

Rechenschaftsbericht  
über die Rechtspflege  
des Kantons Uri  
in den Jahren  
2014 und 2015

Mai 2016



**Das Obergericht des Kantons Uri  
an den Landrat des Kantons Uri**

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

In Nachachtung von Art. 102 Abs. 2 KV erstattet Ihnen das Obergericht den Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege im Kanton Uri in den Jahren 2014 und 2015. Es ersucht Sie, auf den Bericht einzutreten und ihn zu genehmigen.

Altdorf, im Mai 2016

OBERGERICHT DES KANTONS URI

Der Präsident: R. Dittli  
Der Gerichtsschreiber: G. Cantoni  
Der Gerichtsschreiber: M. Jenal  
Die Gerichtsschreiberin: C. Schlüssel-Spiller



# Inhaltsverzeichnis

Seite

## 1. Teil: Rechenschaftsbericht

### A Allgemeines

- I Richterwahlen und neue Amtsdauer
- II Gang der Rechtspflege
- III Personelles
- IV Weiterbildung
- V Konferenzen und Tagungen
- VI Verschiedenes

### B Tätigkeit der richterlichen Behörden

- I Zentrale Schlichtungsbehörde
- II Landgerichtspräsidenten
- III Landgerichte
- IV Obergericht
- V Staatsanwaltschaft
- VI Ausserordentliche Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte
- VII Jugendanwaltschaft
- VIII Jugendgericht
- IX Jugendgerichtskommission des Obergerichtes

### C Tätigkeit übriger Behörden

- I Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte
- II Anwaltsprüfungskommission
- III Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs
- IV Betreibungsämter
- V Konkursamt
- VI Schätzungskommission im Expropriationsverfahren

## 2. Teil: Auszüge aus Entscheiden

- A Zivil- und Zivilprozessrecht
- B Straf- und Strafprozessrecht
- C Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege
- D Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## 3. Teil: Abkürzungsverzeichnis



# 1. Teil: Rechenschaftsbericht

# 1. Teil: Rechenschaftsbericht

## A Allgemeines

### I Richterwahlen und neue Amtsdauer

Am 8. März 2015 hat der Urner Souverän die Landgerichte Uri und Ursern und das Obergericht des Kantons Uri für die neue Amtsperiode 2015 - 2019 bestellt. Beim Obergericht waren drei von zwölf nebenamtlichen Richterstellen infolge Demissionen neu zu besetzen, beim Landgericht Uri waren es ebenfalls drei und beim Landgericht Ursern zwei Richterstellen. Die neue Amtsdauer hat am 1. Juni 2015 begonnen und wird am 31. Mai 2019 enden. Der Regierungsrat des Kantons Uri hat die Ergebnisse der Gesamterneuerungswahlen der Gerichte am 17. März 2015 erwählt. Die aktuelle Zusammensetzung des Landgerichtes Uri und des Obergerichtes des Kantons Uri beziehungsweise – soweit bestehend – von deren Abteilungen und Kommissionen wurde im Amtsblatt vom 8. Mai 2015 (Obergericht des Kantons Uri), und im Amtsblatt vom 29. Mai 2015 (Landgericht Uri) publiziert. Sie ergibt sich aber auch aus dem Staatskalender und ist über die Homepage des Kantons Uri ([www.ur.ch](http://www.ur.ch)) abrufbar.

