

Post zugestellt, fällt die Beweislast für das Empfangsdatum der Behörde zu, weil sie durch den uneingeschriebenen Versand der Verfügung die Beweislosigkeit verursacht hat (BGE 92 I 258, 114 III 51; unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts, II. öffentlichrechtliche Abteilung, vom 5. Juli 2000 in Sachen Sch., S. 4 f. mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; AGVE 1975, S. 400). Wird die Tatsache oder das Datum der Zustellung uneingeschriebener Sendungen bestritten, muss daher im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (AGVE 1984, S. 542 f.).

c) Da die Verfügung vom 15. Oktober 2003 uneingeschrieben versandt wurde, vermag die Vergabebehörde den genauen Zeitpunkt der Zustellung nicht durch eine Empfangsbestätigung nachzuweisen. Demzufolge ist auf die - im Übrigen durchaus nachvollziehbare und glaubhaft erscheinende - Darstellung der Beschwerdeführerin, die Verfügung sei bei ihr erst am Montag, den 20. Oktober 2003 eingegangen, abzustellen.

d) Die Beschwerdefrist von 10 Tagen begann somit am 21. Oktober 2003 zu laufen und endete am 30. Oktober 2003. Die vorliegende Beschwerde wurde am 30. Oktober 2003 der Schweizerischen Post übergeben und somit fristgerecht beim Verwaltungsgericht eingereicht. Auf die Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

77 Rechtliches Gehör (§ 14 Abs. 1 AnwT). Solidarhaftung für die Prozesskosten. Festsetzung der Parteientschädigung (§ 36 VRPG; § 8 AnwT).

- Handhabung von § 14 Abs. 1 AnwT (Erw. 1).
- Solidarische Haftung des während des Beschwerdeverfahrens ausscheidenden Konsorten (Erw. 2).
- Handhabung von § 8 AnwT nach der Abschaffung des Zwangstarifs (Erw. 3 a und b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. Dezember 2004 in Sachen M. und Mitb. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. § 14 Abs. 1 AnwT lautet:

"Will die zuständige Instanz, welche die Parteientschädigung festlegt, eine Kostennote nicht in der beanspruchten Höhe genehmigen, soll sie den Anwalt vor der Fällung des Entscheides in geeigneter Form anhören und auf dessen Begehren den Kostenentscheid begründen."

a) In einem früher beurteilten Fall (VGE III/82 vom 14. Oktober 2002 [BE.2002.00014] in Sachen P.) hatte das Baudepartement zwar dem betreffenden Anwalt von der beabsichtigten Kürzung der Kostennote Kenntnis gegeben, jedoch seinen Entscheid vor Ablauf der angesetzten Äusserungsfrist zugestellt. Das Verwaltungsgericht erblickte hierin keinen Verfahrensfehler. Es erwog dazu Folgendes: Über den Sinn und die Tragweite von § 14 Abs. 1 AnwT lasse sich der einschlägigen Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 7. September 1987 (im Folgenden: Botschaft) entnehmen (S. 9 zu § 14):

"Nach aargauischer Praxis soll das dem Anwalt zustehende Honorar mit der seiner Partei zugesprochenen Entschädigung übereinstimmen. Bei der Bemessung dieser Entschädigung wird also indirekt das Einkommen des Anwaltes festgesetzt. Bei dieser Tragweite des Entschädigungsentscheides für den Anwalt rechtfertigt sich ein besonderes Anhörungsrecht."

