlasse der Gemeinden sind aber nur soweit verbindlich, als sie nicht Bundesrecht oder kantonalem Recht widersprechen. VRPG 2 statuiert somit das Legalitätsprinzip (vgl. BV 5 I). Aus diesem lässt sich das Prinzip der Subsidiarität ableiten. Wo das Gesetz besondere Bauvorschriften aufstellt, dürfen nicht gestützt auf Generalklauseln strengere Anforderungen aufgedrängt werden.

Das Baugesetz bezweckt, die Voraussetzungen zu schaffen, damit auf den Gebieten der Raumplanung, des Bauwesens und des Umweltschutzes die Ziele des Bundes sowie die Leitbilder des Kantones und der Gemeinden verwirklicht werden können (BauG 1). BauG 2 statuiert das Prinzip der Verhältnismässigkeit, welches bereits in KV 2 und VRPG 3 niedergelegt ist. Die Verhältnismässigkeit lässt zwar Ausnahmen vom Legalitätsprinzip zu, darf dieses aber nicht aushöhlen. Der Grundsatz ist vor allem bei der Eigentumsgarantie von Bedeutung (vgl. KV 21).

Gemäss RPG 4 und BauG 3 gilt das Prinzip der offenen Planung, d.h. dass die Bevölkerung grundsätzlich in die Planung miteinbezogen wird und eine Möglichkeit zur Mitwirkung hat.

3.1.2. Verfahren, Fristen und Kosten

Für das Verfahren gilt das VRPG, sofern das Baugesetz keine Abweichungen davon vorsieht (BauG 4 I, vgl. VRPG 45 ff.). **Einsprachen sind generell gestützt auf BauG 4 II möglich, auch wenn sie das Gesetz an gegebener Stelle nicht ausdrücklich vorsieht** (vgl. auch ABauV 41). Voraussetzung ist aber stets ein schutzwürdiges Interesse (VRPG 38 I). Auf die Einsprache kann nicht im Voraus verzichtet werden, möglich ist dann aber ein Verstoss gegen Treu und Glauben. Nur wer Einsprache erhebt, hat später die Möglichkeit zur Aufgreifung eines Rechtsmittels.

BauG 4 III sieht das (umstrittene) **Verbandsbeschwerderecht** vor. Ausgeschlossen bleiben selbstverständlich Popularbeschwerden. Es müssen kumulativ sechs Voraussetzungen gegeben sein:

- Angelegenheit des Natur- und Heimtatschutzes.
- Juristische Person.
- Natur- und Heimatschutz als statutarisches Ziel.
- Demokratische Willensbildung innerhalb der Organisation.
- Gesamtkantonale Tätigkeit oder in einem wesentlichen Teil.
- Historischer Hintergrund (mind. 10 Jahre alt).

Gesamtschweizerische Organisationen müssen selbst am Einspracheverfahren teilnehmen, damit sie Beschwerde führen können. Es genügt nicht, wenn das für sie die kantonale Sektion tut.

Der Grosse Rat legt durch Dekret Fristen fest, woran sich die Behörden halten müssen (BauG 5 I). Sie können diese Fristen aber erstrecken. Im VRPG sind weitere Mittel der Beschleunigung vorhanden, so der Schutz gegen Missbrauch (VRPG 3 II, BauG 167 I), Beschränkung des Rechtsschutzes auf materielle Bedürfnisse (BauG 4 II), Zusammenlegung von Verfahren (BauG 24 III, 63 f., 132 I), keine Wiederholung von Rechtsmitteln (BauG 152 I a), vorzeitiger Baubeginn im Beschwerdeverfahren (BauG 65 II) und Koordination von Bewilligungen (BauG 64, RPG 25a).

Der Grundsatz von VRPG 33 I, wonach erstinstanzliche Verfahren kostenlos sind, gilt im BauG nicht (BauG 5 II). Dem Einsprecher dürfen aber keine Gebühren und Kosten auferlegt werden. BauG 5 II verweist betreffend Schadenersatz auf das Bundesrecht (OR 41 ff.) Grundsätzlich ist der Gebrauch eines Rechtsmittels oder eines andern prozessualen Behelfs nicht rechtswidrig. Im Einzelfall kann jedoch rechtsmissbräuchliches und damit widerrechtliches Verhalten vorliegen, wenn die Rechtsausübung nutzlos ist und in schädigender und gewinnsüchtiger Absicht betrieben wird. Die Verabredung einer Vergütung für den Rückzug von nicht aussichtslosen Beschwerden ist indes nicht sittenwidrig.

3.1.3. Begriffe

Für die Begriffe siehe BauG 6 I definiert die Bauten (u.a. Kiesgruben, Ablagerungen, Deponien, Anlagen mit Auswirkungen auf Umwelt und Umgebung etc.). Tiefbauten überragen das Terrain um höchstens 80cm (BauG 6 II). Gemäss Bundesgericht sind Anlagen und Bauten **jede künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Verbindung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen**. Dazu gehören auch Fahrnisbauten, wenn sie eine längere Zeit bestehen bleiben (vgl. auch RPG 22).

3.2. Raumplanung

3.2.1. Allgemeines

Die Grundlagen der Raumplanung sind BV 26 (Eigentumsgarantie, damit im Zusammenhang BV 36), BV 75 als Raumplanungsartikel, worauf das RPG geschaffen wurde. Darauf wiederum die Raumplanungsverordnung. **Die Kantone sind verpflichtet, nach den bundesrechtlichen Grundsätzen eine der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dienende Raumplanung zu schaffen**. Der Bund erlässt Konzept und Sachplan (RPG 13), der Kanton den Richtplan (BauG 8 ff.) und die Gemeinde den Nutzungsplan (BauG 13 ff.). Der Kanton kann ferner den kantonalen Nutzungsplan (BauG 10) und der Gemeinderat den Sondernutzungsplan erlassen (BauG 16 ff.).

Nutzungspläne sind für jedermann verbindlich, da sie im Gegensatz zum Richtplan aufgrund der Parzellenschärfe für jedes Grundstück die zulässige Bodennutzung unmittelbar festlegen. Die Nutzungspläne werden auf Gemeindeebene meist in einen Zonenplan und eine Bauordnung unterteilt.

3.2.2. Die kantonale Raumplanung

Der Inhalt des kantonalen Richtplanes ergibt sich aus BauG 8. Der Richtplan wird i.d.R. alle zehn Jahre geprüft (RPG 9 III). Er ist behördenverbindlich (RPG 9 I, KV 79) und unterliegt daher keinem Rechtsmittel. **Vom Richtplan kann abgewichen werden, wenn die Abweichungen sachlich gerechtfertigt und von untergeordneter Bedeutung sind. Ferner muss eine Änderung des Richtplanes im Einzelfall als unzumutbar erscheinen**. Die Bindung an den Richtplan entfällt auch dann, wenn sich der Richtplaninhalt im Nutzplanungsverfahren als rechtswidrig oder unmöglich erweist.

Das Verfahren der Richtplanung ist in BauG 9 geregelt. Er wird vom Regierungsrat und den regionalen Planungsverbänden entworfen (vgl. BauG 11 f.). Die Gemeinden können an der Vernehmlassung teilnehmen, jedermann kann Einwendungen und Vorschläge zu den Entwürfen einreichen. Schliesslich beschliesst der Grosse Rat über den Richtplan.

Der Grosse Rat kann kantonale Nutzungspläne und Nutzungsvorschriften erlassen, soweit kantonale oder regionale Interessen es erfordern (BauG 10 I). Das Baudepartement erstellt die Entwürfe und gibt sie den betroffenen Gemeinden bekannt (BauG 10 III und IV). Hier besteht die Möglichkeit des Einzelnen zur Einsprache (BauG 10 V). sowie zur Beschwerde (BauG 10 VI).

3.2.3. Die kommunale Raumplanung

a) Planungspflicht

Die Pflicht der Gemeinden, Nutzungspläne zu erlassen, ergibt sich aus BauG 13 I und ist auch in BauG 15 enthalten. Gegenstück zur Planungspflicht ist die Ersatzvornahme nach BauG 14. Wenn die Gemeinden ihrer Planungspflicht nicht nachkommen (vgl. KV 106 I), erledigt dies der Regierungsrat.

Vorhaben mit wesentlichen Auswirkungen auf die räumliche Ordnung und die Umwelt bedürfen einer besonderen Grundlage im Nutzungsplan, d.h. es muss eine neue Nutzungsplanung durchgeführt werden (Beispiel sind insbesondere Golfplätze oder Gewächshauskomplexe).

b) Allgemeine Nutzungsplanung

Die Nutzungspläne umfassen das Planeinzugsgebiet **lückenlos**. BauG 15 und RPG 14 ff. verlangen die planerische Erfassung des gesamten Gemeindegebietes mit Ausnahme des Waldes. **Bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen geniessen Gemeinden verfassungsrechtlich geschützte Autonomie** (KV 106). Der Zonenplan setzt sich aus dem Bauzonenplan und dem Kulturlandplan zusammen. Will man sich wegen einer ungewissen künftigen Nutzung noch nicht festlegen, kann man die definitive Zonenzuweisung aufschieben (RPG 18 II).

Geruchs- und Lärmimmissionen beurteilen sich grundsätzlich nach dem USG, der LSV und der LRV. Das kantonale und kommunale Recht haben nur dort Bedeutung, wo sie weiter gehen als das Bundesrecht und sofern eine Änderung des Bundesrechts zulässig ist (USG 65 II).

Bei der Ausscheidung von Bauzonen ist vor allem der Baulandbedarf und die Möglichkeit der Überbauung sowie der tatsächliche Überbauungszustand beachtlich. Z.B. ist eine Fläche, bei der Überflutungsgefahr herrscht, nicht als Bauzone einzuzonen. Ausserhalb der Bauzone darf grundsätzlich nicht gebaut werden (RPG 22 II), vgl. jedoch die Ausnahmen in RPG 24-24d.

Nach gefestigter Bundesgerichtspraxis **dürfen für nicht zonenkonforme Bauvorhaben, die ihrer Natur nach nur in einem Planungsverfahren angemessen erfasst werden können, keine Ausnahmebewilligungen nach RPG 24 erteilt werden**. Dies ergibt sich aus der Planungspflicht (RPG 2), den Planungsgrundsätzen (RPG 1 und 3) sowie dem kantonalen Richtplan (RPG 6 ff.) und dem anwendbaren speziellen Verfahren. Nur im Nutzungsplanverfahren kann die Mitwirkung der Bevölkerung sichergestellt werden (vgl. RPG 4).

c) Sondernutzungsplanung

Sie ist in BauG 16 festgelegt. Die Gemeinden stellen die Erschliessung und die Gestaltung soweit notwendig sicher, d.h. in speziellen Gebieten **wie z.B. in der Altstadt**. Die Instrumente dazu können bereits im Zonenplan vorgesehen werden (BauG 16 III). Der Erschliessungsplan bezweckt, die Lage und die Ausdehnung von Erschliessungsanlagen und Bahngeleisen festzulegen und das dafür erforderliche Land auszuscheiden (BauG 17 I). Erschliessungsanlagen sind nicht nur Strassen und Wege, sondern auch Einrichtungen des öffentlichen Verkehrs wie Bahn oder Bus, sowie Anlagen der Versorgung und Entsorgung. Erschliessungspläne können Baulinien, Strassen-, Niveau- und Leitungslinien enthalten (BauG 17 II, BauG 18-20). Den Baulinien subsidiär ist der allgemeine Strassenabstand.

BauG 21 regelt den Gestaltungsplan. Erforderlich ist ein **wesentliches öffentliches Interesse an der Gestaltung der Überbauung**, so z.B. bei der haushälterischen Bodennutzung (BauG 21 I). **Der Gestaltungsplan stellt eine schwere Eigentumsbegrenzung dar**. BauG 21 II statuiert, dass mittels Gestaltungsplänen von den allgemeinen Nutzungsplänen und –vorschriften **abgewichen werden können, sofern gestalterisch ein besseres Ergebnis erreicht wird und die Nutzungspläne nicht ausgehöhlt werden**. Für das Verfahren gilt, dass Private den Entwurf selber erstellen können (BauG 21 III, vgl. BauG 22 ff.). Es ist möglich, dass Gestaltungspläne auch für eine Nichtbauzone festgesetzt werden.

d) Verfahren

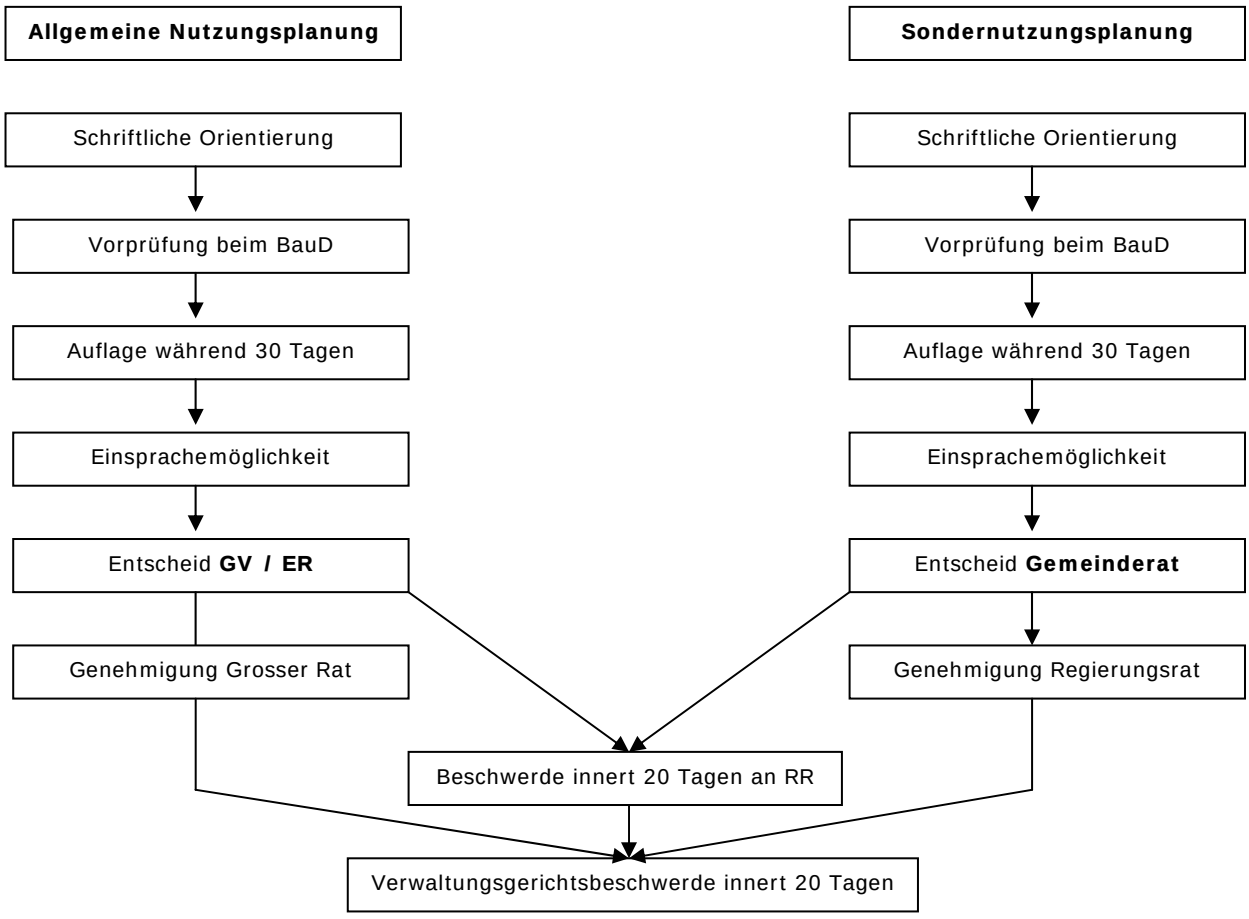
Das Verfahren ist in BauG 22 ff. statuiert. Massgebend ist auch hier, dass die Bevölkerung bei den Entwürfen zu Nutzungsplänen und Nutzungsvorschriften mitwirkt (BauG 22 I). **Obwohl ABauV 4 II die schriftliche Orientierung von Eigentümern von Grundstücken sowie von Personen mit Sitz oder Wohnsitz im Planungsgebiet nur bei der öffentlichen Auflage gemäss BauG 24 bestimmt, verlangt dies das Verwaltungsgericht auch für das Mitwirkungsverfahren gemäss BauG 22**. Auch die nachträgliche Änderung und die Anpassung der Pläne muss öffentlich aufgelegt werden. Nach der Veröffentlichung kann jedermann Einwendungen und Vorschläge zu den Entwürfen machen (BauG 22 I). Mit jedermann sind auch Auswärtige miteingeschlossen; dies im Gegensatz zum Rechtssetzungsverfahren nach BauG 24.

Der Gemeinderat legt die Entwürfe dem Baudepartement zur Vorprüfung vor (BauG 23 I), danach werden die bereinigten Entwürfe **während 30 Tagen öffentlich aufgelegt** (BauG 24 I), worauf Einsprachen erfolgen können. Zur Einsprache ist legitimiert, wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend machen kann (VRPG 38 I). Es können also nur noch die Betroffenen Einsprache erheben. Wird keine solche erhoben, kann später auch kein Rechtsmittel ergriffen werden. Zur Legitimation von ideellen Organisationen siehe BauG 4.

Die Rechtswidrigkeit des Richt-, Nutzungs-, Zonen oder des Erschliessungsplanes kann selbst mit Einsprache oder Beschwerde im Baubewilligungsverfahren geltend gemacht werden (vgl. KV 90 IV, 95 II). Voraussetzung ist allerdings, dass der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte, oder er im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu verteidigen.

Die allgemeinen Nutzungspläne beschliesst jenes Organ, das gemäss Gemeindeorganisation zuständig ist (Gemeindeversammlung, Einwohnerrat, Volksabstimmung, BauG 25 I). Die Einsprachen sind bekannt zu geben, sind natürlich aber nicht bindend. **Da der Gemeinderat an den Zonenplan gebunden ist, kann er der Beschleunigung halber direkt über Sondernutzungspläne und Sondernutzungsvorschriften entscheiden** (BauG 25 III). **Beschwerden** gegen die Entscheide sind innert 20 Tagen seit der amtlichen Publikation an den **Regierungsrat** zu richten (BauG 26 I). Aus dem Untersuchungsgrundsatz von VRPG 20 kann es sich ergeben, dass auch Nicht-Einsprecher angehört werden. Für das Verfahren ist das VRPG massgebend, Grundlage für das Beschwerdeverfahren bildet RPG 33 II. Abänderungen, die sich aus Beschwerdeentscheiden ergeben, sind für die Genehmigungsbehörde verbindlich (BauG 26 II). Die **Genehmigungsbehörde ist der Grosse Rat** (Ausnahme: Regierungsrat bei Sondernutzungsplänen und –vorschriften). Der Genehmigungsentscheid erfolgt nach dem Beschwerdeentscheid (vgl. BauG 27). Es bleibt der Genehmigungsbehörde aber unbenommen, die Nutzungspläne und –vorschriften insgesamt oder in wesentlichen Teilen nicht zu genehmigen. D.h. Sie kann nicht auf die Beschwerde Einfluss nehmen, hingegen doch die Genehmigung als Ganzes oder teilweise verweigern.

Der **Entscheid des Grossen Rates und des Regierungsrates über die Genehmigung kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Verwaltungsgericht angefochten werden** (BauG 28). Dieses prüft den Entscheid auf die Rechtmässigkeit und entscheidet über die aufschiebende Wirkung. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann auch gegen den Beschwerdeentscheid des Regierungsrates gerichtet sein. Bei Nutzungsplänen erkennt das Verwaltungsgericht wegen der Gemeindeautonomie nur mit Zurückhaltung Rechtswidrigkeit.



3.2.4. Plansicherung

Während dem Erlass oder der Änderung von Nutzungsplänen und –vorschriften können Planungszonen erlassen werden, damit allfällige Vorkehrungen, welche sich gegen den künftigen Nutzungsplan richten, verhindert werden können (BauG 29 I). Planungszonen werden mit öffentlicher Auflage wirksam, längstens für fünf Jahre (BauG 29 II). Während der Auflagefrist ist die **Einsprache sowie eine allfällige Beschwerde** möglich (BauG 29 III, Beschwerdeinstanz ist letztinstanzlich das Baudepartement [VRPG 51]).

Anstelle einer Planungszone kann die zuständige Behörde die Baugesuche auf den massgebenden Gebieten auf zwei Jahre zurückstellen (Bausperre, BauG 30). **Die Bausperre (BauG 30) muss mit der Eigentumsgarantie von BV 26 vereinbar sein**. Bewilligungen für Bauten dürfen nur erteilt werden, wenn feststeht, dass diese die Verwirklichung der neuen Pläne oder Vorschriften nicht erschweren. Da der betroffenen Partei Nachteile erwachsen, muss der Entscheid begründet sein. Ebenso besteht die Beschwerdemöglichkeit, welche ausdrücklich beim Entscheid eingeräumt werden muss. Bewilligte Gesuche können nicht mehr mit der Bausperre gestoppt werden.

Planungszonen BauG 29	**Bausperre BauG 30**
Beziehen sich auf grösseres Gebiet	Bezieht sich auf einzelnes Vorhaben
Wirkung: längstens fünf Jahre	Wirkung: längstens zwei Jahre
Öffentliche Auflage	Keine öffentliche Auflage
	Negative Vorwirkung

3.3. Baureife und Erschliessung

3.3.1. Baureife

Bauten dürfen nur auf baureifen Grundstücken erstellt werden (BauG 32 I). Als solche gelten Grundstücke, die einerseits zur Überbauung geeignet sind, und erschlossen sind. Letzteres bedarf der nötigen Anlagen für Trinkwasser, Löschwasser und der Energieversorgung. Für publikumsintensive Bauten kann ferner verlangt werden, dass sie mit **öffentlichen Verkehrsmitteln** erreicht werden können (BauG 32 II, i.d.R. 200-500m).

