

# **1. Aufsichts- und Berufsbildungskommission / Prüfungsgebühren an der Höheren Kaufmännischen Gesamtschule**

## **Anliegen**

Fünf Petent/innen haben sich wegen der Einführung von Prüfungsgebühren an der Höheren Kaufmännischen Gesamtschule (HKG) für den Lehrgang 1997-2000 an mich gewandt. Bei der Anmeldung war von Prüfungsgebühren noch keine Rede. Ab Kursjahr 1997 wurden unerwartet für die „Vorprüfung I“ 400 Franken, für die „Vorprüfung II“ 500 Franken und für die „Schlussprüfung“ 900 Franken eingeführt. Die Petent/innen sehen in diesem Vorgehen eine Vertragsverletzung und bitten den Ombudsman zu prüfen, ob die Einführung dieser Prüfungsgebühren rechtmässig und verhältnismässig war.

## **Abklärungen**

1. a) Aufgrund von § 19 Abs. 1, § 37 A bs. 2 und § 41 des kantonalen Gesetzes über die Berufsbildung vom 10.6.1985 haben der Kanton Baselland, der Kaufmännische Verein Baselland (KV BL), sowie die Aufsichts- und Berufsbildungskommission (ABK) am 11. Mai 1993 einen Vertrag abgeschlossen. Gemäss § 2 verpflichtet sich der KV BL unter anderem unter Beachtung der kantonalen Budgetrichtlinien zu einer effizienten und sparsamen Schulführung. Details werden in der auf diesen Vertrag gestützten Verordnung über die Handelsschule des KV BL vom 22.6.1993 (VO) geregelt. Gemäss § 7 Abs. 2 VO haben Teilnehmer/innen an Weiterbildungsschulen und Kursen ein Kursgeld zu entrichten. Zuständig für den Erlass der Kursgelder ist die ABK (§ 19 Abs. 2 Buchst. o. der VO).

b) Der Kanton trägt das Defizit der Handelsschule KV BL (§ 22 Abs. 1 VO). Die Erziehungs- und Kulturdirektion (EKD) prüft das Budget und stellt dem Regierungsrat zuhanden des Landrates Antrag über die Höhe der Beiträge.

c) Für die Erhebung bzw. die Anhebung von Prüfungsgebühren bestehen - wie ausgeführt - die notwendigen gesetzlichen Grundlagen. Die zuständige Instanz, nämlich die ABK, hat am 31.1.1997 die Gebühren beschlossen und sie für das Kursjahr 1997 ff in Kraft gesetzt.

d) Die Studienkosten für die Studentinnen und Studenten des HKG werden insgesamt - soweit es sich nicht um die Anschaffung von Lehrmitteln handelt - durch Gebühren definiert. Ein Raum für einen Vertragsabschluss zwischen Studentinnen oder Studenten und der HKG besteht somit nicht. Die Petent/innen können sich deshalb auch nicht auf einen Vertragsabschluss berufen, den das HKG verletzt hat. Gebühren werden einseitig hoheitlich - aufgrund der gesetzlichen Grundlagen - erhoben und sind nicht Gegenstand von Vertragsverhandlungen.

2. a) Bis Ende 1996 galt für die Prüfungsgebühren folgende Regelung: Für Eintrittsprüfungen wurden pro Fach 100 Franken erhoben; die Gebühren für die Vorprüfungen und die Schlussprüfung - als solche also bereits ausdrücklich erwähnt - waren in den Semestergebühren bereits inbegriffen, aber ihrer Höhe nach (noch) nicht gesondert beziffert.

b) Als Folge der Überarbeitung des Rohbudgets des Kantons Baselland hat der Direktionssekretär der EKD mit Schreiben vom 25.7.1996 der Handelsschule KV BL mitgeteilt, sie habe die Studiengebühren an der HKG um 65'000 Franken anzuheben.

c) Da die HKG bereits in den letzten drei Jahren die Semestergebühren in zwei Schritten von 1'200 Franken auf 1'700 Franken erhöht hatte, wollte sie nicht mit einer weiteren Erhöhung der Semestergebühr sondern mit Prüfungsgebühren die von der EKD geforderten Mehreinnahmen realisieren. Auf Antrag der Schulortskommission der HKG fasste die zuständige ABK am 31.1.1997 einen entsprechenden Beschluss und setzte die Gebühren wie folgt fest: 400 Franken für die

„Vorprüfung I“, 500 Franken für die „Vorprüfung II“ und 900 Franken für die „Schlussprüfung“. Gleichzeitig hat sie einer Übergangsregelung zugestimmt, wonach die Klassenzüge 1994-1997 keine Prüfungsgebühren zu entrichten haben, die Klassenzüge 1995-1998 einen Rabatt von 75% auf allen drei Prüfungen erhalten und den Klassenzügen 1996-1999 ein Rabatt von 50% auf allen drei Prüfungen gewährt wird. Den neuen Klassenzügen ab 1997, zu welchen auch die Petent/innen gehören, wird kein Rabatt mehr gewährt.

Der Beschluss der ABK vom 31.1.1997 gilt ab Schuljahr 1997, entfaltet keine eigentliche Rückwirkung und ist von daher zulässig.

3. a) Nach dem Kostendeckungsprinzip darf der Gesamtertrag der Gebühren die Verwaltungs- bzw. Lehrkosten nicht übersteigen. Es ist leicht zu erkennen, dass die gesamten Studiengebühren inklusive Prüfungsgebühren die der öffentlichen Hand anfallenden Kosten für die HKG nicht zu decken vermögen. Regelmässig trägt der Kanton Baselland ein ansehnliches Defizit. Die Erhebung von Prüfungsgebühren verletzt das Kostendeckungsprinzip nicht.

b) Nach dem Äquivalenzprinzip muss die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert stehen, den die Leistung der Schule für den Abgabepflichtigen hat. Den Studien- und Prüfungsgebühren steht in Form des erteilten Unterrichts und der in den Prüfungen ermittelten Leistungsergebnissen ein vergleichbarer Wert gegenüber, sodass auch unter diesem individuellen Gesichtspunkt die Gebühren wertadäquat sind (siehe Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993 N 2042 ff).

c) Die ABK hat zudem ein differenziertes übergangrechtliches Rabattsystem beschlossen (siehe oben Ziff. 2 c). Demnach bezahlen die Klassenzüge 1994-1997 für die beiden Vorprüfungen und die Schlussprüfung keine Gebühren. Die Klassenzüge 1995-1998 - mit 75% Rabatt - für alle drei Prüfungen 450 Franken, die Klassenzüge 1996-1999 - mit 50% Rabatt - 900 Franken, die Klassenzüge 1997-2000 - mit 0% Rabatt - 1'800 Franken. Im Sinne einer kontinuierlichen Abstufung hätte diesen letzten Klassenzügen, unter welche die Petent/innen fallen, noch ein Rabatt von 25% gewährt werden können, was zu Prüfungsgebühren von insgesamt 1'350 Franken geführt und was eine gleichmässige und angemessene Rabattgewährung ergeben hätte. Eine gravierende Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzip liegt indessen nicht vor.

4. Ein weiterer Quervergleich von Kosten, die in Form von Studien-, Einschreibe- und Prüfungsgebühren bei anderen weiterführenden analogen Studienangeboten den Studentinnen und Studenten auferlegt werden, kann hier nicht vorgenommen werden. Im Interesse der Transparenz und Rechtsgleichheit könnte die EKD einen solchen Quervergleich publizieren.

## **Ergebnis**

Die von der ABK erhobenen Prüfungsgebühren für das HKG sind rechtmässig und verstossen nicht gegen das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Die Prüfungsgebühren für die Klassenzüge 1997-2000 könnten allerdings, analog wie bei den anderen Klassenzügen während der Übergangszeit, sofern es der finanzielle Spielraum erlaubt, nachträglich, gemäss meinen Ausführungen, mit einem angemessenen Rabatt versehen werden.

## **2. Gemeinderat / Neuvermessung eines Grundstücks**

### **Anliegen**

Im Jahre 1973 schlossen die Eltern der Petentin mit der Gemeinde einen Tauschvertrag, mit welchem zwei gleichwertige Grundstücke - wie es im Vertrag wörtlich heisst - „gleich gegen gleich“ abgetauscht wurden.