### II Gang der Rechtspflege

Die Geschäftslast war in der Berichtsperiode insgesamt hoch. Während bei der Landgerichtspräsidentin Uri seit der Berichtsperiode 2006/07 bis Ende 2013 ein kontinuierlicher Rückgang der Fallzahlen verzeichnet werden konnte, war in der aktuellen Berichtsperiode ein markanter Anstieg der Neueingänge – über 900 – zu verzeichnen. Erfreulich ist, dass sich in diesem Bereich die Anzahl der Pendenzen aber nur moderat erhöht hat. Auch bei der Zivilrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri war in der Berichtsperiode ein markanter Anstieg von Eingängen zu verzeichnen. Bedingt durch die in den Abteilungsgeschäften langwierigeren Verfahrensabläufe ist – trotz hoher Erledigungsrate – im Vergleich zu den Vorjahren ein Höchststand an Pendenzen zu verzeichnen. Beim Landgerichtsvizepräsidenten Uri (Einzelrichter in Strafsachen) und bei der Strafrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri war die Berichtsperiode durch diverse Betäubungsmittelfälle und insbesondere durch den Mordprozess von Schattdorf (Mühlemord) geprägt. In der Berichtsperiode nahmen die Neueingänge beim Einzelrichter zu, während sie bei der Strafrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri abnahmen. Die Arbeitsbelastung des Landgerichtsvizepräsidenten Uri hat sich in der Berichtsperiode trotzdem nicht merklich verändert und ist bewältigbar. Die Strafrechtliche Abteilung des Obergerichtes des Kantons Uri hatte sich in der Berichtsperiode mit 2 in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht komplexen, umfangreichen Strafverfahren zu befassen. Im einen Fall betreffend versuchte Tötung, eventuell Gefährdung des Lebens, Mord (Versuch) in Mittäterschaft wies das Bundesgericht mit Urteil vom 10. Dezember 2014 die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht des Kantons Uri zurück. Diese Sache (Fall I.W. aus E.) ist Ende Berichtsperiode beim Obergericht des Kantons Uri (Strafrechtliche Abteilung) zur Neuurteilung noch hängig. Der Fall fand und findet ein breites Medieninteresse. Die zweite Strafsache betraf mehrfache Vergewaltigung, mehrfache sexuelle Nötigung und Schändung. Das begründete Urteil erging am 2. Juli 2015. Es wurde Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht eingereicht. Ende Berichtsperiode ist das Verfahren beim Bundesgericht noch hängig. Beim Obergericht hatte die Verwaltungsrechtliche Abteilung eine hohe Anzahl an Neueingängen zu verzeichnen. Bei rund der Hälfte dieser Neueingänge handelt es sich um Sozialversicherungssachen, namentlich aus dem invalidenversicherungsrechtlichen Bereich. Dank hoher Erledigungsrate konnte die Pendenzenlast trotzdem leicht verringert werden.

### **III Personelles**

Ende Mai 2014 endete das befristete 50-Prozent-Teilzeitarbeitsverhältnis von MLaw Marie-Anne Dähler als Obergerichtsschreiberin. MLaw Marie-Anne Dähler vertrat Obergerichtsschreiberin lic. iur. Claudia Schlüssel-Spiller während deren Mutterschafts- und anschliessend unbezahlten Urlaubs. Auf Ende Mai 2015 demissionierte MLaw Martin Bachmann als Obergerichtsschreiber. Als Nachfolger wählte der Regierungsrat MLaw Matthias Jenal, Luzern. Der Stellenantritt erfolgte am 22. Juni 2015. Auf Antrag des Obergerichtes bewilligte der Regierungsrat für die Dauer der Neuurteilung des Straffalles I.W. aus E. eine Erhöhung der Obergerichtsschreiberkapazität und setzte MLaw Andreas Gschwend, Luzern, vom 1. Juni 2015 bis 30. November 2015 als ausserordentlichen Gerichtsschreiber beim Obergericht des Kantons Uri ein. Mit Beschluss vom 17. November 2015 verlängerte der Regierungsrat auf Antrag des Obergerichtes das Mandat bis 31. Mai 2016. Für die Medienarbeit im Zusammenhang mit dem Straffall I.W. aus E. gab der Regierungsrat dem Obergericht auf dessen Antrag MLaw Mascha Santschi Kallay, Meggen, bei. MLaw Mascha Santschi Kallay ist Rechtsanwältin und Medienfachfrau. Ende der Berichtsperiode dauerte das Mandat noch an. Auf Ende August 2014 trat MLaw Muriel Arnold-Herger als Gerichtsschreiberin beim Landgericht Uri zurück. Ihr Nachfolger MLaw Philipp Arnold, Flüelen begann seine Tätigkeit als Gerichtsschreiber beim Landgericht Uri am 1. August 2014. Betreffend die Staatsanwaltschaft wird auf deren Berichtsteil verwiesen.