Erschliessung setzt auch voraus, dass eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht (RPG 19 I). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Zufahrt durch eine private oder eine öffentliche Strasse gewährleistet ist. Man unterscheidet bei der Erschliessung zwischen:

- **Basiserschliessung**: Strassen und leitungsgebundene Einrichtungen vorhanden.
- **Groberschliessung**: Hauptstränge für Sammelstrassen und –leitungen.
- **Feinerschliessung**: Verbindung von Grundstücken mit Hauptsträngen.

Die Gemeinden sind verpflichtet, Bauzonen zeitgerecht zu erschliessen (BauG 33 I, RPG 19 II). Kommt die Gemeinde der Pflicht nicht nach, kann der Regierungsrat das Baudepartement beauftragen, die notwendigen Pläne und Vorschriften aufzulegen. Der Regierungsrat beschliesst darüber und kann auf Kosten der Gemeinde das Nötige anordnen.

Kriterien für die Bauzone:	**Bedürfnis, Erschliessungsfähigkeit, Eignung zur Überbauung.**

3.3.2. Beiträge der Grundeigentümer

Entstehen Grundeigentümern wirtschaftliche Sondervorteile durch die Erschliessung, müssen die Gemeinden Beiträge an die Kosten der Erstellung und Änderung erheben (BauG 34 I). Dieselben Beiträge sind für die Versorgung mit Wasser, elektrischer Energie und Abwasser zu erheben (BauG 34 II, „müssen“, nicht „dürfen“ wie bei Abs. 1). Die Kanalisationsanschlussgebühr ist eine Vorzugslast. Werden die Gebühren nicht bezahlt, kann die Gemeinde innert 2 Jahren ein gesetzliches Grundpfandrecht eintragen lassen (BauG 34 V).

Die bundesrechtlichen Vorschriften sind im Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz sowie in der Verordnung dazu zu finden (Land für Wohnbau), ebenso in RPG 19 II (übriges Nutzungsgebiet) und BV 108.

Die Grundlage im WEG ist nicht genügend, um Beiträge von den Grundeigentümern zu erheben. Daher musste eine Grundlage im BauG geschaffen werden. Die Abgaben müssen dem **Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip** entsprechen. Von Sondervorteilen wird bei Anlagen gesprochen,

- die bestimmten Grundstücken eher dienen als der Allgemeinheit. Vorteile, die jedermann zukommen, begründen keinen Sondervorteil.
- die bestimmten Grundstücken einen Nutzen wirtschaftlicher Art vermitteln. Der Grundeigentümer muss ideelle Werte nicht abgelten, soweit sie sich nicht als Wertvermehrung niederschlagen.
- unter der Voraussetzung, dass der wirtschaftliche Nutzen umsetzbar (realisierbar) ist. Dass der Grundeigentümer vom Sondervorteil unverzüglich Gebrauch macht, ist nicht erforderlich; die pure Möglichkeit dazu reicht aus.

3.3.3. Verfahren

Die einzelnen Beiträge werden in einem Beitragsplan während 30 Tagen öffentlich aufgelegt. Innert 20 Tagen kann Einsprache beim auflegenden Organ (Gemeinderat, Gemeindeverband, vgl. GG 80) geführt werden (BauG 35 II). Der weitere Weg geht an die Schätzungskommission (Gerichtsferien [VRPG 31]), danach ans Verwaltungsgericht. Letzteres überprüft nur die Rechtmässigkeit. Beiträge von dem bäuerlichen Bodenrecht unterstehenden Grundstücken werden gestundet. Es besteht grundsätzlich die Möglichkeit eines vereinfachten Verfahrens, wenn nur wenige Grundeigentümer betroffen sind (vgl. BauG 35 I).

3.3.4. Weitere Möglichkeiten der Erschliessung

Wenn ein entsprechender Sondernutzungsplan vorliegt, kann der Gemeinderat Erschliessungsanlagen vor der Bewilligung der entsprechenden Kredite durch das zuständige Organ erstellen, sofern Grundeigentümer sämtliche Kosten zinslos vorschiessen (BauG 36). **Bauherr bleibt aber die Gemeinde**.

Es ist aber auch möglich, dass die Grundeigentümer im Rahmen eines entsprechenden Sondernutzungsplanes mit Bewilligung des Gemeinderates die geplanten Erschliessungsanlagen auf eigene Kosten erstellen (BauG 37 I). **Die Gemeinde übernimmt die Erschliessungsanlagen nach der Erstellung. BauG 37 III gibt Raum für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bzgl. der Erschliessung und der Finanzierung**. Die Schätzungskommission ist für die Beurteilung von Übernahmebegehren betreffen Erschliessungsanlagen zuständig (vgl. BauG 37 II).

Andere Grundeigentümer sind zur Benutzung der Erschliessungsanlagen durch die Grundeigentümer befugt (BauG 38 I). I.d.R. dürfte aber eine Entschädigung geschuldet sein (Kostenbeteiligung). Das diesbezügliche Begehren erfolgt an die Schätzungskommission (BauG 38 II).

3.4. Nutzungs- Bau- und Schutzvorschriften

3.4.1. Allgemeines

Dieser Teil des Gesetzes hängt eng mit der Raumplanung zusammen. Massgebende Rechtsquellen sind neben dem RPG, der RPV und BauG 39-71 auch die kommunalen Bauordnungen. KV 47 I schreibt dem Kanton vor, die wesentlichen Vorschriften über das Bauwesen und die Bestimmungen über die Landerschliessung zu erlassen. Die kantonalen Vorschriften stellen daher Minimalanforderungen dar, die von den Gemeinden konkretisiert werden können.

3.4.2. Schutz von Umwelt, Natur und Heimat, Landschaft, Ortsbildern und Kulturdenkmälern

Grundsätzlich sind die Gemeinden für den Vollzug der Vorschriften über den Umweltschutz zuständig (BauG 39 I). Der Kanton führt die Aufsicht und berät die Gemeinden. Gemäss BauG 39 II und USG 43 können Private mit Vollzugsaufgaben betraut werden. Für die Abfallbeseitigung siehe EGGSchG 21 ff.

Der Natur-, Heimat-, Ortsbild- und Denkmalschutz ist in der Kompetenz der Gemeinden und des Kantons (BauG 40, vgl. die ausführliche Regelung). BauG 40 enthält vier wesentliche Aussagen:

- Allgemeiner Auftrag des Schutzes an Kanton und Gemeinden. Grundsätzlich liegt der Schutz der Baudenkmäler im öffentlichen Interesse, doch muss dies jeweils im Einzelfall geprüft werden. Insbesondere wollte der Gesetzgeber, dass genügend grosse Lebensräume erhalten oder neu geschaffen werden, damit kein weiterer Rückgang der einheimischen Tier- und Pflanzensorten stattfindet. Unter ökologischem Ausgleich versteht man die Verbindung zwischen den Biotopen, den Einbezug von Natur in den Siedlungsraum und die Belebung des Landschaftsbildes. Auen (lit. e) sind diejenigen Bereiche von Gewässern, die periodisch überflutet werden (vgl. KV 47 V).

- Präzisierung der Ziele.

- Massnahmen, bzw. Kompetenzen für die Zielverfolgung.

- Kontrolle.

Bzgl. dem Materialabbau bildet BauG 41 die Grundlage für das Dekret über den Abbau von Steinen und Erden (vgl. auch KV 78 II). Das Dekret ist aber heutzutage überflüssig, da der Grosse Rat die Abbaugebiete mit dem Richtplan festlegt.

BauG 42 bestimmt, dass sich Bauten optisch einordnen müssen (**Ästhetikparagraph**). Was aber spezielle Vorschriften erlauben, darf diese Norm nicht verbieten. Es stellt sich hier oft die Frage, ob die Norm unter den Gesichtspunkten Legalitätsprinzip und Eigentumsgarantie BV 36 entspricht. **Dem Gemeinderat steht bei der Handhabung ein erheblicher Ermessensspielraum zu** (KV 106 I), das Verwaltungsgericht beschränkt sich auf die Rechtskontrolle. Ein allfälliges Verbot von Antennen muss mit RTVG 52 f. vereinbar sein.

Ausgediente Fahrzeuge darf man nicht länger als drei Monate im freien stehen lassen (BauG 43 I). Betreibt man eine Anlage von Sammel- und Abbruchplätzen ist eine Bewilligung gemäss BauG 43 III notwendig. Die Deponien müssen vorgängig aber vom Baudepartement bewilligt werden (neben der eigentlichen Bewilligung).

3.4.3. Bauten in Landwirtschafts- und Weilerzonen

RPG 16 ff. regeln abschliessend, welche Bauten in Landwirtschaftszonen zulässig sind. Für Weilerzonen ist BauG 45 massgebend. Weilerzonen müssen im Richtplan enthalten sein (RPV 23).

3.4.4. Abstände, Höhe und Ausnutzung

a) Allgemeines

Die Gemeinden erlassen Nutzungsvorschriften, die einen haushälterischen Umgang mit dem Boden und eine gute Wohn- und Siedlungsqualität ermöglichen (BauG 46). In diesem Zusammenhang sind die Gemeinden auch zuständig für die **Festlegung der Grenz- und Gebäudeabstände** (BauG 47 I). Die Zonenordnungen müssen zwingend

Abstandsvorschriften enthalten, ausser die geschlossene Bauweise sei gestattet oder gar verlangt. BauG 47 II sieht die Möglichkeit des Näherbaurechtes vor, welches aber mittels Dienstbarkeitsvertrag errichtet werden muss. Die Abstände dürfen nicht verringert werden, wo sie die Gemeinden zwingend im Zonenplan vorschreiben, ebenso ist eine Verringerung gegenüber Mehrfamilienhäusern zum Schutz der Mieter nicht zulässig. Soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen, gilt für Klein- und Anbauten ein Grenzabstand von 2 m, welcher mit schriftlicher Zustimmung der betroffenen Nachbarn reduziert oder aufgehoben werden kann (ABauV 18). Für Tiefbauten gilt ohne andere kommunale Bestimmung ein Grenzabstand von 50cm.

Die Abstände für Bäume, Pflanzen, Hecken etc. regeln EGZGB 88 f., vgl. im weiteren ABauV 17 ff. BauG 48 regelt den Waldabstand (8 bzw. 18 m). Die Gemeinden sind zuständig für die Festlegung der Bauhöhe (BauG 49).

Die Gemeinden sind ebenso für die Bestimmung der zulässigen Ausnutzung eines Grundstückes zuständig (BauG 50, vgl. ABauV 9 f.).

Ausnützungsziffer ABauV 9	Verhältniszahl zwischen der Bruttogeschossfläche einer Baute und der anrechenbaren Grundstücksfläche (= grundsätzlich die Landfläche ohne Strassen)
Baumassenziffer ABauV 10	Verhältniszahl zwischen dem oberirdischen Bauvolumen und der anrechenbaren Grundstücksfläche
Grünflächenziffer ABauV 10	Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Grünfläche und der anrechenbaren Grundstücksfläche

Arealüberbauungen (vgl. BauG 50 I) sind Überbauungen, die gegenüber gewöhnlichen Bauten in Bezug auf Ausnützungsziffer, Bauhöhen, Grenz- und Gebäudeabständen usw. privilegiert werden, wenn sie gewisse architektonische und gestalterische Bedingungen erfüllen, mit dem Boden haushälterisch umgehen und Gemeinschaftsanlagen aufweisen (vgl. ABauV 21 II). Die Festlegung der Ausnützungsziffer muss jeweils sachlich begründet werden.

Die **Nutzungsübertragung regelt das Gesetz nicht. Grundsätzlich wird sie aber als zulässig erachtet, solange sich die Grundstücke angrenzen und in derselben Zone liegen**. Ebenso darf Land nicht miteinbezogen werden, das baulich nicht ausnützbar ist. Eine Ausnahme ist nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift möglich.

Dach und Keller sind ungeachtet der Ausnützungsziffer ausbaubar (BauG 50 II). Die Regel bezieht sich aber nur auf bereits bestehende Dachgeschosse. Die Gemeinden können aber bei Neubauten autonom und separat über Ausnützungsziffern bzgl. Dach- und Untergeschoss legiferieren. Für die Definition der Begriffe siehe ABauV 8 ff.

b) Beschaffenheit

BauG 52 bestimmt dass alle Bauten hinsichtlich Fundation, Konstruktion und Material die für den Zweck notwendige Festigkeit aufweisen müssen. Ebenso müssen sie den Anforderungen des **Gesundheitsschutzes** entsprechen. Bauten mit erheblichem Publikumsverkehr müssen Vorkehren für Behinderte enthalten (BauG 53). Bei Mehrfamilienhäusern und Arealüberbauungen gilt die Norm nur, wenn sie nicht unzumutbar ist. Unzumutbar ist sie z.B. in der Altstadt. Vgl. dazu auch ABauV 22 f.

In grösseren Gesamtüberbauungen mit Mehrfamilienhäusern bestimmt BauG 54, dass genügend Gemeinschaftsräume für Freizeitbeschäftigungen erstellt werden müssen (z.B. Spielplätze).

c) Abstellplätze für Fahrzeuge

Die diesbezügliche Pflicht für die Erstellung ergibt sich aus BauG 55. Sie ist **Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung**. Bei blossem Unterhalt findet sie aber keine Anwendung, nur bei Umgestaltung, d.h. bei einer eigentlichen Veränderung des Baukörpers. Ausschlaggebend für die Erstellung von Parkplätzen ist daher nicht das Bedarfskriterium, sondern die baulichen Massnahmen (Besitzesstandsgarantie). Der Gemeinderat kann **von dieser Pflicht aber befreien, wenn wichtige öffentliche Interessen entgegenstehen oder der Aufwand unzumutbar erscheint** (BauG 55 III). Ebenso kann im Rahmen der Nutzungsordnung von Abstellplätzen abgesehen werden, wenn das Strassennetz zu hoch belastet wird.

Wer keine Abstellplätze erstellt, hat der Gemeinde eine **Ersatzabgabe** zu entrichten (BauG 58 I). Dies gilt nicht, wenn Die Erstellung der Parkplätze untersagt ist. Die Höhe der Abgaben bestimmen die Gemeinden, sie darf aber höchsten einen Viertel der Kosten für die Parkplätze betragen. Die Einnahmen daraus sind für die Erstellung öffentlicher Parkierungsanlagen oder solchen, die dem Privatverkehr dienen zu verwenden. Die Abgabe ist eine Kausalabgabe.

3.4.5. Baubewilligung

a) Bewilligungspflicht

Eine Bewilligungspflicht besteht für Bauten, Beseitigungen von Gebäuden sowie im Hinblick auf die Anliegen der Raumplanung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei wesentliche Umgestaltungen, Erweiterungen oder Zweckänderungen (vgl. dazu ABauV 30). Gemeinhin wird gefragt, ob die Baute geeignet ist, die Nutzungsplanung zu beeinträchtigen.

Die Bewilligungspflicht ergibt sich aus BauG 59 und RPG 22. Letztere Norm beschränkt sich aber die Bauvoraussetzung auf Zonenkonformität und Erschliessung. **Nicht zu vergessen ist die Bewilligungspflicht nach dem Brandschutzgesetz**! Wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, ergibt sich ein **Rechtsanspruch auf die Erteilung der Baubewilligung**. Durch die zahlreichen unbestimmten Begriffe im Gesetz muss die Behörde eine Abwägung der Interessen vornehmen. Ebenso eröffnen Kann-Formeln der rechtsanwendenden Behörde einen relativ weiten Ermessensspielraum.

Bei Rechtsänderungen muss das Baugesuch nach dem geltenden Recht beurteilt werden, d.h. nicht nach demjenigen Recht, welches bei Baugesuchseingabe galt. Die Bauherrschaft kann sich indessen einen Entscheid nach neuem Recht wünschen (z.B. wenn die neue Bauordnung noch nicht vom Grossen Rat genehmigt wurde). Das Verfahren ist zu sistieren. Wurde eine Baute ohne Bewilligung erstellt, gilt das Recht bei Erstellung, ausser das jetzige Recht ist günstiger.

Von Bedeutung bei der Beurteilung sind vor allem die USG-Vorschriften. Diese lassen keine neuen Gebäude zu, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen, wenn die Immissionsgrenzwerte überschritten werden (vgl. USG 22). Unter Bauten und Anlagen (RPG 22) fallen alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die

in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen. **Bei Fahrnisbauten ist das Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn miteinzubeziehen** (z.B. bei Asylantenunterkünften).

Befindet sich eine Bauparzelle in einem Landumlegungsperimeter, so ist für die Überbauung nebst der Baubewilligung auch die Zustimmung des Organes erforderlich, welches die Landumlegung durchführt.

Bei **einfachen, kleinen Bauvorhaben** wie Cheminées, Fahrradunterstände oder Gartenteichen besteht keine **Bewilligungspflicht**; die Bauvorschriften sind aber dennoch einzuhalten. Auch der innere Umbau ist nicht bewilligungspflichtig. **Zweckänderungen, selbst wenn sie äusserlich nicht in Erscheinung treten, müssen bewilligt werden, wenn die Nutzungsordnung beeinträchtigt wird** (z.B. der Umbau von einem Bauernhaus in ein Ferienhaus in der Landwirtschaftszone).

Der Gemeinderat entscheidet auch über eigene Baubewilligungen. Die Befugnis kann einem einzelnen Gemeinderatsmitglied oder einem Beamten der Gemeindeverwaltung übertragen werden (GG 39 II). **In diesem Fall besteht eine Weiterzugsmöglichkeit an den Gemeinderat und der Instanzenzug wird länger**.

Kosten von Begutachtungen können dem Baugesuchsteller überbunden werden, soweit sein Interesse dies rechtfertigt (VRPG 33 II). Für bestimmte Schutzzonen können die Gemeinden die Bewilligungspflicht erweitern, so z.B. für die Beseitigung markanter Einzelbäumen oder Hecken (BauG 59 II).

Bei der Beurteilung der Bewilligungspflicht ist die Frage der Rechtmässigkeit unerheblich.

b) Baugesuch

Es ist **vor Beginn der Bauarbeiten beim Gemeinderat einzureichen** (BauG 60 I), inkl. aller bedeutsamer Unterlagen (ABauV 31 ff.). Änderungen während der Bauphase sind ebenfalls zu bewilligen. Die allfällige UVP ist Bestandteil des Bauverfahrens. Es folgt eine Veröffentlichung und eine Auflage für 20 Tage (BauG 60 II). Im Interesse der möglichen Einsprecher sind die Baugesuche **nicht in Schulferien zu veröffentlichen**, ausser die Interessen des Gesuchsstellers verlangen eine sofortige Publikation. Vor der Veröffentlichung sind Profile aufzustellen, sofern dies möglich ist (BauG 60 III).

Während der öffentlichen Auflage kann **Einsprache** geführt werden, sofern die Legitimation dazu gegeben ist (VRPG 38). Die Einsprecher müssen in ihren eigenen Interessen berührt sein, und ein Rechtsschutzinteresse darlegen. Eine Beschwerdelegitimation besteht insbesondere dann nicht, wenn lediglich die Verletzung von Vorschriften beanstandet wird, deren Beachtung oder Missachtung keinerlei erkennbare Auswirkungen auf den benachbarten Grundeigentümer haben. Die Einsprache muss schriftlich erfolgen, an den Gemeinderat gerichtet sein und einen Antrag sowie Begründung enthalten.

Liegt **keine Baubewilligung** vor, hat die Intervention des Betroffenen innert nützlicher Frist, d.h. innert 20 Tagen (bzw. deren 30 bei einer UVP) seit der Kenntnisnahme vom Bauvorhaben zu erfolgen. Reagiert der Berechtigte nicht, kann er nur gemäss VRPG 59a I Anzeige erstatten (Aufsichtsbeschwerde). Der Anspruch der Behörde auf Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes gilt nicht unbegrenzt. Die Frist beträgt analog ZGB 662 30

Jahre. Oder wenn die Behörde den Zustand über Jahre hinweg gekannt hat und die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt.

Für **Bagatellsachen** vereinfacht BauG 61 das Verfahren, indem keine Auflage, Veröffentlichung und Profilierung erfolgt, sofern das Bauvorhaben weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berührt. Die direkten Anstösser werden aber schriftlich informiert. Bagatellsachen kennzeichnen sich dadurch aus, dass keine nachbarrechtlichen oder öffentliche Interessen berührt werden.

Der Gemeinderat kann um einen Vorentscheid über wichtige Bau- und Nutzungsfragen ersucht werden (BauG 62 I). **Der Vorentscheid setzt voraus, dass der Sachverhalt hinreichend konkretisiert ist und es um Rechtsfragen geht, die sich losgelöst von der Detailprojektierung beantworten lassen**. Der Vorentscheid betrifft damit einzelne, wichtige Teile und ist für zwei Jahre gültig, wie die Baubewilligung (BauG 65 I). Es findet dasselbe Verfahren wie bei der Baubewilligung Anwendung. Neben dem Vorentscheid kann auch einfache Auskunft erlangt werden, allerdings ist sie nur dann verbindlich, wenn die zuständige Behörde Auskunft gegeben hat, und der Bürger die Unrichtigkeit nicht erkennen konnte.

Ein abgewiesenes Baugesuch hat keine materielle Rechtskraft und kann daher neu gestellt werden. Grenze ist ZGB 2.