Die Regelung in § 14 Abs. 1 AnwT sei somit vor dem Hintergrund des sogenannten Zwangstarifs zu sehen und auszulegen, d.h. des Grundsatzes, dass der Anwalt für seine Verrichtungen im Verfahren vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde mit seiner Partei keine höhere Entschädigung vereinbaren dürfe, als nach dem AnwT geschuldet sei (Botschaft, S. 2). Dieser Zwangstarif sei in der Zwischenzeit abgeschafft worden; der Anwalt dürfe nunmehr, mit Ausnahme der unentgeltlichen Rechtsvertretung und der amtlichen Verteidigung, mit seiner Partei eine vom Tarif abweichende Entschädigung vereinbaren (§ 39 Abs. 2 AnwG, Fassung vom 9. September 1997, in Kraft seit dem 1. März 1998). Vor diesem Hintergrund relativiere sich die Bedeutung von § 14 Abs. 1 AnwT

entsprechend. Die Bestimmung diene heute in erster Linie noch dazu, den Begründungsaufwand der Gerichte und Verwaltungsbehörden hinsichtlich des Kostenpunkts zu minimieren, da der nach Massgabe von § 14 Abs. 1 AnwT konsultierte Anwalt sein Einverständnis zur beabsichtigten Kürzung geben und somit eine Begründung des Kürzungsentscheids entfallen könne. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im eigentlichen Sinne stelle die Unterlassung der vorgängigen Anhörung gemäss § 14 Abs. 1 AnwT dagegen nicht dar, da einerseits der Anwalt mit der Einreichung seiner Kostennote seine Sicht der Dinge darlegen und insofern an deren Festsetzung mitwirken könne, anderseits die Anwendung des AnwT auf den sich aus den Akten ergebenden Streitwert und relevanten Verfahrensaufwand reine Rechtsanwendung darstelle (S. 7 f. des erwähnten Entscheids).

Diese Optik erweist sich nach nochmaligem Überdenken als zu eng. Der Dekretgeber wollte für einen speziellen Tatbestand ein Anhörungsrecht schaffen; dieser Begriff findet in § 14 Abs. 1 AnwT auch Verwendung. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, anderseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift; dazu gehört - im Sinne der Minimalgarantien gemäss Art. 29 Abs. 2 BV - insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor dem Erlass eines solchen Entscheids zu äussern (BGE 127 I 56 mit Hinweis). Die Wahrnehmung des Äusserungsrechts wiederum setzt naturgemäss voraus, dass der Betroffene über den wesentlichen Inhalt der belastenden Verfügung vorgängig in Kenntnis gesetzt worden ist. Dies ist auch bei Anwendung von § 14 Abs. 1 AnwT zumindest in jenen Fällen unabdingbar, in denen nicht bloss eine geringfügige, sondern eine erhebliche Herabsetzung der geltend gemachten Parteientschädigung beabsichtigt ist. Andernfalls bliebe § 14 Abs. 1 AnwT toter Buchstabe, und eine solche Annahme verbietet sich angesichts des eindeutigen Wortlauts der Bestimmung. Es wäre Sache des Dekretsgebers, eine entsprechende Anpassung vorzunehmen, wenn er zur Auffassung gelangen sollte, es sei mit der Abschaffung des Zwangstarifs eine neue Situation entstanden. Konkret ist also dem Anwalt von den ins Auge gefassten Korrekturen

Kenntnis zu geben, verbunden mit einer kurzen Äusserungsfrist. Innert dieser Frist kann der Anwalt der rechtsanwendenden Behörde seine abweichende Meinung zur Kenntnis bringen und/oder verlangen, dass der Kostenentscheid begründet wird. Die Form, in welcher diese Anhörung erfolgt, stellt § 14 Abs. 1 AnwT der Behörde frei ("in geeigneter Form").

b) Bei einer solchen Auslegung von § 14 Abs. 1 AnwT ist ein Verfahrensfehler des Baudepartements zu bejahen. Dieses hat von der Einholung einer aktualisierten Kostennote - zwischen der Einreichung der ersten Kostennote und der Entscheidfällung vergingen immerhin drei Jahre! - Umgang genommen und den Beschwerdeführer 1 zur sehr erheblichen Kürzung um 50% bzw. Fr. 10'281.-- auch nicht angehört. Durch die Äusserungsmöglichkeit im Beschwerdeverfahren ist der formelle Mangel freilich geheilt worden (BGE 120 V 362 f. und 121 V 156, je mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 374; VGE III/72 vom 25. August 2003 [BE.2003.00021] in Sachen K., S. 11). Der Verfahrensfehler wirkt sich aber im Kostenpunkt entsprechend aus (AGVE 1996, S. 384 f. mit Hinweisen).