Nun sei ihr Grundstück neu vermessen worden, und sie habe festgestellt, dass 31 m<sup>2</sup> Land fehlen, die nunmehr der Gemeinde gehören. Ihr Vertrauen in den Geometer und in den Gemeinderat sei infolgedessen erschüttert, da sie an der Korrektheit seiner Arbeit zweifle. Zudem habe sie die Einsprachefrist gegen das Ergebnis der Neuvermessung verpasst, und die Gemeinde sei nicht bereit, ihr entgegenzukommen.

## **Abklärungen**

Ich lasse mir die Flächendiskrepanz durch den zuständigen Geometer persönlich erklären. Das „Fehlen“ der 31 m<sup>2</sup> entspricht nicht einer tatsächlichen Verkleinerung der Parzelle, sondern ist auf die neue Vermessungsmethode zurückzuführen. Die Vereinbarung im Jahre 1973 hatte sich auf die ursprünglichen Pläne von 1874 gestützt, für welche die Grundflächen mit einem sogenannten Planimeter eruiert worden waren, d.h. einem Gerät, mit welchem auf dem Plan die Fläche „umfahren“ wurde. Bei der Erneuerung der Grundbuchvermessung standen im Jahre 1991/92 für die Vermessung rechnerisch genauere Methoden zur Verfügung, welche reelle Grenzpunkte und Grenzsteine „im Felde“ benützten. Als Resultat ergaben sich nebst neuen genaueren Grundbuchplänen auch neue Grundstückflächen. Im Vergleich zur früheren grafischen Flächenermittlung, die auf den Masszahlen der Erstvermessung basierten, sind die Grundstückflächen neu aus Landeskoordinaten berechnet worden. Die Abweichungen vom bisherigen Flächenmass gemäss Grundbuch, welche gemäss den kantonalen Vermessungsvorschriften auch für den Steuerkataster massgebend sind, sind praktisch unbeachtlich und bewegen sich innerhalb der Toleranzgrenzen.

In der erwähnten Gemeinde sind alle Grundstücke um 5 bis 10 % „kleiner“ geworden, in einer Nachbargemeinde hingegen wurden sie um 20 % „grösser“. Damit leuchtet auch ein, dass das Problem der Petentin in keinem Bezug zum damaligen Landabtausch mit der Gemeinde steht. Es ist weiter auch ersichtlich, dass dies kein Einzelfall ist, aber im Gegensatz zu den anderen betroffenen Grundeigentümern, die ihre Einsprachen zurückgezogen haben, scheint die Petentin wegen möglicherweise früheren Vorkommnissen - nämlich Spannungen zwischen dem Gemeinderat und ihrem Vater - den Erklärungen nicht zugänglich gewesen zu sein.

Anlässlich eines neuen Gesprächs wird auch der Petentin klar, dass ihr Grundstück in der Realität noch genau gleich gross und die vermeintliche „Verkleinerung“ ihres Grundstücks nicht eine tatsächliche ist, sondern auf einer vermessungstechnischen Neuerung beruht und nichts mit dem Landabtausch zu tun hat. Die positive Rechtskraft des Grundbuches wird damit nicht in Frage gestellt. Gemäss Art. 98 der Grundbuchverordnung hat der Grundbuchverwalter den Beteiligten eine als unrichtig erkannte Eintragung mitzuteilen und diese um die Einwilligung zur Berichtigung zu ersuchen.

Dieser bundesrätlichen Verordnung trägt die kantonale Vermessungsverordnung vom 12.12.1995 Rechnung, indem sie in § 23 vorschreibt, die bei der Erneuerung der Vermessung 1991/92 festgestellten neuen Flächenmasse seien den betroffenen Grundeigentümern schriftlich anzuzeigen und die Abweichungen zu begründen, und es sei in der Anzeige auf die Einsprachemöglichkeit hinzuweisen.

## **Ergebnis**

Die Petentin ist beruhigt und erklärt, ihr Vertrauen in den Kreisgeometer und die Gemeindebehörden sei wieder hergestellt.

### **3. Gemeinderat / Kanalisationsanschluss, Verjähmung**

#### **Anliegen**

Infolge eines Rohrbruchs in der Abwasserleitung, die von seinem Haus zur Gemeindekanalisation führt, hat Herr X im Sommer 1996 teure Reparaturen in Auftrag geben müssen. Der Defekt lag bei der Einmündung seiner Zufahrt, wo seinerzeit von der Gemeinde für den Anschluss an die neue Kanalisation im Jahre 1971 die Steinzeugrohre an den Biegungen ohne Muffe, d.h. „stumpf“ aneinandergestossen wurden. Da der fachmännisch unverständliche „stumpfe Anschluss“ Ursache für den Defekt gewesen sei, ist Herr X der Meinung, dass er für die Reparaturkosten von rund 10'000 Franken nicht alleine aufkommen müsse. Er sei bereit, die Kosten zur Hälfte zu tragen.

Der Gemeinderat lehnte eine Beteiligung an den Kosten ab, da Art. 8 des Kanalisationsreglementes festsetzte, dass der Grundeigentümer für ein dauerndes einwandfreies Funktionieren seiner Anlage zu sorgen und für den Unterhalt der Abwasserleitungen auf seinem Grundstück sowie für deren Anschluss an die Anlagen der Gemeinde aufzukommen habe.

#### **Abklärungen**

In Beantwortung unserer Anfrage vom 6.1.97 hielt der Gemeinderat an der Anwendbarkeit des Art. 8 des Kanalisationsreglementes auf den vorliegenden Fall fest und brachte vor, dass die Leitung immerhin 25 Jahre Stand gehalten habe. Er legte eine Stellungnahme des Ingenieurbüros bei, welches u.a. auf die grossen Schwierigkeiten hinweist, die nach Baubeginn durch schlechten Baugrund, starken Wasseranfall und daraus erfolgende Terrainsetzungen bedingt gewesen seien, und welches im übrigen annimmt, diese Arbeiten seien im Jahre 1971 von der Gemeinde „sicherlich richtig ausgeführt worden“.

Am 4.3.97 nahmen wir mit zwei Gemeinderäten sowie mit Herrn Y, dem an der Reparatur der Kanalisation im Sommer 1996 beteiligten Unternehmer, einen Augenschein vor. Im Laufe der Besprechung traten insbesondere zwei Faktoren zutage:

1. Unbestritten sei, dass schon bei der Erstellung im Protokoll festgestellt wurde, dass das Terrain in diesem Gebiet schwierig ist und dadurch einen entsprechenden Risikofaktor darstellt.
2. Weiter sei unbestritten, dass die von der Gemeinde zu einem späteren Zeitpunkt an dieser Stelle verwendeten Steinzeugrohre ohne Muffe, d.h. stumpf eingesetzt worden sind, was nach der Erfahrung des Sachverständigen, Herrn Y, unüblich und nicht fachmännisch sei. Ein Gemeinderat bestätigte, dass (erst) bei der Freilegung der Leitung sichtbar wurde, dass an dieser Stelle die stumpfen Leitungsstösse auseinanderklafften und somit, mit allen weiteren Konsequenzen, das Abwasser in die Umgebung ausströmen konnte.

Ohne auf die weiteren Folgen im Einzelnen einzugehen, schien uns hier eine aussergewöhnliche Situation vorzuliegen, die eine am Einzelfall orientierte Interpretation des Kanalisationsreglementes der Gemeinde rechtfertigte:

Art. 8 sieht in Abs. 2 zwar vor, dass die (...in seinem Grundstück anfallenden...) Abwasseranlagen, „sowie deren Anschluss an die Anlagen der Gemeinde“, im Eigentum und Unterhalt des Grundeigentümers verbleiben, sowie in Abs. 3, dass dieser auch für deren „dauerndes einwandfreies Funktionieren“ zu sorgen habe.