### **IV Weiterbildung**

Besuchte Veranstaltungen waren dem Familien-, dem Miet-, dem Arbeits-, dem Schuldbetreibungs- und Konkurs-, dem Strafprozess-, dem Bau- und dem Sozialversicherungsrecht gewidmet. Tagungsthemen waren aber auch etwa Kriminaltechnik und Rechtsmedizin im Wandel der Technologie und Rechtsprechung, zwischen Wahrheit und Lüge – Aussagepsychologie, die aussagepsychologische Glaubhaftigkeitsbeurteilung, das E-SchKG, Möglichkeiten und Grenzen der digitalen Forensik und die Logik des Urteils. Je nach Thema nahmen jeweils Mitglieder verschiedener richterlichen Behörden und Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber an den Veranstaltungen teil. Diese fanden alle ausserhalb des Kantons Uri mit auswärtigen Referentinnen und Referenten statt. Zahlreiche der besuchten Weiterbildungen wurden von Universitätsinstituten angeboten. Einzelne Weiterbildungsanlässe wurden wiederum durch die Zentralschweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (ZVR) und die Konferenz der nicht vollamtlichen Bezirksrichterinnen und -richter im Kanton Zürich (KNVB) und das Obergericht des Kantons Zürich organisiert und durchgeführt.

### **V Tagungen und Konferenzen**

Gerichtsmitglieder besuchten verschiedene Konferenzen und Tagungen. Erwähnt seien etwa die jährlich stattfindende Schweizerische Verwaltungsrichtertagung, die jährlich vom Schweizerischen Bundesgericht durchgeführte Justizkonferenz, der ebenfalls jährlich stattfindende von der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) organisierte Tag der Richterinnen und Richter und die jährliche Generalversammlung und der jährliche Frühlingsanlass der Zentralschweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (ZVR). Im Kanton Uri fanden die Konferenz 2015 der Obergerichtspräsidenten der Zentralschweiz und der Kantone Zürich und Glarus und die Tagung der Zwangsmassnahmengerichte statt. Erstere wurde durch den Obergerichtspräsidenten des Kantons Uri organisiert und geleitet, letztere wurde durch die Landgerichtspräsidentin Uri vor Ort organisiert.

## **VI Verschiedenes**

Wiederum liessen sich verschiedene richterliche Behörden zu Gesetzesvorlagen vernehmen. Erwähnt seien auf Stufe Obergericht betreffend Bundesrecht etwa (in chronologischer Reihenfolge): Parlamentarische Initiative "Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen", die Aufhebung von Art. 293 StGB (Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen), die Änderung des SchKG (Missbrauch des Konkursverfahrens verhindern), die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV), die Ratifikation des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) und das neue Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen. Betreffend kantonales Recht liess sich das Obergericht zu folgenden Vorlagen vernehmen: Änderung des EG/StGB (Regelung der vollzugsrechtlichen Sicherheitshaft), das neue Gesetz zur Besetzung von Behörden (GBB), die Änderung der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (rechtliche Grundlage für die elektronische Übermittlung im Verwaltungsverfahren) und die Änderung des Planungs- und Baugesetzes und der kantonalen Waldverordnung (Umsetzung RPG-Revision in Uri). Auf Stufe Landgericht seien etwa erwähnt: die Änderung des Zivilgesetzbuches (Art. 28b ZGB), die Änderung der Verordnung zum Konsumkreditgesetz (Anpassung des Höchstzinssatzes), der Fragenkatalog zur gemeinsamen elterlichen Sorge, die Stellungnahme zu Fragen betreffend die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) und der Gerichte, die Änderung der Nebenamtsverordnung, die Ratifikation des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), das neue Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen und die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 123c BV). In zahlreichen Fällen mussten das Landgericht Uri und das Obergericht des Kantons Uri aus Gründen hoher prioritärer Arbeitsbelastung – Fällung von Entscheiden in den anhängig gemachten Streitigkeiten – auf eine eingehendere oder eine Vernehmlassung überhaupt verzichten.

