

Jahresbericht 2010

Anhang 2 zur Staatsrechnung Spezialberichte

Inhaltsverzeichnis

- Spezialberichte
 - Langsamverkehr
 - Statistik Gerichte
 - Rechtsprechung
 - Strafgericht

Rechenschaftsbericht 2010, Rahmenkredite Fuss- und Veloverkehr

Das Bau- und Verkehrsdepartement des Kantons Basel-Stadt hat sich im 2010 im Besonderen der Planung und Projektierung grosser Veloprojekte sowie der Thematik der Behindertengleichstellung (Behindertengleichstellungsgesetz BehiG) gewidmet.

Rahmenkredit zur Förderung des Zu Fuss Gehens, Ausgaben 2010

Aus dem Rahmenkredit zur Förderung des zu Fuss Gehens wurden im 2010 Ausgaben für folgende im 2009 gestarteten Bauprojekte getätigt:

- Bettingerstrasse (diverse Massnahmen)
- Hochstrasse, Solothurnerstrasse (Trottoirnasen)
- Schützenmattstrasse, Schützengraben (neue LSA-Querung)

Aus dem Rahmenkredit zur Förderung des zu Fuss Gehens wurden im 2010 Ausgaben für folgende neuen Projekte getätigt:

- Bäumlihofstrasse (Mittelinsel, Trottoirnase)
- Gellertstrasse, Gellertpark (Trottoir)
- Im tiefen Boden (Trottoir)
- Missionsstrasse, Hegenheimerstrasse (Trottoirfläche und -nase)
- Neubadstrasse (Trottoirnase und -überfahrt)
- Rütimyerstrasse (Trottoirnase)
- Strassburgerallee, div. Massnahmen (Trottoirüberfahrt, Begegnungszone)
- Begegnungszonen (weitere Umsetzung)
- BehiG-Anpassungen ÖV-Haltestellen, Grundlagenstudie
- Diverse Kleinmassnahmen (Verkehrssicherheit, Anpassungen für Mobilitätsbehinderte)
- Dringende Massnahmen in der Innenstadt (Anpassungen für Mobilitätsbehinderte)

Die Ausgaben 2010 betragen gesamthaft rund CHF 810'000.

Weitere Verbesserungen für den Fussverkehr wurden im Rahmen von Grossprojekten umgesetzt (z.B. Sanierung Heuwaageviadukt, Umgestaltung Auf der Lyss).

Fussverkehr, Arbeiten 2010 und 2011

2010 wurden folgende Projekte bearbeitet:

- Allschwilerstrasse (Trottoirüberfahrten)
- Begegnungszonen (weitere Begehren)
- Elsässer-/Mülhauserstrasse (Petition)
- Inzlingerstrasse (Trottoirüberfahrten)
- Strassburgerallee, Burgfelderstrasse (FG-Inseln)
- Tödistrasse (Trottoirüberfahrten)
- Wanderrouen BS (Ausführungsprojekt Neusignalisation Wanderrouen)

Für folgende Massnahmen zulasten Rahmenkredit zur Förderung des zu Fuss Gehens ist eine Umsetzung im 2011 geplant:

- Allschwilerstrasse (Trottoirüberfahrten)

- Begegnungszonen (weitere Umsetzungen)
- Diverse Kleinmassnahmen (Verkehrssicherheit, Anpassungen für Mobilitätsbehinderte)
- Dringende Massnahmen in der Innenstadt (Anpassungen für Mobilitätsbehinderte)
- Inzlingerstrasse (Trottoirüberfahrten)
- Wanderrouen BS (Umsetzung Neusignalisation)

Zahlreiche weitere Verbesserungen für den Fussverkehr werden im Rahmen von Grossprojekten geplant und umgesetzt (z.B. Sanierungen Baselstrasse und Morgartenring, Rheinuferspromeade St. Johann) oder mit separaten Krediten finanziert (z.B. Birskopfstege).

Velo-Rahmenkredit , Ausgaben 2010

Aus dem Velorahmenkredit wurden 2010 Ausgaben für folgende im 2009 gestarteten Projekte getätigt:

- Schützenmattstrasse (Radstreifen)
- Vortrittsregelung zugunsten Veloverkehr (kein Vortritt statt Stop)

Aus dem Velorahmenkredit wurden 2010 Ausgaben für folgende neuen Projekte getätigt:

- Erlenmatt Nord (prov. Veloführung)
- Kleinmassnahmen (div. Verbesserungen)
- Markthallenbrücke (Radstreifen)
- St. Jakobs-Strasse, Grosspeter-Zeughausstrasse (Abfahrt, Radstreifen)
- St. Jakobs-Strasse, Anschluss Hexenweglein (Rampe)
- Veloabstellplätze (Verbesserungen an über 30 Standorten)
- Veloabstellplätze, Bike&Ride Eglisee
- Velogegeverkehr (Einführung Rechtsvortritt)

Die Ausgaben zulasten Velorahmenkredit im 2010 setzen sich wie folgt zusammen:

- Veloroutennetz	ca. CHF	790'000
- Velogegeverkehr	ca. CHF	75'000
- Veloabstellplätze	ca. CHF	165'000
- Datenmanagement	ca. CHF	45'000
- Öffentlichkeitsarbeit	ca. CHF	5'000
Gesamtausgaben 2010	ca. CHF	<u>1'080'000</u>

Weitere Verbesserungen für den Veloverkehr wurden im Rahmen von Grossprojekten umgesetzt (z.B. Sanierung Heuwaageviadukt, Umgestaltung Auf der Lyss).

Veloverkehr, Arbeiten 2010 und 2011

2010 wurden folgende Projekte bearbeitet:

- Badweglein (Öffnung für Veloverkehr)
- Birsuferweg (Anzug, Variantenstudium)
- Burgfelderstrasse, Theodor-Herzl-Strasse - Grenze (Verbesserung Veloroute)
- Einbahnstrassen (Prüfung Zulassung Velogegeverkehr)

- Friedrich Miescher-Strasse (Verbindung zu Burgfelderstrasse)
- Gellertstrasse (Radstreifen, -weg)
- Grenzacherstrasse, Allmendstrasse – Hörnli Grenze (Radstreifen)
- Strassburgerallee (Radstreifen)
- St. Jakobs – Strasse, Hexenweglein (LSA-Querung, Velofurt)
- St. Jakobs – Strasse, Güterbhf. Wolf (Radstreifen)
- St. Jakobs – Strasse, Unterführung Zeughaus (Radweg)
- Teilrichtplan Velo
- Tierpark Lange Erlen (Radweg)
- Veloabstellplatzkonzept (Wirkungskontrolle und Aktualisierung)
- Velogegenverkehr (Überprüfung Vortrittsänderung)
- Veloparkierung Bahnhof SBB (Wirkungskontrolle, Erweiterung)
- Veloparkierung Bad. Bahnhof (Erschliessungsstudie)
- Velorouten in Tempo 30-Zonen (Verbesserungen)
- Velostadtplan (Neuaufgabe)
- Veloverleihsystem (Anzug, Konzept)
- Velowegweisung (Erfassung, Neukonzeption)

Für folgende Massnahmen zulasten Velorahmenkredit ist eine Umsetzung im 2011 geplant:

- Div. Einbahnstrassen (Zulassung Velogegenverkehr)
- Gellertstrasse (Radstreifen, -weg)
- Kleinmassnahmen (diverse Verbesserungen)
- Müllheimer-, Feldbergstrasse (Zulassung Velogegenverkehr, LSA-Anpassung)
- Solothurner-, Dornacherstrasse (Zulassung Velogegenverkehr, LSA-Anpassung)
- St. Jakobs – Strasse, Hexenweglein (LSA-Querung, Velofurt)
- Veloabstellplätze (Verbesserungen im Gebiet EuroVile und an div. Abstellplätzen)
- Velogegenverkehr (Einführung Rechtsvortritt)
- Velorouten in Tempo 30-Zonen (Verbesserungen)
- Velostadtplan (Neuaufgabe)
- Velowegweisung (Neusignalisation)

Zahlreiche weitere Verbesserungen für den Radverkehr werden im Rahmen von Grossprojekten (z.B. Luzerneriring / Wasgenring, Rheinuferpromenade St. Johann, Elsässerstrasse / Hüningerstrasse) geplant und umgesetzt oder mit separaten Krediten finanziert (z.B. Birskopfstege).

Ausführliche Statistik des Appellationsgerichts 2010

Die tabellarische Aufstellung über die zahlenmässige Entwicklung der beim Appellationsgericht eingegangenen Fälle in den letzten zehn Jahren präsentiert sich wie folgt:

	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004	2003	2002	2001	2000
Zivilsachen	42	40	38	65	42	53	39	45	47	36	47
Strafsachen	144	105	109	102	94	98	83	80	77	88	78
Verzeigungssachen	14	16	23	12	18	18	12	20	10	17	27
Verwaltungs-, Verfassungs-, Disziplinar- und Lohnrekurse	291	159	174	168	195	178	157	158	189	176	140
Beschwerden	124	113	122	123	152	150	124	136	132	149	123
Haftbeschwerden	35	19	19	19	21	27	32	34	22	15	24
Diverse Eingaben und Geschäfte	781	923	736	665	727	672	670	610	873	454	538
Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	81	94	192	248	138	149	131	127	169	243	276
Total	1512	1469	1413	1402	1387	1345	1248	1210	1519	1178	1253

Im Bereich der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht wurden im Jahr 2010 (2009) insgesamt 81 (94) Entscheide getroffen. Davon ergingen 75 (90) in 60 (64) Sitzungen, während 6 (4) Fälle ohne Verhandlung beurteilt wurden.

Monate 2009	Sitzungen	Fälle
Januar	6	9 (6)
Februar	6	6 (10)
März	5	5 (9)
April	4	8 (9)
Mai	6	8 (6)
Juni	5	8 (7)
Juli	4	4 (9)
August	6	6 (9)
September	7	9 (1)
Oktober	3	3 (10)
November	1	1 (11)
Dezember	7	8 (3)
Total	60	75 (90)

Insgesamt wurde 55 (59) mal vom Migrationsamt angeordnete Ausschaffungshaft richterlich überprüft. Davon erwiesen sich 48 (56) Fälle als zulässig; in 7 (3) Fällen wurde die Ausschaffungshaft als unzulässig beurteilt. Weiter standen 12 (22) Verlängerungen der Ausschaffungshaft zur Beurteilung, wovon 11 (22) bewilligt und 1 (0) nicht bewilligt wurden. In 6 (3) Fällen wurde Vorbereitungshaft genehmigt, in 0 (0) Fällen wurde sie nicht genehmigt. 0 (2) Haftentlassungsgesuche wurden abgewiesen und 1 (2) Haftentlassungsgesuche als gegenstandslos erklärt. Sodann wurden 4 (2) Rekurse gegen Ausgrenzungs- bzw. Eingrenzungsverfügungen erhoben. 2 (1) wurden abgewiesen, 2 (1) wurden gegenstandslos erklärt. In 1 (1) Fall wurde die angeordnete Durchsetzungshaft bestätigt. In 2 (3) Fällen wurde die Verlängerung der Durchsetzungshaft genehmigt. In 0 (0) Fällen wurde der Antrag abgewiesen. Von den 81 (94) beurteilten Fällen betrafen 79 (85) Männer und 2 (9) Frauen. Das Bundesgericht hatte im Berichtsjahr 4 (3) Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Entscheide der Einzelrichterin und des Einzelrichters zu beurteilen. Eine Beschwerde wurde abgeschrieben und auf drei Beschwerden wurde nicht eingetreten.

Sechsmal (4) tagte im Berichtsjahr die Präsidentenkonferenz, einmal (1) das Plenum zur Erledigung der in ihre Zuständigkeit fallenden Geschäfte.

Im Berichtsjahr fanden 143 (149) Sitzungen statt, wovon 45 (43) auf die drei Kammern, 38 (41) auf den Ausschuss und 60 (64) auf die Einzelrichterninnen und Einzelrichter entfielen. 0 (1) tagte die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte.

28 (23) Kandidatinnen und Kandidaten ist nach bestandener Prüfung das Anwaltspatent zur Ausübung der Advokatur im Kanton Basel-Stadt erteilt worden, 28 (14) Kandidatinnen und Kandidaten haben die Prüfung nicht bestanden.

In 59 (64) Fällen wurde die Substitution von Anwaltspraktikantinnen und -praktikanten registriert und 27 (26) Anwältinnen sowie Anwälte mit Geschäftsadresse in Basel-Stadt wurden in das hiesige Anwaltsregister aufgenommen. Es waren 0 (9) Gesuche von Anwältinnen und Anwälten aus dem EU-Raum um Eintragung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung und Anerkennung der Berechtigung zur ständigen Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden in der Schweiz zu behandeln. In 14 (9) Verfahren war über Fragen der Zulassung zur anwaltlichen Berufsausübung oder des Disziplinarrechts zu entscheiden.

	Fälle 2010	Fälle 2009	Fälle 2010	Fälle 2009	Fälle 2010	Fälle 2009
Unerledigt wurden aus dem Vorjahr übernommen:						
Zivilsachen	30	(21)				
Strafsachen	74	(74)				
Verzeigungssachen	13	(10)				
Verwaltungs-, Verfassungs- und Disziplinarrekurse	72	(82)				
Beschwerden	63	(51)				
Haftbeschwerden	1	(0)	253	(238)		

Im Berichtsjahr gingen ein:

Zivilsachen	42	(40)		
Strafsachen	144	(105)		
Verzeigungssachen	14	(16)		
Verwaltungs-, Verfassungs- und Disziplinarrekurse	291	(159)		
Beschwerden	124	(113)		
Haftbeschwerden	35	(19)		
Diverse Eingaben und Geschäfte	781	(923)		
Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	81	(94)	1512 (1469)	1765 (1707)

Ende 2010 waren hievon zurückgezogen, zurückgewiesen,
verglichen, gegenstandslos geklärt, dahingefallen, nicht
eingetreten oder sonstwie erledigt:

Zivilsachen	24	(9)		
Strafsachen	51	(47)		
Verzeigungssachen	7	(4)		
Verwaltungs-, Verfassungs- und Disziplinarrekurse	123	(79)		
Beschwerden	58	(48)		
Haftbeschwerden	7	(6)	270 (193)	

Unerledigt blieben am 31. Dezember 2010

Zivilsachen	34	(29)		
Strafsachen	111	(74)		
Verzeigungssachen	12	(11)		
Verwaltungs-, Verfassungs- und Disziplinarrekurse	142	(72)		
Beschwerden	63	(58)		
Haftbeschwerden	3	(1)	365 (245)	635 (438)

Die erledigten Fälle verteilen sich auf:

Zivilsachen	14	(22)		
Strafsachen	56	(58)		
Verzeigungssachen	8	(11)		
Verwaltungs-, Verfassungs- und Disziplinarrekurse	98	(92)		
Beschwerden	67	(57)		
Haftbeschwerden	25	(12)		
Diverse Eingaben und Geschäfte	781	(923)		
Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	81	(94)	1130 (1269)	

In den 14 (22) Zivilsachen wurde das erstinstanzliche Urteil

bestätigt in	6	(15)	Fällen
abgeändert in	8	(7)	Fällen
zusammen	14	(22)	Fälle

In den 56 (58) Strafsachen wurden 60 (68) Personen beurteilt.

Es erfolgte:

Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils	bei	24	(35) Beurteilten
Abänderung der ausgesprochenen Strafe zugunsten der Beurteilten	bei	22	(24) Beurteilten
resp. zuungunsten der Beurteilten	bei	14	(09) Beurteilten
zusammen		<u>60</u>	<u>(08) Beurteilte</u>

In den 8 (11) Verzeigungssachen wurden 8 (11) Personen beurteilt.

Es erfolgte:

Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils	bei	5	(6) Beurteilten
Abänderung der ausgesprochenen Strafe zugunsten der Beurteilten	bei	3	(5) Beurteilten
resp. zuungunsten der Beurteilten	bei	0	(0) Beurteilten
zusammen		<u>8</u>	<u>(11) Beurteilte</u>

Die erledigten Verwaltungs-, Verfassungs- und Disziplinarreurse verteilen sich wie folgt:

	2010	2009
Regierungsrat	7	7
Steuerrekurskommission	3	7
Finanzdepartement	0	1
Baurekurskommission	5	4
Bau- und Verkehrsdepartement	4	5
Justiz- und Sicherheitsdepartement	31	24
Präsidialdepartement	2	0
Justizkommission	0	1
Vormundschaftsbehörde	2	1
Vormundschaftsrat	4	3
Aufsichtskommission über die Advokaten	0	1
Gesundheitsdepartement	2	2
Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt	9	9
Amt für Sozialbeiträge	4	1
Personalrekurskommission	2	3
Rekurskommission Universität	2	2
Erziehungsdepartement	2	2
Erziehungsdepartement, AKJS	4	5
Bürgergemeinde Basel-Stadt	0	1
Gemeinde Riehen	1	9
Gemeinde Bettingen	1	0
Jugendschutzkammer	0	1
Kommission für Denkmalsubvention	0	1
Grosser Rat	1	0
Fürsorgerat	1	2
Strafgericht, Abt. Vollzug	10	0
Universitätsspital Basel	1	0
Total	98	92

Von den 98 (85) behandelten Rekursen wurden 22 (14) gutgeheissen und 76 (71) abgewiesen.

Von den 67 (57) behandelten Beschwerden gegen Urteile und Verfügungen der ersten Instanz wurden 15 (18) gutgeheissen und 52 (39) abgewiesen.

Von den 25 (13) behandelten Haftbeschwerden wurden 1 (0) gutgeheissen und 24 (13) abgewiesen.

Bundesgericht

	Beschwerde in Zivilsachen		Beschwerde in Strafsachen		Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten		Verfassungsbeschwerde	
	2010	2009	2010	2009	2010	2009	2010	2009
Am 1. Januar 2009 waren pendent	7	7	8	14	9	8	2	2
Im Berichtsjahr gingen ein	13	15	28	34	26	25	4	8
zusammen	20	22	36	48	35	33	6	10
Zurückgezogen, nicht eingetreten	4	6	2	11	8	16	4	5
gutgeheissen	2	1	3	3	3	0	0	1
abgewiesen	4	7	22	25	9	10	0	1
unerledigt blieben	10	8	9	9	15	7	2	3
zusammen	20	22	36	48	35	33	6	10

Kassenbericht

Die Einnahmen betragen	2010 CHF	2009 CHF
Geldbussen –Strafen	50'690.00	36'080.00
Advokaten- und Kanzleigebühen	46'762.00	48'238.00
Gerichts- und Urteilsgebühren	384'759.00	838'485.00
	482'211.00	922'803.00
Ausgewiesene Advokatenhonorare (Zivil- und Verwaltungssachen)	76'128.80	60'393.88
Advokatenhonorare (Strafsachen)	304'515.20	343'391.31
	380'644.00	403'785.19

Aus der Rechtsprechung des Appellationsgerichts im Jahr 2010:

1. Urteil des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht VD.2009.685 vom 17. März 2010 betr. kantonale Einkommenssteuer

§ 39 Abs. 1 des Steuergesetzes (StG, SG 640.100) sieht u.a. für die Besteuerung von Kapitalleistungen nach § 23 Abs. 1 und 2 StG, d.h. aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge, soweit sie nicht zum Einkauf in eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge verwendet werden, eine vom Einkommen getrennte Besteuerung zu einem besonderen (ermässigten) Tarif vor. Diese privilegierte Regelung gilt nach § 39 Abs. 3 StG jedoch nur, wenn die Kapitalleistung an den Vorsorgenehmer oder die Vorsorgenehmerin selbst, an den überlebenden Ehegatten, an die direkten Nachkommen oder an Personen, für deren Unterhalt die verstorbene Person zur Hauptsache aufgekommen ist, ausgerichtet wird. In allen andern Fällen erfolgt zwar eine getrennte Besteuerung der betreffenden Zahlung, doch gelangt der übliche Einkommenssteuersatz nach § 36 StG zu Anwendung.

Die Auszahlung einer Kapitalleistung an die Eltern eines verstorbenen Vorsorgenehmers wird demnach nur dann zum niedrigeren Spezialtarif besteuert, wenn er nachweislich ihren Unterhalt zur Hauptsache finanziert hat. Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Sachverhalt

Am 1. Februar 2006 verstarb A.X., der Sohn des Ehepaars B. und C.X.. Durch den Tod von A.X. wurden aus der Vorsorgeeinrichtung seines Arbeitgebers (2. Säule) ein Betrag von CHF 1'101'167.– und aus einer gebundenen Vorsorgepolice (Säule 3a) ein Betrag von CHF 131'089.70, insgesamt somit CHF 1'232'276.70, zugunsten des Ehepaars B. und C.X. zur Auszahlung fällig. C.X. verstarb am 1. Juni 2006. In der Steuererklärung für das Jahr 2006 deklarierte B.X. den Betrag von CHF 1'232'276.70 als Kapitalzahlung aus Vorsorge.

Gestützt auf § 39 Abs. 3 des kantonalen Steuergesetzes (StG) besteuerte die Steuerverwaltung Basel-Stadt die deklarierte Kapitalleistung separat vom übrigen Einkommen nach dem ordentlichen Einkommenssteuertarif von § 36 StG und erhob mit Veranlagungsverfügung vom 21. Juni 2007 darauf eine Steuer von CHF 328'462.20. Dagegen erhob B.X. Einsprache, die mit Entscheid vom 18. Dezember 2007 von der Steuerverwaltung abgewiesen wurde. Begründet war die Ablehnung mit dem Argument, die Steuerverwaltung habe die Kapitalleistung nach § 39 Abs. 3 zu Recht nach dem Einkommenssteuertarif von § 36 StG besteuert, da die Eltern des Verstorbenen nicht zum privilegierten Kreis der Begünstigten in § 39 Abs. 3 StG gehörten. Einen hiergegen erhobenen Rekurs wies die Steuerrekurskommission mit Entscheid vom 19. Juni 2008 ebenfalls ab.

Hiergegen hat B.X. rechtzeitig beim Verwaltungsgericht Rekurs eingereicht und beantragt, den Entscheid der Steuerrekurskommission vom 19. Juni 2008 aufzuheben. Die Steuerverwaltung und die Steuerrekurskommission beantragen unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie die Vorakten die Abweisung des Rekurses. Auf die Einzelheiten der Standpunkte wird in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen

1.

1.1 Gegen die Entscheide der Steuerrekurskommission als vom Regierungsrat gewählter Kommission kann gestützt auf § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses ist somit zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses funktionell wie auch sachlich zuständig. Nach § 13 Abs. 1 VPRG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Diese Voraussetzungen sind im Falle der Rekurrentin offensichtlich erfüllt, so dass auf ihren Rekurs einzutreten ist.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichtes richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 Abs. 1 des VPRG, da das Steuergesetz keine speziellen Vorschriften über das Rekursverfahren vor dem Verwaltungsgericht enthält (vgl. §§ 171 und 179 Abs. 3 StG). Demnach ist zu prüfen, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentlich Form- und Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

1.3 Das Urteil kann auf dem Zirkulationsweg gefällt werden, da Steuersachen keine zivilrechtlichen Ansprüche im Sinne von Art. 6 EMRK beinhalten (Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Juni 2003, 2P. 451/2002, Erw. 5 und dort zitierte Rechtsprechung: RDAF 1998 II 187/8).

2.

2.1 Der Sachverhalt ist im vorliegenden Fall unbestritten. Es geht einzig um die Rechtsfrage, ob die aufgrund des Todes des Sohnes an die Eltern ausbezahlte Todesfallsumme nach § 39 Abs. 3 StG zwar separat vom übrigen Einkommen, jedoch zum ordentlichen Einkommenssteuertarif von § 36 oder gemäss § 39 Abs. 1 StG zum besonderen Tarif zu besteuern ist.

2.2 Der Wortlaut von § 39 Abs. 3 StG ist klar: Demnach werden Kapitalzahlungen aus Vorsorge gemäss § 23 Abs. 1 und 2 StG, welche nicht dem Vorsorgenehmer, dem überlebenden Ehegatten, den direkten Nachkommen oder einer Person, für deren Unterhalt der Verstorbene zur Hauptsache aufkam, zufließen, zwar getrennt

vom übrigen Einkommen, jedoch zum ordentlichen Einkommenssteuertarif von § 36 StG besteuert. Dies trifft vorliegend zu. Begünstigte der Vorsorgeleistung sind die Eltern. Dass der verstorbene Sohn zur Hauptsache für die Eltern aufgekommen wäre, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Angesichts des klaren Wortlautes von § 39 Abs. 3 StG hat die Steuerverwaltung die Einsprache der Rekurrentin gegen die Besteuerung zum ordentlichen Einkommenssteuertarif abgewiesen. In ihrer Vernehmlassung vom 14. März 2008 zum dagegen erhobenen Rekurs führt sie detailliert aus, dass diese Lösung dem klaren Willen des Gesetzgebers entspreche, welcher entgegen dem Ratschlag des Regierungsrates, der die Streichung von Abs. 3 von § 39 StG beantragte, an dieser Bestimmung festgehalten habe. Der Grosse Rat sei damit der Auffassung seiner Wirtschafts- und Abgabekommission gefolgt, die im Gegensatz zum Regierungsrat die getroffene Regelung als mit dem Steuerharmonisierungsgesetz (StHG) vereinbar hielt (vgl. Ziff. 3, S. 2 f. der Vernehmlassung der Steuerverwaltung von 14. März 2008). Dieser Auffassung ist auch die Steuerrekurskommission gefolgt, wobei sie insbesondere ausführt, dass Art. 11 Abs. 3 StHG zwar eine getrennte Besteuerung von Kapitalzahlungen aus Vorsorge, nicht aber einen privilegierte Tarif vorschreibe (Entscheid der Steuerrekurskommission Ziff. 4 lit. c, S. 5).

2.3 Hiergegen macht die Rekurrentin erneut geltend, dass § 39 Abs. 3 StG sachlich unrichtig und bundesrechtswidrig sei. Die Rekurrentin bringt für ihren Standpunkt eine Reihe von Argumenten vor, welche nachfolgend zu prüfen sind.

2.3.1 Dem Argument, wonach § 39 Abs. 3 StG die Vorgaben des StHG verletze, ist entgegenzuhalten, dass Art. 11 Abs. 3 StHG zwar vorschreibt, dass Kapitalleistungen aus Vorsorge separat zu versteuern sind und einer vollen Jahressteuer unterliegen, sich aber über den anzuwendenden Tarif ausschweigt. Das ist keine Unterlassung, sondern die Folge der Tatsache, dass die Tarifhoheit auch nach Erlass des StHG bei den Kantonen liegt. Art. 129 Abs. 2 BV hält bezüglich Reichweite und Grenzen der Steuerharmonisierung ausdrücklich fest: „Die Harmonisierung erstreckt sich auf Steuerpflicht, Gegenstand und zeitliche Bemessung der Steuern, Verfahrensrecht und Steuerstrafrecht. Von der Harmonisierung ausgenommen bleiben insbesondere die Steuertarife, die Steuersätze und die Steuerfreibeträge“. Bestimmungen der Bundesgesetzgebung, die in die Tarifhoheit der Kantone eingreifen, sind somit verfassungswidrig, und die Verfassung wird mit Abs. 3 von Art. 11 StHG zumindest geritzt (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 2.A. N 1 zu § 37 unter Hinweis auf Reich, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1 N 3 f. zu Art. 11 StHG). Aufgrund dieser Ausgangslage ist Art. 11 Abs. 3 StHG restriktiv auszulegen. Die Bestimmung sagt explizit nichts darüber aus, zu welchem Tarif die getrennte Besteuerung der Kapitalleistung erfolgen soll. Es gilt nach dem Dargelegten somit in dieser Frage kantonales Recht. Eine andere Schlussfolgerung ergibt sich auch nicht aus dem Zweck des StHG: Das Ziel der Steuerharmonisierung verlangt nicht, dass die Besteuerung von Kapitalleistungen aus Vorsor-

ge in allen Kantonen gleich geregelt ist (Reich, a.a.O., N 2 ff. und N 37 ff. zu Art. 11 StHG sowie N 30 ff. zu Vorbem. Art. 1/2 StHG; ders. in ASA 61 [1992/93] S. 336).

