

Besonderer Teil

1. Kantonsspital / Schadenersatzforderung und Genugtuung

Anliegen

Dem 1936 geborenen Patienten wurde im Kantonsspital X am 30.4.1993, nach seiner Auffassung einen Tag zu spät, ein Nierenstein entfernt, was zu einem uroseptischen Schock führte. Er war überdies der Meinung, dass während der Operation ein Narkosezwischenfall aufgetreten sei. Dies habe zur Beeinträchtigung seiner Hirnfunktion geführt, was bei ihm als Leiter einer örtlichen Kasse später zu einem "Leistungsknick" in seinem Beruf und zu einer IV-Rente geführt habe. Er bat den Ombudsman zu prüfen, ob er Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung geltend machen könne.

Abklärungen

1. a) Aufgrund meiner Anfragen beim Kantonsspital erhielt ich aus urologischer Sicht folgende Antwort: Der Patient sei am 28.4.1993 ambulant im Spital erschienen. Ihm wurde ein Medikament zur Behandlung von Prostatabeschwerden verordnet. In der darauffolgenden Nacht kam es beim Patienten zu Miktionsbeschwerden mit Unterbauchschmerzen, weshalb er sich auf die Notfallstation begab. Klinisch lag ein deutlicher Harnwegsinfekt vor. Trotz der eingeleiteten antibiotischen Therapie kam es am Morgen des 30.4.1993 zu hohem Fieber. Anschliessend erfolgte ein operativer Eingriff zur Entfernung eines hochsitzenden Harnleitersteins. Das Krankheitsbild eines Steinleidens mit Infekt im Sinne einer beginnenden Urosepsis wurde zwar aus urologischer Sicht als schwerwiegende Erkrankung angesehen, eine längerfristige Beeinträchtigung, insbesondere der vom Patienten behauptete "Leistungsknick", führte das Spital aus, lasse sich damit ursächlich aber nicht erklären. Bezüglich des "Leistungsknicks" wurde vom Spital auf eine ältere Erkrankung des Patienten, nämlich eine Durchblutungsstörung des Gehirns hingewiesen.

b) Der Chefarzt der Anästhesie kam zum Ergebnis, dass für den beim Patienten beobachteten "Leistungsknick" nicht die Narkose, sondern das äusserst schwere Krankheitsbild eines septischen Schocks bei Urosepsis ursächlich war.

c) Der Patient bzw. seine Frau waren von der Antwort nicht befriedigt. Insbesondere waren sie der Auffassung, der Patient habe schon am 28.4.1993 klar auf seine grossen Nierensteinbeschwerden hingewiesen. Dies war aber den Akten nicht zu entnehmen.

2. Aufgrund des nicht genügend geklärten Sachverhalts, nahm ich im Einvernehmen mit dem Rechtsdienst der Sanitätsdirektion mit dem Versicherer des Kantons Basel-Landschaft Verbindung auf. Wir vereinbarten eine Begutachtung durch die FMH-Gutachterstelle und eine Verlängerung des Verzichtes der Einrede der Verjährung. Unpräjudiziell willigte der Versicherer in die Übernahme des Kostenvorschusses für das Gutachten ein. Es wurde gemeinsam ein Fragebogen z.Hd. der Gutachterstelle erarbeitet.

3. a) Die Gutachter kamen zum Ergebnis, dass aus urologischer Sicht kein Gesundheitsschaden mehr besteht. Hingegen wurde ein Gesundheitsschaden im Bereich der neuropsychologischen Funktionen festgestellt. Vor der Urosepsis im April 1993 war der Patient voll arbeitsfähig. Seither war er zeitlich und intellektuell nur noch sehr beschränkt

einsatzfähig. Beim Patienten trat eine Invalidisierung ein. Festzuhalten war aber auch, dass der Hausarzt den Patienten schon vor dem operativen Eingriff als auffällig beurteilte. Er war schon 1987 zur Abklärung in der Neurologischen Universitätsklinik.

b) Bezüglich der Frage der Kausalität aus urologischer Sicht, führte das Gutachten aus, ob und in welchem Ausmass ein uroseptischer Schub quantitativ eine präexistente cerebrale Pathologie zu verschlechtern vermag, kann weder bezüglich einer Haupt- noch Teilursache schlüssig beantwortet werden.

Bezüglich der Frage der Kausalität aus anästhesiologischer und intensivmedizinischer Sicht kam der Gutachter u.a. zu folgendem Schluss: Der Patient war auf der Intensivstation über eine Stunde einer Hypoxämie mit Sauerstoffsättigungswerten unter 90% (gilt als Grenzwert bei den Neurologen) ausgesetzt. In Gegenwart einer Hypothonie war das cerebrale Sauerstoffangebot ca. eine Stunde kompromittiert. Die Assistenzärztin am Ende des ersten Ausbildungsjahres war nicht kompetent, eine Narkose bei einem bekanntermassen mit Hypothonen belasteten Patienten in einer Urosepsis selbständig durchzuführen.

c) Möglicherweise könnte die Verschlechterung der kognitiven Leistungsfähigkeit (des "Leistungsknicks") auf die toxische Veränderung der Urosepsis und die postoperative Hypoxämie und Hypothonie zurückgeführt werden.

5. Aufgrund dieses nicht eindeutigen Gutachterergebnisses, bot der Versicherer des Kantons Basel-Landschaft Hand für eine gütliche Einigung, unter Berücksichtigung des Erwerbsausfalles, der Renteneinbusse, der Entschädigung der nicht mehr möglichen Eigenleistungen beim Liegenschaftsunterhalt sowie einer angemessenen Genugtuungssumme.

Ergebnis

Dem Gesuchsteller wurde im März 1998 ein Betrag von 110'000 Franken per saldo aller Ansprüche ausbezahlt.

2. Kommission für Ausbildungsbeiträge / Rückzahlung von Stipendiengelder

Anliegen

Der Petent bezog im Wintersemester 1996/97 ein Staatsstipendium für den Besuch der höheren Wirtschafts- und Verwaltungsschule Freiburg. Dort begann er seine Ausbildung zum Betriebsökonom HWV.

Am 14. Januar 1997 hatte der Petent einen Autounfall, bei welchem er ein Halswirbelschleudertrauma erlitt. Er teilte der Kommission für Ausbildungsbeiträge mit, dass er die Schule in Freiburg nicht fortsetzen könne und legte ein ärztliches Zeugnis bei, das jedoch lediglich bestätigte, dass der Petent bis zum 8. Februar 1997 nicht lernen und die Lektionen der Schule nicht besuchen konnte.

Daraufhin teilte die Kommission für Ausbildungsbeiträge dem Petenten mit, dass er die bezogenen Stipendien grundsätzlich zurückzahlen habe, falls der Unfall für den Abbruch

der Studien nicht ursächlich sei. Ein neues Arztzeugnis brachte jedoch keine weiterführenden Erkenntnisse.

Die Kommission für Ausbildungsbeiträge beschloss dann mit Entscheid vom 22. April 1997, dass die dem Petenten ausgerichteten Studiengelder zurückzufordern seien. Sie begründete ihren Entscheid mit dem Fehlen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Autounfall und dem Abbruch der Studien.

