

Rechtsprechung des Regierungsrates, des Erziehungsrates und der Spezialverwaltungsgerichte des Kantons Schaffhausen

(Herbst 1997 bis Sommer 2003)

Bearbeitet von Susanne Roth, Andreas Jenni und Christine Thommen

Der Regierungsrat, der Erziehungsrat und die Spezialverwaltungsgerichte des Kantons Schaffhausen haben in der Berichtsperiode verschiedene Entscheide von präjudizieller Bedeutung gefällt, die nicht weitergezogen worden sind. Zu erwähnen sind insbesondere folgende Entscheide:

A. Regierungsrat des Kantons Schaffhausen

6. Mai 1997 i.S. K.-B. (Gewachsenes Terrain, Parkplatzbedarf bei Reiheneinfamilienhäusern)

Art. 15 Abs. 1 der Bauordnung der Gemeinde Buchberg (BauO) bestimmt, dass die Gebäudehöhe der senkrechte Abstand zwischen der Schnittlinie Fassade/Dachfläche oberkannt und dem tiefsten Punkt des gewachsenen Terrains entlang der Gebäudeaussenseite sei.

Mit „gewachsenem Terrain“ ist gemeint, dass gewisse Eingriffe in das vorbestehende Terrain nach einer gewissen Zeitspanne als neu bestehendes Terrain zu gelten haben. Als Grundsatz gilt entsprechend § 5 der allgemeinen Bauverordnung des Kantons Zürich (ABV) der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens. Es ist Sache der Bauherrschaft, Vorgänge zu beweisen, welche das Terrain seit der ersten Baueingabe oder allenfalls einige Jahre zuvor verändert haben. Allerdings ist bei der Beurteilung von infolge früherer Bauten geänderten Terrainverhältnissen dem Gemeinderat ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzubilligen.

Bei Reiheneinfamilienhäusern ist es vertretbar und sachgerecht, bei der Berechnung des Parkplatzbedarfes anstatt auf die Bruttogeschossfläche, auf die Wohneinheiten abzustellen.

4. November 1997 i.S. S. (Lärmschutz, Luftverunreinigung, Gewässerschutz; Beiladung)

Das Kantonale Laboratorium ordnete gegenüber der Garage S. per Verfügung verschiedene Massnahmen im Bereich des Lärmschutzes, der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes an. Die Garage S. erhob dagegen Rekurs.

Lärmschutz: Entsprechend des im Umweltrecht bedeutenden Vorsorgeprinzipes sind in erster Linie vorsorgliche Emissionsbegrenzungen zu ergreifen (Art. 11 Abs. 1 u. 2 USG). Die wirtschaftliche Tragbarkeit bildet eine Voraussetzung für vorsorgliche Emissionsbegrenzungen. Die Durchführung von Arbeiten mit laufenden Motoren, mit Schleif- und Trennscheiben sowie anderen stark lärmenden Arbeiten im Gebäudeinnern bei geschlossenen Fenstern und Türen bedeutet für die Rekurrentin keinen ersichtlichen finanziellen Aufwand. Die zusätzliche Verpflichtung, die Ausbreitung der Lärmemissionen durch Massnahmen an und im Gebäude

soweit als möglich zu begrenzen, enthält keine konkreten Massnahmen, sondern die Pflicht zur Prüfung weiterer Massnahmen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Pflicht wirtschaftlich nicht tragbar sein sollte.

Luftverunreinigung: Gemäss Art. 7 i.V.m. Art. 4 LRV sind Emissionen, für die die LRV keine Emissionsbegrenzungen festlegt oder eine bestimmte Begrenzung als nicht anwendbar erklärt, von der Behörde vorsorglich so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Zur Diskussion steht die Einwirkung auf die Nachbargrundstücke durch das offene Abspritzen und Abdampfen von Geräten und Landmaschinen. Hier bestehen keine Emissionsgrenzwerte. Es entstehen Wasserdämpfe, die sich direkt auf die nahegelegenen Grundstücke niederlassen. Die Dämpfe können auch mit chemischen Stoffen durchsetzt sein. Die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen sind ohne weiteres als verhältnismässig und geeignet zu betrachten. Inwiefern sie wirtschaftlich nicht tragbar sein sollten, ist nicht ersichtlich.

Das kantonale Recht regelt die Beiladung nicht ausdrücklich, sie wird aber von der Praxis als zulässig und notwendig anerkannt, wenn jemand von einem zu fällenden Entscheid betroffen ist. Der Beigeladenen wird nicht Nebenpartei, sondern eigentliche Partei mit allen Rechten und Pflichten. Die beigeladenen Nachbarn hatten im vorliegenden Fall daher Anspruch auf eine Prozessentschädigung.

16. Dezember 1997 i.S. S. (Betriebsnotwendigkeit; Ästhetik in der Gewerbezone; Gebäudelänge; Erschliessung)

Bei einem in der Gewerbezone geplanten Betriebsgebäude einer Sägerei ist die Anwesenheit einer fachkundigen Person nach Arbeitsschluss aus folgenden Gründen betriebsnotwendig: Eine Leimpresse muss während einiger Stunden nach Betriebsschluss überwacht werden. Die Öffentlichkeit und private Bezüger einer auf der Liegenschaft betriebenen Schnitzelheizung sind auf ein einwandfreies Funktionieren dieser Anlage und damit auf eine dauernde Überwachung angewiesen. Zusätzlich ist im Gebäude ein Besprechungs- und Aufenthaltsraum vorgesehen und es soll als Musterhaus für die Produkte der Sägerei dienen. Die geplanten Wohnungen dienen somit dem betriebsnotwendigen, an den Standort des Unternehmens gebundenen Personal, weshalb das Gebäude gemäss Art. 46 und 47 der Bauordnung der Gemeinde Bibern (BauO) zonenkonform ist.

In der Gewerbezone werden an die ästhetische Gestaltung und Einpassung der Bauten ins Erscheinungsbild keine erhöhten Anforderungen gestellt. Es sind lediglich Fassaden und Dächer baulich und farblich dem Dorfbild anzupassen (Art. 48 BauO).

Eine Lagerhalle mit einer Fassadenlänge von 50 m und einer Dachlänge von 54 m (zwei Vordächer zu je 2 m) kann noch als zulässig beurteilt werden (Art. 17 i.V.m. Art. 51 BauO). Eine offene Lagerhalle (bzw. deren 54 m langes Dach) hält die gesetzlichen Anforderungen ebenfalls ein, da es nicht darauf ankommen kann, ob ein Gewerbegebäude mit oder ohne Fassade konzipiert ist.

Bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens der Aussenlärmmissionen ortsfester Anlagen besteht im Gegensatz zur Frage, ob anzunehmen ist, dass die massgebenden Grenzwerte überschritten werden, kein Ermessensspielraum. Die sofortige Sanierung einer sanierungsbedürftigen Anlage kann nur bei wesentlichen, für die Lärmbelastung erheblichen Änderungen

verlangt werden. Vorliegend war davon auszugehen, dass das geplante Bauprojekt nicht zu wahrnehmbar stärkeren Lärmimmissionen führen würde und es daher nicht als wesentliche Änderung im Sinne von Art. 8 LSV beurteilt werden konnte.

Geht aus einem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag hervor, dass der Bauwillige das Recht hat, alle notwendigen Leitungen für Wasser, Abwasser, Strom, Telefon, usw. mit den notwendigen Schächten auf dem Grundstück, durch welches die Trink- und Abwasserleitungen geplant sind, zu verlegen, fortbestehen zu lassen, instandzuhalten und, wenn nötig, zu erneuern sowie sie bestimmungsgemäss zu benutzen, ist er gemäss diesem Vertrag überdies befugt, für die Vornahme der notwendigen Arbeiten das Grundstück zu betreten und in Anspruch zu nehmen. Ist öffentlich beurkundet, dass der Bauwillige den Kaufpreis gegenüber dem Eigentümer dieses Grundstücks bezahlt hat, so ist davon auszugehen, dass die Erschliessung des zur Diskussion stehenden Grundstücks mit genügend Trink- und Löschwasser gemäss § 1 Abs. 1 der Erschliessungsverordnung (EV) auf den Zeitpunkt der Beendigung der Bauarbeiten gesichert ist.

23. Dezember 1997 i.S. Einwohnergemeinde B. (Fällungsverbot für Linde; gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit)

Die Gemeindeversammlung B. stimmte einem Kreditbegehren für die Gestaltung des Platzes vor der Kirche zu. Die Platzgestaltung beinhaltete die Fällung einer 100-jährigen Linde. Das Planungs- und Naturschutzamt verweigerte die Bewilligung zur Fällung, erlaubt wurde lediglich ein massvoller Rückschnitt. Bei der Linde handelt es sich um eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch, weshalb sich der Gemeinderat B. nicht auf die Eigentumsgarantie berufen kann. Es bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Massnahme auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt wird.

Gemäss § 19 der Naturschutzverordnung dürfen markante Bäume nur mit Bewilligung entfernt werden. Markant bezieht sich nicht nur auf den biologischen oder ökologischen Wert eines Baumes, sondern auch auf den gestalterisch-ästhetischen Wert, der einem Baum im Hinblick auf seine Umgebung zukommt. Dies ergibt sich aus dem in Art. 1 des Naturschutzgesetzes formulierten Grundsatz und der Konkretisierung in § 19 der Naturschutzverordnung. Die Bewilligungspflicht für das Fällen von markanten Bäumen beruht somit auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Die Linde prägt die unmittelbare Umgebung massgeblich. Nebst einem biologischen oder ökologischen Wert kommt ihr auch ein gestalterischer-ästhetischer Wert zu. Sie ist das wichtigste raumprägende Element im Zugangsbereich der Kirche. Kirche, Kirchenvorplatz, die Linde und die angrenzenden Gebäude stellen eine ausgewogene Einheit dar. Wird die Linde herausgebrochen, so erfährt die Harmonie des Ensembles eine empfindliche Störung. Die Linde ist somit markant im Sinne der Verordnung.

Der Baum ist gesund, es besteht für Personen und für Sachwerte keine unmittelbare Gefährdung. Die durch die Wurzeln hervorgerufenen Beschädigungen sind nicht als gravierend zu bezeichnen. Die für eine Beseitigung angeführten Interessen (Verdeckung der Sicht auf die Kirche, Beschädigung Fussweg und Kirchenhofmauer) vermögen diejenigen an der Erhaltung nicht zu überwiegen. Aufgrund des guten Allgemeinzustandes des Baumes kann den vorgebrachten Gefahren durch einen massvollen, durch einen Baumspezialisten ausgeführten Rückschnitt begegnet werden. Die Sicht auf die Kirche kann verbessert werden und die Ensemblewirkung wird nicht empfindlich gestört. Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird durch die

vorgeschlagene Massnahme des Zurückschneidens gewahrt. Der Rekurs gegen die Verweigerung der Bewilligung zur Fällung der Linde wird daher abgewiesen.

14. Juli 1998 i.S. A. (Baubewilligungsverfahren bei Versickerungsanlage, Unverhältnismässigkeit einer Aufhebungsverfügung)

Vorliegend war A. die Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus mit der Pflicht zur Versickerung des Regenwassers auf dem eigenen Grundstück erteilt worden. Das Tiefbauamt erteilte die Kanalisationsbewilligung und den Ausführungsplan zur Kanalisation. Während des Baus der Versickerungsanlage machte der Nachbar geltend, es handle sich hierbei um eine bewilligungspflichtige Baute. Da die Anlage den Grenzabstand nicht einhielt, verfügte der Stadtrat Schaffhausen die Aufhebung und einen Ersatzbau der gesamten Anlagen.

Versickerungsanlagen sollen das Meteorwasser im Unterboden verteilen. Dritte können betroffen werden, weshalb das Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist. Versickerungsanlagen sind nicht einzelne Röhren oder Schächte, welche keine Bauwerke darstellen, sondern ganze Entwässerungssysteme, welche unter den Anlagenbegriff des Baugesetzes fallen.

Ein Widerruf der Bewilligung ist nicht möglich, denn es liegt kein Widerrufsgrund nach Art. 12 VRG vor. Abbruch und Neubau wären eine finanzielle Belastung für die Betroffenen und es sind lediglich nachbarrechtliche und keine öffentlichen Interessen tangiert.

Lediglich ein Teil der ganzen Anlage, nämlich der Versickerungsschacht, hält den Grenzabstand nicht ein. Entsprechend eines erstellten Gutachtens ist zudem erwiesen, dass keine Gefährdung des Nachbargrundstückes bezüglich Feuchtigkeitsschäden besteht. Unter diesen Umständen wäre es nicht verhältnismässig, die Versetzung des Schachtes zu verlangen. Ebenso ist die Forderung des Nachbarn nach Erweiterung der Versickerungsanlage unverhältnismässig. Hält das Gutachten doch klar fest, dass die Anlage zwar etwas unterdimensioniert ist und deshalb kurzfristige Überflutungen zu erwarten sind, dass jedoch auch in diesem Fall das Nachbargrundstück nicht tangiert würde. Die Aufhebungsverfügung des Stadtrates wird daher wegen Unverhältnismässigkeit aufgehoben. Der Versickerungsschacht ist am jetzigen Ort zumindest während seiner Lebensdauer zu tolerieren, obwohl er baurechtswidrig ist.

1. September 1998 i.S. B. (öffentlichrechtliche Anordnung; Verfahrenskosten)

Anfechtungsobjekte des Rekurses können nur öffentlichrechtliche Anordnungen sein. Um eine öffentlichrechtliche Anordnung handelt es sich in den Fällen, in denen der Urheber einer Willensäusserung in Ausübung öffentlicher Hoheitsgewalt tätig ist (BGE 108 Ia 266 E. 1). Eine Willensäusserung einer Behörde stellt folglich lediglich dann eine öffentlichrechtliche Anordnung dar, wenn sie sich auf die staatliche Souveränität stützt und daher von der Behörde nötigenfalls einseitig erlassen und durchgesetzt werden kann. Kein Hoheitsakt liegt hingegen vor, wenn das Gemeinwesen als Rechtssubjekt des Privatrechts handelt, wenn also die Willensäusserung im Zusammenhang mit einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft erfolgt.

Die Nichtanerkennung einer Forderung einer Tankstelle für Arbeiten an einem Trottoir durch den Gemeinderat ist dem privatrechtlichen Handeln des Gemeinderates zuzuordnen, denn es ist nicht ersichtlich, aus welchen öffentlichrechtlichen Gründen sich die Gemeinde an Kosten zu beteiligen hätte, die gemäss Baubewilligung von der Bauherrschaft zu tragen sind. Es han-

delt sich nicht um eine mit Rekurs anfechtbare Verfügung. Der Hinweis auf ein nicht bestehendes Rechtsmittel kann die fehlenden Rechtsmittelvoraussetzungen nicht schaffen.

Einer Partei darf aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen, weshalb die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen sind. Die Bestimmung, wonach einer Gemeinde unter Umständen Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 27 Abs. 3 VRG), ist bei einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung in Betracht zu ziehen, wurde vorliegend aber nicht angewendet, da die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht immer einfach zu ziehen ist.

5. Januar 1999 i.S. G. (Anschlussgebühr bei Abbruch eines Altbaus und Erstellung eines Neubaus)

Das Leistungsreglement der Gemeinde Hallau sieht zur Finanzierung der Abwasseranlagen einerseits Mehrwertbeiträge (für die Erstellungskosten öffentlicher Kanäle), andererseits Gebühren vor. Bei den Gebühren wird zwischen der einmaligen Anschlussgebühr und den jährlichen Benutzungsgebühren unterschieden. Die Anschlussgebühr wird gemäss Art. 6 LR im Zeitpunkt des Anschlusses der Abwasseranlage einer Liegenschaft erhoben. Die Lebensdauer eines Gebäudes oder einer anderen Abwasser erzeugenden Anlage ist beschränkt, weshalb der Anschluss der Abwasseranlage auch nur zeitlich begrenzt besteht. Nur beim Mehrwertbeitrag wird die Beitragspflicht mit dessen Bezahlung ein für alle mal abgegolten. Bei den Anschlussgebühren trifft dies nicht zu. Vorliegend wurde eine Liegenschaft abgebrochen und an deren Stelle ein Neubau errichtet. Das neu erstellte Gebäude verfügt über eine neue Abwasseranlage, für welche – obschon für den abgebrochenen Altbau bereits eine Anschlussgebühr bezahlt wurde – eine einmalige Anschlussgebühr geschuldet ist, dies im Gegensatz zu einem Um- oder Erweiterungsbau. Einmalig bedeutet lediglich, dass die Anschlussgebühr für die ganze Lebensdauer eines Gebäudes nur einmal erhoben wird.

23. März 1999 i.S. M. (Besitzstandsgarantie)

Der Stadtrat Schaffhausen entschied in teilweiser Gutheissung einer Einsprache, dass die Abbruchverfügung über einen Balkon aufgrund der Besitzstandsgarantie aufzuheben sei, die Überdachung hingegen nicht unter die Besitzstandsgarantie falle und deshalb zu entfernen sei.

Unbestritten ist, dass der balkonartige Sitzplatz ohne Baubewilligung erstellt wurde und die Grundstücksgrenze überragt. Im Rekursverfahren wurde jedoch rechtsgenügend erstellt, dass der Sitzplatz seit dem Bau des Hauses im Jahre 1966 besteht. Gemäss Art. 48 Abs. 1 BauG sind bestehende Bauten und Anlagen, die den neuen Vorschriften nicht entsprechen, in ihrem Bestand garantiert. Es wird jedoch die Meinung vertreten, die Besitzstandsgarantie gelte nur für materiell rechtmässig erstellte Bauten. Die Frage der materiell rechtmässigen Erstellung kann vorliegend jedoch offen bleiben, da gemäss Bundesgericht aus Gründen der Rechtssicherheit der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach 30 Jahren verwirkt. Im Jahr 1998 durfte somit kein Abbruchbefehl mehr erlassen werden. Die Frist begann vorliegend auch nicht 1990 neu zu laufen, als der Balkon erneuert wurde, denn der Ersatz schadhafter Bretter und Balken ist als Unterhalt der Liegenschaft zu qualifizieren, da Umfang, Erscheinungsbild und Zweck der Baute, sowie die Nutzung des Bodens nicht geändert wurden. Das 1990 erstellte Plexiglasdach gilt hingegen baurechtlich als Gebäude und benötigt eine Baubewilligung. Diese wurde nicht eingeholt, weshalb das Dach formell bau-

rechtswidrig erstellt wurde. Eine nachträgliche Baubewilligung könnte auch nicht erteilt werden, da ein vom Nachbarn (Rekursgegner) eingeräumtes Überbaurecht fehlt und nicht erhältlich ist. Die Dachkonstruktion ist daher zu entfernen.

3. August 1999 i.S. E. (öffentlichrechtliche Anordnung)

Vorliegend ging es um einen Flur- und Wasserschaden, entstanden durch die Überflutung durch Abwasser aus dem Regenklärbecken einer Gemeinde und die schriftliche Mitteilung, auf die Schadenersatzforderung werde nicht eingetreten, unter Angabe der Rekursmöglichkeit des Gemeinderates.