2.3.2 Die Rekurrentin macht ferner geltend, dass die Besteuerung der Kapitalleistung zum normalen Einkommenssteuertarif gegen den verfassungsmässigen Grundsatz der Allgemeinheit und Gleichheit der Besteuerung sowie der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstosse. Allgemeinheit und Gleichheit der Besteuerung bedeuten, dass nicht einzelne Personen oder Personengruppen trotz im wesentlichen gleichen tatsächlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen von der Besteuerung ausgenommen oder einer solchen Gruppe eine im Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit erheblich grössere Last auferlegt werden darf (BGE 99 Ia S. 638 E. 9 S. 653; BGE 114 Ia 221 E. 2 S. 223 f.; BGE 133 I 206 E. 6 S. 215). Eine un gerechtfertigte Befreiung besonderer Personengruppen bei der Besteuerung von Kapitalleistungen aus Vorsorge steht hier nicht zur Diskussion. Geltend gemacht wird eine Ungleichbehandlung der Eltern gegenüber den gemäss § 39 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 StG privilegierten Ehegatten und Nachkommen sowie den Nichtverwandten, die der Verstorbene unterhalten hat. Eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit im Steuerrecht liegt indessen nur dann vor, wenn eine Unterscheidung gemacht wird, für die sich keine ernsthaften sachlichen Gründe finden lassen (BGE 114 Ia 221 E. 2 S. 223). Die Rekurrentin rügt, dass die von § 39 Abs. 3 getroffene Unterscheidung sachlich nicht gerechtfertigt sei, da es sich in allen Fällen um Vorsorgeleistungen handle und die Besteuerung nicht von der Beziehung des Empfängers zum Verstorbenen abhängig sein dürfe. Insbesondere rügt sie die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Eltern sowie der nicht verwandten Personen, für die der Verstorbene zur Hauptsache aufkam. Diese Rüge geht fehl. Gerade weil es sich nicht um einen Erbanfall von Vermögen des Verstorbenen, sondern um Kapital handelt, das für die Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge des Verstorbenen mit seinen Beiträgen sowie diejenigen seines Arbeitgebers geüfnet worden ist, können Unterscheidungen gerechtfertigt sein. Das BVG selbst trifft solche Unterscheidungen. So sind für Hinterlassenenleistungen zwingend anspruchsberechtigt der Ehegatte und die Kinder. Weitere Begünstigte können, müssen aber nicht, im Reglement vorgesehen werden (Art. 20a BVG). Im Hinblick auf den Zweck der Vorsorge ist es daher nicht unvernünftig oder sachwidrig, wenn Empfänger, die wie Kinder und Ehegatten zum engsten Kreis der Begünstigten gehören, anders besteuert werden als diejenigen, die nach Art. 20a BVG begünstigt werden können, wobei der Steuergesetzgeber nicht verpflichtet ist, die Regelung des BVG zu kopieren. Die Unterscheidung zwischen Eltern auf der einen Seite und Nachkommen, Ehegatten und unterstützten Personen auf der anderen Seite, ist sachlich auch deshalb vertretbar, weil die Ersteren im Gegensatz zu den Letzteren in der Regel nicht vom Einkommen des Verstorbenen vor dessen Tod gelebt haben. Wäre dies dennoch der Fall gewesen, würden auch die Eltern nach der Regelung des StG zur steuersatzmässig privilegierten Kategorie zählen. Dass Nichtverwandte, für die der Verstorbene zur Hauptsache aufkam, privilegiert besteuert werden, ist ebenfalls sachgerecht, entspricht

dies doch dem Vorsorgezweck der ausbezahlten Kapitalleistung. Eltern würden von dieser Privilegierung, wie dargelegt, ebenfalls profitieren, wenn der Verstorbene für sie zur Hauptsache aufgekommen wäre, was aber vorliegend nicht der Fall ist.

2.3.3 Gemäss dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit soll jede Person entsprechend den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zur Deckung des staatlichen Finanzbedarfs beitragen (BGE 133 I 206 E. 7 S. 217 m.w.H., insbes. auf BGE 99 Ia S. 638; Kathrin Klett, in ZSR 111 (1992) II S. 92 f. und 107 ff.). Dieses Prinzip ist nun allerdings in erster Linie bei der allgemeinen Einkommens- und Vermögenssteuer relevant und dient dort der Rechtfertigung der progressiven Besteuerung. Erwerbs- und Kapitaleinkommen sowie Vermögen sind die nachhaltigen Quellen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, die auch Gewähr bieten für eine nachhaltige Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs (BGE 99 Ia 638 E. 6 S. 647; BGE 114 Ia 221 E. 2c S. 225). Der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wurde denn auch anhand der Einkommenssteuertarife entwickelt und überprüft (Reichtumssteuer: BGE 99 Ia 638 E. 6 ff. S. 647 ff.; degressiver Steuertarif im Kt. Obwalden: BGE 133 I S. 206). Bei Kapitalzahlungen aus Vorsorge fehlt es - wie auch bei Schenkungen und Erbanfall - an einer solchen Nachhaltigkeit und damit auch an der Bedeutung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit für die horizontale Gleichbehandlung. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Rekurrentin wird durch die Besteuerung nach dem Einkommenssteuertarif nicht beeinträchtigt. Dies wäre höchstens dann der Fall gewesen, wenn die Kapitalzahlung zusammen mit dem laufenden Einkommen besteuert und damit die Steuer in eine durch das laufende Einkommen nicht gerechtfertigte Progressionsstufe heraufgesetzt worden wäre, was jedoch durch die getrennte Besteuerung verhindert wird. Darin, dass die aufgrund der Kapitalzahlung vorübergehend erhöhte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit durch eine gegenüber den privilegiert Besteuerten höhere Steuerlast geringer ausfällt, kann keine Verletzung des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gesehen werden. Andernfalls wäre auch eine Differenzierung nach Verwandtschaftsgrad bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer nicht zulässig.

3.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin gemäss § 30 Abs. 1 VRPG die Kosten des Verfahrens.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Die Rekurrentin trägt die ordentlichen Kosten des Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 3'000.--, einschliesslich Auslagen.

2. Urteil des Appellationsgerichts AZ.2009.17 vom 17. März 2010 betr. hälftige Teilung der Vorsorgeguthaben bei Scheidung

Gemäss Art. 122 ZGB hat jeder Ehegatte im Falle der Scheidung Anspruch auf die Hälfte der nach dem Freizügigkeitsgesetz für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung des andern Ehegatten. Diese Teilung der Vorsorgeguthaben kann das Gericht nach Art. 123 Abs. 2 ZGB ausnahmsweise ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Darüber hinaus bleibt das Verbot des Rechtsmissbrauchs vorbehalten. Nach der Rechtsprechung kann aber unter diesem Gesichtspunkt eine Teilung des Vorsorgeguthabens nur verweigert werden, wenn sie sich als absolut stossend, äusserst ungerecht oder völlig unhaltbar erweist. Dies ist bei bloss ehewidrigem Verhalten nicht der Fall.

Im konkreten Verfahren hatte die Ehefrau den Ehemann während längerer Zeit finanziell unterstützt und sich deshalb verschuldet, während er trotz zweimaliger richterlicher Ermahnung, sich intensiv um eine Erwerbstätigkeit zu bemühen, bloss zeitweise erwerbstätig gewesen war. Dementsprechend hatte er während der Ehedauer lediglich ein zu teilendes Guthaben von rund CHF 900.– erworben, während die Ehefrau über ein solches in Höhe von rund CHF 58'000.– verfügte. Angesichts der ausserordentlich hohen Anforderungen an die Annahme eines Rechtsmissbrauchs genügten diese Umstände nicht, ihm den hälftigen Anteil am Vorsorgeguthaben der Ehefrau zu verweigern.

Sachverhalt

A.X. und B.X. heirateten am 24. April 2003 in Basel. Die Ehe blieb kinderlos. Mit Verfügungen vom 10. November 2004 sowie infolge Gesuchsrückzugs der Ehefrau erneut am 13. April 2006 bewilligte der Einzelrichter in Familiensachen der Ehefrau das Getrenntleben. Am 6. Mai 2008 beantragte die Ehefrau die Scheidung der Ehe. Am 21. August 2008 schlossen die Ehegatten eine Vereinbarung über sämtliche Nebenfolgen der Scheidung ab. Am 28. Oktober widerrief der Ehemann die Vereinbarung, weil er (lediglich) mit dem vereinbarten Verzicht auf eine hälftige Teilung der Pensionskassenguthaben nicht einverstanden sei. Die Ehefrau erklärte am 20. Januar 2009, dass sie die hälftige Teilung der Pensionskassenguthaben ablehne und an den Rechtsbegehren gemäss Klage festhalte.

Mit Urteil des Ehegerichtspräsidenten vom 17. März 2009 wurde die Ehe der Parteien geschieden. Es wurde festgestellt, dass gegenseitig keine Unterhaltsbeiträge geschuldet sind und dass kein Ausgleich von Guthaben aus beruflicher Vorsorge statfinde. Ferner wurde der Beklagte verurteilt, der Klägerin CHF 4'208.– zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. März 2002 aus Güterrecht zu bezahlen. Im Übrigen wurde festgestellt, dass die Parteien güterrechtlich vollständig auseinandergesetzt sind. Die ordentlichen Kosten wurden beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt, gingen jedoch zufolge Kostenerlasses an beide Parteien zu Lasten des Staates. Die ausserordentli-

chen Kosten wurden wettgeschlagen. Für beide Parteien wurden Honorare für unentgeltliche Verbeiständung festgesetzt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte am 26. März 2009 Appellation erklärt. Mit der schriftlichen Appellationsbegründung hat er die teilweise Aufhebung von Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils und demgemäss die hälftige Teilung der Guthaben aus beruflicher Vorsorge der Parteien beantragt, unter o/e Kostenfolge. Ferner hat er wiederum um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Die Klägerin hat in der schriftlichen Appellationsantwort vom 20. Oktober 2009 Abweisung der Appellation und vollumfängliche Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils und ausserdem die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt.

Auf Antrag der Klägerin hat das Appellationsgericht am 20. Mai 2010 eine Teilrechtskraftbescheinigung erstellt und diese an die Parteien und die involvierten Behörden versandt. Darin wurde festgestellt, dass das Urteil des Ehegerichtspräsidenten bezüglich Scheidung am 18. September 2009 in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. die Anzeige vom 20. Mai 2010 im Verhandlungsprotokoll).

In der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 7. Mai 2010 sind die Parteien befragt worden und ihre Rechtsvertreter zum Vortrag gelangt. Die Einzelheiten der Standpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

1.1 Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZGB hemmt die Einlegung eines Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge. Vorliegend ist mit der Appellationsbegründung des Beklagten einzig noch der Verzicht auf die Teilung der Vorsorgeguthaben angefochten worden (Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils). Mit Ausnahme dieses Punktes ist das erstinstanzliche Urteil am 18. September 2009 in Rechtskraft erwachsen.

1.2 Vorliegend ist fraglich, ob die Zuständigkeit des Einzelrichters gemäss § 16 Abs. 4 Satz 2 GOG gegeben war, darf doch das Zivilgerichtspräsidium gemäss § 184 Abs. 1 ZPO lediglich in kleineren sowie in einfachen oder dringlichen Fällen die Scheidung sofort zur mündlichen Verhandlung weisen. Die Frage der Zuständigkeit der Vorinstanz ist eine Rechtsfrage und von Amtes wegen zu prüfen, auch wenn dies von den Parteien nicht konkret gerügt wurde. Für den Fall, dass der Einzelrichter für die Fällung des Scheidungsurteils nicht zuständig gewesen ist, müsste das vorinstanzliche Urteil jedoch aufgehoben werden. Dies würde vorliegend über den Streitgegenstand hinausgehen, da das Scheidungsurteil mit Ausnahme von Ziffer 3 des Dispositivs nicht angefochten wurde. Im Hinblick hierauf ist auf das (übrige) Scheidungsurteil nicht mehr zurückzukommen und daher auf die rechtzeitig erhobene Appellation einzutreten.

2.

2.1 Der Beklagte macht einzig geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht und entgegen Art. 123 ZGB die Teilung der Vorsorgeguthaben verweigert. Die Vorinstanz führt aus, das Gericht könne die Teilung gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB ausnahmsweise ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Daneben gelte das allgemeine Verbot des Rechtsmissbrauchs nach Art. 2 Abs. 2 ZGB. Auch bei zurückhaltender Anwendung der Ausnahmeregelung sei festzuhalten, dass eine Teilung der Vorsorgeguthaben vorliegend zu einem unbilligen Resultat führen würde. Allein der Beklagte würde davon profitieren, habe er doch ein zu teilendes Guthaben von rund CHF 900.–, während die Klägerin über ein solches in Höhe von rund CHF 58'000.– verfüge. Die Klägerin habe den Beklagten nach dem Kennenlernen im Jahr 1999 die ersten drei Jahre des Zusammenlebens, auch als er sich anfangs noch illegal in der Schweiz aufhielt, sowie nach der Heirat grösstenteils finanziell unterstützt, mit Ausnahme des Arbeitseinsatzes des Beklagten auf dem Bau. Die Klägerin habe sich sogar verschulden müssen. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Beklagte nicht in gleicher Weise wie auf dem Bau weitergearbeitet habe, habe sie doch dem Beklagten in der Schweiz eine Plattform zum Aufbau einer Existenz geboten. Wenn der Beklagte heute wieder eine Anstellung hat, sei dies in erster Linie auf die Unterstützung der Klägerin zurückzuführen (Urteil S. 7). Eine Verweigerung der Teilung sei gerechtfertigt, wenn ein Ehegatte dem anderen mit seinem Erwerbseinkommen eine Ausbildung bezahlt habe und es zur Scheidung komme, so dass dieser Ehegatte für sein weiteres Fortkommen von der Erwerbstätigkeit des anderen profitiere und nunmehr seine Vorsorge problemlos aufbauen könne, während der andere Ehegatte keine Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage erfahren habe. Hier wäre eine Teilung daher offenbar rechtsmissbräuchlich und es würde „jede wirtschaftliche Balance zwischen den Parteien verunmöglich“ (Urteil S. 8). Sie sei daher zu verweigern.

2.2 Der Beklagte bringt vor, die Teilung der Vorsorgeguthaben sei gemäss Art. 122 ZGB durchzuführen, selbst wenn die Klägerin den Beklagten vor und während der Ehe finanziell unterstützt haben sollte, was er, abgesehen von der güterrechtlich bereits rechtskräftig beurteilten Forderung der Klägerin in Höhe von CHF 4'208.–, bestreitet (Appellationsbegründung S. 5 ff.). Art. 123 ZGB habe nicht die Funktion, ein Fehlverhalten während der Ehe zu sanktionieren. Sogar dann, wenn ein Ehegatte seinen Unterhaltspflichten während der Ehe in keiner Weise nachgekommen ist, sei eine Verweigerung der Teilung nicht zu rechtfertigen. Ehewidriges Verhalten würde den Tatbestand des offenbaren Rechtsmissbrauchs noch nicht erfüllen. Eine Teilung finde, wie auch bei der hälftigen Teilung der Errungenschaft, grundsätzlich voraussetzungslos statt. Der Beklagte bestreitet zudem, dass die Klägerin ihm einen neunmonatigen Deutschkurs bezahlt habe, der ihm für sein weiteres Fortkommen so gedient habe, dass er dank ihrer Erwerbstätigkeit nun seine eigene Vorsorge problemlos aufbauen könne (Appellationsbegründung S. 6). Dieser Deutschkurs sei von der

Sozialhilfe bezahlt worden (Protokoll S. 3). Er habe weder von der Erwerbstätigkeit der Klägerin für sein weiteres Fortkommen profitiert, noch könne er dadurch und durch seine bisherigen Arbeitseinsätze eine relevante eigene Altersvorsorge aufbauen. Eine Parallele zur in der Rechtsprechung zu findenden Kasuistik zu ziehen, welche eine Verweigerung der Teilung allenfalls zu begründen vermöge, scheitere (Appellationsbegründung S. 7 f.). Es sei auch nicht ersichtlich, wie die Klägerin anders als durch das lediglich behauptete Bezahlen eines Deutschkurses eine Plattform für den Appellanten geschaffen haben solle, die eine Verweigerung der Teilung rechtfertigen würde (Appellationsbegründung S. 8). Auch das Alter der Parteien stehe der Teilung nicht entgegen. Weder sei ein Ehegatte bereits rentenberechtigt oder stehe der Berechtigte kurz vor der Pensionierung und habe eine höhere Rente in Aussicht. Der 48-jährigen, 15 Jahre älteren Klägerin stehe noch genügend Zeit zum weiteren Aufbau ihrer Altersversorgung zur Verfügung (Appellationsbegründung S. 8).

2.3 Die Klägerin lässt ausführen, dass der Beklagte, der zu Beginn der Beziehung illegal in der Schweiz war, seit Oktober 1999 bei ihr gewohnt habe und keiner Arbeit nachgegangen sei, da er keine Arbeitsbewilligung hatte. Die voreheliche Unterstützung habe nicht nur im Betrag von CHF 4'208.– stattgefunden, sondern auch im „Alltäglichen“, wofür naturgemäss keine Beweise vorlägen (Appellationsantwort S. 3). Der Beklagte habe von Juni 2003 bis Mitte Dezember 2003 auf dem Bau und von Juli bis August 2004 bei der Abfallentsorgung gearbeitet, und später habe er einen Deutschkurs besucht. Die Klägerin habe sich bereits kurz nach Eheschluss an das Gericht gewandt, „da sie mit der Aufgabenteilung bzw. Art und Weise des Zusammenlebens nicht einverstanden war“ (Appellationsantwort S. 5). Er sei dann anlässlich der Eheschutzverhandlung im November 2004 aufgefordert worden, sich umgehend intensiv um Arbeit zu bemühen, ebenso nach der definitiven Trennung im April 2006 (Verfahrensprotokoll Vorakten S. 10). Das Einkommen der Klägerin habe nicht ausgereicht und sie habe sich verschulden müssen. Der Beklagte habe nichts vorgebracht oder nachgewiesen, wonach er nicht auf ihre Unterstützung angewiesen gewesen sei. Er habe die B-Bewilligung erhalten und sei von der Klägerin finanziell unterstützt worden. Eine Teilung würde damit „fundamental gegen das Gerechtigkeitsgefühl“ verstossen und eine Ausnahme gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB darstellen (Appellationsantwort S. 5). Der Beklagte habe von ihr nur profitiert. Wenn er sodann die Chance nicht genutzt habe, die sie ihm mittels einer Plattform, eine Existenz aufzubauen, geboten habe, könne dies nicht zu ihren Lasten gehen (Appellationsantwort S. 6). Das Beharren auf einer Teilung sei daher rechtsmissbräuchlich.

2.4 Die Ehegatten haben grundsätzlich einen voraussetzungslosen Anspruch auf je die Hälfte der während der Ehe geäußerten Austrittsleistungen ihrer beruflichen Vorsorge (Art. 122 ZGB; vgl. BGer, 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.1). Gemäss Art. 123 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Teilung von Vorsorgeguthaben jedoch ganz oder teilweise verweigern, „wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre“. Art. 123 Abs. 2 ZGB ist restriktiv anzuwenden, damit der gesetz-

lich vorgesehene Grundsatz der hälftigen Teilung der Austrittsleistungen gewahrt bleibt (BGer, 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.1). Der offenbare Rechtsmissbrauch wird als Verweigerungsgrund nicht erwähnt (vgl. BGE 133 III 497 E. 4.4 S. 501 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat jedoch mit BGE 133 III 497 entschieden, dass die Teilung auch gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB verweigert werden darf. Mit ausführlicher Begründung hat es ausgeführt, dass eine reine Billigkeitsrechtsprechung zwar ausgeschlossen ist (BGE 133 III 497 E. 4.6 S. 505; vgl. zuvor insbesondere BGE 129 III 577 E. 4.2.2 S. 578), die Teilung der Austrittsleistungen aber nicht nur dann ganz oder teilweise verweigert werden kann, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach Scheidung offensichtlich unbillig wäre, sondern auch dann, wenn die Teilung im konkreten Einzelfall und bei Vorliegen eines dem gesetzlichen vergleichbaren oder ähnlichen Tatbestands gegen das Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs verstösst (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Für weitere Verweigerungsgründe bleibt hingegen kein Raum (BGE 133 III 497 E. 4.7 S. 505). Eine Teilung ist allerdings nicht offensichtlich unbillig, wenn sie sich weder als absolut stossend noch als äusserst ungerecht oder völlig unhaltbar erweist (vgl. zum Begriff BGer, 5A_623/2007 vom 4. Februar 2008, E. 5.6; 5C.49/2006 vom 24. August 2006, E. 3.1 = in: FamPra.ch 2006 S. 930). Das Bundesgericht hat seither betont, dass der Verweigerungsgrund des offenbaren Rechtsmissbrauchs „ne doit être appliqué qu’avec une grande réserve“ (BGE 135 III 153 E. 6.1 S. 155; vgl. CJ GE, FamPra.ch 2002, S. 366, 367 f.), mithin nur mit grosser Zurückhaltung anzuwenden ist. Dieselbe Auffassung wird auch in der Lehre vertreten (vgl. z.B. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., Bern 2010, N 10.67 mit Hinweisen: „grosse Zurückhaltung“; FamKomm/BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 123 ZGB N 49: „Es herrscht Einigkeit darin, dass der Ausschluss nur mit äusserster Zurückhaltung ausgesprochen werden soll“; GEISER, Übersicht über die Rechtsprechung zum Vorsorgeausgleich, FamPra.ch 2008, S. 309, 314 f.: „äusserste Zurückhaltung“, als Beispiel eines möglichen Verweigerungsgrunds wird der „Mordversuch“ genannt). Entsprechend wurden in der Rechtsprechung selbst Aggressionen, Jähzorn mit Todesdrohungen oder eine Nötigung der Ehefrau durch den Ehemann, am PC Bilder von Exekutionen im Irak anzuschauen, verbunden mit der Drohung, er könne ihr ein Auge herausnehmen, nicht als Verweigerungsgrund angenommen, der – selbst im Falle einer analogen Anwendbarkeit im Rahmen von Art. 123 Abs. 2 ZGB – mit Art. 125 Abs. 3 Ziff. 3 ZGB vergleichbar wäre und ausreichen würde (BGer, 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.4.2). Ehwidriges Verhalten lässt demgemäss in der Regel keine Verweigerung der Teilung der Austrittsleistungen zu (BGer, 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.4.3 mit Hinweis).

2.5

2.5.1 Den von der Vorinstanz angenommenen Verweigerungsgrund eines fundamentalen Verstosses gegen das Gerechtigkeitsgefühl kennt das materielle Vorsorgeteilungsrecht so nicht. Vorliegend kommt einzig der oben dargelegte, von der Rechtsprechung entwickelte Verweigerungsgrund des Verbots des offenbaren Rechts-

missbrauchs in Betracht, geht es doch nicht um die in Art. 123 Abs. 2 ZGB explizit genannten Gründe, insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien nach der Scheidung. Zu prüfen ist daher, ob ausnahmsweise die Teilung der Austrittsleistungen auf Grund offenbaren Rechtsmissbrauchs infolge qualifizierten ehewidrigen Verhaltens des Beklagten während der Ehe verweigert werden darf.

2.5.2 Die Parteien sind seit 1999 ein Paar und seit April 2003 verheiratet. Der zu Beginn illegal in der Schweiz weilende Beklagte und die Klägerin lebten bereits vor der Heirat zusammen, wobei diese jenen insbesondere mangels Arbeitsbewilligung zumindest teilweise finanziell unterstützt hat. Nach Erhalt der Arbeitsbewilligung war der Beklagte, der sich als kamerunischer Staatsbürger ohne spezifische Ausbildung zuerst Deutschkenntnisse aneignen musste (angefochtenes Urteil S. 7), zwischenzeitlich unbestritten erwerbstätig. So arbeitete er etwa zwei Mal auf dem Bau, aber auch bei der Abfallentsorgung oder zuletzt in einem Tenniscenter (Appellationsantwort S. 3; Akte 8). Die Klägerin stellte derweil mittels ihres teilzeitlichen Arbeitserwerbs (vgl. Beilage 6 der Eingabe der Klägerin vom 30. März 2006) die finanzielle Basis der Ehegatten sicher.

Zwar erwirkte die Klägerin Anfang November 2004 ein Annäherungsverbot und beantragte unter anderem Eheschutzmassnahmen in dem Sinne, dass ihr die Trennung zu bewilligen sei und der Beklagte gerichtlich zu ermahnen sei, Art. 163 ZGB nachzuleben und sich auch an den ehelichen Lasten zu beteiligen. Dies wurde entsprechend verfügt. Im Protokoll der Eheschutzverhandlung vom 10. November 2004 wurde aber auch festgehalten, dass es sich „hier nicht um eine Scheinehe“ handle (Verfahrensprotokoll Vorakten S. 4). Mit Eingabe vom 16. November und mit Bestätigung vom 1. Dezember 2004 beantragte die Klägerin zudem wieder die Aufhebung des Annäherungsverbots und der „offiziellen Trennung“, weil sie dem Beklagten nochmals eine Chance geben wollte (vgl. die Eingaben in den Vorakten sowie das Verfahrensprotokoll Vorakten, S. 7). Im April 2006 wurde den Ehegatten jedoch erneut das Getrenntleben bewilligt und der Beklagte unter anderem „nochmals nachdrücklich aufgefordert, sich intensiv um die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zu bemühen“. Wie die Klägerin hierzu richtig ausführt, ist trotz zweimaliger richterlicher Ermahnung, sich intensiv um eine Erwerbstätigkeit zu bemühen, lediglich von einer zeitweisen Erwerbstätigkeit des Beklagten auszugehen. Immerhin hat er aber insbesondere auf dem Bau fast CHF 5'000.– pro Monat und damit zeitweise mehr als die Klägerin verdient, und während ungetrennter Ehe gut ein Drittel der Zeit gearbeitet (vgl. Protokoll S. 2). Selbst wenn aber sein Verhalten insgesamt nicht darauf schliessen lässt, dass er alles unternommen hat, um seinen Teil der finanziellen Lasten der Eheleute zu tragen und insoweit eine partnerschaftliche Ehe zu führen, ist damit noch nicht erstellt, dass dieses Verhalten auch den Tatbestand eines offenbaren Rechtsmissbrauchs erfüllt. Im Lichte der dargestellten höchstrichterlichen Grundsätze muss die Frage denn auch verneint werden. Eine Teilung der Austrittsleistung mag von der Klägerin vor dem Hintergrund des zumindest teilweise ehewidrigen Verhaltens des Beklagten als gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstossend empfunden werden. Wie

das Bundesgericht aber ausführt, setzt offener Rechtsmissbrauch zwar voraus, dass auch der Gerechtigkeitsgedanke in grober Weise verletzt worden ist, es bedeutet aber umgekehrt nicht jede grobe Verletzung des Gerechtigkeitsgedankens offenbaren Rechtsmissbrauch (so BGE 133 III 497 E. 5.2 S. 506). Im Verhältnis zwischen Privaten wird für den offenbaren Rechtsmissbrauch vielmehr als charakteristisch angesehen, dass eine Partei die andere zu einem bestimmten Verhalten verleitet, um daraus treuwidrig Vorteile zu ziehen. Ein offener Rechtsmissbrauch könnte z.B. bei einer Scheinehe – was hier aufgrund der Akten (vgl. oben) auszuschliessen ist – vorliegen, oder wenn die Ehe gar nicht gelebt bzw. ein gemeinsamer Haushalt nie aufgenommen wurde, aber trotzdem auf der Teilung beharrt wird. Als Regel gilt jedoch wie dargelegt, dass ehewidriges Verhalten grundsätzlich den Tatbestand des offenbaren Rechtsmissbrauchs nicht erfüllt und nicht zur Verweigerung der Teilung führen kann (SUTTER/FREIBURGHaus, Art. 123 ZGB N 16; BGE 133 III 497 E. 5.2 S. 506; BGer, 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.4.3). Der Gesetzgeber hat denn auch Art. 125 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB, wonach eine grobe Verletzung der Unterhaltspflicht die Verweigerung von Unterhaltsleistungen rechtfertigen kann, im Zusammenhang mit der Teilung der Austrittsleistungen nicht übernommen (BGE 133 III 497 E. 5.2 S. 506 f.). Wenn schliesslich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sogar eine strafrechtliche Verurteilung des Ehemannes wegen Nötigung der Ehefrau und häuslicher Gewalt nicht die erforderliche Schwere erreicht und die vom Ehemann selbstverschuldete Aufgabe einer Stelle lediglich unbeachtliches ehewidriges Verhalten bedeutet (Urteil 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.4), bzw. wenn es auf die behauptete Scheidungsschuld eines Ehegatten nicht ankommen kann (BGer, 5C.240/2002 vom 31. März 2003, E. 6.2), sind die Vorsorgegelder auch im vorliegenden Fall zu teilen. Eine Vorsorgeteilung wäre im Übrigen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei einer Doppelbelastung der Pflichtigen mit Arbeitserwerb und Haushaltsführung bzw. Kinderbetreuung, während der Berechtigte keiner oder zeitlich nur beschränkt einer Arbeit nachging, nicht zu verweigern (vgl. BGE 133 III 497 D. 5.2 S. 506).