2. Die Beschwerdeführer erachten es als nicht nachvollziehbar, dass das Baudepartement nur die E. AG als Verfahrensbeteiligte handle, obwohl sie das Baugesuch seinerzeit zusammen mit W.B. eingereicht habe; es gehe deshalb nicht an, für den Parteikostenersatz nicht auch W.B. eintreten zu lassen.

a) Baugesuchsteller waren W.B. und die E. AG gemeinsam; sie bildeten eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR. Richtigerweise bezog dann das Baudepartement in dem sich an die Erteilung der Baubewilligung anschliessenden Beschwerdeverfahren beide Konsorten von Amtes wegen in das Verfahren ein (siehe AGVE 2003, S. 309 ff.).

In einem Schreiben vom 4. Oktober 2000 an W.B. nahm das Baudepartement Bezug auf dessen telefonische Mitteilung, dass das Baugrundstück nicht mehr in seinem (Gesamt-)Eigentum stehe; im Weiteren wurde W.B. u.a. darüber belehrt, dass er neben der E. AG für die Parteikosten solidarisch hafte. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2000 bestätigte W.B., dass "die einfache Gesellschaft E. AG und W.B. nicht mehr existent ist". In der Folge hat das Baudepartement

nur noch die E. AG als Beschwerdegegnerin behandelt, auch in Bezug auf die den Beschwerdeführern zugesprochene Parteientschädigung. Nach Meinung des Baudepartements handelt es sich um einen Parteiwechsel.

b) Die Mitglieder einer einfachen Gesellschaft haften grundsätzlich solidarisch für Verpflichtungen, welche sie Dritten gegenüber eingegangen sind (Art. 544 Abs. 3 OR). Dieses Prinzip kommt auch hinsichtlich der Prozesskosten zur Geltung. Demgemäss haftet W.B. neben der E. AG bis zu seinem Ausscheiden aus dem Bauherrenkonsortium bzw. aus dem Verwaltungsbeschwerdeverfahren solidarisch für die Bezahlung der gegenüber den Beschwerdeführern geschuldeten Parteientschädigung mit. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man wie das Baudepartement von einem Parteiwechsel (von W.B. zur bisherigen Mitkonsortin E. AG) ausgeht (siehe dazu Michael Merker, Rechtsmittel, Klage- und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Zürich 1998, Vorbem. zu § 38 N 23); § 64 Abs. 3 ZPO schreibt für diesen Fall ebenfalls vor, dass die austretende Partei neben der eintretenden für die bis zum Parteiwechsel entstandenen Kosten solidarisch haftet.

Im vorliegenden Falle bietet sich als Stichtag für die Solidarhaftung der 31. Oktober 2000 an. Die massgebende schriftliche Erklärung von W.B., dass er als Gesellschafter ausgeschieden sei, trägt dieses Datum. Entsprechend ist im Zusammenhang mit der Parteikostenfestsetzung die Abgrenzung vorzunehmen.

3. a) Das Baudepartement hat die vom Beschwerdeführer 1 mit Schreiben vom 4. Oktober 2000 eingereichte, auf den Gesamtbetrag von Fr. 20'562.-- lautende Kostennote gestützt auf § 8 AnwT um 50% auf den Betrag von Fr. 10'281.-- herabgesetzt. Die Beschwerdeführer akzeptieren diese Kürzung nicht und verlangen die Festsetzung auf den Betrag von Fr. 20'599.--, einschliesslich der seit Oktober 2000 hinzugekommenen Aufwendungen.