Für die Bestimmung des Anfechtungsobjektes beim Rekursverfahren gilt der bundesrechtliche Verfügungsbegriff. Anfechtbar sind somit Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen, Rechte und Pflichten begründen, ändern oder aufheben, deren Bestehen, Nichtbestehen oder ihren Umfang feststellen bzw. entsprechende Begehren abweisen oder darauf nicht eintreten. Eine Willensäußerung einer Behörde stellt folglich lediglich dann eine öffentlichrechtliche Anordnung dar, wenn sie sich auf die staatliche Souveränität stützt und daher von der Behörde nötigenfalls einseitig erlassen und durchgesetzt werden kann. Kein Hoheitsakt liegt hingegen vor, wenn das Gemeinwesen als Rechtssubjekt des Privatrechts handelt, wenn also die Willensäußerung im Zusammenhang mit einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft erfolgt oder wenn eine andere Behörde als zuständig erklärt wird (vgl. Art. 16 VRG und Art. 209 Gesetz über das Gemeinwesen für den Kt. SH).

Bei der schädigenden Einwirkung öffentlicher Werke auf die Nachbarschaft sind zwei Fälle zu unterscheiden. Wird der Schaden mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zugefügt und entspricht die schädigende Handlung dem Zweck des betreffenden Werkes und ist als solche unvermeidbar, so beurteilt sich die Haftung des Staates nach Enteignungsrecht. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, bestimmt sich die Haftung des Staates nach Privatrecht (Art. 679 ZGB oder 58 OR). Gemäss Art. 13 Abs. 1 HaftungsG sind für allfällige Schadenersatzforderungen gestützt auf Art. 58 OR oder 679 ZGB direkt die Zivilgerichte zuständig. Handelt es sich hingegen um eine Forderung gestützt auf das Enteignungsgesetz, hat ebenfalls nicht der Gemeinderat, sondern die kantonale Schätzungskommission darüber zu entscheiden (Art. 30 EntG). Da entweder die Zivilgerichte oder die Schätzungskommission zuständig sind, ist die Ablehnung einer Schadenersatzforderung durch den Gemeinderat keine mit Rekurs anfechtbare Anordnung, sondern lediglich eine Erklärung, mit der Forderung nicht einverstanden zu sein.

3. August 1999 i.S. P. (nachträgliche Baubewilligung; Besitzstandsgarantie; Näherbaurecht)

Beim bewilligten Bau eines Balkonbaus auf der Nordseite des Grundstücks von W. lag ein Näherbaurecht der Rekurrenten P. vor. Für die Überdachung der Pergola und die Verkleidung mit Plexiglasfenstern wurde zwar keine Baubewilligung eingeholt, doch gaben P. nachträglich ihr Einverständnis. Auch seitens des Stadtrates liegt das faktische Einverständnis vor, so dass keine Hindernisse aus dem Bauordnungsrecht im Wege stehen und die Bewilligungsbehörde verpflichtet ist, die Baute nachträglich zu bewilligen und den formellen Mangel durch eine nachträgliche Baubewilligung zu beheben. Vorliegend steht ein neu zu erstellendes Glasdach über den Balkon zur Diskussion.

Die Regelung des Näherbaurechts hat bei der Revision des Baugesetzes keine Änderung erfahren. Art. 33 Abs. 2 aBauG und Art. 32 Abs. 1 BauG stimmen inhaltlich überein, obwohl sie nicht denselben Wortlaut aufweisen.

Bei der Unterschreitung des in der Bauordnung festgelegten Grenzabstandes ist zwingend ein Näherbaurecht vom Nachbarn einzuholen. Dieses kann nicht durch eine Ausnahmegewilligung ersetzt werden.

Der nachträglich erstellte Balkon, für welchen das Näherbaurecht vorliegt, als auch die Pergola mit Verglasung sind Bestandteile des Hauses. Demzufolge geniesst die Liegenschaft samt Balkon und Pergola die Bestandesgarantie. Es bleibt zu untersuchen, welche Veränderungen gestützt auf Art. 48 f. BauG möglich sind. Eine Erweiterung ist nur möglich, wenn dadurch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird. Durch die Erteilung des Näherbaurechts wird die Rechtswidrigkeit der Verletzung des Grenzabstandes unter privaten Grundstücken toleriert. Sofern durch bauliche Massnahmen dieser einmal erteilte Dispens nicht zusätzlich belastet wird, ist keine erneute Einwilligung notwendig. In diesem Bereich geht die Besitzstandsgarantie dem Näherbaurecht vor. Das neu geplante Glasdach weist einen Grenzabstand von 4 m auf während der bestehende Balkonanbau 1.5 m von der Grenze entfernt liegt. Durch das Glasdach wird das Näherbaurecht somit nicht zusätzlich belastet. Die Nutzung bleibt überdies grundsätzlich im bestehenden Umfang erhalten. Die erteilte Baubewilligung für das Glasdach wurde demzufolge geschützt.

4. April 2000 i.S. Gebäudeversicherung des Kantons Schaffhausen (Abgrenzung Grundwasserschäden – Elementarschäden)

In das Gebäude des M. drang infolge des hohen Pegelstandes des Rheins Wasser ein. Abzuklären blieb, ob der Schaden ein Elementarschaden gemäss Art. 14 Abs. 1 GebVG oder eben kein Elementarschaden (Art. 14 Abs. 2 GebVG) war. Entscheidend hierfür war, ob die Wasserschäden als durch Hochwasser/Überschwemmung verursacht zu gelten oder ob sie zumindest teilweise als durch „normalen“ Grundwassereinfluss verursacht zu gelten hatten. Das Gebäudeversicherungsgesetz schliesst Wasserbewegungen im Erdinnern (Grundwasser) von der Deckungspflicht aus, wenn nicht gleichzeitig an derselben Stelle eine Überschwemmung stattfindet. In der fraglichen Zeit bestand Hochwasser. Das Haus stand vollständig im Wasser und das gewachsene Terrain war bis zum Haus überschwemmt. Die Überschwemmung ist somit Ursache des im Gebäudeinnern entstandenen Wasserschadens. Bei dieser Situation ist auch nicht entscheidend, ob sich das Wasser von „oben“ in das Gebäude ergossen hat oder von „unten“ eingedrungen ist. Die Schäden hätten auch nicht durch zumutbare Massnahmen i.S.v. Art. 14 Abs. 2 Ziff. 2 GebVG verhindert werden können, so dass ein Elementarschaden vorliegt, welcher vollständig von der Gebäudeversicherung zu übernehmen ist.

18. April 2000 i.S. S. (Zonenkonformität der Ablagerung von Aushubmaterial; Standortgebundenheit aus subjektiven Gründen)

S. stellte das Gesuch, in der Landwirtschaftszone Aushubmaterial abzulagern. Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG sind Bauten und Anlagen zu bewilligen, wenn sie dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Andernfalls bedarf es einer Ausnahmegewilligung, welche erteilt

wird, wenn der Zweck der Baute einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert und kumulativ dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 Abs. 1 RPG).

Handelt es sich beim Vorhaben nicht um eine Rekultivierung, muss die Zonenkonformität verneint werden. Geplant ist, eine Böschung aufzufüllen, wodurch sich die Neigung erhöht. Gemäss Art. 93 LWG und Art. 9 DZV bedeutet eine grössere Hangneigung eine Erhöhung der Erosion, was zur Verminderung des Bodenschutzes führt. Das Auffüllen der Böschung verschlechtert somit die vorhandene Bodenqualität. Ebenfalls erschwert die Erhöhung der Hangneigung die Bewirtschaftung. Dass bei der Auffüllung die eigentliche Böschung eliminiert würde, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Im Übrigen gehören Böschungen als gestaltende und als ökologische Elemente zur Landschaft. Tritt gesamthaft aber eine Verschlechterung der qualitativen Bodenverhältnisse ein, so kann die Auffüllung nicht als zonenkonforme Rekultivierung bezeichnet werden.

Standortgebunden gemäss Art. 24 Abs. 1 RPG (Ausnahmebewilligung) ist eine Baute oder Anlage, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Subjektive, in der Person des Gesuchstellers liegende Gründe fallen für eine Ausnahmebewilligung nicht in Betracht. Die Eliminierung der zeitintensiven Bearbeitung der bestehenden Wegböschung und eine möglichst kostengünstige Lösung für die Ablagerung des Aushubmaterials sind aber subjektive Gründe. S. bestreitet auch nicht, dass keine anderen Ablagerungsmöglichkeiten bestehen. Die für eine Ausnahmebewilligung vorausgesetzte Standortgebundenheit fehlt somit.

Unverschmutztes Aushubmaterial gilt in den Fällen, wo keine Rekultivierung möglich ist, als Abfall und ist entsprechend dem kantonalen Abfallkonzept zu deponieren. Dieses koordinierte Vorgehen kann zur Folge haben, dass grössere Transportwege und damit grössere Immissionen in Kauf zu nehmen sind.

25. April 2000 i.S. K. (Geschosszahl einer Garage; Zufahrt zu Garage)

Im vorliegenden Fall war umstritten, ob die geplante Garage als ein- oder zweigeschossig zu beurteilen sei und damit zusammenhängend, ob der Grenzabstand eingehalten sei. Eingeschossige An- und Nebenbauten von max. 40 m² Grundfläche müssen lediglich einen Grenzabstand von 2.5 m einhalten (Art. 4 Abs. 3 BauO Dörflingen). In der BauO Dörflingen findet sich keine explizite Höhenbeschränkung für Nebenbauten. Die Privilegierung bzgl. Grenzabstand und der Hinweis, dass Nebenbauten eingeschossig sein müssen zeigen jedoch, dass der Gesetzgeber die Rechtsfrage der Gebäudehöhe für Nebenbauten nicht ungeregelt lassen wollte, sondern bloss übersehen hat. Es liegt somit kein qualifiziertes Schweigen vor.

Ein Untergeschoss, welches unter Terrain liegt, dessen Fassaden im Mittel aber mehr als 1.3 m aus dem gewachsenen Terrain ragen, gilt als Vollgeschoss. Aus der Geschosszahl ergibt sich die Gebäudehöhe. Diese lässt sich somit mit der Zahl der Geschosse oder durch eine Höhenangabe oder durch eine Kombination beider Vorgaben bestimmen. Die Fundamentwände der geplanten Garage ragen im arithmetischen Mittel ca. 1.7 m über das gewachsene Terrain, so dass der Unterbau als Vollgeschoss zu gelten hat. Auf dem Unterbau als Vollgeschoss würde die eigentliche Garage erstellt. Beim ganzen Bau handelt es sich somit um eine zweigeschossige Baute, welche Art. 4 Abs. 3 BauO verletzt.

K. rügte zusätzlich im Zusammenhang mit dem Ausfahrtsradius eine Verletzung des Grenzabstandes. Garage und Zufahrt gelten als baurechtliche Einheit. Gilt für die Garage der Grenzabstand von 2.5 m so gilt dieser auch für die Einfahrt. Ist eine Zufahrt nach kantonalem Recht genügend, d.h. herrschen gemäss Art. 40 Abs. 1 BauG gute Sichtverhältnisse und werden Fahr- und Fussgängerkehr nicht behindert oder gefährdet und beeinträchtigt die unmittelbare Zu- und Wegfahrt gemäss §7 Abs. 2 lit. a BauV die Verkehrssicherheit nicht, so darf die Anwendung einer kommunalen Norm nicht zum gegenteiligen Resultat führen. Auf beidseitige Ausrundungen von mind. 3 m, welche durch Art. 35 BauO verlangt werden, aufgrund der örtlichen Gegebenheiten jedoch gar nicht möglich sind, ist daher zu verzichten und es sind stattdessen gesetzeskonforme Verkehrssicherungsmassnahmen zu treffen.

11. Juli 2000 i.S. WWF Schaffhausen (Rechtsverzögerungsbeschwerde; Zuständigkeit bei Strassenbauten)

In der Gemeinde X wurde eine Strasse im Auftrag und auf Rechnung der Güterkorporation der Gemeinde X geteert ohne vorherige Ausschreibung. Aufgrund der nachträglichen Publikation im Amtsblatt erhob der WWF Schaffhausen Einsprache. Er verlangte schliesslich einen Einsprachentscheid vom Gemeinderat. Da der Gemeinderat keinen rechtsmittelfähigen Entscheid fällte, gelangte der WWF mit Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde an den Regierungsrat. Der Gemeinderat X hielt entgegen, dass die Güterkorporation allein zuständig sei.

Art. 44 StrG enthält keine Fristen für die Behandlung von Einsprachen. Welche Frist noch als angemessen gelten kann, richtet sich deshalb nach den gesamten Umständen, insbesondere der Bedeutung der Sache für die am Verfahren beteiligten Personen, deren Verhalten sowie der Natur und Komplexität des zugrunde liegenden Sachverhaltes. Zuständig für die Erteilung einer Baubewilligung für Strassenbauten ist für Gemeindestrassen und Kantonsstrassen im Eigentum der Gemeinden der Gemeinderat (Art. 41 StrG); für die übrigen Kantonsstrassen ist das Baudepartement Bewilligungsinstanz (Art. 40 Abs. 1 StrG). Die Zuständigkeitsordnung gilt auch dann, wenn die Gemeinde Aufgaben im Bereich Güter- und Waldstrassen an eine Korporation überträgt. Entsprechend Art. 44 Abs. 1 StrG kann gegen ein Ausführungsprojekt innert 30 Tagen nach der Mitteilung bei jener Instanz mit schriftlicher Begründung Einsprache erhoben werden, die das Projekt aufgestellt bzw. bewilligt hat. Einsprachen sind somit je nach Strassenkategorie durch den Gemeinderat oder das Baudepartement zu behandeln. Vorliegend handelte es sich um eine Gemeindestrasse. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde erweist sich als begründet, weshalb der Gemeinderat die Einsprache umgehend zu behandeln hat.

13. März 2001 i.S. A. (Wasseranschlussgebühr)

Für jeden neuen Wasseranschluss und bei baulichen Veränderungen einer bereits mit Wasser versorgten Liegenschaft ist eine einmalige Anschlussstaxe zu entrichten (Art. 5 Wasserabgabereglement). Bei Umbauten, Erweiterungsbauten und Neubauten wird eine Anschlussstaxe erhoben, wenn die Differenz zwischen dem neuen und dem bisherigen Gebäudeversicherungsneuwert grösser als Fr. 100'000.-- ist. Übersteigt die Differenz der Neuschätzung die tatsächlichen Investitionskosten, so kann unter Berücksichtigung der Baukostenabrechnung die Taxe reduziert werden. Reine Renovationskosten werden bei der Taxberechnung nicht berücksichtigt (Ziff. 2.2 Tarifordnung).

Zur Festlegung des Gebäudeversicherungsneuwertes sind die GebVG und die VOGebVG heranzuziehen. Zu einem Gebäude gehören und sind somit mit in den Versicherungswert einzubeziehen: Einrichtungen und Gegenstände, die ihrer Art nach Teil des Gebäudes bilden oder zu seiner Grundausstattung gehören, z.B. Raumheizungsanlagen (Ziff. 7.1 RiLi der Gebäudeversicherung für die Schätzung der Gebäudeversicherungswerte). Nicht mitzuversichern sind bei betrieblichen und industriellen Anlagen die betrieblichen Einrichtungen (z.B. Maschinen, Leitungen) und die zugehörigen, mit den betrieblichen Einrichtungen ein zusammenhängendes Ganzes bildenden baulichen Einrichtungen (z.B. Fundamente, Sockel, Fördereinrichtungen).

Die zur Diskussion stehende Wärmeerzeugungsanlage, welche sich im Eigentum der Rekurrentin befindet, aber im Gebäude des Kantons untergebracht ist, dient der Lieferung von Heizenergie an den Kanton und nicht von Prozesswärme für industrielle oder gewerbliche Anlagen. Es liegt somit keine gewerblich-industrielle Anlage vor. Eine Heizungsanlage gehört zur Grundausstattung eines Gebäudes. Wird Heizenergie für mehrere Gebäude zentral erzeugt, so ist eine solche Anlage als zu den versorgten Gebäuden gehörend zu bezeichnen und somit bei der Anschlussstaxe zu berücksichtigen. Die reinen Renovationskosten sind vom Wert der Anlage abzuziehen. Zudem dient ein Teil der massgeblichen Anlage der Energieproduktion. Bei der Berechnung der Taxe muss dieser Teil unberücksichtigt bleiben, denn nur der Wärmeversorgungsanteil der Anlage gehört zur Grundausstattung des Gebäudes.

20. März 2001 i.S. K. (Identität von Zonen- und Grundstücksgrenzen wo keine spezielle Vermessung vorliegt)

Im Zonenplan der Gemeinde N. fehlen im Bereich des Grundstückes X einzelne Grundstücksgrenzen. Aufgrund der Schraffuren und Einfärbungen des Zonenplanes kann der exakte Verlauf der Bauzonengrenze nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Gemäss einer Wegleitung für die Überarbeitung und Überprüfung von Ortsplanrevisionen (Kriterienkatalog, Dezember 1985) gilt, dass überall dort, wo Zonen- und Grundstücksgrenzen nicht identisch sind, eine Vermessung zwingend vorgeschrieben ist. Die Bauzonengrenzen sind in diesen Fällen auf definierte Fixpunkte zu beziehen und müssen vermessen sein. Daraus folgt, dass überall, wo im Zonenplan keine speziellen Vermessungen eingetragen sind, die Grundstücksgrenzen mit den Bauzonengrenzen identisch sind. Beim Grundstück X fehlen Vermessungen, so dass für die Bauzonengrenzen die Grundstücksgrenzen allein massgebend sind. Der geplante Wintergarten befände sich daher teilweise in der Landwirtschaftszone.

Wurde für eine Wasserschutzmauer entlang der fraglichen Grundstücksgrenze eine Baubewilligung erteilt, obwohl ev. eine Ausnahmegewilligung notwendig gewesen wäre, so können die Rekurrenten aus dieser Baubewilligung nichts zu ihren Gunsten bzw. für das vorliegende Baugesuch für den Wintergarten ableiten, denn das Legalitätsprinzip geht dem Gleichbehandlungsgrundsatz vor.

10. Juli 2001 i.S. A. (Verstossung und schweizerischer Ordre public)

A. und S.A. heirateten im Jahre 1993 in Ägypten. Im Jahre 1994 sprach A. eine Verstossung aus. Daraufhin beantragte A., die Verstossung sei beim Zivilstandsamt der Stadt Schaffhausen ins Familienregister einzutragen. Das Gesuch wurde abgewiesen. Im Jahre 1999 beantragte er dasselbe erneut, doch wurde vom Amt für Justiz und Gemeinden nicht darauf eingetreten, mit

der Begründung es sei bereits über diese Sache entschieden worden und diese Verfügung sei in Rechtskraft erwachsen.

Als sogenannte Anpassung wird das Ändern oder Ersetzen von Dauerverfügungen zufolge Änderung der massgeblichen Sachumstände oder Rechtsgrundlagen verstanden. Im vorliegenden Fall haben sich die Sachumstände bzw. die Rechtsgrundlagen seit dem Erlass der Abweisungsverfügung von 1996 wesentlich geändert. Die Abweisung des Eintrages der Verstossung als Scheidung in das Familienregister wurde abgewiesen, weil sie gegen den Ordre public verstosse. Bemängelt wurde, dass S.A. im erstinstanzlichen Verfahren nicht anwesend war. Inzwischen sind zwei ägyptische Urteile ergangen, wobei S.A. an den Verfahren teilnehmen konnte. Im Übrigen hat sich das schweizerische Recht seit 1.1.2000 wesentlich geändert. Auf das Gesuch hätte deshalb eingetreten werden müssen.