2.5.3 Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin vorbringt, dem Beklagten insbesondere durch Bezahlung eines Deutschkurses eine Plattform geboten zu haben, sich in der Schweiz zu etablieren und sich zukünftig den Lebensunterhalt selbst zu verdienen. Abgesehen davon, dass diese Behauptung bestritten und nicht weiter belegt wurde, wäre dieser Fall nicht mit demjenigen vergleichbar, in welchem eine Ehefrau ihrem Ehemann ein Studium oder einen (längeren) Ausbildungsgang mit Berufsabschluss finanziert hat und deshalb eine Vorsorgeteilung als offensichtlich unbillig anzusehen wäre (vgl. FamKomm/BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 123 ZGB N 54; BGer 5C.286/2006 vom 12. April 2007, E. 3.1 mit Hinweis auf BBl 1996 I S. 105). Dieser Einwand ist damit ebenfalls unbehelflich.

2.5.4 Auch der Altersunterschied von rund 15 Jahren – der Beklagte ist heute 33, die Klägerin 48 Jahre alt – vermag keine offensichtliche Unbilligkeit der Teilung der Vorsorgeguthaben zu rechtfertigen, zumal die Klägerin nicht kurz vor der Pensionie-

nung steht und selbst noch rund 15 Jahre Zeit hat, ihre Vorsorge weiter zu äufnen (vgl. FamKomm/BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 123 ZGB N 63 f. mit Hinweis; vgl. BGer, 5C.176/2006 vom 27. Oktober 2006, E. 3.2).

2.5.5 Dass der heutige, vielfach als starr und streng empfundene sowie wenig Spielraum lassende rechtliche Rahmen dennoch als vorerst weiter geltendes Recht einzuhalten ist, erhellt schliesslich auch daraus, dass der Bundesrat die Regelung in heutiger Form nicht mehr aufrecht erhalten möchte. Der im Dezember 2009 veröffentlichte Vorentwurf betreffend Vorsorgeausgleich klärt und lockert insbesondere die Voraussetzungen, damit das Gericht oder die Ehegatten vom Grundsatz der hälftigen Teilung der während der Ehe erworbenen Vorsorgemittel abweichen dürfen (vgl. BBl 2009, S. 9151). Dies ist heute jedoch, wie ausgeführt, noch nicht der Fall.

3.

Dem Appellationsgericht liegen schliesslich keine aktuellen und seitens des Beklagten allenfalls keine vollständigen Auszüge (Protokoll S. 2) betreffend Austrittsleistungen vor. Es legt deshalb lediglich das hälftige Teilungsverhältnis fest und überweist die Sache von Amtes wegen dem Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt zur Abklärung und Berechnung der Austrittsleistungen (vgl. FamKomm/BAUMANN/LAUTERBURG, Art. 142 ZGB N 12 ff.).

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Klägerin. Es sind ihr daher die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen, welche sich ausgehend von einem Streitwert von CHF 35'000.– (sinngemäss im Sinne des Rechtsbegehrens Ziff. 2) auf CHF 3'375.– belaufen (CHF 2'250.– mal 1.5; vgl. § 1 i.V.m. § 11 Ziff. 2 Gebührenverordnung, SG 154.810). Zuzugewandt der unentgeltlichen Prozessführung an die Klägerin gehen diese zu Lasten des Staates. Da auch dem Beklagten die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden ist, sind die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen und ist den Parteivertretern für das zweitinstanzliche Verfahren ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Dabei ist wiederum von einem Streitwert von rund CHF 35'000.– auszugehen, was interpoliert ein Grundhonorar von rund CHF 4'200.– ergibt. Davon ist für das Verfahren vor zweiter Instanz ein Drittel abzuziehen (§ 11 Honorarordnung, SG 291.400), womit für beide Parteivertreterinnen von einem Honorar von je CHF 2'800.– auszugehen ist. Die Vertreterin der Klägerin wird dabei im Umfang von CHF 650.– auf den Selbstbehalt verwiesen (erstinstanzlicher Selbstbehalt von CHF 1'000.– abzüglich um CHF 350.– reduziertes Alimenteneinkommen, Protokoll S. 2). Hinzu kommen jeweils die effektiven Auslagen gemäss eingereichter Honorarnoten sowie die Mehrwertsteuer.

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils:

://: Ziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils wird in Gutheissung der Appellation aufgehoben und lautet neu wie folgt:

Die Guthaben aus beruflicher Vorsorge beider Parteien sind je hälftig zu teilen.

Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils gehen die Akten zum Entscheid an das Sozialversicherungsgericht zwecks Berechnung des Anspruchs des Beklagten aus hälftiger Teilung der Vorsorgeguthaben.

Die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 3'375.–, einschliesslich Auslagen, werden der Klägerin auferlegt. Infolge Bewilligung des teilweisen Kostenerlasses an die Klägerin gehen diese Kosten zu Lasten des Staates.

Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Der Vertreterin der Klägerin im teilweisen Kostenerlass, lic. iur. Margrit Wenger, Advokatin, wird für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 2'800.–, zuzüglich CHF 26.75 Auslagen und CHF 214.85 MWSt, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Dafür wird sie auf den Selbstbehalt der Klägerin von CHF 650.– verwiesen und es werden ihr CHF 2'391.60 aus der Gerichtskasse ausgewiesen.

Der Vertreterin des Beklagten im Kostenerlass, lic. iur. Myriam Ryhiner, wird für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 2'800.–, zuzüglich CHF 132.20 Auslagen und CHF 222.85 MWSt, aus der Gerichtskasse zugesprochen.

3. Urteil des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht VD.2009.647 vom 5. Februar 2010 betr. Totalrevision der Nutzungsplanung Bettingen

Die Zuweisung eines Grundstücks zur Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse (Nöl) führt zu einer Eigentumsbeschränkung, die mit der Eigentumsgarantie vereinbar ist, wenn sie sich auf eine klare gesetzliche Grundlage stützt, im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und voll entschädigt wird, sofern sie einer Enteignung gleichkommt. Diese Grundsätze gelten auch für den Entscheid, womit die Belassung eines Grundstücks in der Zone Nöl angeordnet wird.

Das Verwaltungsgericht hat diese Voraussetzungen im Falle einer Liegenschaft in Bettingen als erfüllt erachtet, welche im Rahmen einer Überprüfung nach dem massgeblichen Richtplan im Hinblick auf eine mögliche Nutzung für öffentliche Zwecke in der Zone Nöl belassen wurde. Als gesetzliche Grundlagen wurde auf § 39 des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes (BPG) sowie auf Art. 18 des Raumplanungsgesetzes des Bundes (RPG) hingewiesen.

Das öffentliche Interesse an der Belassung der Liegenschaft in Zone Nöl erkannte das Verwaltungsgericht darin, dass die Gemeinde die Liegenschaft im Interesse einer möglichen Erweiterung der Primarschulanlagen frei halten will. Nach den Feststellungen am Augenschein erwies sich das bestehende historische Gebäude für diesen Zweck jedenfalls nicht als von vornherein ungeeignet, und zwar selbst dann, wenn es entsprechend dem Antrag der Gemeinde unter Denkmalschutz gestellt werden sollte. Dass bezüglich der Erneuerungsbestrebungen im Schulwesen, die einen erhöhten Platzbedarf zur Folge haben werden, politisch eine gewisse Unsicherheit besteht, stand der Belassung in der Zone Nöl ebenfalls nicht entgegen, denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist keine kurzfristig zu erwartende Realisierung des öffentlichen Werkes, für das die betreffende Zone festgelegt wird, notwendig. Bei der Bestimmung von sachgerechten Standorten für die im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen darf das Gemeinwesen langfristig planen und ist es insbesondere nicht an den Planungshorizont von 15 Jahren gemäss Art. 15 RPG gebunden.

Auch unter den Gesichtspunkten der Verhältnismässigkeit sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben wurde die Belassung des Grundstücks in Zone Nöl als zulässig erachtet. Es konnte jedenfalls nicht gesagt werden, die Gemeinde wolle sich in unzulässiger Weise mit Landreserven auf Vorrat ohne konkretes Vorhaben grösstmögliche Handlungsfreiheit für die raumplanerische Gestaltung des Gemeindegebiets sichern. Erst recht nicht erkennbar war, dass es der Gemeinde mit dem angefochtenen Zonen-Entscheid darum gegangen sein könnte, sich möglichst günstiges Land zu sichern.

Sachverhalt

Der geltende Zonenplan für das Gebiet der Gemeinde Bettingen stammt aus dem Jahr 1986. Angesichts seiner altersbedingten Revisionsbedürftigkeit beschloss die Gemeinde auf der Grundlage ihrer mit dem Bau- und Planungsgesetz (BPG) neu begründeten Zuständigkeit, den Zonenplan einer Totalrevision zu unterziehen. Die öffentliche Planaufgabe des Entwurfs fand vom 23. April – 22. Mai 2008 statt. Gegen diesen Plan erhob X. als Eigentümerin einer Parzelle im Grundbuch Bettingen Einsprache. Diese Liegenschaft ist bisher der Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse (Nöl) gemäss § 39 BPG zugewiesen, worin sie gemäss Entwurf verbleiben soll. Die Einsprecherin hat mit ihrer Einsprache beantragt, die Parzelle sei stattdessen gesamthaft der Stadt- und Dorfbild-Schutzzone zuzuweisen; eventuell sei der untere Teil mit dem bestehenden "X.-Haus" der Stadt- und Dorfbild-Schutzzone, der unbebaute obere Teil dagegen der Stadt- und Dorfbild-Schonzone, respektive der Zone 2a, zuzuweisen. Der Gemeinderat hat der Gemeindeversammlung beantragt, die Einsprache sei abzuweisen und der Zonenplan anzunehmen. Diesem Antrag ist die Gemeindeversammlung mit Beschluss vom 2. Dezember 2008 mit grossem Mehr gegen eine Stimme gefolgt. Der Beschluss ist der Einsprecherin mit Schreiben und Verfügung vom 5. Januar 2009 mitgeteilt worden. In der Folge hat das Bau- und Ver-

kehrsdepartement des Kantons Basel-Stadt mit Beschluss vom 1. Juli 2009 die Zonenplanrevision mit einem hier nicht relevanten Vorbehalt genehmigt.

X. hat mit Eingaben vom 19. Januar und 8. April 2009 gegen den Zonenplanbeschluss und die Abweisung ihrer Einsprache Rekurs an den Regierungsrat erheben und begründen lassen. Sie hält damit an den Anträgen gemäss ihrer Einsprache fest. Der Regierungsrat hat den Rekurs mit Schreiben vom 22. April 2009 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Die Gemeinde Bettingen beantragt mit Eingabe vom 15. Juli 2009 die kostenfällige Abweisung des Rekurses. Die Verhandlung vor Appellationsgericht fand am 5. Februar 2010 statt, wobei vorgängig ein Augenschein durchgeführt wurde. Daran haben der Sohn der Rekurrentin, deren Rechtsvertreter, die Gemeinderäte Patrick Götsch und Thomas V. Müller von Bettingen, der Rechtsvertreter der Gemeinde Bettingen sowie der Denkmalpfleger Dr. Thomas Lutz teilgenommen. Für sämtliche Ausführungen wird auf das Verhandlungs- und das Augenscheinprotokoll verwiesen.

Erwägungen

1.

1.1 Anfechtungsobjekt ist der Beschluss der Einwohnergemeindeversammlung Bettingen vom 2. Dezember 2008 betreffend die Totalrevision des Nutzungsplans Bettingen, beziehungsweise die Abweisung der Einsprache gegen den aufgelegten Entwurf. Gemäss § 113 Abs. 1 BPG kann gegen Verfügungen und Entscheide im Planfestsetzungsverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen Rekurs erhoben werden. Gestützt auf § 26 Abs. 1 Gemeindegesetz kann gegen letztinstanzliche Verfügungen der Gemeindebehörden gemäss den Bestimmungen des Organisationsgesetzes (OG) beim Regierungsrat rekuriert werden. Dieser kann den Rekurs gestützt auf § 42 OG zum Entscheid an das Verwaltungsgericht überweisen, von welcher Befugnis er vorliegend Gebrauch gemacht hat. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gemäss § 12 VRPG ist somit gegeben.

1.2 Das Baudepartement hat den totalrevidierten Zonenplan Bettingen am 1. Juli 2009 mit einem hier nicht relevanten Vorbehalt gemäss § 114 BPG und Art. 26 RPG genehmigt (Kantonsblatt vom 25. Juli 2009). Eine solche Gutheissung ist gemäss Urteil 1C_357/2008 des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2008 (betreffend Auhaldenweg, Riehen) Voraussetzung für einen Entscheid der letzten kantonalen Rechtsmittelinstanz (VGE 607 - 610/2008 vom 23. Januar 2009).

1.3 Der Rekurs wurde rechtzeitig angemeldet und begründet. Gemäss § 13 Abs. 1 VRPG i.V.m. § 113 Abs. 1 BPG ist zum Rekurs legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Rekurrentin ist als Eigentümerin einer planbetroffenen Par-

zelle, deren Umzonung sie im vorinstanzlichen Verfahren beantragt hat, zum Rekurs legitimiert.

2.

2.1 Die Rekurrentin beanstandet die Belassung ihrer Parzelle in der Zone Nöl.

Mit dem Bebauungsplan Dorf werden die in der Zone Nöl gelegenen Grundstücke des vorliegend betreffenden Gebiets A der Nutzung für Bildungseinrichtungen gewidmet (RBB 12). Der Gemeinderat begründet die Zuweisung zur Zone Nöl mit dem nach wie vor bestehenden öffentlichen Interesse an einer Primarschulerweiterung. Es habe sich gezeigt, dass die laufenden Bildungsreformen einen erheblichen Einfluss auf den Bettinger Schulraumbedarf hätten. Mittlerweile lägen diesbezüglich quantitative Prognosen des Erziehungsdepartementes vor, wonach sich der Schulraumbedarf in Bettingen nahezu verdoppeln werde. Es bestehe daher sowohl hinsichtlich der baulichen Strukturen als auch des Flächenbedarfs ein ausgewiesener Bedarf für die Belassung der Parzelle in der Zone Nöl. Einerseits müssten die Schuladministration und die Nebenräume aus dem Primarschulhaus in ein nahe gelegenes Gebäude verlegt werden, wobei auch das "X.-Haus" auf der fraglichen Parzelle in Betracht komme. Damit sollen Unterrichtskapazitäten im bestehenden Schulhaus freigespielt werden. Andererseits bestehe darüber hinaus ein Erweiterungsbedarf der bestehenden Primarschule um mindestens sieben Unterrichtsräume und Tagesstrukturen, welche aus grundrisslichen Gründen praktisch nur ostseitig geschaffen werden könnten, also im oberen Teil der Parzelle (RAB 10 Ziff. 3.2 4).

2.2 Die Zuweisung des Grundstücks der Rekurrentin zur Zone Nöl führt zu einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung, die mit der Eigentumsgarantie vereinbar ist, wenn sie sich auf eine klare gesetzliche Grundlage stützt, im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und voll entschädigt wird, sofern sie einer Enteignung gleichkommt (BGE 119 Ia 362 E. 3a; 114 Ia 335 [Romanshorn] E. 2 S. 338; 113 Ia 132 E. 7, 364 E. 2; 111 Ia 26f. E. 3, 96 E. 2 je mit Hinweisen). Die gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer Zone Nöl findet sich in § 39 BPG und Art. 18 RPG.

Entgegen der Auffassung der Rekursgegnerin bewirkt auch die Belassung einer Parzelle, die bereits bisher in der Zone Nöl lag, eine Eigentumsbeschränkung, wenn das öffentliche Interesse an der Reservierung der Parzelle für den bisher angestrebten Zweck aufgrund veränderter Verhältnisse weggefallen ist (BGE 114 Ia 335 E. 2 S. 338 [Romanshorn]).

3.

3.1 Die Rekurrentin macht zunächst geltend, die Belassung ihrer Parzelle zur Zone Nöl widerspreche dem behördenverbindlichen Richtplan Bettingen vom 25. November 2003, weshalb ihr die gesetzliche Grundlage fehle.

Der Richtplan Bettingen wurde vom Regierungsrat mit Beschluss vom 22. Juni 2004 genehmigt. Im Rahmen der "Massnahmen Siedlung" ist darin gemäss Ziff. S6 für das Gebiet Schulhaus vorgesehen, dass "für diejenigen Bereiche der Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse beim Schulhaus, die nicht für Erweiterungen geeignet sind, die Umzonung geprüft" werden soll. Dies wird für die zur Diskussion stehende Parzelle insoweit ausdrücklich festgehalten, als im Plan "Siedlung Bild 1" zu ebendieser Parzelle auf die soeben zitierte Ziff. S6 verwiesen wird. Die Rekurrentin macht nun geltend, dass die Rekursgegnerin trotz der Verbindlichkeit dieser Vorgabe die Umzonung der Parzelle im Zuge der Revision der Nutzungsplanung nicht genügend geprüft habe. Nach Auffassung der Rekurrentin ergibt sich der Mangel daraus, dass die Rekursgegnerin bei gehöriger Prüfung hätte feststellen müssen, dass die Liegenschaft für Bildungseinrichtungen offensichtlich nicht geeignet sei. Das Vorgehen und der Entscheid seien daher willkürlich.

3.2 Der Richtplan ist das planungsrechtliche Instrument zur behördenverbindlichen Abstimmung und Koordination der raumwirksamen Tätigkeiten aller mit Planungsaufgaben beauftragten Hoheitsträger, insbesondere des Bundes, der Kantone und der Gemeinden (WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Vorbem. zu Art. 6 - 12 N 7). Neben der Koordination hat der Richtplan auch die Funktion einer Nutzungsrichtplanung (FELDGES/BARTHE, in: BUSER, Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 773). Gemäss Art. 6 Abs. 3 RPG gibt der Richtplan Aufschluss über den Stand und die anzustrebende Entwicklung der Besiedlung und des Verkehrs, der Versorgung sowie der öffentlichen Bauten und Anlagen. Richtpläne sind für die Behörden verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG). Die Verbindlichkeit gilt indessen nicht vorbehaltlos: Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt Abweichungen vom Richtplan zu, wenn sie sachlich gerechtfertigt sowie von untergeordneter Bedeutung sind und es nach den Umständen unzumutbar erscheint, vorher den Richtplan förmlich zu ändern. Ferner können neue Erkenntnisse ein Abweichen vom Richtplan rechtfertigen (BGE 119 Ia 367 [Retschwil]). Haben sich die Verhältnisse geändert, stellen sich neue Aufgaben oder ist eine gesamthaft bessere Lösung möglich, so werden die Richtpläne überprüft und nötigenfalls angepasst, was in der Regel alle 10 Jahre geschieht (Art. 9 Abs. 2 und 3 RPG; vgl. auch VGE 625/2006 vom 24. August 2007 [Mittelfeld] und 5 - 8/2007 vom 23. Januar 2009 [Bosenhalde]).

3.3 Der Richtplan Bettingen verlangt einzig eine Überprüfung der Eignung der in Frage stehenden Parzelle für eine Erweiterung des Schulhauses und damit ihrer Zuordnung zur Zone NöI. Wie den eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, hat eine solche Überprüfung stattgefunden. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2007 hat die Gemeindeverwaltung die Rekurrentin darüber informiert, dass mit Gemeinderatsbeschluss vom 25. September 2007 im Rahmen der Genehmigung des Zonenplanes und des Bebauungsplans Dorf beschlossen worden sei, die fragliche Liegenschaft in

die Schutzzone zu überführen (RBB 8). Auf dem Zonenplanentwurf für die Vorprüfung und Mitwirkung wird der untere Teil der Parzelle der Schutzzone und der obere der Zone Nöl zugewiesen (RBB 9). Mit Schreiben vom 26. März 2008 unterrichtete der Gemeinderat die Rekurrentin sodann darüber, dass "aufgrund der neuen politischen Situation (Kommunalisierung Primarschule mit zusätzlichen neuen Aufgaben)" die Parzelle in der Zone Nöl belassen werden soll (RBB 10). Daraufhin folgten, wie die Rekurrentin selber ausführt, Verhandlungen mit der Gemeinde. Aus dem Planungsbericht gemäss Art. 47 RPV der Firma metron vom 30. September 2008 geht hervor, dass sich "durch die am 23. September 2007 beschlossene Kommunalisierung des Primarschulwesens und die gleichzeitige Konkretisierung des Bildungsraums Nordwestschweiz (...) resp. die gesamtschweizerischen Vereinheitlichungsbestrebungen (HarmoS)" die bereits erwähnte Bedarfsprognose nach einer Verdoppelung des bestehenden Schulraumes abzeichne. Mit Schreiben vom 25. November 2008 teilte die Gemeinde der Rekurrentin mit, dass sie sich vorstellen könne, die Schulleitung, die Bibliothek und Besprechungsräume für Einzel- und Gruppenunterricht im "X.-Haus" unterzubringen (RBB 14).

Aus dem Gesagten folgt, dass die Zuordnung der Parzelle der Rekurrentin zur Zone Nöl sehr wohl Gegenstand einer Überprüfung gewesen ist, wie es der Richtplan verlangt. Ob diese Überprüfung zu einem sachrichtigen und gesetzeskonformen Zonenplanentscheid geführt hat, ist dagegen eine Frage der materiellen Prüfung, nicht der Richtplankonformität des angefochtenen Entscheides; darauf wird nachstehend einzugehen sein.

4.

4.1 Die Rekurrentin macht im Zusammenhang mit dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage geltend, ihre Parzelle sei aufgrund der Schutzwürdigkeit des "X.-Hauses" nicht für die Nutzung für Bildungseinrichtungen geeignet. Die Gemeinde selber habe die Eintragung des "X.-Hauses" ins Denkmalregister beantragt. Einerseits sei das "X.-Haus" ungeeignet, um die Bibliothek, die Schulleitung und Besprechungsräume darin unterzubringen. Dies ergebe sich aus der Einteilung des Hauses und der Raumhöhe, welche es Personen von durchschnittlicher Körpergrösse nicht erlaube, sich in aufrechtem Gang darin zu bewegen. Andererseits sei eine Nutzung des nördlichen Parzellenteils für Schulhausbauten aufgrund der Geländeneigung und des mit der beantragten Unterschutzstellung des "X.-Hauses" verbundenen Umgebungsschutzes nicht möglich.

4.2 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass das "X.-Haus" zurzeit nicht unter Denkmalschutz steht. Die Schutzwürdigkeit des X.-Hauses wird von der Rekurrentin denn auch explizit bestritten (RB Ziff. 2.4). Gleichwohl ist gestützt auf das Koordinationsgebot im Nutzungsplanverfahren auch einer allfälligen Schutzwürdigkeit und möglichen Unterschutzstellung des "X.-Hauses" Rechnung zu tragen.

4.2.1 Das "X.-Haus" wurde 1553/54 als Bauernhaus erbaut. Mit der um 1606 erstellten Scheune und der freistehenden Trotte oder Remise gilt es als ältestes Haus in Bettingen. Als damit auch ältestes Beispiel frühneuzeitlicher Bauernansiedlung in Bettingen ist es daher nach Auffassung des Gemeinderates zu schützen, weshalb er einen Unterschutzstellungsantrag gestellt hat (RBB 8). Diesem Antrag hat sich der Denkmalrat in seiner Sitzung vom 10. Juni 2008 angeschlossen und aufgrund des insbesondere bauhistorischen, hauskundlichen und heimatgeschichtlichen Zeugniswertes der Liegenschaft den Antrag beim Regierungsrat auf Aufnahme ins kantonale Denkmalverzeichnis beschlossen (RBB 15). Der Denkmalrat hat dazu befunden, "dass eine Denkmalschutzmassnahme nur mit dem Ziel einer möglichst integralen Erhaltung des überlieferten Originalbestandes sinnvoll" sei. Die Denkmalpflege sei daher beauftragt worden, "bei einem allfälligen 'Rettungsprojekt' diesem konservatorischen Aspekt unbedingt Priorität gegenüber nutzungsbedingten Kriterien einzuräumen." Daraus erhellt, dass im Falle einer Unterschutzstellung auch unter Belassung der bestehenden Raumeinteilung die Unterbringung der Schulleitung, der Bibliothek sowie von Besprechungsräumen für Einzel- und Gruppenunterricht, wie sie der Gemeinderat in Aussicht nimmt, problematisch, aber nicht zum vornherein ausgeschlossen erscheint. Dazu ist festzuhalten, dass im Kanton Basel-Stadt die Nutzung denkmalgeschützter ehemaliger Wohnräume zu Verwaltungszwecken notorischerweise häufig vorkommt, und zwar insbesondere in Situationen, in welchen eine fernere Nutzung gemäss dem ursprünglichen Zweck wenig tunlich erscheint. Solches ist auch beim "X.-Haus" der Fall, kann das Gebäude doch heute nicht mehr sinnvoll landwirtschaftlich genutzt werden, und erscheint es doch auch zu Wohnzwecken nurmehr wenig geeignet. Einer Nutzung für Primarschulzwecke, und damit für die Arbeit mit Kindern, stehen auf der andern Seite auch geringe Raumhöhen nicht zwingend entgegen. Am Augenschein des Verwaltungsgerichts hat sich gezeigt, dass eine Person von 1,80 m Körpergrösse im Erdgeschoss immerhin aufrecht stehen kann. Eine Nutzung des Wohnhauses als Bibliothek und als Aufenthaltsraum für Kinder im Primarschulalter erscheint daher zumindest nicht zum vornherein ausgeschlossen. Zur angebauten Scheune sodann hat der Denkmalpfleger anlässlich des Augenscheins bemerkt, angesichts des Erhaltungszustandes und des Originalitätsgrades sei bei einer allfälligen Renovation hier eine weit höhere Eingriffsintensität gerechtfertigt als beim Wohnhaus. Eingedenk dessen sowie des beachtlichen Volumens der Scheune fällt es auch dem architektonischen Laien nicht schwer, sich eine sinnvolle Nutzung der Baute zur Einrichtung etwa von Seminar- und Schulleitungsräumen vorzustellen, wobei ein durchaus erfreuliches Erscheinungsbild zu erwarten ist.