b) aa) Im Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar des Anwalts in Verwaltungssachen je nach Aufwand 25-100% des nach den Regeln für das erstinstanzliche Verfahren berechneten Betrags (§ 8 AnwT). Hinter dieser Kürzungsmöglichkeit steht die Überlegung des

Dekretgebers, dass der Anwalt in aller Regel für das zweitinstanzliche Verfahren eher einen geringeren Aufwand habe als für das erstinstanzliche; die Instruktion und die Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse seien schon im erstinstanzlichen Verfahren weitgehend erfolgt, so dass im Rechtsmittelverfahren eine Reduktion des Honorars gerechtfertigt sei (Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 7. September 1987 betreffend das Dekret über die Entschädigung der Anwälte, S. 7 zu § 8; siehe auch AGVE 1989, S. 287). Hieraus schloss das Verwaltungsgericht, dass § 8 AnwT in allen Verfahren anwendbar sei, die durch ein Rechtsmittel, namentlich durch eine Beschwerde gemäss § 45 und den §§ 52 ff. VRPG in Gang gesetzt worden sei. Die Frage der Honorarreduktion hänge dann davon ab, ob der betreffende Anwalt schon in einem vorangegangenen Verfahren mitgewirkt habe; für den Fall, dass dies nicht zutreffe, sehe § 8 AnwT die Möglichkeit vor, 100% des nach den Regeln der §§ 3 bis 7 AnwT berechneten Honorars zuzusprechen (AGVE 1989, S. 287).

bb) Unbestrittenermassen war der Beschwerdeführer 1 erst im Verwaltungsbeschwerdeverfahren für die Beschwerdeführer 2 tätig. Aufgrund der dargelegten Rechtsprechung wäre somit § 8 AnwT hier nicht anwendbar. Indessen stellt sich, nachdem der sog. Zwangstarif abgeschafft worden ist, der Anwalt also in Fällen wie dem vorliegenden mit seiner Partei eine vom Tarif abweichende Entschädigung vereinbaren kann (§ 39 Abs. 2 AnwG), die Frage, ob die Mitwirkung des Anwalts in einem vorangehenden Verfahren immer noch eine zwingende Voraussetzung für einen Abzug darstellt. Unter der Herrschaft des Zwangstarifs wollte der Dekretgeber mit der Tarifrevision von 1987 den überwiegend forensisch tätigen Anwälten eine reale Einkommensverbesserung verschaffen (AGVE 1991, S. 359; siehe ferner zum Wesen des Mischtarifs: VGE III/37 vom 26. April 1995 [BE.1993.00278] in Sachen M. AG und Mitb., S. 7 f.). Diese Überlegung hat für einen Anwalt, der im Verhältnis zu seinem Klienten nicht an den AnwT gebunden ist, zumindest nicht mehr dieselbe Bedeutung wie früher.

Die Mehrheit des Verwaltungsgerichts gelangt vor diesem Hintergrund zur Auffassung, dass zwar die in der regierungsrätlichen