Der in Art. 65 IPRG verwendete Begriff der Ehescheidung geht über den des schweizerischen Zivilrechts hinaus. Es genügt jedes im betreffenden Staat anerkannte Verfahren. Eine Verstossung wird nur dann nicht anerkannt, wenn sie im konkreten Einzelfall offensichtlich mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist. Mängel bezüglich der Verfahrensrechte von S.A. wurden inzwischen geheilt. Die fehlende Zustimmung der Ehefrau zur Scheidung kann unter Hinweis auf Art. 114 ZGB nicht mehr Grund für die Verweigerung der Anerkennung sein. Nach der schweizerischen und der ägyptischen Rechtsordnung kann nämlich der Wille eines Ehegatten genügen, um die Auflösung der Ehe zu bewirken. Die vorliegende Verstossung ist somit nicht offensichtlich mit dem Ordre public unvereinbar und die Auflösung der Ehe ist daher in das Familienregister der Heimatgemeinde Schaffhausen einzutragen.

4. September 2001 i.S. Erbgemeinschaft B. (Erschliessung; Mehrbelastung bei Wegrecht)

Eine Erbgemeinschaft ist eine Gemeinschaft zu gesamter Hand. Im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren wie auch im Rekursverfahren bilden sie keine notwendige Streitgenossenschaft, weshalb die einzelnen Mitglieder selbständig Beschwerde führen können.

Bewilligungsvoraussetzung für eine Baute ist eine hinreichende, rechtlich gesicherte Zufahrt (Art. 27 Abs. 1 lit. b BauG und § 4 Abs. 1 lit. a BauV). Über privatrechtliche Verhältnisse wird im Baubewilligungsverfahren nur entschieden, wenn privatrechtliche Tatbestände von der Baugesetzgebung vorausgesetzt werden, wie beispielsweise bei der Sicherstellung einer Zufahrt über ein fremdes Grundstück. Das Erfordernis der rechtlichen Zufahrtssicherung muss im Rechtsmittelverfahren gegen die Baubewilligung überprüfbar sein. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Rekurrenten nicht ausschliesslich eine Verletzung ziviler Rechte behaupten, sondern geltend machen, dem Baugrundstück fehle eine rechtlich gesicherte Zufahrt.

Vorliegend machten die Rekurrenten geltend, das im Grundbuch eingetragene Fahr- und Fusswegrecht genüge für die Erschliessung nicht, insbesondere sei das seit 1942 bestehende Wegrecht auf die seinerzeitige Bewirtschaftung der Kiesgrube auf dem heutigen Baugrundstück beschränkt gewesen. Ist der Inhalt einer Dienstbarkeit strittig, so bestimmt er sich nach dem Eintrag im Grundbuch. Individuelle Absichten, die für einen Dritten nicht erkennbar sind, können bei der Auslegung nicht berücksichtigt werden. Aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen lässt sich nicht entnehmen, dass sich das Fahr- und Fusswegrecht nur auf die Dauer der Kiesausbeutung bezieht. Der Wortlaut ist allgemein. Die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes können sich mit der Zeit ändern. Der verpflichteten Grundeigentümerin darf

jedoch keine objektive Mehrbelastung zugemutet werden. Die Interessenlage der Parteien hat sich im Vergleich zum Zeitpunkt der Errichtung nicht verändert. Im Gegenteil ist durch den Wegfall der gewerblichen Nutzung die Belastung verringert worden. Das Fahr- und Fusswegrecht genügt somit zusammengefasst für die Erschliessung des vorgesehenen Einfamilienhauses.

2. Oktober 2001 i.S. A. (Geschosszahl; verkehrsmässige Erschlossenheit)

Der Rekurrent machte im vorliegenden Verfahren geltend, die geplante Baute trete mit drei Geschossen in Erscheinung, weshalb der Grenzabstand für dreigeschossige Bauten, d.h. gemäss Art. 42 Abs. 1 BauO Schaffhausen 6 m anstelle der bewilligten 5 m, einzuhalten sei.

Gemäss Art. 27 BauO gelten Untergeschosse, deren sichtbarer Teil das gewachsene oder abgegrabene Terrain um mehr als 80 cm in ebenem bzw. talseitig um mehr als 1.4 m in geneigtem Gelände übersteigt, als Vollgeschosse. Nicht berücksichtigt werden jedoch Eingänge und Einfahrten bis zu einer Gesamtlänge von 6 m (Art. 27 Abs. 2 BauO). Der sichtbare Teil des Untergeschosses der geplanten Baute übersteigt das abgegrabene Terrain um mehr als 1.4 m im Eingangsbereich auf einer Gesamtlänge von 6 m, was gemäss Art. 27 Abs. 2 BauO zulässig ist. Die angebaute Garage ist eine Nebenbaute und wird praxisgemäss nicht zur Gesamtlänge (Art. 27 Abs. 2 BauO) des Wohnteils des Gebäudes hinzugezählt. Das Untergeschoss gilt vorliegend somit nicht als Vollgeschoss, weshalb das geplante Haus insgesamt zwei Vollgeschosse zählt.

Ein gedeckter Sitzplatz oder eine Pergola ist keine Wohnbaute gemäss Art. 42 BauO, so dass lediglich der baugesetzliche Mindestabstand von 2.5 m einzuhalten ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der gedeckte Sitzplatz frei steht oder ob das Dach mit dem Wohnhaus zusammengebaut ist. Es ist nicht Art. 23 BauO betreffend vorspringende Gebäudeteile anzuwenden. Das Dach des Sitzplatzes muss aber gemäss Art. 32 Abs. 1 BauG den Mindestabstand von 2.5 m ab Dachvorsprung aufweisen.

Problematisch erscheint die Praxis der Vorinstanz zu Art. 23 Abs. 2 BauO, wonach lediglich „geschlossene“ über Terrain befindliche Vorbauten wie bspw. Erker in der Höhe auf ein Geschoss beschränkt werden müssen.

Der Nachweis einer hinreichenden, rechtlich gesicherten Zufahrt i.S.v. § 4 Abs. 1 lit. A und § 7 der BauV liegt vor, da das Grundstück an einer 5 m breiten Privatstrasse liegt und dessen Benützung durch ein im Grundbuch eingetragenes, unbeschränktes Fahr- und Fusswegrecht gesichert ist.

15. Januar 2002 i.S. Heimatschutz SH (Rechtsmittelbefugnis einer ideellen Vereinigung, Abbruchbewilligung als Vorentscheid, Nichtigkeit, aufsichtsrechtliches Einschreiten)

Das Gesuch von N. um Abbruch einer Liegenschaft in der Dorfzone Ramsens, welche von der Ortsbildpflegezone überlagert wird, wurde publiziert, jedoch gingen keinerlei Einwendungen ein, worauf die Abbruchbewilligung erteilt wurde. Zwei Monate später wurde das Baugesuch von N. betreffend Bau eines Einfamilienhauses auf demselben Grundstück publiziert, worauf der Heimatschutz Einwendungen erhob.

Gemäss Art. 6b Abs. 1 NHG-SH steht das Rekursrecht auch ideellen Vereinigungen zu, die sich statutengemäss hauptsächlich dem Natur- oder Heimatschutz widmen, gesamtschweizerisch oder auf dem ganzen Kantonsgebiet tätig sind und seit mind. 5 Jahren bestehen. Diese Rechtsmittelbefugnis beschränkt sich nicht auf Verfügungen/Erlasse, welche sich direkt auf das NHG stützen, sondern auf sämtliche Verfügungen/Erlasse, die Auswirkungen auf die Belange Natur- und Heimatschutz haben. Der Heimatschutz Schaffhausen ist zum Rekurs gemäss Art. 6b NHG-SH zum Rekurs legitimiert.

Im Baubewilligungsverfahren machte der Heimatschutz geltend, die Abbruchbewilligung hätte nicht erteilt werden dürfen. Die Bauordnung lässt es zu, dass über den Abbruch einer Baute im Rahmen eines Vorentscheides (Art. 68 Abs. 2 BauG) allein entschieden werden kann. Ein Vorentscheid ist eine verbindliche, in Verfügungsform gekleidete rechtsmittelfähige Auskunft der Behörden von befristeter Wirksamkeit, die auf Gesuch hin in einem förmlichen Verfahren ergeht (Art. 68 und 72 Abs. 2 BauG). Die Bezeichnung des Entscheides ist unbeachtlich. Die Abbruchbewilligung ist für das geplante Bauvorhaben von grundlegender Bedeutung und erfüllt sämtliche Merkmale eines Vorentscheides. Nach der Publikation gingen keine Einwendungen ein, weshalb die Bewilligung formell rechtskräftig ist. Es wurde überdies keine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nachgewiesen (Art. 68 Abs. 3 BauG). Die Anfechtbarkeit der Verfügung ist verwirkt, da der Rekurrent auf die Publikation nicht reagierte. Nichtigkeit einer Verfügung besteht nur bei gravierenden Mängeln. Vorliegend fehlt zwar eine umfassende Güterabwägung der Argumente für bzw. gegen einen Abbruch, doch besteht keinesfalls ein offensichtlicher Widerspruch zu den grundlegenden Gerechtigkeitsprinzipien, weshalb Nichtigkeit ausscheidet.

Auf eine Aufsichtsbeschwerde wird nicht eingetreten, wenn dem Anzeiger die Möglichkeit offen stand, ein ordentliches Rechtsmittel zu ergreifen. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten kommt ebenfalls nicht in Frage, da – obwohl die Interessenabwägung spärlich ausfiel – die Verfügung nicht klares materielles Recht verletzt, keine gewichtige öffentliche Interessen missachtet und keine wesentlichen Verfahrensgrundsätze verletzt.

Bei einem Neubau ist nicht die Übereinstimmung mit der abzubrechenden Baute massgeblich, sondern die Einordnung des Neubaus in den Dorfcharakter. Gemäss Art. 8 Abs. 1 BauO Rammen muss eine gute Gesamtwirkung erzielt werden. Vorliegend verletzen die Dachaufbauten diesen Grundsatz. Dieser Projektmangel war nicht mehr von untergeordneter Natur, sondern zwang zu einer wesentlichen Projektänderung. Nebenbestimmungen zur Baubewilligung reichen in einem solchen Fall nicht aus, weshalb die Baubewilligung verweigert werden musste.

5. März 2002 i.S. S. (Anzahl Geschosse, Grenzabstand, Einpassung)

Gemäss Art. 27 Abs. 2 BauO Schaffhausen gelten Untergeschosse, deren sichtbarer Teil das gewachsene oder abgegrabene Terrain talseitig um mehr als 140 cm in geneigtem Gelände übersteigt, als Vollgeschoss. Nicht berücksichtigt werden Eingänge und Einfahrten bis zu einer Gesamtlänge von 6,0 m. Das zur Diskussion stehende Untergeschoss hält diese Kriterien ein, weshalb kein Vollgeschoss vorliegt. Die Fläche des Attikageschosses misst weniger als 50% des darunter liegenden Vollgeschosses und gilt daher ebenfalls nicht als Vollgeschoss (Art. 27 Abs. 4 BauO). Das Gebäude ist somit zweigeschossig und daher in der Wohnzone mit geringer Ausnützung (Wg) zonenkonform.

Da das Attikageschoss auf der Seite, an welcher der Grenzabstand strittig ist, nicht hinter der Gebäudeflucht zurückliegt, ist es für die Bemessung des Grenzabstandes zu berücksichtigen und gilt in dieser Hinsicht als Vollgeschoss. Auf dieser Seite erfüllt das 1. Wohngeschoss jedoch die Voraussetzungen von Art. 27 Abs. 2 BauO und gilt somit nicht als Vollgeschoss. Auch bezüglich des Grenzabstandes gilt die Baute somit als zweigeschossig, weshalb ein Grenzabstand von 6.0 m einzuhalten ist.

Gemäss Art. 11 BauO gelten u.a. in empfindlichen Gebieten bezüglich Gestaltung erhöhte Anforderungen. Bauwerke und deren Umgebung sind besonders sorgfältig zu gestalten und es ist eine einwandfreie städtebauliche Wirkung zu erzielen. Dieses Erfordernis verbietet es indessen nicht, einen Neubau mit moderner Architektur neben einen historischen Bau zu stellen. Der Regierungsrat greift überdies in Fragen der Ästhetik, in denen den Gemeindebehörden regelmässig ein weiter Beurteilungsspielraum zukommt, nur zurückhaltend ein.

19. März 2002 i.S. H. (Waldfeststellung; Kriterien einer Parkanlage)

Gemäss Art. 2 Waldgesetz gilt jede Fläche als Wald, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen (Schutz-, Nutzungs- oder Wohlfahrtsfunktion) ausüben kann. Entstehung, Nutzungsart und Bezeichnung im Grundbuch sind nicht massgebend. Nicht als Wald gelten insbesondere isolierte Baum- und Strauchgruppen, Hecken, Alleen, Garten-, Grün- und Parkanlagen. Innerhalb eines vom Bundesrat festgelegten Rahmens können die Kantone bestimmen, ab welcher Breite, welcher Fläche und welchem Alter eine einwachsende Fläche sowie ab welcher Breite und welcher Fläche eine andere Bestockung als Wald gilt. Gemäss Art. 2 KWaG gilt demnach, eine Bestockung nur dann als Wald, wenn sie mindestens 800 m² gross, 12 m breit und auf Einwuchsflächen 20 Jahre alt ist. IdR ist Wuchs und Funktion im Zeitpunkt des Entscheides massgebend. Ausnahmsweise ist trotz ganz oder teilweise fehlender Bestockung Wald anzunehmen, wenn eine Fläche ohne Bewilligung gerodet wurde. Sind die vorgenannten Kriterien bzgl. Fläche etc. erfüllt, darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass auch die Waldfunktionen erfüllt sind.

Garten- und Parkanlagen dienen ausschliesslich der Erholung und nicht der Holznutzung. Häufig unterscheiden sich die Baum- und Straucharten vom einheimischen regionalen Baumwuchs. Sie sind nach gartenbaulichen Gesichtspunkten gestaltet und werden nach gärtnerischen Gesichtspunkten gepflegt. Oft weisen sie Anlagen wie Wege, Mäuerchen, Bänke etc. auf. Nicht erforderlich ist, dass typische Parkbäume/-sträucher und typische bauliche Anlagen kumulativ vorhanden sind. Es ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, wobei keine Rolle spielt, ob der Eigentümer die Absicht hatte eine Parkanlage, nicht aber Wald zu schaffen.

Verwildert eine Parkanlage, so kann die Bestockung mit der Zeit Waldcharakter annehmen. Der dynamische Waldbegriff schliesst die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz nach 10-15 Jahren Verwaldungsprozess grundsätzlich aus. Das fragliche Areal war ursprünglich zweifellos eine Parkanlage, doch sind inzwischen 90% des Baum- und Strauchbestandes einheimische Waldbäume und -sträucher, welche ein durchschnittliches Alter von über 20 Jahren aufweisen. Die bestehenden Wege erfüllen keine spezielle Erholungsfunktion sondern dienen der Erschliessung der Gebäude. Die baulichen Parkelemente wurden seit Jahrzehnten nicht mehr unterhalten. Die Eigentümerin hat kaum etwas zur Verhinderung der Bewaldung unternommen. In einer Gesamtwürdigung kommt man daher zum Schluss, dass der Verwaldungsprozess abgeschlossen ist. Die Waldfläche wird zudem nicht aufgrund eines Kiesweges, welcher

nicht der forstwirtschaftlichen Nutzung dient, in Teilflächen aufgespaltet. Wo ein Wuchszusammenhang besteht, ist eine Aufteilung in Teilflächen grundsätzlich nicht zulässig.

7. Mai 2002 i.S. O. (Rekurslegitimation bei Mobilfunkanlagen; Grenzwerte, Bedarfsnachweis, Zonenkonformität, Ästhetik)

Der Regierungsrat wendet für das vorliegende und für künftige Verfahren zur Bestimmung der Rekurslegitimation bei emittierenden Anlagen (Mobilfunkantenne) das „Berner Modell“ an. D.h. die Legitimation wird anerkannt, wenn sich das Grundstück oder die Wohnung derjenigen Person innerhalb eines Ausbreitungsbereichs befindet, in dem die konkret berechnete Strahlung einer geplanten Antennenanlage noch maximal 10% des Anlagegrenzwertes beträgt.

Die Beigeladenen bringen u.a. vor, die maximal emittierten Werte überschritten die Grenzwerte. Das Annehmen eines Mittelwertes als Grenzwert sei irreführend und inakzeptabel. Diese Kritik wendet sich gegen die Festlegung der Grenzwerte, was allein in der Kompetenz des Bundesrates liegt. Rechtsanwendende Behörden sind nicht befugt, Grenzwerte neu zu definieren. Der Bundesrat hat die Immissionsgrenzwerte und die Anlagegrenzwerte (um Faktor 10 tiefer als Immissionsgrenzwerte, für Orte, an denen sich Menschen regelmässig längere Zeit aufhalten) so festgelegt, dass dem Schutz der Gesundheit - zumindest entsprechend dem gegenwärtigen Stand der Technik und des Wissens - genüge getan ist.

Kantone und Gemeinden können die grundsätzliche Notwendigkeit zum Aufbau verschiedener Mobilfunknetze nicht in Frage stellen. Sie haben einzig für die bestmögliche Koordination und die Reduktion der Antennen auf ein Minimum besorgt zu sein. Für private Bauvorhaben innerhalb von Bauzonen braucht es überdies keinen Bedarfsnachweis. Das Argument der Beigeladenen, es bestehe keinen Bedarf für eine weitere Antenne, kann somit nicht gehört werden.

Da Mobilfunkanlagen weder Betriebe noch Gebäude im baurechtlichen Sinn sind, sondern technische Infrastrukturen, unterstehen sie nicht den entsprechenden Vorschriften der Bauordnung. Siedlungsinfrastrukturanlagen sind jedoch wie Bauten und Anlagen grundsätzlich in Bauzonen zu erstellen. Für Mobilfunkanlagen können Ausnahmegewilligungen gemäss Art. 24 RPG nur erteilt werden, wenn die Betreiberfirma nachweist, dass ohne Standort ausserhalb der Bauzone ihr Funknetz zusammenbricht. Ausserdem müssen Antennen aufgrund der beschränkten Reichweite dort stehen, wo sich Handy-Benützer aufhalten. Vorliegend wurde vom Betreiber ein Standort innerhalb der Bauzone gefunden. Alternativstandorte ausserhalb der Bauzone, auf welche der Gemeinderat hinweist, kommen daher von vornherein nicht in Frage.

Gemäss kant. Baugesetz sind Bauten und Anlagen für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung so zu gestalten, dass eine gute Gesamtwirkung erreicht wird (Art. 35 BauG). Dieselbe Vorschrift findet sich in der BauO der Gemeinde Siblingen, welche sich jedoch nur auf Wohnzonen bezieht. In Gewerbebezonen gelten weniger strenge Anforderungen. Der Bewilligungsbehörde kommt zwar bei Ästhetiknormen ein Beurteilungsspielraum zu, doch wird die Überprüfungsbefugnis der Verwaltungsjustizbehörden damit nicht in grundsätzlicher Weise beschränkt. Das Erscheinungsbild technischer Infrastrukturbauten wird durch die technischen Erfordernisse bestimmt. Es besteht praktisch kein Gestaltungsspielraum. Die Frage der Ästhetik reduziert sich auf die Frage der Platzierung.