Die Baubewilligung kann mit Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) oder unechten Nebenbestimmungen (Mahnung, Präzisierung, Berichtigung von geringfügigen Mängeln) verbunden werden.

c) Zustimmung anderer Behörden

BauG 63 f. regeln die Koordination, wenn auch andere Behörden miteinbezogen werden müssen. Insbesondere bei wichtigen Bauten muss der Gemeinderat vor seinem Entscheid die Zustimmung des Departementes einholen (z.B. beim Kiesabbau oder Bauten ausserhalb der Bauzone). Neben BauG 64 regelt auch RPG 25a die Koordination. Die Gesuche sind zwar bei der Gemeindebehörde einzugeben, doch hat sie dieser an die zuständigen Stellen weiterzuleiten, sofern die Gesuche nicht von vorneherein unzulässig erscheinen.

d) Geltungsdauer

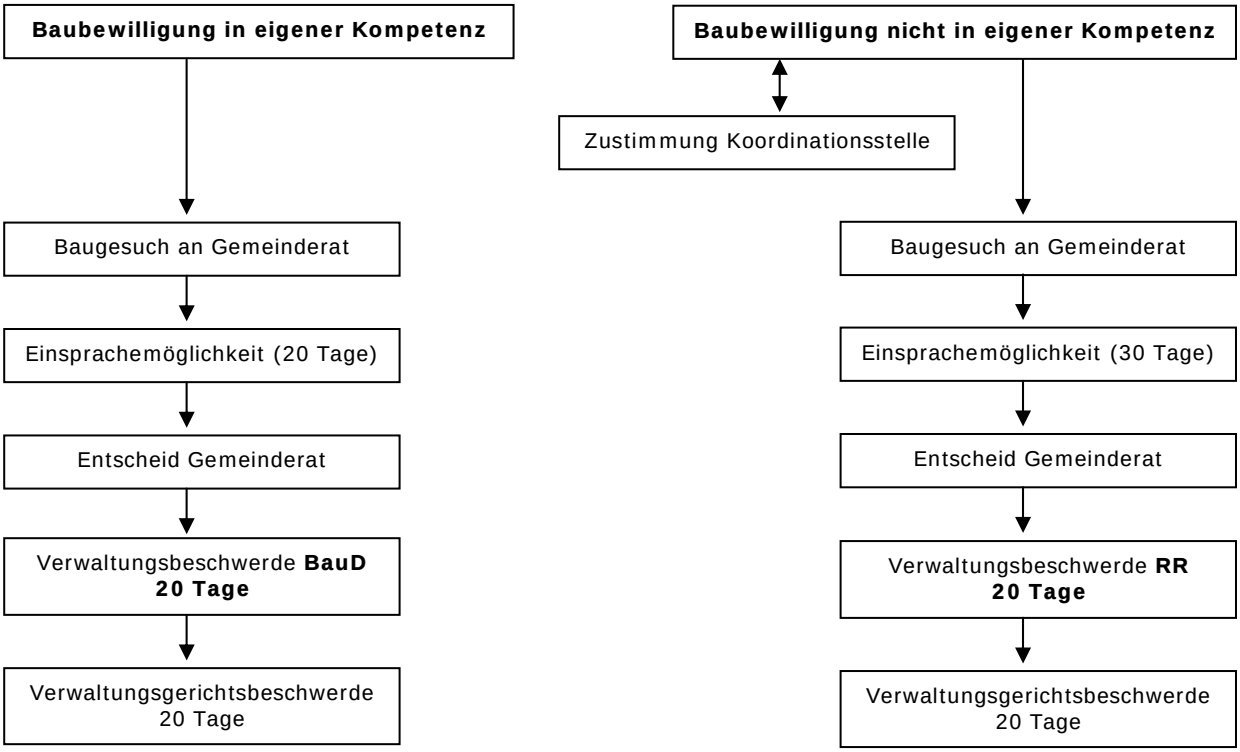
Die Baubewilligung und der Vorentscheid sind für 2 Jahre gültig, gerechnet ab Rechtskraft (BauG 65). Unerheblich dabei ist, ob allfällige Bedingungen bereits erfüllt sind oder nicht. BauG 65 findet keine Anwendung auf kantonale Strassen (systematische Auslegung des Baugesetzes). Unter den Voraussetzungen von VRPG 26 kann die Bewilligung auch widerrufen werden (d.h. wenn die Baubewilligung unrichtig [geworden] ist). Der **Baubeginn muss innerhalb der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung erfolgen, danach gilt die Bewilligung bis zur Bauvollendung**.

Wird ein Baugesuch abgewiesen, kann der Gesuchsteller in zwei Fällen eine Entschädigung für nutzlose gewordene Aufwendungen beanspruche, nämlich wenn gerade die Einreichung seines Baugesuches Anlass zur Änderung der Bauordnung gegeben hat, weil die Baubehörden die Ausführung des Vorhabens auf diese Weise verhindern wollen, und die Absicht der Baubehörden für den Grundeigentümer nicht voraussehbar war, ferner in den

Fällen, in welchen dem Bauwilligen vor Einreichung des Baugesuches **Zusicherungen auf den Fortbestand der geltenden Bauvorschriften gegeben worden waren**.

Bezieht sich das Rechtsmittelverfahren auf einen untergeordneten Punkt (Nebenbestimmung, Kostenentscheid o.ä.) oder wird die Behörde in ihrer Entscheidungsfreiheit nicht beeinträchtigt, kann die Baubewilligung auf Gesuch hin erteilt werden. Die Bewilligungsbehörde kann auf Antrag hin in ihrem Entscheid einer allfälligen Beschwerde die Suspensivwirkung entziehen (VRPG 44 I). Auch die Beschwerdeinstanz hat diese Möglichkeit (VRPG 44 II).

e) Verfahrensübersicht



f) Ausnahmen

BauG 67 regelt die Ausnahmebewilligung. Es ist eine **Härteklausel**, wenn die Anwendung des geltenden Rechts als unbillig erscheint. Die Ausnahmebewilligung muss aber mit dem **Sinn und Zweck des geltenden Rechts vereinbar** sein und dem **öffentlichen Interesse** entsprechen.

Die Ausnahmebewilligung wird nur in **Einzelfällen** gewährt. Kommt die Situation oft vor, müssen die Zonenpläne geändert werden. **Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, ist eine Rechtsfrage, Ermessensfrage dagegen der Inhalt der Ausnahmebewilligung**. Sollen Vorschriften aufgehoben werden, die den Nachbarn schützen, sind dessen Interessen zu berücksichtigen. Instanz für Ausnahmebewilligungen ist ausschliesslich der Gemeinderat.

g) Altrechtliche Bauten

In Anwendung der Besitzesstandsgarantie regelt BauG 68, dass altrechtliche Bauten, die dem geltenden Recht widersprechen, unterhalten, angemessen erweitert und bei Zerstörung durch Brand oder andere Katastrophen wieder aufgebaut werden können. Voraussetzung ist aber, dass sie ursprünglich rechtmässig erstellt wurden. BauG 68 ist ausschliesslich anwendbar, es muss nicht BauG 67 aufgegriffen werden.

BauG 68 bezieht sich nicht nur auf mit dem Boden fest verbundene Bauten, sondern auf alle bewilligungspflichtigen Sachen, so z.B. auch auf Kiesgruben. **Das Bundesrecht ist abschliessend zuständig bei Bauten ausserhalb der Bauzonen, die dem Zonenzweck widersprechen** (RPG 24c und 37a, RPV 42 IV). Der Kanton ist für Bauten innerhalb der Bauzonen zuständig, sowie für solche ausserhalb, die zwar dem Zonenzweck entsprechen, aber anderen Vorschriften entgegenstehen. Dies hat zur Folge, dass selbständig abgerissene Bauten innerhalb der Bauzone nicht mehr aufgebaut werden dürfen, wenn sie nicht den Vorschriften entsprochen haben. Ausserhalb der Bauzone gilt das RPG, wo die Baute wieder aufgebaut werden darf.

h) Revers

Das ist die schriftliche Verzichtserklärung des Bewilligungsempfängers auf ein Recht, das ihm mit einer Ausnahmebewilligung eingeräumt wird. Dabei wird unterschieden zwischen:

- **Verzichtsrevers**: Verzicht auf eine Entschädigung für Anpassungsarbeiten an bewilligten Gebäuden und Anlagen, die z.B. einem Strassenbau weichen müssen.
- **Beseitigungsrevers**: Verpflichtung nach BauG 67 III (Verzicht auf eine Entschädigung sowie die Verpflichtung auf Beseitigung bei z.B. einem zukünftigen Ausbau der Strasse).
- **Mehrwertrevers**: Verzicht auf Geltendmachung eines Mehrwertes bei Erwerb durch die öffentliche Hand.

3.5. Öffentliche Sachen

3.5.1. Strassen

a) Einleitung

Öffentliche Strassen sind alle dem Gemeingebrauch offen stehende Strassen, Wege und Plätze mitsamt ihren Bestandteilen (BauG 80 I). **Nicht massgebend ist die Eigentümerschaft**. Öffentlich kann eine Strasse nur durch Widmung, die auch stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten erfolgen kann, zum Gemeingebrauch

werden. Für Privatstrassen darf die Widmung bzw. das konkludente Verhalten aber nicht leichthin angenommen werden.

Der Kanton ist Eigner der National- und Kantonsstrassen, die Gemeinden der Gemeindestrassen (BauG 81 I). Für Nationalstrassen gilt das Nationalstrassengesetz; das kantonale BauG findet subsidiär Anwendung (BauG 82).

Kantonsstrassen dienen der Verbindung von Kantonsteilen untereinander und zum Ausland (BauG 83 I). Das Netz wird vom Grossen Rat festgelegt. Erklärt dieser Gemeindestrassen zu Kantonsstrassen und umgekehrt erfolgt die Abtretung i.d.R. unentgeltlich. Wenn an Kantonsstrassen die hälfte des angrenzenden Landes überbaut ist, gelten die Kantonsstrassen als Innerortsstrecken (BauG 83 III). Dies ist insbesondere in der Kostenverteilung bedeutsam (vgl. das Kantonsstrassendekret und die Verordnung über die Innerortsstrecken).

Gemeindestrassen dienen dem Verkehr innerhalb der Gemeinden oder dem Anschluss an Kantonsstrassen (BauG 84 I). Fuss- und Radwege sind Gemeindestrassen, ausser sie gelten als Bestandteile der Kantonsstrassen oder der Privatstrassen.

Zu den Wanderwegen vgl. BauG 85.

b) Zuständigkeiten und Finanzierung

Die Zuständigkeit für den Bau von **National- und Kantonsstrassen** sowie für kantonale **Radrouten und Wanderwege liegt beim Kanton** (BauG 86 I). Die **Gemeinden sind für Gemeindestrassen und eigene Radwege zuständig**. Für Privatstrassen gelten die Vorschriften über die Erschliessung (BauG 86 II).

Zur Finanzierung der Kantonsstrassen vgl. das Strassengesetz. Grundsätzlich tragen die Gemeinden die Kosten der Gemeindestrassen (BauG 87 II). Die Grundeigentümer leisten Beiträge nach Massgabe der Vorschriften über die Erschliessung (BauG 88). Die diesbezüglichen Beiträge sind **Vorzugslasten**, d.h. Abgaben, die den Pflichtigen zum Ausgleich der ihm aus der öffentlichen Strasse erwachsenden wirtschaftlichen Vorteile auferlegt werden und die einerseits als lastenabhängige Kausalabgaben nach den zu deckenden Kosten der Strasse, andererseits nach Massgabe der aus dieser erwachsenden Sondervorteile bemessen werden.

Dient eine Gemeindestrasse in erheblichem Masse auch dem Verkehrsbedürfnis einer anderen Gemeinde, kann diese zur Leistung angemessener Beiträge herangezogen werden (BauG 89). Kreuzungen, Über- und Unterführungen bezahlt derjenige, der die neu hinzukommende Strasse bezahlen müsste (BauG 90). Müssen die Kanalisationen vergrössert werden, gehen die Kosten zulasten des Strassenbaues (BauG 91). Im Übrigen ist das Abwasser der Strasse unentgeltlich in die Kanalisation aufzunehmen.

c) Projektierung und Ausführung

Strassen, Wege und Plätze sind entsprechend ihrer Zweckbestimmung und unter Berücksichtigung des Ortsbildes zu erstellen (BauG 92 I). Für die Sicherheit von Radfahrern und Fussgängern ist speziell Acht zu geben.

Kantonsstrassen können in kantonalen Nutzungsplänen festgelegt werden (BauG 93). Das Baudepartement kann zur Präzisierung des Richtplanes generelle Projekte ausarbeiten, die es den Gemeinden vorlegen kann (BauG 94 f.). Im Unterscheid zu den allgemeinen Projekten nach BauG 94 müssen die Bauprojekte nach BauG 95 detailliert ausgearbeitet werden. Sie werden 30 Tage öffentlich aufgelegt und sind den angrenzenden Eigentümern schriftlich anzuzeigen (BauG 95 II). Einsprachen sind möglich, die zuständige Instanz ist der Regierungsrat. Zur **Koordination** vgl. BauG 96.

d) Unterhalt

Die Strassen sind so zu unterhalten, dass die Verkehrssicherheit gewährleistet wird. Ebenso soll der Unterhalt umweltfreundlich und wirtschaftlich sein (BauG 97 I). Der Inhalt des Unterhaltes ergibt sich aus BauG 97 II. Die Unterhaltspflicht – dazu gehört auch der Winterdienst (BauG 98) – obliegt dem **Strasseneigentümer** (BauG 99). Die Gemeinden gewähren aber nach Massgabe des öffentlichen Interesses **Beiträge an den Unterhalt von dem Gemeingebrauch zugänglichen Privatstrassen**. Vgl. im weiteren ABauV 42 ff.

e) Verwaltung und Benutzung

Die Verwaltung wird unter der Aufsicht des Regierungsrates ausgeübt (BauG 101 I). Die Benutzung der Strassen im Gemeingebrauch (bestimmungsgemäss und gemeinverträglich) ist unentgeltlich (BauG 102 I). Nichtsdestotrotz kann er durch Allgemeinverfügungen eingeschränkt werden, namentlich zur Wahrung der Sicherheit oder der Gewährleistung der Ausübung von Grundrechten.

Jede über den Gemeingebrauch gehende Benutzung ist bewilligungspflichtig (BauG 103 I). BauG 104 regelt die Erlaubnis. Sie geht über den Gemeingebrauch hinaus, und stellt den gesteigerten Gemeingebrauch dar. Die Sondernutzung ist in BauG 105 vorgesehen (Verleihung). Die Möglichkeit der Bauten auf Strassen sieht BauG 106 vor. Naturgemäss bedürfen sie einer Verleihung. Der Benutzer haftet nach OR 58, d.h. auch dann, wenn er sie nicht mehr benutzt.

Die Kosten einer Beschmutzung oder Beschädigung sind zu ersetzen (BauG 107). Bei Notwendigkeit kann eine Verkehrsunterbrechung vorgenommen werden. Zu Schaden kommende Private können bei der Schätzungskommission ihren Schaden geltend machen, wenn keine vorgängige Einigung erzielt werden kann.

f) Öffentliche Strassen und benachbartes Grundeigentum

Bei Bau, Unterhalt und Benutzung der öffentlichen Strassen ist auf die Interessen der Anstösser Rücksicht zu nehmen (BauG 109 I). Im Gegenzug dürfen diese die Strassen nicht beeinträchtigen, z.B. durch Bauten oder Einfriedungen. Die Anstösser haben Immissionen von den Strassen zu dulden, inkl. des Wassers, wenn keine Strassenentwässerung besteht (BauG 110 I und II). Wenn es der Sicherheit dient, können im Verfahren der Enteignung bei Kreuzungen und Einmündungen Pflanzen oder Bauten verboten (BauG 110 III und IV) oder entfernt werden (BauG 112). Dies gilt ausdrücklich nicht für Kurven.

Der **Strassenabstand** gegenüber Kantonsstrassen muss 6m betragen, gegenüber Gemeindestrassen 4m. Für **Wälder ist der Abstand generell 4m**. Für Einfriedungen bis 80cm (180cm) Höhe 1m (2m) gegenüber Kantonsstrassen und 60cm (60cm) gegenüber Gemeindestrassen. Diese Abstände aus BauG 111 können durch Nutzungspläne und Sichtzonen verändert werden, möglich ist auch eine Ausnahmebewilligung nach BauG 67. Verlangen es die Grundeigentümer, hat der Strasseneigentümer den Unterhalt des nicht bebauten Bereiches zu übernehmen (BauG 111 III). Bei Geh- und Radwegen ermässigen sich die Abstände (BauG 111 IV). Dies gilt aber nicht für Bauten, da die Abstände unter die Besitzesstandsgarantie fallen. Die Abstandsvorschriften gelten nicht innerhalb des Strassenareals, z.B. zur Bepflanzung von Böschungen.

Ein Strassenanschluss bedarf einer Bewilligung des Strasseneigentümers, bei Privatstrassen zudem der Bewilligung des Gemeinderates (BauG 113 I). Die Bewilligung wird erteilt, wenn die Verkehrssicherheit nicht erheblich gestört wird. Einem Grundeigentümer steht der Anspruch auf Einräumung eines Notweges nach ZGB 694 dann nicht zu, wenn sein Grundstück an eine öffentliche Strasse grenzt und in diesem Bereich wegen der Verkehrssicherheit keine Zufahrt für Motorfahrzeuge erstellt werden darf. Es liegt in der Aufgabe der kantonalen und kommunalen Nutzungs- und Erschliessungspläne, die den Verhältnissen angemessene Erschliessung vorzusehen. Ein Anschlussentzug (nicht die Verweigerung der Bewilligung) muss entschädigt werden (BauG 113 II).

3.5.2. Gewässer

a) Einleitung

Jedes dauernd oder periodisch Wasser führendes Gerinne gilt als öffentliches Gewässer, wenn es das Quellgrundstück verlassen hat und kein privates Eigentum nachgewiesen werden kann (BauG 114 I). Dazu gehören insbesondere Seen, Flüsse, Grundwasservorkommen, Weiher etc. An einem öffentlichen Gewässer können weder Eigentum noch beschränkte dingliche Rechte ersessen werden (BauG 115 I). Das Eigentum der öffentlichen Gewässer liegt beim Kanton, sofern nichts anderes Bestimmt ist (BauG 116). Das Eigentum der Gemeinden an den öffentlichen Gewässern muss daher ausdrücklich durch den Regierungsrat anerkannt werden.

b) Beschaffenheit

Die Gewässer müssen selbstreinigend sein und in für die Anreicherung von Grundwasser genügendem Masse versickern sowie die einheimischen Tierarten fördern (BauG 117 I). Ufergehölze sind zu erhalten und zu vermehren (BauG 117 II). Die Gemeinden sorgen dafür, dass das im Siedlungsgebiet anfallende Regenwasser soweit möglich versickert oder zurückgehalten wird (BauG 118 I).

c) Bau und Unterhalt

Zum Wasserbau gehören die Erstellung neuer und die Änderung bestehender Wasserläufe sowie die Uferneugestaltung (BauG 120 I). Die Eigentümer treffen die notwendigen

Massnahmen. Die Bestimmungen des Strassenbaus gelten sinngemäss, die Zustimmung des Baudepartementes ist aber für bauliche Massnahmen wegen den öffentlichen Interessen vorausgesetzt.

Auch der Unterhalt obliegt den Eigentümern (BauG 122 I, die Gemeinden haben nach Massgabe des Anteils an der Verursachung Beiträge von 20 bis 60% zu leisten). Zu diesem gehören insbesondere Wiederherstellungsarbeiten nach Schadenfällen (BauG 121 I b) und die Verpflichtung der Gemeinden, die Bäche von Unrat zu befreien (BauG 121 III). Ein Streit vor Verwaltungsgericht wegen den Kosten ist ausgeschlossen (VRPG 60 3.).

d) Verwaltung und Benutzung

Die Verwaltung wird unter der Aufsicht des Regierungsrates ausgeübt (BauG 123), entweder durch das Baudepartement, den Gemeinderat oder die Eigentümer. Die Benutzung ist in separaten Gesetzen geregelt (BauG 124).

e) Öffentliches Gewässer und benachbartes Grundeigentum

Wie bei den Strassen ist auch hier auf die Interessen der Anstösser Rücksicht zu nehmen (BauG 125 I). Ebenso dürfen die Anstösser das öffentliche Gewässer nicht beeinträchtigen. Die Anstösser haben insbesondere den Durchfluss zu dulden sowie Massnahmen für den Gewässerunterhalt (BauG 126). Stellen die dadurch verursachten Eingriffe einen Enteignungstatbestand dar, sind sie zu entschädigen.

Bauten haben einen **Abstand von 12m zu Flüssen und 6m zu Bächen** einzuhalten. Nutzungspläne und –vorschriften können eine Abänderung vorsehen (BauG 127). Bei bestehenden Bauten kann eine Beseitigung angeordnet werden, wenn das öffentliche Interesse dies erfordert (BauG 128). Es gelten auch hier die Bestimmungen der Besitzesstandsgarantie.

3.5.3. Die öffentlichen Gebäude des Kantons

Neue Räume für die Unterbringung von kantonalen Behörden werden i.d.R. vom Kanton gebaut. Wurden ihm bereits Räume von der Gemeinde zur Verfügung gestellt, kann er diese weiter gegen Entschädigung bezahlen, die Gemeinde hat sie aber zu unterhalten. Der Kanton hat auch die Möglichkeit, die Räume gegen Entschädigung zu übernehmen (BauG 129 III).

Streitigkeiten zwischen Kanton und Gemeinden sind vor Verwaltungsgericht auszutragen (VRPG 60 3.).