Botschaft vom 7. September 1987 zum Ausdruck gebrachte ratio legis nach wie vor Gültigkeit besitzt. Die Zu- und Abschläge bezüglich des Grundhonorars (§ 3 Abs. 1 AnwT) richten sich nach dem vom Anwalt getätigten Aufwand - so spricht § 6 Abs. 2 AnwT von den "Minderleistungen des Anwalts", § 7 AnwT von "ausserordentlichen Aufwendungen eines Anwaltes" bzw. von "nur geringen Aufwendungen" und § 8 AnwT vom "Aufwand", und auch bei der Anwendung von § 5 Abs. 2 AnwT bildet der Aufwand ein Teilkriterium (AGVE 1991, S. 360) -, wobei die §§ 6 f. AnwT auf die einzelnen Tätigkeiten des Anwalts Bezug nehmen und § 8 AnwT den Sondertatbestand der Aufwandreduktion durch Auswertung in einem vorangehenden Verfahren erworbener Kenntnisse regelt. Es besteht kein Anlass, dieses vom Dekretgeber gewählte System aufzugeben. Andererseits lässt es der Wortlaut von § 8 AnwT durchaus zu, unter diese Bestimmung auch Tatbestände zu subsumieren, bei welchen das formale Erfordernis, dass der betreffende Anwalt schon an einem vorangehenden Verfahren beteiligt war, nicht erfüllt ist. Zu denken ist etwa an den Fall, dass es nurmehr um formelle Fragen, um einen einzigen Streitpunkt oder um Nebenbestimmungen einer Verfügung geht, deren Aufarbeitung durch den Anwalt erheblich geringer ausfällt als sonst üblich. Da solche Konstellationen erst in einem Rechtsmittelverfahren auftreten können - der erstinstanzliche Verwaltungsakt muss inhaltlich umfassend sein -, werden sie vom Wortlaut von § 8 AnwT ebenfalls abgedeckt. Eine in diesem Sinne differenzierte Anwendung von § 8 AnwT setzt allerdings voraus, dass die rechtsanwendende Behörde nachvollziehbar begründet, welche Umstände den Aufwand des Rechtsvertreters im Rechtsmittelverfahren als besonders gering erscheinen lassen.

Die verwaltungsgerichtliche Minderheit hätte demgegenüber uneingeschränkt an der bisherigen Praxis festgehalten.

cc) Die Beschwerdeführer 2 haben den Baubewilligungsentscheid vom 27. November 1995 als Ganzes angefochten und zur Begründung auf die ungenügende Erschliessung und die Gestaltungsplanwidrigkeit bezüglich der Geschosshöhe verwiesen. Streitgegenstand bildete somit nicht bloss ein materieller Nebenpunkt oder

gar eine Formalie. Ein Abzug nach § 8 AnwT war somit nach dem Gesagten (vorne Erw. bb) nicht rechtmässig.

Steuerrekursgericht

I. Kantonale Steuern

A. Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen (aStG) vom 13. Dezember 1983

- 78 Einkommenssteuer; Ersatzbeschaffungsrückstellung (§ 24^{bis} Abs. 1 aStG).
- Auf eine im Geltungsbereich des Steuergesetzes vom 13. Dezember 1983 (aStG) gebildete und nach Inkrafttreten des Steuergesetzes vom 15. Dezember 1998 (StG) aufgelöste Ersatzbeschaffungsrückstellung wird integral noch das aStG angewendet.

1. Juli 2004 in Sachen KStA gegen H.H., RV.2003.50154/K 8161

Aus den Erwägungen

1. Die Erbengemeinschaft des W. H. veräusserte am 31. August 1998 die Parzelle X. im Halte von 742 m² zum Preis von Fr. 296'800.--. Per 31. Dezember 1998 wurde eine Ersatzbeschaffungsrückstellung von Fr. 400'859.--, welche u.a. den Gewinn aus dem erwähnten Verkauf einschloss, ausgewiesen. Per 31. Dezember 2000 betrug die Ersatzbeschaffungsrückstellung noch Fr. 210'090.--. Sie musste, da sie auf den Verkauf per 31. August 1998 zurückzuführen war, im Jahr 2001 steuerwirksam aufgelöst werden. Das ist unbestritten. Streitig ist, wie die Auflösung der Ersatzbeschaffungsrückstellung zu besteuern ist. Die Vorinstanz hat sie in die ordentliche Veranlagung 2001 einbezogen, unter Gewährung eines Besitzesdauerabzugs von 50 %. Der Rechtsdienst des KStA beantragt Aufhebung des Besitzesdauerabzugs, weil das im Zeitpunkt der Auflösung der Ersatzbeschaffungsreserve geltende Recht massgebend sei, welches keinen Besitzesdauerabzug kenne. Der Vertreter von H. H. ist demgegenüber der Auffassung, dass die Auflösung der Ersatzbeschaffungsrückstellung nach dem Grundstückgewinnsteuergesetz zu be-