Im Falle einer Leitungserneuerung allerdings bestimmt Art. 8 Abs. 4, dass „die Gemeinde die Änderungskosten an bestehenden privaten Abwasseranlagen, soweit diese im öffentlichen Areal liegen“, übernimmt. 1971 hat nun die Gemeinde tatsächlich eine eigentliche Änderung vorgenommen, deren Fachgerechtheit angezweifelt wird. Der dadurch entstandene Schaden ist längere Zeit nicht sichtbar geworden; nach dem Zustand (Beschaffenheit, Farbe, etc.) des Erdreichs zu schliessen, konnte jedoch davon ausgegangen werden, dass die Abwasser während mehrerer Jahre nicht ihrem Bestimmungsort zugeführt wurden, sondern möglicherweise sogar im Grundwasser versickert sind. Es durfte infolgedessen auch nicht behauptet werden, dass die Leitung „25 Jahre Stand gehalten“ habe.

Zusammenfassend schlugen wir dem Gemeinderat vor, die Sachlage nochmals zu überdenken und Herrn X im folgenden Sinne entgegenzukommen:

In Anbetracht der aussergewöhnlichen Umstände konnte die vorliegende Situation als Einzelfall betrachtet werden, ohne Gefahr einer Präcedenzwirkung und ohne die generelle Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 3 des Kanalisationsreglementes in Frage zu stellen.

Ausschlaggebend für diese Betrachtungsweise war die nicht fachmännische Ausführung der Arbeiten durch die Gemeinde. Aus diesen Gründen empfahlen wir eine Teilübernahme der Reparaturrechnung durch die Gemeinde in der Grössenordnung von 25 %, was rund 2'500 Franken entspricht.

Die Gemeinde beantwortete die Empfehlung bezüglich der 1971 ausgeführten Arbeiten mit der Frage nach der Verjährungsfrist.

In seiner Empfehlung zog der Ombudsman die Rechtsprechung des Bundesgerichts heran, wonach der Richter, ebenso auch der Ombudsman, die Verjährung von Amtes wegen nur berücksichtigen hat, wenn der Staat, nicht aber wenn der Bürger Gläubiger aus dem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis ist (Imboden/Rhinow, 6. Auflage, Nr. 34, B II, siehe auch Praxis des Bundesgerichts 64, Nr. 270).

Der Gemeinderat habe mit Herrn X von Anfang an unter Bezug auf Art. 8 des Kanalisationsreglementes materiell argumentiert. Aufgrund dieser materiellen Betrachtungsweise wurde dementsprechend ein Augenschein vor Ort vorgenommen, anlässlich dessen sich der Ombudsman hat überzeugen lassen, dass die ursprüngliche Reparatur durch die Gemeinde nicht fachmännisch ausgeführt worden ist und schliesslich zu einem Schaden führte, der dann reichlich spät entdeckt wurde. Auf diesen Überlegungen beruhte auch die Empfehlung des Ombudsman zu einer gütlichen Einigung.

Nicht nur der formelle Aspekt der Verjährung, sondern auch die echte materielle Betrachtung einer Angelegenheit liegt im öffentlichen Interesse und des Rechtsfriedens. Zum Beispiel hat die Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion in einem anderen Fall ausdrücklich auf die mögliche Einrede der Verjährung verzichtet (Jahresbericht des Ombudsman 1990, Nr. 6).

## **Ergebnis**

Der Gemeinderat hält an seiner Verjährungseinrede fest und beschliesst, der Empfehlung des Ombudsman nicht zu folgen.

## **4. Gemeinderat / Presseverlautbarungen**

### **Anliegen**

Der Petent macht geltend, der Gemeinderat habe ihm in der Presse unzulässigerweise vorgeworfen, er verbreite Un- und Halbwahrheiten, mit welchen er dem Gemeindepräsidenten und den übrigen

Gemeinderäten irgendwelche Fehlgriffe unterschieben wolle. Inhaltlich gehe es im Wesentlichen um die Frage, ob der Gemeinderat seine Finanzkompetenzen überschritten habe oder nicht. Der Petent betrachtet die öffentlichen Äusserungen des Gemeinderates als rufschädigend und bittet um Abklärung.

Im Schlussbericht des Ombudsmann von 1996 wurde festgestellt, dass die Äusserungen des Gemeindepräsidenten bzw. des Gemeinderates nicht unzulässig waren.

Es ist zu überprüfen, ob eine Wiedererwägung angezeigt und die Feststellung im Schlussbericht zumindest teilweise zu korrigieren ist.

## **Abklärungen**

1. Im Schlussbericht wurden zwei Einwohnerratsbeschlüsse erwähnt, die den Gemeinderat ermächtigen, die Kontokorrent-Kreditlimite bis 3 Mio. Franken auszuschöpfen (je 1,5 Mio. Franken bei der Basellandschaftlichen Kantonalbank (KBL) und beim Schweizerischen Bankverein (SBV)). Die faktischen Unterlagen zur Überprüfung, ob die Limiten eingehalten wurden, waren mir nicht bekannt. In Analogie zu § 39 und § 40, Abs. 2 Bst. b des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 13.6.1988 (Nichtberücksichtigung aktenkundiger erheblicher Tatsachen) ziehe ich meine Darlegungen des Schlussberichtes teilweise in Wiedererwägung. Erst nachträglich ist mir auch der vollständige Gemeinderatsbeschluss bekannt geworden.

2. Vorgängig halte ich fest, dass die Gemeinderechnungen bis 1995 von der Gemeindeversammlung und somit die vom Gemeinderat getätigten Ausgaben bzw. Darlehensaufnahmen (inklusive Kontokorrent) nach vorgängiger Prüfung und Berichterstattung durch die externe Revisionsstelle und die Rechnungsprüfungskommission genehmigt sind. Dem Gemeinderat wurde somit Décharge erteilt und ihm das Vertrauen ausgesprochen.

3. Das hier interessierende Thema ist, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt die Aussage des Gemeindepräsidenten im Lokalanzeiger zutreffend sei, der Petent habe bezüglich der Überschreitung der Finanzkompetenzen des Gemeinderates Un- und Halbwahrheiten verbreitet.

4. In Bestätigung meines Schlussberichtes halte ich fest:

Der Petent hat Un- bzw. Halbwahrheiten verbreitet, insofern er im Lokalanzeiger lediglich diejenige Finanzkompetenz des Gemeinderates zitiert hat, wonach ihm gemäss Gemeindeordnung bloss eine Ausgabenkompetenz von Fr. 20'000.-- (zusammen mit der Gemeindekommission Fr. 40'000.--) zustehe. Der Petent wusste, dass der Gemeinderat über weitere Kompetenzen verfügt. Die Verbreitung einer Un- bzw. Halbwahrheit in der Öffentlichkeit besteht darin, dass er nicht alle (ihm bekannten) Finanzkompetenzen des Gemeinderates aufgelistet hat, was bei einem Teil der nicht geschulten Leserschaft den Eindruck erwecken konnte, der Gemeinderat habe seine Finanzkompetenz in hohem Masse überschritten. Die diesbezügliche Behauptung des Gemeindepräsidenten, der Petent habe Un- und Halbwahrheiten verbreitet, war zulässig.

5. Kontokorrent

a) Der Gemeinderat stellt sich in seiner Stellungnahme auf den Standpunkt, die Kontokorrente seien hier kein Thema. Kontrovers seien lediglich Aussagen betreffend Darlehensaufnahmen.

Der Petent hat in seinem Zeitungsartikel die Kontokorrent-Kreditlimite ausdrücklich thematisiert, nachdem sie sechs Gemeinderäte in einem weiteren Zeitungsartikel erwähnt hatten. Nach meiner Auffassung handelt es sich beim Kontokorrentkredit um eine besondere Form von zinswirksamen Darlehen. Die Thematisierung der Frage, ob die Kontokorrent-Kreditlimite überzogen war, scheint mir zulässig.

b) Aufgrund meiner neuen Abklärungen bezüglich der Kontokorrent-Kreditlimiten halte ich fest:

- 1993: Die Kontokorrent-Kreditlimite bei der KBL war an den Stichtagen von 11 Monaten, beim SBV von 9 Monaten überzogen.

- 1994: KBL: Januar bis Mai und Dezember; SBV: Januar bis Mai.