Der Petent erhob gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Regierungsrat. Jedoch wurde seine Beschwerde zusammen mit einem ärztlichen Zeugnis der Externen Psychiatrischen Dienste zu spät eingereicht. Dieses Zeugnis bestätigte dem Petenten eine massive Beeinträchtigung seiner Lernfähigkeit seit dem Autounfall, sodass die Fortsetzung des Studiums vorderhand ausgeschlossen sei. Der Regierungsrat behandelte die verspätete Beschwerde als aufsichtsrechtliche Anzeige und stellte fest, dass die Kommission die ausgerichteten Stipendiengelder zu Recht zurückgefordert hatte, hatte sie doch im Zeitpunkt, als sie den Entscheid fällte, lediglich die Angaben des Hausarztes. Deshalb wurde auf die Beschwerde nicht eingetreten.

Nach Erhalt dieser Mitteilung suchte der Petent den Ombudsman auf und schilderte ihm sein Anliegen.

Abklärungen

Der Ombudsman nahm mit der Kommission für Ausbildungsbeiträge Kontakt auf. Diese war bereit, auf ein Wiedererwägungsgesuch des Petenten einzugehen. Die Kommission verlangte eine neue ärztliche Beurteilung der Situation des Petenten sowie Auskunft über eine mögliche Erwerbsquelle seinerseits.

Die Externen Psychiatrischen Dienste stellten ein neues ärztliches Zeugnis aus, das den Kausalzusammenhang zwischen dem Autounfall und dem Abbruch der Studien eindeutig bestätigte sowie eine Fortsetzung der Studien für äusserst fraglich hielt. Zudem wurde medizinisch festgehalten, dass der Petent auf Grund seiner labilen psychischen Verfassung ausserstande war, sich an feste Zeitstrukturen zu halten, was wesentlich dazu beigetragen hatte, dass er die Frist zur Einreichung der Beschwerde an den Regierungsrat verpasst hatte. Der Autounfall hatte ein - allenfalls schon vorher latent vorhandenes - psychisches Leiden beim Petenten ausgelöst.

Bezüglich der finanziellen Situation des Petenten musste festgestellt werden, dass der Petent trotz aufrichtiger Bemühungen keine Arbeitsstelle fand, so dass er die bezogenen Studiengelder nicht zurückzahlen konnte.

Ergebnis

Am 5. März 1998 teilte die Kommission für Ausbildungsbeiträge mit, dass sie das Anliegen des Petenten erneut geprüft hatte und zum Schluss gekommen war, auf die Rückzahlung der ausstehenden Stipendiumforderung zu verzichten. Sollte sich jedoch der Petent wieder um ein Stipendium bemühen, wären die bereits bezogenen Gelder in Anrechnung zu bringen.

3. Regierungsrat / Lohnausfallersatz

Anliegen

Herr X hat den Ombudsman gebeten zu prüfen, ob ihm als ehemaligem Mitarbeiter des kantonalen Altersheims ein Lohnausfallersatz ausgerichtet werden könne.

Abklärungen

1. Der Gesuchsteller arbeitete als diplomierter Krankenpfleger AKP im kantonalen Altersheim. Ein Zwischenzeugnis und das Abschlusszeugnis bestätigen seine guten Leistungen.

2. Am 31.10.1991 kam es als Folge der Eröffnung eines Disziplinar- und Strafverfahrens wegen des Verdachtes der fahrlässigen Tötung eines Patienten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft hat den Gesuchsteller vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung freigesprochen. Er wurde auch in disziplinarrechtlicher Hinsicht rehabilitiert.

3. Gemäss § 75 Abs. 2 des Dekretes zum Beamtengesetz vom 17.5.1979 (neu § 55 Abs. 2 des Dekretes zum Personalgesetz (DPG)) wurde, wie im Nachhinein festgestellt werden kann, das Arbeitsverhältnis mit dem Gesuchsteller aufgelöst, ohne dass ihn ein Verschulden traf. Grundsätzlich kommt somit das DPG zur Anwendung, zumal, wie im Folgenden gezeigt wird, ein echter Härtefall vorliegt.

4. a) Es fragt sich, ob ein Anspruch des Gesuchstellers gemäss § 45 DPG nicht verjährt ist. Vermögensrechtliche Ansprüche eines Mitarbeiters, die sich gegenüber dem Kanton aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, können innert einem Jahr, nachdem der Mitarbeiter davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber vor Ablauf von 5 Jahren seit ihrer Entstehung, geltend gemacht werden.

b) Als der Gesuchsteller sich im Jahre 1993 erstmals an den Ombudsman wandte, war er bereits längere Zeit arbeitslos. Er hat unter anderem auch Berufsförderungskurse besucht. Es war ihm trotz des strafrechtlichen Freispruchs bzw. der Einstellung des Disziplinarverfahrens nicht gelungen, in der engeren und weiteren Region trotz grosser persönlicher Bemühungen, eine Arbeitsstelle zu finden. Der Ombudsman hat sich selber intensiv für den Gesuchsteller eingesetzt und in mehreren Altersheimen etc. angeklopft und dabei festgestellt, welche grossen innere Barrieren in Form von unbewussten Ängsten zukünftiger Arbeitgeber ihm die Chance für einen Neuanfang versperrten. Freisprüche vor Gerichten sind offensichtlich noch keine Garantien für neue faire Chancen im beruflichen und gesellschaftlichen Leben. Der Gesuchsteller hat unter dieser Situation sehr gelitten. Es gelang ihm dann, vorübergehend in einem ausserkantonalen Spital, allerdings nur kurze Zeit, eine Stelle zu finden. Er kam daraufhin wieder ins Baselbiet zurück, wo er bei seiner Lebenspartnerin Rückhalt fand. Im Anschluss an eine länger dauernde Arbeitslosigkeit wurde er fürsorgeabhängig.

c) Aktenkundig ist, dass der Gesuchsteller, nachdem er sich bereits mit anderen staatlichen Stellen 1993 in Verbindung gesetzt hatte, sich am 16.7.1993 erstmals an den Ombudsman

wandte. Sein Augenmerk richtete sich damals aber auf die Wiedererlangung einer neuen Stelle, sodass der Anspruch auf Lohnausfallersatz im Härtefall nicht geprüft wurde. Der Gesuchsteller wurde weder vom Ombudsman noch von einer anderen staatliche Stelle auf § 75 Abs. 2 des Beamtendekretes aufmerksam gemacht. In Anbetracht der gesamten Umstände darf - ohne auf formalistische Argumente auszuweichen - davon ausgegangen werden, dass der Anspruch des Gesuchstellers nicht verjährt ist. Bei schweren Härtefällen hat der Regierungsrat überdies auf Empfehlung des Ombudsmans auf die Einrede der Verjährung verzichtet (Jahresbericht des Ombudsmans 1991, Nr. 9, Seite 44). Eine solche grosse Härte liegt hier vor.