4.2.2 Grundlage für den Umgebungsschutz im Denkmalschutzrecht bildet § 19 Abs. 1 DSchG. Danach dürfen eingetragene Denkmäler durch bauliche Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden. Als Umgebung in diesem Sinne gilt der nähere Sichtbereich des Denkmals. Die Auslegung des Begriffs des Beeinträchtigtens hat nach objektiven, allgemein gültigen Kriterien zu erfolgen. Das subjek-

tive Empfinden Einzelner muss demnach ohne Berücksichtigung bleiben, weshalb es nicht massgeblich sein kann, wenn ein besonders sensibler Betrachter am Projekt Anstoss nimmt. Festzuhalten ist, dass nicht jede noch so geringfügige Beeinträchtigung, die schon allein durch die ungewohnte Veränderung eines vertrauten Umgebungsbildes entstehen kann, die Abweisung eines Baugesuches zu rechtfertigen vermag. Auf der anderen Seite reicht eine Beeinträchtigung aus, und es ist keine eigentliche Verunstaltung des Denkmals notwendig. Damit kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber das öffentliche Interesse an der ungestörten Wirkung der Denkmäler bzw. der historisch oder künstlerisch wertvollen Bausubstanz hoch einstuft (vgl. zum Ganzen VGE 713/2000 vom 19. Oktober 2001 und vom 1. Oktober 1982 i.S. H.A.-W.). Beim Entscheid darüber, ob eine Bebauung des oberen Teils der Parzelle mit Schulbauten zulässig wäre, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (VGE 713/2000 vom 19. Oktober 2001). Abzuwägen ist im vorliegenden Fall zwischen dem öffentlichen Interesse an der unveränderten Erhaltung des vertrauten Blickfeldes rund um das "X.-Haus" und dem ebenfalls öffentlichen Interesse an einer Erweiterung der Schulhausbauten (VGE 718/2008 vom 26. Juni 2009 [Lautengartenstrasse]). Diese Abwägung kann nur anhand eines konkreten Bauprojekts erfolgen. Zu beachten ist dabei, dass eine Schulhauserweiterung hinter dem "X.-Haus" den Blick vom Dorf auf die Baute nicht hindern kann. Zum vornherein ausgeschlossen ist die Wahrung des Umgebungsschutzes bei gleichzeitiger Schulhauserweiterung jedenfalls nicht.

Daraus folgt, dass heute nicht gesagt werden kann, dass sich das Grundstück nicht zur Überbauung für eine Erweiterung der Schulhausbauten eignen würde. Sollte sich eine solche Erkenntnis nach erfolgter Unterschutzstellung des "X.-Hauses" aber dennoch durchsetzen, so wäre die Zonierung dannzumal erneut zu überprüfen.

5.

5.1 Die Rekurrentin bestreitet das öffentliche Interesse an der Belassung ihrer Parzelle in der Zone Nöl. Sie bestreitet den geltend gemachten Bedarf für eine Erweiterung der Schulhausbauten im Zusammenhang mit der Kommunalisierung der Primarschulen in den Landgemeinden. Die Einführung eines Bildungsraums Nordwestschweiz und das HarmoS-Konkordat hätten beide eine ungewisse politische Zukunft. Dadurch würden in Bettingen weder neue Klassen geschaffen noch mehr Kinder eingeschult. Aufgrund des vom Regierungsrat wohl zu genehmigenden Schulvertrages der Gemeinden Riehen und Bettingen vom 6. Januar 2009 sei es zudem möglich, dass Bettinger Kinder in Riehen zur Schule gingen, sofern dies nötig sein sollte. Der Schulvertrag verbiete es der Gemeinde Bettingen sogar, ihre Schule zu erweitern. Weder das Projekt Bildungsraum Nordwestschweiz noch das HarmoS-Konkordat würden eine bestimmte Form von Tagesstrukturen vorschreiben, weshalb auch auf Tagesfamilien oder bestehende Strukturen, wie den Pausenhof oder eine Turnhalle, zurückgegriffen werden könne. Zudem erweitere sich das Raumangebot aufgrund der vorgesehenen Verlegung des Kindergartens aus einem Haus neben

dem Schulhaus heraus, und es sei der Einfluss der Blockzeiten zu prüfen. Die Zahl der schulpflichtigen Kinder sei rückläufig, was bis 2030 andauern werde. Aufgrund fehlender Baulandreserven und begrenzter Möglichkeiten einer inneren Verdichtung werde dies auch so bleiben. Der Bedarf nach Tagesstrukturen sei in Bettingen zudem unterdurchschnittlich, und der Bedarf nach zusätzlichen Flächen im Primarschulbereich könne gemäss dem Planungsbericht vom 2. April 2008 erst mittelfristig abgeschätzt werden. Schliesslich begründe die Gemeinde nicht, weshalb die ins Auge gefasste Schulhauserweiterung gerade auf ihrem Grundstück Platz greifen soll. Daraus folge, dass das Interesse an der Inanspruchnahme der Parzelle für eine Erweiterung der Bildungseinrichtungen rein hypothetischer Natur sei.

5.2 An der Ausscheidung von Zonen für Nutzungen im öffentlichen Interesse gemäss § 39 BPG für die Errichtung von Werken, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, besteht ganz allgemein ein öffentliches Interesse (Art. 3 Abs. 4 RPG; WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 18 N 20). Wie das Bundesgericht feststellt, schliesst auch eine kurzfristig nicht zu erwartende Realisierung des öffentlichen Werkes, für welches die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen festgesetzt wird, das öffentliche Interesse an der Landsicherung nicht aus. Es entspricht vielmehr der Aufgabe der Raumplanung, die zweckmässige Nutzung des Bodens auf weite Sicht festzulegen, um zu einer den Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechenden Gestaltung der Siedlungen zu gelangen (Art. 75 und 108 BV; Art. 1 und 3 RPG). Insbesondere sollen für die öffentlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen sachgerechte Standorte bestimmt werden. Dabei ist darauf zu achten, dass Einrichtungen wie Schulen und Freizeitanlagen für die Bevölkerung gut erreichbar sind (Art. 3 Abs. 4 RPG). Das Gemeinwesen ist bei dieser Planung auch nicht an den Planungshorizont der kommenden 15 Jahre gemäss Art. 15 RPG gebunden, sondern darf seine Planung auf einen weit längeren Zeithorizont ausrichten (BGE 114 Ia 335 E. 2c S. 339 m.H. [Romanshorn]). Voraussetzung zur Festsetzung einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ist aber dennoch, dass das geltend gemachte zukünftige Bedürfnis genügend konkretisiert ist. Das Bedürfnis ist vom Gemeinwesen so genau wie möglich anzugeben, und die Errichtung der öffentlichen Baute bzw. Anlage muss mit einiger Sicherheit zu erwarten sein (BGE 114 Ia 335 E. 2d S. 340 [Romanshorn]; 102 Ia 369f. E. 3; 94 I 136 E. 7b). Als unzulässig müsste die Schaffung von Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen bezeichnet werden, wenn diese Zonenfestsetzung einzig ein Vorwand dafür wäre, dass sich das Gemeinwesen ausgedehnte Landflächen sichern wollte, um über eine möglichst grosse Handlungsfreiheit für die raumplanerische Gestaltung des Gemeindegebietes zu verfügen (BGE 88 I 295). Steht jedoch aufgrund sorgfältiger Analysen und Prognosen, welche gemäss den heute anerkannten Methoden der Raumplanung durchgeführt werden (siehe hiezu MARTIN LENDI/HANS ELSASSER, Raumplanung in der Schweiz, eine Einführung, 2. Aufl. 1986, insbesondere S. 243ff.), fest, dass der geltend gemachte Landbedarf für bestimmte öffentliche Bedürfnisse ausgewiesen ist, so ist die Festsetzung der Zone für öffentli-

che Bauten und Anlagen nicht zu beanstanden (BGE 114 Ia 335 E. 2d S. 340 [Romanshorn]).

5.3

5.3.1 Im Sinne dieser Vorgaben ist vorliegend das Bedürfnis an der Freihaltung von Raumreserven zur Erweiterung der auf der benachbarten Parzelle bestehenden Schulhausbauten ausgewiesen. Zwar ist notorisch, dass das politische Schicksal des Vorhabens Bildungsraum Nordwestschweiz und der kantonalen Umsetzung des HarmoS-Konkordates derzeit ungewiss erscheint. Wohl haben die Regierungen der Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn inzwischen auf einen Staatsvertrag zur Bildung eines Bildungsraums Nordwestschweiz verzichtet und sich auf den Abschluss einer Regierungs- resp. Zusammenarbeitsvereinbarung beschränkt, womit sie sich auf das Fortführen der inhaltlichen Zusammenarbeit konzentrieren wollen. Dagegen ist das HarmoS-Konkordat (Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule [HarmoS] vom 14. Juni 2007 [<http://www.bs.ch/mm/2009-12-18-ed-001.htm>]) am 1. August 2009 für diejenigen Kantone in Kraft getreten, die es ratifiziert haben. Derzeit gehören dem Konkordat 11 Kantone an (http://www.edudoc.ch/static/web/arbeiten/harmos/liste_rat_df.pdf). Der Kanton Basel-Stadt ist dem Konkordat zwar noch nicht beigetreten, seine Regierung verfolgt dieses Ziel aber erklärermassen. Es steht damit fest, dass die Bemühungen um eine Harmonisierung der Volksschule in den Kantonen weitergehen. Dazu gehört sowohl die Verlängerung der heutigen Dauer der Primarschule von 4 um zwei auf 6 Jahre (vgl. Art. 6 Abs. 1 HarmoS-Konkordat) als auch die Schaffung eines bedarfsgerechten Angebots für die Betreuung der Schülerinnen und Schüler ausserhalb der Unterrichtszeit, also sogenannter Tagesstrukturen (Art. 11 Abs. 2 HarmoS-Konkordat). Die Gemeinde Bettingen als Trägerin der dortigen Primarschule ist daher weiterhin und wohl heute mehr denn je gehalten, die mit einem Beitritt des Kantons zum HarmoS-Konkordat verbundenen Veränderungen im Primarschulwesen auch bei der Zonenplanung zu berücksichtigen. Darauf hat die Gemeinde im Planungsverfahren denn auch verschiedentlich und insbesondere im Planungsbericht vom 30. September 2008 (RAB 9, S. 22 f.) in bestimmter Weise hingewiesen, und sie hat die entsprechenden Projekte im Einzelnen hinreichend konkret dargestellt. Dabei wird der Bedarf dahingehend konkretisiert, dass "die Schuladministration und Nebenräume aus dem Primarschulhaus in ein nahegelegenes Gebäude (z.B. "X.-Haus") ausgelagert werden" müssten, "um Unterrichtskapazitäten im bestehenden Gebäude freizuspielen". Darüber hinaus bestehe zusätzlich noch "Erweiterungsbedarf der bestehenden Primarschule um mindestens 7 Unterrichtsräume und Tagesstrukturen", welche "aus grundrisslichen Gründen praktisch nur ostseitig (d.h. oberer Teil Parz.) und weder nach Norden noch nach Süden" realisiert werden könnten. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin kommt der Gemeinde Bettingen ein weiter Spielraum beim Entscheid über die Art und Weise der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung eines allfälligen Beitritts zum HarmoS-Konkordat zu. Sie ist unter Vorbehalt der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht

gehalten, auf bestimmte raumwirksame Formen der Aufgabenerfüllung generell zu verzichten, um mögliche Eingriffe in die Eigentumsfreiheit von Grundeigentümern zum vornherein zu vermeiden. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin braucht sie sich also nicht darauf zu beschränken, die Schaffung von Tagesstrukturen mittels Rückgriff auf Tagesfamilien zu realisieren oder den Mittagstisch in der Turnhalle abzuhalten. Ebenso wenig verpflichtet der Schulvertrag die Gemeinde, künftig – immerhin ca. einen Drittel der primarschulpflichtigen – Bettinger Kinder in der Nachbargemeinde Riehen beschulen zu lassen. Selbst wenn den Anforderungen allenfalls auch auf diese Art und Weise genügt werden könnte, steht es der Gemeinde frei, diesen oder aber eben auch einen anderen Weg zu gehen. Etwas anderes ergibt sich auch aus der Praxis des Bundesgerichts nicht. Dieses erwog zwar in einem Entscheid betreffend Diepflingen BL, dass die Realisierung der geplanten dezentralen Kindergärten auch auf anderen Parzellen in der Zone für öffentliche Bauten als auf jener der Beschwerdeführer möglich sei. Für den Schluss auf die Unzulässigkeit der Einzonung einer neuen Parzelle zu diesem Zweck war aber nicht dieser Umstand wesentlich, sondern die Erwägung, dass für eine derart kleine Gemeinde auch langfristig kein Bedarf für drei Kindergärten zu erwarten war (BGer 1P.542/1992 vom 10. März 1995 [Diepflingen BL], ZBI 1996 115 ff.). Im vorliegenden Fall kann demgegenüber nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass die Schaffung neuer Klassen und von Tagesstrukturen mit Sicherheit allein auf der mit den bestehenden Schulhausbauten belegten Parzelle realisiert werden könnte. Auf der Parzelle der Rekurrentin ist vielmehr ein Erweiterungsbau vorgesehen, der durch einen Verbindungstrakt mit dem bestehenden Schulhaus verbunden werden soll. Diese Vorstellungen zeugen von einer beabsichtigten konkreten und bedarfsgerechten Nutzung.

5.3.2 Eine Beschränkung ihres entsprechenden Handlungsspielraums hat sich die Gemeinde entgegen der Auffassung der Rekurrentin auch nicht mit dem Vertrag betreffend die Zusammenarbeit der Gemeinden Bettingen und Riehen für den Betrieb und die Finanzierung ihrer Schulen (Schulvertrag) vom 6. Januar 2009 (http://www.riehen.ch/dl.php/de/4a4b2ea455e07/Schulvertrag_Bettingen_-_Riehen.pdf) auferlegt. Dieser Vertrag sieht in § 3 Abs. 1 - 3 zwar vor, dass in Bettingen "ein Schulstandort mit Kindergarten und Primarschule gewährleistet" wird, während Riehen über mehrere Schulstandorte verfügt und "im Interesse einer optimalen Auslastung der Schulhäuser ... Schülerinnen und Schüler auch einem Schulstandort in der jeweils anderen Gemeinde zugewiesen werden" können. Daraus folgt aber entgegen der Auffassung der Rekurrentin nicht, dass es der Gemeinde Bettingen gerade im Zusammenhang mit einer möglichen Verlängerung der Primarschule verwehrt wäre, den gewährleisteteten Standort auszubauen; vielmehr handelt es sich bei der Bestimmung um eine Art Notventil für Überbelegungssituationen. Die Auffassung, dass die Gemeinde "bloss eine Art Besitzstand" genieße, der es ihr nicht gestatte, auf ihrem Gebiet eine Erweiterung der Schule vorzunehmen, respektive, dass die Bedarfsanpassung zwingend in Riehen erfolgen müsste, wie die Rekurrentin im Plädoyer vortragen liess, findet im genannten Schulvertrag keine Stütze.

5.3.3 Anzufügen bleibt, dass die Schulbibliothek zurzeit aus Platznot im Foyer des Schulhauses eingerichtet ist, wie sich am Augenschein des Verwaltungsgerichts gezeigt hat. Dieses ist daher als solches nicht mehr nutzbar. Um dies zu ändern, soll die Bibliothek nächstens "eingemottet" werden, in welchem Zustand sie allerdings niemandem nützt. Naheliegend erscheint in diesem Zusammenhang in der Tat die entsprechende Nutzung des "X.-Hauses". Platzbedarf ergibt sich also auch aus dieser Perspektive. Insgesamt erscheint daher der Bedarf der Gemeinde nach Erweiterung des Schulraumangebotes durch "sachbezügliche präzise Nachweise" (BGer 1P.293, 295/1994 vom 20. Dezember 1994, E. 6e [Binningen], in: ZBI 1996 37 ff.) hinreichend klar nachgewiesen, und es kann nicht gesagt werden, die Gemeinde wolle sich in unzulässiger Weise und mit Landreserven sozusagen auf Vorrat grösstmögliche Handlungsfreiheit für die raumplanerische Gestaltung des Gemeindegebiets sichern.

5.4 Dem ist beizufügen, dass es sich entgegen der Darstellung der Rekurrentin bei der Parzelle respektive deren oberem, noch nicht überbauten Teil keineswegs um eine Baulücke handelt. Baulücken sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einzelne unüberbaute Parzellen, die unmittelbar an das überbaute Land angrenzen, in der Regel bereits erschlossen sind und eine relativ geringe Fläche aufweisen. Die Nutzung der Baulücke wird vorwiegend von der sie umgebenden Überbauung geprägt; das unüberbaute Land muss also zum geschlossenen Siedlungsbereich gehören, an der Siedlungsqualität teilhaben und von der bestehenden Überbauung so stark geprägt sein, dass sinnvoller Weise nur die Aufnahme in die Bauzone in Frage kommt (BGE 132 II 218 E. 4.2.1 S. 223; 121 II 417 E. 5a S. 424; Urteil 1A.159/2001 vom 16. April 2002, E. 2.1, publ. in: ZBI 2002 658, je mit Hinweisen; VGE 625/2006 vom 24. August 2007 ["Mittelfeld"]).

Die vorliegend fragliche Parzelle befindet sich am Siedlungsrand und wird westlich durch die Schulhausbauten, nördlich durch die Grünzone – teils mit Schrebergärten – und nur östlich und südlich durch Bauten in der Dorfbild-Schon- resp. Schutzzone begrenzt. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin stellen weder die wenigen kleinen Schrebergartenhäuschen noch das an die Grünzone angrenzende Schulhaus Bauten dar, die bei der Beurteilung der Baulückenfrage zu berücksichtigen wären; sie stehen nämlich nicht auf als solches eingezontem Bauland. Ihre Parzelle ist daher im Sinne der angeführten Praxis weder Teil einer geschlossenen Siedlung noch überwiegend durch Siedlungsbau geprägt, und stellt daher im Rechtssinne keine Baulücke dar.

6.

6.1 Die Rekurrentin rügt eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Die Parzelle sei bereits im Jahr 1962 für einen Schulhausbau reserviert und der privaten Nutzung entzogen worden. Der geltend gemachte Erweiterungsbedarf kön-

ne eine Eigentumsbeschränkung nicht mehr rechtfertigen. Es bestünden genügend andere Möglichkeiten für einen allfälligen Erweiterungsbau, etwa auch auf der bereits mit Schulhausanlagen bebauten Parzelle selber. Zudem stünden der weiteren Reservierung auch raumplanerische Interessen entgegen, wie etwa das Gebot der haushälterischen Bodennutzung. Schliesslich sei die Sicherung von übermässig vielen Landreserven insbesondere dann unzulässig, wenn es der Gemeinde darum gehe, sich günstiges Land zu sichern.

6.2 Es trifft zu, dass die fragliche Parzelle bereits seit längerer Zeit für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben freigehalten worden ist, ohne dass sie für diese Zwecke genutzt worden wäre. Sie befand sich im Zonenplan 1939 noch teils in der Zone 2 mit Gewerbefreiheit, teils in der Zone 2a. Am 10. Mai 1962 wurde sie zum landschaftlichen Schutz der Bettinger Hanglagen der damaligen Zone Grünfläche zugeteilt. Diese Zone wurde im Rahmen der Zonenplanung 1986 aufgeteilt, und zwar ausserhalb des Baugebiets in die Grünzone und innerhalb des Baugebiets in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (Planungsbericht, RAB 9 S. 22). Damit steht zwar fest, dass die Parzelle seit bald 47 Jahren nicht mehr gewöhnlich baulich genutzt werden darf. Die Widmung für öffentliche Zwecke ist aber erst vor 23 Jahren erfolgt. Zudem besteht nach wie vor ein aktuelles Freihaltungsinteresse. Damit steht fest, dass die Freihaltung bisher nicht länger als der Planungshorizont für eine Zone für öffentliche Bauten gedauert hat (vgl. oben E. 5.2), sodass zum vornherein nicht von einer unverhältnismässig langen Freihaltung für öffentliche Zwecke gesprochen werden kann. Der Fall ist vergleichbar mit dem Sachverhalt in BGE 114 Ia 335 (Romanshorn).

7.

7.1 Die Rekurrentin rügt weiter eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV. Sie macht geltend, die Verwaltungsbehörden dürften einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt nicht ohne sachlichen Grund wechseln.

7.2 Wie das Bundesgericht in dem von der Rekurrentin zitierten BGE 132 II 218 E. 6.1 S. 228f. mit Hinweis auf seine Rechtsprechung festgestellt hat, kann der Vorgeschichte einer Nutzungsplanfestsetzung ein solches Gewicht zukommen, dass sich daraus die begründete Erwartung der Einweisung von Land in eine Bauzone ergibt (BGE 125 II 431 E. 6 S. 438; 119 Ib 397 E. 6e S. 410; 118 Ia 151 E. 5a S. 159). Namentlich die Erschliessungsplanung oder durchgeführte Baulandumlegungen vermögen das Vertrauen zu wecken, davon erfasstes Land werde im neu zu erlassenden Zonenplan der Bauzone zugewiesen. Auch wenn keine konkreten Zusicherungen vorliegen, die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben eine Pflicht zur Einzonung begründen, kann sich eine solche aus den der Nutzungsplanung vorangehenden besonderen Umständen herleiten (BGE 118 Ia 151 E. 5a S. 159).

Das Bundesgericht hält aber auch fest, dass die Vorgeschichte und der Vertrauensschutz einem Grundeigentümer – gleich wie eine vollständige Erschliessung – keinen unbedingten Anspruch auf Zuteilung seiner Parzelle zu einer RPG-konformen Bauzone verleihen (BGE 119 Ib 124 E. 4c/aa S. 136 f.; Urteil 1P.580/1994, E. 7c/cc, publ. in: ZBI 97/1996 S. 272). Das Bundesgericht anerkennt, dass die Verwirklichung der Raumplanungsgrundsätze Vorrang vor der Beständigkeit eines altrechtlichen Plans hat (BGE 118 Ia 151 E. 5c S. 160). Wesentlich ist zunächst, ob die Vorgeschichte eine Abfolge von Ereignissen umfasst, die auf die Einzonung des Gebietes ausgerichtet war (BGE 115 Ia 358 E. 3f/dd S. 361). Die Berufung auf Vertrauensschutzinteressen setzt weiter voraus, dass keine Kollision zum Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts absehbar war (vgl. BGE 125 II 431 E. 6 S. 439; BGE 119 Ib 229 E. 3d S. 236). Zu beachten ist denn auch, dass im zitierten Urteil nicht ein Entscheid betreffend einen Nutzungsplan, sondern betreffend die Entschädigung nach erfolgter Nichteinzonung zu überprüfen war.

7.3 Vorliegend bezieht sich die Rekurrentin darauf, dass ihr die Gemeinde noch mit Brief vom 17. Oktober 2007 mitgeteilt habe, dass der Gemeinderat den Zonenplan und den Bebauungsplan Dorf mitsamt der darin vorgesehenen Zuweisung ihrer Parzelle zur Schutzzone genehmigt habe. Erst mit dem Auflageprojekt vom 2. April 2008 sei er unter Bezugnahme auf die neue politische Situation im Zusammenhang mit der Kommunalisierung der Primarschule auf diesen Beschluss zurückgekommen. Spätestens seit dem Referendumsentscheid vom 23. September 2007 seien aber sowohl die Kommunalisierung der Primarschule als auch die bereits im Mai 2007 abgegebene Absichtserklärung der Regierungen zur Bildung des Bildungsraums Nordwestschweiz bekannt gewesen. Noch im Planungsbericht vom 2. April 2008 (RBB 16) werde der obere Teil der Parzelle in Ziff. 5.1 ausdrücklich als baureifes Grundstück bezeichnet, das längerfristig für die Überbauung im Rahmen der inneren Verdichtung zur Verfügung stehe.

7.4 Diese Vorgeschichte der Planung vermag kein Vertrauen im angeführten Rechtssinne zu begründen. Die Rekurrentin führt nämlich lediglich Mitteilungen und Verfahrensentscheide im laufenden Planungsverfahren ins Feld; dies im Unterschied zu den vom Bundesgericht genannten Akten, wie etwa einer Erschliessungsplanung oder durchgeführten Baulandumlegungen. Allfällige gültige und raumwirksame Beschlüsse des Gemeinderates oder der Planungskommission, worauf die Rekurrentin ihr Vertrauen begründen könnte, liegen nicht vor. Bei dem von der Gemeinde Bettingen mit Schreiben vom 17. Oktober 2007 mitgeteilten "GRB" handelt es sich entgegen der Behauptung der Rekurrentin auch nicht um einen Grossrats-, sondern um einen Gemeinderatsbeschluss. Damit liegen keine verbindlichen Entscheide von Planungsbehörden vor. Da der Entscheid über den Zonenplan der Einwohnerversammlung vorbehalten ist, und diese deshalb den aufgelegten und ihr als Entwurf vorgelegten Plan auch aus eigenen Stücken abändern könnte, ist es auch dem Gemeinderat als antragstellende Behörde unbenommen, im Laufe des Planungsverfahrens

seine Haltung zu ändern. Die Rekurrentin konnte daher zum vornherein nicht darauf vertrauen, dass die Gemeindeversammlung in dem vom Gemeinderat ursprünglich beabsichtigten Sinne entscheiden würde. Ihre "Hoffnung ... auf eine Wertsteigerung durch eine Einzonung anlässlich der Revision der Nutzungsplanung" vermag daher keinen rechtlichen Schutz zu begründen. Daran ändert nichts, dass der Hinweis auf eine längerfristig zur Verfügung stehende Reserve eines baureifen Grundstücks auf dem oberen Teil der Parzelle im Planungsbericht vom 2. April 2008 vor dem Hintergrund der bereits im Auflageprojekt vorgesehenen Beibehaltung der Einzonung des gesamten Grundstücks in der Zone Nöl nicht verständlich ist. Dieser Fehler ist nicht geeignet, die gesetzlich zuständige Planungsbehörde bei ihrem pflicht- und gesetzesgemässen Entscheid einzuschränken.

7.5 Nichts abzuleiten vermag die Rekurrentin schliesslich auch aus der Festsetzung des bisherigen Steuerwertes der Parzelle. Dieser beruhte bereits bisher auf deren Einzonung in der Zone Nöl und kann von der Rekurrentin angefochten werden, falls sie diesen auf der Grundlage der geltenden und erneuten zonenrechtlichen Zuordnung bestreiten will. Sie kann daher im vorliegenden Zusammenhang auch aus dem Umstand, dass die Gemeinde heute nicht bereit zu sein scheint, ihr das Grundstück zu diesem Steuerwert abzukaufen, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

7.6 Ob schliesslich eine Nutzung des "X.-Hauses" als Museum zonenkonform wäre, was die Rekurrentin unter dem Titel einer Verletzung des Vertrauensschutzes ebenfalls bestreitet, kann offen gelassen werden, da eine solche Absicht vorliegend nicht zur Diskussion steht.