- 1995: KBL: Januar bis März, Juni, September, Dezember; SBV: März.

c) Der Gemeinderat vertritt in seiner Stellungnahme die Auffassung, die gesamte Finanzkompetenz des Gemeinderates betrage: Kontokorrent-Kreditlimite + Finanzierungssaldi gemäss Budget + Kompetenzsaldo aus Darlehensermächtigungen. Die nach dieser Formel bestimmte Finanzkompetenz sei von ihm zu keinem Zeitpunkt überschritten worden.

Ich vertrete demgegenüber die Ansicht, dass, wo der Einwohnerrat dem Gemeinderat klare Kontokorrent-Kreditlimiten von je 1,5 Mio. Franken bei der KBL und dem SBV gesetzt hat, diese auch einzuhalten sind. Der sachliche Grund liegt darin, dass beim Kontokorrent die Zinsen in aller Regel erheblich höher sind, als bei den übrigen Darlehensformen. Die Aussagen des Petenten in seinem Zeitungsartikel bezüglich Überschreitung der Kontokorrent-Kreditlimiten sind also nicht unwahr.

d) Im präsidialen Zeitungsartikel wird zum Vorwurf des Petenten, die Kontokorrent-Kreditlimiten wurden in Millionenhöhe überzogen, nicht Stellung bezogen, als er dem Petenten vorwarf, Halb- und Unwahrheiten zu verbreiten.

Ich habe oben (Ziff. 4) gegenüber dem Petenten im Schlussbericht bemängelt, dass er bei der nicht geschulten Leserschaft den Eindruck erwecken konnte, der Gemeinderat habe seine Finanzkompetenz in hohem Masse überschritten, indem er nur eine Teilfinanzkompetenz des Gemeinderates erwähnt hat. Analog wird im gemeinderätlichen Artikel - in dem die Kontokorrent-Kreditlimite gar nicht thematisiert wird - ein Teil der Fakten nicht auf den Tisch gelegt. Beim ungeschulten Leser wird deshalb der Eindruck erweckt, der Petent habe bezüglich seiner Kritik an der Überschreitung der Kontokorrent-Kreditlimite durch den Gemeinderat Un- bzw. Halbwahrheiten verbreitet. Vor einem solchen Eindruck muss ich den Petenten in Schutz nehmen.

## 6. Darlehensaufnahmen (exklusive Kontokorrent)

a) In Bestätigung meines Schlussberichtes halte ich fest, dass die Gesamtsumme der tatsächlichen Darlehensaufnahmen von 1993 bis 1995 von 15,82 Mio. Franken durch die Finanzkompetenz des Gemeinderates gedeckt war. Die im Schlussbericht erwähnte Differenz im Jahre 1995 ergibt sich bloss, wenn man einer punktuellen Betrachtung den Vorzug gibt, was ich im Schlussbericht zugunsten einer mehrjährigen Betrachtungsweise abgelehnt habe. Nach nochmaliger reiflicher Überlegung halte ich am Standpunkt des Schlussberichtes fest.

b) Ein Problem stellt die Inkongruenz zwischen

1. den Ermächtigungen zur Darlehensaufnahme gemäss Gemeindeordnung, bzw. Budgetbeschlüssen und den darauf fussenden tatsächlichen Darlehensaufnahmen und

2. den diesbezüglichen formellen Gemeinderatsbeschlüssen dar.

Der Gemeinderat gibt in seiner Stellungnahme zu, dass die genannte Inkongruenz teilweise tatsächlich bestehe. Durch GRB Nr. 850 vom 21.11.1995 sei die ausstehende Genehmigung durch den Gemeinderat aber erteilt und der Mangel geheilt worden.

Nach meiner Auffassung gehört richtigerweise zu jeder Darlehensaufnahme gemäss der Zusammenstellung von Ziff. 2 des GRB Nr. 850 vom 21.11.1995 ein kongruenter Gemeinderatsbeschluss, wie dies zum Beispiel bei GRB Nr. 708 vom 19. Oktober 1993 für die entsprechende Darlehensaufnahme von 1,72 Millionen Franken vom 29. Oktober 1993 der Fall ist. Ein solcher Gemeinderatsbeschluss sollte in der Regel jeweils vor der effektiven Darlehensaufnahme vorliegen.

Im Jahre 1994 liegt bloss der Gemeinderatsbeschluss vom 14.6.1994 von 10 Mio. Franken vor. Der externe Finanzberater hatte vorgängig bis Ende des Jahres einen Finanzbedarf von 10,5 Mio. Franken errechnet. Gemäss Finanzkompetenz aufgrund der Gemeindeordnung hätte bloss ein Betrag von 5,97 Millionen Franken beschlossen werden dürfen. Effektiv erfolgte dann bloss eine Darlehensaufnahme von 5 Millionen Franken, sodass der Gemeinderat seine Kompetenz bei den tatsächlichen Ausgaben nicht überschritten hat. Dass ein falscher Eindruck entstehen konnte, hat der Gemeinderat seinem inkongruenten Verhalten zuzuschreiben.

Im Jahre 1995 datiert der einzige Gemeinderatsbeschluss zur Darlehensaufnahme nachträglich vom 21.11.1995 im Betrage von 1,6 Millionen Franken. Dabei hatte der Gemeinderat schon bis zum 21. Juli 1995 6,6 Millionen Franken an Darlehen aufgenommen, und die Finanzkompetenz betrug - punktuell betrachtet - 5,82 Mio. Franken (siehe aber oben Buchstabe a).

Meiner Ansicht nach hätte der formale Mangel dahingehend geheilt werden sollen, dass der GRB vom 14.6.1994 über 10 Mio. Franken in Wiedererwägung hätte gezogen und auf 5,97 Mio. Franken korrigiert werden sollen. Am 21.11.1995 hätte ein entsprechend höherer Betrag - allenfalls unter Begrüssung der Kontrollinstanzen - eingesetzt werden sollen.

Dadurch, dass die externe Revisionsstelle, die Rechnungsprüfungskommission und die Gemeindeversammlung die Jahresrechnungen kontrolliert bzw. genehmigt haben, haben sie jedenfalls auch formelle Mängel implizit geheilt.

c) Indem der Gemeinderat auch mir gegenüber - wie der Presse - nur Ziff. 1 und 2 von GRB Nr. 850 vom 21.11.1995 bekannt gab, konnte die formale Inkongruenz nicht erkannt werden. Ein wesentlicher Pfeiler unseres demokratischen Rechtsstaates ist - unter Vorbehalt datenschutzrechtlicher Bestimmungen - eine möglichst hohe Transparenz des staatlichen Handelns. Durch die erwähnte formale Inkongruenz wurde ein Ansatzpunkt für ein Missverständnis und eine darauf basierende Auseinandersetzung geschaffen.

## **Ergebnis**

In Bestätigung des Schlussberichtes ist einerseits festzustellen, dass der Gemeindepräsident bzw. der Gemeinderat sich nicht unkorrekt verhalten und den Petenten in seinen Persönlichkeitsrechten nicht verletzt haben, als sie ihm vorwarfen, Un- bzw. Halbwahrheiten zu verbreiten.

Andererseits sind auch die Behauptungen des Petenten nicht unzutreffend, der Gemeinderat habe seine Finanzkompetenz bezüglich Kontokorrent-Kreditlimiten überschritten. In diesem Punkt sind die Vorwürfe des Gemeindepräsidenten und des Gemeinderates unberechtigt. Dass der falsche Eindruck entstehen konnte, der Gemeinderat habe auch seine Kompetenz bei Darlehensaufnahmen überschritten, hat er seinem inkongruenten Verhalten zuzuschreiben.

## **5. Steuerverwaltung / Vertrauensschutz, Neueröffnung der Erbschaftssteuerrechnung**

### **Anliegen**

Der Erblasser hat laut Erbvertrag sein ganzes Vermögen seinen Geschwistern resp. Nichten und Neffen hinterlassen, während seine Witwe die Nutzniessung des Ganzen behält. Den steuerpflichtigen Erben wurde die Erbschaftssteuerrechnung vom 11.9.1996 eröffnet, aber mit dem Hinweis „ohne Einzahlungsscheine“. Die nutznießungsberechtigte Witwe erhielt eine Rechnung mit dem Hinweis „mit Einzahlungsschein, gemäss Mitteilung des Erbschaftsamtes“. Die Nutzniesserin bezahlte vorerst die ganze Rechnung. Später erhob sie Einsprache, und die Steuer wurde ihr zurückerstattet.