3.6. Enteignung

3.6.1. Landumlegung und Grenzbereinigung

a) Allgemeines

Landumlegungen sind öffentlich-rechtliche Verfahren zur Neuordnung von Grundstücken. Gemäss RPG 20 müssen die Kantone ein geeignetes Verfahren dazu schaffen. Die Landumlegung bezweckt namentlich, geeignete Grundstücke für die vorgesehene Nutzung zu schaffen (BauG 72 I a).

Die Grenzbereinigung bezweckt, durch Flächenabtausch Grundstücksgrenzen neu festzusetzen (BauG 72 II). Auch hier soll das Land besser nutzbar und überbaubar gemacht werden.

Privatrechtlich können die Ziele von BauG 72 ebenso erreicht werden. Findet man aber keine Lösung, sind die Behörden anzurufen.

b) Verfahren

i. Allgemeines

Die Grenzbereinigung wird vom Gemeinderat auf **Antrag eines Grundeigentümers** oder **von Amtes wegen** angeordnet (BauG 73 II). Für das Verfahren der Landumlegung siehe BauG 73 I und die LEV.

Die Landumlegung wird durch den Gemeinderat, die Grundeigentümer, das Baudepartement oder durch eine Ausführungskommission vorgenommen. Die beteiligten Grundeigentümer bilden eine öffentlich-rechtliche Zwangsgemeinschaft. Grenzbereinigungen führt immer der Gemeinderat durch (BauG 74).

Nach Einleitung des Verfahrens bedürfen Änderungen an den Grundstücken die Zustimmung des durchführenden Organes. Rechtsänderungen meldet das Grundbuchamt dem Gemeinderat zuhanden des durchführenden Organes (BauG 75).

ii. Grundsätze der Landzuteilung

Die Landneuzuteilung geschieht in zwei Schritten. Vorerst werden die **Landabzüge festgelegt, einerseits die nicht abzugeltenden für die Bedürfnisse des Umlegungsgebietes und andererseits diejenigen mittels Enteignung im öffentlichen Interesse** (BauG 76 I). Danach wird die verbleibende Fläche oder werden die Wertmasse den Grundeigentümern nach dem Gleichwertigkeitsprinzip proportional zugewiesen. EMRK 6 ist betroffen.

Mit der Neuzuteilung ergeht die Lastenbereinigung (BauG 76 II).

iii. Entschädigung

Mehr- und Minderzuteilungen sind durch Geld auszugleichen (BauG 77 I). BauG 77 II bezieht sich auf die formelle Enteignung, nämlich wenn der Anspruch für die Zuteilung einer zonengemäss nutzbaren Fläche nicht ausreicht und eine zweckmässige Zuteilung von Gesamt- oder Miteigentum nicht gewünscht oder möglich ist.

c) Rechtsschutz und Kosten

Beim durchzuführenden Organ kann während der Auflagefrist von 30 Tagen oder innert 30 Tagen seit Zustellung Einsprache erhoben werden (BauG 78 I). Die Rügegründe sind in BauG 78 I a und b aufgezählt. Der **Rechtsweg ist an die Schätzungskommission sowie ans Verwaltungsgericht offen** (BauG 78 II, VRPG 54). Die Einsprache ist schriftlich einzureichen, hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten. Soweit nicht eine formelle Enteignung in Frage steht, ist das Einspracheverfahren kostenlos (BauG 4 II) und es wird **kein Parteikostenersatz** zugesprochen. Widerruf und Wiedererwägung sind möglich (VRPG 26 f.).

Die Kosten werden den Beteiligten nach Massgabe der ihnen erwachsenden Vor- und Nachteile auferlegt. BauG 79 II sieht ein gesetzliches Grundpfandrecht vor, welches allen eingetragenen Belastungen vorgeht. Es besteht ohne Eintragung und ohne Befristung.

3.6.2. Allgemeines zur Enteignung

a) Grundlagen

Die Enteignung in die durch die Verfassung (BV 26, KV 21) geschützte Eigentumsgarantie bedarf der gesetzlichen Grundlage. Die formelle Enteignung entzieht ein geschütztes Recht durch staatlichen Hoheitsakt ganz oder teilweise. Die materielle Enteignung beschränkt hingegen die aus dem Eigentum fliessenden Befugnisse derart, dass nur noch das „nackte Eigentum“ übrig bleibt und die Beschränkung daher einer formellen Enteignung gleichkommt. Die **Vorschriften von BauG 130 ff. gelten nur für Enteignungen, die nicht nach Bundesrecht durchzuführen sind** (EntG, vgl. z.B. das Eisenbahngesetz oder das Nationalstrassengesetz).

b) Formelle Enteignung

Das Enteignungsrecht kann geltend gemacht werden, wenn es das öffentliche Wohl erfordert (BauG 131, öffentliches Interesse aus BV 36). Öffentliche Interessen sind auch die Massnahmen des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes. Das Enteignungsrecht wird mit der Genehmigung von kantonalen Nutzungsplänen und Erschliessungs- sowie Gestaltungsplänen erteil. Überdies kann die Enteignung durch den Regierungsrat angeordnet werden (BauG 132 II). Gegenstand des Enteigungsrechtes sind Eigentum und dingliche Rechte, sowie daraus hervorgehende Nachbar- und Miet-/ Pachtrechte (BauG 133). Auch das Recht gemäss ZGB 685 I (Nachbarrecht, Bauten, Grabungen) kann Gegenstand des Enteignungsrechtes darstellen.

Auf Begehren des Enteigneten und des Enteigners kann die Enteignung auf das ganze Grundstück/Recht ausgedehnt werden, wenn der verbleibende Teil nicht nutzungsfähig ist (BauG 134 I a). Zeitlich kann eine unbefristete Enteignung verlangt werden (BauG 134 I b, vgl. 133 II). Über dieses Begehren entscheidet die Schätzungskommission (BauG 134 III) und legt die Entschädigungen fest. Diese Restgrundstücke kann die Schätzungskommission den Nachbarn gegen eine angemessene Vergütung zuteilen, wenn eine selbständige Verwendung nicht möglich ist und keine übermässige Belastung entsteht. Die Zueignung ergeht ebenfalls hoheitlich. Zugeeignet werden kann aber nur ein Eigentümer der angrenzenden Grundstücke. Die volle Entschädigung ist die Grenze des zu bezahlenden Betrages und sollte nur in Ausnahmefällen verlangt werden (KV 21 IV).

Nachdem die Schätzungskommission die Entschädigung festgelegt hat, kann der Enteigner innert 60 Tagen den Verzicht auf die Enteignung erklären, sofern er das Grundstück in diesem Fall nicht bereits benutzt. Der Enteignete kann beim Verzicht Schadenersatz der ihm entstandenen Aufwendungen machen und das im Grundbuch angemerkte Veränderungsverbot löschen lassen (BauG 136).

Wenn feststeht, dass das Recht nicht zweckentsprechend verwendet wird, kann der Enteignete die Rückübertragung seines Rechts verlangen. Seine erhaltene Entschädigung hat er aber zurückzubezahlen (BauG 137 I). Das Rückübertragungsrecht besteht absolut für 25 Jahre, und relativ für ein Jahr (BauG 137 II).

c) Materielle Enteignung

i. Allgemeines

BauG 138 definiert die materielle Enteignung als staatlicher Eingriff in Vermögensrechte, der in seiner Wirkung einer formellen Enteignung gleichkommt. Ferner statuiert die Norm, dass die materielle Enteignung nach Massgabe des Bundesrechtes einen Anspruch auf volle Entschädigung begründet. Ist nur ein Einzelner betroffen und erscheint sein Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar, ist ebenso eine Entschädigung zu leisten (Sonderopfer). Auch eine zeitlich begrenzte Eigentumsbeschränkung kann materielle Enteignung darstellen. Dagegen stellt die Weigerung des Gemeinwesens, einen Überbauungsplan zu erlassen, ebenso wenig einen genügenden Entschädigungsgrund dar, wie eine Umsatzeinbusse infolge Strassen- und Kanalisationsbauarbeiten.

Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist derjenige des Inkraftretens der fraglichen Beschränkung. Miteinbezogen werden aber die tatsächlichen Gegebenheiten, die ein Ergebnis in Zukunft beeinflussen könnten. Die Auszonung von baureifem Land, das in einer dem Bundesrecht entsprechenden Bauzone liegt, erfüllt somit auch dann den Tatbestand der materiellen Enteignung, wenn der Grundeigentümer am Stichtag keine Überbauungsabsichten hatte. Hätte jedoch die strassenmässige Groberschliessung des Gebietes mindestens den Ausbau der Strasse auf und die Erstellung eines Trottoirs erfordert und es wären dazu noch Landabtretungen notwendig gewesen, fehlt es an einer sehr wahrscheinlichen besseren Nutzung in naher Zukunft.

Entschädigungslos hingenommen werden müssen die **Herabsetzung von Ausnützungsziffern**, sofern diese zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr dient, sowie die **Nichteinzonung**. **Herabzonungen** und **Umzonungen** sind i.d.R. ebenfalls nicht entschädigungspflichtig, wie auch Änderungen von Bauzonenvorschriften (Gebäudehöhe,

Abstände etc.). Die Nichteinzonung kann unter Umständen dann eine materielle Enteignung darstellen, wenn der Grundeigentümer in guten Treuen davon ausgehen konnte, dass eine Einzonung erfolgt. Ein Anhaltspunkt sind die bereits getätigten Aufwendungen, sowie die Frage des Vorliegens einer Baulücke (rundherum überbaut) oder die Zusicherungen der Gemeinde, welche aber nicht bereits sehr alt sein dürfen. Massgebend sind jedenfalls die Umstände im Einzelfall.

Zum Schutzbereich der Eigentumsgarantie gehören die Rechte des Grundeigentümers, sich gegen übermässige Immissionen des Nachbars zur Wehr zu setzen. Gehen die Immissionen von einem öffentlichen Werk aus, und muss dieses aufgrund öffentlicher Interessen weiter bestehen, wird der Staat aus dem Enteignungsrecht entschädigungspflichtig, sofern die Immissionen unvermeidbar, unvorhersehbar und eine schwere Beeinträchtigung zur Folge haben sowie der Private übermässig betroffen ist.

ii. Entschädigungspflicht, Umwandlung, Rückerstattung

Entschädigungspflichtig ist das Gemeinwesen, von dem der Eingriff ausging (BauG 139 I). Möglich ist, dass ein weiteres Gemeinwesen sich gegenüber dem entschädigungspflichtigen Gemeinwesen beteiligt. Massgebend sind dabei die gegenseitigen Interessen. Im Streitfall entscheidet das Verwaltungsgericht (VRPG 60 3.).

Ist der Eingriff derart schwer, dass dem Eigentümer nicht mehr zugemutet werden kann, ein solcher zu bleiben, kann er eine formelle Enteignung verlangen (BauG 140 I). Das Gemeinwesen kann ebenfalls die formelle Enteignung verlangen, wenn die Entschädigung mehr als zwei Drittel des Verkehrswertes ausmacht. Das Verfahren richtet sich nach der formellen Enteignung.

Wird der Eingriff nachträglich gemildert oder aufgehoben, ist die erhaltene Entschädigung inkl. Zinsen zurückzubezahlen. Die Rückerstattung ist bei der Schätzungskommission geltend zu machen (BauG 141 I).

3.6.3. Entschädigung

Die Entschädigung ist i.d.R. in Geld zu entrichten (BauG 142 I). Die Parteien können sich indes andersweitig einigen. Entgegen der Landumlegung kann ein Einteigneter (oder Einteigner) nicht generell verlangen, dass ihm ein anderes Stück Land zugewiesen wird. Möglich ist dies aber durch eine Sachleistung (BauG 142 II b). Diese ist unter drei Voraussetzungen möglich: ein diesbezügliches Begehren liegt vor, ein annähernd gleichwertiger Ersatz ist möglich, und die Sachleistung ist nicht unzumutbar. In jedem Falle ist bei einer Sachleistung der Mehr- oder Minderwert in Geld auszugleichen.

BauG 143 hilft bei der Bemessung der Entschädigung aus der materiellen Enteigung (Verkehrswerteinbusse, Minderwert des Restes bei einer Teilenteignung etc.). Bestehende Dienstbarkeiten sind ebenfalls bei der Bemessung mitzuberücksichtigen. Dass der Schaden zu ersetzen ist, gilt auch für Dienstbarkeiten mit Ausnahme der Nutzniessung und für im Grundbuch vorgemerkte persönliche Rechte (BauG 144 I), ebenso für die Aufhebung von Miet- oder Pachtverträgen.

Grundpfand-, Grundlast- und Nutzniessungsberechtigten haftet anstelle der enteigneten Sache die dafür geleistete Entschädigung nach Massgabe des Zivilrechts (BauG 145 I). Die Berechtigten haben ein selbständiges Recht auf Antragsstellung.

Die Entschädigung wird 20 Tage nach ihrer rechtskräftigen Festsetzung zur Zahlung fällig (BauG 146 I) und zu verzinsen. Mit der Leistung der Entschädigung wird das Recht erworben, und der Enteigner ist berechtigt, den Eintrag im Grundbuch zu vermerken (BauG 147). Der Rechtserwerb ist originär.

3.6.4. Organisation und Verfahren

a) Allgemeines

Es besteht die Schätzungskommission (d.h. die Gerichtsferien gelten [VRPG 35]), welche vom Grossen Rat gewählt wird (BauG 148 I). Für das Verfahren vor der Schätzungskommission ist das VRPG anwendbar (vgl. VRPG 54 und 56 III). Die Schätzungskommission behandelt auch Beschwerden gegen Entscheide des Departements über Ausgleichszahlungen für erhebliche Vorteile, die einem Empfänger einer Waldrodungsbewilligung durch die Erteilung dieser Bewilligung entstehen (AWaG 8 III, vgl. im weiteren BauG 74 und 78).

Die Kosten im Enteignungsverfahren sind durch das entschädigungspflichtige Gemeinwesen zu tragen (BauG 149 II). Eine Abweichung von dieser Regel ist nur dann möglich, wenn sich eine Partei missbräuchlich verhält. Die Vertretungskosten bemessen sich nach dem Streitwert, also nicht nach dem Wert der Entschädigung.

b) Verfahren der formellen Enteignung

i. Vorbereitung

Die vorbereitenden Handlungen wie Begehungen, Planaufnahmen, Bodenproben etc. haben die Grundeigentümer zu dulden, sie sind aber rechtzeitig zu benachrichtigen. Es ist möglich, dass die Schätzungskommission (entgegen dem Wortlaut nicht der Präsident) über die vorbereitenden Handlungen entscheidet (BauG 150 II). Für den Schaden der vorbereitenden Handlungen ist Ersatz zu leisten.

ii. Verfahren i.e.S.

Das Verfahren wird durch ein **Gesuch bei der Schätzungskommission** eingeleitet. Auf Anordnung des Präsidenten werden die Pläne 30 Tage öffentlich aufgelegt, betroffene Personen sind persönlich zu **benachrichtigen** (BauG 151 III). Ist der Kreis der betroffenen Personen genau bestimmt, kann von einer öffentlichen **Auflage** abgesehen werden. Die persönliche Benachrichtigung mutmasslich Betroffener vor der Auflage kann durch diese nicht ersetzt werden. Wurde sie unterlassen, kann eine Verfahrensheilung wegen des zeitlichen Ablaufes der einzelnen Schritte nicht eintreten. Der ganze Verfahrensabschnitt muss diesfalls wiederholt werden. Für die Einleitung eines Enteignungsverfahrens muss noch kein rechtskräftiges Bauprojekt vorhanden sein. Eine Projektstudie reicht aus.

Innerhalb der Auflagefrist sind beim Gemeinderat zuhanden der Schätzungskommission **Einsprachen**, **Entschädigungsforderungen**, **Begehren um Ausdehnung der Enteignung und Begehren um Sachleistungen** anzumelden. Offenkundige Ansprüche werden von Amtes wegen berücksichtigt (BauG 152 II). Ausgenommen die Einsprache können die Begehren aber auch noch später gestellt werden.

Bevor die Schätzungskommission einen Entscheid fällt, führt sie zwingend eine **Einigungsverhandlung** durch (BauG 153). In dieser werden sowohl Einsprachen wie auch Entschädigungen besprochen. Werden sich die Parteien einig, wird ein öffentlich-rechtlicher **Einigungsvertrag** geschlossen. Dieser bedarf keiner öffentlicher Beurkundung. Bei Willensmängel ist OR 24 ff. sinngemäss anwendbar.

Der **Regierungsrat entscheidet über nicht erledigte Einsprachen**, sein Entscheid kann an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (BauG 154 I). Die **Schätzungskommission entscheidet über die Entschädigung, Ausdehnung und die Sachleistung**. Der Entscheid ist ebenfalls weiterziehbar ans Verwaltungsgericht (BauG 154 II).

Die Enteignungsforderungen können auch später geltend gemacht werden, insbesondere wenn ein Recht geltend gemacht wird, welches nicht in den Unterlagen als Gegenstand der Enteignung aufgeführt war, ein Schaden bei der Erstellung des Werkes entstanden ist oder wenn unverschuldet vorher keine Ansprüche gestellt wurden (BauG 155 I). Die Frist für nachträgliche Ansprüche beträgt 6 Monate seit Kenntnisnahme, absolut aber 10 Jahre nach Vollendung des Werkes. Eine Wiederherstellung nach VRPG 33 ist hier nicht möglich.

iii. Enteignungsbann und Besitzeinweisung

BauG 156 sieht vor, dass nach Planauflage oder der persönlichen Anzeige vom Eigentümer keine die Enteignung erschwerenden rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungen getroffen werden dürfen. Dieser Enteignungsbann kann im Grundbuch angemerkt werden (BauG 156 II). Schäden daraus sind zu ersetzen (BauG 156 III). Der Enteignungsbann endet mit dem Übergang des enteigneten Rechtes auf den Enteigner (BauG 147 I).

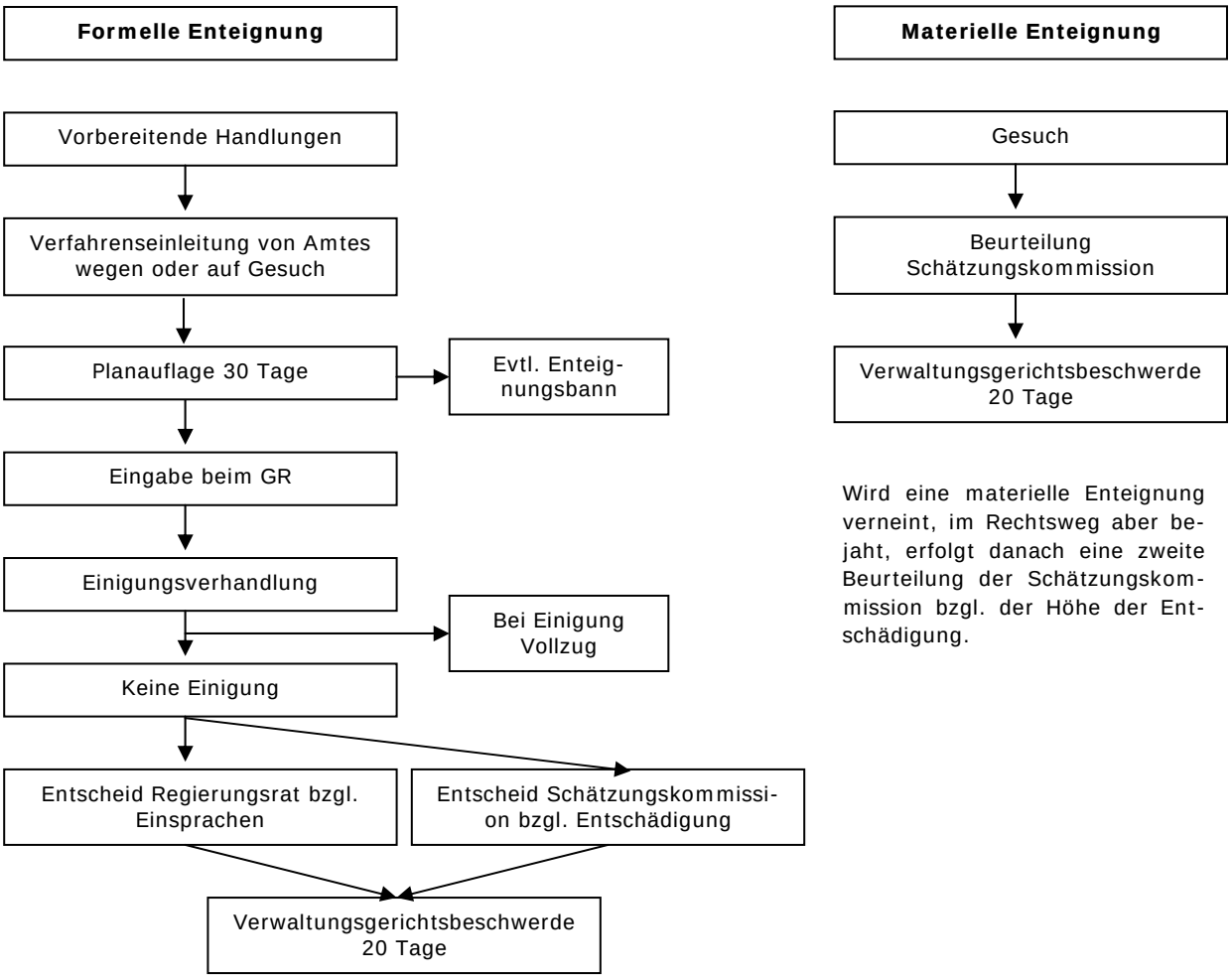
Entstünden durch Zuwarten für das Werk bedeutende Nachteile, kann die Schätzungskommission den Enteigner nach Anhörung des Enteigneten vorzeitig in den Besitz einweisen (BauG 157 I). Dies steht unter der Voraussetzung, dass eine Festsetzung der Entschädigung trotzdem möglich ist. Auf Verlangen des Enteigneten hat der Enteigner eine angemessene Abschlagszahlung zu leisten (BauG 157 II). Der Entscheid über die Besitzesanweisung kann in jedem Verfahrensstadium erlassen werden. Die dadurch direkt verursachten Nachteile sind vollständig zu entschädigen (BauG 156).

c) Verfahren der materiellen Enteignung

BauG 158 bestimmt, dass die Schätzungskommission über die Frage der materiellen Enteignung entscheidet. Damit setzt sie auch die Höhe der allfälligen Entschädigung fest. Für die Beurteilung ist der Zeitpunkt des Eingriffes massgebend; daher ist auch ein allfälliger Zins geschuldet. Die Höhe soll 5% nicht unterschreiten (vgl. VRPG 67, 78). Gemäss Bundesgericht ist ein Zins grundsätzlich erst ab dann geschuldet, wenn der Enteignete einen Anspruch geltend macht.