8.

Nach dem Gesagten ist der Rekurs vollumfänglich abzuweisen. Es ergibt sich insbesondere in Anbetracht der Ausführungen zum "X.-Haus" und des ausgewiesenen Bedarfs nach Erweiterung des Schulraumes kein Raum für die eventualiter angegebene Belassung nur eines Teils der fraglichen Parzelle in der Zone Nöl.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin die Kosten zu tragen. Entgegen dem Antrag der Gemeinde Bettingen als verfügender Behörde ist ihr jedoch ungeachtet ihres Obsiegens und ihrer anwaltschaftlichen Vertretung keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 30 Abs. 1 VRPG).

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Die Rekurrentin trägt die Kosten des Rekursverfahrens mit einer Gebühr von CHF 3'500.–, einschliesslich Auslagen.

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4. Urteil des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht VD.2009.696 vom 8. Dezember 2009 betr. Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz

Nach Art. 63 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 62 lit. b des Ausländergesetzes (AuG) kann eine Niederlassungsbewilligung widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Als längerfristige Strafe gilt nach der Praxis des Bundesgerichts eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr.

Diese Voraussetzung war im vorliegenden Fall erfüllt, da der betroffene Ausländer, welcher im Januar 2008 aus nichtigem Anlass auf dem Bahnhof SBB gegen einen älteren Mann gewalttätig geworden war, am 14. Oktober 2009 wegen schwerer und einfacher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt worden war. Zudem war er mehrfach und teilweise einschlägig vorbestraft, so dass mit dem Urteil vom 14. Oktober 2009 eine ursprünglich bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 12 Monaten wegen versuchter schwerer Körperverletzung als vollziehbar erklärt wurde.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich aber ein Widerruf der Bewilligung nur dann, wenn die in jedem einzelnen Fall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Namentlich sind die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Im konkreten Fall war das Tatverschulden des straffällig gewordenen Ausländers als sehr schwer zu bewerten und musste ihm aufgrund seiner Vorstrafen und seiner sonstigen persönlichen Verhältnisse eine schlechte Prognose in Bezug auf die Gefahr weiterer Delinquenz gestellt werden. Dabei musste aufgrund der Tatsache, dass der Ausländer die Gewalttat im öffentlichen Raum gegenüber einem ihm vorher unbekanntem Mann begangen hatte, auch von einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit ausgegangen werden. Unter diesen Umständen bestand ein grosses Interesse der Öffentlichkeit, den betreffenden Ausländer aus der Schweiz wegzuweisen. Dieses öffentliche Interesse konnten die entgegenstehenden privaten Interessen des Betroffenen, der bereits im Alter von 4 Jahren in die Schweiz gekommen war, gut deutsch spricht und dessen Eltern und Geschwister nach wie vor hier leben, nicht überwiegen. Dies galt umso mehr, als er insgesamt trotz seines langjährigen Aufenthalts in der Schweiz nur mangelhaft integriert war, indem er die meiste Zeit keine Erwerbstätigkeit ausübte, sondern von der Sozialhilfe lebte und überdies laufend Schulden machte. Schliesslich war auch der Umstand, dass er während des ausländerrechtlichen Verfahrens eine Gewalttherapie begonnen hatte, kein Grund, auf den Widerruf der Niederlassungsbewilligung zu ver-

zichten, zumal seine Therapiebereitschaft angesichts seiner eigenen Äusserungen zweifelhaft erschien.

Sachverhalt

Mit Verfügung vom 23. Juni 2008 widerrief der Bereich Bevölkerungsdienste und Migration (BdM) die Niederlassungsbewilligung von X. und wies diesen auf den Zeitpunkt seiner Entlassung aus dem Strafvollzug aus der Schweiz weg, wobei einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung entzogen wurde. Einen dagegen erhobenen Rekurs hiess das Justiz- und Sicherheitsdepartement (JSD) in Bezug auf den Kostenerlass gut, bestätigte im Weiteren jedoch die ergangene Verfügung einschliesslich Entzugs der aufschiebenden Wirkung.

Gegen diesen Entscheid hat X. rechtzeitig an den Regierungsrat rekuriert, welcher den Rekurs am 19. August 2009 gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG) dem Verwaltungsgericht zum Entscheid hat überweisen lassen. Der Rekurrent beantragt, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es sei dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Das JSD schliesst in seiner Rekursbeantwortung auf Abweisung des Rekurses, während der Rekurrent in der Replik an seinem Antrag festhält. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den vorliegenden Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen. Mit Verfügung vom 8. September 2009 hat der Referent unter Hinweis auf die auf den 14. Oktober 2009 angesetzte Verhandlung des Appellationsgerichts im Strafverfahren des Rekurrenten dem Rekurs vorläufig aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen

1.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie den §§ 10 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) und § 42 OG. Gemäss § 8 VRPG hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob das JSD den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder sein Ermessen überschritten hat. Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheides von diesem unmittelbar berührt und hat ein Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung; er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert.

2.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Ausweisung anzuordnen sei, sind nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts letztinstanzlich auch Tatsachen zu berücksichtigen, die erst nach Fällung des angefochtenen Entscheides eingetreten sind

(BGE 118 Ib 145 E. 2a S. 148 f., 114 Ib 1 E. b S. 4, 105 Ib 165 E. 6b S. 169, 98 Ib 177 E. 2c S. 178, je mit Hinweisen). Auch das Verwaltungsgericht, welches grundsätzlich bloss eine nachträgliche Verwaltungskontrolle ausübt (vgl. statt vieler VGE 729/2007 vom 15. April 2008), hat erkannt, bei der Frage der Ausweisung sei die Zulassung von Noven im Interesse eines sachlich richtigen Entscheides angezeigt (VGE 630/2004 vom 9. Dezember 2004). Es ist somit nachfolgend auf die aktuellen Umstände abzustellen, weshalb sowohl das durch das Appellationsgericht am 14. Oktober 2009 bestätigte Urteil des Strafgerichts vom 19. Juni 2008 in Sachen des Rekurrenten als auch die von diesem geltend gemachte neu begonnene Gewalttherapie zu berücksichtigen sind.

3.

3.1 Der Rekurrent macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V. mit Art. 62 lit. b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) bejaht. Unter Hinweis auf BGE 125 II 521 ist er der Meinung, nach heutiger Praxis sei unter einer längerfristigen Freiheitsstrafe eine solche von zwei oder mehr Jahren zu verstehen. Dabei seien nur unbedingt ausgesprochene Strafen massgeblich, denn es würde dem Prinzip der Gewaltenteilung und dem Legalitätsprinzip widersprechen, wenn ein Strafgericht eine Person auf Bewährung in Freiheit leben lasse und somit implizit eine gute Prognose einräume bzw. keine Gefahr für Mitmenschen sehe, ausländerrechtlich diese Person aber als Gefährdung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Ordnung eingestuft werde. In seinem Fall sei die mit Urteil vom 4. September 2001 wegen Raubes und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausgesprochene achtmonatige bedingte Gefängnisstrafe rechnerisch nicht mehr zu berücksichtigen, weil er während eines Zeitraums von mehr als fünf Jahren nicht mehr deliktisch in Erscheinung getreten sei. Die mit Urteil vom 19. März 2007 ausgefallte einjährige Freiheitsstrafe sei ebenfalls bedingt ausgesprochen worden. Schliesslich sei die mit Urteil vom 19. Juni 2008 ausgefallte Strafe nicht rechtskräftig, basiere auf keinerlei stichhaltigen Beweisen und falle ausländerrechtlich ausser Betracht.

3.2 Die Einwendungen des Rekurrenten sind unzutreffend. Weshalb ein im Schweizerischen Strafregister noch nicht gelöscht Urteil keine Berücksichtigung mehr finden darf, begründet er nicht. Es ist auch kein Grund hiefür ersichtlich. Wie lange das ergangene Urteil zurückliegt und ob sich eine Person seither allenfalls wohl verhalten hat, sind Fragen, die bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen sind. Der vom Rekurrenten angerufene Bundesgerichtsentscheid befasst sich ferner weder mit der Frage nach der für eine Ausweisung notwendigen Dauer der ausgesprochenen Strafe noch damit, ob eine solche nur bei unbedingtem Vollzug gerechtfertigt erscheint, sondern macht Ausführungen dazu, wie vorzugehen ist, wenn im Strafurteil als Sanktion anstelle von Strafe eine Arbeitserziehung angeordnet worden ist. Das Bundesgericht hat sich unter Geltung des AuG allerdings tatsächlich bereits dazu geäußert, ab wann eine ausgesprochene Strafe als „längerfris-

tig“ im Sinne von Art. 62 lit. b erster Satzteil gilt. In BGer 2C_295/2009 vom 25. September 2009 hat es festgehalten, ein Widerrufsgrund liege vor, wenn gegen eine ausländische Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ausgesprochen wurde. Nur bei Ausländern, die mit einer Schweizer Bürgerin oder einem Schweizer Bürger verheiratet sind, hat es die Grenze der Freiheitsstrafe auf zwei Jahre festgelegt und ausgeführt, dies impliziere in jedem Fall einen sehr schwerwiegenden Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung. Dass diese ein- beziehungsweise zweijährige Freiheitsstrafe überdies unbedingt ausgesprochen werden müsse, hat das Bundesgericht nicht verlangt. Dies zu Recht, spricht doch das Gesetz lediglich von einer „längerfristigen Freiheitsstrafe“, weshalb die Schwere des Verschuldens die gegebene Gefährdung indizieren und in fremdenpolizeilicher Hinsicht für den Widerrufsgrund massgeblich sein soll. So hat das Bundesgericht denn auch die Abgrenzung zwischen den Strafsanktionen der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe als wesentlich erachtet, während es auf die Frage der (un)bedingten Freiheitsstrafe nicht weiter eingegangen ist. Im zitierten Fall hat das Bundesgericht aber weiterhin klar unterschieden zwischen dem *grundsätzlichen Vorliegen eines Widerrufgrundes* und der in jedem Fall vorzunehmenden zusätzlichen Prüfung der *Verhältnismässigkeit* der Ausweisung. Erst bei letzterer Beurteilung spielt die Prognose des künftigen Verhaltens des Ausländers eine Rolle. Was den Einwand des Rekurrenten betrifft, das Urteil des Strafgerichts vom 19. Juni 2008 könne nicht berücksichtigt werden, da es noch nicht rechtskräftig sei, so ist dem entgegen zu halten, dass inzwischen mit dem Entscheid des Appellationsgerichts die formelle Rechtskraft eingetreten ist (vgl. hiezu BGer 6B_440/2008 vom 11. November 2008). Selbst wenn der Rekurrent das Strafgericht ans Bundesgericht weiterziehen sollte, verfängt sein Argument somit nicht. Damit kann offen bleiben, ob bereits die Vorinstanz das damalige Urteil des Strafgerichts in ihre Beurteilung hat einfliessen lassen können, weshalb lediglich in aller Kürze festzuhalten ist, dass deren diesbezüglichen Ausführungen zu überzeugen vermögen. Denn entgegen der Meinung des Rekurrenten war die Aktenlage bereits ausgesprochen klar und war bereits aufgrund der bestehenden Akten nicht zweifelhaft, dass dieser einen ihm fremden, körperlich weit unterlegenen Mann zu Fall gebracht und schwer verletzt hat. Fragen waren einzig noch offen über den genauen Handlungsablauf.

3.3 Der Rekurrent wurde mit Urteil des Strafgerichts vom 4. September 2001 wegen Raubes und mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 8 Monaten Gefängnis mit bedingtem Strafvollzug verurteilt, was zu einer fremdenpolizeilichen Verwarnung führte. Am 19. März 2007 folgte eine Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung zu 12 Monaten Freiheitsstrafe bei einer erhöhten Probezeit von drei Jahren. Schliesslich verurteilte ihn das Strafgericht am 19. Juni 2008 wegen schwerer und einfacher Körperverletzung zu 2 Jahren Freiheitsstrafe und erklärte die mit Urteil vom 19. März 2007 ausgesprochene bedingte Strafe für vollziehbar. Das Appellationsgericht hat dieses Urteil am 14. Oktober 2009 bestätigt. Damit ist der Rekurrent insgesamt zu 44 Monaten Freiheitsentzug verurteilt worden, wovon

36 Monate zu vollziehen sind. Bei dieser Situation ist die Voraussetzung für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung nach Art. 62 lit. b AuG offensichtlich erfüllt. Ob auch die ungenügende wirtschaftliche Integration des Rekurrenten in diesem Zusammenhang von Bedeutung ist beziehungsweise eine mutwillige Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen gemäss Art. 80 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vorliegt, kann dementsprechend offen bleiben.

4.

4.1 Wie das Bundesgericht immer wieder betont, rechtfertigt sich ein Widerruf der Bewilligung nur dann, wenn die in jedem einzelnen Fall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme auch als verhältnismässig erscheinen lässt. Dabei sind namentlich die Schwere des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen (vgl. BGer 2C_295/2009 vom 25. September 2009 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Das Appellationsgericht hat das Verschulden des Rekurrenten bezüglich der Tat vom 26. Januar 2008 wie bereits die Vorinstanz als sehr schwer beurteilt. Der damals 30-jährige Rekurrent hat aus nichtigem Grund einen 76-jährigen Rentner zuerst provoziert und anschliessend gejagt und brutal niedergeschlagen, was u.a. eine Schädelknochenfraktur mit einer bleibenden Anosmie und einer Persönlichkeitsveränderung zur Folge hatte. Was das zukünftige Verhalten betrifft, so ist dem Rekurrenten eine schlechte Prognose gestellt worden, was auch zum Widerruf der Vorstrafe geführt hat. Der Rekurrent ist als uneinsichtig und ohne Reue beurteilt worden, der sich weder durch eine einschlägige Vorstrafe noch durch den bisherigen Vollzug der Strafe hat beeindrucken lassen, hat er doch bereits innerhalb des ersten Jahres einer ihm auferlegten Probezeit erneut delinquent und ist er während laufendem Vollzug gegenüber einem Mitgefangenen gewalttätig geworden. Indem der Angriff vom 26. Januar 2008 im öffentlichen Raum (Zug, Bahnhof) stattgefunden und einen dem Rekurrenten völlig unbekanntem Menschen getroffen hat, ist vorliegend die öffentliche Sicherheit zudem in ihrem Kernbereich tangiert. Bei diesem auffallend schweren Verschulden des Rekurrenten und der von ihm auch in Zukunft ausgehenden Gefährdung der gesamten Bevölkerung müsste der Rekurrent ganz aussergewöhnliche gewöhnliche Gründe vorbringen können, um sein Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz höher gewichten zu können als dasjenige der Öffentlichkeit an seiner Wegweisung. Solche kann er nicht nachweisen. Als unverhältnismässig rügt er eine Rückkehr, obwohl er seit früher Kindheit in der Schweiz lebt. Es trifft zu, dass je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen grundsätzlich an die Wegweisung zu stellen sind. Dabei ist auch das Alter bei der Einreise zu beachten. Doch selbst bei einem Ausländer, der in der Schweiz geboren worden ist und sein ganzes bisheriges Leben hier verbracht hat, ist eine Ausweisung nicht ausgeschlossen (BGE 125 II 523). Der Rekurrent reiste am 15. August

1982 und damit als vierjähriges Kind zusammen mit seiner Mutter in die Schweiz ein. Dies ist sicherlich ein sehr langer, prägender Aufenthalt. Allerdings hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass die Mutter des Rekurrenten kaum Deutsch spricht, weshalb sich der Rekurrent mit Sicherheit gut auf Türkisch verständigen kann. Der Bruder des Rekurrenten hat denn auch bestätigt, dass im Elternhaus Türkisch gesprochen wird. Dass er auch die deutsche Sprache mühelos beherrscht, ist bei seiner Aufenthaltsdauer zu erwarten, spricht aber für sich alleine noch nicht für eine erfolgreiche Integration. Auch wenn eine Rückkehr in die Türkei am Anfang für ihn wohl nicht einfach sein dürfte, wird er doch zumindest entgegen der Mehrheit von Migranten keine sprachlichen Probleme haben. Die Kenntnis der deutschen Sprache kann ihm überdies auch in der Heimat bei der Stellensuche dienlich sein. Als unverhältnismässig erachtet der Rekurrent seine Wegweisung auch deshalb, weil seine Eltern, sein Bruder, dessen Partnerin und deren Tochter in der Schweiz leben. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der Rekurrent 31 Jahre alt ist. Es kann daher eine besondere Abhängigkeit oder Unterstützungsbedürftigkeit ausgeschlossen werden, weshalb eine Berufung auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK entfällt. Im Übrigen ist festzustellen, dass ihm die Eltern nicht den nötigen Halt haben geben und er sich nie in die hiesige Gesellschaft hat integrieren können. Er ist immer wieder negativ aufgefallen, so schon in der Schule durch Disziplinlosigkeit, später durch das Anhäufen von Schulden und durch Sozialhilfeabhängigkeit, was entgegen seiner Darstellung nicht erst als Folge der Haft geschehen ist sondern bereits sehr viel früher. Dass er einen Monat vor seiner Verhaftung eine Anstellung angetreten hat, ist nicht von erheblichem Gewicht für seinen Standpunkt, da er lange Zeit davor keiner regelmässigen Arbeit nachging und deshalb beruflich nicht als integriert gelten kann. An seiner Gewalttätigkeit und der Schuldenmacherei hat sich auch nichts geändert, obschon er zwei Mal (im Juni 2002 und im September 2007) fremdenpolizeilich verwarnt und auf die möglichen Folgen seiner Handlungsweisen hingewiesen worden ist. Spätestens nach der zweiten Verwarnung, welche auch wegen seiner Verurteilung vom 19. März 2007 erfolgt ist, hätte er sich dessen, was auf dem Spiel steht, bewusst sein können und seine Probleme sowohl persönlicher als auch finanzieller Art angehen müssen. Dies hat er nicht getan, sondern weitere Schulden angehäuft (vgl. die Ausführungen in der Rekursantwort) sowie lediglich rund 5 Monate später erneut ein Gewaltdelikt begangen. Insofern ist der Vorinstanz durchaus beizupflichten wenn sie ausführt, der Gesinnungswandel des Rekurrenten, der nunmehr sein Gewaltproblem angehen möchte, erfolge reichlich spät. Die als neue Tatsache geltend gemachte neu angefangene Gewalttherapie des Rekurrenten vermag nicht, die von ihm ausgehende Gefährdung derart zu minimieren, dass eine Ausweisung unverhältnismässig erschiene. Seine angebliche Bereitschaft, sich ernsthaft mit der Problematik der Gewaltanwendung auseinandersetzen zu wollen, überzeugt schon deshalb nicht, weil der Rekurrent in der gleichen Rechtsschrift, in der er sich diesbezüglich einsichtig zeigt, auch ausführen lässt: „Die behauptete Gewaltbereitschaft des Rekurrenten ist nicht bewiesen und höchst fraglich“ (vgl. Rekursbegründung S. 6). Wer solches sagt, kann in Wirklichkeit

nicht therapiebereit sein, sondern unternimmt diese Bemühungen lediglich im Hinblick auf das Strafverfahren und das vorliegende Rekursverfahren.

4.3 Aufgrund der obigen Ausführungen ist zusammenfassend festzustellen, dass das öffentliche Interesse an der Fernhaltung des Rekurrenten, der sich hier nie richtig integriert hat, dessen Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz auch nach einer hiesigen Anwesenheit von rund 27 Jahren, wobei auch der grösste Teil der Kindheit hier verbracht worden ist, überwiegt. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die daraus folgende Wegweisung sind somit rechtmässig erfolgt und zu bestätigen.

5.

Nach dem Gesagten erweist sich der Rekurs als unbegründet und ist abzuweisen. Der Rekurrent hat dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dessen Kosten zu tragen, wobei diese zu Folge des ihm bewilligten Kostenerlasses zu Lasten des Staates gehen. Sein Vertreter ist angemessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Der Rekurrent trägt die ordentlichen Kosten des Rekursverfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'200.–, einschliesslich Auslagen. Zuzugewilligung des Kostenerlasses gehen diese zu Lasten des Staates.

Dem Vertreter des Rekurrenten im Kostenerlass, lic. iur. Philippe Häner, werden für das Rekursverfahren ein Honorar von CHF 900.– und Auslagen von CHF 50.– zuzüglich 7,6 % MwSt von CHF 72.20 aus der Gerichtskasse ausgewiesen.

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der betroffene Ausländer hat dieses Urteil an das Schweizerische Bundesgericht weitergezogen. Dieses hat mit Entscheid vom 9. November 2010 die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (BGer 2C_262/2010).

Die Wegweisung wurde Anfang 2011 nach der Strafverbüssung vollzogen.

5. Urteil des Appellationsgerichts BE.2009.940 vom 25. Januar 2010 betr. Forderung aus Kauf- und Vermittlungsvertrag

Der Beklagte hatte an einer Verkaufsparty einen Kaufvertrag über ein Weiterbildungspaket (bestehend aus schriftlichen Unterlagen und dem Besuch von Semina-

ren) zum Preis von fast CHF 6'000.– abgeschlossen und gleichzeitig einen Vermittlungsvertrag, womit ihm eine Provision von je CHF 1'000.– für die Vermittlung weiterer Käufer des Weiterbildungspakets versprochen wurde.

Die von der Verkäuferin erhobene Forderung auf Zahlung des Kaufpreises für das Weiterbildungspaket wurde vom Zivilgericht wegen Sittenwidrigkeit des Vertrags abgewiesen, was das Appellationsgericht im Beschwerdeverfahren geschützt hat. Nach Art. 3 lit. h des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) handelt unlauter, wer den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Dabei geht es um Fälle, bei welchen der Konsument in eine Lage versetzt wird, in der er sich aus inneren Gefühlen (Angst, Dankbarkeit, Anstand, Peinlichkeit) zu einem Kauf verpflichtet fühlt, weil er sich in einer psychologischen Zwangssituation befindet, und somit nicht mehr der frei gebildete Wille für den Vertragsabschluss massgebend ist. Dies ist u.a. bei Ausübung von psychischem Druck bei Verkäufen an der Haustür, auf Werbefahrten oder auf Partys der Fall.

Die Kauf- und Vermittlungsverträge der Klägerin wurden an Veranstaltungen abgeschlossen, an denen nicht über das Weiterbildungsangebot gesprochen, sondern bei lauter Musik und Animation im Falle der Eingehung der Verträge sehr gute Verdienstmöglichkeiten mit Einkommen von monatlich bis zu CHF 30'000.– in Aussicht gestellt wurden. Solche Einkünfte waren allerdings nur dann zu erzielen, wenn es den Käufern bzw. Agenten gelang, weitere Abnehmer anzuwerben, was durch hohe Provisionen honoriert wurde. Auch bestand die Möglichkeit des Aufstiegs in der Vermittlerhierarchie, wenn die vom Agenten vermittelten weiteren Agenten unterer Charge ihrerseits Weiterbildungspakete verkauften. An den Verkaufsveranstaltungen wurden in der Folge eindringliche Einzelgespräche geführt mit dem Ziel, die Teilnehmenden zum Vertragsabschluss zu motivieren. Dabei mussten die Vertragsformulare an Ort unterzeichnet werden; eine Mitnahme nach Hause zum Studieren war nicht erlaubt. Aufgrund dieser Umstände entstand für die Teilnehmenden eine psychologische Zwangslage, in der sie die fraglichen Verträge eingingen. Damit waren sie nach der Beurteilung des Appellationsgerichts durch unlautere Methoden im Sinne des UWG zustande gekommen und deshalb nichtig. Dementsprechend war die daraus abgeleitete Forderung auf Zahlung des Kaufpreises nicht durchsetzbar, was zur Abweisung der Klage führte.

Ob das umstrittene Rechtsgeschäft zudem ein den Lotterien gleichgestelltes und damit verbotenes „Schneeballsystem“ resp. eine lotterieähnliche Unternehmung im Sinne des Lotteriegengesetzes des Bundes war, konnte das Appellationsgericht offen lassen. Dazu hatte die Lotterie- und Wettbewerbskommission in einem Gutachten festgestellt, dass die rechtlichen Voraussetzungen einer lotterieähnlichen Unternehmung in Bezug auf die Kriterien der Leistung eines Einsatzes oder des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts, der Gewinnaussicht, der Planmässigkeit und des Zufalls erfüllt seien. Die weitere Frage, ob ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, d.h. hier dem Kaufpreis und dem Wert des Weiterbildungspakets, bestehe, hätte jedoch nur durch ein Gutachten geklärt werden können, worauf verzichtet wur-

de. Ein solches war auch im vorliegenden zivilrechtlichen Klageverfahren nicht erforderlich, da eben die Forderung schon zufolge Sittenwidrigkeit abgewiesen wurde.

Sachverhalt

Die X. GmbH hat mit Klage vom 20. April 2009 beim Zivildreiergericht die Anträge gestellt, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr CHF 5'970.– nebst 5 % Zins seit 9. Februar 2008 sowie CHF 70.– Betreuungskosten in der Betreuung 8031335 / BA Basel zu bezahlen, und den Rechtsvorschlag in der nämlichen Betreuung aufzuheben; unter o/e Kostenfolge. Das Zivildreiergericht hat mit Urteil vom 18. Juni 2009 die Klage abgewiesen und die Betreuung aufgehoben; unter Kostenfolge zulasten der Klägerin. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin vom 24. Juni 2009, womit sie die vor erster Instanz gestellten Begehren erneuert; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, unter o/e Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners. Dieser hat sich nicht vernehmen lassen. Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 11. Mai 2009 die Abweisung der Beschwerde. Mit Replik vom 4. Januar 2010 hält die Beschwerdeführerin an ihren Begehren fest. Die Einzelheiten der Standpunkte ergeben sich, soweit erforderlich, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

1.1 Gegen den inappellablen Endentscheid des Dreiergerichts ist die Beschwerde an das Appellationsgericht im Sinne der §§ 242ff. ZPO zulässig. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Appellationsgerichts ist gemäss § 242a Abs. 1 Ziff. 3 ZPO in Verbindung mit § 220 Abs. 1 ZPO nur dann frei, wenn der beschwerdeführenden Partei durch den angefochtenen Entscheid ein Nachteil von mehr als CHF 8'000.– entstanden ist. Hierbei ist unter "Nachteil" die quantitative Beschwer ("Gravamen") zu verstehen. Eingeklagt ist vorliegend eine Forderung von CHF 5'970.–; das erforderliche Gravamen ist somit nicht erreicht. Das Appellationsgericht hat deshalb nur in beschränkter Kognition das Vorliegen von Willkür oder eines wesentlichen Verfahrensmangels als zulässige Beschwerdegründe zu prüfen. Willkürlich ist ein Entscheid nicht bereits dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 132 I 13, 17 E. 5.1 m. H.; STAEHELIN/SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 21 Rz 87). Das Appellati-

onsgericht ist nicht an die rechtliche Begründung der Vorinstanz gebunden (AGE 994/2004 vom 11. Juni 2009 E. 2 m.w.H.).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass sie mit dem Inkasso von Forderungen der in der Karibik domizilierten Y. beauftragt sei. Die Y. sei im Weiterbildungsbereich tätig und biete ein Weiterbildungspaket an, das unter anderem aus sechs Seminartagen bestehe und verschiedene Weiterbildungsunterlagen umfasse, so das Lehrbuch A. zum Selbststudium sowie das Lehrbuch B.; diese beiden als Ordner aufgemachten Lehrbücher legt die Beschwerdeführerin ins Recht. Weiter führt sie aus, dass die Y. Informationsveranstaltungen durchführe, an welchen ihr Angebot vorgestellt werde. Der Beschwerdegegner habe am 26. November 2007 an einer solchen Veranstaltung teilgenommen. Im Anschluss daran habe er schriftlich den Antrag auf Besuch der zweiten Informationsveranstaltung gestellt und bestätigt, dass er am Weiterbildungsangebot interessiert sei. An der zweiten Veranstaltung am 27. November 2007 habe er dann teilgenommen und im Anschluss daran den Kaufvertrag betreffend das Weiterbildungspaket sowie die allgemeinen Geschäftsbedingungen persönlich unterzeichnet. Der Preis für das ganze Paket habe CHF 5'970.– betragen, zahlbar bis zum 25. Dezember 2007. Der Beschwerdegegner habe das Lehrbuch "Ich bin ..." ausgehändigt erhalten und sich verbindlich für die sechs Seminare an bestimmten Daten angemeldet. Die Beschwerdeführerin habe dem Beschwerdegegner am 4. Dezember 2007 die Rechnung über CHF 5'970.– zugestellt. In der Folge sei die Zahlung ausgeblieben. Die Vorinstanz habe die Forderung aus Kaufvertrag als sittenwidrig erachtet, weil sie mit dem Vermittlervertrag verknüpft gewesen sei. Eine solche Verknüpfung mit einem Vermittlervertrag habe tatsächlich gar nicht bestanden. Selbst wenn sie bestanden hätte, wäre dies nicht als sittenwidrig zu qualifizieren.