5. Der Gesuchsteller wurde ursprünglich am 1.7.1988 bis zum Ablauf der Amtsperiode am 31.3.1990 unter Vertrag genommen. Ohne den betrüblichen Todesfall wäre das Arbeitsverhältnis wohl ohne weiteres für eine weitere Amtsperiode verlängert worden. Unter der Herrschaft des Beamtengesetzes hätte dem Gesuchsteller eine Lohnausfallentschädigung für maximal 2 Jahre, nach dem neuen Personalgesetz eine solche von 1 Jahr gewährt werden können. Der Gesuchsteller war seinerzeit in Lohnklasse 17/6 eingereiht, was gemessen am heutigen Lohnschlüssel rund 5'800 Franken pro Monat entspricht. Der Ombudsman empfiehlt, dem Gesuchsteller eine Entschädigung von 20'000 Franken, was etwas mehr als 3 Monatslöhnen entspricht, auszus zahlen. Dieser Betrag scheint dem Ombudsman in Anbetracht der effektiven Anstellungsdauer von 2 Jahren und 4 Monaten und der grossen Unbill, die den Gesuchsteller getroffen hat, angemessen.

Empfehlung

Der Regierungsrat folgt der Empfehlung des Ombudsmans und zahlt dem Gesuchsteller per saldo aller Ansprüche einen einmaligen Betrag von 20'000 Franken gemäss § 55 Abs. 2 des Dekretes zum Personalgesetz vom 5.2.1998 aus.

4. Steuerverwaltung / Schenkung, Nach- und Strafsteuer

Anliegen

X schenkte seiner im Ausland lebenden Tochter über mehrere Jahre hinweg rund 500'000 Franken, ohne diese Schenkungen ordnungsgemäss auf der Steuererklärung zu vermerken. Aufgrund der aus der Steuererklärung ersichtlichen massiven Vermögensabnahme nahm die Steuerverwaltung im April 1997 Kontakt mit X auf und bat ihn, die Vermögensabnahme zu erläutern. X erklärte, er habe das Geld für Reisen ausgegeben und teilweise an gemeinnützige Institutionen gespendet. Erst im November 1998 gelang es der kantonalen Steuerverwaltung, X von seiner Pflicht zur Offenlegung der Schenkungen zu überzeugen. X wurde die Nachsteuer für die Schenkung und eine Strafsteuer in der Höhe von 30%, d.h. von 6'967 Franken auferlegt. X wandte sich an den Ombudsman, welcher nach umfangreichen Abklärungen noch während der Einsprachefrist Kontakt mit der Steuerverwaltung aufnahm.

Abklärungen

Allgemeines: Die Pflicht zur Entrichtung einer Schenkungssteuer ergibt sich aus dem Gesetz über die Erbschafts- und die Schenkungssteuer vom 7. Januar 1980 (RSchStG). § 8

ESchStG hält dabei fest, dass grundsätzlich derjenige steuerpflichtig sei, welcher Vermögen erwirbt. 11 Abs. 1 ESchStG ergänzt: Für die Schenkungssteuer haftet der Schenker solidarisch mit dem Beschenkten. Durch § 11 ESchStG erhält der Schenker die Stellung eines solidarischen Haftungssubjekts für die Schenkungssteuer der Beschenkten. Er wird aber nicht zum alternativen Steuersubjekt.

Nachsteuer: Im vorliegenden Fall führt § 11 Abs. 1 ESchStG bei der Nachsteuer zu einer klaren solidarischen Haftung des Schenkers für die Steuerschulden der Beschenkten. Ist der Steuerverwaltung der Zugriff auf die Beschenkte nicht möglich, so kann die Nachsteuer vom Schenker eingefordert werden.

Strafsteuer: Problematischer ist die Solidarhaftung bei der Strafsteuer, da es sich bei letzterer um eine verschuldensabhängige Strafe handelt. Dies ergibt sich bereits auch aus § 151 Abs. 1 des Gesetzes über die Staats- und Gemeindesteuern und den Finanzausgleich (Steuer- und Finanzgesetz) vom 7. Februar 1974. Am 29. August 1997 erliess der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Urteil i.S. E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland, welches unter anderem klar festhielt, dass es sich bei Strafsteuern um Bussen im strafrechtlichen und nicht im fiskalischen Sinn handle. Dies bedeutet, dass Strafsteuern Art. 6 Ziff. 2 EMRK unterstehen.

Es ist nicht möglich, dem Schenker nach ESchStG eine Strafsteuer für Steuerhinterziehung aufzuerlegen, da der Schenker nach ESchStG nicht Steuersubjekt ist. Die Strafsteuer im ESchStG kann nur für die Beschenkte berechnet werden, da nur die Beschenkte Steuersubjekt ist. Die so berechnete Strafsteuer kann aber nicht auf den Schenker übertragen werden, da § 11 Abs.1 ESchStG wie oben dargelegt nur der Generierung eines Haftungs-, nicht eines Steuersubjekts dient. Sollte davon ausgegangen werden, dass § 11 Abs.1 ESchStG auch die Strafsteuern umfasst, so müsste die Rechtmässigkeit dieser Bestimmung im Lichte der in Art. 6 Ziff. 2 EMRK inhärenten Unschuldsvermutung (vgl. Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Vogler, Art. 6 Rz. 380 ff.) verneint werden, da eine generelle Übertragung der Strafsteuer der Beschenkten auf den Schenker auch die vorbehaltlose Übertragung des Verschuldens der Beschenkten auf den Schenker bedeuten würde.

Es bleibt die Bestrafung des Schenkers aus Gehilfenschaft zu Steuerhinterziehung zu überprüfen. § 153 StG ermöglicht die Bestrafung des Gehilfen zur Steuerhinterziehung mit einer Busse bis 10'000 Franken. Da es sich bei der Gehilfenschaft um die Teilnahme an einer Haupttat handelt, muss zuerst die Strafbarkeit der Haupttat eruiert werden. Nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen muss die Haupttat nur tatbestandsmässig und rechtswidrig sein. Auch dies deutet klar darauf hin, dass das Verschulden nur der einzelnen Person zugerechnet werden kann (vgl. Stratenwerth Günter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Bern 1982, § 13 N. 82). Im vorliegenden Fall ist diese Nuancierung aber ohne praktische Bedeutung. Es stellt sich die Frage, ob eine im Ausland lebende Person das Delikt der Steuerhinterziehung von Schenkungssteuern überhaupt begehen kann. Gemäss § 8 Abs. 2 ESchStG haben Wohnsitz und Heimatberechtigung keinen Einfluss auf die Steuerpflicht, weshalb diese an sich nicht in Frage gestellt werden kann.

Allerdings ist die Geltendmachung von Steuerforderungen über die Grenze hinweg völkerrechtlich verboten, da es sich dabei um eine Einmischung in die Souveränität des fremden Staates handelt. (Vgl. Seidl-Hohenveldern Ignaz, Völkerrecht, 9. Auflage, 1997, Rz.

1504 ff., insbes. Rz. 1511. Die Geltendmachung von Steuern gegenüber Personen, welche in einem fremden Staat residieren, verletzt das Verbot der Setzung von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet). Die Geltendmachung oder gar Vollstreckung von Steuerforderungen im Ausland wäre nur aufgrund eines Staatsvertrages möglich. Gemäss der Auskunft des Länderdienstes der Abteilung für internationales Steuerrecht und Doppelbesteuerungssachen im Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) sind in der Schweiz keine Staatsverträge in Kraft, welche auf die Schenkungssteuer Anwendung finden.