Ansprüche aus der materiellen Enteignung verjähren innert 10 Jahren seit dem Eingriff (VRPG 78 a, BauG 167 I). Der Unterbruch der Befristung kann gemäss VRPG 78 a III durch jeden Akt geschehen, mit dem die Forderung gegenüber dem Schuldner geltend gemacht wird. Der Streit um die materielle Enteignung erfüllt EMRK 6.

d) Verfahrensübersicht



3.7. Verwaltungszwang und Verwaltungsstrafe

Das VRPG ist gestützt auf VRPG 1 anwendbar, weshalb kein ausdrücklicher Verweis im BauG besteht. Die Regelung über das Strafverfahren ist auf GG 2 II abgestimmt.

Wird eine Baute ohne Bewilligung errichtet, kann die Behörde die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuches oder die Herstellung des rechtmässigen Zustandes verlangen (BauG 159 I). Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz ist das mildeste Mittel anzuwenden. Die Kosten der Beseitigung sind kein Massstab für die Frage des „ob“. Insbesondere Bösgläubige können damit nicht frei teure Bauten errichten. BauG 159 II verweist für die Vollstreckung auf VRPG 73 ff.

Wer ohne Bewilligung baut, kann mit Busse von bis zu CHF 50'000.- bestraft werden, allenfalls auch mit Geldstrafe (BauG 160). Strafbar ist sowohl die fahrlässige als auch die vorsätzliche Begehung. Erfolgt die Widerhandlung aus Gewinnsucht, kann der Höchstbetrag überschritten werden. Die Verwaltungsstrafe kann neben dem Verwaltungszwang verhängt werden (BauG 161). StGB AT ist anwendbar. Für die Untersuchung und die Beurteilung sind die strafrichterlichen Behörden zuständig (BauG 162 I). Der Gemeinderat kann Bussen bis zu CHF 500.- aussprechen, das Verfahren des GG (GG 112) ist anwendbar. Bei höheren Bussen muss der Gemeinderat beim Bezirksamt Strafanzeige einreichen. Die Verfolgungsverjährung beträgt 5 Jahre (BauG 160 V).

4. Übersicht Aargauisches Submissionsrecht

Dem Submissionsdekret unterstehen persönlich die **kantonalen und die kommunalen Behörden sowie diejenigen Institutionen, die öffentlichrechtliche Aufgaben verfolgen**. Sachliche unterstehen dem Dekret alle Arten von öffentlichen Aufträgen. Das SubmD gilt auch für private Unternehmen, wenn sie von öffentlicher Hand beherrscht und nicht in Konkurrenz mit Dritten treten. Im Verfahren gelten keine Gerichtsferien (VRPG 31).

Im **offenen Verfahren** schreibt die Vergabestelle den Auftrag öffentlich aus. Alle Anbietenden können ein **Angebot** einreichen. Im **selektiven Verfahren** schreibt die Vergabestelle den **Auftrag öffentlich aus**. Alle Anbietenden können einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Die Vergabestelle bestimmt auf Grund der Eignung die Anbietenden, die ein Angebot einreichen dürfen. Sie kann in der Ausschreibung die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbietenden beschränken, wenn die Auftragsvergabe effizienter abgewickelt werden kann. Dabei muss ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet sein. Es besteht kein Anspruch auf Einsicht in die Konkurrenzofferte beim Submissionsverfahren.

Im **Einladungsverfahren** bestimmt die Vergabestelle, welche Anbietenden sie ohne öffentliche Ausschreibung direkt zur Angebotsabgabe einladen will. Sie muss, sofern möglich, mindestens drei Angebote einholen. Im **freihändigen Verfahren** vergibt die Vergabestelle den Auftrag ohne öffentliche Ausschreibung. Die Wahl des Verfahrens ergibt sich aufgrund des Umfanges des Auftrages.

Die Vergabestelle bestimmt die Eignungskriterien, aufgrund welcher die Abgabe eines Angebotes zulässig ist. Die Vergabestelle prüft die Angebote rechnerisch und fachlich. Sie bringt sie auf eine vergleichbare Basis. Sind Angaben eines Angebots unklar, insbesondere bezüglich Bauabläufen und Prozessoptimierungen, so können von den Anbietenden Erläuterungen, fachliche Präsentationen, Begehungen usw. verlangt werden, die schriftlich festzuhalten sind. Die Vergabestelle darf offensichtliche Rechnungsfehler korrigieren. Verhandlungen zwischen der Vergabestelle und den Anbietenden über Preise sind unzulässig. Im freihändigen Verfahren sind Verhandlungen zulässig. Ein unzulässiges Angebot ist die nachträgliche Rabattgewährung. Ein unvollständiges Angebot mit Rückfragen zu vervollständigen, gefährdet die Transparenz und bewirkt eine Ungleichbehandlung.

Vergabefremde Kriterien sind Eignungskriterien, die nicht die leistungsbezogene Eignung des Anbieters betreffen, und Zuschlagskriterien, die nicht die Wirtschaftlichkeit des Angebotes beschlagen. Die Ausnahme davon sind vergabefremde Kriterien nach SubmD

3, davon wieder ausgenommen die Ausnahmen nach SubmD 18 II. Die **Zuschlagskriterien** müssen bei der Submission nicht offengelegt werden. Die Kriterien sind der Preis, die Qualität, die Eignung und die Umweltverträglichkeit. **Die Angabe der Gewichtung der Zuschlagskriterien ist nicht erforderlich** (SubmD 18 III). Fehlen aber die Zuschlagskriterien, ist ausschliesslich auf den Preis abzustellen.

Das wirtschaftlich günstigste Angebot erhält den Zuschlag. Kriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots sind insbesondere Qualität, Preis, Erfahrung, Innovation, Termin, Garantie- und Unterhaltsleistungen, Betriebs- und Unterhaltskosten, technischer Wert, Zweckmässigkeit, Ästhetik, Umweltverträglichkeit, Kundendienst, Ausbildung von Lehrlingen, gerechte Abwechslung und Verteilung. In der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen sind die Zuschlagskriterien mit ihrer Gewichtung anzugeben. Fehlen diese Angaben, gilt als Zuschlagskriterium der Preis. Allfällige Teilkriterien sind mit ihrer Gewichtung anzugeben.

Der Vertrag mit den Anbietenden darf nach dem Zuschlag geschlossen werden, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist; und im Fall einer Beschwerde feststeht, dass die Beschwerdeinstanz dieser keine aufschiebende Wirkung erteilt.

Gegen Verfügungen der Vergabestelle kann **direkt beim Verwaltungsgericht** Beschwerde erhoben werden; dieses entscheidet endgültig. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz kann der Beschwerde auf Gesuch oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Die Beschwerde gegen die Submission ist aber nur möglich, **wenn eine Chance auf Zuschlag besteht. Eine Beschwerde im öffentlichen Interesse gibt es nicht**.

Offenes Verfahren	**Selektives Verfahren**	**Einladungsverfahren**	**Freihändiges Verfahren**
• Öffentliche Ausschreibung • Offerteinladung für alle	• Öffentliche Ausschreibung • Antrag auf Offerteinladung durch alle • Entscheidung Vergabestelle, wer eine Offerte einbringen darf	Direkte Einladung zur Offertstellung ohne Ausschreibung	Vergabe des Auftrages ohne öffentliche Ausschreibung
Auftragswert über CHF 500'000 Bauhauptgewerbe oder über CHF 250'000 anderes Gewerbe		Auftragswert über CHF 300'000 Bauhauptgewerbe oder über CHF 150'000 anderes Gewerbe bzw. über CHF 100'000 bei Lieferungen	Wenn kein anderes Verfahren angewendet werden muss (vgl. ausserdem die Aufzählung in SubmD 8).

5. Grundzüge Aargauische Staats- und Beamtenhaftung

Massgebend ist das Aargauische Verantwortlichkeitsgesetz. Das VGAG gilt auch für die Haftung des SchKG-Beamten nach SchKG 5 ff. (EG SchKG 24). In VGAG 1 wird festgelegt, dass die Beamten und die Angestellten intern haften (vgl. auch VGAG 5 für das Rückgriffsrecht). Ferner wird bestimmt, dass zur Klageanhebung gegenüber Mitgliedern des Regierungsrates oder des Obergerichts den Beschluss des Grossen Rates bedarf. Der

Staat seinerseits haftet aber gegen Aussen für seine Beamten und Angestellten, sofern sie widerrechtlich einen Schaden verursacht haben, und ihnen ein Verschulden vorgeworfen wird (VGAG 2 I). Zusätzlich muss der Schaden in der Tätigkeit für den Staat verursacht worden sein (VGAG 4). Die **Ausführungen gelten ebenso für Genugtuungen**. Ein direktes Klagerecht gegenüber Beamten ist daher ausgeschlossen. Das VGAG ist nicht anwendbar bei patentierten Berufen wo der Staat ein Aufsichtsrecht ausübt (VGAG 3).

Das Rückgriffsrecht des Staates ist auf ein Jahr befristet (VGAG 5 III). Wenn die Umstände es rechtfertigen, kann der Richter die Ersatzpflicht aus dem Rückgriffsrecht ermässigen. Dies gilt insbesondere bei leichtem Verschulden oder wenn der Haftbare in eine Notlage geraten würde (VGAG 6).

Für das Verantwortlichkeitsgesetz ist OR 41 ff. subsidiär anwendbar. In VGAG 8 wird statuiert, dass die Haftung des Staates gegenüber unbegründet verhafteten aus KV 19 vom Verantwortlichkeitsgesetz nicht berührt wird. Ebenso nicht berührt wird das Gesetz natürlich durch Bundesrecht (VGAG 8 III). Die **Klagen aus dem VGAG werden im Zivilprozessverfahren durchgeführt**. Zuständig ist das Gericht am Wohnort des Beamten zur Zeit der widerrechtlichen Schadenszufügung.

6. Grundzüge Aargauisches Steuerrecht

6.1. Allgemeine Bestimmungen

6.1.1. Steuerarten

Der Kanton erhebt folgende Steuern (StG 1):

- eine Einkommenssteuer und eine Vermögenssteuer von den natürlichen Personen;
- eine Gewinnsteuer und eine Kapitalsteuer von den juristischen Personen;
- eine Quellensteuer von bestimmten natürlichen und juristischen Personen;
- eine Grundstückgewinnsteuer;
- eine Erbschafts- und Schenkungssteuer.

Die **Einwohnergemeinden** erheben zur Deckung der Ausgaben, die nicht aus andern Einnahmen bestritten werden können, als Gemeindesteuern jährlich die **Einkommens- und Vermögenssteuern von den natürlichen Personen sowie die Gewinnsteuer von juristischen Personen mit besonderen Zwecken** (StG 152, vgl. 14 II und III). Ferner erheben die Gemeinden ihre Anteile an den Steuern der juristischen Personen, den Grundstückgewinn-, den Erbschafts- und Schenkungssteuern. Der Grosse Rat setzt jährlich den Steuerfuss der Kantonssteuer fest (StG 2 II).

6.1.2. Steuerpflicht

Steuerpflichtig sind natürliche und juristische Personen. Als juristische Personen werden Kapitalgesellschaften, Genossenschaften, Vereine, Stiftungen, Körperschaften des kantonalen Rechts und Anlagefonds besteuert (StG 5). Erfolgt eine Rechtsnachfolge, treten die Rechtsnachfolger in die Steuerpflicht (StG 6, 8).

Die steuerbaren Leistungen und Werte (Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinn, Vermögensanfall) von einfachen Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften werden den Teilhaberinnen und Teilhabern anteilmässig zugerechnet (StG 9 I). Kollektiv- und Kommanditgesellschaften haften für die auf den Gesellschaftsanteil entfallenden Steuern ihrer Gesellschafterinnen und Gesellschafter solidarisch.

StG 12 definiert die Betriebsstätte als feste Geschäftseinrichtung, in der die Geschäftstätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird. Betriebsstätten sind ebenfalls steuerpflichtig. Nicht steuerpflichtig sind grundsätzlich der Bund, der Kanton, die Einwohner- und Ortsbürgergemeinden, Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, juristische Personen, die öffentlichen und gemeinnützigen Zweck verfolgen, und ausländische Staaten (StG 13 f.). Für die Grundstückgewinnsteuer gelten Sonderregelungen (StG 14 II).

6.2. Einkommens- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen

6.2.1. Allgemeine Bestimmungen

Natürliche Personen sind auf Grund **persönlicher Zugehörigkeit** steuerpflichtig, wenn sie ihren steuerrechtlichen Wohnsitz (Absicht dauernden Verbleiben, Anmeldung) oder Aufenthalt im Kanton haben (StG 16 I). StG 17 regelt die **wirtschaftliche Zugehörigkeit**, wichtigstes Beispiel ist das Eigentum eines Grundstückes oder der Unterhalt eines Geschäftsbetriebes.

Natürliche Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz sind auf Grund wirtschaftlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sie insbesondere im Kanton eine Erwerbstätigkeit ausüben (StG 17 II).

Bei persönlicher Zugehörigkeit ist die Steuerpflicht unbeschränkt; sie erstreckt sich aber nicht auf Geschäftsbetriebe, Betriebsstätten und Grundstücke ausserhalb des Kantons (StG 18 I). Bei wirtschaftlicher Zugehörigkeit beschränkt sich die Steuerpflicht auf jene Teile des Einkommens und Vermögens, für die nach StG 17 eine Steuerpflicht im Kanton besteht. Steuerpflichtige, die im Kanton nur für einen Teil ihres Einkommens und Vermögens steuerpflichtig sind, entrichten die Steuern für die im Kanton steuerbaren Werte nach dem Steuersatz, der ihrem gesamten Einkommen und Vermögen entspricht; steuerfreie Beträge werden ihnen anteilmässig gewährt (StG 19 I).

StG 20 regelt den Beginn der Steuerpflicht (Wohnsitz, Aufenthalt oder Erwerb der steuerbaren Werte). Sie endet mit dem Tod, mit dem Wegzug aus dem Kanton oder mit dem Wegfall der im Kanton steuerbaren Werte. Massgebend ist der Steuersitz am Ende der Steuerperiode (StG 20 II).

Einkommen und Vermögen von **Verheirateten**, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, werden ohne Rücksicht auf den Güterstand **zusammengerechnet**. Gleiches gilt für Personen, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter eingetragener Partnerschaft leben (StG 21 I). Für Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit und für Grundstückgewinne werden Kinder selbstständig besteuert. Übriges Einkommen und Vermögen von Kindern unter elterlicher Sorge werden bis zum Beginn des Jahres, in dem sie mündig werden, den die elterliche Sorge ausübenden Personen zugerechnet.
Natürliche Personen, die erstmals oder nach mindestens zehnjähriger Landesabwesenheit steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz nehmen und hier keine Erwerbstätigkeit ausüben, haben das Recht, bis zum Ende der laufenden Steuerperiode an Stelle der Einkommens- und Vermögenssteuer eine Steuer nach dem Aufwand zu entrichten. Ausländer haben dieses Recht auch für längere Zeit (StG 24 II).

6.2.2. Einkommenssteuer

Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (StG 25 ff.). Der Einkommenssteuer nicht unterworfen sind insbesondere Erbschaften, Schenkungen oder Abgangsentschädigungen nach OR 339b ff. (StG 33).

Zur Ermittlung des Reineinkommens werden von den gesamten steuerbaren Einkünften die Aufwendungen und allgemeinen Abzüge nach StG 35–40 abgezogen (StG 34). Als Berufskosten gelten insbesondere Fahrten zur Arbeit, Weiterbildungskosten, Verpflegung etc. Bei selbständiger Tätigkeit werden ferner Abschreibungen, verbuchte Rückstellungen und Verluste sowie Schuldzinsen abgezählt. Die Aufzählung von StG 35-40 ist abschliessend (StG 41). Vom Reineinkommen werden für die Steuerberechnung Beiträge für die Kinder abgezogen (StG 42).

Die Höhe der Einkommenssteuer ergibt sich aus StG 43. Einer Jahressteuer zu 40% des Tarifs unterliegen die Zahlungen aus der beruflichen Vorsorge und der Säule 3a, sowie alle übrigen Kapitalzahlungen mit vorsorglichem Charakter (StG 45). StG 45a sieht eine weniger grosse Besteuerung im Übrigen für Grossaktionäre etc. vor.

Steuerbare Einkünfte
- Gewinnungskosten
- Allgemeine Abzüge
= Reineinkommen
- Sozialabzüge
= steuerbares Einkommen

Eine Steuerumgehung wird dann angenommen, wenn das gewählte Vorgehen wirtschaftlich unsinnig ist, der ungewöhnliche Weg absichtlich gewählt wurde und eine erhebliche Steuereinsparung die Folge wäre, wenn das ungewöhnliche Vorgehen durch die Steuerverwaltung akzeptiert werden würde.

6.2.3. Vermögenssteuer

Der Vermögenssteuer unterliegt das gesamte Reinvermögen (StG 46 I). **Nutzniessungsvermögen wird der nutzniessenden Person zugerechnet** (StG 46 II). Es gilt grundsätzlich jeweils der Verkehrswert, ausser es findet eine Bestimmung von StG 48 ff. Anwendung (StG 47, z.B. Grundstücke, Wald, Lebensversicherungen). Der Vermögenssteuer unterliegen nicht der Hausrat und die persönlichen Gebrauchsgegenstände sowie Rentenversicherungen (StG 53). Vom Reinvermögen werden für die Berechnung des steuerbaren Vermögens feste Beträge abgezogen (vgl. StG 54).

6.2.4. Höchstbelastung und Anpassung an die Teuerung

Die periodisch geschuldeten Einkommens- und Vermögenssteuern von Kanton, Gemeinde und Kirche werden auf Antrag der steuerpflichtigen Person auf 70 % des Reineinkommens herabgesetzt, jedoch höchstens auf die Hälfte der geschuldeten Vermögenssteuern (StG 56 I). StG 57 berücksichtigt die kalte Progression.

6.2.5. Zeitliche Grundlagen

Die Einkommens- und Vermögenssteuern werden für jede Steuerperiode (1 Jahr) festgesetzt und erhoben (StG 58). Bei Wegzug ins Ausland wird die Steuer pro rata temporis bezogen, aber nach dem Satz, der während eines Jahres gelten würde (StG 58 III). Massgebend ist jeweils das Ende der Steuerperiode als Stichdatum, so namentlich auch bei Heirat und Scheidung (StG 61).

6.3. Gewinn- und Kapitalsteuern der juristischen Personen

6.3.1. Allgemeine Bestimmungen

Juristische Personen sind auf Grund persönlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sich ihr Sitz oder ihre tatsächliche Verwaltung im Kanton befindet (StG 62). 1 Juristische Personen mit Sitz oder mit tatsächlicher Verwaltung ausserhalb des Kantons sind steuerpflichtig, wenn sie

- Teilhaberinnen an **Geschäftsbetrieben** im Kanton sind;
- im Kanton **Betriebsstätten** unterhalten;
- an **Grundstücken** im Kanton Eigentum, dingliche Rechte oder diesen wirtschaftlich gleichkommende persönliche Nutzungsrechte haben.

Juristische Personen mit Sitz und tatsächlicher Verwaltung im Ausland sind ausserdem steuerpflichtig, wenn sie Gläubigerinnen oder Nutzniesserinnen von Forderungen sind, die durch Grund- oder Faustpfand auf Grundstücken im Kanton gesichert sind oder im Kanton gelegene Grundstücke vermitteln oder damit handeln (StG 63).

Bei persönlicher Zugehörigkeit ist die Steuerpflicht unbeschränkt. Diese erstreckt sich aber nicht auf Geschäftsbetriebe, Betriebsstätten und Grundstücke ausserhalb des Kantons. Bei wirtschaftlicher Zugehörigkeit beschränkt sich die Steuerpflicht auf die Teile des Gewinns und Kapitals, für die nach StG 63 eine Steuerpflicht im Kanton besteht (StG 64).

6.3.2. Gewinnsteuer

Gegenstand der Gewinnsteuer ist der **Reingewinn** (StG 67). Zur Berechnung siehe StG 68. Zum geschäftsmässig begründeten Aufwand gehören auch die direkten Steuern, nicht aber die Steuerbussen.

Stille Reserven einer juristischen Person werden bei Umstrukturierungen, insbesondere im Fall der Fusion, Spaltung oder Umwandlung, nicht besteuert, soweit die Steuerpflicht in der Schweiz fortbesteht und die bisher für die Gewinnsteuer massgeblichen Werte übernommen werden (StG 70 ff.). Die Höhe der Steuer ergibt sich aus StG 75, das Holdingprivileg ist in StG 76 ff. festgesetzt.