Geplant ist ein Standort am äussersten Rand der Gewerbezone, welche keine besondere Schutzwürdigkeit beansprucht. Die Interessenabwägung fällt zugunsten der mobilen Telefonie aus.

21. Mai 2002 i.S. M. (Besitzstandsgarantie; Verstärkung der Rechtswidrigkeit; Geschossfläche und Treppen)

Der Stadtrat Schaffhausen erteilte den Rekursgegnern die Baubewilligung für den Ausbau des Dachgeschosses. Der Grenzabstand des Wohnhauses gegenüber der nördlichen Grenze beträgt lediglich 4 m, weshalb es sich um eine altrechtliche Baute, d.h. um eine Baute, welche den neuen Vorschriften nicht entspricht, handelt (Art. 48 ff. BauG). Die Besitzstandsgarantie gilt sowohl für Bauten und Anlagen inner- wie auch ausserhalb von Bauzonen. Der Hinweis auf Art. 4 BauO Schaffhausen, wonach bestehende, bauordnungswidrige Bauten nur erhalten werden dürfen, geht ins Leere, da Art. 48 ff. BauG als höherrangiges Recht die Anwendung von Art. 4 BauO ausschliesst. Art. 34 BauG stellt keine Einschränkung, sondern eine Erweiterung der Besitzstandsgarantie dar. Dach- und Untergeschosse bei im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Bauten für Wohn- und Arbeitszwecke dürfen ausgebaut und genutzt werden. Art. 34 BauG bezweckt keinesfalls, eine Vergrösserung des Bauvolumens im Dachgeschoss einer altrechtlichen Baute auszuschliessen.

Altrechtliche Bauten und Anlagen dürfen erweitert oder in ihrer Zweckbestimmung geändert werden, wenn die Rechtswidrigkeit dadurch nicht verstärkt und keine überwiegenden privaten oder öff. Interessen entgegenstehen. Die Nordfassade wird um 20 cm erhöht. Das geplante neue Dach hält den für Dachvorsprünge geltenden Grenzabstand ein. Das geplante Dach könnte daher wie geplant auch realisiert werden, wenn die nördliche Mauer des Dachgeschosses 35 cm – also unter Einhaltung des Grenzabstandes - hinter der Fassade errichtet würde. Mit zwei Blenden von ca. 30 x 30 cm an der Ost- und der Westfassade wäre die Rückversetzung des „Mäuerchens“ praktisch kaum wahrnehmbar. Unter diesen Umständen wäre es abwegig, eine Rückversetzung der Dachgeschossmauer zu verlangen. Es kann nicht gesagt werden, dass die Erhöhung um 20 cm die Rechtswidrigkeit erhöhe.

Die Rekurrenten machen weiter geltend, ihre Liegenschaft verliere die Sicht auf den Horizont und damit einen wesentlichen Bestandteil der Wohnqualität von Bauten an Hanglage. Die Erhöhung des Dachgiebels eines rund 8.5 m hohen und breiten Gebäudes um 1 m erscheint auch unter Berücksichtigung der nachbarlichen Interessen noch vertretbar. Der Anblick des Horizonts wird nur unwesentlich verändert. Die maximale Gebäudehöhe wird sodann nicht einmal ausgeschöpft. Die Rekursgegner könnten das Haus abrechen und 35 cm weiter südlich ein höheres Haus errichten.

Die maximale Ausnützung wird nicht überschritten. Gemäss Art. 26 Abs. 3 lit. I BauO gelten zwar (nur) Treppen, die ausschliesslich nicht anrechenbare Räume erschliessen, nicht als anrechenbare Geschossfläche. Indessen wird gemäss Praxis des Stadtrates Schaffhausen die Grundfläche einer Treppe, die zwei Stockwerke verbindet, im Grundrissplan nur einmal berücksichtigt bzw. nur einem Geschoss zugeschlagen. Auf drei Etagen kommen zwei Verbindungstreppen, welche dem Erdgeschoss und dem 1. Obergeschoss anzurechnen sind. Der auf dem Niveau des Dachgeschossbodens ausgesparte Durchgangsraum ist keine Geschossfläche.

28. Mai 2002 i.S. S. et al. (Rechtsmittelinstanz bei wasserbaulichen Massnahmen; Kostenbeteiligung von Grundeigentümern)

Die Rekurrenten verlangen die Aufhebung der Beitragsverfügungen, mit welchen ihnen Beiträge für eine Bachverlegung, welche im Rahmen der Erschliessung des Gebietes B. durchgeführt wurde, auferlegt wurden. Das Gewässergesetz – der Vorgänger des Wasserwirtschaftsgesetzes – sieht kein spezielles Rechtsmittelverfahren vor, weshalb die Bestimmungen des VRG anwendbar sind. Rekursinstanz gegen die Kostenverfügung des Gemeinderates ist somit der Regierungsrat und nicht die Schätzungskommission für Enteignungen. (Auch gemäss Wasserwirtschaftsgesetz wäre bei wasserbaulichen Massnahmen nicht die Schätzungskommission zuständig.)

Der Regierungsrat hat die Genehmigung zur Umlegung des Baches gestützt auf Art. 29 Abs. 1 des Gewässergesetzes erteilt. Die Kostenbeteiligung wurde ebenfalls gestützt auf Art. 27 und 32 Abs. 1 Gewässergesetz geregelt. Auch das neue Wasserwirtschaftsgesetz sieht vor, dass die Kosten wasserbaulicher Massnahmen auf die Grundeigentümer überwältzt werden können, wobei neu die Eigentümerin des Gewässers mind. 1/4 der Gesamtkosten zu tragen hat. Das Wasserwirtschaftsgesetz enthält keine übergangsrechtlichen Bestimmungen. Das Gewässergesetz ist vorliegend aus folgenden Gründen anzuwenden: Einerseits gilt der Grundsatz der Einheit des Verfahrens (Kosten sind nach demselben Gesetz abzuwickeln wie das die Kosten verursachende Projekt). Andererseits präjudiziert das Bachverlegungsprojekt die von den Grundeigentümern zu übernehmenden Kosten, weshalb die Rechtsfolge des Projektes nach der dem Projekt zugrundeliegenden Rechtsnorm zu beurteilen ist.

Bei der Bachumlegung handelt es sich um eine ökologische Verbesserungsmassnahme i.S.v. Art. 37 Abs. 1 lit. c GSchG. Gleichzeitig wurden mit der Bachumlegung auch private Interessen verfolgt. Dass der Bach im Unterschied zum ursprünglichen Projekt offen und nicht eingedolt geführt wird, ändert nichts an der Sachlage, dass die Baulandumlegung und die Bachumlegung letztlich der besseren Überbaubarkeit des Gebietes B. dienen. Da das realisierte Projekt sowohl öffentliche wie auch private Interessen tangiert, sind die Hälfte der Nettobaukosten überwälzbare Kosten i.S.v. Art. 31 Abs. 2 Gewässergesetz.

10. Dezember 2002 i.S. Erbegemeinschaft B. (Parteientschädigung)

Der Gemeinderat X beschloss die strassenmässige Erschliessung eines Gebietes und den vorzeitigen Anschluss desselben Gebietes an die Wasserversorgung. Dagegen erhob die Erbegemeinschaft B. Rekurs. Während der Frist zur Stellungnahme zum Rekurs gab der Gemeinderat bekannt, dass auf die Erschliessung verzichtet werde. Das Rekursverfahren ist somit zufolge Widerrufs der angefochtenen Verfügung gegenstandslos geworden. Der Gemeinderat gilt als unterliegende Partei. Da es jedoch in der Natur von Erschliessungsplanungen liegt, dass es nicht nur eine richtige Lösung gibt, kann aus der Tatsache, dass der Gemeinderat einen getroffenen Entscheid aufhebt, nicht abgeleitet werden, die aufgehobene Variante sei willkürlich oder fahrlässig gewählt worden. Die Verfahrenskosten sind daher auf die Staatskasse zu nehmen. Aus derselben Erwägung ist der aufgehobene Entscheid auch nicht offensichtlich unbegründet, weshalb der Rekurrentin keine Parteientschädigung gemäss Art. 28 VRG zugesprochen werden kann.

17. Dezember 2002 i.S. N. (Bussenverfügung)

Während des Baus des Einfamilienhauses der N. wurden mehrmals Änderungen am Projekt vorgenommen, was zu drei nachträglichen Ausschreibungen und Baubewilligungen führte. Der Gemeinderat verfügte schliesslich eine Busse von Fr. 1'000.— wegen diverser Abweichungen vom bewilligten Projekt ohne Absprache mit der Baubewilligungsbehörde.

Gemäss Art. 85 Abs. 1 BauG werden vorsätzliche oder fahrlässige Übertretungen dieses Gesetzes sowie der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Anordnungen mit Bussen bis zu Fr. 50'000.— bestraft. Dass Projektänderungen ohne vorgängige Bewilligung vorgenommen wurden, ist unbestritten. Die Änderungen konnten nachträglich bewilligt werden, so dass nur ein formeller Verstoss, nicht auch ein materieller Verstoss gegen das BauG vorliegt.

Zum einen wurde die Garage verbreitert. Die Bauherrschaft kontaktierte im Hinblick auf diese Änderung den Baureferenten. Dieser war unsicher, ob eine Verbreiterung während des Baus möglich sei, weshalb sich die Bauherrschaft noch bei mehreren kantonalen Stellen über die Rechtslage erkundigte. Schliesslich gab der Baureferent sein Einverständnis unter der Bedingung der Bereitschaft zum Rückbau, falls die zuständige Behörde die nachträgliche Bewilligung verweigern sollte. Dieser Sachverhalt ist ein zureichender Grund im Sinne von Art. 20 StGB (Rechtsirrtum), so dass die Bauherrschaft zu Recht annehmen durfte, sie sei zur Verbreiterung berechtigt. Soweit sich die Busse auf die Verbreiterung der Garage bezog, war sie somit nicht gerechtfertigt und sie wurde, da die Verbreiterung vom Gemeinderat als gravierendster Verstoss gewichtet wurde, halbiert. Im Hinblick auf die übrigen Abweichungen von den bewilligten Plänen, kann festgehalten werden, dass das Einhalten der Baubewilligung in den Verantwortlichkeitsbereich der Bauherrschaft fällt und eine unzutreffende Aussage des Architekten, wonach die Abweichungen unwesentlich und somit nicht bewilligungspflichtig seien, diese nicht entlasten kann. Durch bauliche Massnahmen, die nicht der Baubewilligungspflicht unterliegen, kann der Tatbestand des Verstosses gegen das Baugesetz nicht erfüllt werden. So zum Beispiel beim Verschieben von nicht tragenden Zwischenwänden im Innern der Baute.

11. Februar 2003 i.S. J. (Wohngebäude in der Landwirtschaftszone; kleingewerbliche Aufstockung)

J. plante, auf seinem landwirtschaftlichen Grundstück ein eingeschossiges, nicht mehr benutztes Hühnerhaus abzubauen und auf dessen Grundriss ein zweigeschossiges Gebäude zur errichten. Im Obergeschoss war eine Wohnung geplant, im Erdgeschoss ein Degustationsraum, ein Gang, ein Lagerraum, ein Office und Sanitäranlagen.

Wohngebäude sind in der Landwirtschaftszone zonenkonform, wenn sie für die dauernde Anwesenheit der betreffenden Personen unentbehrlich sind. Dies trifft für die Betriebsleiterfamilie zu. Die abtretende Generation hat Anspruch auf Wohnraum, wenn sie ein Leben lang in der Landwirtschaftszone gearbeitet und gewohnt hat. Mündige Kinder haben nur Anspruch, wenn sie noch in der Ausbildung sind. Eine Wohnung mit 150 m² gilt für die Betriebsleiterfamilie als zeitgemäss, für die abtretende Generation gilt als obere Grenze eine Wohnfläche von 75-80 m². Vorliegend stehen der Betriebsleiterfamilie und der abtretenden Generation gesamthaft 155 m² zur Verfügung. Die Bruttogeschossfläche des Obergeschosses des Neubaus beträgt ca. 88 m² und ist gerade noch als zonenkonform zu bezeichnen.

Der Lagerraum, wo aus eigener Produktion gewonnener Wein aufbewahrt werden soll, und das Office, das als Rüstraum für die auf dem Markt angebotenen landwirtschaftlichen Produkte dienen soll, sind gemäss Art. 34 Abs. 2 RPV zonenkonform. Der Degustationsraum mit Sanitären Anlagen soll hingegen gemäss Betriebs- und baulichem Konzept hauptsächlich der Vermietung bzw. der Bewirtung von Gästen dienen (an ca. 50 Tagen pro Jahr) und soll nicht hauptsächlich als Verkaufsraum genutzt werden. Dient der Degustationsraum aber einem gastwirtschaftlichen Zweck, so ist er in der landwirtschaftlichen Zone nicht zonenkonform und es kann gestützt auf Art. 16a Abs. 1 RPG keine Baubewilligung erteilt werden. Abzuklären bleibt, ob eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

Gemäss Art. 24b RPG können nicht mehr benötigte Gebäulichkeiten für betriebsnahe gewerbliche Zwecke umgenutzt werden (sog. kleingewerbliche Aufstockung). Umnutzungen sind auf betriebsnahe Gewerbe beschränkt und der Landwirtschaftsbetrieb muss auf die zusätzliche Einkommensquelle angewiesen sein. Die Nutzungsänderung ist aber auf bestehende Bauten beschränkt, d.h. die alte Baute muss stehen bleiben. Ein „Volumentransfer“ in eine neue Baute ist nicht zulässig. Soll das Hühnerhaus abgebrochen werden, so ist keine bestehende Baute mehr vorhanden, die umgenutzt werden könnte. Die Abweisung des Baugesuches war somit korrekt.

18. Februar 2003 i.S. M. (Negative Immissionen)

Der Gemeinderat S. ordnete den Rückschnitt eines Lebhages an, weil dieser die durch einen ca. 2.5 m breiten Fussweg getrennt liegenden Grundstücke durch Schattenwurf und Lichtentzug beeinträchtigen würde. Da die betroffenen Nachbarn nicht unmittelbar an das Grundstück mit dem Lebhag anstossen, sei es Aufgabe des Gemeinderates, deren Interessen zu vertreten.

Schattenwurf und Lichtentzug sind negative Immissionen, welche von Art. 684 ZGB erfasst werden. Auch wenn die Kantone für Pflanzungen bestimmte Abstände vorschreiben können, so bleibt auch in diesem Bereich Art. 684 ZGB anwendbar. Bei einer übermässigen Beeinträchtigung besteht ein bundesrechtlicher Beseitigungsanspruch. Geht es um die Abwehr negativer Immissionen, so sind Ansprüche in einem privatrechtlichen Verfahren vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Die Anordnung des Gemeinderates stellt daher keine mit Rekurs anfechtbare Anordnung dar. Sie ist rechtlich unverbindlich. Auf den Rekurs ist nicht einzutreten.

18. März 2003 i.S. B. (Rekurslegitimation)

B. beantragte, es sei die Erteilung einer Abbruchbewilligung zu verschieben, bis die Zulässigkeit der Verwendung von Stiftungsgeldern der Stiftung X zur Finanzierung des Abbruchs letztinstanzlich geklärt sei.

Ein Dritter bzw. ein Nachbar ist nur dann zum Rekurs gegen ein Bauvorhaben legitimiert, wenn er ein schutzwürdiges eigenes Interesse darzutun vermag (Art. 18 Abs. 1 VRG). Das Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Der Nachbar muss durch die Auswirkungen des Bauvorhabens in höherem Mass als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit berührt sein und in einer besonderen, beachtenswerten nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Die Rechtsmittelbefugnis ist einem Nachbarn grundsätzlich nur dann zuzusprechen, wenn ein

Bauvorhaben Einwirkungen auf seine Liegenschaft zur Folge hat. Dadurch wird der Popularbeschwerde ein Riegel geschoben.

Der geplante Abbruch liegt rund 200 m vom rekurrentischen Grundstück entfernt. Bei dieser Entfernung fehlt es an einer hinreichend engen nachbarlichen Beziehung zum Abbruchobjekt. Die Rekurslegitimation gegen den Abbruch einer Baute dürfte selbst bei unmittelbar angrenzenden Nachbarn nur ausnahmsweise gegeben sein, da von einer unüberbauten Parzelle in der Regel und auch vorliegend keine Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke ausgehen. B. ist nicht stärker als Dritte oder die Allgemeinheit von der Abbruchbewilligung betroffen. Zur Wahrung allgemeiner, denkmalpflegerischer Interessen könnten sich nur Organisationen i.S.v. Art. 6b NHG auf eine spezielle Rekurslegitimation berufen. Es kann auf den Rekurs somit nicht eingetreten werden. Die Frage, ob und aus welchen Mitteln ein Bauvorhaben finanziert werden kann, ist nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens.

Im kantonalen bzw. kommunalen Recht besteht im Gegensatz zu Art. 7 NHG keine ausdrückliche Pflicht, ein Denkmalpflege-Gutachten über ein Objekt von lokaler Bedeutung einzuholen.

14. November 2000 i.S. P. u.a. (Gemeindewahlen; Parteistellung; Zurechnung von Stimmen)

Mit der Wahlbeschwerde ist auch die Tätigkeit des Wahlbüros anfechtbar, etwa die Nichtberücksichtigung gültiger oder die Berücksichtigung ungültiger Zettel (Art. 82^{bis} Abs. 1 lit. c WahlG). Zur Beschwerde legitimiert sind die Stimmberechtigten des betreffenden Gemeinwesens. Parteien sind in erster Linie die Beschwerdeführer und die Gemeinde, vertreten durch den Gemeinderat. Einem am bisherigen Verfahren nicht beteiligten Dritten ist notwendigerweise Parteistellung einzuräumen (sog. Beiladung), wenn er durch den zu fällenden Entscheid belastet werden könnte und in der betreffenden Sache zum Weiterzug legitimiert wäre. Beim Auftreten von Namensvettern bei einer Wahl ist nicht von vorneherein auszuschliessen, dass Stimmen hätten falsch zugewiesen werden und die Wahl verfälschen können. Bei einem knappen Wahlergebnis kann die Beschwerde deshalb nicht ohne nähere Prüfung abgewiesen werden (Art. 82^{ter} Abs. 2 WahlG), sondern sie ist materiell eingehend zu prüfen.

Eine Person ist als offizieller Kandidat zu betrachten, wenn deren Kandidatur nach aussen hin in Erscheinung tritt, sei es indem sie von einer Gruppierung vorgeschlagen wird oder sich selbst ins Gespräch bringt. Dies geschieht in der Regel durch Information aller Stimmberechtigten. Die auf dem Wahlzettel aufgeführte Person hat so bezeichnet zu sein, dass über ihre Identität kein Zweifel herrschen kann; der Name zählt andernfalls nicht (Art. 59 Abs. 2 lit. d WahlG). Praxisgemäss werden jedoch Stimmen, welche sowohl auf einen eigentlichen Kandidaten wie auch einen anderen Einwohner, der seine Bereitschaft zur Teilnahme an der strittigen Wahl jedoch gar nie kund getan hat, zutreffen könnten, als gültig betrachtet und dem ersteren zugeschrieben (=Primat des offiziellen Kandidaten). Wer einen nicht offiziellen Kandidaten gleichen Namens meint, muss dies klar zum Ausdruck bringen, etwa durch Angabe des Jahrganges, des Allianznamens, der Adresse oder eines anderen Unterscheidungsmerkmales.