Die übrigen Erben hatten wegen des Vermerks auf der Steuerrechnung „ohne Einzahlungsscheine“ ihrerseits auf die Einsprache verzichtet.

Obwohl die Einsprachefrist ungenützt abgelaufen war, wandten sich die übrigen Erben an den Ombudsman. Sie bemängelten, dass ein Grundstück zu hoch eingeschätzt wurde. Im Vertrauen auf den Hinweis „ohne Einzahlungsscheine“ hätten sie irrtümlicherweise nicht rechtzeitig Einsprache erhoben.

## **Abklärungen**

Anlässlich eines Gespräches mit dem Ombudsman stellte sich der Steuerbeamte auf den Standpunkt, dass die Erben aus der Steuerrechnung hätten erkennen können, dass sie selber steuerpflichtig seien. Die Erben hätten aber keine Einsprache erhoben. Spätestens am 10.1.1997 sei die Frist zur Anfechtung der Steuerrechnung abgelaufen. Auch wenn der Erbschaftssteuerrechnung vom 11.9.1996 bei der ersten Versendung in irreführender Weise kein Einzahlungsschein beigelegt worden sei, habe im Begleitschreiben zur zweiten Versendung am 10.12.1996 eine klare Zahlungsfrist bis zum 10. Januar 1997 gestanden; gemäss dem Beamten wäre dies der allerletzte Termin für eine Beanstandung der Rechnung gewesen.

Wir brachten gegenüber dem Steuerverwalter dazu folgende Bedenken zum Ausdruck:

Für eine formelle Einsprache gegen die Steuerrechnung war die Frist abgelaufen, sofern die Form der Verfügung und deren Eröffnung fehlerfrei war. Die Tatsache aber, dass keine Einzahlungsscheine beigelegt wurden, und dies auf der Rechnung auch ausdrücklich so vermerkt wurde, war irreführend. Damit wurde der Eindruck erweckt, dass nicht der Adressat sondern eine andere Person zahlen müsse. Hinzu kommt, dass die Steuertraglast im Kanton Basel-Landschaft gesetzlich nicht geregelt und Gegenstand einer Streitfrage vor dem Kantonalen Verwaltungsgericht war (Basellandschaftliche Steuerpraxis, Bd. 9, Entscheid vom 2. Oktober 1987). Im Vertrauensverhältnis zwischen Bürgern und Behörden müssen gelegentlich formalistische Schranken fallen, besonders wenn aus Gründen des Vertrauensschutzes vermieden werden soll, dass Bürger z.B. wegen einer fehlerhaften Verfügung oder einer falschen Auskunft seitens des Gemeinwesens einen Nachteil erleiden.

Der Steuerverwalter akzeptierte die Empfehlung des Ombudsman und führte dazu folgendes aus:

„1. Bei der Eröffnung und dem Inkasso der basellandschaftlichen Erbschafts- und Schenkungssteuern hat sich im Sinne eines bürgerfreundlichen Verfahrens eine Praxis eingebürgert, wonach steuerpflichtige Erben oder Beschenkte nicht immer identisch mit den Rechnungsadressaten sind. Diese Praxis beruht auf den realen Gegebenheiten, dass gerade im engeren Verwandtenkreis der Schenker (im typischen Fall die Eltern), der eine Schenkung vornimmt (im typischen Fall an seine Kinder), der Steuerverwaltung mitteilt, man solle die Schenkungssteuerrechnung doch ihm schicken (obwohl er keineswegs steuerpflichtig ist), er wolle sie für seine Kinder bezahlen. Das genau gleiche geschieht oftmals im Inventarverfahren, wo der überlebende Ehegatte, der steuerfrei ist, erklärt, die Erbschaftssteuerrechnung für die Erbteile der Kinder solle man ihm zustellen, er werde sie bezahlen.“

Aufgrund dieser von den Steuerpflichtigen und den übrigen Beteiligten geäusserten Wünsche wurde in der Folge jahrelang die Erbschaftssteuerrechnung mit Einzahlungsschein dem so bezeichneten „Adressaten“ zugestellt. Dies funktionierte zur Zufriedenheit der Steuerpflichtigen, der an einem einfachen Inkasso interessierten Bezirksschreibereien und der Steuerverwaltung. Eines Tages stellte sich ein Beschenkter, der nach Ablauf der Rechtsmittelfrist noch materielle Einwendungen hatte, auf den Standpunkt, die Rechnungsstellung an den freiwilligen Zahlungsempfänger sei rechtsungültig; und er bekam vor Steuerrekurskommission Recht.

2. In der Folge änderten wir unsere Eröffnungs- und Inkassopraxis dahingehend, dass, wie im vorliegenden Fall, den Steuerpflichtigen die Erbschafts- oder Schenkungssteuerverfügung (Rechnung) eröffnet und den um freiwillige Rechnungsbegleichung ersuchenden Personen eine

Orientierungskopie der Steuerverfügung mit Einzahlungsschein zugestellt wird. Dieses geänderte Verfahren hat sich seither bewährt und funktioniert bis auf besondere Einzelfälle einwandfrei.

3. Im vorliegenden Fall wurde den steuerpflichtigen Erben die Erbschaftssteuerrechnung vom 11.9.1996 eröffnet, speziell aber mit dem Hinweis „ohne Einzahlungsscheine“, während es bei der Witwe hiess, „mit Einzahlungsschein, gemäss Mitteilung des Erbschaftsamtes“. Bei Durchsicht des ganzen Aktendossiers kommt man allerdings zum Schluss, dass offenbar die Witwe nicht dem Erbschaftsamt bzw. der Steuerverwaltung eine Mitteilung zukommen liess, wonach sie diese darum ersuchte, ihr den Einzahlungsschein zuzustellen, damit sie anstelle der steuerpflichtigen Erben „freiwillig“ die Erbschaftssteuer bezahlen könne, sondern dass der Zustellung „gemäss Mitteilung des Erbschaftsamtes“ offenbar die ursprüngliche Meinung zugrunde lag, dass die Witwe als Nutzniesserin ohnehin eine Steuertraglast aufgrund eines älteren Verwaltungsgerichtsurteils treffe und dass sie so oder so aufgrund ihrer zivilrechtlichen Stellung als Nutzniesserin am Schluss den Steuerbetrag aus dem Nutzniessungsvermögen aufbringen müsste. Bei einer solchen Betrachtungsweise wird es natürlich im nachhinein klar, dass die effektiv steuerpflichtigen Erben, die die juristischen Feinheiten der Eröffnungs- und Inkassopraxis nicht kannten, im Zeitpunkt der Eröffnung der Erbschaftssteuer als Laien wohl davon ausgehen durften, dass die Witwe allfällige Rechte bezüglich einer materiell anfechtbaren Erbschaftssteuerverfügung wahren würde und sich deshalb nicht weiter um die zugestellten Erbschaftssteuerrechnungen kümmerten. Wir gehen mit Ihnen einig, dass gerade der Zusatz bei der Eröffnung an die steuerpflichtigen Erben „ohne Einzahlungsscheine“ noch vermehrt den Eindruck erwecken musste, die Witwe werde gegenüber der Steuerverwaltung zum Rechten sehen. Mit Rücksicht auf diese besondere Situation und aus Gründen des Vertrauensschutzes gegenüber dem Bürger halten wir es für richtig, Ihrer Empfehlung zu folgen und den steuerpflichtigen Erben die Möglichkeit der Überprüfung der materiellen Rechtslage zu gewähren. Wir werden deshalb den steuerpflichtigen Erben die Erbschaftssteuerrechnung vom 11.9.1996 nochmals in aller Form, unter Gewährung der Rechtsmittel, eröffnen.

4. Dieser Fall, wenn auch glücklicherweise ein Einzelfall, zeigt uns, dass wir punkto Formulierung unsere Eröffnung der Steuerverfügung und der Zustellung der „freiwilligen“ Inkassorechnung nochmals präzisieren müssen, um diesbezüglichen Missverständnissen wie dem vorliegenden inskünftig vorzubeugen.“

## **Ergebnis**

Die Steuerverwaltung eröffnete aus Gründen des Vertrauensschutzes die Erbschaftssteuer an die steuerpflichtigen Erben nochmals in aller Form. Die geltende Praxis für die Eröffnung der Steuerverfügungen für diese seltenen Fälle wird präzisiert.