6.3.3. Kapitalsteuer

Gegenstand der Kapitalsteuer ist das Eigenkapital (StG 82). Das steuerbare Eigenkapital besteht bei Kapitalgesellschaften und Genossenschaften aus dem einbezahlten Grund- oder Stammkapital, dem Partizipationskapital, den offenen und den aus versteuertem Gewinn gebildeten stillen Reserven. Das Eigenkapital der Vereine und Stiftungen wird erst besteuert, soweit es Fr. 50'000.– übersteigt (StG 85).

6.4. Grundstückgewinnsteuern

Gewinne aus der Veräusserung von im Kanton gelegenen Grundstücken oder Anteilen an solchen unterliegen der Grundstückgewinnsteuer (StG 95 I). Nicht unter die Grundstückgewinnsteuer fallen Gewinne, soweit sie mit der Gewinnsteuer oder mit der Einkommenssteuer erfasst werden (StG 95 II).

Die Besteuerung wird **aufgeschoben** bei (StG 97, der Steuerpflichtige kann aber innert einem Jahr nach der Veräusserung die Erhebung verlangen):

- **Erbgang** (Erbfolge, Erbteilung, Vermächtnis) und Eigentumswechsel mit Erbvorbezug, Schenkung oder gemischter Schenkung;
- **Rechtsgeschäften unter Verwandten in gerader Linie**;

- **Rechtsgeschäften unter Verheirateten**, auch wenn sie der gegenseitigen Abfindung im Ehescheidungs- oder Ehetrennungsprozess dienen;

- **Landumlegungen** zwecks Güterzusammenlegung, Quartierplanung, Grenzbereinigung, Abrundung landwirtschaftlicher Heimwesen sowie bei Landumlegungen im Enteignungsverfahren oder drohender Enteignung;

- **Umstrukturierungen** gemäss StG 28 I sowie 71 I und III.

Die Grundstückgewinnsteuer wird auf Begehren der steuerpflichtigen Person aufgeschoben bei Veräusserung einer dauernd und ausschliesslich selbst genutzten Wohnliegenschaft (Einfamilienhaus, Eigentumswohnung oder Beteiligung mit Sondernutzungsrecht), soweit der dabei erzielte Erlös innert 2 Jahren vor oder 3 Jahren nach der Veräusserung zum Erwerb oder zum Bau einer gleich genutzten Ersatzliegenschaft in der Schweiz verwendet wird (StG 98), sowie bei Veräusserung eines landwirtschaftlichen Gewerbes (StG 99).

Steuerpflichtig ist die veräussernde Person (StG 100 I). Die Anlagekosten können vom Gewinn abgezogen werden (u.U. auch pauschal). Die Höhe der Grundstückgewinnsteuer ergibt sich aus StG 109. Sie nimmt mit der Besitzesdauer ab. Die Grundstückgewinnsteuer fällt je zur Hälfte dem Kanton und der Gemeinde zu, in deren Gebiet das Grundstück liegt (StG 111).

6.5. Quellensteuern für natürliche und juristische Personen

6.5.1. Quellensteuern für natürliche Personen mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz

Ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer **ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung, jedoch mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton**, werden für Einkünfte im Sinne von StG 113 an der Quelle besteuert (StG 112 I). Ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung, jedoch mit steuerrechtlichem Wohnsitz oder Aufenthalt in einem andern Kanton, werden für Einkünfte im Sinne von StG 113 an der Quelle besteuert, wenn die steuerbare Leistung von einer Schuldnerin oder einem Schuldner mit Sitz oder Betriebsstätte im Kanton ausgerichtet wird. **Verheiratete, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, werden im ordentlichen Verfahren veranlagt, wenn ein Eheteil das Schweizer Bürgerrecht oder die Niederlassungsbewilligung besitzt**.

Die Quellensteuer wird von den Bruttoeinkünften berechnet (StG 113 I). Steuerbar sind alle Einkünfte. Die Tarife werden vom Regierungsrat festgelegt, unter Berücksichtigung von Pauschalen für Berufskosten und Versicherungsprämien sowie Abzüge für Verheiratete und Kinder. Die Quellensteuerpflichtigen werden für ihr Einkommen, das dem Steuerabzug an der Quelle nicht unterworfen ist, sowie für ihr Vermögen im ordentlichen Verfahren veranlagt (StG 118 I).

6.5.2. Quellensteuern für natürliche und juristische Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz

Als im Ausland wohnhafte Steuerpflichtige gelten natürliche Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz und juristische Personen ohne Sitz oder tatsächliche Verwaltung in der Schweiz (StG 120).

Im Ausland wohnhafte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden für ihre Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit und die an deren Stelle tretenden Ersatzeinkünfte an der Quelle besteuert, wenn sie

- für eine Dauer von weniger als 30 Tagen beziehungsweise als Grenzgängerinnen oder Grenzgänger, Wochenaufenthalterinnen oder Wochenaufenthalter oder als leitende Angestellte für eine Arbeitgeberin oder einen Arbeitgeber mit Wohnsitz, Sitz oder Betriebsstätte im Kanton in unselbstständiger Stellung erwerbstätig sind;

- für Arbeit im internationalen Verkehr an Bord eines Schiffes oder Luftfahrzeuges oder bei einem Transport auf der Strasse Lohn oder andere Vergütungen von einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber mit Wohnsitz, Sitz oder Betriebsstätte im Kanton erhalten.

Für Künstler, Sportler und Referenten gilt StG 122 (10% der Bruttoeinkünfte, ebenfalls an der Quelle). Im Ausland wohnende Mitglieder der Geschäftsführung bezahlen 18% der Bruttoeinkünfte an der Quelle (StG 123).

6.5.3. Verfahren zur Erhebung und Rückerstattung der Quellensteuern

Die Quellensteuern werden **durch die Schuldner der steuerbaren Leistung** erhoben (StG 127 I). Zur Kontrolle der Steuererhebung haben die Schuldner der steuerbaren Leistung dem Kantonalen Steueramt Einblick in alle erforderlichen Unterlagen zu gewähren und auf Verlangen mündlich oder schriftlich Auskunft zu erteilen. Eine Nachzahlung durch die steuerpflichtige Person (StG 130) oder durch den Schuldner (StG 135) ist möglich, Voraussetzung ist eine falsche Angabe.

Der Schuldner der steuerbaren Leistung erhält für die Mitwirkung eine Bezugsprovision, deren Ansatz der Regierungsrat festlegt (StG 137 I). Der Schuldner der steuerbaren Leistung hat die Abrechnung mit dem Kantonalen Steueramt auf Ende jedes Monats vorzunehmen (StG 140 I).

6.6. Erbschafts- und Schenkungssteuern

Der Besteuerung unterliegt das Vermögen, das durch gesetzliche Erbfolge, Verfügung von Todes wegen, Schenkung oder eine andere Zuwendung anfällt, der keine oder keine

gleichwertige Leistung der empfangenden Person gegenübersteht (StG 142). **Steuerfrei sind Vermögensanfälle unter Verheirateten und an Nachkommen, Stiefkinder sowie Pflegekinder, sofern das Pflegeverhältnis während mindestens 2 Jahren bestanden hat**. Eingetragene Partnerinnen und Partner sind Verheirateten gleichgestellt. Kleinere Gelegenheitsgeschenke werden nicht besteuert.

Steuerpflichtig ist, wer den Vermögensanfall tatsächlich erhält (StG 143 I). Steuerbar sind Vermögensanfälle, die von einer Person stammen, die im Kanton Wohnsitz oder Aufenthalt hat oder im Zeitpunkt ihres Todes hatte oder im Kanton verschollen erklärt wird (StG 144).

Vom steuerbaren Vermögensanfall werden die Schulden, die Kosten der Bestattung etc. die Entschädigung nach ZGB 334, der Vorausbezug nach ZGB 631 II und der Unterhaltsanspruch nach ZGB 606 abgezogen. Die Beschenkten/Erben werden in drei Klassen eingeteilt: Eltern, Geschwister/Grosseltern und andere. Die Höhe der Steuer ergibt sich aus StG 149 und ist abhängig von diesen Klassen.

6.7. Die Steuern der Gemeinden

6.7.1. Die Einkommens- und Vermögenssteuern der Gemeinden

Die Einwohnergemeinden erheben zur Deckung der Ausgaben, die nicht aus andern Einnahmen bestritten werden können, als Gemeindesteuern jährlich die Einkommens- und Vermögenssteuern von den natürlichen Personen sowie die Gewinnsteuer von juristischen Personen mit besonderen Zwecken (StG 152). Ferner können Ortsbürgergemeinden und Kirchgemeinden Steuern erheben.

Natürliche Personen, die in einer aargauischen Gemeinde auf Grund persönlicher Zugehörigkeit, in einer andern aargauischen Gemeinde auf Grund wirtschaftlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig sind, entrichten die Einkommens- und Vermögenssteuern ausschliesslich in der Wohnsitzgemeinde (StG 157 I). Bei juristischen Personen mit Grundstücken oder Betriebsstätten ausserhalb der Sitzgemeinde wird eine Steuerausscheidung vorgenommen. Die Steuerausscheidung richtet sich sinngemäss nach den Grundsätzen des interkantonalen Doppelbesteuerungsrechts.

6.7.2. Weitere Steuern der Einwohnergemeinden

Weitere Steuern sind diejenigen des Kantons an die Gemeinden für seine Anstalten und deren industriellen und gewerblichen Betrieben (StG 159), sowie die Kurtaxe, welche aber unter der Voraussetzung steht, dass die Gemeinde Kurbetriebe unterhält (StG 160).

6.8. Vollzug und Verfahren

6.8.1. Behörden

Als Behörden gibt es die Gemeindebehörden (StG 163) sowie das kantonale Steueramt (StG 162). Beide stehen unter der Aufsicht des Departments Finanzen und Ressourcen (StG 161). Im weiteren wird in jeder Gemeinde eine Steuerkommission bestellt.

StG 167 statuiert das Steuerrekursgericht, StG 168 sieht schliesslich das Verwaltungsgericht als letztinstanzliches Steuergericht vor. StG 169 ff. regeln den Ausstand, das Amtsgeheimnis und die Amtshilfe.

6.8.2. Allgemeine Verfahrensgrundsätze

Verheiratete, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, üben die nach diesem Gesetz den Steuerpflichtigen zukommenden Verfahrensrechte und Verfahrenspflichten gemeinsam aus (StG 172 I). StG 173 regelt die Akteneinsicht, StG 174 die Beweisabnahmen, StG 175 die Eröffnung der Verfügungen, StG 176 die Vertretung.

Das Recht, eine Steuer zu veranlagen, verjährt 5 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode. Vorbehalten bleibt die Erhebung von Nachsteuern (StG 177 I, absolut nach 15 Jahren). Die Verjährung beginnt nicht oder steht still

- während eines Einsprache-, Rekurs-, Beschwerde- oder Revisionsverfahrens;
- solange die Steuerforderung sichergestellt oder gestundet ist;
- solange weder die steuerpflichtige noch die mithaftenden Personen in der Schweiz steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt haben.

Die Verjährung beginnt neu mit

- jeder auf Feststellung oder Geltendmachung der Steuerforderung gerichteten Amtshandlung, die einer steuerpflichtigen oder einer mithaftenden Person zur Kenntnis gebracht wird;
- jeder ausdrücklichen Anerkennung der Steuerforderung durch die steuerpflichtige oder eine mithaftende Person;
- der Einreichung eines Erlassgesuches;
- der Einleitung einer Strafverfolgung wegen vollendeter Steuerhinterziehung oder wegen Steuervergehen.

Steuerforderungen verjähren 5 Jahre, nachdem die Veranlagung rechtskräftiggeworden ist (StG 178 I), absolut nach 10 Jahren, vorbehalten eines Verlustscheines.

6.8.3. Veranlagung im ordentlichen Verfahren

StG 179 ff. regeln das ordentliche Verfahren (Feststellung der Verhältnisse, Verfügung, Formular an die Steuerpflichtigen). StG 181 bestimmt, dass Lohnausweise sowie ein Verzeichnis über Wertschriften, Forderungen und Schulden der Steuererklärung beiliegen muss. Die steuerpflichtige Person muss alles tun, um eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen (StG 182 I). StG 183 ff. erheben weitere Erfordernisse für Fristen und Beilagen.

Einsprachen, Rekurse und Beschwerden sind innert 30 Tagen einzureichen (StG 187 I). Diese Frist kann nicht erstreckt werden, jedoch ist Wiederherstellung möglich. Im Veranlagungs- und Einspracheverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen ausgerichtet. Die Einsprachelegitimation ergibt sich aus StG 192. Die Einsprache muss einen Antrag erhalten, sowie eine Begründung und die Beweismittel bezeichnen (StG 193). Gegen den Einspracheentscheid der Veranlagungsbehörde können die einspracheberechtigten Parteien schriftlich Rekurs beim Steuerrekursgericht erheben (StG 196). Danach ist Beschwerde ans Verwaltungsgericht möglich (StG 198).



Dasselbe Verfahren findet bei der **Quellensteuer** Anwendung, aber mit der Besonderheit, dass nicht die Veranlagungsverfügung sondern der darauf verlangte Entscheid des kantonalen Steueramtes Anfechtungsobjekt der Einsprache bildet (vgl. StG 134).

Für die Eidgenössischen Einkommens-, Gewinn- und Quellensteuer gelten dieselben Verfahren. Dies allerdings mit dem Unterschied, dass der Rekurs ans Steuerrekursgericht als Beschwerde bezeichnet wird. Die Fristen sind ebenfalls dieselben.

6.8.4. Änderung rechtskräftiger Entscheide

Eine rechtskräftige Verfügung oder ein rechtskräftiger Entscheid kann auf Antrag oder von Amtes wegen zu Gunsten der steuerpflichtigen Person **revidiert** werden, wenn erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel entdeckt werden; die erkennende Behörde erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel, die ihr bekannt waren oder bekannt sein mussten, ausser Acht gelassen oder wenn sie in anderer Weise wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt hat oder wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen den Entscheid beeinflusst hat (StG 201). Die Frist beträgt relativ 90 Tage, absolut 10 Jahre.

Das **Revisionsbegehren ist schriftlich bei derjenigen Behörde einzureichen, welche die frühere Verfügung oder den früheren Entscheid getroffen hat** (StG 203). Erachtet die Behörde das Revisionsbegehren als begründet, hebt sie den früheren Entscheid auf und fällt einen neuen Entscheid.

Ergibt sich auf Grund von Tatsachen oder Beweismitteln, die der zuständigen Steuerbehörde nicht bekannt waren, dass eine Veranlagung zu Unrecht unterblieben oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist, oder ist eine unterbliebene oder unvollständige Veranlagung auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Steuerbehörde zurückzuführen, wird die nicht erhobene Steuer samt Zins als Nachsteuer eingefordert (StG 206 I). Das Recht, ein Nachsteuerverfahren einzuleiten, erlischt 10 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, für die eine Veranlagung zu Unrecht unterblieben oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist. Das Recht, die Nachsteuer festzusetzen, erlischt 15 Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, auf die sie sich bezieht.

6.8.5. Inventar und Verfahren bei Steuerbefreiungen und Schätzungen

Nach dem Tod einer steuerpflichtigen Person wird, ausser in Fällen offenkundiger Vermögenslosigkeit, ein amtliches Inventar aufgenommen (StG 210). Diesbezüglich ist von den Erbberechtigten und dem Willensvollstrecker Auskunft zu geben (StG 213). Das gilt ebenso für Dritte, die Vermögen des Erblassers besitzen (StG 214).

Die Aufnahme des Inventars erfolgt durch die Gemeinde, in der die verstorbene Person ihren letzten Wohnsitz hatte, bei Wohnsitz ausserhalb des Kantons durch die Gemeinde, in der sich die steuerbaren Werte oder deren Hauptteile befinden (StG 215). Eine Ausfertigung des Inventars wird den Erbberechtigten oder ihren gesetzlichen Vertretern sowie dem Kantonalen Steueramt zugestellt (StG 216). Gesuche für Steuerbefreiungen sind beim Kantonalen Steueramt einzureichen (StG 217 I).

6.8.6. Bezug, Erlass und Sicherung der Steuern und Bussen

Die Steuerforderungen von Kanton, Einwohner-, Ortsbürger- und Kirchgemeinden sind gleich zu behandeln. Der Gemeinderat bezieht die Einkommens- und Vermögenssteuern, die Grundstückgewinnsteuern sowie die Erbschafts- und Schenkungssteuern (StG 221 I).

Der Bezug der übrigen Steuern erfolgt durch das Kantonale Steueramt. Die Nachsteuern werden von der Behörde bezogen oder erlassen, die für Bezug und Erlass der entsprechenden Steuer im ordentlichen Verfahren zuständig ist. Die periodisch geschuldeten Einkommens- und Vermögenssteuern sind **bis zum 31. Oktober des Steuerjahres zu bezahlen** (StG 223).

Für periodisch geschuldete Steuern wird für jede Steuerperiode eine provisorische Rechnung zugestellt. Für die übrigen Steuern kann in langwierigen Fällen eine provisorische Rechnung gestellt werden (StG 225). Die provisorische Rechnung richtet sich nach dem mutmasslichen Steuerbetrag. Bei Steuerpflichtigen, die bis zum Abgabetermin der Steuererklärung die provisorische Rechnung noch nicht bezahlt haben, kann die Höhe der zu bezahlenden provisorischen Rechnung in einer Verfügung festgestellt werden. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen schriftlich Einsprache erhoben werden. Der Einspracheentscheid kann mit Rekurs angefochten werden. Dabei kann nur die Zahlungspflicht bestritten oder glaubhaft gemacht werden, dass der mutmassliche Steuerbetrag tiefer ist als die provisorisch in Rechnung gestellte Steuerforderung.

Mit der Veranlagung wird die definitive Schlussabrechnung zugestellt (StG 226 I). Rechtskräftige Verfügungen werden mit dem SchKG eingezogen; die Verfügung ist ein Urteil im Sine von SchKG 80 II (StG 227). Ebenso ist Sicherstellung möglich (StG 231 ff.).

Steuerpflichtigen, denen infolge einer Notlage die Bezahlung der Steuer, eines Zinses, einer Busse oder von Kosten eine grosse Härte bedeuten würde, können die geschuldeten Beträge ganz oder teilweise erlassen werden (StG 230). Erlassgesuche sind schriftlich einzureichen.

6.9. Steuerstrafrecht

6.9.1. Verletzung von Verfahrenspflichten und Steuerhinterziehung

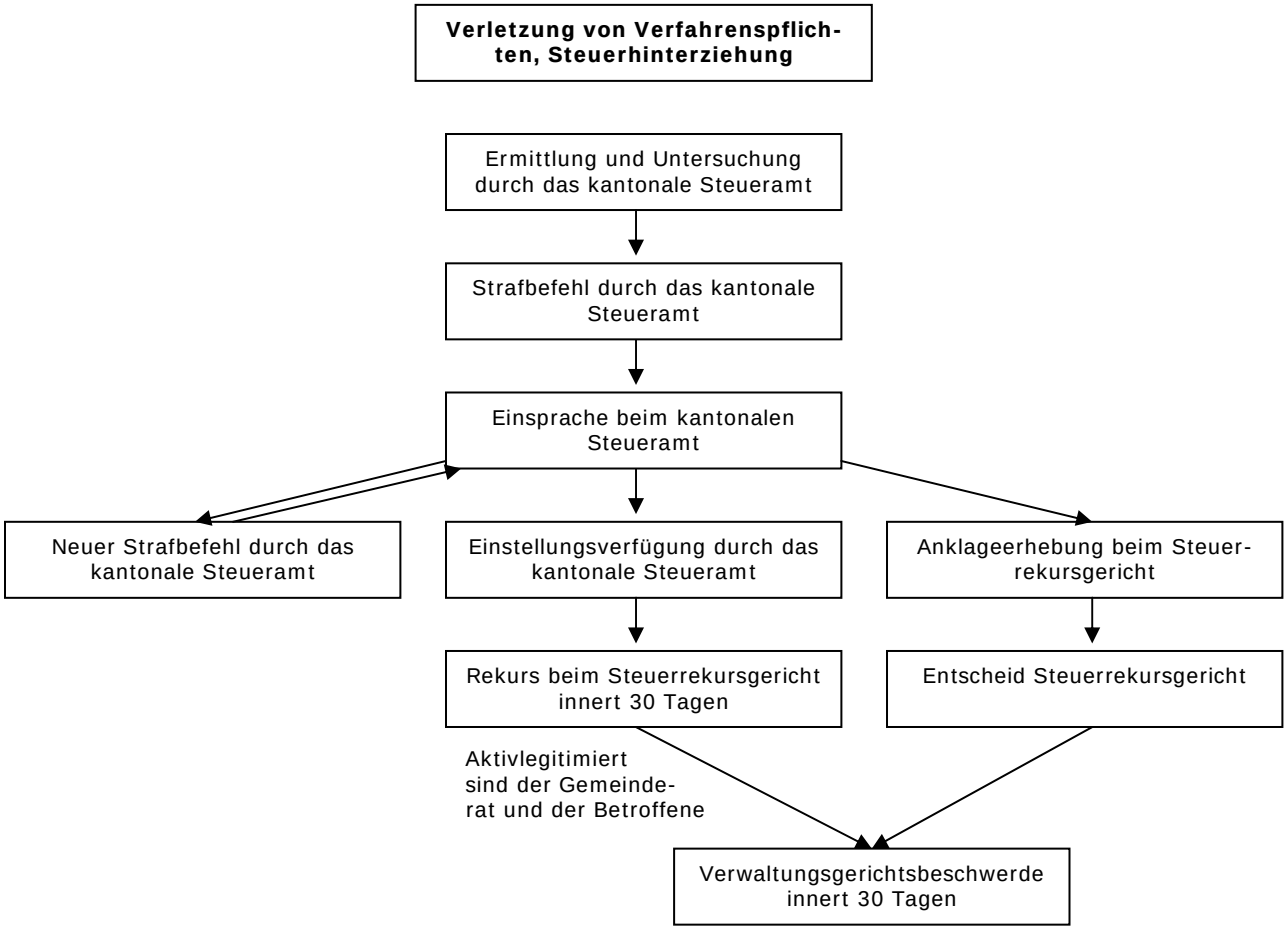
Wer einer Pflicht, die ihr oder ihm nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder nach einer auf Grund dieses Gesetzes getroffenen Anordnung obliegt, trotz Mahnung vorsätzlich oder fahrlässig nicht nachkommt (z.B. Steuererklärung, Meldepflicht etc.), wird mit Busse bis zu Fr. 10'000.– bestraft.