Die Publikation der Steuerforderung als Verfügung im Amtsblatt nach § 19 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) ist schon bezüglich der Erhebung der normalen Schenkungssteuer bedenklich, da der Grund für die fehlende Erreichbarkeit der Beschenkten nicht in ihrer Person liegt, sondern im Völkerrecht. Die Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die Publikation würde wahrscheinlich die Nichtigkeit der Verfügung nach sich ziehen. Im weiteren könnte die Publikation die Persönlichkeitsrechte der Beschenkten verletzen. Die Geltendmachung von Strafsteuern per Publikation im Amtsblatt ist nicht möglich, da Art. 6 Ziff. 2 EMRK Verfahrensgarantien enthält, welchen ein Abwesenheitsverfahren per Publikation nicht gerecht werden kann.

Da die Geltendmachung der Schenkungssteuer gegenüber der im Ausland lebenden Person also effektiv nicht möglich ist, kann sie das Delikt der Steuerhinterziehung im Sinne der §§ 151 und 152 StG auch nicht begehen. An dieser Stelle muss nochmals klar darauf hingewiesen werden, dass dies nicht die Steuerpflichtigkeit an sich betrifft, sondern nur die Unmöglichkeit der Steuerhinterziehung durch das Steuersubjekt. Eine allfällige Teilnahme ist aber immer abhängig von einer Haupttat. Auch wenn in gewissen Einzelfällen die Gehilfenschaft unabhängig von der Strafbarkeit der Haupttat strafbar ist, so muss für jede Teilnahme begriffsnotwendig überhaupt eine Haupttat vorhanden sein. Im vorliegenden Fall trifft dies nicht zu. § 153 StG kann also nicht unabhängig von einer Haupttat im Sinne von §§ 151, 152 StG zur Anwendung gelangen.

Damit bleibt die Verletzung von Verfahrenspflichten nach § 154 StG als einzige Möglichkeit, den Schenker für sein widerspenstiges Verhalten gegenüber der Steuerverwaltung zu belangen, wobei sich die verletzte Verfahrenspflicht aus § 18 Abs. 2 ESchStG ergibt.

Verzugszinsen: Da die Inanspruchnahme des Schenkers erst mit dem Erlass der Verfügung bezüglich der Nachsteuern erfolgt, ist es sachgerecht, Verzugszinsen erst von diesem Moment an zu fordern. Eine Lösung analog zu Art. 163 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 würde sich anbieten.

Empfehlung

1. Wir empfehlen der Steuerverwaltung folgendes Vorgehen:
 - a) Gemäss § 11 Abs. 1 ESchStG hat X die Nachsteuer für die Schenkungssteuer seiner Tochter zu begleichen.
 - b) Eine Strafsteuer von 6'967 Franken kann X nicht auferlegt werden.
 - c) Für sein widerspenstiges Verhalten gegenüber der Steuerbehörde hat X aus § 154 StG eine Ordnungsbusse bis zu 500 Franken zu bezahlen.
 - d) Verzugszinsen auf die Nachsteuer schuldet X nur für die Zeit nach der Eröffnung der Verfügung bezüglich Nachsteuer.
2. Zur Vermeidung der aufgezeigten Komplikationen wäre es wünschenswert, wenn das

Strafsteuerverfahren generell mittelfristig vom Nachsteuerverfahren getrennt und den ordentlichen Strafverfolgungsbehörden übertragen würde.

5. Kantonale Verwaltung / Akteneinsichtsrecht und unbewiesene Anschuldigungen

Anliegen

Herr X erhielt per 1. Juli 1998 im Rahmen des Beschäftigungsprogramms des KIGA eine Arbeitsstelle beim Kanton Basel-Landschaft. Am 9. Juli 1998 teilte ein anderer Mitarbeiter Y dem Vorgesetzten Z mit, er sei von Herrn X darauf angesprochen worden, dass dieser Gegenstände nach Arbeitsschluss übernehmen und über seine 'connections' verkaufen könne.

Da sich der Vorgesetzte Z seiner Sache juristisch nicht klar war, beschloss er, die Angelegenheit mit seinem Vorgesetzten U zu besprechen. Sie kamen überein, dass eine weitere Zusammenarbeit mit Herrn X für sie nicht denkbar sei, dass sie aber keine Handhabe hätten, Herrn X 'loszuwerden'.

In Abwesenheit von Herrn X wurde beschlossen, mit ihm am folgenden Tag über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu sprechen und die ganze Angelegenheit dem KIGA zu melden. Herr X erklärte aber am Morgen des 15. Juli 1998 von sich aus, dass er kündige. Am 7. August 98 sprach Herr X beim Ombudsman vor. Er teilte mit, er habe von einem Schreiben vernommen, welches der Hauptabteilungsleiter Q an das KIGA gesandt habe. Herr X gab an, er habe vor Ort um Akteneinsicht ersucht, welche ihm aber beharrlich verweigert wurde.

Herr X bat den Ombudsman, ihm Akteneinsicht zu verschaffen und darauf hinzuwirken, dass die falschen Anschuldigungen zurückgenommen würden.

Abklärungen

1. In einem ersten Schritt verlangte die Ombudsstelle bei der Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV Einsicht in die Akten. Die Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV, welche nach Angaben von Herrn X im Besitz des Schreibens von Herrn Q bezüglich der 'Beendigung des Arbeitseinsatzes von Herrn X war und welche ein Verfahren zur Abklärung von Einstelltagen für den Bezug von Arbeitslosengeldern eingeleitet hatte, berief sich zuerst darauf, dass es sich nicht um eine Akte, sondern um ein internes Papier handle. Danach machte sie geltend, dass sie das Schreiben weder an Herrn X, noch an den Ombudsman herauszugeben habe, da sie nicht die Verfasserin sei. Als weitere Gründe führte die Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV die empfindliche Position des KIGA mit verwaltungsinternen Beschäftigungsprogrammen und Loyalitätskonflikte bezüglich der betreffenden Amtsstelle an. Aus reinen Opportunitätsgründen wurde das Schreiben danach direkt beim Verfasser angefordert.

Dazu ist folgendes festzuhalten:

- a) Ausgehend von der bundesgerichtlich festgehaltenen Minimalgarantie des Rechts auf Akteneinsicht, 'wenn es sich um ein beweiserhebliches Dokument und nicht bloss um ein verwaltungsinternes Papier handelt' (BGE 117 Ia 96), muss aber im vorliegenden Fall von einer Akte ausgegangen werden.
- b) Der Bürger hat ein generelles Akteneinsichtsrecht aus § 18 Abs. 3 Datenschutzgesetz

(DSG). Dass es sich im vorliegenden Fall um Personendaten handelt, also um Angaben, welche sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen (§ 5 Abs. 1 DGS), dürfte unbestritten sein. Auch handelt es sich beim betroffenen Schreiben keineswegs um ein 'persönliches Arbeitsmittel' nach § 2 Abs. 2 lit. b DSG. Auch für eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechtes nach § 19 DSG liegen keine Anhaltspunkte vor. Loyalitätskonflikte mit dem Verfasser oder eine gespannte Lage mit dem Arbeitgeber vermögen eine Verletzung elementarer Rechte nicht zu rechtfertigen.

c) Das Recht auf Akteneinsicht im Verfahren ergibt sich aus §14 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG):

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Verfahren nach kantonalem VwVG (Art. 103 Abs. 6 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, SR 837.0). Die Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV bediente sich des Schreibens der Verwaltungsabteilung zur Überprüfung einer Verfügung von Einstelltagen für den Bezug von Arbeitslosengeldern. Auch im Moment, als die Abteilung Herrn X mitteilte, er habe keine Einstelltage zu befürchten, bestand das Akteneinsichtsrecht von Herrn X noch, weil das Ergebnis eines Verfahrens Verfahrensfehler nicht nachträglich 'heilen' kann. Dass Herr X im Ergebnis nicht sanktioniert wurde schmälert seine Verfahrensrechte nicht. Er hatte während dem Verfahren und auch nach dessen Abschluss stets das Recht, die Entscheidungsgrundlagen einzusehen.