## **6. Gemeinderat / Reduktion des Arbeitspensums und Lohnes während der Amtsperiode**

### **Anliegen**

Frau X ist Gemeindebeamtin und war bis zum 31.7.97 mit 46 % beschäftigt. Ab diesem Datum wurde ihr Arbeitspensum und der Lohn auf 27 % reduziert. Sie bittet den Ombudsman zu prüfen, ob dies zulässig sei.

### **Abklärungen**

1. Nach der Pensionierung der bisherigen Gemeindeverwalterin, die mit einem Teilzeitpensum beschäftigt war, wurde der neue Gemeindeverwalter mit einem vollen Pensum angestellt. Dies hatte zur Folge, dass das ursprüngliche Arbeitspensum von Frau X von 46 % auf 25 % reduziert wurde. Dagegen setzte sie sich in einem ersten Schritt erfolgreich zur Wehr, weil sie mit dem Lohn des reduzierten Pensums bei der Basellandschaftlichen Beamtenversicherungskasse (BVK) nicht mehr versichert gewesen wäre. Der Gemeinderat hat daraufhin ihr Arbeitspensum auf 27 % aufgestockt, damit sie zumindest bei der BVK versichert blieb.

2. Frau X hatte überdies in einer anderen Gemeinde noch ein Zusatzpensum erhalten, sodass sie wieder auf ihr ursprüngliches 46 %-Pensum mit entsprechender Entlöhnung gelangte.

3. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich folgende Situation:

Am 5. März 1996 wurde die Wahl von Frau X für die Amtsperiode vom 1.7.1996-30.6.2000 bestätigt. Diese Wahl zur Beamtin erfolgte noch unter der Herrschaft des alten Dienst- und Besoldungsreglementes (DB). Am 1. Juni 1997 ist das neue DB in Kraft getreten. Laut § 43 Abs. 2 DB gilt für die Gemeindeangestellten, die beamtet sind, die Beamtung noch bis zum Ablauf der Periode, also bis zum 30.6.2000. Überdies gelten gemäss § 2 Abs. 1 DB die Vorschriften des kantonalen Rechtes, wo das DB keine eigenen Bestimmungen enthält. Folglich kommt § 17 des kantonalen Beamtengesetzes (BeaG) zum Zuge. § 17 Abs. 1 BeaG heisst: „Aus organisatorischen oder eignungsbedingten Gründen kann einem Beamten während der Amtsperiode ein neuer angemessener Aufgabenbereich zugewiesen werden.“ § 17 Abs. 3 BeaG bestimmt weiter: „Hat die Änderung des Amtsauftrages eine Lohneinbusse zur Folge, so bleibt der bisherige Lohnanspruch bis zum Ablauf der Amtsperiode gewahrt.“

Dies bedeutet, dass Frau X bis zum Ende der Amtsperiode beamtet ist und dass ihr aus organisatorischen Gründen ein neuer angemessener Aufgabenbereich zugewiesen werden kann. Es heisst aber auch, dass ihr Lohnanspruch für 46 % bis zum Ablauf der Amtsperiode gewahrt bleibt.

Frau X wird nun aber in einer anderen Gemeinde nebst ihrem Arbeitspensum in ihrer Gemeinde mit einem Teilzeitpensum beschäftigt. Dieser dort realisierte zusätzliche Lohn ist ihr für die Differenz zwischen der Entlöhnung für ihr effektiv geleistetes 27 %-Pensum bis zur Limite von 46 % anzurechnen. Zu berücksichtigen ist auch § 17 Abs. 4 BeaG: „Die aus der Änderung des Amtsauftrages anfallenden Spesen sind dem Beamten bis zum Ablauf der Amtsperiode, mindestens aber während 2 Jahren, zu ersetzen.“

## **Ergebnis**

1. Solange Frau X in einer anderen Gemeinde einen Zusatzverdienst realisieren kann, ist ihr dieser gemäss den obigen Ausführungen anzurechnen.

2. Sollte dieser Zusatzverdienst vor Ablauf der Amtsperiode wieder wegfallen und Frau X in einer anderen Gemeinde keinen neuen Verdienst finden, so ergeben sich 2 Möglichkeiten:

Frau X ist auf ihrer Gemeindeverwaltung ein neuer angemessener Aufgabenbereich bis zu einem Pensum von 46 % zuzuweisen und entsprechend zu entlönnen.

Sollte dies nicht möglich sein, so hat ihre Gemeinde Frau X bis zum Ablauf der Amtsperiode dennoch den Lohn für 46 % auszurichten.

## **7. Kantonspolizei, Verkehrsabteilung / Neue Führerprüfung oder Kontrollfahrt**

## Anliegen

Der Petent gelangt mit der Frage an den Ombudsman, ob im konkreten Fall nach einem längeren Führerausweisentzug anstelle einer neuen Führerprüfung nicht auch eine Kontrollfahrt absolviert werden könne.

## Abklärungen

1. Uns ist bekannt, dass im Kanton Basel-Stadt bezüglich Anordnung einer Kontrollfahrt eine relativ liberale schematisierte Praxis besteht.

In Anlehnung an diese Praxis aus dem Jahre 1995 fragen wir die Verkehrsabteilung der Kantonspolizei Baselland an, ob sie unseren Vorschlag für eine Weisung akzeptieren könne. Wir bitten auch das Bundesamt für Polizeiwesen, Hauptabteilung Strassenverkehr um seine Stellungnahme.

2. a) Unser Vorschlag für eine neue Weisung bezüglich Art. 14 Abs. 3, Strassenverkehrsgesetz (SVG), Art. 24, 24a und 44 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) lautet:

- Hat der Führerausweisentzug länger als zwei Jahre gedauert, so wird die Wiedererteilung des Führerausweises vom vorgängigen Bestehen einer Kontrollfahrt abhängig gemacht.
- Wird die Kontrollfahrt nicht bestanden, so erhält der Betroffene lediglich den Lernfahrausweis erteilt. Frühestens einen Monat später kann die Führerprüfung absolviert werden.
- Der Betroffene kann auf die Kontrollfahrt verzichten; in diesem Fall erhält er den Lernfahrausweis erteilt. Frühestens einen Monat später kann die Führerprüfung absolviert werden.

b) Wir begründen unseren Vorschlag wie folgt:

Anlässlich einer aktuellen Pendeuz stellte sich die Frage, ob eine Kontrollfahrt auch dann angeordnet werden kann, wenn nach einem längeren Führerausweisentzug Zweifel bestehen, ob der betreffende Fahrzeugführer trotz längerer Fahrabstinenz immer noch fähig ist, ein Motorfahrzeug sicher zu führen. Da der Fahrzeugführer in einem solchen Fall zum Zeitpunkt der Kontrollfahrt nicht im Besitze eines gültigen Führerausweises wäre (weil dieser entzogen wurde), dies aber für eine Kontrollfahrt aufgrund von Art. 24a Abs. 2 VZV zwingend notwendig ist, wird seitens der meisten kantonalen Behörden offenbar der Standpunkt vertreten, dass in einem solchen Fall nur eine ganze neue Führerprüfung nach Art. 24 Abs. 1 VZV angeordnet werden kann.

Meiner Ansicht nach darf aber der Wortlaut von Art. 24a Abs. 2 VZV, wonach sich indirekt ergibt, dass eine Kontrollfahrt nur gegenüber Personen angeordnet werden kann, die bereits bzw. noch im Besitze eines gültigen Führerausweises sind, nicht für sich alleine massgebend sein. Statt dessen sollte auch auf den Sinn und Zweck einer Norm abgestellt werden.

Dabei habe ich zunächst auf die Grundnorm im formellen Gesetz, nämlich auf Art. 14 Abs. 3 SVG abgestellt. Danach kann eine neue Führerprüfung angeordnet werden:

- wenn beim Betroffenen Bedenken über seine Eignung als Fahrzeugführer bestehen.
- Gemäss Art. 24. Abs. 1 VZV sicherlich dann, wenn der Fahrzeugführer immer wieder durch Widerhandlungen auffällt, die an der Kenntnis der Verkehrsregeln, an ihrer Anwendung in der Praxis oder am fahrtechnischen Können zweifeln lassen.