Als **Steuerhinterziehung** gilt StG 236. Die Busse beträgt in der Regel das Einfache der hinterzogenen Steuer, bei Versuch zwei Drittel davon. Mit Selbstanzeige ein Fünftel. Weitere Tatbestände ergehen aus StG 237 ff.

Zuständig für Ermittlung, Untersuchung und Strafbefehl ist das **Kantonale Steueramt** (StG 242). Die Einleitung des Strafverfahrens wegen Steuerhinterziehung wird der angeschuldigten Person unter Angabe des Grundes schriftlich eröffnet.

Nach Abschluss der Untersuchung wird der Strafbefehl erlassen oder das Strafverfahren eingestellt (StG 245). Die angeschuldigte Person und der Gemeinderat können innert 30 Tagen nach Zustellung des Strafbefehls beim Kantonalen Steueramt schriftlich Einsprache beim Steuerrekursgericht erheben. Die Einsprache bewirkt die Aufhebung des Strafbefehls (StG 247). Die Einsprache hat eine Verhandlung zur Folge (StG 250).

Gegen den Entscheid des Steuerrekursgerichts können die verurteilte Person, der Gemeinderat und das Kantonale Steueramt Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Dieses entscheidet endgültig, soweit sich das Verfahren auf Erbschafts- und Schenkungssteuern sowie auf weitere Abgaben bezieht, die im Steuerharmonisierungsgesetz nicht geregelt sind (StG 252). Die Verjährung der Strafverfolgung ist in StG 254 geregelt.



Eidgenössisch gibt es die Möglichkeit eines neuen Strafbefehls nicht, d.h. es erfolgt direkt ein Entscheid des kantonalen Steueramtes, der mittels Beschwerde ans Steuerrekursgericht bzw. danach mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiterziehbar ist.

6.9.2. Steuervergehen

Wer zum Zweck einer Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen, Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter zur Täuschung gebraucht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe oder mit Busse bis zu Fr. 30'000.– bestraft (StG 255). Die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung bleibt vorbehalten. **Zuständig für Ermittlung, Untersuchung und Beurteilung sind die Strafverfolgungsbehörden und strafrichterlichen Behörden nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung** (StG 257). Der Strafrecht AT ist anwendbar, sowie die StPO. Die Verjährung richtet sich nach StG 258.

7. Aargauisches Gemeinderecht

7.1. Grundlagen

7.1.1. Allgemeines

a) Begriff

Die Einwohnergemeinden sind Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechtes mit allgemeinen Zwecken und eigener Rechtspersönlichkeit. Sie umfassen das durch ihre Gemeindegrenzen bestimmte Gebiet mit allen Personen, die darin wohnen oder sich aufhalten (GG 1 I).

In verwaltungsorganisatorischer Hinsicht verkörpert die Gemeinde eine dem kantonalen Organisationsgefüge angegliederte, **dezentralisierte Handlungseinheit**. Diese Dezentralisation ermöglicht den Gemeinden die eigenständige Aufgabenerfüllung und räumt den kommunalen Organen und Verwaltungsbehörden in gewissem Umfang ein eigenverantwortliches Handeln ein, womit sich ein selbständiger, vom Staatswillen unabhängiger politischer Wille äussern und verwirklichen kann.

b) Gemeindeautonomie

Die Gemeindeautonomie stellt ein Prinzip der Staatsorganisation dar, das der Gemeinde bei der Erfüllung aller Funktionen im Verhältnis zu den ihr übergeordneten Teil- und Rechtsordnungen ein gewisses Mass an Unabhängigkeit gewähren will. Die Gemeinde ist dabei insoweit autonom, als ihr durch Verfassung und Gesetz politisches Ordnungsermessen eingeräumt wird und sie diesen Handlungsspielraum frei von kantonaler Kontrolle ausüben darf (vgl. KV 5 II und 106 I, GG 100).

c) Gemeindeaufsicht

Die Aufsicht des Kantons über die Gemeinden beinhaltet die rechtlich geordnete Machtbefugnis des übergeordneten Verbandes, den ihm unterstellten Herrschaftsverband in seinem Tätigkeitsbereich zu überwachen und ihn zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben anzuhalten.

Obwohl die Gemeinden zum Kanton in einem Unterordnungsverhältnis stehen, **steht dem Kanton keine unbeschränkte generelle Weisungsbefugnis zu, sondern nur nach Massgabe des kantonalen Rechts**. Träger der Aufsichtsgewalt sind in erster Linie die Verwaltungsbehörden. Auf kantonaler Ebene sind dies der Regierungsrat (§ 90 Abs. 1 KV), der Erziehungsrat (§§ 79 f. SchG) und die Departemente, (§§ 25 f. Gesetz

über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung), auf Bezirksebene das Bezirksamt (§ 102 Abs. 1 KV); und der Schulrat (§§ 76 f. SchG). Ausserhalb der Verwaltung üben der Grosse Rat (§ 80 KV; z.B. §§ 144 Abs. 3, 147 Abs. 2 BauG) sowie im Rahmen ihrer Rechtsprechung auch das Obergericht, das Verwaltungsgericht, die Bezirksgerichte (§ 112 GG) sowie die Bezirksgerichtspräsidenten kontrollierende und beaufsichtigende Funktionen aus.

Im Finanzbereich übt der Regierungsrat die Oberaufsicht über die kommunalen Haushalte aus (§ 24 FiD) und das Departement des Innern nimmt die unmittelbare Finanzaufsicht wahr (§ 25 FiD). Diese besteht in der Kontrolle der Rechtmässigkeit des Finanzgebarens der Gemeinden (§ 101 GG). In erster Linie umfasst die Finanzaufsicht des Kantons die Prüfung und Genehmigung von Voranschlag und Rechnung (§ 99 GG). Diese Gemeindeaufsicht erfolgt im öffentlichen Interesse, nämlich demjenigen des Kantons, der Gemeinden und deren Einwohnerschaft.

Unter den Aufsichtsmitteln nimmt sodann die Genehmigung von Erlassen, Beschlüssen und Verfügungen der Gemeinden eine Sonderstellung ein.

7.1.2. System der Kompetenzausscheidung

a) Bund – Kanton – Gemeinde

Die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen steht sachgemäss der Bundesverfassung zu. BV 3 legt fest, dass die Kantone zur Wahrnehmung von Staatsaufgaben in allen Bereichen zuständig sind, die nicht dem Bund übertragen sind.

KV 26 verteilt die Kompetenzen im Kanton. **Der Kanton ist nur dann zuständig, wenn er ausdrücklich durch Bundesrecht zuständig erklärt wird, oder aber eine kantonsverfassungsmässige Grundlage vorliegt. Die Gemeinden sind subsidiär zuständig**. Zusammen mit dem Kanton gewährleisten sie die öffentliche Ordnung und Sicherheit (KV 27). Die Lehre schränkt die Zuständigkeit der Gemeinden aber noch weiter ein, indem sie nur in solchen Bereichen kompetent sein sollen, für welche sich die Regelung auf Gemeindeebene eignet (vgl. auch KV 104).

In gewissen Aufgaben- und Sachbereichen haben die Gemeinden unmittelbar aufgrund der Kantonsverfassung einen Anspruch darauf, Recht setzen zu können, so z.B. KV 106 (Organisation der Gemeinde), KV 27 (Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit), KV 42 (Umweltschutz), KV 44 (Abfallbeseitigung) und KV 45-47 (Raumplanung und Bauwesen) usw.

b) Innerhalb der Gemeinde

i. Allgemeines zur Gewaltenteilung

Die Gewaltenteilung ist auf kommunaler Ebene nicht im gleichen Ausmass verwirklicht wie im Bund und in den Kantonen. Die Funktionen sind in der Gemeindeorganisation mit **Gemeindeversammlung** im wesentlichen auf zwei Organe, den **Gemeinderat** und die **Stimmberechtigten** (sei es in der Gemeindeversammlung oder an der Urne) verteilt, während in der Organisation mit **Einwohnerrat** an die Stelle der Gemeindeversammlung

das **Gemeindeparlament** als repräsentatives Organ tritt. Die Rechtspflege hat zudem auf Gemeindeebene nur geringe Bedeutung.

Die **Gemeindeordnung** enthält das materielle Verfassungsrecht der Gemeinde, soweit das kantonale Recht die Gemeindeorganisation nicht selbst verbindlich regelt. Die Gemeindeversammlung oder der Einwohnerrat als verfassungsgebende Organe beraten über die Gemeindeordnung und geben ihr Inhalt und Form. Das Gemeindegesetz sieht für deren Erlass und Änderung jedoch das **obligatorische Referendum** vor (§§ 33 Abs. 2 lit. a und 57 lit. a GG). Zudem ist sie durch den Regierungsrat auf ihre Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht **zu prüfen und genehmigen zu lassen** (§ 17 GG).

ii. Rechtsetzung

Das Primat der **Rechtsetzung** (Gemeindereglement) steht in der Gemeinde der **Stimmbürgerschaft bzw. dem Einwohnerrat** zu. Das Gemeindegesetz weist den Erlass des kommunalen Abgabe- und Personalrechts sowie der Ausführungserlasse zum kantonalen Recht ausdrücklich diesen Organen zu (§ 20 Abs. 2 lit. i und 1 GG). **Daneben verfügt der Gemeinderat von Gesetzes wegen über die Befugnis, ein Polizeireglement und ein Delegationsreglement zu erlassen**. Für die übrige kommunale Rechtsetzung besteht die Vermutung, dass die ordentlichen Rechtsetzungsorgane (Gemeindeversammlung oder Einwohnerrat) zuständig sind. Die Auffangzuständigkeit des Gemeinderates gemäss § 37 Abs. 1 GG hat lediglich für die Rechtsanwendung Bedeutung, um innerhalb der Gemeinde eine lückenlose Kompetenzordnung für die Erledigung der Verwaltungsaufgaben zu erreichen. Für die Rechtsetzung in der Form der Rechtsverordnung besteht auf Gemeindeebene kein Platz, da die Durchmischung der Funktionen in der aargauischen Gemeinde so intensiv ist, dass die formelle Unterscheidung von Gesetz und Rechtsverordnung nicht zu rechtfertigen ist. Die gesamte Rechtsetzung erfolgt in der Gemeinde ohne Rücksicht auf das erlassende Organ in der Form von **Reglementen** (vgl. § 20 Abs. 2 lit. i und 1 GG; § 37 Abs. 2 lit. f GG).

iii. Verwaltung

Der **Gemeinderat** besitzt die allgemeine Kompetenz zur Verwaltung und zum Vollzug der Vorschriften des Bundes, des Kantons und der Gemeinde. Damit ist er das allgemeine kommunale Verwaltungs- und Vollzugsorgan (GG 37 [Abs. 1 (Generalklausel) und Abs. 2 (exemplifikative Enumeration)]). Die **Aufzählung aus GG 37 II ist zwingend und daher nicht delegierbar**!

Die Befugnisse zur **Finanzverwaltung** beruhen auf der Auffangzuständigkeit von § 37 Abs. 1 GG und sind im Finanzdekret und in der Finanzverordnung konkret umschrieben. Sie umfassen namentlich die Finanzplanung, die Vermögensverwaltung und die Organisation der kommunalen Finanzverwaltung. Weitere Finanzkompetenzen ergeben sich aufgrund der übertragenen Ausgabenkompetenzen und den Befugnissen zum Abschluss von Rechtsgeschäften mit Grundstücken. In all diesen Bereichen wirkt der Gemeinderat sowohl in der verbindlichen Form von Verwaltungsakten als auch in mannigfacher Hinsicht durch tatsächliches Verwaltungshandeln. Die **Gemeindeversammlung bzw. der Einwohnerrat nehmen im Bereich des kommunalen Finanzhaushaltes gewichtige Verwaltungskompetenzen wahr. So beschliessen sie über den Voranschlag, den Steuerfuss, die Mittelverwendung sowie über die grundlegende Struktur und Organisation der kommunalen Aufgabenerfüllung** (vgl. § 20 Abs. 2 GG).

iv. Rechtspflege

Auf dem Gebiet der **Strafrechtspflege** verfügt der Gemeinderat über eine verwaltungsstrafrechtliche Bussenkompetenz, deren Umfang sich aus der Kantonsverfassung, der kantonalen Spezialgesetzgebung und dem kommunalen Polizeireglement ergibt (vgl. § 99 Abs. 2 KV; § 38 Abs. 1 GG). Dazu kommen auch Befugnisse in der Jugendstrafrechtspflege als Untersuchungs- und Urteilsinstanz sowie in der **Disziplinarrechtspflege** über das Gemeindepersonal. Auf dem Gebiet der **Verwaltungsrechtspflege** entscheidet der Gemeinderat über Beschwerden gegen Verwaltungsakte der ihm untergeordneten Organe und Behörden mit eigenen Entscheidungsbefugnissen.

v. Übersicht

Rechtsetzungskompetenzen	• **Gemeinderat**: Polizei- und Delegationsreglement (GG 37 II f), sowie alles was ihm per Gemeindeordnung zugewiesen wird. • **Gemeindeversammlung / Einwohnerrat**: ordentliches Rechtsetzungsorgan.
Verwaltungskompetenzen	• **Gemeinderat**: ordentliches Verwaltungsorgan, **zwingende** Aufzählung aus GG 37 II. • **Gemeindeversammlung / Einwohnerrat**: Aufzählung aus GG 20, delegierbar.
Rechtspflege	Grundsätzlich nur **Gemeinderat**, insbesondere aus dem Polizeireglement, aus BauG 162, aus der Jugendstrafrechtspflege, Normenkontrolle, aus VRPG 38, 41 sowie gemäss GG 51 ff. (Disziplinarbefugnisse).

7.2. Gemeindeversammlung

7.2.1. Zuständigkeitskonflikte

Die Gemeindeversammlung ist trotz ihrer Bezeichnung als "oberstes Organ der Gemeinde" (§ 20 Abs. 1 GG) nicht das höchste Gemeindeorgan, hingegen dasjenige, welches mit der kommunalen Oberleitung und Oberaufsicht betraut ist. Ihr Zuständigkeitsbereich ist nicht unbegrenzt, sondern im Gemeindegesetz, in der Gemeindeordnung sowie in anderen kantonalen und kommunalen Erlassen umschrieben. Soweit die Erfüllung einer Aufgabe anderen Organen übertragen ist, besteht seitens der Gemeindeversammlung oder des Einwohnerrates kein Eingriffsrecht, denn die gemeindeinterne Aufgabenzuweisung stellt einen Ausfluss der organisatorischen Gewaltenteilung dar und schliesst darum auch den Grundsatz der Unabhängigkeit der Kompetenzbereiche der Gemeindeorgane in sich.

7.2.2. Zur Stellung der Gemeindeversammlung

Die Organisation der Gemeinde mit Gemeindeversammlung stellt insofern den Normalfall der demokratischen Willensbildung in der Gemeinde dar, als es für die Einführung des Einwohnerrats eines besonderen Beschlusses durch die Stimmbürger an der Urne bedarf (§ 33 Abs. 2 lit. c GG).

Die Gemeindeversammlung umfasst die **Gesamtheit der Stimmberechtigten** der Gemeinde, sodass in dieser Organisationsform die Regierenden und die Regierten identisch sind. Die Bezeichnung der Gemeindeversammlung als oberstes Organ der Gemeinde (§ 20 Abs. 1 GG) bringt zum Ausdruck, dass dieses Organ über die wesentlichsten Kompetenzen der kommunalen Oberleitung verfügt. Der Gemeindeversammlung obliegt die Oberaufsicht über den Gemeinderat und die gesamte Gemeindeverwaltung und sie verfügt über wesentliche Rechtsetzungs-, Regierungs- und Verwaltungsbefugnisse. Daneben nimmt sie wichtige Wahlen und finanzpolitische Entscheidungen vor. Das Kontroll- und Aufsichtsrecht der Gemeindeversammlung aktualisiert sich zu einem grossen Teil in der Abnahme des Rechenschaftsberichtes sowie durch die Tätigkeit der Finanz- und allenfalls der Geschäftsprüfungskommission. Im Bereich des Finanzwesens stehen der Gemeindeversammlung die Budget-, Steuer- und Kredithoheit sowie die Rechnungsabnahme zu. Dazu kommen noch weitere Befugnisse im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften sowie aufgrund des kommunalen und übergeordneten Rechts der Gemeindeversammlung zugewiesene Aufgaben.

7.2.3. Rechtsetzung

a) Gemeindeordnung

Jede Gemeinde ist gehalten, ihre Organisation im Rahmen des übergeordneten Rechts in einer Gemeindeordnung zu regeln (§ 107 Abs. 2 KV; §§ 17 f. GG). **Ihr Erlass und ihre Änderung unterliegt kraft kantonalen Rechts dem obligatorischen Referendum** (§§ 33 Abs. 2 lit. a und 57 lit. a GG). Die kantonale Genehmigung der Gemeindeordnung hat konstitutiven Charakter, in dem Sinne, dass sie ein notwendiger Bestandteil des Rechtsetzungsverfahrens darstellt und die Gemeindeordnung erst bei deren Vorliegen Rechtsverbindlichkeit erlangt.

Zum vorgeschriebenen **Mindestinhalt** der Gemeindeordnung (§ 18 GG) gehört die Festlegung der Zahl der Mitglieder der Gemeindeorgane, der Entscheid über die Vornahme der Wahlen in der Gemeindeversammlung oder an der Urne, die Bezeichnung des Publikationsmittels für die vorgeschriebenen Veröffentlichungen, die Zuständigkeit zum Abschluss von Gemeindeverträgen sowie die Zuständigkeit zum Abschluss von Grundstückgeschäften. Der fakultative Inhalt der Gemeindeordnung umfasst die Einführung einer Geschäftsprüfungskommission und einer Vormundschaftskommission sowie die Erweiterung ihrer gesetzlichen Zuständigkeitsbereiche, die Organisation der Gemeindeanstalten, die Einführung von Wahlkreisen für die Gemeindewahlen, die Erhöhung der Unterschriftenzahl des fakultativen Referendums und die separate Wahl von Gemeindeammann und Vizeammann (§ 27 Ziff. 4a PRG; § 18 Abs. 2 lit. e GG). Die Gemeinden mit Gemeindeversammlung können die Zahl auf höchstens einen Viertel der Stimmberechtigten erhöhen (§ 31 Abs. 2 GG); in Gemeinden mit Einwohnerrat beträgt die Zahl zwingend einen Zehntel der Stimmberechtigten (§ 58 Abs. 1 GG).

b) Gemeindereglemente

Gemeindesatzungen sind von der Gemeinde erlassene generell-abstrakte Normen. Sie regeln die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Gemeinde und ihrer

Organe sowie Verfahrensfragen. Im Sinne einer Vereinheitlichung werden die Erlasse der Gemeinden vom Gemeindegesetz grundsätzlich ohne Rücksicht auf das rechtsetzende Organ als Reglemente bezeichnet (§§ 20 Abs. 2 lit. i und 1, 37 Abs. 2 lit. f, 39 Abs. 3 und 70 GG). Eine Ausnahme davon bilden die Gemeindeordnung und die Bauordnung, deren Benennung sich seit langem eingebürgert hat. In der Praxis kommen jedoch vielfach noch andere Bezeichnungen für kommunale Satzungen vor, wie z.B. Statut, Verordnung, Beschluss, Vorschrift.

7.2.4. Planung

Der Begriff der Planung wird im Kompetenzkatalog von § 20 Abs. 2 GG nicht verwendet. In der Tat ist sowohl die politische Planung im allgemeinen als auch die Planung im Finanzwesen, soweit sie in der unverbindlichen Form erfolgt, eine Domäne des Gemeinderates, der hiefür die Gemeindeverwaltung und konsultative Kommissionen beiziehen kann. Im Bereich der verbindlichen Pläne steht der Gemeindeversammlung die Beschlussfassung über den Voranschlag zu. Der Voranschlag ist nach der neueren Lehre ein unmittelbar verbindlicher finanzieller Rahmenplan und als solcher ein Zwischengebilde von Gesetz und Verfügung. Weitere Planungskompetenzen ergeben sich sodann aus dem übergeordneten Recht. Dabei steht für die Gemeindeversammlung die allgemeine Nutzungsplanung nach RPG und BauG im Vordergrund, danach der Zonenplan (§ 15 BauG, RPG 14 ff.). Der Erlass dieses Plans erfolgt gemäss § 25 Abs. 1 BauG durch die nach der Gemeindeorganisation zuständigen Organe (Gemeindeversammlung / Einwohnerrat).