Des weiteren ist nicht einzusehen, warum die Akteneinsicht mit der Begründung verweigert wurde, die Akten seien beim Verfasser einzusehen. Abgesehen davon, dass sich für diese Aussage keine rechtliche Grundlage finden lässt, kann vom Bürger nicht verlangt werden, dass er die Akten selbst zusammentragen muss. Er muss die Möglichkeit haben, die Akten dort einzusehen, wo sie sich befinden. Ausserdem trat die Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV gegenüber Herrn X als verfahrensleitende Instanz auf.

Für überwiegende öffentliche oder private entgegenstehende Interessen, welche eine Geheimhaltung des Schreibens erfordert hätten, gibt es keine Anhaltspunkte.

d) Das Akteneinsichtsrecht des Ombudsmann ergibt sich aus § 9 Abs. 1 Ombudsmannengesetz (OMG):

Dieses Akteneinsichtsrecht ist umfassend. Einen generellen Einschränkunggrund wegen öffentlichen Interessen oder Drittinteressen gibt es nicht. Die einzigen drei Verweigerungsgründe werden im Abs. 1 abschliessend aufgezählt. Der Ombudsmann muss kein Motiv für die Akteneinsicht angeben. Des weiteren kann er die Akten dort einsehen, wo sie sich befinden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die nicht gewährte Akteneinsicht der Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV des KIGA, welche letztlich auch vom Leiter des KIGA explizit unterstützt wurde gesetzlich nicht haltbar ist.

Wird dem Ombudsmann die Akteneinsicht verweigert, so bedeutet dies, dass er seine verfassungsmässigen Aufgaben nicht wahrnehmen kann. Wird einem Verfahrensbeteiligten das Akteneinsichtsrecht verweigert, so hat dies ebenfalls gravierende Konsequenzen, da es sich um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit nicht nur um eine Verletzung kantonalen Rechts, sondern auch um eine Verletzung der Bundesverfassung und von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt.

2. Das Schreiben von Hauptabteilungsleiter Q wurde beim Verfasser einverlangt, da ein Sinneswandel von seiten des KIGA nicht zu erwarten war und eine Verschleppung des Verfahrens der Situation von Herrn X nicht förderlich gewesen wäre. Es enthielt folgende zwei unbewiesene Vorwürfe:

- 'Wenige Tage später teilte ein Arbeitskollege von Herrn X dem Vorgesetzten mit, Herr X habe ihn dahingehend informiert, er habe Beziehungen zum entsprechenden Handel und könne die Gegenstände als Vermittler weiterverkaufen. Auch gegenüber Herrn U hat der Informant seine Aussage wiederholt. Der Informant möchte nicht genannt sein, was wir respektierten.'

- 'Zudem kam beim Vorgesetzten der Verdacht auf, Herr X hätte die Gegenstände allenfalls direkt unterschlagen. Da ein seriöses Gespräch mit ihm aber mühsam zu führen ist, konnte der Sachverhalt nie geklärt werden - Beweise haben wir daher keine.'

Dazu ist folgendes festzuhalten:

a) Anschuldigungen dieser Dimension sind juristisch korrekt zu formulieren und mit Beweisen zu sichern. Es ist sehr unwahrscheinlich, dass das Angebot von Herrn X, er könne allenfalls gestohlene Gegenstände weiterverkaufen, strafrechtliche Relevanz hat. Aus allen zur Verfügung stehenden Akten kann kein einziges Indiz entnommen werden, dass Herr X den anderen Mitarbeiter dazu aufforderte, Gegenstände zu unterschlagen. Ein Anstiftungstatbestand lässt sich nicht so einfach konstruieren. Möglich wäre auch noch der Vorwurf der versuchten Hehlerei. Doch ob die Äusserungen von Herrn X schon die Schwelle zum strafbaren Versuch überschritten hatten, darf bezweifelt werden.

Hiermit wird nicht in Abrede gestellt, dass die Aussagen von Herrn X geeignet waren, das arbeitsrechtliche Vertrauensverhältnis massiv zu stören.

Ob ein Vorfall als gestörtes Vertrauen oder als strafrechtliches Delikt dargestellt wird hat ganz entscheidende unterschiedliche Auswirkungen. Es ist verfehlt, diesen Vorkommnissen den Anschein strafrechtlicher Delikte zu geben, und auf der anderen Seite den einzigen Zeugen Y zu 'schützen', also seine Identität nicht preiszugeben. Diese Konstellation verunmöglicht Herrn X eine angemessene Verteidigung, auch wenn es sich nur um die Verfügung von Einstelltagen für den Bezug von Arbeitslosengeldern und nicht um ein strafrechtliches Verfahren handelt.

b) Noch schwerwiegender ist die Existenz unbegründeter Anschuldigungen in der Akte des RAV. Der Vermerk der Unterschlagung deutet ganz klar auf eine Anstiftung zu einem strafrechtlichen Tatbestand hin.

Ein derartiger Vorwurf ist umso gravierender, als kein strafrechtliches Verfahren eingeleitet wurde. Zusammen mit der Tatsache, dass Herr X diesen Schlussbericht wahrscheinlich nie zu Gesicht bekommen hätte, wären ihm alle Möglichkeiten der Anfechtung von vornherein versagt gewesen. Die Anschuldigung als solche würde, unwidersprochen, als potentielle Zeitbombe in seinem Dossier bleiben.

c) Die Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV erkannte korrekt, dass die Anschuldigungen jeglicher Beweisgrundlage entbehrten, dass somit Aussage gegen Aussage stand. Deshalb wurden korrekterweise auch keine Einstelltage verfügt.

Dies ändert aber nichts daran, dass diese beiden Dokumente weiterhin in verschiedenen Dossiers in der kantonalen Verwaltung vorhanden sind. Im Zusammenhang mit einer absolut geringfügigen Angelegenheit könnten diese Dokumente eine Bedeutung erlangen, die ihnen einfach nicht zusteht. Aus unbewiesenen Anschuldigungen entstünde dann unter Umständen 'ein früherer Vorfall', eine Bedeutung, welche den juristischen oder gar strafrechtlichen Gehalt der Begebenheiten bei weitem übersteigt.

Zusammenfassend ist dazu festzuhalten, dass die mündliche und schriftliche Äusserung unbewiesener Anschuldigungen zu unterlassen ist, ebenso wie die Verwendung strafrechtlicher Ausdrücke, es sei denn, sie erfolge rechtmässig.

3. Die Aussagen von Herrn X, ob ernst gemeint oder nicht, dienten nicht dazu, das Vertrauen des Arbeitgebers in ihn zu stärken. Im Gegenteil dürfte die Vertrauensbasis durch diesen Vorfall erschüttert worden sein. Mit einem ernsthaften Gespräch hätte sich die Angelegenheit aber wahrscheinlich rasch erledigen lassen.