2.2 Die Vorinstanz beantragt die Abweisung der Beschwerde. Sie hält zusammenfassend fest, die Beschwerdeführerin vermittle zwar den Eindruck, dass sie den Kunden Weiterbildungsseminare offeriere. Angeworben würden die Kunden jedoch auf ganz andere Weise. Ihnen würden Nebenverdienstmöglichkeiten im grossen Stil angeboten. Mit einem grossen Animationsprogramm und Musik würden die Kunden gelockt. Anlässlich der zweiten Informationsveranstaltung würden die Kunden im Einzelgespräch zum Kauf des Seminarpaketes gedrängt. Gleichzeitig werde den Kunden die Unterzeichnung eines Vermittlervertrags angeboten. Dieser ermögliche es, eine Provision von CHF 1'000.– zu kassieren, wenn die Vermittler in ihrem Freundes- und Bekanntenkreis neue "Mitspieler" fänden, die sie zum Kauf eines Seminarpaketes bewegen könnten. Gleichzeitig könnten sie in der Hierarchie aufsteigen, indem sie auch dann eine Provision erhielten, wenn Vermittler unterer Chargen ein Seminarpaket verkauften. Es handle sich um ein typisches Schneeballsystem. Der an der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung durch seine Ehefrau vertretene Beschwerdegegner habe den Kauf- und den Vermittlervertrag ausschliesslich wegen der verlo-

ckenden Verdienstmöglichkeiten unterzeichnet. Er verstehe schlecht Deutsch, weshalb er an den Seminaren nicht teilgenommen habe. Seine Ehefrau habe telefonisch versucht, den Vertrag rückgängig zu machen, aber den zuständigen Verkäufer nicht erreicht. Der Beschwerdegegner habe den Vertrag in der Folge schriftlich, aber mit uneingeschriebener Sendung gekündigt, indem er sich auf Übervorteilung und Sittenwidrigkeit berufen habe. Die Beschwerdeführerin habe anlässlich der Verhandlung den Empfang einer Kündigung bestritten. Die Verkaufspraktiken der Y. hätten bei den Konsumentenschutzorganisationen Wellen geschlagen. Die Stiftung für Konsumentenschutz habe die Beschwerdeführerin wegen Verstosses gegen das Lotteriegelgesetz angezeigt. Das Obergericht des Kantons Bern habe die Angeklagte jedoch freigesprochen, weil nicht nachgewiesen sei, dass das Seminarpaket keinerlei Wert habe. Sittenwidrig sei vor allem das Zustandekommen des Vertrags. Die Kundschaft bestehe aus bildungsfernen Personen, die auf dem Arbeitsmarkt schlecht verankert seien und sich ein Einkommen erhofften. Diese liessen sich bei den Informationsveranstaltungen leicht durch einpeitschende Musik und gekonnte Animation verführen. In dieser angeheizten Stimmung würden sie dann ihre Unterschrift unter den Vertrag setzen. Sie realisierten dabei nicht, dass sie zuerst eine grosse Investition tätigen müssten, bevor sie etwas Geld verdienen könnten. Das vertraglich vorgesehene Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften nähmen die Meisten zu spät wahr. Ein solches Verhalten des Veranstalters, das auf die Naivität der Kundschaft abstellt, sei rechtswidrig. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin seien der Kauf- und der Vermittlungsvertrag gekoppelt. Ein Vermittlungsvertrag ohne Kaufvertrag werde einem Kunden wohl nie angeboten, weil das System sonst nicht funktionierte. Die Seminarunterlagen seien nach Einschätzung der Vorinstanz für die Teilnehmenden kaum oder nur von sehr geringem Nutzen.

2.3 Dem repliziert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz verletze die Verhandlungsmaxime, indem sie sich auf Berichte in den Medien stütze statt auf die von den Parteien beigebrachten Akten. Die Zeitschrift "Beobachter" ergreife die Partei des Konsumentenschutzes und sei daher einseitig und unzutreffend. Das Marketingkonzept der Y. habe nichts mit einer lotterieähnlichen Unternehmung oder einem Schneeballsystem zu tun, sondern es handle sich um Multi-Level-Marketing (MLM). Dabei vertreibe ein Unternehmer seine Produkte über verschiedene selbständig tätige Vertriebspartner an Endkunden, wobei diese gleichzeitig wiederum Vertriebspartner werden könnten. Schon in der Antike hätten sich Geschäftsreisende und Handwerker der persönlichen Empfehlung durch ihre Kunden zur Ausweitung ihres Geschäftes bedient. MLM sei heute weit verbreitet, so würden etwa die Produkte von "Tupperware" nach diesem System vertrieben. MLM habe viele Vorteile: Es entfielen die Kosten für konventionelle Werbung, für ein Filialnetz und für Personal. Die eingesparten Kosten flossen an die Vermittler in Form von vergleichsweise hohen Provisionen. Letztlich fielen dieselben Kosten an wie bei konventionellem Vertrieb, aber auf anderer Stufe. Der Erfolg hänge massgeblich von der Professionalität des Auftritts und der Präsentation sowie von rhetorisch begabten Repräsentanten ab; insofern

bestehe kein Unterschied zum konventionellen Vertriebssystem. MLM sei in den USA bekannt, in der Schweiz weniger. Es sei legal, erfreue sich wachsender Beliebtheit und werde an den Hochschulen als alternative Vertriebsform angepriesen. Bei MLM seien Provisionen von 50 – 70 % des Umsatzes üblich und systemimmanent. Das Berner Obergericht sowie die Lotterie- und Wettbewerbskommission hätten das Vorliegen eines illegalen Schneeballsystems in einem andern die Beschwerdeführerin betreffenden Verfahren verneint. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz sei willkürlich, weil der Beschwerdegegner an der vorinstanzlichen Verhandlung nicht zugegen gewesen sei und daher auch nicht gesagt werden könne, er verstehe schlecht Deutsch. Es treffe nicht zu, dass sich bildungsferne Personen angesprochen fühlten, die sich leicht durch einpeitschende Musik verführen liessen; eine solche Sachverhaltsfeststellung verletze die Verhandlungsmaxime. Die Erwägung der Vorinstanz, der Abschluss eines Vermittlervertrags setze jenen eines Kaufvertrags voraus, sei eine unzutreffende Mutmassung. Die Unabhängigkeit der Verträge sei in denselben selber in klarem Wortlaut festgehalten. Die angebotenen Seminare würden tatsächlich auch stattfinden, und Tausende von Teilnehmenden seien damit äusserst zufrieden.

3.

3.1 Die Ehefrau des Beschwerdegegners, die letzteren an der vorinstanzlichen Verhandlung vertreten hat, hat zu Protokoll gegeben, dass er nicht gut Deutsch spricht. Dieser Umstand ist wohl auch der Grund, weshalb er sich durch sie vertreten liess. Die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdegegner spreche nicht gut Deutsch, ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht willkürlich.

3.2 Dass die Y. in die Kritik der Medien und Konsumentenschutzorganisationen geraten ist, ist notorisch. Notorische Tatsachen, d.h. Tatsachen, die der Allgemeinheit bekannt sind bzw. gerichtsnotorische Tatsachen, d.h. Tatsachen, die dem Gericht allgemein bekannt sind, müssen weder behauptet noch bewiesen werden (BJM 1987 S. 100; STAEHELIN/SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 11 N 23). Dieser Prozessgrundsatz dient der materiellen Wahrheit und der Vermeidung unbilliger Entscheide und wird auch in der eidgenössischen ZPO gelten (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 10 N 23). In diesem Sinne war es der Vorinstanz auch unbenommen, auf dem Internet veröffentlichte Beiträge der Zeitschriften "Beobachter" und "K-Tipp" heranzuziehen. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf die Verhandlungsmaxime geht insoweit an der Sache vorbei. Dies umso mehr, als sie gemäss den diesbezüglich unwidersprochen gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz anlässlich der Verhandlung das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 25. Mai 2007 aufgelegt hat, welches sich gerade mit der Zulässigkeit des Vertriebssystems der Y. befasst (BB 15). Das Bild, welches die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung davon zeichnet, wird durch die Akten bestätigt: Die Ehefrau des Beschwerdegegners gab anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung

zu Protokoll, das Ganze sei eine Hirnwäsche. Es gehe darum, möglichst viele Leute dazu zu bringen, CHF 6'000.– zu bezahlen. "Sie machen alles mögliche, Leute davon zu überzeugen, dass sie mitmachen" (Protokoll). Dieses Bild wird nicht nur durch die von der Vorinstanz zu den Akten genommenen Internetausdrücke ("Beobachter" und "K-Tipp") bestätigt. Das zur Notorietät Gesagte gilt nämlich nicht nur für das Zivil-, sondern auch für das Appellationsgericht: Das massgebliche Stichwort liefert im Internet auf google.ch eine beeindruckende Zahl von Ergebnissen, von denen hier nur wenige aufgegriffen werden sollen. Zunächst fällt auf, dass von über zahlreichen Beiträgen auf dem Diskussionsforum von saldo.ch eine weit überwiegende Mehrheit kritischer Natur sind – positiv äussern sich bloss Exponenten der Y. selber. "Es kam mir vor wie in einer Sekte", hat eine Teilnehmerin an einer Informationsveranstaltung etwa berichtet (20 Minuten Online). Dass bei den Veranstaltungen laute Musik läuft, ergibt sich aus der Einblendung eines Livemitschnitts einer solchen Veranstaltung, der im Rahmen eines TV-Beitrags zu sehen war. Wenn nun die Beschwerdeführerin einwendet, es handle sich um einseitige Berichterstattung aus konsumentenschützerischer Optik, so ist dem entgegenzuhalten, dass dies erstens wohl einige, nicht aber alle Beiträge betrifft. Zweitens liegt in der Optik der Berichterstattung kein Grund, die der Berichterstattung zugrunde liegenden Fakten nicht zu berücksichtigen. Inwiefern die Vorinstanz anders verfahren wäre, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Aus dem Ganzen ergibt sich, dass die Vorinstanz weder die Verhandlungsmaxime noch eine Beweiswürdigungsregel verletzt hat, noch bei der Sachverhaltsfeststellung in Willkür verfallen ist.

4.

4.1 Fest steht, dass der Beschwerdegegner am 26. November 2007 an einer ersten Informationsveranstaltung der Y. teilgenommen hat. Im Hinblick auf die Teilnahme an der zweiten Informationsveranstaltung am nächsten Tag hatte er einen vorgedruckten Antrag zu unterzeichnen (BB 4). Darin hat er angekreuzt, er interessiere sich für die Möglichkeiten der beruflichen Weiterbildung, insbesondere für das Seminarangebot. Weiter hat er angekreuzt, er interessiere sich für die Möglichkeit, für die Y. als Vermittler respektive Agent tätig zu sein und die diesbezüglichen Verdienstmöglichkeiten zu nutzen. Am nächsten Tag, dem 27. November 2007, hat er die zweite Informationsveranstaltung besucht, anlässlich welcher er den Kaufvertrag betreffend das "Y. Weiterbildungspaket" (BB 5) unterzeichnet hat. Gemäss diesem Vertrag besteht die Leistung der Y. aus Weiterbildungsunterlagen und aus 6 Seminartagen zu je acht Stunden. Im Weiteren findet sich die Klausel, dass der Abschluss dieses (Kauf-) Vertrages nicht den Abschluss anderer Verträge voraussetzt. Interessanterweise wird im Rahmen der Gerichtsstandsklausel festgehalten, die Y. habe das Recht, den Agenten (sic) – also nicht den Käufer – an seinem Wohnsitz zu belangen. Schon aus dieser Formulierung wird also deutlich, dass dem Käufer gleichzeitig die Funktion eines Agenten zukommt. Sodann steht in Ziff. 8 der allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Kaufvertrag (BB 6), Mitarbeiter, Vermittler, Handelsreisende oder andere Personen, welche[r] sich dieY, zur Vertretung und zum Verkauf

ihrer Produkte bedient, seien nicht berechtigt, im Namen der Y. verbindliche Erklärungen abzugeben – auch diese Klausel richtet sich also an den Käufer in seiner Funktion als Agent. Passend hierzu hat der Beschwerdegegner neben diesem "Kaufvertrag" denn auch gleichzeitig einen Vermittlungsvertrag abgeschlossen (BB 14). Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Replik die Darstellung der Vorinstanz nicht bestreitet, wonach ein "Aufstieg" in der Vermittlerhierarchie möglich sei, wenn die vom Agenten vermittelten weiteren Agenten unterer Charge Seminarpakete verkaufen (vgl. BB 16, S. 1 unten; S. 2 oben).

4.2

4.2.1 Die Lotterie- und Wettkommission (comlot) hat zuhanden einer Rechtsschutzversicherung die Vorgehensweise der Y. unter lotterierechtlichen Aspekten begutachtet (BB 16). Sie hat insbesondere geprüft, ob ein den Lotterien gleichgestelltes und damit verbotenes Schneeballsystem, respektive eine lotterieähnliche Unternehmung vorliegt. Die comlot hat sich dabei auf die Praxis des Bundesgerichts gestützt. Gemäss BGE 123 IV 225, 228 ergibt sich die "Strafbarkeit der Durchführung von lotterieähnlichen Unternehmungen aus dem Lotteriewgesetz selbst, nämlich aus Art. 56 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 und Art. 38 LG. Allerdings wird der Begriff der lotterieähnlichen Unternehmung, anders als der Lotteriebegriff (siehe Art. 1 Abs. 2 LG), im Gesetz nicht definiert und werden darin auch keine Beispiele für lotterieähnliche Unternehmungen aufgeführt. Der Begriff der lotterieähnlichen Unternehmung ist zwar weit gefasst, er ist aber ausreichend bestimmt. Seine Auslegung hat sich am Lotteriebegriff, wie er in Art. 1 Abs. 2 LG definiert wird, zu orientieren. Der Richter kann und muss nicht nur prüfen, ob die von ihm zu beurteilende Veranstaltung die Merkmale einer vom Bundesrat einer Lotterie gleichgestellten Unternehmung gemäss Art. 43 LV aufweist, sondern er kann und muss auch prüfen, ob die Veranstaltung einer Lotterie im Sinne von Art. 1 Abs. 2 LG ähnlich ist. Eine lotterieähnliche Unternehmung gemäss Art. 56 Abs. 2 LG ist eine Veranstaltung, welche dieses oder jenes Merkmal der Lotterie im Sinne von Art. 1 Abs. 2 LG nicht in gleichem Masse bzw. nicht in gleicher Art und Weise wie die Lotterie aufweist. Dabei ist für die Abgrenzung gerade das Kriterium des Zufalls entscheidend; denn in Bezug auf die übrigen Merkmale der Lotterie – Leistung eines Einsatzes oder Abschluss eines Rechtsgeschäfts, Gewinnaussicht, Planmässigkeit – sind Unterscheidungen bzw. Abstufungen nicht möglich; sie sind entweder gegeben oder nicht vorhanden".

4.2.2 Die comlot hat nun in Bezug auf die Y. das Merkmal der Gewinnaussicht als offensichtlich bejaht, weil die Agenten eine Provision erhalten. Ebenfalls bejaht hat die comlot die Lotterie-Planmässigkeit, weil nicht der Unternehmer, sondern die Teilnehmer das Risiko tragen. Weiter bejaht hat die comlot das Merkmal der Leistung eines Einsatzes oder des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts (Kaufzwang). Zu diesem Kriterium führt die comlot aus, dass zwar weder durch den Kaufvertrag noch den Vermittlungsvertrag allein ein Kaufzwang entstehe, wohl aber durch die Kombination der beiden Verträge: "Den Teilnehmern wird in der Veranstaltung, vor dem Abschluss

der Verträge, erklärt, sie könnten innert kurzer Zeit hohe Gewinne erzielen. Das erhoffte schnelle Geld können die Teilnehmer jedoch nicht allein mit dem Besuch der Weiterbildungsseminare und mit der Lektüre des Ordners verdienen, sondern primär mit der Weitervermittlung dieses Pakets an neue Teilnehmer. Der Kaufvertrag wird also im Hinblick darauf abgeschlossen, den Vermittlervertrag zu unterzeichnen und so am 'Spiel' teilnehmen zu können, nämlich das Weiterbildungspaket vermitteln zu dürfen. Der Abschluss des Kaufvertrags dient also eher als (teures) Mittel zum Zweck. Beide Verträge werden am gleichen Tag abgeschlossen, zu einem Zeitpunkt also, da der Teilnehmer noch gar nicht weiss, von welcher Qualität das zu vermittelnde Produkt ist. Er hat erst in der Veranstaltung davon gehört und weder die Seminare besucht noch den Ordner studiert. Das Hauptziel der Teilnehmer ist offensichtlich darauf gerichtet, neue Teilnehmer anzuwerben, um Provisionen zu kassieren. Das Weiterbildungspaket steht eher im Hintergrund. Wäre dem nicht so, würde der Agenturvertrag erst nach intensivem Studium des Weiterbildungspakets unterzeichnet. [...] Die Teilnehmer werden in den Veranstaltungen offensichtlich in einen Zustand versetzt, in welchem sie davon ausgehen, dass sie, bevor sie das Paket vermitteln dürfen, den Kaufvertrag abschliessen müssen. Entsprechende Bestimmungen im Vermittlervertrag, der Vertragspartner sei nicht verpflichtet, selbst Produkte der Y. zu erwerben (Vermittlervertrag Art. 5.2) sind daher nicht geeignet, von der Existenz eines Kaufzwangs abzulenken. Die beiden Verträge zwischen der Y. und ihren 'Kunden' erscheinen aus den oben genannten Gründen als Vertragseinheit." Auch das Kriterium des Zufalls hat die comlot schliesslich bejaht, da der Markt irgendwann gesättigt ist und die Käufer das Ausmass der Sättigung des Marktes nicht einschätzen können.

4.2.3 Als letztes Kriterium hat die comlot die Voraussetzungen von Art. 43 Ziff. 1 Lotterieverordnung (SR 935.511) geprüft. Danach ist eine Veranstaltung den Lotterien gleichgestellt, wenn die Lieferung von Waren, die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht gestellt werden, die für die Gegenpartei des Veranstalters nur dann einen Vorteil bedeuten, wenn es ihr gelingt, weitere Personen zum Abschluss gleicher Geschäfte zu veranlassen. Dazu hat die comlot folgendes festgehalten: "Beim System der Y. werden beide Verträge am selben Tag abgeschlossen. Der Kauf des Weiterbildungspakets hängt offenbar stark davon ab, dass den 'Kunden' in der Veranstaltung vom schnellen Geld erzählt wird. Dies weist darauf hin, dass es beim System der Y. primär um das Weitervermitteln des Pakets durch das Anwerben neuer Teilnehmer und das Erlangen des schnellen Geldes geht und weniger der Wert des Weiterbildungspakets im Vordergrund steht. Um den tatsächlichen Wert des Weiterbildungspakets der Y. festzustellen, müsste ein Gutachten erstellt werden, welches den Wert des Weiterbildungspakets ermittelt und das angebotene Weiterbildungspaket mit Angeboten anderer Anbieter vergleicht. Sollte das Gutachten zum Schluss kommen, dass das Weiterbildungspaket der Y. völlig überteuert ist, so dass zwischen Leistung (Kaufpreis) und Gegenleistung (Weiterbildungspaket) ein objektives Missverhältnis besteht und deshalb ein grosser Anreiz zur

Weitervermittlung entsteht, wäre das System der Y. als illegales Schneeballsystem zu qualifizieren."

4.3 Die unter Ziff. 4.2 dargestellten Ausführungen der Fachkommission comlot überzeugen. Sie wurden von der Beschwerdeführerin selber ins Recht gelegt (BB 16), und sie selber schliesst sich in ihrer Replik den Ausführungen der comlot in rechtlicher Sicht vollständig an. Wenn sie den Sachverhalt, von dem die comlot ausgeht, "teilweise bestreitet", so ist eine solche Bestreitung weder substantiiert noch in irgendwelcher Weise nachvollziehbar, deckt sich die Sachverhaltsdarstellung bezüglich der Geschäftspraktiken doch völlig mit der Darstellung des Beschwerdegegners vor Vorinstanz und der Darstellung in den Medien (Ziff. 3.2, 5.2). Auf die zutreffenden Ausführungen der comlot ist somit abzustellen. Die Interpretation des Gutachtens der comlot, der Tatbestand des illegalen Schneeballsystems würde klar verneint, erweist sich nach den Ausführungen unter Ziff. 4.2 hingegen als unzutreffend. Von der langen Liste der Kriterien sind bis auf eines alle erfüllt. Dass dieses eine auch erfüllt sei, hat die comlot nicht etwa verneint, sondern offen lassen müssen: Zur Klärung der Frage wäre ein Gutachten nötig, das aber nicht erstellt wurde. Das Appellationsgericht schliesst sich der Einschätzung der comlot an, dass eine Durchsicht der Schulungsunterlagen (BB 2b, 2c) keinen eindeutigen Schluss zulässt, ob das Produkt völlig überteuert oder nicht völlig überteuert ist. Da auch im vorliegenden zivilrechtlichen Verfahren kein Gutachten zu dieser Frage erstellt wurde, muss auch hier die vorfrageweise zu prüfende Frage offen bleiben, ob der umstrittene Kaufvertrag im Rahmen eines illegalen Schneeballsystems, mithin eines Verstosses gegen das Lotterierecht, zustande gekommen und damit als rechtswidrig zu qualifizieren ist oder nicht.

4.4 Schliesslich weist die comlot in ihrem Gutachten noch auf den Vorentwurf für eine UWG-Revision bezüglich der Schneeballsysteme hin. Dieser wurde zwischenzeitlich im Wesentlichen in die Botschaft vom 2. September 2009 (BBl. 2009 S. 6176 ff.) übernommen. Art. 3b Abs. 1 des Vorentwurfs lautet im Entwurf als Art. 3 lit. r nun so: "Unlauter handelt insbesondere, wer die Lieferung von Waren, die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht stellt, die für diesen hauptsächlich durch die Anwerbung weiterer Personen einen Vorteil bedeuten und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen (Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem)." Art. 3b Abs. 2 des Vorentwurfs sah eine Beweislastumkehr vor, falls ein System aus einem Katalog von sechs Kriterien deren zwei erfüllt. Die Beweislastumkehr wurde nun zwar aus strafrechtlichen Gründen sowie zwecks Harmonisierung mit dem Europarecht (Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. L 149 vom

11.06.2005, S. 22 ff.) nicht in den Entwurf übernommen; wohl aber übernimmt die Botschaft den Kriterienkatalog mit einigen Anpassungen als Auslegungshilfe für Art. 3 lit. r des Entwurfs: "Ein weiteres typisches Merkmal von illegalen Schneeballsystemen liegt darin, dass diese zumeist so angelegt sind, dass sich die Zahl der Teilnehmer schnell und unkontrollierbar erhöht. Weitere Kriterien, die bei der Beurteilung eines Schneeballsystems dienlich sein können, sind:

- Die Teilnehmenden erhalten einen vermögensrechtlichen Vorteil für die blosser Anwerbung von neuen Personen.
- Die Teilnehmenden müssen eine beträchtliche Eintrittsinvestition leisten.
- Die Teilnehmenden haben kein Recht, die nicht verkauften Produkte gegen Erstattung des Erwerbspreises zurückzugeben.
- Die Struktur des Systems oder die Berechnung der Provisionen sind intransparent.
- Die Produkte können nur innerhalb des Systems von Teilnehmenden an andere Teilnehmende verkauft werden, oder sie sind aufgrund ihrer Eigenschaften oder der Teilnahmeregeln des Anbieters ausserhalb des Systems kaum absetzbar."

Bei Art. 3 lit. r E-UWG handelt es sich nicht um geltendes Recht, weshalb eine abschliessende Prüfung der genannten Kriterien im vorliegenden Zusammenhang unterbleiben kann. Immerhin fällt bei auch nur summarischer Betrachtung auf, dass das System der Y. die Mehrzahl dieser Kriterien erfüllt. Sie ist so angelegt, dass sich die Zahl der Teilnehmer schnell und unkontrollierbar erhöht; die Teilnehmenden erhalten sodann einen vermögensrechtlichen Vorteil für die blosser Anwerbung von neuen Personen, und sie müssen eine beträchtliche Eintrittsinvestition leisten; schliesslich können die Produkte nur innerhalb des Systems von Teilnehmenden an andere Teilnehmende verkauft werden, und sie sind aufgrund ihrer Eigenschaften ausserhalb des Systems kaum absetzbar. Die Y. stellt somit die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht, die für die Teilnehmer hauptsächlich durch die Anwerbung weiterer Personen einen Vorteil bedeuten und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen. Ein unlauteres Schneeballsystem wäre unter der Herrschaft dieser neuen Bestimmungen also voraussichtlich gegeben.

4.5 Als Fazit folgt aus dem Gesagten, dass gemäss den Bestimmungen des Entwurfs UWG bei der vorliegenden Beweislage voraussichtlich von einem unlauteren Schneeballsystem auszugehen wäre. Unter dem geltenden Recht dagegen kann über das Vorliegen eines Schneeballsystems ohne die Anfertigung eines Gutachtens nicht entschieden werden. Daraus folgt, dass das Vertriebssystem der Y. zum heutigen Zeitpunkt unter dem Gesichtspunkt des verbotenen Schneeballsystems nicht als unlauter qualifiziert werden kann.

5.

Die Vorinstanz hat bezüglich des umstrittenen Kaufvertrags Sittenwidrigkeit angenommen und bezieht diese primär auf das Zustandekommen des Vertrags. Das Lauterkeitsrecht enthält eine Bestimmung über Verkaufsmethoden; darauf ist vorab einzugehen.