7.2.5. Verwaltung

Ordentliches Verwaltungsorgan ist der Gemeinderat. Der Gemeindeversammlung obliegen die Verwaltungsaufgaben aus GG 20. Wichtigste Verwaltungsposten daraus sind:

- Die **Genehmigung der Gemeindeverträge** erfolgt durch die Gemeindeversammlung, wobei Gemeindeverträge ohne erhebliche finanzielle Bedeutung für die Gemeinde selbst oder unmittelbar deren Einwohner vom Gemeinderat selbständig abgeschlossen werden können (§§ 20 Abs. 2 lit. h i.V.m. 73 Abs. 1 GG). Die Gemeindeversammlung entscheidet auch über die **Zugehörigkeit der Gemeinde zu einem Gemeindeverband** (§§ 20 Abs. 2 lit. n i.V.m. 76 Abs. 1 GG).

- Beschluss über die **Errichtung einer Gemeindeanstalt** (§§ 3 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 2 lit. f GG).

- Die **Beteiligung der Gemeinde an privaten oder gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen bedarf der Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung** (§ 20 Abs. 2 lit. g GG). Der Abschluss eines Vertrages über die Aufgabenübertragung an Private, ohne dass sich die Gemeinde an deren Unternehmung beteiligt, erfolgt durch den Gemeinderat und unterliegt, falls die Vereinbarung für die Gemeinde oder unmittelbar deren Einwohner von erheblicher finanzieller Bedeutung ist, der Genehmigung durch die Gemeindeversammlung (§ 20 Abs. 2 lit. h GG). Die Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeinderat und Gemeindeversammlung erfolgt nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für den Abschluss von Gemeindeverträgen gelten.

- Die Verleihung des Gemeindebürgerrechts fällt in den Autonomiebereich der Gemeinde. Wegen der Mobilität der Bevölkerung und der Einführung des Wohnsitzprinzips bei der Sozialhilfe hat die Einbürgerung von Schweizern in letzter Zeit an Bedeutung etwas eingebüsst. Im Vordergrund steht die **Einbürgerung von Ausländern**. Gemäss § 20 Abs. 2 lit. k GG entscheidet über die Zusicherung des Gemeindebürgerrechts an Ausländer die Gemeindeversammlung nach pflichtgemässem Ermessen (Vgl. § 20 Abs. 2 lit. k GG; § 11 BüG). Über Einbürgerungen von Schweizer Bürgern entscheidet der Gemeinderat (§ 37 Abs. 2 lit. k GG; § 13 BüG).

- Festlegung des Steuerfusses.

7.2.6. Wahlen

Die Kompetenz der Gemeindeversammlung zur **Wahl der Mitglieder der Gemeindeorgane und -behörden** ermöglicht den Stimmbürgern, die personelle Zusammensetzung dieser Funktionsträger zu bestimmen. Die Wahlbefugnisse stellen funktionell weder Rechtsetzung noch reine Rechtsanwendung dar, sondern sind vielmehr, weil sie für die kommunale Politik und Aufgabenerfüllung grundlegende Entscheidungen beinhalten, als Regierungstätigkeit im Sinne der kommunalen Oberleitung aufzufassen.

Als oberstes Kreationsorgan können die Stimmbürger in der Organisation mit Gemeindeversammlung die Mitglieder des Gemeinderates, den Gemeindeammann, den Vizeammann, die Schulpflege, die Finanz- und allenfalls die Geschäftsprüfungskommission, die Stimmenzähler und deren Ersatzleute, die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Steuerkommission sowie allenfalls die Vormundschaftskommission wählen (§ 21 GG). Die Gemeinden haben sich entweder für die Vornahme aller Wahlen in der Gemeindeversammlung oder an der Urne zu entscheiden, Zwischenlösungen sind nicht zulässig.

7.3. Einwohnerrat

7.3.1. Zur Stellung des Einwohnerrates

Der Einwohnerrat ist die **Vertretung der Stimmbürgerschaft der Gemeinde**. Trotz dem Bestehen gewisser parlamentstypischer Merkmale ist der Einwohnerrat **kein Parlament** im Sinne der Gewaltenteilungslehre, sondern ein Verwaltungs- und Rechtsetzungsorgan der Gemeinde. Den Mitgliedern des Einwohnerrates stehen weder Immunität noch Indemnität zu noch sind die übrigen Grundsätze des Parlamentsrechts unbesehen auf den Einwohnerrat anwendbar.

Der Geschäfts- und Aufgabenbereich des Einwohnerrates ergibt sich aus § 66 Abs. 1 i.V.m. § 16 Abs. 2 GG. Gemäss § 66 Abs. 1 GG entscheidet der Einwohnerrat über alle **Geschäfte, die gemäss § 57 GG dem obligatorischen Referendum und gemäss § 58 GG dem fakultativen Referendum unterstehen**. Aus dem Sinn und dem Zweck folgt, dass der Einwohnerrat grundsätzlich für die gleichen Angelegenheiten zuständig ist,

wie sie in der Organisationsform mit Versammlungssystem der Gemeindeversammlung zufallen. Alle Beschlüsse des Einwohnerrates unterliegen dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum (§ 57 und § 58 GG), sofern dem Gemeindeparlament nicht durch die Gemeindeordnung oder die Satzungen eines Gemeindeverbandes eine endgültige Entscheidungskompetenz eingeräumt wird (§ 66 Abs. 2 GG). Der Ausschluss des Referendums durch eine derartige Kompetenzzuweisung ist allerdings bei den Aufgaben und Befugnissen, die nach § 20 Abs. 2 GG bei der Organisation mit Gemeindeversammlung diesem Organ zustehen, nicht möglich.

7.3.2. Eigenorganisation

Der Einwohnerrat erlässt ein Geschäftsreglement (§ 70 GG). Das Gemeindegesetz legt in einzelnen Bereichen den Inhalt der Organisation und des Verfahrens im Einwohnerrat selbst fest. Dies trifft für die Motion (§ 59), die Organisation des Rates (§ 67), die Bildung der Kommissionen (§ 68), die Einberufung des Rates (§ 69) sowie die Mitwirkung des Gemeinderates und der Schulpflege (§ 71) zu. Im Übrigen steht den Gemeinden die Geschäftsordnungsautonomie als Teilbereich ihrer Organisationsautonomie zu. Der Erlass würde dem fakultativen Referendum unterstehen, doch haben ihn alle Einwohnergemeinden ausdrücklich in die Zuständigkeit des Einwohnerrates gewiesen.

Jedes Ratsmitglied hat das Recht, zu jedem Verhandlungsgegenstand in der Sitzung zu reden und Fragen zu stellen (Rederecht). Einzelne Einwohnerratsreglemente sehen Redezeitbegrenzungen vor.

7.4. Gemeinderat

7.4.1. Zur Stellung des Gemeinderates

Der Gemeinderat ist ein Kollegialsystem. Die Sitzungen des Gemeinderates sind nicht öffentlich (§ 42 Abs. 3 GG), woraus folgt, dass auch das Gemeinderatsprotokoll nicht zugänglich ist. Über die Verhandlungen des Gemeinderates ist grundsätzlich Diskretion zu wahren (Schweigepflicht).

Das Gemeindegesetz bezeichnet den Gemeinderat ausdrücklich als Führungsorgan der Gemeinde (§ 36 Abs. 1 GG). Der Aufgabenkreise dieser Leitungsfunktion umfasst insbesondere die Planung, die Koordination, die Aufsicht, die Kontrolle, die Repräsentation, die Integration und schliesslich die Leitung der Gemeinde in ausserordentlichen Lagen (Katastrophen und Notlagen, vgl. dazu auch die kantonale Verordnung über Katastrophenhilfe und Bevölkerungsschutz).

Der Gemeinderat kann sich verantwortlich machen, sowohl vermögensrechtlich (vgl. KV 75 sowie das Verantwortlichkeitsgesetz), strafrechtlich (es bestehen keine Immunitäten, zu beachten sind vor allem die Amtsdelikte) als auch disziplinarrechtlich gemäss dem kommunalen Reglement.

7.4.2. Befugnisse

a) Rechtsetzung

In der **Rechtsetzung** ist der Erlass des Polizeireglementes (GG 37) von Bedeutung, wie auch eventuell das Delegationsreglement.

b) Verwaltung

Der Gemeinderat ist ferner das **ordentliche Verwaltungsorgan** der Gemeinde, solange die konkrete Aufgabe nicht einem anderen Organ übertragen worden ist. Die Verwaltungstätigkeit umfasst insbesondere den Vollzug.

Der Gemeinderat **vertritt die Gemeinde nach aussen**. Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht bestehen aus generellen und besonderen Ermächtigungen und Aufträgen, die sich entweder aus einem Rechtssatz oder einem Gemeindebeschluss ergeben. Dies ist in der Praxis z.B. beim Abschluss von Grundstückverträgen (§ 18 Abs. 1 lit. e GG), beim Abschluss von Verträgen über die Festlegung der Gemeindegrenze (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. d GG), bei Dienstbarkeitsverträgen (§ 37 Abs. 2 lit. h GG), bei gewissen Verträgen über die Zusammenarbeit mit anderen Gemeinden und über die Aufgabenübertragung an Dritte (§ 20 Abs. 2 lit. h GG), beim Eingehen finanzieller Verpflichtungen, bei der Vermögensverwaltung (§ 37 Abs. 1 GG; § 26 FiD) und bei der Prozessführung (§ 37 Abs. 2 lit. e GG) der Fall.

Der Gemeinderat hat neben der Befugnis des Erlasses eines Polizeireglementes auch die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (Art. 2 Abs. 1 BV; § 27 KV) und damit **polizeiliche Kompetenzen**. Weitere zahlreiche Kompetenzen ergeben sich aus dem übergeordneten Recht, zu denken ist vor allem an die Raumplanung oder an den Vollzug des Steuergesetzes.

c) Rechtspflege

In der **Verwaltungsrechtspflege** ist der Gemeinderat die Rechtsmittelinstanz sofern er gemäss der Gemeindeordnung Kompetenzen delegiert hat. Gemäss VRPG 38 kann der Gemeinderat ferner als anfechtendes Organ handeln. In der Verwaltungsrechtpflege ist er zur akzessorischen Normenkontrolle verpflichtet (VRPG 68 ff.).

Im Gemeindegesetz kommt die **Strafrechtspflege** in § 38 zum Ausdruck, wonach der Gemeinderat gestützt auf das von ihm erlassene Polizeireglement Geldbussen aussprechen kann. In der Verwaltungsstrafrechtspflege obliegt die Strafbefugnis aus praktischen Gründen nicht nur den Gerichten, sondern auch dem Gemeinderat als oberste Verwaltungsbehörde der Gemeinde. Das Gemeindegesetz behebt die rechtsstaatlichen Nachteile (fehlende Unabhängigkeit), indem es für die Ausfällung der Geldbussen das **Strafbefehlsverfahren und den Weiterzug an das Bezirksgericht** vorsieht (§ 112 i.V.m. 117 GG). Wie im bezirksamtlichen Strafverfahren gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 27 StPO) vor dem Gemeinderat nicht, der Beschuldigte muss demnach vor dem Erlass

eines Strafbefehls nicht angehört werden. Die Strafkompetenz umfasst auch Bussen bis CHF 500.- sowie Befugnisse in der Jugendstrafrechtspflege. Beschlüsse des Gemeinderates auf Nichtstattgeben der Strafanzeige sind nicht weiterziehbar (GG 38, 112).

Schliesslich obliegt dem Gemeinderat auch die **Disziplinarrechtspflege**. Das Disziplinarrecht soll einerseits den einzelnen Beamten vor dem Begehen von Fehlern abhalten (Spezialprävention) als auch allgemein vorbeugend wirken (Generalprävention). Es stellt kein Spezialstrafrecht für öffentliche Bedienstete dar, sondern ist ein Massnahmenrecht, das auf die Bedürfnisse der öffentlichen Verwaltung ausgerichtet ist und keine strafrechtlichen Zwecke verfolgt. Das Gemeindegesetz begnügt sich hinsichtlich der rechtlichen Grundlage mit einer Generalklausel, die auf die im Dienst- und Besoldungsreglement festgelegten allgemeinen Pflichten und weitere, den einzelnen Bediensteten spezifisch auferlegte Aufgaben verweist (§ 51 Abs. 2 GG). Der Entscheid über die Disziplinarmassnahme erfolgt in jedem Fall in der Form einer anfechtbaren Verfügung. Die gravierendsten Massnahmen wie die Versetzung ins Provisorium, die vorzeitige Entlassung und die Einstellung im Amt können unter Ausschluss der Verwaltungsbeschwerde direkt mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht gezogen werden (§ 55 VRPG). Gegen disziplinarische Mahnungen und Lohnkürzungen steht hingegen die Verwaltungsbeschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde zur Verfügung (§§ 45 ff. VRPG).

7.5. Gemeindeammann

7.5.1. Stellung des Gemeindeammans

Dem Gemeindeammann kommt innerhalb der Gemeindeorgane und insbesondere des Gemeinderates eine **Sonderstellung** zu. Einerseits ist er gleichberechtigtes **Mitglied der Gemeindeexekutive** und als Ressortinhaber mit denselben Aufgaben betraut wie die übrigen Gemeinderatsmitglieder. Auf der anderen Seite obliegen ihm als Gemeindevorsteher **eigenständige Leitungs- und Verwaltungsaufgaben**.

Grundsätzlich obliegt dem Gemeindeammann zusammen mit dem Gemeindeschreiber die Vertretung des Gemeinderates und der Gemeinde nach aussen (§ 36 Abs. 2 GG). Beide Amtsinhaber unterzeichnen die Gemeinderatsbeschlüsse, ohne dass sie dabei ihr persönliches Einverständnis mit dem Gemeinderatsentscheid kundtun, sondern lediglich die Übereinstimmung der Ausfertigung mit dem gefassten Beschluss bezeugen. Der Gemeindeammann regelt den Ablauf der Arbeitsgänge und des Verfahrens innerhalb des Verwaltungsapparates und greift korrigierend ein, falls keine arbeitstauglichen Instrumente oder keine arbeitsökonomischen Methoden verwendet werden.

Die faktische Stellung des Gemeindeammanns hängt weitgehend davon ab, ob er seine Funktion hauptamtlich oder im Teil- oder Nebenamt ausübt. Dies regelt das Gemeindegesetz nicht. Die Stellung des Gemeindeammanns wird im weiteren auch von der Organisationsform der Gemeinde bestimmt. In der Gemeinde mit Gemeindeversammlung kann der Gemeindeammann mit den Stimmbürgern der Gemeinde einen direkten Dialog aufnehmen, und beide können miteinander unmittelbar in Kontakt treten. In der Gemeinde mit Einwohnerrat verfügt der Gemeindeammann über weniger Möglichkeiten des öffentlichen Rede- und Antwortstehens. Der Dialog mit dem Bürger erfolgt hier vermehrt einzeln oder in schriftlicher Form.

7.5.2. Aufgaben

Hinsichtlich seiner Aufgaben leitet er den Gemeinderat und trägt Sorge und Verantwortung für den Vollzug der Beschlüsse der Gemeindeorgane (GG 45 II). Der Gemeindeammann steht als Gemeindevorsteher der kommunalen Polizei vor (§ 45 Abs. 4 GG).

Das kantonale Recht überträgt dem Gemeindeammann zudem noch weitere Verwaltungsaufgaben, die jedoch im Laufe der Zeit umfangmässig reduziert wurden. Der Gemeindeammann kann wie der Notar und der Gemeindeschreiber Unterschriften, Abschriften oder Auszüge beglaubigen (§ 14 EG ZGB). Der Gemeindeammann nimmt sodann Anzeigen über Findelkinder entgegen und benachrichtigt den Zivilstandsbeamten hierüber (§ 32 EG ZGB; Art. 46 Abs. 2 ZGB).

Der Gemeindeammann als Vorsteher der Gemeinde und der örtlichen Polizei verfügt über die Befugnis, in **dringenden Fällen die erforderlichen vorsorglichen Massnahmen und die geeigneten Vorkehren zu treffen** (§ 45 Abs. 5 GG). Dieses Notverfügungsrecht kann nur beansprucht werden, wenn der Gemeinderat zur Bewältigung nicht aufschiebbarer Geschäfte nicht mehr zeitgerecht einberufen werden kann und somit nicht rechtzeitig zu handeln in der Lage ist. Ein eigentlicher Notstand, d.h. eine unmittelbare Gefahr für die Existenz der Gemeinde, ist nicht Voraussetzung für das selbständige Entscheiden des Gemeindeammanns. Das Notverfügungsrecht des Gemeindeammanns ist kein echtes Notrecht, da es gesetzlich vorgesehen ist und seinem sachlichen Umfang nach den polizeilichen Kompetenzen des Gesamtgemeinderates entspricht.

7.6. Spezialverwaltungsbehörden

Spezialverwaltungsbehörden der Gemeinde sind kollegial organisierte Funktionsträger mit selbständigen, sachlich beschränkten Verwaltungs- und Vollzugskompetenzen und deren Mitglieder nicht oder nur kraft besonderer Bestimmung dem Gemeinderat angehören. Die Spezialverwaltungsbehörden sind befugt, nach aussen hin hoheitlich tätig zu werden und selbständige Entscheidungen zu treffen, hingegen kommt ihnen keine Rechtsfähigkeit zu. Diese administrative Dezentralisation ist im kantonalen Recht im Bereich der Schule (Schulpflege), im Steuerwesen (Steuerkommission), im Wahl- und Abstimmungswesen (Wahl- und Abstimmungsbüro) und im Feuerwehrwesen (Feuerwehrkommission) zwingend vorgeschrieben. In weiteren Bereichen lässt das kantonale Recht die Bildung einer Vormundschaftskommission (§ 59 Abs. 2 EG ZGB), einer Sozialkommission (§ 44 Abs. 1 SPG), einer Gesundheitskommission (§ 15 Gesundheitsgesetz), einer Landschaftsschutzkommission und einer Landwirtschaftskommission (§ 36 Landwirtschaftsgesetz) zu.

Neben den zwingenden Kommissionen gibt es fakultative Kommissionen, deren Zuständigkeitsbereiche sich deshalb mit denjenigen des Gemeinderates decken.

7.7. Übersicht über die politischen Rechte der Stimmberechtigten

Initiative	• **Gemeindeversammlung**: Behandlung des Gegenstandes in der Versammlung, Entscheid möglich (GG 22 II). Zur Initiative braucht es die Unterschriften von einem Zehntel der Stimmberechtigten. • **Einwohnerrat**: Bei einer allgemeinen Anregung (GG 60, wiederum ein Zehntel) muss der Einwohnerrat eine Vorlage beschliessen, die dann zur Abstimmung kommt. Bei einer vorformulierten Vorlage wird direkt abgestimmt. Wenn der Einwohnerrat abschliessend zuständig ist, ist die Initiative nicht möglich.
Fakultatives Referendum	• **Gemeindeversammlung**: Positive und negative Beschlüsse der Gemeindeversammlung sind der Urnenabstimmung zu unterstellen, wenn dies von einem Zehntel (höchstens einem Viertel [je nach Gemeindeordnung]) der Stimmberechtigten innert 30 Tagen, gerechnet ab Veröffentlichung, schriftlich verlangt wird. • **Einwohnerrat**: Gegen alle positiven und negativen Beschlüsse des Einwohnerrates, die nicht dem obligatorischen Referendum unterstellt sind, kann von einem Zehntel der Stimmberechtigten innert 30 Tagen, von der Veröffentlichung an gerechnet, das Referendum ergriffen werden, soweit der Einwohnerrat nicht eine endgültige Entscheidungsbefugnis besitzt (GG 57). Ferner kann der Einwohnerrat auch von sich aus ein fakultatives Referendum anordnen.
Obligatorisches Referendum	• **Gemeindeversammlung**: Der Urnenabstimmung unterliegen in allen Fällen der Erlass und die Änderung der Gemeindeordnung, Beschlüsse über Änderungen im Bestand von Gemeinden sowie Beschlüsse auf Einführung der Organisation mit Einwohnerrat. **Das obligatorische Referendum ist abschliessend im Gemeindegesetz geregelt und nicht durch die Gemeindeordnung abänderbar.** • **Einwohnerrat**: Es besteht bei der Änderung der Gemeindeordnung, den Referendums- und Initiativbegehren, bei der Abschaffung der Organisation mit Einwohnerrat und von der Gemeindeordnung ausdrücklich bezeichnete weitere Geschäfte (GG 56).
Mitwirkung der Stimmberechtigten	• **Gemeindeversammlung**: Es besteht das Vorschlagsrecht (GG 28, Abstimmung aber an nächster GV), das Rede- und Antragsrecht (GG 27, nur auf ordnungsgemäss angekündigte Traktanden) sowie das Anfragerecht an den Gemeinderat während der Versammlung (GG 29, an der nächsten GV zu beantworten). • **Einwohnerrat**: Es besteht die Motion (GG 59, in Form der allgemeinen Anregung oder ausgearbeitet, sie beinhaltet die Beratung und den Antrag in einer Sache), das Anfragerecht und das Akteneinsichtsrecht. • **Im Parlament (Einwohnerrat)**: Motion (verbindlicher Auftrag an den Gemeinderat), Postulat (unverbindlicher Auftrag an den Gemeinderat), Interpellation und einfache Anfrage. Die Rechtsgrundlage ist jeweils die Gemeindeordnung.
Petition	Das Petitionsrecht gilt natürlich auch auf Gemeindeebene (BV 33, KV 19).

7.8. Verfahren

Das Gemeindegesetz hält sich an die Unterscheidung in Rechtssätze und Einzelakte. Dies zeigt sich insbesondere bei der Abgrenzung der Verwaltungsbeschwerde (GG 105) und der Gemeindebeschwerde (GG 106), die nach dem Kriterium der Allgemeinverbindlichkeit vorgenommen wird. Die Gemeindebeschwerde ist gegen Erlasse von Gemeinden nach GG 106 f. an das Departement und an den Regierungsrat zu richten, nicht ans Verwaltungsgericht.