Eine Kündigung während der Probezeit wäre spätestens nach dem zweiten Zwischenfall durchaus im Rahmen der Möglichkeiten gewesen. Als Kündigungsgrund hätte aber eine fehlende Vertrauensbasis und nicht ein strafrechtlicher Tatbestand angegeben werden müssen.

Ergebnis

Der vorliegende Bericht ging an alle Amtsstellen, welche das erwähnte Schreiben des Hauptabteilungsleiters Q erhielten, sowie an das RAV, wo der erwähnte Schlussbericht bezüglich der vorübergehenden Beschäftigung liegt. Die Amtsstellen wurden gebeten, den Bericht des Ombudsmann zu den Akten von Herrn X zu legen.

6. Hauptabteilung Wasserbau / Ufersanierung

Anliegen

Die Beschwerdeführerin und ihre Schwester sowie ihre Mutter bilden eine Erbgemeinschaft und sind Eigentümerinnen einer Flussuferparzelle an der Ergolz. Während die Beschwerdeführerin im Sommer 1995 in den Ferien verweilte, wurde das Bachufer der Parzelle ohne ihr Wissen von der Hauptabteilung Wasserbau renaturiert. Zudem sei eine Kerbe von ihrem Landstück abgebagert und die Neupflanzungen zerstört worden. Die Beschwerdeführerin ist mit der erfolgten Renaturierung des Bachufers und mit einer Abtretung des Uferstreifens an den Kanton nicht einverstanden. Sie erkundigt sich, ob der Kanton überhaupt dazu ermächtigt gewesen sei, ohne ihre Zustimmung die Renaturierung durchzuführen und wer die Kosten, welche der Kanton auf 8'968 Franken beziffert, zu übernehmen habe.

Abklärungen

1. Bevor sich die Beschwerdeführerin Ende Juli 1996 an mich wandte, hatte sie nach Briefwechseln mit der Hauptabteilung Wasserbau ein Schreiben der Baudirektorin erhalten, welche ihre Sicht der Dinge - hier verkürzt wiedergegeben - wie folgt darstellte: Mit den Renaturierungsarbeiten sei erst nach Einholen des schriftlichen Einverständnisses der Schwester der Beschwerdeführerin im Namen der Erbgemeinschaft begonnen worden. Man habe ohne grossen bürokratischen Aufwand die Arbeiten ausführen wollen und habe sicher annehmen dürfen, dass alle beteiligten Erben mit der Ufersanierung und der Landabtretung einverstanden seien. Durch die Blocksteinverbauung sei kein Landverlust erfolgt. In der Umgebung hätten 16 weitere Anstösser einen Uferstreifen abgetreten, wo der Kanton den Uferunterhalt nun ausführe. Im Sinne der Rechtsgleichheit müsse er nun darauf bestehen, dass das Ergolzufer ihm abgetreten werde oder aber Kosten von 8'968 Franken für die erfolgte Verbauung von der Erbgemeinschaft übernommen werde. Die Baudirektorin bat, ihr mitzuteilen, welche Variante weiter zu verfolgen sei.

2. Die Beschwerdeführerin war mit diesem Schreiben nicht einverstanden.

3. Im vorliegenden Fall handelt es sich gemäss § 16 des Wasserbaugesetzes um einen ausserordentlichen Unterhalt von öffentlichen Gewässern. Das dort vorgesehene Verfahren wurde nicht eingehalten. Demnach wurde vor Inangriffnahme der Arbeiten kein Projekt vorgelegt und die mutmasslichen Kosten der Anstösserin unter Angabe einer 10tägigen Einsprachefrist nicht zum voraus eröffnet. Stattdessen liess sich der Gewässerverwalter folgendes Schreiben von der Schwester der Beschwerdeführerin unterzeichnet aushändigen: "Gemäss unserem heutigen Telefon bestätige ich Ihnen im Namen der Erbengemeinschaft folgende Vereinbarung: Wir sind einverstanden, das anstossende Bachufer an den Kanton abzutreten, damit die notwendige Bachufersanierung vorgenommen werden kann. Die Nutzniessung der abgetretenen Ergolzparzelle bleibt in der Erbengemeinschaft. Bei eventueller Nichtabtretung haften wir für die entstandenen Kosten."

4. Die Baudirektorin führte auf Grund dieses Schreibens, wie bereits zitiert, aus, dass mit den Sanierungsarbeiten begonnen werden und die Hauptabteilung Wasserbau sicher annehmen durfte, dass alle beteiligten Erben mit dieser Ufersanierung und Landabtretung einverstanden seien.

5. Diese Annahme ist aber nicht zutreffend. Vor der Erbteilung bilden die Erben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Gemäss Art. 602, Abs. 2 ZGB kann kein Erbe für sich allein über die Nachlasswerte verfügen. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag (OR 419 ff.) für dringliche Reparaturen lag nicht vor, und die Schwester der Beschwerdeführerin war von den übrigen Erben formell zum Handeln nicht ermächtigt. Zwischen der vollmachtlosen Stellvertreterin und der Hauptabteilung Wasserbau ist somit kein Vertrag zustande gekommen. Die Hauptabteilung Wasserbau hat es versäumt, sich rechtzeitig beim Grundbuchamt über die Eigentumsverhältnisse an der fraglichen Parzelle zu erkundigen. Entgegen der Auffassung der Baudirektorin durfte die Hauptabteilung Wasserbau - trotz der schriftlichen Bestätigung einer rechtsunkundigen einzelnen Erbin - nicht annehmen, alle beteiligten Erben seien mit der Ufersanierung und Landabtretung einverstanden. Ebensowenig durfte sie annehmen, die Erbengemeinschaft hafte im Falle einer Nichtabtretung für 8'968 Franken für die Sanierungsarbeiten. Angesichts der klaren Bestimmung von Art. 970 Abs. 3 ZGB hätte die Hauptabteilung Wasserbau unbedingt das Grundbuch konsultieren müssen.

6. Die Hauptabteilung Wasserbau hat somit einen unzulässigen Eingriff ins Privateigentum der Erbengemeinschaft vorgenommen und eine Rechnung für Sanierungskosten von 8'968 Franken gestellt. Eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bzw. eine finanzielle Entschädigung der Erbengemeinschaft wäre indessen aus meiner Sicht ein Ding der Unmöglichkeit und der verfahrenen Situation unangemessen gewesen, da das Wasserbaugesetz in § 17 nur eine einzige Lösung bereit hält: Einerseits kostenlose Abtretung eines Uferstreifens von angemessener Breite an die öffentliche Hand und Befreiung von der Unterhaltungspflicht, andererseits Anrechnung der abgetretenen Landfläche bei der Berechnung der Nutzungsziffer der Stammparzelle.

7. Nach aufwändiger Überzeugungsarbeit der Erbengemeinschaft, vor allem auch unter Einbezug des Amtes für Liegenschaftsverkehr, konnte schliesslich folgender Vergleich zwischen dem Kanton Basel-Landschaft und der Erbengemeinschaft abgeschlossen werden: a) Die Erbengemeinschaft tritt gemäss § 17 Wasserbaugesetz dem Kanton Basel-Landschaft unentgeltlich 142 m² ihrer Parzelle ab. Sie wird von der Unterhaltungspflicht befreit. Das

abgetretene Land wird bei der Berechnung der Nutzungsziffer der Stammparzelle mitberücksichtigt.

b) Die Sanierungskosten von 8'968 Franken übernimmt der Kanton Basel-Landschaft und bezahlt der Erbgemeinschaft für die Bepflanzung des Uferareals sowie für Umtriebe eine einmalige Entschädigung von 3'000 Franken.

