

IV. Ausgleichsabgaben gemäss Waldgesetz

109 Ausgleich des durch die Erteilung einer Rodungsbewilligung entstandenen Vorteils.

- Anwendbares Recht (Erw. 4., 4.1. und 4.3.1. f.).
- Kann eine öffentlich-rechtliche Körperschaft Subjekt einer Ausgleichsabgabe im Sinne von Art. 9 WaG bzw. § 8 Abs. 1 AWaG sein? Frage offen gelassen (Erw. 4.4.1.).
- Erheblicher Vorteil (Erw. 4.4.2. ff.).
- Berechnung des neuen Verkehrswerts (Erw. 4.5.2.3.1. f.).

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 24. April 2001 in Sachen Konsortium B. gegen Finanzdepartement (Abteilung Wald).

Aus den Erwägungen

4. Gemäss Art. 9 WaG sorgen die Kantone dafür, dass durch Rodungsbewilligungen entstehende erhebliche Vorteile, die nicht nach Artikel 5 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 erfasst werden, angemessen ausgeglichen werden.

4.1. Der Kanton Aargau kommt Art. 9 WaG nach, indem er in § 8 Abs. 1 Satz 1 AWaG vorsieht, dass der Empfänger der Rodungsbewilligung dem Kanton für einen durch eine Rodungsbewilligung entstehenden erheblichen Vorteil eine Ausgleichsabgabe von maximal 60% des Mehrwertes zu entrichten hat. Die Höhe der Abgabe, der Zeitpunkt der Bemessung und der Fälligkeit wurden durch den Grossen Rat gemäss § 8 Abs. 1 Satz 2 AWaG in § 1 des Dekrets zum Waldgesetz des Kantons Aargau (Walddekret, AWaD; SAR 931.110) vom 3. November 1998 festgelegt. Danach beträgt die Ausgleichsabgabe 60% des Mehrwertes, wenn der gerodete Boden in eine Bau-

oder Industriezone zu liegen kommt (§ 1 Abs. 1 lit. a AWaD) beziehungsweise 30% des Mehrwertes in allen übrigen Fällen, höchstens aber 12 Franken pro Quadratmeter (§ 1 Abs. 1 lit. b AWaD). Massgebend für die Bemessung der Abgabe ist der Zeitpunkt der Erteilung der Rodungsbewilligung (§ 1 Abs. 2 AWaD), fällig wird sie nach Ausführung der Rodung bzw. der einzelnen Rodungsetappen und deren Abnahme durch die Rodungsbewilligungsbehörde (§ 1 Abs. 3 AWaD).

Für die Ermittlung des Mehrwertes ist die Differenz zwischen den Verkehrswerten des Waldbodens und des gerodeten Bodens, abzüglich der Kosten des Rodungersatzes und allfälliger Ersatzabgaben sowie der voraussichtlichen Kosten der Rekultivierung massgebend (Wiederaufforstung; § 8 Abs. 2 AWaG).

(...)

4.3.1. Hinsichtlich der konkreten Anwendbarkeit von Art. 9 WaG, und damit auch der kantonalen Ausführungsgesetzgebung, fragt sich vorab, ob bezüglich der von der Rodung betroffenen Parzelle nicht nach Art. 5 RPG ein Vorteilsausgleich vorzunehmen wäre, ist doch die Bestimmung des Waldgesetzes gemäss Wortlaut subsidiär zum RPG anwendbar (Erw. 4.; ...).