Art. 24 Abs. 1 VZV regelt aber meiner Ansicht nach nur diesen einen Fall.

Bestehen die Bedenken aufgrund eines längeren Unterbruchs der Fahrpraxis, so kann zwar gestützt direkt auf Art. 14. Abs. 3 SVG ebenfalls eine neue Führerprüfung angeordnet werden, doch sollte es hier meiner Ansicht nach auch möglich sein, bloss eine Kontrollfahrt nach Art. 24a VZV anzuordnen, auch wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der Kontrollfahrt den Führerausweis nicht (mehr) besitzt. Dies würde nämlich dem Verhältnismässigkeitsprinzip vermehrt Rechnung tragen, nach welchem stets die mildeste Massnahme gewählt werden muss, wenn für die Erreichung eines Ziels mehrere gleich geeignete Massnahmen zur Verfügung stehen. Da eine Kontrollfahrt hier in erster Linie der Abklärung der Frage dient, ob beim Betroffenen nach einem längeren Fahrpraxisunterbruch zu Recht Bedenken über seine Eignung als Fahrzeugführer bestehen, sie somit hauptsächlich Vorabklärungscharakter hat, ist sie zweifellos ein milderer Mittel, als die sofortige Anordnung einer ganzen neuen Führerprüfung. Es ist nun aber meiner Ansicht nach nicht einzusehen, weshalb eine solche Vorabklärung nur dann möglich sein soll, wenn der Betroffene bereits bzw. noch im Besitze eines Führerausweises ist, nicht aber dann, wenn es um die Wiedererteilung eines entzogenen Führerausweises geht, zumal der Betroffene mit dem Bestehen seiner ersten Führerprüfung grundsätzlich eine Fahrerlaubnis erworben hat, und ihm diese lediglich für eine gewisse Zeit entzogen wurde.

Die Anordnung einer Kontrollfahrt hat für den Betroffenen vor allem den Vorteil, dass er sie sofort nach Ablauf der Entzugsdauer ablegen kann und nicht erst - wie bei einer ganzen neuen Führerprüfung - frühestens einen Monat später. Somit kann mit ihr verhindert werden, dass der Betroffene nach Ablauf der Entzugsdauer mindesten einen Monat lang nur mit einer Begleitperson ein Motorfahrzeug führen darf, obwohl dies bei ihm unter Umständen gar nicht notwendig ist.

3. a) Die Hauptabteilung Strassenverkehr des Bundesamtes für Polizeiwesen führte in ihrem Antwortschreiben vom 19.3.1997 unter anderem aus:

„In der Regel wird (gestützt auf Art. 14 Abs. 3 SVG) eine neue Führerprüfung im Zusammenhang mit einem Führerausweisentzug verfügt. Als Beispiele seien hier folgende Fälle erwähnt:

- Längerer Warnungsentzug gegenüber einem Neulenkler: In diesem Fall ist die Anordnung einer neuen Führerprüfung angebracht, weil sich der Betroffene vor dem längeren Ausweisentzug nur relativ wenig Fahrpraxis aneignen konnte und deshalb vom Verlust der bisher nur schwach ausgebildeten Automatismen ausgegangen werden muss;

- Warnungsentzug gegenüber einem langjährigen Lenker wegen in Art. 24 Abs. 1 VZV aufgeführten Widerhandlungen;

- Sicherungsentzug nach Art. 14 i.V.m. Art 16 Abs. 1 SVG.

Nur wenn die Entzugsverfügung keine Voraussetzungen für die Wiedererteilung des Führerausweises enthält, stellt sich nach Ablauf der Entzugsdauer für die Zulassungsbehörde die Frage, ob sie den fraglichen Ausweis ohne weiteres wieder aushändigen kann oder ob Zweifel an der Fahreignung einer Person bestehen, die je nach ihrer Intensität eine Kontrollfahrt (unbegleitet und mit eigenem Führerausweis) oder eine neue Führerprüfung (Lernfahrausweis, nur begleitete Lernfahrten) verlangen.

Bestehen Zweifel an der Fahreignung einer Person, weil der Führerausweisentzug längere Zeit gedauert hat, so kann nach bundesrichterlicher Rechtsprechung (BGE 108 Ib 62ff.) gestützt auf Art. 14 Abs. 3 SVG eine neue Führerprüfung angeordnet werden. Dabei darf aber nicht schematisiert werden, sondern es sind die Umstände des konkreten Einzelfalles zu prüfen.

- Eine neue Führerprüfung muss zum Beispiel angeordnet werden, wenn nach einem Warnungs- oder Sicherungsentzug gestützt auf Art. 14 Abs. 3 SVG ein Gesuch um bedingte Wiedererteilung des Führerausweises gestellt wird und dessen Prüfung ergibt, dass zwar der Entzug seinen Zweck erfüllt hat, aber die Fahrpraxis als ungenügend bezeichnet werden muss.

- Die Anordnung einer Kontrollfahrt ist hingegen zulässig, wenn nach einem Warnungs- oder Sicherungsentzug gestützt auf Art. 17 Abs. 3 SVG ein Gesuch um bedingte Wiedererteilung des Führerausweises gestellt wird und dessen Prüfung ergibt, dass zwar noch eine genügende Fahrpraxis besteht, aber doch etwas zweifelhaft ist, ob der Entzug seinen Zweck erfüllt hat.

- Eine Kontrollfahrt kann aber auch nach einem längeren Warnungsentzug angeordnet werden, wenn beim Betroffenen eine bessere Kenntnis der Verkehrsregeln angenommen werden kann, aber geringfügige Zweifel an seiner Fahrfähigkeit bestehen.

- Schliesslich ist auch noch der Fall denkbar, dass jemand im Strassenverkehr nicht negativ aufgefallen ist, aber aus anderen Gründen längere Zeit kein Fahrzeug mehr geführt hat (z. B. infolge eines Gefängnis- oder Krankenhausaufenthaltes). Auch hier ist es zulässig, eine Kontrollfahrt anzuordnen, wenn geringfügige Zweifel an der Fahrfähigkeit der betroffenen Person bestehen.

Somit ist nicht ausgeschlossen, dass Zweifel an der Fahrfähigkeit einer Person, die aus einem längeren Führerausweisentzug resultieren, in Einzelfällen auch durch eine „einfache“ Kontrollfahrt ausgeräumt werden können. Diese Vorgehensweise ist unseres Erachtens dann nicht zu beanstanden, wenn die Zulassungsbehörde wegen der Dauer des Führerausweisentzuges geringfügig an den Kenntnissen und Fähigkeiten des Betroffenen zweifelt und feststellen will, ob sich diese Bedenken erhärten. Geht sie hingegen davon aus, dass die vom Gesetz verlangten Fertigkeiten zum Führen eines Motorfahrzeuges nicht mehr vorhanden sind, muss sie eine neue Führerprüfung anordnen."

b) Zur konkreten Frage, ob der an der Basler Praxis angelehnte Weisungsentwurf auch für den Kanton Basel-Landschaft vorbildlich sein könnte, führte die Hauptabteilung Strassenverkehr vom Bundesamt für Polizeiwesen im Schreiben vom 2.5.1997 aus:

„Nach Art. 106 Abs. 2 SVG treffen die Kantone die notwendigen Massnahmen zur Durchführung des Gesetzes. Es ist deshalb Aufgabe der fachlich zuständigen kantonalen Behörde, die Vorschriften nach den anerkannten Grundsätzen auszulegen und einen allfällig vorhandenen Ermessensspielraum pflichtgemäss auszufüllen. Im Bereich der Administrativmassnahmen im Strassenverkehr hat die Interkantonale Kommission für den Strassenverkehr (IKSt) zudem Richtlinien erlassen, um eine möglichst einheitliche Anwendung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zu erreichen.

Aus Gründen der Gewaltenteilung ist es nicht Aufgabe der Bundesverwaltung, kantonale Richtlinien zu kontrollieren. Dies obliegt vielmehr den Gerichtsbehörden, welche im Einzelfall die richtige Anwendung des massgeblichen Rechts überwachen.