Bei der Wahl in den Gemeinderat kann eine Person auf beliebigem Weg in den Wahlkampf eingebracht werden, da kein Nominationsverfahren vorgeschrieben ist. Bei einer Kandidatur ist die Orientierung aller Stimmberechtigten nicht notwendig. Selbst der zeitweilige Aushang

eines Plakates in einem Restaurant, auf dem eine Person zur Wahl vorgeschlagen wird, kann, gerade in einer kleinen Gemeinde, ausreichen, eine nicht bekannte Zahl Stimmberechtigter auf diese Person aufmerksam zu machen. Da die Gültigkeit von Stimmen für eine wählbare Person nicht davon abhängt, ob diese eine Wahl annehmen würde, sondern von der eindeutigen Zuordnung, ist entscheidend, ob in einem Zeitpunkt, in dem bereits brieflich gewählt wird, eine unklare Situation bestand, die es verbietet, Stimmen ohne Zusatzbezeichnung dem einen der Namensvettern zuzuordnen. Solche Stimmen sind ungültig, da diesfalls nicht unbezweifelbar am Primat des offiziellen Kandidaten festgehalten werden kann.

Vermag die Nichtberücksichtigung dieser ungültigen Stimme das Wahlergebnis wesentlich zu beeinflussen, ist die Wahl aufzuheben und zu korrigieren. Personen, welche bei Nichtberücksichtigung dieser ungültigen Stimmen die Wahl trotzdem geschafft hätten, müssen im nächsten Wahlgang nicht mehr antreten.

Ist der Umstand, dass eine Person schon früher als der später einer breiten Öffentlichkeit bekannt gebrachte Kandidat einem kleineren, nicht bestimmten Personenkreis empfohlen worden war, den Behörden nicht bekannt und entscheidet sie sich in der Folge gemäss Praxis des Regierungsrates für das Primat des offiziellen Kandidaten, kann nicht von einem willkürlichen, mindestens aber fahrlässig oder leichtfertig gefällten Entscheid der Vorinstanz gesprochen werden, selbst wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass das Wahlergebnis aufgehoben werden muss. Damit besteht kein Grund für eine Parteientschädigung (Art. 82^{ter} Abs. 5 WahlG i.V.m. Art. 28 VRG). Gilt es, vor allem den Sachverhalt darzustellen und nicht, spezielle Rechtsfragen zu lösen, ist der Beizug eines Rechtsanwaltes nicht gerechtfertigt.

15. Februar 2000 i.S. T. (Gastgewerbliche Bewilligung; Bezeichnung des Anfechtungsobjektes; Anforderungen für den Erlass des Erwerbes eines Fähigkeitsausweises)

Fordert der Rekurrent, es sei die Verfügung gesamthaft aufzuheben (Art. 18 Abs. 1 VRG), bezieht sich dabei aber nur auf den Punkt, der ihn persönlich betrifft, ist davon auszugehen, dass es ihm trotz der missverständlichen Einleitung ausschliesslich um diesen Punkt geht, weshalb auf den Rekurs einzutreten ist.

Verfügt der Rekurrent nicht über einen Fähigkeitsausweis, ist zu prüfen, ob er über die an der Wirteprüfung verlangten Kenntnisse sowie über entsprechende Praxis in den genannten Bereichen verfügt. Art. 28 lit. a GastG i.V.m. § 22 lit. a GastgV setzt voraus, dass der Gesuchsteller in einem Betrieb Erfahrungen sammeln kann, was nur möglich ist, wenn der Bewilligungsinhaber gewisse Aufgaben delegieren darf. Der Sinn von Art. 7 GastG kann daher nur darin liegen, den Bewilligungsinhaber nicht stillschweigend von der Gesamtverantwortung zu entbinden, nicht aber es anderen Personen zu verunmöglichen, aufgrund ihrer praktischen Tätigkeit mit Verantwortung in Teilbereichen Fachkenntnisse anzueignen, welche sie mit der Zeit befähigen würden, einen Betrieb zu führen.

Wer in einem fremden Betrieb Erfahrungen sammelt, unterliegt einer stetigen Kontrolle. Der verantwortliche Bewilligungsinhaber kann die Drittperson wie einen Lehrmeister führen und ihm ein Zeugnis ausstellen. Anders verhält es sich, wenn der Inhaber des Betriebes die Erfahrungen in seinem eigenen Betrieb, bei seinem eigenen Geranten sammelt, da dieser vom Betriebsinhaber abhängig ist. Auch wenn das Sammeln von Erfahrungen im eigenen Betrieb nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, ist diese Ausgangslage in hohem Masse geeignet, das Gesetz auszuhöhlen, indem jeder Betriebsinhaber oder Pächter, der mangels

Fähigkeitsausweis einen Geranten beschäftigt, diesen nach einiger Zeit nach Gutdünken entlassen könnte, um die Betriebsführung zu übernehmen. Es entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes, dass dann die Bewilligung mehr oder weniger automatisch auf den Besitzer übergeht. Das ausnahmsweise Absehen von einem Fähigkeitsausweis kann nur erfolgen, wenn unzweifelhaft feststeht, dass die Grundlagen eindeutig und vollumfänglich vorhanden sind.

Soweit über den Betrieb keine Beanstandungen vorliegen, ist dies primär dem verantwortlichen Bewilligungsinhaber und nicht dem Betriebsinhaber anzurechnen.

18. September 2001 i.S. G. (Alimentenbevorschussung; unentgeltliche Prozessführung; Verletzung des rechtlichen Gehörs durch mangelhafte Begründung; Behandlung von Privatbezügen bei Selbständigerwerbenden; Rechtsverzögerungsbeschwerde)

Personen, die für eine Alimentenbevorschussung in Frage kommen, befinden sich im Bereich einer möglichen Bedürftigkeit. Sofern diese plausibel erscheint, ist von einer Bedürftigkeit auszugehen (Art. 29 Abs. 1 VRG). Ob der Rechtsstreit aussichtslos ist, beurteilt sich nach den Prozessaussichten im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches. Auch wenn darüber erst zusammen mit dem Entscheid in der Hauptsache entschieden wird, ist nicht auf den Ausgang des Verfahrens abzustellen, sondern es muss eine summarische Prüfung erfolgen.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs mangels Begründung (Art. 8 VRG) liegt nicht vor, wenn eine Behörde nur knapp auf die von der Vorinstanz übernommenen Zahlen verweist. Geht die Behörde inhaltlich nicht auf Vorbringen der Partei ein, so bringt sie sinngemäss zum Ausdruck, dass sie diese Vorbringen als nicht relevant betrachtet. Dies entbindet sie jedoch nicht von der Pflicht, genau darzulegen, worauf sie sich in ihrem Entscheid stützt. Erfolgen diese Bezüge erst in der Stellungnahme zum Rekurs, wird wenn immer möglich von einer Heilung der Gehörsverletzung ausgegangen, da im Rekursverfahren alle Mängel gerügt werden können (Art. 19 Abs. 1 VRG).

Der Anspruch auf Bevorschussung der Unterhaltsleistungen entfällt, wenn eine bestimmte Einkommens- oder Vermögensgrenze überschritten wird (§ 6 ABV). Bei einem Einzelunternehmer ist als Einkommen der in der Erfolgsrechnung ausgewiesene Reingewinn anzusetzen. Privatbezüge hingegen müssen über das Kapitalkonto der Bilanz verbucht werden und schmälern somit das Eigenkapital. In Bezug auf das Einkommen spielt es somit keine Rolle, wie hoch die Privatbezüge sind, denn diese schmälern das Vermögen und stellen kein Einkommen dar.

Ein Entscheid über eine Alimentenbevorschussung muss grundsätzlich rasch fallen, da es sich bei den Betroffenen um potenziell unterstützungsbedürftige Personen handelt. Erkundigt sich eine Person informell und allgemein bei der zuständigen Behörde und erhält sie von dieser die notwendigen Informationen, so hat die Behörde ihrer Pflicht Genüge getan. Wird ein Verfahren gewünscht, so ist dies formell korrekt mit Gesuch, Abtrittserklärung und Belegen einzuleiten (§ 12 ABV). Werden die nötigen Unterlagen, insbesondere die Höhe der Unterhaltsbeiträge an die Kinder, nicht oder nur ungenügend beigebracht, ist dem Gesuchsteller ein erhebliches Verschulden an der Verfahrensdauer vorzuwerfen, weshalb nicht von einer Rechtsverzögerung gesprochen werden kann, auch wenn die Frage der Bevorschussung tatsächlich sehr lange offen bleibt.

Hat eine Person ein Verwaltungsverfahren angestrengt, so kann sie ohne weiteres und in jedem Zeitpunkt geltend machen, das Verfahren dauere zu lange und eine Abklärung von Amtes wegen auslösen (Art. 30 Abs. 1 VRG). Für eine Rechtsverzögerungsbeschwerde wird jedoch, selbst wenn man der Gemeinde eine relevante Mitverantwortung vorwerfen müsste, weder eine Parteientschädigung zugesprochen noch die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, da diese Bestimmungen bei der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zur Anwendung kommen (vgl. Art. 31 Abs. 2 VRG).

19. September 2000 i.S. A. (bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug; Kriterien der Gesamtwürdigung bei Gewaltverbrechen)

Die bedingte Entlassung (Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) ist die Regel, von der nur aus guten Gründen abgewichen werden kann. Es ist eine Gesamtwürdigung durchzuführen. Das Verhalten im Vollzug allein genügt nicht. Für eine vorzeitige Entlassung muss anzunehmen sein, dass sich der Gefangene auch in der Freiheit bewähren werde.

Grundsätzlich ist die Prognose bei einem Ersttäter positiv. Bei Gewaltverbrechen versagt diese übliche Betrachtung jedoch bis zu einem gewissen Grad, könnte doch eine allfällige Gefährdung viel weniger verantwortet werden als bei Bagatelldelikten. Die mit der bedingten Entlassung bezweckte Wiedereingliederung des Straftäters ist nicht schlechthin Selbstzweck, sondern auch ein Mittel, um die Allgemeinheit vor neuen Straftaten zu schützen. Wenn der Täter auf den ersten Blick ein durchschnittliches Leben geführt hat und sich keine Vorstrafen vorwerfen lassen muss, sich aber nachweislich seit einiger Zeit in verschiedener Beziehung Auffälligkeiten gezeigt haben, ist im Hinblick auf die Prognose Anlass zur Vorsicht geboten.

Der Mangel an echter Einsicht ist für sich allein genommen nicht entscheidend, da nicht allzu viel erwartet werden darf. Bei Gewaltverbrechern ist die innere Einstellung von grösserer Bedeutung: Wird die Delinquenz faktisch kaum eingestanden, so kann von einer Deliktverarbeitung keine Rede sein.

Bei der Prognose ist das Alter des Täters zu berücksichtigen. Gewalt in der Familie ist jedoch ganz allgemein auch bei Personen fortgeschrittenen Alters anzutreffen und dürfte nicht im selben Mass wie etwa Vermögensdelikte abnehmen.

Eine planmässige, aber im Wesentlichen unverständlichen Tat belastet die Prognose, da der Täter einerseits kaum eingeschätzt werden kann, er aber andererseits unter Umständen zu allem fähig ist.

Steht fest, dass der Täter zu seinem Opfer keinen tatsächlichen Kontakt mehr haben darf, bestehen jedoch Tendenzen, dass er sich ihm wieder zu nähern versucht, ist dies zu verhindern. Die Kontaktnahme kann jedoch auch bei einer Landesverweisung nicht ausgeschlossen werden. Dies ist nur möglich durch die Vollverbüsung der Strafe, falls andere erfolgversprechende Auflagen, wie z.B. psychiatrische Therapie, nicht ersichtlich sind.

Die bedingte Entlassung gemäss Art. 38 StGB ist die vierte und letzte Stufe des progressiven Strafvollzuges. Die vorangehenden Stufen sind Einzelhaft, «normaler» Vollzug und Vollzug in freier geführten, halboffenen oder offenen Anstalten. Nach dem Grundgedanken dieses System wird dem Verurteilten Anreiz zum Wohlverhalten gegeben, sich schrittweise grössere Freiheiten und schliesslich die vorzeitige Entlassung zu verdienen. Zu diesem Zweck sind

grundsätzlich alle Stufen nacheinander zu durchlaufen. Befindet sich der Täter nach wie vor in der zweiten Stufe und wird ihm der Übergang zur dritten Stufe namentlich auf Grund von Gemeingefährlichkeit verwehrt, erscheint es umso weniger angebracht, ihn nun direkt zu entlassen.

2. Oktober 2001 i.S. G. (Bewilligung zur Ausübung von Dry Needling; Wirtschaftsfreiheit)

Medizinische Hilfspersonen, wozu die Physiotherapeuten gehören (Art. 10 Abs. 1 und 23 GesG, § 67 MedV), dürfen nur Behandlungen vornehmen, welche ihnen erlaubt sind.

Beim Dry Needling wird, wie bei der Akupunktur, die Haut durchstochen. Beide Methoden greifen in die körperliche Identität ein und bewirken eine Körperverletzung. Auf Grund von § 67 MedV ist klar, dass sich Dry Needling grundsätzlich von den Heilmethoden unterscheidet, deren Anwendung einem Physiotherapeuten im Rahmen der Berufsausübung erlaubt ist. Die Einschränkung von § 67 MedV ist verfassungsmässig nicht zu beanstanden, da sich das Verbot von Eingriffen im Sinne von Dry Needling nicht aus der Verordnung, sondern dem Gesundheitsgesetz ergibt, welches ein allgemeines Verbot enthält, das dem Verordnungsgeber nur erlaubt, es zu lockern.

Dies bedeutet aber nicht, dass es einer Person, welche Physiotherapie betreibt, von vornherein verschlossen wäre, Dry Needling auszuüben. Das BGer hat im Zusammenhang mit Akupunktur festgehalten, dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit unter Umständen auch Bewilligungen für die Ausübung von Teilbereichen einer Tätigkeit vorzusehen sind, wenn dafür ein eigenes Berufsbild mit entsprechender Ausbildungsstruktur besteht oder in klarer und praktikabler Weise einzelne Bereiche einer beruflichen Tätigkeit bezeichnet werden können, für welche es sich aufdrängt, geringere Anforderungen an die Fachkunde zu stellen. Gestützt auf das übergeordnete Bundesrecht (Art. 27 BV) ist einer Person nötigenfalls auch ohne kantonale Grundlage bzw. entgegen dem ausdrücklichen kantonalen Recht eine Teilbewilligung zu erteilen, sofern die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Aber auch gestützt auf § 51 Abs. 2 MedV kann das Gesundheitsamt weitere Berufstätigkeiten bewilligen. Bei Dry Needling handelt es sich um eine abgrenzbare und in diesem Sinne eigenständige Tätigkeit i.S. von § 51 Abs. 2 MedV. Die Ausbildung zum Physiotherapeuten kann Grundlagen vermitteln, die auch beim Dry Needling nützlich sind, sie reichen dazu allerdings nicht. Fehlende staatlich anerkannte Kriterien für die Ausbildung kann in einer Übergangsphase jedoch nicht dazu führen, diese Methode unter Berufung auf fehlende Richtlinien für medizinische Hilfspersonen generell zu verbieten, soweit sich deren Eignung im Einzelfall aus den vorhandenen Unterlagen ergibt. Die Bewilligungsbehörde darf nicht auf die allgemeinen Voraussetzungen von Physiotherapeuten abstellen, ohne auf die konkreten zusätzlichen Fähigkeiten des Gesuchstellers einzugehen. Die Beschränkung der Ausübung von Dry Needling höchstens auf die Ärzteschaft lässt sich somit nicht aufrechterhalten.

Die Bewilligung kann zur Wahrung der öffentlichen Interessen mit Auflagen verbunden werden. Wird Dry Needling nicht nach Belieben, sondern nur auf Verordnung eines Arztes oder einer Ärztin angewendet, handelt es sich um eine angemessene Auflage, welche das Risiko auf ein Minimum reduziert.

23. Mai 2000 i.S. S. (Feriengeldanspruch; Kompensation von Überstunden; Verwirkung von Ferien)

§ 24 Abs. 1 der Personalverordnung ist zu präzisieren: Trägt eine Liste mit Überstunden ein Visum des Vorgesetzten, so ist dafür kein anderer plausibler Grund als eine Zustimmung ersichtlich. Solche Aufstellungen sind daher als genehmigt zu betrachten, auch wenn die Zustimmung erst nachträglich erfolgte. Weisen die einzelnen Arbeitsjournale Unregelmässigkeiten auf, wird die Aufstellung aber vom Vorgesetzten genehmigt, sind allfällige Mängel als geheilt zu betrachten. Anerkennt der zuständige Vorgesetzte eine Jahresplanung, worin der neue Ferienanspruch aufgeführt ist, der auch die aufgelaufenen Überstunden des letzten Jahres einschliesst, ist darauf abzustellen. Er steht dem Betroffenen nahe und hat Einblick in dessen Arbeit, kann also abschätzen, inwiefern seine Angaben korrekt sind bzw. wäre verpflichtet, bei Zweifeln oder Unklarheiten nachzuhaken.

Die Frage einer allfälligen Verwirkung von Ferien bezieht sich nur auf die eigentlichen Ferien und nicht auf die Überstunden, wenn geregelt ist, dass die Überstunden zu entschädigen sind, falls sie innert eines Jahres nicht mit Freizeit kompensiert werden können (§ 24 Abs. 2 Personalverordnung). Übernimmt das kommunale Besoldungsreglement die im kantonalen Recht geltende Ausnahme für Vorgesetzte nicht (vgl. § 24 Abs. 4 Personalverordnung), so gilt dies auch für Vorgesetzte. Da Vorgesetzte bei der Festlegung ihrer Ferien auf die Interessen des Amtes Rücksicht zu nehmen haben (§ 9 Abs. 3 Besoldungsdekret), kann es grundsätzlich nicht dem Arbeitnehmer angelastet werden, wenn dieser die Ferien aus dem Vorjahr auf Grund der Arbeitslast nicht vorschriftgemäss beziehen kann. Können die Ferien nicht bezogen werden, so ist stattdessen Ferienlohn zu bezahlen (§ 25 Personalverordnung).

Wird der Arbeitnehmer nach der Kündigung freigestellt, so muss er sich die freigestellten Arbeitstage grundsätzlich an sein noch offenes Ferienguthaben anrechnen lassen. Auch Überstunden sind bei Freistellung nur zu entschädigen, wenn Kompensation durch Freizeit nicht möglich ist. Der Realbezug kann allerdings aus sachlichen Gründen ausgeschlossen bzw. unzumutbar sein. Dazu gehört insbesondere Krankheit. Wird der Arbeitnehmer seit der Eröffnung des Disziplinarverfahrens und in der freigestellten Zeit krank geschrieben, können Ferien und Überzeit nicht in der Freistellung abgegolten werden. Der Anspruch besteht weiterhin.