4.3.2. Art. 5 RPG stellt nicht unmittelbar anwendbares Bundesrecht dar, sondern bedarf kantonalen Ausführungsbestimmungen um seine Wirkung entfalten zu können. Derartige Normen wurden in der Schweiz bisher nirgends gesetzt. Insofern blieb die allgemeine planungsrechtliche Mehrwertabschöpfung toter Buchstabe. Für den Bereich des Waldes wurde und wird das Institut der Mehrwertabschöpfung durch Art. 9 WaG und die zugehörige kantonale Ausführungsgesetzgebung zum Leben erweckt. Mindestens bis zum Erlass ausdrücklicher kantonalen Vollzugsnormen zu Art. 5 RPG führt unter diesen Umständen eben die erwähnte Waldgesetzgebung - für den damit lokal und sachlich begrenzten Bereich - Art. 5 RPG aus. Die Subsidiarität von Art. 9 WaG (einschliesslich kantonalem Ausführungsrecht) zu Art. 5 RPG (Erw. 4.3.1.) bleibt mangels einer anderen kantonalen Konkretisierung dieser Bundesrechtsnorm vorderhand eine bloss formale. Art. 9 WaG ist hier jedenfalls anwendbar.

4.4.1. Vorab wäre zu prüfen, ob die Beschwerdeführer als öffentlich-rechtliche Körperschaften überhaupt Subjekte einer Ausgleichsabgabe im Sinne von Art. 9 WaG bzw. § 8 Abs. 1 AWaG sein können (...). Diese Frage muss jedoch nicht beantwortet werden, da die Erhebung einer Ausgleichsabgabe, wie in den folgenden Erwägungen zu zeigen sein wird, aus anderen Gründen nicht möglich ist.

4.4.2. Es fragt sich, ob den Beschwerdeführern aufgrund der Rodung ein erheblicher Vorteil erwächst (Art. 9 WaG; Erw. 4.5.). Im Hinblick auf die Beantwortung dieser Frage sind vorerst die dafür bestehenden Regeln und Materialien auf Bundes- (Erw. 4.4.3.) und auf kantonaler Ebene (Erw. 4.4.4.) sowie die Meinungen in der Lehre zu sichten.

4.4.3.1. In seiner Botschaft zum Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen (Botschaft) vom 29. Juni 1988 (Bundesblatt [BBl] 1988 III 173) sah der Bundesrat allgemein vor, mit Rodungsbewilligungen eine Mehrwertabschöpfung zu verknüpfen (BBl 1988 III 194; Wortlaut von Art. 9 Entwurf zum WaG [EWaG]: BBl 1988 III 226). Nach eingehenden Diskussionen in den vorberatenden Kommissionen und den beiden Räten wurde schliesslich die heutige Version festgelegt, wonach lediglich die durch Art. 5 RPG nicht erfassten (vgl. Erw. 4.3.2.) erheblichen Vorteile auszugleichen sind (vgl. dazu Stenographisches Bulletin des Ständerats [StenBull StR] 1989 S. 267 ff.; 1991 S. 547 f.; 1991 S. 804; Stenographisches Bulletin des Nationalrats [StenBull NR] 1991 I 297 f.; 1991 II 1518 f.; 1991 II 1790).

4.4.3.2. Was einen erheblichen Vorteil im Sinne des Bundesgesetzes darstellt, wurde jedoch nicht konkret bestimmt (zur daran geübten Kritik in der Lehre: Stefan M. Jaissle, *Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung*, Diss., Zürich 1994 = *Zürcher Studien zum öffentlichen Recht*, Band 115, S. 169 m.w.H.). Wie aus Art. 9 WaG sowie den Beratungen der eidgenössischen Räte (vgl. StenBull StR und NR, a.a.O., passim) hervorgeht, steht dieser Begriff in Korrelation mit der gleichlautenden Voraussetzung in Art. 5 RPG, so dass zur Auslegung auf diese Bestimmung bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung sowie die Lehrmeinungen zurückgegriffen werden kann. Obwohl den Kantonen im Bereich der Umschrei-

bung des erheblichen Vorteils im Sinne von Art. 5 RPG ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt, lassen sich einige - sehr allgemeine - Leitgedanken nennen (die folgende Auflistung orientiert sich an Enrico Riva, in: Heinz Aemisegger / Alfred Kuttler / Pierre Moor / Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, N 84 ff. zu Art. 5 m.w.H.):

a) Massgebend sind grundsätzlich die relativen, nicht die absoluten Wertschwankungen. Die Erheblichkeit bestimmt sich (aufgrund der Gerechtigkeit und Rechtsgleichheit, welche dem Ausgleichsgebot zugrunde liegen) anhand des zu prüfenden Grundstücks, nicht anhand bestimmter Frankenwerte. Sachgerechte Pauschalierungen werden dadurch nicht ausgeschlossen.