## B Tätigkeit der richterlichen Behörden

### I Zentrale Schlichtungsbehörde

#### 1. Übersicht über die Erledigungen und Pendenzen

Berichtsperiode 01.01.14 - 31.12.2015	Neueingänge 226	Erledigungen 213	Pendenzen 13
--	--------------------	---------------------	-----------------

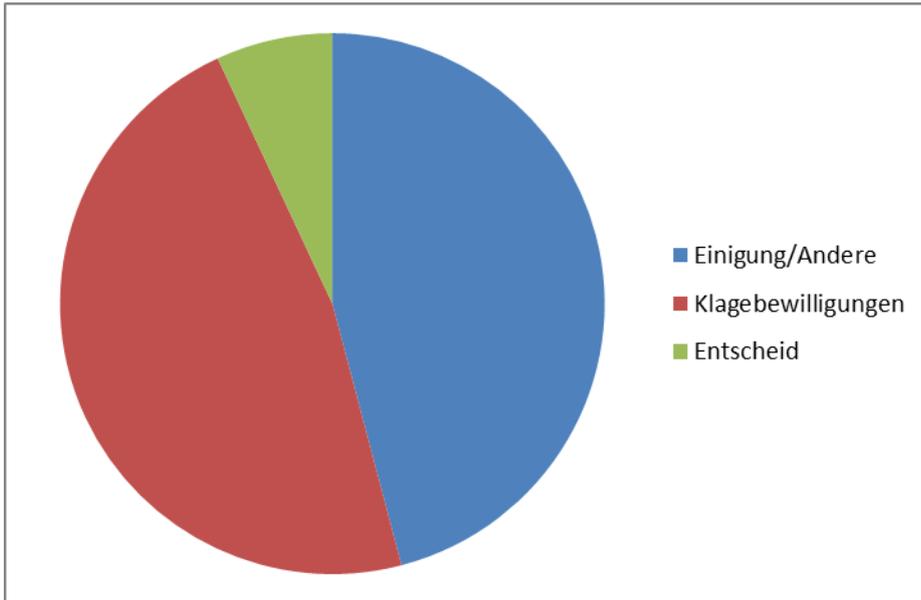
#### 2. Art der Erledigung

Rechtsgebiete	Einigung	Feststellung Nichteinigung	Urteilsvorschlag angenommen	Klagebewilligung nach abgelehntem Urteilsvorschlag	Entscheid	Andere <sup>1)</sup>	Total
Erbrecht	2	4	-	-	-	2	8
Sachenrecht	-	5	-	1	-	-	6
Allgemeine Bestimmungen OR	2	3	-	-	-	-	5
Miete und Pacht	33	7	1	1	4	23	69
Arbeitsvertrag	17	13	-	-	-	11	41
Übrige Vertragsverhältnisse	17	39	-	-	7	15	78
Handelsrecht	-	-	-	-	-	-	-
Wertpapierrecht	-	-	-	-	-	-	-
Nebengesetze zum OR	-	-	-	-	-	-	-
Übrige Rechtsgebiete	2	4	-	-	-	-	6
<b>Total Erledigungen</b>	<b>73</b>	<b>75</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>11</b>	<b>51</b>	<b>213</b>

<sup>1)</sup>Rückzug des Schlichtungsgesuchs, Nichteintreten auf das Gesuch, Gegenstandslosigkeit des Gesuchs

#### 3. Bemerkungen

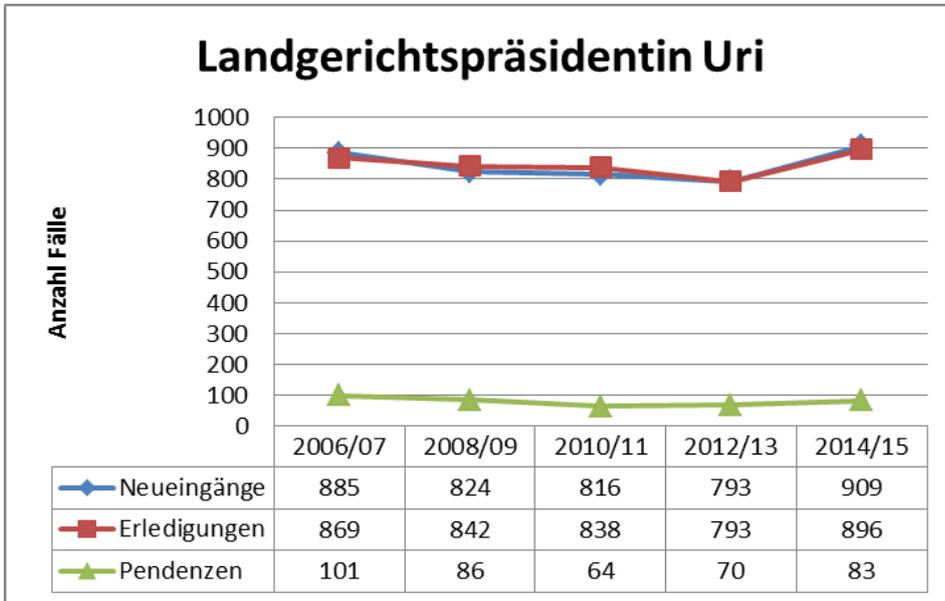
Ersichtlich ist, dass circa drei Fünftel der bei der Schlichtungsbehörde anhängig gemachten Streitigkeiten auf Stufe Schlichtungsbehörde erledigt werden konnten.