27. Februar 2002 i.S. St. (Formulierung einer Abstimmungsfrage; Beschwerdefrist; Kosten bei Stimmrechtsbeschwerden)

Mit der Wahlbeschwerde ist auch die Gestaltung des Stimmzettels und die Formulierung der Abstimmungsfrage anfechtbar (Art. 82^{bis} Abs. 1 lit. c WahlG). Die Zustellung oder Publikation eines amtlichen Aktes löst den Fristenlauf (Art. 82^{bis} Abs. 2 WahlG) aus. Die kurze Frist ist vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt. Bei Verpassen der Frist wird nicht auf die Beschwerde eingetreten.

Das Gemeindegesetz (Art. 44 Abs. 2 GG) ermöglicht es den Gemeinden, das Referendum nur gegen die Festsetzung des Steuerfusses vorzusehen mit der Wirkung, dass bei Verwerfung des Steuerfusses auch das Budget als verworfen gilt. Dadurch wird vermieden, dass den Stimmberechtigten für die Referendumsabstimmung das umfangreiche Budget zugestellt werden muss, wenn nicht das Budget, sondern nur der Steuerfuss umstritten ist.

Bei der Formulierung der Abstimmungsfrage trifft die Behörde eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Die Frage muss klar und objektiv abgefasst werden, darf weder irreführend noch suggestiv wirken. Da sich jede Änderung des Steuerfusses auf den bisherigen Steuerfuss bezieht, von den Stimmberechtigten jedoch nicht erwartet werden kann, den bisherigen Steuerfuss zu kennen, ist es zulässig, auf dem Abstimmungszettel in Klammern auch den bisherigen Steuerfuss zu nennen. Im Übrigen dürfen sich die Stimmberechtigten zur Erfassung des gesamten Umfeldes und der Gründe, weshalb es zu einer Volksabstimmung über den Steuerfuss kommt, nicht nur auf den Stimmzettel verlassen, sondern es kann erwartet werden, dass sie auch die zugestellten Unterlagen lesen.

Eine Stimmrechtsbeschwerde wird nur dann als trölerische oder wider Treu und Glauben verstossend beurteilt, wenn damit keine Gründe i.S. des Wahlgesetzes geltend gemacht werden, beziehungsweise das Instrument der Stimmrechtsbeschwerde zweckwidrig verwendet wird. Liegt dies nicht vor, entstehen dem Beschwerdeführer keine Kosten (Art. 82^{ter} Abs. 4 WahlG).

27. Juni 2000 i.S. L. (Kündigung des Arbeitsverhältnisses; rechtliches Gehör; Begründungspflicht; Vorliegen sachlicher Gründe)

Bei einer Kündigung ist vorab der Arbeitnehmer anzuhören. Eine allfällige Gehörsverletzung kann im Rekursverfahren geheilt werden. Die Tragweite des rechtlichen Gehörs bestimmt sich heute vermehrt auch nach der Interessenlage im Einzelfall. Bei der drohenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist das Bedürfnis des Privaten, gehört zu werden, besonders intensiv. Dennoch lässt der Regierungsrat auch in solchen Fällen eine Heilung zu, soweit dies angemessen ist. Massgebend sind die konkreten Umstände. Bei der Kündigung eines Angestellten nach kurzer Dauer sind geringere Anforderungen an das rechtliche Gehör gestellt, als bei einem langjährigen Arbeitnehmer, der schon etliche Male wiedergewählt worden war.

Die Pflicht zur Begründung ist zwingend und nicht erst auf Wunsch zu erteilen (Art. 8 VRG). Die Anforderungen an die Begründung sind umso geringer, je kürzer die Anstellung ist. Die Begründung der Kündigung muss zumindest in den Grundzügen in der Verfügung erkennbar sein, kann im Übrigen aber in einer Verweisung bestehen. Sie darf sich nicht auf Tatsachen beziehen, die der gekündigten Person unbekannt sind. Bezieht sich die Kündigung auf eine wenige Tage vor der Kündigung erfolgte Aussprache, so genügt dies, denn der Gekündigte weiss ja, was an der Aussprache besprochen wurde.

Auch wenn das Angestelltenverhältnis weitgehend als Vorstufe zum Beamtenverhältnis ausgestaltet ist (vgl. Art. 3 Personalgesetz), kann es nicht als Form von Probezeit in dem Sinne verstanden werden, dass voraussetzungslos gekündigt werden könnte. Die Hürde ist jedoch auch nicht sehr hoch. Das Angestelltenverhältnis kennzeichnet sich dadurch, dass es jederzeit unter Einhaltung der Frist und des Verfahrens gekündigt werden kann, solange dies nicht willkürlich ist. Zur Kündigung nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2 PG reicht ein sachlicher Grund. Ist er gegeben, muss dem Angestellten auch nicht unbedingt Gelegenheit zur Besserung geboten werden. Die Behörde muss nicht warten, bis sich Anstände wiederholen oder andauern. Es ist nicht ausschlaggebend, inwieweit der Arbeitnehmer auch Vorzüge hat, solange sachliche Gründe gegen seine Beschäftigung sprechen. Verlangt wird weder ein Fehler des Arbeitnehmers noch ein Verhalten, welches einen wichtigen Grund darstellt und die Weiterführung der Anstellung unzumutbar erscheinen liesse. Es genügt, wenn sich die Kündigung im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens bewegt und als vertretbare Mass-

nahme erscheint, die Weiterbeschäftigung also dem öffentlichen Interesse, vor allem an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Verlangt ist ja gerade nicht, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gesamthaft als unzumutbar erscheint.

Von leitenden Angestellten wird ein höherer Grad an Identifikation erwartet. Dem notwendigen Vertrauensverhältnis kommt deshalb eine besondere Bedeutung zu bzw. sind Gründe, welche das Arbeitsverhältnis in Frage stellen können, verhältnismässig schwerer zu gewichten. Wird jahrelang eine bekannte Auflage des Arbeitgebers weder erfüllt noch auch nur eine erkennbare Anstrengungen in diese Richtung unternommen, liegt ein Verhalten vor, dass nicht nur bei einer Kaderfunktion nicht toleriert werden kann. Akzeptiert ein leitender Angestellter Massnahmen nicht, sondern stellt sie wiederholt in Frage und kritisiert den Vorgesetzten auch in Gegenwart von Dritten stark, ist die Treuepflicht verletzt.

3. Januar 2001 i.S. K. (Alimentenbevorschussung; Zuständigkeit von Gemeindeorganen)

Anordnungen der obersten Gemeindebehörde können mit Rekurs an den Regierungsrat weitergezogen werden, selbst wenn die Anordnung auf Briefpapier einer unteren Gemeindebehörde ausgefertigt wurde (Art. 128 GG i.V.m. Art. 16 VRG).

Die Gemeinden können festlegen, welche Behörde für die Durchführung der Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge zuständig ist (§ 11 Abs. 1 der Alimentenbevorschussungsverordnung [ABV] i.V.m. Art. 42 EG ZGB). Die Vorschriften über die Zuständigkeit von Gemeindebehörden sind sodann zwingender Natur. Dies bedeutet, dass eine untere Instanz den von ihr zu treffenden Entscheid nicht der Aufsichtsbehörde übertragen darf. Wird der Sozialreferent als zuständige Behörde bezeichnet, hat er nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, über das Gesuch zu entscheiden. Handelt eine höhere Instanz als die nach Gesetz zuständige, so ist der Entscheid anfechtbar.

Werden die in der ABV genannten Voraussetzungen (Art. 3 ff. ABV) erfüllt, besteht ein Rechtsanspruch auf die Bevorschussung der Unterhaltsbeiträge. Die Gemeinde kann keine zusätzlichen Anforderungen aufstellen.

Zweck der Alimentenbevorschussung ist es, sicherzustellen, dass dem Kind bzw. dem Inhaber der elterlichen Obhut die für das Kind notwendigen Unterhaltsmittel rechtzeitig zukommen. Damit wird dem Kindsvater seine finanzielle Eigenverantwortung nicht entzogen, da er seine Leistungen nach wie vor zu erbringen hat. Es ist jedoch Sache der Alimentenbevorschussungsstelle, an Stelle der Inhaberin der elterlichen Obhut für das Inkasso gegenüber dem Kindsvater zu sorgen.

Weist eine Behörde, ohne zuständig zu sein und ohne zu prüfen, ob die gesetzlichen Grundlagen erfüllt sind, ein Gesuch aus sachfremden Gründen ab, so ist die Anordnung offensichtlich unbegründet, weshalb ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 27 Abs. 3 VRG).

31. Oktober 2000 i.S. Oe. (Gewährung der Halbgefängenschaft; notwendiger Umfang der bisherigen Tätigkeit)

Für den Strafvollzug in Halbgefängenschaft muss der Verurteilte während des Strafvollzuges seiner bisherigen Arbeit oder Ausbildungstätigkeit nachgehen können (§ 2 Abs. 1 lit. a Verordnung über die Halbgefängenschaft, SHR 341.103).

Es kann nicht im Sinne der massgebenden Regelung liegen und wäre wohl auch eine unzulässige Ungleichbehandlung, Selbständigerwerbende von der Halbgefängenschaft auszuschliessen, wenn sie zwar aller Wahrscheinlichkeit nach zumindest annähernd voll beschäftigt sind, dies aber im Gegensatz zu Angestellten und ohne eigenes Verschulden nicht einfach exakt nachweisen können.

Die Auslastung eines Einmannbetriebes in der Baubranche ist schwer zu beurteilen. Er ist selten längere Zeit voll ausgelastet. Bei einer nachgewiesenen Beschäftigung von 90% ist die Auslastung nicht mehr allzu weit von einer Vollbeschäftigung entfernt, vor allem auch, wenn im Laufe des Verfahrens immer wieder Belege über neue Aufträge eingereicht werden.

Selbst wenn nicht von einer Vollbeschäftigung auszugehen wäre, müsste man sich fragen, ob eine solche überhaupt und unter allen Umständen verlangt werden kann. Art. 4 Abs. 3 VStGB 1 und § 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Halbgefängenschaft sprechen von der Weiterführung der bisherigen Arbeit oder Ausbildung. Über den Umfang der Tätigkeit ist nichts gesagt. Zwar werden Anstellungen nur vorübergehender Natur oder bei Temporärfirmen im Grundsatz nicht anerkannt (§ 2 Abs. 2 Verordnung über die Halbgefängenschaft); auch dies bezieht sich aber dem Wortlaut nach nicht auf das Pensum, sondern die Art des Arbeitsverhältnisses. Es ist anzunehmen, dass mit der Regelung verhindert werden soll, dass jemand vor Antritt des Strafvollzuges eine unsichere Arbeit aufnimmt, um so in den Genuss der Halbgefängenschaft zu kommen, sie aber bald wider aufgibt.

9. März 1999 i.S. St. (Fristlose Entlassung; Verletzung des rechtlichen Gehörs)

Der Mangel der Gehörsverletzung kann geheilt werden, wenn der Betroffene sich in einem Rechtsmittelverfahren äussern kann, das die freie Prüfung aller Fragen erlaubt. In der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bestimmt sich die Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör allerdings vermehrt nach der konkreten Interessenlage im Einzelfall.

Wortlaut und Entstehung von Art. 9 Abs. 3 Personalgesetz sowie die Materialien deuten darauf hin, dass es sich dabei um eine Weiterführung der bereits früher bestehenden disziplinarischen Entlassung handelt. Für eine disziplinarische Entlassung eines Beamten während der Amtsdauer ist ein wichtiger Grund erforderlich. Als wichtige Gründe gelten in Anlehnung an die ausserordentliche Beendigung des Arbeitsvertrages nach Art. 337 OR Umstände, die eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar machen. Treu und Glauben erfordern ferner, dass die Entlassung unmittelbar nach Eintritt des wichtigen Grundes ausgesprochen wird. Ein Arbeitgeber, der trotz Kenntnis von Tatsachen, die eine Entlassung rechtfertigen würden, das Arbeitsverhältnis fort dauern lässt, verstösst gegen Treu und Glauben, wenn er sich später auf diese Auflösungsgründe beruft. In der Praxis sind Bedenkzeiten von gewöhnlich zwei bis drei Tagen zugelassen, ausnahmsweise je nach den Umständen auch längere. Dasselbe gilt, wenn ein bestimmter Sachverhalt lediglich mit einer Verwarnung geahndet wurde, selbst wenn auf Grund der objektiven Schwere des Sachverhalts an

sich eine fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen wäre. Nehmen die Vorgesetzten erneute Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers einfach hin, so vermitteln sie ihm damit den Eindruck, die seinerzeitige Aufforderung sei doch nicht so ernst gemeint gewesen, und eine Berufung darauf ist später nicht mehr möglich.

26. August 2003 i.S. P. (Medizinalberufe; Diplomanerkennung, Gleichwertigkeit)

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine deutsche Staatsangehörige, welche in Deutschland die staatliche Anerkennung als Heilpraktikerin erworben hat, als selbständige Naturheilpraktikerin im Kanton Schaffhausen tätig sein kann, fällt in den Anwendungsbereich des Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) über den freien Personenverkehr (Freizügigkeitsabkommen, in Kraft getreten am 1. Juni 2002), welches in Art. 9 und Anhang III die Diplomanerkennung regelt und damit den Rechtsbestand der EU übernimmt. Bei Berufen, deren Anerkennung einer allgemeinen Richtlinie unterstehen (in casu untersteht der Beruf der Naturheilpraktikerin der zweiten allgemeinen Richtlinie, 1992/51/EWG), kann, im Gegensatz zu Berufen, deren Anerkennung Gegenstand einer sektoriellen Richtlinie sind, keine automatische Anerkennung des im Ausland erworbenen Befähigungsnachweises abgeleitet werden. Massgebend ist die Gleichwertigkeit der Ausbildungen des Herkunfts- und des Aufnahmestaats und damit eine inhaltliche Beurteilung. Werden wesentliche Unterschiede festgestellt, kann die Behörde zusätzliche Anforderungen für die Anerkennung stellen; namentlich kann eine Eignungsprüfung verlangt werden.

Die im Kanton Schaffhausen zur Berufsausübung als Naturheilpraktikerin erforderliche kantonale Naturheilpraktikerprüfung ist nicht gleichwertig mit der deutschen Heilpraktikerprüfung, bestehen doch wesentliche Unterschiede in den Prüfungsinhalten. So sind beispielsweise Bereiche wie Psychosomatik und die zugelassenen Therapieformen nicht vergleichbar abgedeckt; auch in Bezug auf Kräuter- und Medikamentenkunde bestehen Unklarheiten. Der Beruf der Heilpraktikerin erfasst nach deutschem Recht auch Bereiche, die im Kanton Schaffhausen von unterschiedlichen Berufen abgedeckt werden. Somit sind die Voraussetzungen für eine Diplomanerkennung nicht gegeben und die Zulassung ist zu verweigern. Da der Kanton Schaffhausen die verlangte Prüfung nicht selber durchführt, bleibt der Rekurrentin nur die Möglichkeit, diese andernorts abzulegen, und zwar mit Vorteil in einem der Kantone mit Gegenrecht, da die absolvierte Prüfung dann ohne Weiteres anerkannt würde und nicht wiederum die Frage der Gleichwertigkeit aufgeworfen werden müsste.

13. Oktober 1998 i.S. E. (Sonntagsverkauf, Ausnahmewilligung)

Nach der Praxis des Regierungsrates sind gesetzliche Bestimmungen über die Zulässigkeit von Ausnahmewilligungen zurückhaltend auszulegen. Eine Ausnahmewilligung darf nur in wirklichen Sonderfällen erteilt werden, wobei ein strenger Massstab anzulegen ist. Je konkreter das öffentliche Interesse von der Norm, welche ausser acht gelassen werden soll, erfasst wird, desto spärlicher dürfen Ausnahmen bewilligt werden.

Die Erteilung einer Ausnahmewilligung i.S.v. Art. 8 i.V.m. aArt. 9 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die öffentlichen Ruhetage und den Ladenschluss vom 5. Dezember 1977 (Ruhetagsgesetz), wonach Läden und Kioske an öffentlichen Ruhetagen nur in Gemeinden mit Fremdenverkehr, oder sofern ein öffentliches Bedürfnis besteht, offengehalten werden dürfen, und nur soweit ihr Warensortiment überwiegend aus Artikeln für den Reise- und Ausflugs-

verkehr besteht, ist somit an erhöhte Anforderungen gebunden, ist doch das Ruhebedürfnis bei der Bevölkerung im allgemeinen an solchen Tagen besonders stark.

Das angebotene Warensortiment einer Boutique in einer Gemeinde mit Fremdenverkehr, welches zur Hauptsache aus Swarovski-Crystal-Gegenständen aller Art und einer in einem separaten Raum befindlichen kleinen Galerie mit Bildern mit Bezug zur Region besteht, wird unbestrittenermassen auch von Reisenden und Touristen gekauft. Jedoch unterscheidet sich das Angebot nicht wesentlich vom Angebot einer "normalen" Geschenkboutique, welches naturgemäss auch die einheimische Bevölkerung anspricht. Die für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung erforderliche Voraussetzung, dass es sich bei mehr als der Hälfte der das Warensortiment ausmachenden Artikel um solche handeln muss, die praktisch nur von Reisenden und Touristen gekauft werden, war somit in casu nicht gegeben, weshalb das Gesuch, die in Frage stehende Boutique auch an Sonntagen offenhalten zu dürfen, abzulehnen war.

(Heute beurteilt sich diese Frage wohl nach Art. 8 Abs. 2 Ruhetagsgesetz i.V.m. Art. 26 der Verordnung 2 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz)

15. Dezember 1998 i.S. S. AG (Gütertransport auf Strasse; Ausnahmebewilligung, Inländerdiskriminierung)

Eine Ausnahmebewilligung darf nur erteilt werden, wenn ein Rechtssatz dies ausdrücklich vorsieht. Ausnahmebewilligungen von den ansonsten gemäss aArt. 9 Abs. 6 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) (heute: Art. 67 der Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 [VRV]) geltenden Gewichtslimiten von Fahrzeugen können gemäss Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Anhang 6 II Ziff. 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über den Güterverkehr auf Strasse und Schiene vom 2. Mai 1992 (Transitabkommen) u.a. erteilt werden bei Fahrten aus dem Ausland in die schweizerische Grenzzone und umgekehrt. Die vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement festgelegte Grenzzone umfasst im Kanton Schaffhausen (mit Ausnahme bei der Einreise über den Grenzübergang Ramsen) dessen gesamtes Gebiet.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM) hat jede Person mit Niederlassung oder Sitz in der Schweiz in Bezug auf den Zugang zum Markt mindestens die gleichen Rechte, die der Bund in völkerrechtlichen Vereinbarungen ausländischen Personen gewährt (sog. Verbot der Inländerdiskriminierung).

Die Tatsache, dass ein ausländischer Transporteur, welche seine Ware ausserhalb der Schweiz auflädt und aufgrund einer Ausnahmebewilligung gemäss Transitabkommen den ganzen Kanton Schaffhausen mit einem 40t - Lastwagen beliefern kann, stellt keine unzulässige Inländerdiskriminierung einer im Kanton Schaffhausen ansässigen Transportunternehmung dar, die in der Grenzzone - also innerhalb des Kantons Schaffhausen - aufgeladene Ware, da nicht von der Ausnahmebestimmung erfasst, nur mit einem 28t - Lastwagen (heute: 34t, vgl. Art. 67 Abs. 1 lit. a VRV) ausliefern darf. Diese hat nämlich ebenso Anspruch auf Erteilung einer entsprechenden Ausnahmebewilligung im Fall, wo das Ladegut von ihr in der schweizerischen Grenzzone aufgenommen und im Ausland abgeladen wird bzw. das Ladegut im Ausland aufgenommen und in der Grenzzone - also im Kanton Schaffhausen - ausgeliefert wird. Im fraglichen Bereich können demnach Fahrten aus dem Ausland in die schweizerische Grenzzone (und umgekehrt) mit mehr als 28t (bzw. 34t) unter den gleichen rechtlichen Be-

dingungen von schweizerischen oder ausländischen Transportunternehmungen durchgeführt werden.