In der laufenden SVG-Revision ist unter anderem eine Neuregelung der Sanktionen bei verkehrsgefährdenden Widerhandlungen vorgesehen. In diesem Zusammenhang werden wir auch die Vorschriften betreffend die Anordnung einer Kontrollfahrt bzw. neuen Führerprüfung überprüfen."

4. Die Verkehrsabteilung der Kantonspolizei des Kantons Basel - Landschaft erklärte sich nicht bereit, die Basler Praxis zu übernehmen und führte im konkreten Fall aus:

„...es werden durch uns auch nicht schematisch nach zwei Jahren neue Führerprüfungen angeordnet. Die zwei Jahre bedeuten für uns eine sogenannte Richtschnur. Entscheidend ist, wie lange konnte ein Betroffener vor dem Entzug eine Fahrpraxis nachweisen, war er durch wiederholte Verkehrsübertretungen aufgefallen, war er evtl. sogar Berufschaffeur usw. Je nachdem, was die Überprüfung ergibt, wird von der Richtschnur nach oben oder unten abgewichen. Die Schmerzgrenze nach oben liegt bei einer Entzugsdauer von ca. zweieinhalb Jahren. Wie meine Nachfrage anlässlich der letzten gesamtschweizerischen Tagung der kantonalen Leiter der Administrativmassnahmen ergab, wird nur in ganz seltenen Fällen erst nach zweieinhalb Jahren Entzug eine neue Führerprüfung angeordnet. Dies ergibt uns die Bestätigung, dass wir die gleiche einheitliche Praxis anwenden wie die anderen Kantone, mit Ausnahme von Basel-Stadt."

## **Ergebnis**

Die Verkehrsabteilung der Kantonspolizei des Kantons Basel - Landschaft hält bezüglich Kontrollfahrt bzw. Anordnung einer neuen Führerprüfung an ihrer bisherigen Praxis fest.

## **8. Gemeinderat, Kindergartenkommission / Kindergartenzuteilung, rechtliches Gehör**

### **Anliegen**

Die Kindergartenkommission hat die Tochter von Familie X nicht in den nächstgelegenen sondern in einen von zu Hause erheblich weiter entfernten Kindergarten eingeteilt. Der Gemeinderat hat eine Beschwerde der Eltern abgewiesen, mit der Begründung, die Kindergartenkommission nehme auf die individuellen Bedürfnisse (kürzerer Schulweg, gleiches Schulhaus wie Geschwister etc.) so weit wie möglich Rücksicht. Im vorliegenden Fall wollte er aber vom Prinzip der ausgewogenen Klassengrösse nicht abweichen. Auf einen Weiterzug der Beschwerde an den Regierungsrat haben die Eltern verzichtet, wandten sich aber an den Ombudsman, weil sie persönlich nicht angehört worden seien und weil in einem öffentlichen Briefwechsel im Lokalanzeiger die Kindergartenpräsidentin geschrieben hat: „Sie haben die Möglichkeit, Ihr Kind aus dem Kindergarten zu nehmen, der Kindergarten ist freiwillig.“

### **Abklärungen**

1. Da die Eltern den Entscheid beim Regierungsrat nicht angefochten hatten, ist er in Rechtskraft erwachsen. Es fragte sich, ob der Entscheid in Wiedererwägung gezogen werden könne. Damit eine Wiedererwägung gemäss § 171p Gemeindegesetz in Verbindung mit den §§ 39 und 40 des Verwaltungsverfahrensgesetzes möglich ist, müsste eine der dort genannten Voraussetzungen erfüllt sein, zum Beispiel § 40 Abs. 2 Bst. d (offensichtlicher Rechtsmangel). Ob ein unbedingter Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens vorlag, war im vorliegenden Fall wohl eher zweifelhaft. Familie X hätte aber ihr Kind entsprechend dem Ratschlag der Präsidentin der Kindergartenkommission aus dem Kindergarten nehmen und es zu einem späteren Zeitpunkt neu anmelden können, sodass über diesen Umweg ein neuer Entscheid hätte erwirkt werden können.

2. In formaler Hinsicht ist weiter folgendes zu bemerken: Die Kindergartenkommissionspräsidentin behauptete, dass sie die Gründe für den ablehnenden Entscheid der Familie X telefonisch und später noch schriftlich mitgeteilt habe. Der Gemeinderat hat auf Grund der Beschwerdeschrift und der Aktenlage entschieden. Nach rein formalen Gesichtspunkten ist Familie X somit das rechtliche Gehör gewährt worden. In der Praxis stelle ich indessen immer wieder fest, wie wichtig es für die betroffenen Personen ist, dass sie auch ganz persönlich von den Behörden oder zumindest einer Delegation der Behörden angehört werden. Erstens zeigt sich aus der Erfahrung, dass man bei den betroffenen Personen durch eine persönliche Anhörung, selbst wenn der Entscheid negativ ausfällt, mit einer viel grösseren Wahrscheinlichkeit damit rechnen kann, dass sie den Entscheid auch akzeptieren. Zweitens kann damit die Behörde meist einen sehr effizienten Weg der Rechtsfindung einschlagen, indem sie alle relevanten sachlichen Aspekte selbst zu hören bekommt und die Sache zu Boden geredet werden kann. Im Sinne der Bürgernähe und im Hinblick auf gute Lösungen ist dem rechtlichen Gehör im engeren Sinn, nämlich dass man anlässlich einer Aussprache von der Behörde wirklich angehört wird, ein hohes Gewicht beizumessen. Im vorliegenden Fall hätte das Problem möglicherweise schon auf Stufe Kindergartenkommission im Gespräch gelöst werden können.

3. In inhaltlicher Hinsicht ging es darum zu prüfen, ob die Kindergartenkommission bzw. der Gemeinderat ihr Ermessen richtig gehandhabt haben. Die Höchstzahlen für Kindergärten sind im Schulgesetz mit der Zahl 26 klar definiert. Hingegen eröffnet die Richtzahl einen eigentlichen

Ermessensspielraum, den die Behörden pflichtgemäss ausnützen dürfen bzw. müssen. Laut Kindergartenreglement legt der Gemeinderat die Richtzahl für die durchschnittliche Klassengrösse für Kindergärten fest. Die Richtzahl für die Kindergärten im Dorf wird mit durchschnittlich 20 und diejenigen in einem grösseren Aussenquartier mit 18 festgelegt. Im Dorf darf auf eine starre Richtzahl pro Kindergarten verzichtet werden, um eine möglichst gleichmässige Verteilung der fremdsprachigen Kinder zu erreichen. Meines Erachtens hat im vorliegenden Fall der Gemeinderat etwas zu starr an der Richtzahl festgehalten, obwohl er in einem älteren Gemeinderatsbeschluss ausdrücklich festhielt, dass die Richtzahlen pro Dorfkindergarten flexibel anzuwenden seien. Ich bat deshalb den Gemeinderat, unter Berücksichtigung des langen Schulweges des Kindes von Familie X und den damit verbundenen Gefahren im Strassenverkehr, seinen Entscheid nochmals zu überprüfen.

4. In seiner Stellungnahme zum öffentlichen Briefwechsel im Lokalanzeiger hielt der Gemeinderat fest: „Auf das in der Tat verletzende Argument der Kindergartenkommissionspräsidentin, der Kindergarten sei freiwillig und es stehe den Eltern frei, ihr Kind aus dem Kindergarten zu nehmen, wird die Kindergartenkommission inskünftig verzichten.“ Mit diesen Ausführungen erübrigte sich ein weiterer Hinweis meinerseits. Auseinandersetzungen zwischen Privatpersonen und Behörden in der Presse sind wenig geeignet, um sachdienliche Lösungen zu finden.

## **Ergebnis**

Der Gemeinderat bzw. der zuständige Departementsvorsteher erklärte sich bereit, die Eltern nochmals anzuhören. Die Eltern haben sich bereit erklärt, ihr Kind für das laufende Schuljahr im jetzigen Kindergarten zu belassen. Im Gegenzug hat der Gemeinderat zugesichert, sich dafür einzusetzen, dass die Tochter von Familie X im Schuljahr 1998/99 den näher zu Hause gelegenen Kindergarten besuchen kann.