b) Kleinere Wertschwankungen des Bodens infolge einer Planung können gänzlich unberücksichtigt bleiben. Zulässig - aber nicht nötig - ist, dass eine Ausgleichsregelung erst ab einer Minimalgrenze einsetzt. Den Kantonen bleibt es freigestellt, die Gesamtheit der Wertschwankungen zu erfassen, also keinen Freibetrag vorzusehen.

c) Die Erheblichkeit beurteilt sich auch danach, mit welcher Vollständigkeit der Ausgleich vorgenommen wird. Als Beispiel dient dazu die materielle Enteignung, bei der voller Ausgleich geschuldet ist, weshalb an die Erheblichkeit des Nachteils hohe Anforderungen gestellt werden. Ein zurückhaltenderer - also nicht voller - Ausgleich erlaubt es, bereits weniger gewichtige Vor- und Nachteile als erheblich anzusehen. Als zulässig erachtet werden Regelungen, wonach auf der Vorteilsseite alle Mehrwerte erfasst, aber nur teilweise abgeschöpft werden, während sich der Nachteilsausgleich auf Fälle der materiellen Entschädigung beschränkt.

d) An die Vorteile und Nachteile ist insgesamt ein ähnlicher Erheblichkeitsmassstab anzulegen. Zulässig ist es, wenn ein Kanton einzelne sektorielle Ausgleichsregelungen schafft und dabei einen unterschiedlichen Erheblichkeitsmassstab anlegt. Der Leitgedanke kann nur die Bedeutung haben, dass bei einer *Gesamtbetrachtung* der in einem Kanton vorgesehenen Massnahmen ein ähnlicher Erheblichkeitsmassstab für Vor- und Nachteile erkennbar wird.

Kantone bei Erlass der Ausführungsgesetzgebung bzw. die Gerichte bei Überprüfung der Anwendung derselben zu beachten haben.

4.4.3.3. Als zusätzliche Orientierungshilfe sowohl bei der Umsetzung von Art. 9 WaG durch die Kantone wie auch bei der darauf folgenden Rechtsanwendung kann die aus der bundesrätlichen Botschaft zu Art. 9 EWaG ersichtliche ratio legis der Mehrwertabschöpfung herbeigezogen werden. Dabei ist zu beachten, dass sich die Abschöpfung auf alle Mehrwerte bezog (Botschaft, a.a.O., S. 194), und nicht nur auf solche, die einen erheblichen Vorteil darstellen:

"Im Gegensatz zum distributiven Charakter der Raumplanung handelt es sich bei der Rodungsbewilligung *immer* um eine Ausnahme vom Rodungsverbot im Einzelfall, auf die kein Anspruch besteht. Die Rechtfertigung für eine Rodung liegt im Charakter des Werkes, das realisiert werden soll, und in seiner Standortgebundenheit begründet. (...) Die Rodungsbewilligung an sich stellt also für den Gesuchsteller bereits eine Wohltat dar, so dass es stossend wirkt, wenn er zusätzlich noch einen finanziellen Vorteil gegenüber einem Dritten erlangt, der für die Realisierung seines Werkes weitaus teureres Land ausserhalb des Waldes erwerben muss. Dass ein solcher Vorteil unbeschaden dem zufallen soll, dem im Einzelfall eine Ausnahme zugestanden wird, ist umso stossender, als die öffentliche Hand mit Millionenbeträgen die Erhaltung des Waldes unterstützen muss."

Mit Blick auf den enteignungsrechtlichen Grundsatz, wonach dem Vorteil des Enteigners nicht ein entsprechender Schaden des Enteigneten gegenüber stehen muss, ist festzuhalten, dass auch nicht jeder finanzielle "Vorteil" (soweit sich ein solcher überhaupt berechnen lässt) desjenigen, der die Rodungsbewilligung erhält, gegenüber einem Dritten, der sein Werk ausserhalb des Waldes errichten muss, zwingend einen abzuschöpfenden erheblichen Vorteil darstellen muss.