5.1 Gemäss Art. 3 lit. h UWG handelt unlauter, wer den Kunden durch besonders aggressive Verkaufsmethoden in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Das Bundesgericht führt zu dieser Bestimmung im Urteil 6S.357/2002 vom 18. Dezember 2002 folgendes aus (E. 3.1): "Art. 3 lit. h UWG erfasst nur Verkaufsmethoden, nicht auch Werbemethoden. Die Bestimmung ist aber nicht nur anwendbar, wenn infolge der besonders aggressiven Verkaufsmethode tatsächlich ein Rechtsgeschäft zustande gekommen ist. Entscheidend ist, dass das Vorgehen an sich dazu geeignet ist, unmittelbar zum Vertragsabschluss zu führen, was auch der Fall sein kann, wenn der Adressat als Offerent auftritt. Entgegen dem durch den Wortlaut vermittelten Eindruck (".... in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt") genügt es, dass die besonders aggressive Verkaufsmethode zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Adressaten geeignet ist (siehe zum Ganzen nicht publiziertes Bundesgerichtsurteil 6S.677/2001 vom 16. März 2002 E. 4b/cc; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., 2002, § 7 N 7.02, 7.05, 7.11, 7.18, 7.20, 7.22).

Art. 3 lit. h UWG erfasst nach den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Fälle, bei welchen der Konsument in eine Lage versetzt wird, in der er sich aus inneren Gefühlen (Angst, Dankbarkeit, Anstand, Peinlichkeit) zu einem Kauf verpflichtet fühlt, weil er sich in einer psychologischen Zwangssituation befindet, und somit nicht mehr der frei gebildete Wille für den Vertragsabschluss massgebend ist. In der Botschaft werden beispielsweise die folgenden Sachverhalte genannt: Hinweis auf gesundheitliche Gefährdung beim Nichterwerb eines Produktes; Vorspiegelung einer angeblich einmaligen Kaufgelegenheit; Ausübung von psychischem Druck bei Verkäufen an der Haustür, auf Werbefahrten oder auf Partys (siehe zum Ganzen Botschaft des Bundesrates, BBl 1983 II 1009 ff., 1067 f.).

Art. 3 lit. h UWG setzt allerdings nicht eine persönliche Ansprache von Angesicht zu Angesicht voraus, wie sie etwa bei den in der Botschaft im Besonderen erwähnten Verkäufen an der Haustür etc. gegeben ist. Auch die persönliche, direkte Ansprache etwa auf dem telefonischen oder schriftlichen Weg kann unter den Anwendungsbereich der Bestimmung fallen (siehe CARL BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 3 lit. h UWG N 27, 51; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., § 7 N 7.35).

Art. 3 lit. h UWG erfasst Methoden, welche eine psychologische Zwangslage schaffen. Der Adressat wird durch Überraschung, Überrumpelung, Druck, Zwang oder Belästigung in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt. Er schliesst den Vertrag nicht

in erster Linie aus Interesse am Vertragsgegenstand ab, sondern vor allem deshalb, weil er sich durch die auf ihn angewandte Methode zum Vertragsabschluss gedrängt, genötigt fühlt (siehe zum Ganzen, CARL BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 3 lit. h UWG N 40 ff.; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., § 7 N 7.17 ff.). Auch die Verlockung mittels aleatorischer Reize kann unter Umständen eine besonders aggressive Verkaufsmethode im Sinne von Art. 3 lit. h UWG sein (siehe nicht publiziertes Bundesgerichtsurteil 6S.677/2001 vom 16. März 2002, E. 4b/ee; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, § 4 N 4.47, § 7 N 7.51)." Dieser Sichtweise schliesst sich die neuere Lehre an (SCHWENNINGER, in: GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH, Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Basel/Genf/München 2005, Rz 5. ff.)."

5.2 Der Ablauf der Informationsveranstaltungen der Y. wurde vorstehend bereits ansatzweise dargestellt; darauf ist zu verweisen (Ziff. 3.2, 4.2, 4.3). Ausgangspunkt ist die Darstellung der Ehefrau des Beschwerdegegners vor Vorinstanz, das Ganze sei eine Hirnwäsche. Es gehe darum, möglichst viele Leute dazu zu bringen, CHF 6'000.– zu bezahlen. "Sie machen alles mögliche, um Leute davon zu überzeugen, dass sie mitmachen" (Protokoll). Diese Darstellung deckt sich mit der Berichterstattung der Medien über die Informationsveranstaltungen, womit sich diesbezüglich ein einheitliches Bild ergibt: Bei lauter Musik und viel Animation finden Vorträge statt, bei denen offenbar das Geldverdienen im Vordergrund steht und Einkommen von bis zu CHF 30'000.– versprochen wird; dies monatlich. Danach führen die Verkäufer mit den Teilnehmenden eindringliche Einzelgespräche, welche anlässlich der zweiten Informationsveranstaltung in die Unterzeichnung des Vermittler- und des Kaufvertrags münden sollen. Aus dem genannten Kassensturz-Beitrag geht hervor, dass es offenbar nicht erlaubt ist, die Verträge nach der Veranstaltung mit nach Hause zu nehmen, um die Sache noch einmal zu überschlagen und zu überdenken, und allenfalls die Verträge am nächsten Tag unterzeichnet zurückzusenden. Die Unterzeichnung soll sofort erfolgen. Wer sich dem widersetzt, wird verbal massiv unter Druck gesetzt. Es ist davon auszugehen, dass die Informationsveranstaltungen auch im vorliegenden Fall im Wesentlichen wie dargestellt abgelaufen sind. Dass die Y. auch von diesem Ablauf völlig verschiedene Informationsveranstaltungen durchführen würde und an den fraglichen Terminen tatsächlich durchgeführt hätte, ist unwahrscheinlich und behauptet sie selber nicht. Bezeichnend ist denn auch, dass der Beschwerdegegner die Verträge anlässlich der zweiten Informationsveranstaltung tatsächlich unterschrieben hat, was das Vorhandensein eines Drucks im genannten Sinne unterstreicht, der auf ihm gelastet haben muss; hätte er die Verträge nach Hause nehmen und nach reiflicher Überlegung allenfalls unterzeichnet zurücksenden dürfen, so hätte er dies wohl nicht getan: Tatsächlich hat er am nächsten Tag seine Unterschrift bereits bereut, und die Verträge – allerdings erfolglos – zu kündigen versucht.

5.3 Diese Informationsveranstaltungen stellen besonders aggressive Verkaufsmethoden gemäss Art. 3 lit. h UWG dar; die Veranstaltungen sind geeignet, die Teil-

nehmenden in ihrer Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen. Dabei nützt es der Y. nichts, wenn sie die Teilnehmer am Ende des ersten Tags in einem vorgedruckten Formular ankreuzen lässt, sie interessierten sich für die Teilnahme der Veranstaltung am zweiten Tag: Erstens kommt die Unterzeichnung dieses Formulars unter dem Eindruck genau derselben, hier besprochenen aggressiven Verkaufsmethoden zustande wie die Unterzeichnung der Verträge am zweiten Tag, und ist daher ebenfalls unlauter im Sinne von Art. 3 lit. h UWG. Zweitens kann Art. 3 lit. h UWG im Sinne der angeführten Rechtsprechung und Praxis auch zur Anwendung kommen, wenn der Adressat als Offerent auftritt. Und schliesslich besteht der mittelbare Zweck dieses Formulars, zwingendes Recht des Konsumentenschutzes und des Wettbewerbsrechts – insbesondere Art. 3 lit. h UWG – ausser Kraft zu setzen, und ist daher widerrechtlich (KRAMER, in: Berner Kommentar zu Art. 19/20 OR, N 137; vgl. dazu nachfolgend Ziff. 5.4).

Die Gesamtheit der Veranstaltungen, insbesondere auch die Einzelgespräche, versetzen die Teilnehmenden regelmässig in eine Lage, in der sie sich aus inneren Gefühlen (Angst, Dankbarkeit, Anstand, Peinlichkeit) zur Vertragsunterzeichnung verpflichtet fühlen, weil sie sich in einer psychologischen Zwangssituation befinden, und somit nicht mehr der frei gebildete Wille für den Vertragsabschluss massgebend ist. Hierfür spricht insbesondere auch die Situation, dass die Verträge nicht mit nach Hause genommen werden dürfen, um sich die Sache in Ruhe noch einmal zu überlegen, sondern sofort zu unterzeichnen sind. Typisch ist gerade auch die Partysituation. Insgesamt wird eine psychologische Zwangslage geschaffen, in welcher die Teilnehmer durch Überraschung, Überrumpelung, Druck, Zwang oder Belästigung in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt werden. Sie schliessen den Vertrag nicht in erster Linie aus Interesse an den Ordnern und Seminaren ab, sondern vor allem deshalb, weil sie sich durch die auf sie angewandte Methode zum Vertragsabschluss gedrängt, genötigt fühlen. In dieser Situation liegt gerade auch in der Verlockung mittels aleatorischer Reize – und solche verwendet die Y. ja eben auch (vorstehend Ziff. 4.2.2) – eine besonders aggressive Verkaufsmethode, also Unlauterkeit im Sinne von Art. 3 lit. h UWG. Der Wirkung dieser Methode konnte sich vorliegend auch der Beschwerdegegner nicht entziehen und unterzeichnete die ihm vorgelegten Verträge.

5.4 Nicht eindeutig geklärt ist das rechtliche Schicksal, welches Verträgen zuteil werden soll, die unter dem Eindruck besonders aggressiver Verkaufsmethoden im Sinne von Art. 3 lit. h UWG zustande gekommen sind. STREULI-YOUSSEF bezeichnet es als offen (in: VON BÜREN/DAVID, Wettbewerbsrecht, Basel 1998, S. 107), während KRAMER die Rechtsfolge der Nichtigkeit nach Art. 19/20 OR verneint, da die Unlauterkeit nicht den Vertragsinhalt, sondern bloss die Umstände des Vertragsabschlusses betrifft; er verweist daher auf das prozessrechtliche Instrumentarium des UWG (Berner Kommentar zu Art. 19/20 OR, N 142). Demgegenüber weist SCHWENNINGER (in: GEISER/KRAUSKOPF/MÜNCH, Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Rz. 5.21) darauf hin, dass jede im Sinne von Art. 2 und 3 UWG gegen Treu

und Glauben verstossende Kommunikationsmassnahme unlauter und damit auch widerrechtlich ist. Die Widerrechtlichkeit ist nach diesem Kommentator keine spezielle, zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung. Sie ist nicht Voraussetzung, sondern Folge der Unlauterkeit. Von der Widerrechtlichkeit und damit Nichtigkeit im Sinne von Art. 19/20 OR geht auch HUGUENIN (in: BK zu Art. 19/20 OR, N 18) aus. Danach ergibt sich die Unzulässigkeit aus der negativen Wirkung auf den Wettbewerb, sodass nicht nur die Interessen der Vertragsparteien, sondern auch jene von Wirtschaft, Konsumenten und Allgemeinheit zu berücksichtigen sind. SCHWENZER (OR AT, 5. Aufl., N 32.10) weist auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung hin, welche dieser Argumentation folgt. So hält das Bundesgericht in BGE 134 III 438 S. 442f. zum Kartellrecht fest, dass dieses bezweckt, den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern. Vertragsabreden, die die den Wettbewerb unzulässig beschränken, sollen nicht durchgesetzt werden können. Es ergebe sich aus diesem Zweck, dass rechtswidrige vertragliche Abreden insoweit nichtig seien, als das vertragsgemässe Verhalten den wirksamen Wettbewerb unzulässig beschränke. Es liegt nun auf der Hand, diese bundesgerichtliche Rechtsprechung auf vorliegendem Fall anzuwenden, denn auch hier bezweckt Art. 3 lit. h UWG die Förderung des Wettbewerbs. Der Kaufvertrag als unzulässige Beschränkung des Wettbewerbs durch die besonders aggressiven Verkaufsmethoden der Beschwerdeführerin soll demnach nicht durchgesetzt werden können. Daraus folgt im vorliegenden Zusammenhang die Nichtigkeit des Kaufvertrags, und zwar zumindest hinsichtlich der vorliegend umstrittenen Bezahlung des Kaufpreises. Indessen ist eine allfällige Teilnichtigkeit im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht weiter zu prüfen. Die Nichtigkeitsfolge gilt umso mehr, als das Bundesgericht den genannten BGE 134 III 438 in seiner Entscheid 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 bestätigt hat. Darin führt es in E. 5.6.1 aus: "Nach Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen widerrechtlichen Inhalt hat, nichtig. Widerrechtlich im Sinne von Art. 20 OR ist ein Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wenn sein Gegenstand, sein Abschluss mit dem vereinbarten Inhalt oder sein mittelbarer Zweck gegen objektives schweizerisches Recht verstösst. Voraussetzung der Nichtigkeit ist dabei stets, dass diese Rechtsfolge ausdrücklich im betreffenden Gesetz vorgesehen ist oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (BGE 134 III 438 E. 2.2)." Mit Blick auf die mietrechtliche Bestimmung des Art. 266k OR hält das Bundesgericht weiter fest, dieser Bestimmung zuwiderlaufende Abreden "laufen der zwingenden Ordnung zum Schutz der Konsumenten zuwider, was der Richter von Amtes wegen zu berücksichtigen hat (vgl. BGE 123 III 60 E. 3b), und daher die Nichtigkeitsfolge rechtfertigt." Vorliegend dient Art. 3 lit. h UWG nebst der Förderung des wirksamen Wettbewerbs, auf die bereits eingegangen wurde, insbesondere auch dem Schutz des Konsumenten, und zwar gerade vor übereilten Vertragsschlüssen aufgrund besonders aggressiver Verkaufsmethoden (STREULI-YOUSSEF, a.a.O., S. 100ff.). Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich die Widerrechtlichkeit mit Nichtigkeitsfolge also vorliegend nicht nur aufgrund wettbewerbsrechtlicher Überlegungen, sondern darüber hinaus auch aufgrund der zwin-

genden Bestimmungen des Konsumentenschutzes. Die Durchsetzung sowohl des Lauterkeits- als auch des Konsumentenschutzrechts würde illusorisch, wollte man Rechtsgeschäfte trotz ihres manifest unlauteren und konsumentenschutzrechtswidrigen Zustandekommens als gültig anerkennen.

5.5 Die Vorinstanz hat auf Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit nach Art. 19/20 OR geschlossen. Darin liegt eine leicht unterschiedliche rechtliche Würdigung des Sachverhalts, woran das Appellationsgericht im Rahmen der Kognition jedoch nicht gebunden ist (Ziff. 1.2). Damit ergibt sich, dass die Vorinstanz mit ihrem Urteil im Ergebnis jedenfalls nicht in Willkür verfallen und die Beschwerde abzuweisen ist. Ob der umstrittene Kaufvertrag auch wegen Sittenwidrigkeit oder Übervorteilung nichtig ist oder an Willensmängeln leidet, kann demnach offen bleiben.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig.

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Ausschuss):

://: Die Beschwerde wird abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin trägt die ordentlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer Gebühr von CHF 750.–, einschliesslich Auslagen.

6. Urteil des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht VD.2009.746 vom 10. November 2010 betr. Änderung des Verkehrsregimes in der Elsässerstrasse

Gestützt auf Art. 3 Abs. 4 SVG hat die Abteilung Verkehr der Kantonspolizei eine verkehrspolizeiliche Anordnung erlassen, wonach in bestimmten Abschnitten der Elsässerstrasse ein Fahrverbot für Lastwagen besteht, mit gewissen Ausnahmen für Zubringerdienste. Diese Regelung erfolgte im Rahmen des Schwerverkehrskonzeptes Grossbasel Nord nach Eröffnung der Nordtangente. Eine solche funktionelle Verkehrsbeschränkung stellt eine sog. Allgemeinverfügung dar und kann von Personen angefochten werden, die in einer besonderen, nahen Beziehung zum Streitgegenstand stehen und daher vom angefochtenen Entscheid mehr betroffen sind als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit. Dabei muss die rekurrierende Partei eine gewisse Erheblichkeit der eigenen Betroffenheit substantiieren und belegen können. Diese Voraussetzungen waren im Fall der an der Schlachthofstrasse befindlichen Firma Lottner AG, die im Entsorgungs- sowie Recyclinggeschäft tätig ist und Waren mit Lastwagen transportiert, erfüllt, so dass auf den Rekurs eingetreten werden konnte. Die angeordnete verkehrspolizeiliche Massnahme bezweckt eine Lenkung der Schwerverkehrsströme in Richtung Basel-Nord auf eine festgelegte Schwerverkehrsrouten (von der Innenstadt über Schanzen-, Klingelberg- Schönbeinstrasse und weiter

auf die Achse Missions-, Burgfelderstrasse, Luzerner- und Wasgenring), so dass insbesondere die Strassen um den Voltapplatz für den Durchgangs-Lastwagenverkehr nicht mehr zur Verfügung stehen. Dies soll die negativen Auswirkungen des Schwerverkehrs für einen Grossteil der Anwohner im St. Johann-Quartier verringern.

Die dagegen erhobenen Einwendungen der Rekurrentin erachtete das Verwaltungsgericht als nicht schlüssig: Deren Vorbringen, wonach ihr durch das neue Verkehrsregime längere Fahrtwege und damit höhere Material- und Personalkosten entstünden, war durch keinerlei detaillierte Angaben konkretisiert und erst recht nicht nachgewiesen. Zudem erkannte das Verwaltungsgericht unter Berücksichtigung der nach der neuen Regelung offen stehenden Lastwagen-Routen zum und vom Betrieb der Rekurrentin keine relevanten Nachteile, welche unmittelbare Folge der Schwerverkehrsmassnahmen sein könnten. Darüber hinaus hielt das Verwaltungsgericht fest, dass selbst wenn solche Nachteile bestünden, diese das gewichtige öffentliche Interesse an der Umsetzung des Schwerverkehrskonzeptes nicht überwiegen würden. Aus diesen Gründen war die angeordnete Massnahme sowohl unter dem Gesichtspunkt der durch die Bundesverfassung garantierten Grundrechte der Rekurrentin, d.h. der Wirtschaftsfreiheit und der Eigentumsgarantie, als auch unter demjenigen der Verhältnismässigkeit nicht zu beanstanden.

Sachverhalt

Die Abteilung Verkehr der Kantonspolizei publizierte am 27. Februar 2008 im Kantonsblatt eine verkehrspolizeiliche Anordnung „im Zusammenhang mit der Einführung des Schwerverkehrskonzeptes Grossbasel-Nord“, welche in bestimmten Abschnitten der Elsässerstrasse ein Verbot für Lastwagen vorsieht, mit gewissen Ausnahmen für Zubringerdienste. Die an der Schlachthofstrasse ansässige Lottner AG, ein Anbieter von Entsorgungs- und Recycling-Dienstleistungen, erhob dagegen mit Schreiben vom 8. März 2008 Rekurs an das Sicherheitsdepartement. Hierbei wurde beantragt, die Anordnungen insoweit abzuändern, dass die Durchfahrt durch die Elsässerstrasse für den Zubringerdienst von und zur Schlachthofstrasse gestattet sei. Das Sicherheitsdepartement wies den Rekurs mit Entscheid vom 30. Dezember 2008 ab, soweit es darauf eintrat.

Dagegen richtet sich der mit Eingaben vom 9. Januar und vom 25. November 2009 erhobene und begründete Rekurs der Lottner AG an den Regierungsrat. Beantragt wird im Hauptpunkt wiederum, die Anordnung der Verkehrsabteilung sei insoweit abzuändern, dass die Durchfahrt durch die Elsässerstrasse für den Zubringerdienst von und zur Schlachthofstrasse gestattet sei. Der Regierungsrat hat den Rekurs dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Das in der Zwischenzeit in der Sache zuständige BVD schliesst in der Rekursantwort auf Abweisung des Rekurses. Die Rekurrentin hat repliziert und die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung beantragt. Diesem Antrag ist entsprochen worden. In der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 10. November 2010 sind die Lottner AG durch Dr. Peter Lottner und

das BVD durch Dr. Claudius Gelzer vertreten gewesen. Die Parteien haben an den in den Rechtsschriften gestellten Anträgen festgehalten. Für die Einzelheiten der Standpunkte wird auf das Verhandlungsprotokoll verwiesen.

Erwägungen

1.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) und den §§ 10 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100). Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften von § 8 VRPG und umfasst die Prüfung, ob die Verwaltung das massgebliche öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

2.

2.1 Bei der vorliegend beanstandeten Massnahme handelt es sich um eine funktionelle Verkehrsbeschränkung gemäss Art. 3 Abs. 4 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 1.01). Die erlassene verkehrspolizeiliche Anordnung regelt einen konkreten, örtlich begrenzten Sachverhalt, richtet sich aber nicht an einen oder mehrere bestimmte Adressaten, sondern an eine unbestimmte Zahl von Personen. Das Anfechtungsobjekt ist somit eine Allgemeinverfügung (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 923). Die Rekurslegitimation bestimmt sich nach § 13 Abs. 1 VRPG. Danach ist zum Rekurs an das Verwaltungsgericht befugt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat, ferner wer durch besondere Vorschriften zum Rekurs ermächtigt wird. Diese Norm stimmt mit den Voraussetzungen überein, wie sie gemäss § 44 Abs. 1 OG für den Rekurs an den Regierungsrat gelten. Verlangt wird bei der Anfechtung von Verkehrsbeschränkungen, dass ein Rekurrent in einer besonderen, nahen Beziehung zum Streitgegenstand steht und daher vom angefochtenen Entscheid mehr betroffen ist als ein beliebiger Dritter oder die Allgemeinheit, womit die unerwünschte Form einer Popularbeschwerde ausgeschlossen wird (vgl. VGE 678/2002 vom 18. Juni 2003). Dabei muss die rekurrierende Partei eine gewisse Erheblichkeit der eigenen Betroffenheit substantiieren und belegen können (vgl. STAMM, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 498).

2.2 Die Rekurrentin betätigt sich unter anderem im Handel mit Industrieabfällen und ihr Standort ist an der Schlachthofstrasse 18. Durch das Fahrverbot in der Elsäasserstrasse werden ihren Lastwagen die Zu- und Wegfahrt in östlicher Richtung untersagt, weshalb diese stets über die Schlachthofstrasse in westlicher Richtung auf

die Autobahn und in die Stadt fahren müssen. Damit ist die Rekurrentin durch die angefochtene Massnahme offensichtlich stärker betroffen als die Allgemeinheit und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung. Sie ist somit zum Rekurs befugt, weshalb darauf einzutreten ist.

3.

3.1 Wie dem angefochtenen Entscheid entnommen werden kann, ist die angeordnete verkehrspolizeiliche Massnahme Bestandteil des „Schwerverkehrskonzepts Grossbasel Nord nach Eröffnung der Nordtangente“, welche im Jahre 2007 erfolgt ist. Dieses beruht seinerseits auf einem Beschluss des Regierungsrates aus dem Jahre 1993, welcher flankierende Massnahmen mit einem Schwerverkehrs- und Verkehrsberuhigungskonzept für die spätere Inbetriebnahme der Nordtangente vorsieht. Das „Schwerverkehrskonzept Grossbasel Nord nach Eröffnung der Nordtangente“ vom Januar 2005 fördert unter anderem die Erschliessung des nördlichen Stadtgebiets primär via Schlachthofverbindung. Dabei soll die direkte Zufahrt von Süden her unterbunden werden, indem die Schwerverkehrsströme auf Hauptverkehrsachsen gebündelt werden, wobei gleichzeitig die Zu- und Wegfahrmöglichkeiten für Lastwagen gewährleistet bleiben sollen. Damit soll die Situation insbesondere für die Anwohner im Gebiet St. Johann verbessert beziehungsweise die Schwerverkehrsbelastung in lärmempfindlichen Zonen verringert werden, was mit einer Lenkung der Schwerverkehrsströme in Richtung Basel-Nord auf eine festgelegte Schwerverkehrsrouten (von der Innerstadt über Schanzen-, Klingelberg- Schönbeinstrasse und weiter auf die Achse Missions-, Burgfelderstrasse, Luzerner- und Wasgenring) bewirkt werden soll. Damit würden insbesondere die Strassen um den Voltaplatz für den Durchgangs-Lastwagenverkehr nicht mehr zur Verfügung stehen, was die negativen Auswirkungen des Schwerverkehrs für einen Grossteil der Anwohner im St. Johann-Quartier verringern würde.

3.2 Die Rekurrentin hält dieses Konzept für „widersinnig, unverhältnismässig und unzumutbar“. Widersinn erkennt sie darin, dass der Verkehr von der Autobahn her mit enormem Kostenaufwand in einen Tunnel verlegt worden sei und der Voltaplatz kreuzungsfrei überquert werden könne, sie selbst aber aufgrund der getroffenen Massnahmen gezwungen sei, ihre Lastwagen zum Luzernerring fahren zu lassen, um dort auf den an dieser Stelle wieder an die Oberfläche gelangenden Verkehrsstrom zu treffen. Das führe zu Staus und nicht zu der den Anwohnern des Luzernerrings versprochenen Verkehrsberuhigung. Die Massnahmen seien auch unverhältnismässig, weil sie für die Rekurrentin mit wesentlichen Umwegen verbunden seien, was Mehrkosten zur Folge habe, da für die gleichen Dienstleistungen mehr LKW und mehr Personal zur Verfügung gestellt werden müssten. Ein Fahrverbot mit Zubringerdienst für Lastwagen bis zur Schlachthofstrasse erweise sich als ausreichend. Der Eingriff stehe nicht in einem vernünftigen Verhältnis zum Ergebnis, da die Massnahme keine oder nur eine ganz geringe Verbesserung der Wohnlichkeit der Stadt bewirke. Die Bewohner der Elsässerstrasse würden zwar weniger, die Bewohner des

Luzernerrings und der anschliessenden Strassen jedoch mehr Verkehr erhalten. Die Massnahmen seien auch ökologisch nachteilig, da sie zu längeren Transportwegen und grösserem Staurisiko führten. Dies resultiere vor allem aus der geplanten Linksabbiegemöglichkeit vom Luzernerring in die Burgfelderstrasse bei der Fahrt in Richtung Innerstadt.

3.3 Damit rügt die Rekurrentin sinngemäss eine unzulässige Beeinträchtigung der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV sowie der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV. Auf beide Freiheitsrechte können sich sowohl natürliche als auch juristische Personen berufen (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., 2008, Rz 656, 613). Durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkannt ist, dass sich Anstösser gegen ein Verkehrsregime unter Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie zur Wehr setzen können, wenn die bisherige Nutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch aufgehoben oder eingeschränkt wird resp. wenn die bestimmungsgemässe Nutzung des Grundeigentums verunmöglicht oder übermässig erschwert wird (vgl. dies., a.a.O., Rz. 597a; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2389). Die Rekurrentin kann daher vor Verwaltungsgericht sowohl eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit als auch der Eigentumsgarantie geltend machen.

3.4 Nach Art. 36 BV bedürfen staatliche Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit und der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie einer genügenden gesetzlichen Grundlage sowie eines öffentlichen Interesses; sie müssen überdies verhältnismässig sein.

Zu Recht bestreitet die Rekurrentin das Vorliegen einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage nicht. Die angefochtenen verkehrspolizeilichen Massnahmen beruhen denn auch auf Art. 3 Abs. 4 SVG und können sich somit auf eine formell gesetzliche Grundlage in einem Bundesgesetz abstützen. Bei den erfolgten Eingriffen in die Freiheitsrechte handelt es sich offensichtlich um leichte Beschränkungen (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV). So weist die Rekurrentin einzig auf längere Fahrtwege hin, welche Folge des neuen Verkehrsregimes seien, was zu höheren Material- und Personalkosten führe. Abgesehen davon, dass diese in keiner Weise substantiiert werden, ist damit keine wesentliche Beschränkung des Eigentums oder der Wirtschaftsfreiheit verbunden. Der Rekurrentin wird als Anstösserin und Grundeigentümerin jedenfalls kein bisheriger oder künftig voraussehbarer Gebrauch ihrer Sache untersagt oder besonders schwer eingeschränkt, weil ihr eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen würde. Es ist auch nicht von einem schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit auszugehen, zumal die Anbindung an das Strassennetz sichergestellt bleibt.