## II Landgerichtspräsidenten

### A. Landgerichtspräsidentin Uri

#### 1. Entwicklung der Geschäftslast



#### 2. Art der Erledigung

	2014	2015
Gutheissung	243	264
Teilweise Gutheissung	6	4
Abweisung	42	53
Nichteintreten	26	23
Abschreibung	36	52
Andere Erledigungsart	32	115
<b>Total</b>	<b>385</b>	<b>511</b>

### 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)	2014	2015
Personenrecht	2	6
Familienrecht	56	52
Klares Recht / Vorsorgliche Massnahmen	20	21
Sachenrecht	18	13
Kaufrecht	-	3
Mietrecht	7	5
Arbeitsvertragsrecht	6	4
Übriges Vertragsrecht	7	7
Schuldbetreibung und Konkurs	142	173
Unentgeltliche Rechtspflege	48	80
Zwangsmassnahmen	27	24
Gerichtliche Verbote / Einsprachen	12	91
Vorsorgliche Beweisführung	12	6
Rechtshilfe	25	24
Andere	3	2

### 4. Verfahrensdauer

Die Ende 2015 pendenten Prozesse wurden anhängig gemacht

2012/1	1 (sistiert)	2012/2	-
2013/1	-	2013/2	-
2014/1	-	2014/2	1 (sistiert)
2015/1	6 (3 sistiert)	2015/2	75

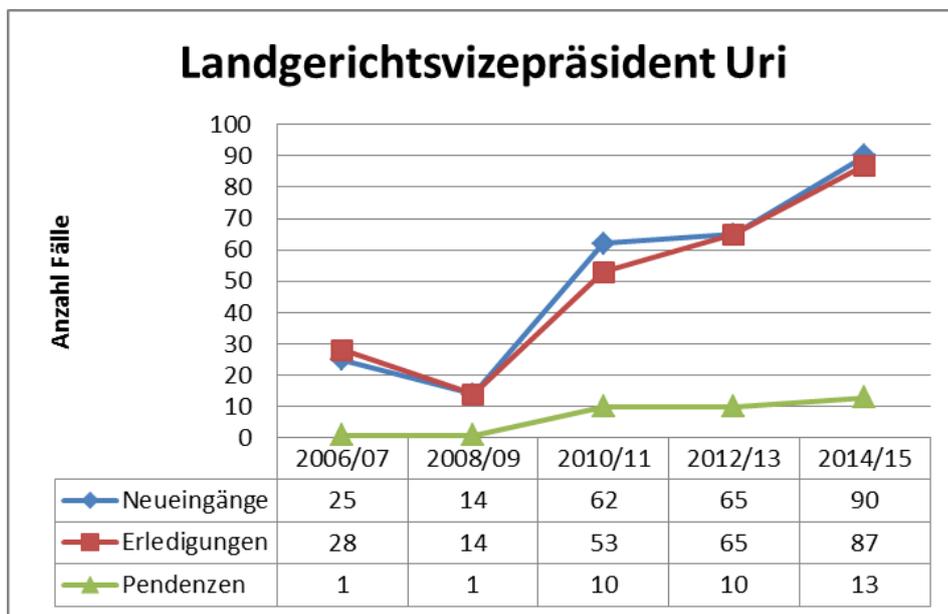
(1= erstes Halbjahr)