Mangels Ungleichbehandlung der Gewerbetreibenden liegt schliesslich auch kein Verstoß gegen die Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 31 aBV (bzw. der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 nBV) vor.

5. Januar 1999 i.S. R. (Ausländerrecht; Familiennachzug von Enkelkindern)

Über den Familiennachzug von sich nur im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung befindlichen Ausländern hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen gemäss Art. 4 ANAG zu entscheiden. Unter den Voraussetzungen von Art. 38 und Art. 39 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO) kann Ausländern mit Aufenthaltsbewilligung der Nachzug der ledigen Kinder unter 18 Jahren bewilligt werden. Nicht erfasst vom Wortlaut dieser Bestimmung wird der Familiennachzug von Enkelkindern, was jedoch dessen Bewilligung durch die kantonale Fremdenpolizei als Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung im Rahmen des Ermessens nicht ausschliesst. Dafür muss im konkreten Fall das private Interesse an der Einreise der Enkelkinder in die Schweiz gegenüber den öffentlichen Interessen, namentlich dem Schutz des Landes vor Überfremdung sowie der Sicherstellung eines ausgewogenen Bevölkerungsverhältnisses, überwiegen. Im Weiteren muss eine solche Bewilligung dem Sinn und Zweck des Familiennachzuges, nämlich der Ermöglichung und rechtlichen Absicherung des Familienlebens, entsprechen. Der Gesetzgeber hat dabei die intakte Gesamtfamilie im Auge.

Es entspricht nicht dem Sinn des Familiennachzuges des schweizerischen Ausländerrechts, (Enkel-)kindern, deren Eltern sich wie in casu nicht mehr um sie kümmern können bzw. kümmern wollen, einen Aufenthalt in der Schweiz zu ermöglichen. Dies stellt keine Familienzusammenführung im Sinne des Gesetzgebers dar. Eine solche müsste zwischen den leiblichen Eltern und den betroffenen Kindern stattfinden. Im Übrigen konnte in casu auch kein das genannte öffentliche Interesse überwiegendes privates Interesse geltend gemacht werden, steht es doch den Grosseltern frei, in ihr Heimatland zurückzukehren, um ihre Enkelkinder persönlich zu betreuen und erscheint es in keiner Weise zwingend, dass die Enkelkinder nur in der Schweiz leben könnten.

23. März 1999 i.S. Th. (Benützung des öffentlichen Grundes; Meinungsäusserungsfreiheit)

Art. 15 Abs. 2 und Abs. 3 des Strassengesetzes vom 18. Februar 1980 (StrG), wonach die Bewilligungserteilung für eine über den Gemeindegebrauch hinausgehende Benützung einer Gemeindestrasse bzw. eines Gemeindeplatzes voraussetzt, dass keine wesentlichen öffentlichen oder privaten Interessen verletzt werden und die Bewilligungen mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, soweit dies im öffentlichen Interesse und zum Schutz berechtigter privater Interessen erforderlich ist, stellen i.V.m. Art. 8 der Polizeiverordnung der Stadt Schaffhausen vom 23. August 1983 eine genügende Rechtsgrundlage für die Einschränkung von Freiheitsrechten (in casu der Meinungsäusserungsfreiheit als ungeschriebenes Verfassungsrecht des Bundes bzw. gemäss Art. 16 nBV) dar.

Aus dem auf öffentlichem Grund (Fussgängerzone) aufgestellten Plakat "Europa dein Weg zur Hölle ist: Porno, Brutalo, Drogen, Abtreibung, Homosexualität" geht für den durchschnittlichen Leser eine klar wertende Aussage hervor, welche homosexuell veranlagte Personen mit strafrechtlich relevantem Verhalten gleichstellt, auf diese Weise anschuldigt und in diesem Sinne herabsetzt. Die dadurch beeinträchtigten privaten Interessen insbesondere der Betroffenen, namentlich die grundrechtlich geschützte Achtung der Privatsphäre (Art. 8 EMRK, Art. 13 nBV), als auch die beeinträchtigten öffentlichen Interessen, insbesondere der Schutz der Ruhe und Ordnung, rechtfertigen eine Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit in dem Sinne, dass die Bewilligung zur Aufstellung dieses Plakats auf öffentlichem Grund mit der Auflage verbunden wird, den Begriff der "Homosexualität" aus dem Plakattext zu eliminieren. Diese Massnahme ist im Weiteren verhältnismässig, ist sie doch geeignet, die Privatsphäre anderer Grundrechtsträger zu schützen und die öffentliche Ruhe zu wahren, ist keine mildere Form der Einschränkung ersichtlich und ist sie schliesslich zumutbar, wird doch inhaltlich keine wesentliche Änderung der Aussage bewirkt.

13. März 2001 i.S. H. und Ch. (Ausländerrecht; Gleichgeschlechtliche Partnerschaft: Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung, Recht auf Achtung des Privatlebens)

(Dieser Entscheid wurde bereits in ZBl 2002, S. 157 ff. publiziert)

Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung für den ausländischen Partner einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft kann den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben gemäss Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) derart berühren, dass eine solche für ein partnerschaftliches Zusammenleben einem direkten staatlichen Eingriff gleichkommen kann, weshalb das Recht auf Achtung des Privatlebens geeignet ist, einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu begründen und somit das der zuständigen Behörde in Art. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) eingeräumte Ermessen zu beschränken. Von einem Eingriff in das Privatleben kann bei der Verweigerung einer Bewilligung jedoch nur die Rede sein, wenn eine Beeinträchtigung von einer gewissen Schwere zur Diskussion steht, was das Bestehen einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung voraussetzt. Liegt aufgrund dieser Kriterien ein Eingriff in das Privatleben vor, so kann die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung unter den Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 BV gleichwohl gerechtfertigt sein. Die gesetzliche Grundlage ergibt sich aus Art. 4 ANAG, das öffentliche Interesse liegt im Schutz des Landes vor Überfremdung sowie der Erhaltung des Gleichgewichts auf dem inländischen Arbeitsmarkt. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ist insbesondere zu prüfen, ob nach einer Abwägung die öffentlichen Interessen an der Wegweisung die geltend gemachten privaten Interessen der Betroffenen überwiegen (zum Ganzen BGE 126 II 432). Im Rahmen des Überfremdungskriteriums ist zu berücksichtigen, dass die mit dem Aufenthalt eines gleichgeschlechtlichen Partners in Kauf genommene (zusätzliche) Überfremdung - im Gegensatz zu Ehepaar- und Familiennachzugssituationen - rein zahlenmässig bescheiden ist, und dass nicht nur ein mengenmässiges, sondern auch ein "qualitatives" Kriterium eine Rolle spielt in dem Sinn, als die Fähigkeit und Bereitschaft zur Integration in schweizerische Gepflogenheiten mitberücksichtigt wird.

Lebt ein gleichgeschlechtliches Paar (schweizerischer Staatsangehöriger [Rekurrent 1] und thailändischer Staatsangehöriger [Rekurrent 2]) im Zeitpunkt des Entscheids bereits seit rund drei Jahren in einem gemeinsamen Haushalt in der Schweiz, ist der Rekurrent 2 offensichtlich

gut in die Familie und in das weitere Umfeld des Rekurrenten 1 integriert und ist es dem Rekurrenten 1, im Gegensatz zum Rekurrenten 2, nicht zumutbar, die Beziehung in Thailand zu leben, da er einerseits mit seinem Wohnort, wo er seit Jahren das Amt des Gemeinderates bekleidet, auf besondere Art verbunden ist und er andererseits diesfalls die von ihm aufgebaute und von ihm als einzigem Verwaltungsrat geführte Handelsfirma aufgeben und in eine ungewisse Zukunft in einem fremden Land mit fremder Sprache und Kultur blicken müsste, so überwiegen diese privaten Interessen der Rekurrenten die öffentlichen Interessen an der Wegweisung und Fernhaltung des Rekurrenten 2. Eine Nichterteilung der nachgesuchten Aufenthaltsbewilligung an den Rekurrenten 2 ist daher unverhältnismässig.

3. April 2001 i.S. B., L., T. und S. (Jagdпachtvergabe; Mehrfachbewerbung; Ermessen)

Die Jagdreviere werden von den Gemeinden jeweils auf acht Jahre verpachtet (Art. 6 Abs. 1 des Kantonalen Jagdgesetzes vom 15. Juni 1992 [JG]). Das (zweistufige) Vergabeverfahren richtet sich nach den Bestimmungen des JG und der Kantonalen Jagdverordnung vom 15. Dezember 1992 (JVO). In erster Stufe wird ein als Verfügung zu qualifizierender Vergabeentscheid gefällt (sog. Zuschlag), welcher die Gemeinde in zweiter Stufe verpflichtet und die Jagdgesellschaft berechtigt, einen öffentlich-rechtlichen Pachtvertrag abzuschliessen (Art. 8 JG, § 4 JVO). Die einzelnen Mitglieder einer Jagdgesellschaft werden somit erst durch den Abschluss des vorgeschriebenen Jagdpachtvertrages Pächter im Sinne des Jagdgesetzes.

Gemäss Art. 9 Abs. 3 JG darf ein Pächter nicht in mehr als zwei Jagdgesellschaften Mitglied sein. Geregelt wird somit die Frage, in wie vielen Revieren ein Jäger Pächter sein darf, mithin nach erfolgter Vergabe einen entsprechenden Pachtvertrag unterschreiben darf, nicht aber die Frage der Steigerungsberechtigung, d.h. die Zulässigkeit, sich als Mitglied von mehr als zwei Jagdgesellschaften für die Vergabe von mehreren Jagdrevieren zu bewerben. Somit verbietet das Jagdgesetz in Art. 9 Abs. 3 JG die Bewerbung für mehr als zwei Jagdreviere nicht, hätte doch der Gesetzgeber ansonsten in Art. 9 Abs. 3 JG nicht von "Pächtern", sonder von "Bewerbern" sprechen müssen. Nichts anderes ergibt sich in diesem Zusammenhang aus § 3 Abs. 5 JVO, so dass es zulässig ist, wenn sich eine jagdberechtigte Person in mehreren Jagdgesellschaften um die Vergabe von verschiedenen Revieren bewirbt. Eine Gemeinde ist somit auch nicht verpflichtet, im Rahmen ihrer Prüfungspflicht nach § 3 Abs. 1 JVO zu prüfen, ob sich ein Bewerber noch für die Vergabe von anderen Revieren beworben hat.

Liegen von zwei Bewerbern zwei gleiche Steigerungsangebote vor, so räumt Art. 10 Abs. 3 JG dem Gemeinderat einen Ermessensspielraum ein, wobei die Ermessensbetätigung in jedem Fall pflichtgemäss sein muss. Sie darf insb. nicht von sachfremden Motiven geleitet oder überhaupt unmotiviert sein und muss sich an die Verfassung halten.

In casu waren die Schwarzwildschäden im fraglichen Revier im Vergleich zu anderen Pachtgebieten extrem hoch; weiter bestand in keinem anderen Revier im Kanton ein so krasses Missverhältnis zwischen den Abschusszahlen und den Wildschäden. Dies führte zu einer grossen Unzufriedenheit der betroffenen Bauern und zu einem zerstörten Vertrauensverhältnis zu den bisherigen Pächtern und erschwerte die Zusammenarbeit. Unter diesen Umständen ist es aus Sicht des Regierungsrates im Rahmen der Überprüfung der Ermessensausübung nicht zu beanstanden, wenn der Gemeinderat aufgrund der erheblichen Wildschadenproblematik und der damit in Bezug auf die genügend intensive Bejagung angebrachten Zweifel den privaten Rekursgegnern den Vorzug gab, wurden dem Vergabeentscheid doch angemessene und

sachliche Kriterien zugrunde gelegt und wurde das Ermessen jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft ausgeübt.

12. November 2002 i.S. B. (Opferhilfe; indirektes Opfer)

Bei der Frage, wer als andere, dem (direkten) Opfer in ähnlicher Weise nahestehende Person (indirektes Opfer) im Sinne von Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) anzusehen ist, handelt es sich nicht um einen Ermessensentscheid, sondern um eine Rechtsfrage, gilt es doch, diesen unbestimmten Rechtsbegriff auszulegen und entsprechend auf die vorliegenden Tatsachen anzuwenden. Hierzu ist die einschlägige Rechtsprechung und Lehre zu konsultieren. Das Bundesgericht berücksichtigt zur Beurteilung des indirekten Opferbegriffs die Dauer und Intensität einer Beziehung (vgl. 1A.196/2000 vom 7. Dezember 2000). Gemäss der Lehre sollen die sich aus den konkreten Lebensverhältnissen ergebenden faktischen Bindungen als Massstab gelten. Es sollen diejenigen Personen dem Opfer gleichgestellt werden, deren affektive Beziehung zum Opfer der zwischen Eltern und Kind oder zwischen Ehepartnern entspricht. Aufgrund von Lehre und Rechtsprechung ergibt sich somit, dass auf das Faktische im Einzelfall abzustellen ist. Im Ergebnis soll eine Person im Bereich der Beratungsleistungen des OHG (Art. 2 Abs. 2 lit. a) dann dem Opfer gleichgestellt werden, wenn sie eine eigenständige, erhebliche Integritätsbeeinträchtigung geltend machen kann.

Eine Frau, die ein Kind, welches kurz vor Erreichen des 3. Lebensjahres getötet wurde, ab seiner 3. Lebenswoche im Rahmen eines Pflegekindverhältnisses während 18 Monaten rund um die Uhr betreute, und auch nach Beendigung des Pflegeverhältnisses dieses oftmals während mehrerer Tage in der Woche bei sich in Pflege hatte, stand dem Kind wie eine leibliche Mutter nahe, dauerte doch das Pflegeverhältnis die Hälfte des jungen Lebens des Kindes. Die Pflegemutterbeziehung ist somit von der zeitlichen Intensität durchaus mit jener der leiblichen Mutter zu vergleichen. Aber auch auf der affektiven Ebene bestand eine der Mutter-Kind-Beziehung gleichwertige Intensität, verbrachte doch das Kind bei der Rekurrentin die ersten 18 Monate seines Lebens, in denen es die entscheidende emotionale Bande zur wichtigsten Bezugsperson - im vorliegenden Fall zur Pflegemutter - knüpfte. Auch nach Beendigung des offiziellen Pflegeverhältnisses wurde die enge Beziehung zu ihr stets aufrecht erhalten. Die Rekurrentin ist daher als indirektes Opfer im Sinne von Art. 2 Abs. 2 OHG zu betrachten, und die Kosten der aufgrund des Todes des Kindes erforderlich gewordenen psychotherapeutischen Behandlung (Selbstbehaltskosten) sind durch die entsprechenden Stellen zu übernehmen.

3. November 1998 i.S. B. (Verhältnismässigkeitsprinzip)

Gemäss dem aus Art. 4 aBV abgeleiteten Gesetzmässigkeitsprinzip ist sämtliches Verwaltungshandeln staatlicher Behörden nur gestützt auf eine im öffentlichen Interesse liegende gesetzliche Grundlage zulässig; überdies muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingehalten werden (vgl. Art. 5 BV).

Die mit der Erteilung einer Bewilligung betreffend Benutzung des öffentlichen Grundes für den Betrieb eines Boulevard-Restaurants verbundene Auflage, dass die gesamte Aussenmöblierung bis zum Beginn der nächsten Saison zu ersetzen sei, da die bestehende Aussenmöblierung das Stadtbild störe, beruht auf der gesetzlichen Grundlage von Art. 3 Abs. 1 und

Abs. 5 der Verordnung der Einwohnergemeinde Stein am Rhein über Boulevard-Restaurants auf öffentlichem und privatem Grund vom 5. Dezember 1997 (Boulevard-VO), wonach ein Boulevard-Restaurant "in ästhetischer Hinsicht im Einklang mit der Umgebung stehen" muss. Diese Ästhetikvorschrift liegt im öffentlichen Interesse, bezweckt sie doch hauptsächlich die Erhaltung und den Schutz des Ortsbildes der Altstadt von Stein am Rhein. Die Auffassung der Vorinstanz, dass die bestehende Aussenmöblierung das Stadtbild störe, erschien in casu vertretbar, weshalb sich der Regierungsrat nicht veranlasst sah, sein Ermessen an die Stelle desjenigen der kommunalen Behörde, welche mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut ist, zu setzen. Jedoch besteht zwischen dem im öffentlichen Interesse liegenden Eingriffszweck (Schutz und Erhaltung des Ortsbildes) und der Eingriffswirkung für den Betroffenen (mit nicht unerheblichen finanziellen Aufwendungen verbundene Neuanschaffung einer sich noch in gutem Zustand befindlichen Aussenmöblierung bereits auf den nächsten Saisonbeginn) keine vernünftige Relation. Die Sache wurde somit zur Einräumung einer angemessenen Übergangsfrist von mindestens einjähriger Dauer für die Neumöblierung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

27. Juni 2000 i.S. B. (ungerechtfertigte Bereicherung; Vertrauensschutz; Lohngleichheit)

Die Regel von Art. 62 OR, wonach Zuwendungen, die ohne Rechtsgrund erbracht wurden, zurückzuerstatten sind, gilt als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes und beherrscht als solcher selbst ohne ausdrückliche gesetzliche Verankerung als öffentliches Recht auch die Verwaltungstätigkeit. Bei Vorhandensein einer Vertrauensgrundlage, bei berechtigtem Vertrauen des Betroffenen in diese Grundlage und bei Vertrauensbetätigung kann eine Rückforderung jedoch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen und daher unzulässig sein.

Die Lohngleichheit für das öffentliche Dienstverhältnis ergibt sich aus Art. 8 Abs. 1 BV, wenn nicht die Gleichbehandlung von Mann und Frau, sondern die Gleichwertigkeit zweier Ausbildungen im Vordergrund steht. Die herrschende Auffassung geht davon aus, dass die Lehrerbesoldung nach Ausbildung, Stufe, Alter, Dienstalter und Verantwortung abgestuft werden kann.

Wird eine ausgebildete Primarlehrerin mit Zusatzdiplom als Heilpädagogin (HPS-Diplom) als Sonderklassenlehrerin an der Realschule angestellt und in eine 90% der Besoldung eines ausgebildeten Orientierungsschullehrers entsprechende Besoldungsklasse eingestuft, und ist für diese Besoldungsklasse gemäss damaligem Besoldungsdekret die Ausrichtung einer Zulage für ausgebildete Heilpädagogen nicht möglich, ist sie aber dennoch aus Irrtum erfolgt, so kann der zuviel bezahlte Besoldungsanteil zurückgefordert werden. Den Schutz des Vertrauens kann die Rekurrentin gegen diese Rückforderung nicht geltend machen, hat sie doch im Hinblick auf die zu grosse Besoldungserhöhung keine konkreten Dispositionen getroffen, durch welche ihr ein nicht zu beseitigender Nachteil erwachsen ist.