8. Die Hauptabteilung Wasserbau hat im vorliegenden Fall sicher in bester Absicht gehandelt und insbesondere auch eine optimale ökologische Lösung bei der Bachsanierung anvisiert. Trotz der unbestritten grossen Bedeutung des ökologischen öffentlichen Auftrages, muss die Verwaltung das Grundrecht auf Privateigentum in hohem Masse respektieren. Der Hauptabteilung Wasserbau ist zu empfehlen, bei allen grundeigentumswirksamen Handlungen rechtzeitig vorgängig irgendwelcher geplanter Eingriffe das Amt für Liegenschaftsverkehr beratend beizuziehen.

Ergebnis

1. Das Anliegen der Beschwerdeführerin konnte vergleichsweise erledigt werden.
2. Der Baudirektion wird empfohlen, bei grundeigentumswirksamen Geschäften das Amt für Liegenschaftsverkehr rechtzeitig zu involvieren.

7. Landrat / Urteil des Verfassungsgerichtes vom 29.4.1998 / Gleichbehandlung von Konkubinats- und Ehepaaren; Teilsplitting bei Renteneinkommen

1. Verfassungsgerichtsentscheid vom 29.4.1998 (Kurzdarstellung)

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat das Verfassungsgericht festgehalten, dass die steuerliche Mehrbelastung eines Ehepaares mit gleichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen nicht wesentlich höher sein dürfe, als diejenige eines vergleichbaren Konkubinatspaares. Im beurteilten Fall bezog der Ehemann eine Altersrente und seine Frau erzielte ein Erwerbseinkommen. Die Steuerverwaltung gewährte in diesem Fall keinen Teilsplittingabzug gemäss § 8 Abs. 3 StG, weil nach dem Wortlaut des Gesetzes das Teilsplitting nur gewährt wird, wenn das Gesamteinkommen aus *zwei Erwerbseinkommen* besteht. Die Beschwerdeführer wurden um ca. 60% höher besteuert als ein vergleichbares Konkubinatspaar. Die vorliegende Mehrbelastung halte einer verfassungsmässigen Steuerbelastung nicht stand und verstosse somit gegen das in Art. 4 Abs. 1 BV verankerte Rechtsgleichheitsgebot (Erwägung 2.c).

Das Verfassungsgericht sah sich angesichts der jahrelangen Untätigkeit des Landrates vor das Kernproblem gestellt, ob es die als verfassungswidrig erkannte Norm von § 8 Abs. 3 StG durch eine eigene Bestimmung ersetzen könne oder ob ihm wegen des Grundsatzes der Gewaltenteilung die Hände gebunden seien. Es gelangte einstimmig zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall eine Normenkorrektur vorgenommen werden müsse. Angesichts eines über 10-jährigen verfassungswidrigen Zustandes und der Schwere des Verfassungsverstosses sei es nicht mehr gerechtfertigt, dass sich das Gericht beim Eingreifen in die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit an das Gebot der richterlichen Zurückhaltung halte. Es hat die festgestellte Verfassungswidrigkeit durch direktes Eingreifen in die legislatorische Gestaltungsfreiheit behoben (Erwägung 4.c). Das Verfassungsgericht hat sich also angesichts der Extremsituation durch den Grundsatz der Gewaltenteilung die

Hände nicht binden lassen und ausnahmsweise wie ein Gesetzgeber gehandelt.

2. Weisung des Rechtsdienstes der Steuerverwaltung vom 14.5.1998

Am 14.5.1998 erliess der Leiter des Rechtsdienstes der Steuerverwaltung eine schriftliche Weisung. Demnach wird eine Praxisänderung per 29.4.1998 bei der Steuerveranlagung eingeführt. Dies bedeutet:

- a) Auf Veranlagungen, die bereits in Rechtskraft erwachsen sind, kann nicht mehr zurückgekommen werden, da eine Praxisänderung keinen Revisionsgrund darstellt. Auf entsprechende Revisionsgesuche ist deshalb nicht einzutreten.
- b) Bei per 29.4.1998 noch nicht rechtskräftigen Veranlagungen ist das Teilsplitting auf Renteneinkommen von Amtes wegen ab der Fakturierung per 18.5.1998 zu berücksichtigen.
- c) Auf Veranlagungen, die vor dem 29.4.1998 eröffnet worden sind, jedoch noch nicht rechtskräftig sind, wird nur auf Einsprache hin das neue Teilsplitting gewährt, auch wenn dies nicht begehrt wird, sofern dabei die normale Einsprachefrist ab Zustellung gewahrt worden ist.

3. Anfrage betroffener Steuerpflichtiger

- a) Unmittelbar nach Bekanntwerden des Urteils vom 29.4.1998 via Presse, habe ich von betroffenen Steuerpflichtigen telefonische und schriftliche Anfragen erhalten, ob das Urteil auf sie ebenfalls Anwendung finde, da sie sich in einer identischen Situation wie die Beschwerdeführer befänden. Meine Erkundigungen auf der kantonalen Steuerverwaltung und auf Gemeinden haben ergeben, dass auch dort diverse, meist telefonische Anfragen eingegangen waren, die dann unter Verweis auf die zitierten Weisungen vom 14.5.1998 für rechtskräftig veranlagte Steuern abschlägig beantwortet wurden.
- b) Ich pflegte mit dem Steuerverwalter einen Gedankenaustausch über die Frage, ob angesichts des Verfassungsgerichtsurteils eine massvolle Rückwirkung zur Herstellung einer relativen Rechtsgleichheit für Steuerpflichtige in einer vergleichbaren Situation, unabhängig davon, ob bereits eine rechtskräftige Steuerveranlagung vorliege, möglich sei. Ich erhielt die Auskunft, die Finanzdirektion werde diesbezüglich keine Schritte unternehmen, und die Angelegenheit sei allenfalls durch den Landrat zu klären. Meines Wissens hat der Regierungsrat die Angelegenheit dem Landrat nicht vorgetragen.

4. Vorgeschichte des Verfassungsgerichtsentscheides

- a) Das Verfassungsgericht spricht in seinem Entscheid von einer über 10-jährigen Dauer des verfassungswidrigen Zustandes und einem schweren Verfassungsverstoss.
- b) Dr. A. Peter hat 1992 mit seiner Motion Nr. 92/67 eine gleichwertige Besteuerung von Ehe- und Konkubinatspaaren verlangt. Der Regierungsrat hat in seiner Antwort an den Landrat dargelegt, dass unser Steuergesetz den Leiturteilen des Bundesgerichts nicht entspreche, mit dem Hinweis, dass in Extremfällen mit der Gutheissung von Verfassungsbeschwerden gerechnet werden müsse.
- c) In einer Einzelfallbetrachtung im speziellen Teil meines Jahresberichtes 1995 habe ich über die verfassungswidrige Belastungsrelation zwischen Konkubinats- und Ehepaaren in einem praktisch identischen Fall bereits hingewiesen.
- d) Überdies habe ich im allgemeinen Teil meines Jahresberichtes 1995 dieselbe Angelegenheit nochmals unter dem generellen Gesichtspunkt von § 12 Abs. 2 des OMG dem Landrat vorgetragen. Gemäss dieser Bestimmung ist es Aufgabe des Ombudsmann unter anderem auch dem Landrat Impulse zur Verbesserung rechtssetzender, organisatorischer und administrativer Art zu geben.
- e) Nachdem der Landrat somit längere Zeit eine seiner Hauptaufgaben, nämlich die

Gesetzgebung, mit dem vornehmen Zweck, die Rechtsgleichheit durch Erlass generell-abstrakter Normen zu bewerkstelligen, vernachlässigt hat, hat das Verfassungsgericht - ausnahmsweise - an seiner Stelle gehandelt.