Dauer der erledigten Prozesse (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2014	340	20	18	1	1	5
2015	449	19	16	5	7	15

**B. Landgerichtsvizepräsident Uri**

**1. Entwicklung der Geschäftslast**



**2. Art der Erledigung**

	2014	2015
<b>2.1 Anklagen</b>		
Verurteilung	12	12
Freispruch	2	-
Teilweiser Freispruch	3	1
Abschreibung	17	16
Nichteintreten	6	14
Einstellung	-	1

## 2.2 Gesuche

Gutheissung	2	-
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	-	1
<b>Total</b>	<b>42</b>	<b>45</b>

## 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
<b>3.1 Anklagen</b>		
StGB	11	6
SVG	25	37
BetmG	-	-
Andere	5	1

## 3.2 Gesuche

amtliche Verteidigung	1	1
notwendige Verteidigung	-	-
unentgeltliche Rechtspflege	-	-

## 4. Verfahrensdauer

### 4.1

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht.

2015/1. Halbjahr	2
2015/2. Halbjahr	6

## 4.2

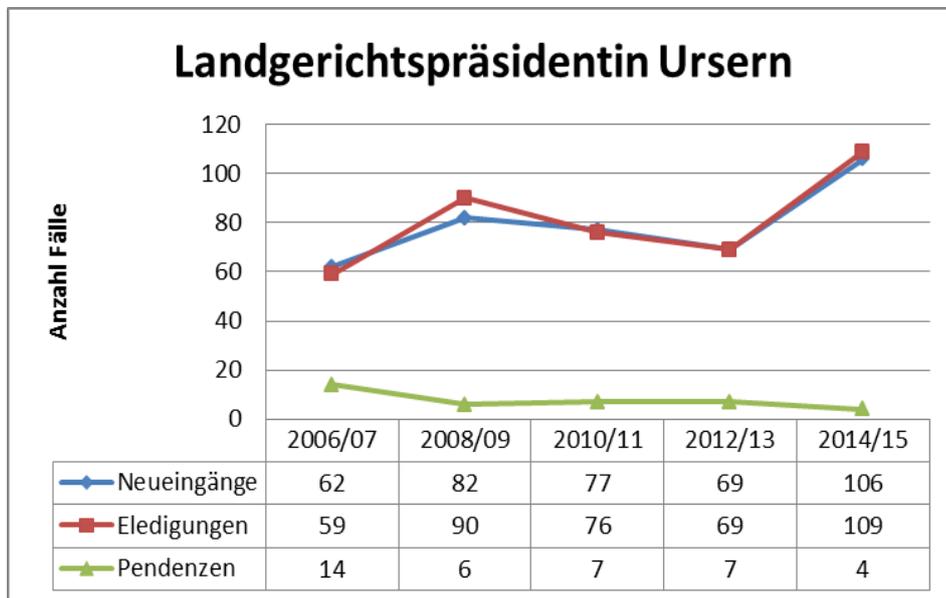
Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	<b>0-3</b>	<b>3-6</b>	<b>6-9</b>	<b>9-12</b>	<b>12-15</b>	<b>15-19</b>	<b>19-24</b>	<b>24+</b>	<b>Total</b>
2014	21	12	7	1 <sup>1</sup>	1 <sup>1</sup>	-	-	-	<b>42</b>
2015	37	5	3	-	-	-	-	-	<b>45</b>

1) Erledigung nach längerer Sistierung und nach Terminproblemen

## C. Landgerichtspräsidentin Ursern

### 1. Entwicklung der Geschäftslast



### 2. Art der Erledigung

#### 2.1 Zivilrecht

	2014	2015
Gutheissung	41	20
Teilweise Gutheissung	2	3
Abweisung	3	4
Nichteintreten	8	1
Abschreibung	3	14
Andere Erledigungsart	4	3

#### 2.2 Strafrecht

##### 2.2.1 Anklagen

Freispruch	-	1
Verurteilung	-	-
Teilweiser Freispruch	-	-
Abschreibung	1	-
Nichteintreten	-	1