4.4.4.1. Währenddem Art. 9 WaG allgemein den angemessenen Ausgleich erheblicher Vorteile vorsieht, definiert § 8 Abs. 1 AWaG diesen als "Mehrwert". Massgeblich für die Ermittlung des Mehrwertes ist gemäss § 8 Abs. 2 AWaG die Differenz zwischen den Verkehrswerten des Waldbodens und des gerodeten Bodens, wobei verschiedene Aufwendungen im Zusammenhang mit der Rodung bzw. dem Rodungersatz abgezogen werden können.

Im Sinne der Lehre (Erw. 4.4.3.2. lit. a) legte der Grosse Rat keinen frankenmässigen Betrag fest; eine Minimalgrenze besteht

nicht (Erw. 4.4.3.2. lit. b). Aus dem Umstand, dass nie ein voller Ausgleich erhoben wird (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AWaG und § 1 AWaD), ergibt sich, dass der kantonale Gesetzgeber mit der Lehre (Erw. 4.4.3.2. lit. c) davon ausgeht, dass an die Erheblichkeit der durch die Rodungsbewilligung entstandenen Vorteile insgesamt keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind.

4.4.4.2. Die Regeln für die übrigen im Kanton Aargau vorgesehenen Geldausgleiche im Rahmen von Landumlegung und Grenzberreinigung (§ 77 BauG), bei Enteignungen (§ 142 BauG) sowie in einer übergangsrechtlichen Bestimmung zur Nutzungsplanung (§ 170 Abs. 5 BauG) führen unter dem Aspekt der analogen Beiziehung ebenso wenig weiter wie die Normen zur Erhebung der Grundstücksgewinnsteuer (§ 95 ff. des Steuergesetzes [StG; 651.100] vom 15. Dezember 1998, in Kraft seit 1. Januar 2001; § 67 ff. des alten Steuergesetzes [aStG; Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen] vom 13. Dezember 1983).

4.4.4.3. Enteignungsrechtlich ist ein Schaden dann auszugleichen, wenn er feststellbar und wirtschaftlich relevant ist. Die entstehenden Kosten müssen deshalb die mit der Enteignung allenfalls einhergehenden Vorteile übersteigen (vgl. Enrico Riva, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990, S. 287).

Das bedeutet für den Bereich des Rodungsausgleichs, dass ein Vorteil tatsächlich feststellbar sein und wirtschaftliche Auswirkungen zeitigen muss. Damit überhaupt von einem relevanten Vorteil gesprochen werden kann, sind die Kosten für die Erreichung dieses Vorteils zu ermitteln und von ihm zu subtrahieren. § 8 Abs. 2 AWaG sieht dies in begrenztem Umfang vor, indem von der Differenz zwischen den Werten gerodeten und ungerodeten Bodens die Kosten des Rodungersatzes (Real- oder Geldersatz) und die Kosten einer Wiederaufforstung abzuziehen sind. Ob noch andere Kosten bzw. Nachteile in Rechnung zu stellen sind, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden (vgl. Erw. 4.5.); Ausführungen dazu erübrigen sich.

4.4.5. Nachdem auch das geltende kantonale Recht nicht klar umschreibt, wann ein errechneter Mehrwert einen erheblichen Vorteil darstellt, ist dies im Einzelfall unter Berücksichtigung des aufge-

zeigten Rahmens (Bundes- und kantonales Recht, Lehre, Rechtsprechung und Materialien) zu bestimmen. Die Tatsache, dass nach Abzug der Aufwendungen gemäss § 8 Abs. 2 AWaG ein Positivsaldo übrigbleibt, mithin also überhaupt ein Mehrwert besteht, bedeutet nämlich noch nicht, dass dieser zugleich auch erheblich im Sinne des Gesetzes ist. Die vorzunehmende Konkretisierung im Einzelfall obliegt vorab der kantonalen Rodungsbewilligungsbehörde (§ 7 AWaG). Dieser steht dabei ein grosser Ermessensspielraum zu.