Zu prüfen sind jedoch die Einwände der Rekurrentin, die Massnahmen seien unverhältnismässig. Sie würden zu einem erheblichen Umweg führen und dadurch für sie

Mehrkosten für Personal und LKW verursachen. In der Verhandlung des Verwaltungsgerichts ist diesbezüglich bloss ausgeführt worden, dass die angeordneten Massnahmen die Anschaffung zweier zusätzlicher Camions erforderlich machen würden, ohne jedoch weiter darzulegen, worin diese Mehrkosten im Einzelnen bestehen würden. Auch wenn die Vorinstanz und die Rekurrentin davon ausgehen, dass die angeordneten Massnahmen für die Rekurrentin mit längeren Fahrten verbunden sind, liegt es diesfalls an der Rekurrentin, diese Mehrkilometer und die damit verbundenen Mehrkosten mit konkreten Angaben zu unterlegen und zu substantiieren. Hierfür können die erhobenen Behauptungen nicht ausreichen, die Massnahme verursache der Rekurrentin „wesentliche Umwege“ (Rekursbegründung, S. 2) oder für dieselbe Arbeit müssten mehr Lastwagen und mehr Personal zur Verfügung gestellt werden. Auch die Vorbringen, sie habe dadurch „erheblich mehr Kosten“ und sei „wesentlich in ihrer Konkurrenzfähigkeit beeinträchtigt“ sind zu wenig konkretisiert (S. 2). Damit genügt die Rekurrentin ihrer Substantiierungs- und Begründungslast bezüglich der sie treffenden Nachteile nicht. Die relevanten Tatsachen müssen dermassen behauptet und dargelegt werden, dass sie nachvollziehbar und überprüfbar sind und eine Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen erlauben. Aber auch diejenigen Einwände, bezüglich welcher eine Abklärung des Sachverhalts von Amtes wegen ohne Weiteres möglich ist, erweisen sich als nicht stichhaltig. Der Stadtplan zeigt nämlich für die Route vom Sitz der Rekurrentin an der Schlachthofstrasse 18 bis zum Spalentor sowohl über die Burgfelder- als auch über die Elsässerstrasse praktisch identische Distanzen. Es kommt hinzu, dass die Streckenwahl via Missionsstrasse, Burgfelderstrasse und den Luzernerring aufgrund der breiteren Strassen erwartungsgemäss weniger Zeit beansprucht als jene durch die enge Elsässerstrasse. Es ist daher weder nachvollziehbar noch ersichtlich, dass die Rekurrentin für Fahrten von ihrem Sitz an der Schlachthofstrasse 18 zur Innenstadt über den Luzernerring und die Burgfelderstrasse gegenüber bisherigen Fahrten durch die Elsässerstrasse erhebliche zusätzliche Aufwendungen haben wird. Der Weg über die Burgfelderstrasse bietet im Übrigen den Vorteil, dass für Fahrten in das Gebiet Basel Süd und Ost eine offensichtlich kürzere Strecke zur Verfügung steht: Im Falle der Benützung der Elsässerstrasse müsste die ganze Innenstadt im Gegenuhrzeigersinn umfahren werden, was sich mit einer Fahrt durch die Burgfelderstrasse abkürzen lässt. Der Einwand der Rekurrentin, die neue Route habe den Nachteil, dass sich der Verkehr aufgrund der neuen Linksabbiegespur vom Luzernerring in die Burgfelderstrasse bis in den Autobahntunnel hinein stauen würde, ist nicht belegt. Eine erhebliche Veränderung als Folge der Massnahmen ist in diesem Bereich nicht wahrscheinlich, nachdem die Vorinstanz unbestritten ausführt, primär seien die Rekurrentin und die ansässige Coop von der bezweckten Verlagerung betroffen, weshalb keine wesentliche Mehrbelastung der fraglichen Route zu erwarten sei. Für die Rekurrentin entstehende relevante Nachteile, welche als direkte Folge der Schwerverkehrsmassnahmen erscheinen, sind somit nicht erkennbar. Ohnehin könnten sie das gewichtige öffentliche Interesse an der Umsetzung des Schwerverkehrskonzeptes, welches eine Kanalisierung des Schwerverkehrs und eine Entlastung des St.Johann-Quartieres

bezweckt, nicht überwiegen. Die angeordnete Massnahme ist daher unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht zu beanstanden.

Die Rekurrentin bringt noch vor, dass die Bewohner des Luzernerrings, der Burgfelder- und der Missionsstrasse mit der angefochtenen Massnahme durch die Fahrten der der Rekurrentin gehörenden LKW und durch weiteren Schwerverkehr gegenüber dem gegenwärtigen Zustand mehr belastet würden. Insoweit ist allerdings auf das oben Ausgeführte zu verweisen, wonach eine erhebliche Zunahme des Schwerverkehrs nicht belegt ist. Es kommt hinzu, dass, auch wenn von einer solchen zusätzlichen Belastung ausgegangen werden müsste, eine solche in Kauf zu nehmen wäre, da sie dem Schwerverkehrskonzept in dem Sinne entspricht, als die Schwerverkehrsströme gebündelt werden und damit eine Verbesserung der Wohnqualität im Bereich Elsässerstrasse bezweckt wird.

4.

Die Rekurrentin macht zu Recht nicht geltend, die Verkehrsanordnungen würden das Strassverkehrsgesetz verletzen. Art. 3 Abs. 4 SVG konkretisiert einen Kompetenzvorbehalt für die Kantone und ermöglicht den Erlass von Fahrverboten, Verkehrsbeschränkungen und Anordnungen zur Regelung des Verkehrs: „Andere Beschränkungen oder Anordnungen können erlassen werden, soweit der Schutz der Bewohner oder gleichermassen Betroffener vor Lärm und Luftverschmutzung, die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, die Sicherheit, die Erleichterung oder die Regelung des Verkehrs, der Schutz der Strasse oder andere in den örtlichen Verhältnissen liegende Gründe dies erfordern.“ Aus den genannten Gründen können insbesondere in Wohnquartieren der Verkehr beschränkt und das Parkieren besonders geregelt werden. Die erlassenen Fahrverbote für Lastwagen verfolgen ein öffentliches Interesse. Sie dienen insbesondere dem Schutz der Bewohner vor der vom Schwerverkehr ausgehenden Lärmbelastung sowie der damit verbundenen Schadstoffbelastung der Luft, weshalb sie durch die gesetzliche Grundlage offensichtlich abgedeckt werden. Indem der LKW-Verkehr nicht mehr durch die Elsässerstrasse zirkulieren darf, wird die dortige Bevölkerung vor Lärm und Luftverschmutzung geschützt.

5.

Die Rekurrentin hat in der Verhandlung des Verwaltungsgerichts ausgeführt, mit ihr sei im Gegensatz zu andern vom Fahrverbot ebenfalls betroffenen Anstössern nicht das Gespräch gesucht worden vor dessen Erlass. Damit wird sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt.

Das Bundesgericht räumt denjenigen Personen einen Anspruch auf rechtliches Gehör ein, welche durch eine Allgemeinverfügung wesentlich schwerwiegender betroffen sind als die übrige Vielzahl der Adressaten (vgl. BGE 121 I 230 E. 2c S. 232 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 925). Dies ist bei der Rekurrentin als Anstös-

serin nach dem Gesagten der Fall. Der Vertreter des BVD hat anlässlich der Verhandlung des Verwaltungsgerichts klargestellt, dass seitens der Behörden Gesprächsbereitschaft vorhanden gewesen sei und dass auf Antrag der Rekurrentin gar eine Sistierung des Verfahrens erfolgt sei. Diese habe damals signalisiert, an einer einvernehmlichen Lösung interessiert zu sein. Damit hatte die Rekurrentin offensichtlich ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme vor dem Erlass des Fahrverbotes, weshalb keine Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör ersichtlich ist.

6.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich der Rekurs in allen Teilen als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen ordentliche Kosten.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Die Rekurrentin trägt die Kosten des Rekursverfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'800.—, einschliesslich Auslagen.

II. Gericht für Strafsachen

Eidgenössische Strafprozessordnung

Neben den ordentlichen Geschäften musste sich das Strafgericht im Jahre 2010 auf allen Ebenen sehr intensiv mit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) per anfangs 2011 befassen, die sowohl in juristischer als auch in organisatorischer Hinsicht zahlreiche Änderungen zur Folge hat. Wir verweisen dazu auch auf den Jahresbericht 2009 des Strafgerichts.

In gesetzlicher Hinsicht sind 2010 mit der Verabschiedung des Einführungsgesetzes (EG) zur StPO und einiger Änderungen im Gerichtsorganisationsgesetz verschiedene politische Entscheide im Hinblick auf die neue StPO getroffen worden. Für die Zuständigkeit des Strafgerichts bedeuten diese Entscheide u.a., dass bei Beschwerden gegen Verfügungen im Vorverfahren und gegen Einstellungsbeschlüsse nicht – wie ursprünglich im Entwurf des EG vorgesehen – Präsidentinnen und Präsidenten sowie Richterinnen und Richter sowohl des Straf- als auch des Appellationsgerichts im Beschwerdegericht zum Einsatz kommen, sondern dass diese Beschwerden vom Appellationsgericht als Einzelgericht entschieden werden. Im Weiteren bleibt die Kompetenz des Strafgerichts als Einzelgericht unverändert bei 12 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 360 Tagen Geldstrafe; die eidg. StPO hat es den Kantonen überlassen, ob sie die Kompetenz des Einzelgerichts auf 24 Monate Freiheitsstrafe ausdehnen wollen, wovon der Kanton Basel-Stadt keinen Gebrauch gemacht hat.

Untersuchungs- und Sicherheitshaft werden neu vom Zwangsmassnahmengericht als Einzelgericht angeordnet. Die Kompetenzen des Zwangsmassnahmengerichts entsprechen in etwa denjenigen des bisherigen Haftrichters. Allerdings werden die mündlichen Verhandlungen, wie sie unter Geltung der alten StPO durchgeführt worden sind, seltener werden. Stattdessen werden häufiger Entscheide im schriftlichen Verfahren gefällt werden. Obligatorisch ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nur noch bei Anordnung der Untersuchungshaft und bei Haftentlassungsgesuchen, wobei die beschuldigte Person allerdings auf eine mündliche Verhandlung verzichten kann.

Durch die neue StPO wird auch das bisherige strenge Unmittelbarkeitsprinzip, das die baselstädtische StPO für das erstinstanzliche Hauptverfahren vorsah, aufgehoben. Neu kann das Gericht grundsätzlich auf die entsprechend den Vorschriften der StPO im Vorverfahren erhobenen Beweise abstellen und ist nicht mehr verpflichtet, diese in der Hauptverhandlung nochmals zu relevieren. Soweit allerdings die unmittelbare Kenntnisnahme eines Beweises durch das Gericht erforderlich erscheint, wird sich das Strafgericht indes auch in Zukunft nicht damit begnügen, Beweisergebnisse aus dem Vorverfahren bloss nachzuvollziehen. Wichtige Beweise werden auch künftig in der Hauptverhandlung erhoben. So wird es auch unter der Geltung der neuen StPO unerlässlich sein, dass sich das Gericht aufgrund des unmittelbaren Eindrucks ein eigenes Bild von Opfer-Zeuginnen und -Zeugen machen kann. Daher wird in der Regel in einem solchen Fall zusätzlich zur Befragung im Vorverfahren auch eine Einvernahme in der Hauptverhandlung erfolgen; Ausnahmen werden bei jugendlichen Zeuginnen und Zeugen gemacht werden, von deren Befragung im Vorverfahren die Jugendanwaltschaft eine Bild- und Tonaufzeichnung angefertigt hat.

Gerichte

Von 2011 an wird das Strafgericht ausserdem sämtliche Verhandlungen auf Tonträger aufzeichnen. So kann im Einverständnis der Parteien auf ein Vorlesen der in der Hauptverhandlung protokollierten Aussagen, wie es die neue StPO an sich vorschreibt, verzichtet werden. Die Tonaufnahme hat auch den Vorteil, dass neben dem Protokoll eine vollständige Tonaufzeichnung der erstinstanzlichen Verhandlung zur Verfügung steht, die es erlaubt, wichtige Teile z.B. im Rechtsmittelverfahren unmittelbar nochmals nachzuvollziehen.

Platzprobleme im Straf- und Massnahmenvollzug

Beschäftigt hat das Strafgericht im Jahre 2010 auch der Mangel an Vollzugsplätzen, der im Berichtsjahr verstärkt evident geworden ist. Dies zeigt sich u.a. auch darin, dass die Wartezeiten im Untersuchungsgefängnis zwischen der Verurteilung und dem Antritt des Straf- bzw. Massnahmenvollzugs in vielen Fällen übermässig lang waren und sich deutlich mehr Insassen im Waaghof im Vollzug befanden, als dieser über Vollzugsplätze verfügt. Bei Verurteilten, die in eine offene Strafanstalt eingewiesen werden, besteht dieses Problem allerdings kaum, da in den offenen Anstalten in der Regel permanent einige Plätze frei sind. Lange Wartezeiten bestehen hingegen einerseits bei solchen Inhaftierten, die in eine geschlossene Anstalt (Bostadel, Lenzburg, Thorberg) eingewiesen werden müssen, d.h. bei Personen, die zu längeren Freiheitsstrafen verurteilt worden sind, sowie bei ausländischen Staatsangehörigen, bei denen Fluchtgefahr vorliegt. Andererseits müssen zu einer stationären psychiatrischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB verurteilte Personen zwischen sechs Monaten und einem Jahr im Untersuchungsgefängnis auf einen Platz in einer geeigneten Institution warten. Abgesehen davon, dass ein derartiger Zustand aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich ist, stellt er nicht zuletzt für das Personal des Untersuchungsgefängnisses, das für eine Betreuung von psychisch auffälligen Straftätern nicht speziell geschult ist, eine ganz erhebliche Belastung dar. Zudem kann während der Zeit, in der diese Personen im Untersuchungsgefängnis auf einen frei werdenden Platz in einer geschlossenen Massnahmenvollzugsinstitution warten müssen, mit der eigentlichen Therapie, wie sie gemäss Urteil eigentlich vorgesehen und dringend nötig wäre, noch nicht begonnen werden.

Die Problematik der fehlenden Plätze im Straf- und Massnahmenvollzug wurde vom Strafgericht im Berichtsjahr mit dem Justiz- und Sicherheitsdepartement erörtert. Dabei hat sich herausgestellt, dass nicht nur der Kanton Basel-Stadt, sondern auch alle anderen dem Strafvollzugskonkordat der Nordwest- und Innerschweiz angehörenden Kantone unter dem Mangel an Vollzugsplätzen leidet. Es ist zwar geplant, in geschlossenen Anstalten zumindest einmal zusätzliche Plätze für den stationären Massnahmenvollzug zu schaffen – entsprechende interkantonale Gespräche haben bereits stattgefunden und weitere werden stattfinden –, doch wird das Problem des Mangels an Vollzugsplätzen in geschlossenen Straf- und Massnahmenvollzugsanstalten die Gerichte und die zuständigen Behörden zweifellos noch längere Zeit beschäftigen, da in der absehbaren Zukunft kaum mit einer wesentlichen Veränderung beim Bedarf an Vollzugsplätzen in geschlossenen Anstalten zu rechnen sein wird.

Gerichte

Administratives

Die laufenden Geschäfte wurden im Berichtsjahr in einer Plenargerichtssitzung und sieben Präsidentenkonferenzen, durch Zirkulationsbeschlüsse sowie durch die vorsitzende Präsidentin und den Verwaltungschef erledigt.

Per 1. Januar 2010 hat die vormalige Statthalterin lic. iur. Kathrin Giovannone ihr Amt als Präsidentin angetreten. Als neuer Statthalter amtiert seit 1. Januar 2010 lic. iur. Dominik Kiener.

Infolge Inkrafttretens der eidgenössischen Strafprozessordnung ist die Kompetenz zur Ausstellung von Strafbefehlen per 1. Januar 2011 auf die Staatsanwaltschaft übergegangen. Das Amt des Strafbefehlsrichters beim Strafgericht wurde deshalb per Ende 2010 aufgehoben. Die bisherige Strafbefehlsrichterin lic. iur. Barbara Pauen Borer und die bisherigen Strafbefehlsrichter lic. iur. Georg Maurer und lic. iur. Gerhard Weber arbeiten ab 1. Januar 2011 wieder ausschliesslich als Gerichtsschreiber, wobei deren Beschäftigungsgrad im Umfang des bisherigen Strafbefehlsrichterpensums erhöht wurde.

1. Strafgericht

(öffentliche Anklagen)

<i>Fälle</i>	2010	2009		
Unerledigte Fälle per Ende Vorjahr	427	486		
Im Berichtsjahr neu eingegangene Fälle	741	905		
Total	1'168	1'391		
Erledigte Fälle im Berichtsjahr	879	964		
Unerledigte Fälle per Ende Berichtsjahr	289	427		
Total	1'168	1'391		
<i>Personen</i>	2010	2009		
Zur Beurteilung gekommene Personen	1'100	1'129		
<i>Verhandlungen</i>	Anzahl Fälle		Sitzungs- Halbtage	
	2010	2009	2010	2009
Einzelrichter/in	690	749		
Dreiergericht	169	186		
Kammer	12	21		
Total	871	956	884	981
<i>Erledigungsarten</i>	2010	2009		
Bedingte Freiheitsstrafen	187	154		
Teilbedingte Freiheitsstrafen	27	25		
Unbedingte Freiheitsstrafen	137	112		
Bedingte Geldstrafen	494	577		
Teilbedingte Geldstrafen	5	4		
Unbedingte Geldstrafen	53	43		
Nur Geldbussen	23	27		
Bedingte gemeinnützige Arbeit	0	2		
Teilbedingte gemeinnützige Arbeit	0	0		
Unbedingte gemeinnützige Arbeit	10	16		
Umwandlung gemeinnütziger Arbeit in Geldstrafe, Freiheitsstrafe oder Busse	0	0		
Umgangnahme von Strafe	7	3		
Verzicht auf Ausfällung einer Zusatzstrafe	0	0		
Stationäre Massnahmen	17	18		
Nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme	0	0		
Ambulante Massnahmen	3	5		
Verwahrung	0	0		
Wiederaufnahme des Verfahrens gemäss § 189 StPO	0	0		
Freisprüche	81	80		
Einstellungen	32	37		
Selbständige Konfiskationsverfahren	0	3		
Selbständige Vollzugs-, Widerrufs- und Bussenumwandlungsverfahren sowie Aufhebung von Massnahmen, Verlängerung von ambulanten und stationären Massnahmen	24	23		

Gerichte

<i>Angeklagte Delikte</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Leib und Leben (StGB Art. 111 - 136)	362	430
Vermögen (StGB Art. 137 - 172)	470	463
Sexuelle Integrität (StGB Art. 187 - 212)	61	70
übrige StGB-Artikel	576	629
Betäubungsmitteldelikte	261	238
übrige Gesetze	275	255
 <i>Unentgeltliche Verteidigungen in den im Berichtsjahr beurteilten Fällen</i>	 316	 317

2. Privatklagen

<i>Fälle</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Unerledigte Fälle per Ende Vorjahr	122	111
Im Berichtsjahr eingegangene Fälle	378	393
Total	500	504

Erledigte Fälle im Berichtsjahr	384	382
Unerledigte Fälle per Ende Berichtsjahr	116	122
Total	500	504

<i>Sitzungshalbtage</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Gesamt	39	32

<i>Erledigungsarten</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Bedingte Freiheitsstrafen	0	0
Teilbedingte Freiheitsstrafen	0	0
Unbedingte Freiheitsstrafen	1	2
Bedingte Geldstrafen	34	25
Teilbedingte Geldstrafen	0	0
Unbedingte Geldstrafen	7	5
Nur Geldbussen	14	11
Bedingte gemeinnützige Arbeit	0	1
Teilbedingte gemeinnützige Arbeit	0	0
Unbedingte gemeinnützige Arbeit	0	0
Umgangnahme von Strafe	0	1
Freisprüche (inkl. Klagabweisungen)	10	10
Vergleiche	14	12
Einstellungen	279	293
Abtretungen	25	22

3. Verzeigungen

(Strafbefehle und Einzelrichter in Verzeigungssachen)

<i>Fälle</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Unerledigte Fälle per Ende Vorjahr	3'599	6'807
Im Berichtsjahr eingegangene Fälle	24'814	22'249
Total	28'413	29'056

Diese 28'413 Verzeigungen wurden wie folgt erledigt:

1. Nicht-Haftfälle:		
- Strafbefehle	24'082	23'836
- 90 (123) Sitzungen des Einzelrichters in Verzeigungssachen	319	775
2. Haftfälle:		
- Strafbefehle	732	794
- Sitzungen des Einzelrichters in Verzeigungssachen	48	52
3. Rückweisungen	0	0
Total	25'181	25'457

Unerledigte Fälle per Ende Berichtsjahr	3'232	3'599
---	-------	-------

<i>Erledigungsarten</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Bedingte Freiheitsstrafen	0	0
Teilbedingte Freiheitsstrafen	0	0
Unbedingte Freiheitsstrafen	30	23
Bedingte Geldstrafen	2'647	3'066
Teilbedingte Geldstrafen	1	0
Unbedingte Geldstrafen	359	328
Nur Geldbussen	21'395	20'970
Bedingte gemeinnützige Arbeit	1	1
Teilbedingte gemeinnützige Arbeit	0	0
Unbedingte gemeinnützige Arbeit	388	134
Umgangnahme von Strafe	24	36
Verzicht auf Ausfällung einer Zusatzstrafe	2	2
Freisprüche	68	100
Rückzug der Verzeigung, Abtretung usw	266	798

Dem Strafgericht, Verzeigungen, wurden vom BAKOM/von der Zollverwaltung 16 (7) Fälle von Fiskal/Zollbussen wegen Uneinbringlichkeit zur Umwandlung in Haft überwiesen.

4. Rekurskammer

<i>Fälle</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
Unerledigte Fälle per Ende Vorjahr	50	64
Im Berichtsjahr eingegangene Fälle	81	78
Total	131	142
Erledigte Fälle im Berichtsjahr	88	92
Unerledigte Fälle per Ende Berichtsjahr	43	50
Total	131	142
<i>Hievon wurden behandelt:</i>		
vom Präsidenten/von der Präsidentin der Rekurskammer	55	47
von der Rekurskammer (als Gesamtbehörde)	33	45
Total	88	92

Die erledigten Geschäfte betrafen:

57(60)	Rekurse gegen die Einstellung des Verfahrens
2(8)	Rekurse gegen den Kostenentscheid bei Verfahrenseinstellung
1(2)	Rekurs gegen die Verwarnung und den Kostenentscheid
6(2)	Entschädigungsforderungen für Strafverfolgungsmassnahmen
1(2)	Rekurs gegen die teilweise Ablehnung der Parteientschädigung
7(4)	Rekurse gegen Beschlagnahmeverfügung
1(0)	Rekurse gegen die Verweigerung der Akteneinsicht
6(3)	Rekurse gegen das Nichteintreten auf Anzeige
3(2)	Verfahrensbeschwerden
0(1)	Rekurs gegen die Verweigerung einer Besuchbewilligung
0(1)	Rekurs gegen die Kontensperre
1(3)	Rekurs gegen die Motive im Einstellungsbeschluss
0(1)	Rekurs gegen die Verweigerung einer Konfrontation
0(2)	Rekurs gegen die Verweigerung von Verteidigerrechte
0(1)	Rekurs gegen die Verweigerung der Vernichtung des erkennungsdienstlichen Materials
2(0)	Rekurs gegen die Verweigerung der Entfernung eines Einvernahmeprotokolls
1(0)	Rekurs gegen das Notifikationsverbot

5. Haftrichter

<i>Erstmalige Vorführung</i>	2010	2009
Haftanordnung	318	311
Entlassung aus dem Polizeigewahrsam	16	23
Zoll Haftrichtersachen/Haftanordnung	0	0
Zoll Haftrichtersachen/Haftentlassung	0	0
Total	334	334

<i>Verlängerungen</i>	2010	2009
mit Verhandlung:		
Haftverlängerung	124	131
Haftentlassung	9	11
Zoll Haftrichtersachen/Haftverlängerung	0	0
Insgesamt mit Verhandlung	133	142
ohne Verhandlung:		
Haftverlängerung	71	62
Haftentlassung	0	0
Insgesamt ohne Verhandlung	71	62
Total	204	204

<i>Haftanordnungs- und Verlängerungsverhandlungen nach Überweisung der Akten ans Strafgericht</i>	2010	2009
Haftanordnung	2	1
Haftverlängerung	60	26
Haftentlassung	6	1
Total	68	28

<i>Haftentlassungsgesuche</i>	2010	2009
Gutheissung	3	4
Ablehnungen	27	17
Rückzug	2	2
Total	32	23

<i>Beschwerden an den Einzelrichter des Appellationsgerichts</i>	2010	2009
Nichteintreten	1	4
gegenstandslos abgeschrieben	5	2
Gutheissung	1	1
Abweisung	26	10
Total	33	17

Gerichte

<i>Anträge auf Bewilligung der unentgeltlichen Verteidigung</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
bewilligt	199	180
abgelehnt	9	16
Total	208	196

<i>Anträge auf Bewilligung des vorläufigen Straf-/Massnahmenvollzuges</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>
bewilligt	7	7
abgelehnt	11	5
widerrufen	0	0
Total	18	12

Bewilligung von Überwachungen, Entsiegelungen / Friedensbürgschaften

36	(33)	Gesuche um Bewilligung der Post- und Telefonüberwachung usw.
15	(12)	Gesuch um Verlängerung der Telefonüberwachung
11	(9)	Gesuche um Bewilligung der Überwachung mittels GPS
13	(3)	Gesuch um Verlängerung der Überwachung mittels GPS
4	(2)	Gesuch um Bewilligung des Einsatzes eines V-Mannes
0	(0)	Gesuch um Verlängerung des Einsatzes eines V-Mannes
92	(73)	Gesuche um Bewilligung von Randdatenerhebungen
6	(1)	Gesuche um Bewilligung der Videoüberwachung
4	(0)	Gesuche um Verlängerung der Videoüberwachung
9	(44)	Gesuche um Bewilligung der Verwendung nachträglicher Erkenntnisse/ Zufallsfunde
0	(2)	Gesuch um Bewilligung einer E-Mail-Überwachung
0	(5)	Gesuche um Bewilligung der Notsuche (Standortbestimmung)

6. Kassabericht

	<i>2010 CHF</i>	<i>2009 CHF</i>
An Geldbussen wurden ausgesprochen:		
a) durch das Strafgericht	227'900.00	123'480.00
b) durch den/die Einzelrichter/in in Privatklagesachen	7'325.00	10'600.00
c) im Verzeigungsverfahren	4'727'927.00	4'516'475.50
Total	4'963'152.00	4'650'555.50

An Geldstrafen wurden ausgesprochen:		
c) durch das Strafgericht	268'426.00	151'630.00
d) durch den/die Einzelrichter/in in Privatklagesachen	6'850.00	19'020.00
c) im Verzeigungsverfahren	635'935.00	517'530.00
Total	911'211.00	688'180.00

Ausgewiesen wurden:		
a) Unentgeltliche Verteidigungen / Opfervertretungen	1'792'768.63	1'776'853.70
b) Parteientschädigungen	462'747.75	284'833.35

Eingeleitet wurden:		
a) Betreibungen	1'565	3'675
b) Bussenumwandlungsverfahren nach altem StGB	139	919
c) Vollzugsverfügungen nach neuem StGB infolge nicht bezahlter Bussen / Geldstrafen	11'039	3'804