5. Das offene Problem nach dem Verfassungsgerichtsentscheid

- a) Das Verfassungsgericht hat ausdrücklich festgehalten, dass es, in Überwindung der richterlichen Zurückhaltung, die Verfassungswidrigkeit durch direktes Eingreifen in die legislatorische Gestaltungsfreiheit behoben habe. Es hat somit direkt Recht gesetzt.
- b) Die Steuerverwaltung hat in ihrer Weisung vom 14.5.1998 das Urteil des Verfassungsgerichtes regelkonform in eine Praxisänderung umgesetzt. Da ihr als Verwaltungsorgan die Hände gebunden sind, kann sie, sowenig wie das Verfassungsgericht, das Problem umfassend lösen. Dazu ist nur der ordentliche Gesetzgeber in der Lage.
- c) Der Gesetzgeber setzt in aller Regel eine Revision des Steuergesetzes für periodische Leistungen, wie die Einkommens- und Vermögenssteuern, auf den Beginn einer Veranlagungsperiode in Kraft. Damit wird die Rechtsgleichheit grundsätzlich für alle betroffenen Steuerpflichtigen während der Dauer der Periode garantiert. Der Rechtsetzungsakt des Verfassungsgerichtes hat am 29.4.1998 - mitten in der Veranlagungsperiode 1997/98 - eine neue objektive Rechtslage geschaffen, indem das Teilsplitting auch bei Ersatzeinkünften gemäss § 24 lit. c Satz 1 StG gilt. Dadurch wird das Gleichgewicht während der Periode 1997/98 erheblich tangiert. Es steht nicht in der Kompetenz des Verfassungsgerichtes, einen anderen Termin als den Tag der mündlichen Eröffnung des Urteils für das Inkrafttreten der neuen Rechtslage zu bestimmen. Die Steuerverwaltung kann ihrerseits keine rückwirkende Praxisänderung einführen.
- d) Im Mai 1998 waren rund 75% oder 15'576 der in Betracht fallenden Steuerpflichtigen rechtskräftig veranlagt. Die neue Praxis der Steuerverwaltung aufgrund des Entscheides des Verfassungsgerichtes führt zu einer neuen Rechtsungleichheit, indem rund 75% der betroffenen Gruppe, nämlich die nach altem Recht rechtskräftig veranlagten Steuerpflichtigen, für beide Jahre 1997 und 1998 nicht in den Genuss des Teilsplitting gelangen, 25% dagegen profitieren für beide Jahre vom Teilsplitting.
- e) Die Gruppe der bereits rechtskräftig Veranlagten (75%) müsste, da es sich bei den Steuerrechnungen um Verfügungen zur Begründung von zwei Jahre dauernden Rechtsverhältnissen handelt, zumindest per 29.4.1998 neu veranlagt werden, weil wegen der Qualifikation des Verfassungsgerichtsurteils als ein rechtsetzender Akt - und nicht bloss einer Praxisänderung im Rahmen der Rechtsanwendung - die alte Gesetzesgrundlage nicht mehr gilt und eine neue an ihre Stelle getreten ist (siehe Imboden / Rhinow, Verwaltungsrechtssprechung, 6. Aufl., Nr. 15 B III a). Aber auch ein solcher Vorschlag würde nur einen kleinen Teil des neu entstandenen Ungleichgewichts beheben.

6. Massvolle Rückwirkung als Lösungsvorschlag

- a) Um das neue durch den verfassungsgerichtlichen Rechtsetzungsakt tangierte Ungleichgewicht zwischen der Gruppe der 75% bereits veranlagten und den 25% noch nicht veranlagten Steuerpflichtigen in etwa auszutariieren, könnte der Landrat durch einen eigenen gesetzgeberischen Akt einer massvollen Rückwirkung eine neue Rechtslage per 1.1.1998 herbeiführen.
- b) Rückwirkende Gesetze und Verordnungen sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen (Imboden / Rhinow, ibid., Nr. 16 B). Sie sind u.a. unter folgenden Bedingungen möglich:
- Die Rückwirkung muss ausdrücklich angeordnet sein.
 - Die Rückwirkung muss durch triftige Gründe gerechtfertigt sein.
 - Die Rückwirkung muss zeitlich mässig bleiben.

- Die Rückwirkung darf zu keinen stossenden Rechtsungleichheiten führen.
Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine begünstigende Rückwirkung. Von der Rechtssicherheit her betrachtet ist sie kaum bedenklich. Insbesondere scheint mir eine Rückwirkung durch die oben angeführten Gründe zur Herstellung des Gleichgewichtes sachlich begründet zu sein. Die Begrenzung der Rückwirkung per 1.1.1998 ist einerseits zeitlich massvoll begrenzt, andererseits dadurch sachlich gerechtfertigt, dass sie der Herstellung der Rechtsgleichheit dient und im Zeitpunkt des Verfassungsgerichtsentscheides einige Veranlagungen zwar rechtskräftig, aber für das Jahr 1998 noch nicht fällig waren.

7. Finanzielle Aspekte

a) Die finanziellen Auswirkungen der Nichtgewährung des Teilsplittings für die betroffenen Ehepaare variiert zwischen einer Mehrbelastung zwischen 1'000 und 1'300 Franken gegenüber vergleichbaren Konkubinatspaaren. Je nach steuerbarem Gesamteinkommen variiert aber die prozentuale Abweichung sehr stark von 57,3% bei 50'000 Franken bis 13,72% bei 100'000 steuerbarem Einkommen.

b) Bis Mai 1998 waren rund 75% oder 15'576 Steuerrechnungen der betroffenen Personengruppe veranlagt, was einem hochgerechneten Total von 20'670 entspricht. Würde rückwirkend per 1.1.1998 allen betroffenen steuerpflichtigen Ehepaaren das Teilsplitting gewährt, führte dies zu einem Steuerausfall von maximal 14,8 Mio Franken. Dabei handelt es sich um eine "worst case"-Einschätzung. Infolge einer etwas veralteten EDV sind keine genaueren Hochrechnungen möglich. Der Ausfall dürfte effektiv aber um einiges tiefer liegen. Er könnte auch erheblich nach unten korrigiert werden, wenn nur die betroffenen Personengruppen bis zu einem steuerbaren Einkommen von z.B. 80- bis 100'000 Franken berücksichtigt würden.

Ergebnis

Der Vorschlag, den Entscheid des Verfassungsgerichtes rückwirkend per 1. Januar 1998 in Kraft zu setzen, wurde vom Landrat am 29.1.1999 abgelehnt.