(...)

4.5.2.3.1. Für die Bemessung der Abgabe ist der Zeitpunkt der Erteilung der Rodungsbewilligung massgebend (§ 1 Abs. 2 AWaD). Damit der relevante Mehrwert aber überhaupt berechnet werden kann, muss mit der Berechnung so lange zugewartet werden, bis mit hinreichender Sicherheit feststeht, in welche Zone der gerodete Boden zu liegen kommt (was vorliegend im Zeitpunkt des Entscheids der Abteilung Wald der Fall war). Andernfalls fehlt nämlich ein Vergleichswert, an dem der alte Wert gemessen werden kann. Dass dem so sein muss, geht auch aus der Umschreibung des abzuschöpfenden Mehrwerts hervor, wie sie sich in § 1 Abs. 1 AWaD findet. Danach sind 60 % des Mehrwerts abzuliefern, wenn der gerodete Boden in eine Bau- oder Industriezone zu liegen kommt, sonst 30 %.

Somit ist zu prüfen, ob die mittlerweile erfolgte Einzonung (...) der Parzelle in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OeBA) zu einer Erhöhung ihres Verkehrswerts führte.

4.5.2.3.2. Ein nach der sogenannt statistischen bzw. preisvergleichenden Methode erhobener Verkehrswert von Boden in einer Zone OeBA richtet sich nicht nach dem Verkehrswert "angrenzender" Bauzonen (...), sondern allgemein nach dem Preis, der für angrenzendes Land in letzter Zeit bezahlt worden ist (vgl. SKE EV.92.50001 / S 92/84, in Sachen Erbgemeinschaften J. W. und S. J. W. gegen Einwohnergemeinde S. vom 10. März 1995, Erw. 4.1.3. S. 25). Vorliegend also nach dem Verkehrswert von ungerodetem Waldboden. Damit hat die nun in der Zone OeBA liegende Streitparzelle durch die Erteilung der Rodungsbewilligung keine Verkehrswertsteigerung erfahren.

(...)

Rekursgericht im Ausländerrecht

I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

110 Ausschaffungshaft; Beginn der Haftüberprüfungsfrist.

Für den Beginn der Haftüberprüfungsfrist von 96 Stunden ist massgeblich, seit wann sich ein Betroffener allein aus fremdenpolizeilichen Gründen in Haft befindet. Dabei ist die Zeit nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft an die 96-Stunden-Frist anzurechnen (Erw. I).

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 11. Mai 2001 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen A.O.F. betreffend Haftüberprüfung (HA.2001.00004).

Sachverhalt

Der Gesuchsgegner ersuchte am 19. Juni 1991 erstmals um Asyl in der Schweiz. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) lehnte dieses Gesuch mit Verfügung vom 26. Juni 1997 ab. Eine dagegen eingereichte Beschwerde wurde von der Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 29. August 1997 abgewiesen. Der Gesuchsgegner trat in der Folge ein für ihn auf den 22. Juni 1998 gebuchten Rückflug in sein Heimatland nicht an und war seit diesem Zeitpunkt unbekannten Aufenthalts. Am 28. April 2001 wurde der Gesuchsgegner durch die Stadtpolizei Zürich einer Personenkontrolle unterzogen. Er wies sich mit einer Kopie einer Aufenthaltsbewilligung B aus, lautend auf X.Y., geb. 11. März 1965. Da er zu seiner Person widersprüchliche Angaben machte, wurde er festgenommen. Eine Personenüberprüfung ergab, dass es sich beim Gesuchsgegner um A.O.F. handelt. In der Folge wurde der Gesuchsgegner am 30. April 2001 der Kantonspolizei Aargau übergeben. Mit Telefax vom 30. April 2001 ersuchte die Fremdenpolizei des Kantons Aargau, Sektion Asylwesen I, den Bezirksamtmann des Bezirksamtes Aarau um Einleitung eines Strafverfahrens wegen illegalen Aufenthalts