Die Ausbildung zur Primarlehrerin mit anschliessendem Besuch des heilpädagogischen Seminars Zürich (HPS) stellt im Vergleich zur Reallehrerausbildung sowohl qualitativ als auch quantitativ keine gleichwertige Ausbildung dar, so dass eine lohnmassige Ungleichbehandlung mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit vereinbar ist.

22. August 2000 i.S. B.-S. (Änderung eines Grabmals; Verhältnismässigkeit, Interessenabwägung)

Gemäss Art. 16 der von der Gemeinde Beringen erlassenen Bestattungs- und Friedhofverordnung vom 11. Dezember 1990 (Friedhofverordnung) sollten sich die Grabmäler in das Gesamtbild des Friedhofs harmonisch einfügen. Grabmäler, die den Vorschriften der Friedhofverordnung nicht entsprechen, können auf Kosten des Auftraggebers entfernt werden.

Übersteigt der Sockel eines Grabmals die gemäss Friedhofverordnung zulässige Höchstbreite und verfügt der Gemeinderat daher die Abänderung dieses Grabmals auf das zulässige Mass, was in casu faktisch zu einer Entfernung desselben und zur Neusetzung des entsprechend abgeänderten Grabmals führt, so ist zur Beurteilung dieser Verfügung die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlich erstellten Bauten heranzuziehen. Gemäss dieser Rechtsprechung kann der Abbruch einer rechtswidrigen Baute unter Berücksichtigung der Grundsätze des öffentlichen Interesses, des guten Glaubens und insbesondere der Verhältnismässigkeit ausnahmsweise unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt (BGE 111 Ib 221).

Betreffend die in casu verfügte Abänderung des Grabmals, dessen 72cm breiter Sockel das gemäss Friedhofverordnung zulässige Mass um 22cm überschreitet, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei ist das öffentliche Interesse an der Sicherstellung eines geordneten Friedhofbetriebes unter Einbezug von anderen, entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu gewichten: Beim strittigen Grabmal kann aufgrund eines Augenscheins nicht gesagt werden, es füge sich nicht harmonisch in das Gesamtbild des Friedhofs (vgl. Art. 16 Friedhofverordnung) ein, ist doch nur direkt vor dem Grabmal stehend erkennbar, dass der (niedrige) Sockel, nicht jedoch das ganze Grabmal, breiter ist als bei jenen Grabsteinen in unmittelbarer Nähe. Damit aber wird das öffentliche Interesse an der Änderung bzw. dem Ersatz des Grabmals ganz erheblich relativiert. Im Übrigen spricht unter diesen Umständen auch die in der Friedhofverordnung (Art. 24) ebenfalls verankerte, im öffentlichen Interesse liegende Wahrung der Totenruhe, welche die Rücksichtnahme sowohl gegenüber den Verstorbenen als auch gegenüber den Angehörigen der Verstorbenen gebietet, gegen die Änderung oder den Ersatz des Grabmals.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist jedoch auch das private Interesse der Witwe des neben dem strittigen Grabmal begrabenen Ehegatten zu würdigen: Das nebenstehende Grab wird in objektiver Hinsicht nicht bzw. kaum tangiert und objektiv betrachtet besteht keine Einschränkung in der Wahl und Ausgestaltung des Grabsteines, weshalb das private Interesse an der Änderung bzw. Ersetzung des widerrechtlichen Grabmals erheblich relativiert wird und das stark relativierte bzw. das entgegenstehende öffentliche Interesse an der Änderung oder Ersetzung des Grabmales nicht zu kompensieren vermag. Die verfügte Abänderung des Grabmals ist daher unverhältnismässig.

19. März 2002 i.S. Ch. (ungerechtfertigte Bereicherung; guter Glaube)

Beim in Art. 62 Abs. 2 OR ausgesprochenen Grundsatz, wonach Zuwendungen, die ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund erfolgten, zurückzuerstatten sind, handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz. Als solcher ist dieser Grundsatz auch im öffentlichen Recht anwendbar, selbst wenn er in

der einschlägigen Gesetzgebung nicht ausdrücklich festgelegt ist. Diesfalls sind Art. 62 ff. OR massgeblich.

Von einer Kantonsschullehrerin, die, in Kenntnis der Tatsache, dass Jahre zuvor die Regierung aufgrund des massiven Spardrucks eine allgemeine Besoldungsreduktion von 2% erwirkt hatte, trotz Reduktion ihres Pensums um über 20% eine Lohnerhöhung von monatlich Fr. 1'000.-- erhält, kann angesichts ihres erheblichen Bildungsniveaus erwartet werden, dass sie diesbezüglich zumindest entsprechende Rückfragen tätigt. Unterlässt sie dies und äussert sie sich in der Folge des zuviel bezahlten Geldes, so liess sie es angesichts all dieser Umstände an der nötigen Aufmerksamkeit fehlen, weshalb sie vom Gutgläubensbeweis ausgeschlossen ist (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Mangels Gutgläubigkeit kann sie sich somit nicht mit der Entreicherungsrede gemäss Art. 64 OR gegen die Rückerstattungsforderung zur Wehr setzen.

5. November 2002 i.S. X. und Mitbeteiligte (Abfallmerkblatt; Verfügung)

Anfechtungsobjekt eines Rekurses an den Regierungsrat gemäss Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (VRG) kann stets nur eine Verfügung des zuständigen Gemeindeorgans und nicht eine blosser Orientierung oder Vorankündigung sein. Die anfechtbare Verfügung stellt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung einen individuellen, an den einzelnen gerichteten Hoheitsakt dar, durch welchen eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in rechtsverbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Rechtsverbindlichkeit bedeutet, dass für die beteiligten Adressaten und Behörden durch den Erlass der Verfügung unmittelbare Rechtswirkungen entstehen.

Gibt eine Gemeinde (in casu der Gemeinderat Merishausen) in einem Abfallmerkblatt unter anderem auch die Ansätze der Abfallgebühren bekannt mit dem Hinweis, dass deren Geltendmachung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen werde, so handelt es sich dabei weder um eine Regelung im Einzelfall, noch wird mit der blossen Bekanntgabe im Abfallmerkblatt die Rechtsbeziehung zwischen den einzelnen Einwohnern und der Behörde in erzwingbarer und verbindlicher Weise geregelt. Die rechtsverbindliche Begründung der Abgabepflicht gegenüber den verschiedenen Adressaten erfolgt nämlich frühestens mit der Zustellung der betreffenden persönlichen Rechnung. Somit stellt das genannte Abfallmerkblatt keine Verfügung und damit kein mit Rekurs an den Regierungsrat weiterziehbares Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 16 Abs. 1 VRG dar.

25. Februar 2003 i.S. F. (Hundesteuer; Haltereigenschaft)

Entscheidend für die Tierhaltereigenschaft ist, dass die betreffende Person die Möglichkeit hat, ihre Herrschaft oder Gewalt über das Tier auszuüben. Daher kommt als Tierhalter auch eine Person in Frage, welche das Tier nur vorübergehend in Gewahrsam hat und nicht dessen Eigentümer ist.

Wer einen Hund, der einer in Deutschland lebenden Züchterin gehört, jährlich während 10 Monaten zur Pflege übergeben erhält, hat während dieser Zeit die Möglichkeit, die Herrschaft oder Gewalt über das Tier auszuüben. Er ist somit als Hundehalter zu qualifizieren und damit im Sinne von Art. 1 des Gesetzes über das Halten von Hunden vom 5. Dezember 1983 abgabepflichtig. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck dieser Abgabe, die als Gemengesteuer

zu qualifizieren ist. Einerseits ist diese Abgabe nämlich voraussetzungslos geschuldet und daher eine Steuer, andererseits hat sie jedoch auch zumindest teilweise die Funktion einer Gebühr, sollen doch diejenigen Personen zu finanziellen Leistungen herangezogen werden, welche die durch die Hundehaltung entstehenden Verwaltungskosten verursachen und von den entsprechenden Einrichtungen, wie beispielsweise den Robidogs, profitieren können. Wer jährlich während 10 Monaten einen Hund in Gewahrsam hat, gehört zweifelsfrei diesem Personenkreis an.

8. April 2003 i.S. H.AG (bestimmungsgemässer Gebrauch, Übergangsbestimmungen, Verhältnismässigkeit)

Gebrauchsgegenstände dürfen bei bestimmungsgemäsem oder üblicherweise zu erwartendem Gebrauch die Gesundheit nicht gefährden (Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 [LMG]). Gegenstände, welche bei bestimmungsgemäsem oder üblicherweise zu erwartendem Gebrauch mit der Haut in Berührung gelangen, dürfen Stoffe nicht in Mengen abgeben, welche die Gesundheit gefährden (Art. 24 Abs. 1 der Verordnung vom 1. März 1995 über Gebrauchsgegenstände [GebrV]). Art. 25 Abs. 1 GebrV legt den Nickel-Grenzwert für Gegenstände, die bestimmungsgemäss während längerer Zeit intensiv mit der Haut in Kontakt kommen, fest.

In Art. 25 Abs. 1 GebrV ausdrücklich als Beispiel aufgeführte Gürtelschnallen können bei bestimmungsgemäsem Gebrauch der fraglichen Jeans-Hosengurte durchaus intensiv und über längere Zeit mit der Haut in Kontakt kommen. Zudem fallen unter Art. 14 Abs. 1 LMG und Art. 24 Abs. 1 GebrV, welche nicht nur den "bestimmungsgemässen", sondern auch den "üblicherweise zu erwartenden" Gebrauch abdecken, auch unbeabsichtigte Hautkontakte mit an sich nicht zum Hautkontakt bestimmten Gürtelschnallen. Daraus ergibt sich, dass Art. 14 Abs. 1 LMG und Art. 24 Abs. 1 GebrV bzw. Art. 25 Abs. 1 GebrV sämtliche Gürtelschnallen erfassen, welche einen zu hohen Nickelgehalt aufweisen.

Art. 25 Abs. 1 GebrV wurde im Zuge der Revision vom 27. März 2002 insofern geändert, als der Beispielskatalog um Gürtelschnallen und Nieten bei Hosen ergänzt wurde. Die vorgenommene Änderung ist jedoch nicht als neues Recht zu betrachten, sondern stellt lediglich eine Konkretisierung des bisher Geltenden dar, wurden doch Gürtelschnallen und Nieten bei Hosen durch die Revision nicht neu dem Geltungsbereich von Art. 25 Abs. 1 GebrV unterstellt, sondern Art. 25 Abs. 1 GebrV galt für die beiden genannten Gegenstände bereits vor der Änderung vom 27. März 2002. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen vom 27. März 2002 gelangt daher nicht zur Anwendung.

Ein Verkaufsverbot der in Frage stehenden Gürtelschnallen stellt grundsätzlich eine gestützt auf Art. 28 Abs. 3 LMG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 LMG zulässige Massnahme dar. Es stellt den stärksten Eingriff, aber auch die einzige und damit "mildeste" Massnahme dar, welche den Gesundheitsschutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor allfälligen Nickelallergien auf lange Sicht zu gewährleisten vermag. Das gewichtige öffentliche Interesse der Gesundheit (eine Nickelallergie ist keine Bagatelle, sondern einmal erworben i.d.R. irreversibel und bleibt lebenslänglich bestehen) überwiegt das private Interesse der Rekurrentin (Import und Vertrieb der fraglichen Gürtelschnallen in die Schweiz). Das Verkaufsverbot ist daher verhältnismässig.

B. Erziehungsrat des Kantons Schaffhausen

23. Mai 2001 i.S. M. (Zeugnisnote; anfechtbare Verfügung)

Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 (VRG) können Anordnungen einer unteren Verwaltungsbehörde grundsätzlich durch Rekurs an den Regierungsrat, bzw. in Schulangelegenheiten gemäss Art. 93 Abs. 1 des Schulgesetzes vom 27. April 1981 an den Erziehungsrat weitergezogen werden. Merkmal einer anfechtbaren Anordnung bzw. Verfügung ist, dass sie nach herrschender Lehre und Rechtsprechung einen individuellen, an den einzelnen gerichteten Hoheitsakt darstellt, durch welchen eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in rechtsverbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Eine Verfügung ist auf die Herbeiführung von Rechtswirkungen im Verwaltungsrecht ausgerichtet, indem Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden sollen.

Einzelne Zeugnisnoten bewirken keine Veränderung der Rechtsstellung eines Schülers, sofern sie nicht ausschlaggebend sind für die Promotion des Betroffenen. Bei einer 5. Klässlerin, die in allen Fächern genügende Leistungsnoten erhält, steht die Promotion nicht zur Diskussion, weshalb eine einzelne Note keine anfechtbare Anordnung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 VRG darstellt.

Lehrpersonen dürfen die Noten für ihre Schüler dennoch nicht willkürlich setzen, sondern sie sind bei der Notengebung an die Gesetzgebung sowie an die Weisung der ihnen übergeordneten Stellen und Personen wie Schulbehörde und Schulinspektor gebunden. Fälle willkürlicher Notengebung können von jedermann mittels Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 31 VRG der Aufsichtsbehörde, d.h. der Schulbehörde, angezeigt werden.

25. Juni 2003 i.S. M. (Kriterien für die Zuweisung an einen Schultypus der Orientierungsschule; Verfahren)

§ 32 der Verordnung des Erziehungsrates über Zeugnisse, Prüfung und Beförderung der Schüler an den Primar- und den Orientierungsschulen vom 28. Januar 1982 (heute: § 26 der Verordnung des Erziehungsrates über Zeugnisse und Beförderung der Schülerinnen und Schüler an den Primar- und den Orientierungsschulen vom 7. Mai 2003 [Promotionsordnung, abgekürzt PO]) zählt die ausschlaggebenden Kriterien für die Zuweisung der Schüler an die Orientierungsschule auf. Das in § 31 ff. PO geregelte Verfahren löst die bis anhin obligatorische Aufnahmeprüfung in die Sekundarschule ab.

Gelangen die Erziehungsberechtigten und der Klassenlehrer anlässlich eines Übertrittsgesprächs nicht zu einem gemeinsamen Zuweisungsentscheid, so findet ein Einigungsgespräch statt, an welchem eine Vertretung der lokalen Schulbehörde in beratendem Sinne teilnimmt (§ 31 und 32 PO). Kann auch anlässlich dieses Einigungsgesprächs keine Einigung mit den Erziehungsberechtigten erzielt werden, fällt die Kreisschulbehörde einen Zuweisungsentscheid, welcher bei der kantonalen Übertrittskommission mit Rekurs angefochten werden kann (§ 27 und 33 PO). Der Entscheid der Übertrittskommission wiederum kann unter den Voraussetzungen von Art. 16 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 20. September 1971 (VRG) mit Rekurs beim Erziehungsrat angefochten werden (Art. 93 des Schulgesetzes vom 27. April 1981 [SchG]). Gemäss Art. 19 VRG ist die Überprüfungsbefugnis des Erzie-

hungsrates zumindest theoretisch nicht eingeschränkt. Jedoch kann der Erziehungsrat als Rekursbehörde durch die Natur der Sache Prüfungs- und Promotionsentscheidungen nur mit gewisser Zurückhaltung überprüfen.

In casu wies die kantonale Übertrittskommission einen (ausländischen) Schüler, der seine gesamte schulische Laufbahn inklusive Kindergarten in einem deutschsprachigen Umfeld absolviert und gemäss eigenen Aussagen vom Klassenlehrer jederzeit die nötige Hilfestellung und Unterstützung in seiner schulischen Entwicklung erhalten hat, der Realschule zu, da dieser sowohl gemäss Einschätzung seines Klassenlehrers als auch gemäss durchgeführtem Abklärungstest insbesondere im sprachlichen - im Gegensatz zum mathematischen - Bereich die für die Sekundarstufe erforderlichen Leistungen nicht erbrachte. Beim Abklärungstest erreichte er zwar die Mindestpunktzahl für eine *mögliche* Zuweisung in die Sekundarschule knapp, doch lag er mit seiner Leistung in Deutsch nur im mittleren Bereich der Realschule. Der Erziehungsrat bestätigte den Entscheid der Übertrittskommission.

C. Rekurskommission für die Gebäudeversicherung

3. April 2003 i.S. Th. (Gebäudeversicherung, Verwirkungsfrist)

Im Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Schaffhausen vom 30. Oktober 1972 (GVG) sind alle wesentlichen Fragen über die Obliegenheiten im Schadensfall, die versicherten Gefahren, die durch die Gebäudeversicherung zu deckenden Schäden und die Höhe der Leistungen vorgegeben.

Der erst nach Ablauf eines Jahres seit Abrutsch eines Hanges (mit Sitzplatz) gegenüber der Gebäudeversicherung geltend gemachte Entschädigungsanspruch für Sanierungskosten ist gemäss der gesetzlichen Bestimmung von Art. 31 GVG verwirkt. Im Übrigen sind nach dem klaren Wortlaut von Art. 5 GVG bei der Gebäudeversicherung nur Gebäude gegen Feuer- und Elementarschäden versichert. Nicht versichert ist somit die Umgebung der Gebäude, weshalb die Gebäudeversicherung in casu für die Sanierung des abgerutschten Hanges mit Sitzplatz auch aus diesem Grund keine Entschädigungszahlung hätte erbringen müssen, ist dieser doch nicht Bestandteil des (versicherten) Gebäudes, an welchem im Übrigen durch den Hangrutsch kein Schaden entstand.

D. Schätzungskommission für Enteignungen

12. März 2003 i.S. B. (Kanalisations-Anschlussverfügung, Zuständigkeit)

Durch Gemeinderatsbeschluss wurde ein Grundeigentümer verpflichtet, seine Liegenschaft an die vorhandene Kanalisationsleitung anzuschliessen und die festgelegten Mehrwertbeiträge zu bezahlen. Der dagegen erhobene Rekurs des Grundeigentümers richtete sich nicht gegen die Beitragsverfügung des Gemeinderates, sondern ausschliesslich gegen die auferlegte Verpflichtung, seine Liegenschaft an die Kanalisation anzuschliessen, wobei die Anschlusspflicht dem Grundsatz nach nicht bestritten, sondern die Funktionstüchtigkeit der vorhandenen

Pumpanlage und der Druckleitung, an die seine Liegenschaft angeschlossen werden sollte, bezweifelt wurde. Es sei daher vor dem Anschluss der Liegenschaft eine Sanierung durchzuführen.

Gemäss Art. 11 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz vom 27. August 2001 (EG GSchG) sind die Gemeinden zuständig, in Vollziehung des Bundesrechts über den Gewässerschutz den Anschluss von Liegenschaften an die Abwasseranlagen zu verfügen, wobei das Departement des Innern die Aufsicht über den Vollzug des Gesetzes ausübt (Art. 3 Abs. 1 EG GSchG). Es handelt sich somit bei der Anschlussverfügung um eine gewässerschutzrechtliche Massnahme, über die eine Verwaltungsbehörde die Aufsicht ausübt, weshalb der Rekurs gegen die Anschlussverfügung nicht in die Zuständigkeit der Kantonalen Schätzungskommission für Enteignungen fällt, sondern dafür nach den allgemeinen Grundsätzen (Art. 128 Abs. 2 des Gemeindegesetzes vom 17. August 1998 i.V.m. Art. 16 Abs. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. Dezember 1971) der Regierungsrat zuständig ist.