## 2.2.2 Gesuche

-	-	-
<b>Total</b>	<b>62</b>	<b>47</b>

## 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

### 3.1 Zivilrecht

	2014	2015
Personenrecht	-	-
Familienrecht	2	1
Sachenrecht	13	5
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	-	1
Arbeitsvertragsrecht	3	7
Übriges Vertragsrecht	-	-
Schuldbetreibung und Konkurs	21	22
Unentgeltliche Rechtspflege	8	2
Gerichtliche Verbote	7	3
Vorsorgliche Beweisführung	1	-
Rechtshilfe	4	2
Kraftloserklärung	-	-
Andere	2	2

### 3.2 Strafrecht

#### 3.2.1 Anklagen

StGB	1	-
SVG	-	2
BetmG	-	-
Andere	-	-

### 3.2.2 Gesuche

amtliche Verteidigung	-	-
notwendige Verteidigung	-	-
unentgeltliche Rechtspflege	-	-
<b>Total</b>	<b>62</b>	<b>47</b>

### 4. Verfahrensdauer

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2015/1	2
2015/2	2

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	<b>0-3</b>	<b>4-6</b>	<b>7-9</b>	<b>10-12</b>	<b>13-18</b>	<b>19 +</b>
2014	54	4	2	-	1 <sup>1)</sup>	1 <sup>2)</sup>
2015	37	2	-	1	7 <sup>3)</sup>	-

1) 14 Monate sistiert (Abwarten der Expertenschlussrechnung)

2) 9 Monate sistiert auf Antrag der Parteien

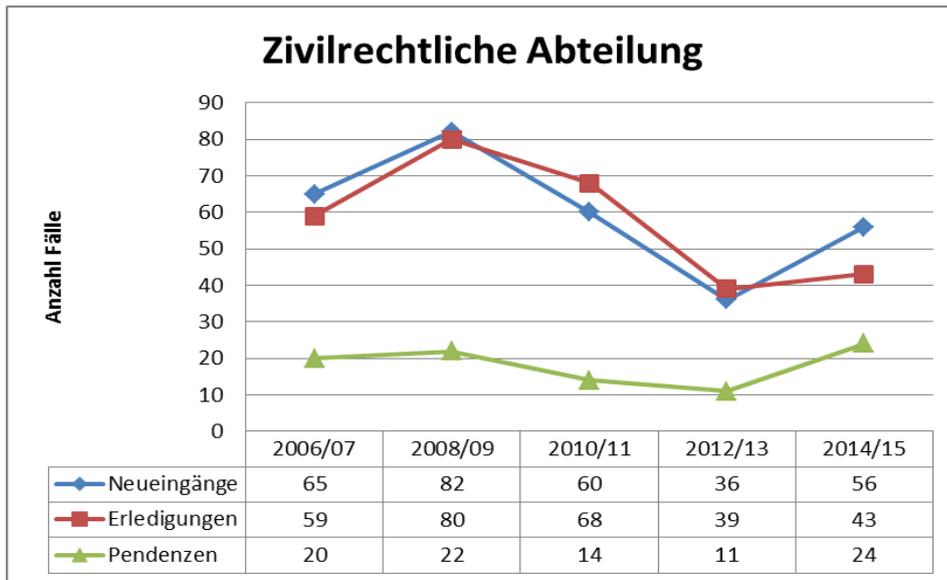
3) alle 7 Verfahren 15 Monate sistiert (Abwarten Schluss Konkursverfahren über die Beklagte in Deutschland)

### III Landgerichte

#### A. Landgericht Uri

##### 1. Zivilrechtliche Abteilung

##### 1.1 Entwicklung der Geschäftslast



##### 1.2 Art der Erledigung

	2014	2015
Gutheissung	9	12
Teilweise Gutheissung	1	1
Abweisung	2	3
Nichteintreten	5	3
Abschreibung	3	2
Andere Erledigungsart <sup>1)</sup>	-	2
<b>Total</b>	<b>20</b>	<b>23</b>

<sup>1)</sup> Weiterleitung an zuständige Instanz

### 1.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
Personenrecht	-	-
Familienrecht	11	15
Sachenrecht	-	1
Erbrecht	3	1
Kaufrecht	-	1
Mietrecht	1	-
Arbeitsvertragsrecht	1	1
Übriges Vertragsrecht	4	3
Schuldbetreibung und Konkurs	-	-
Andere	-	1

### 1.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

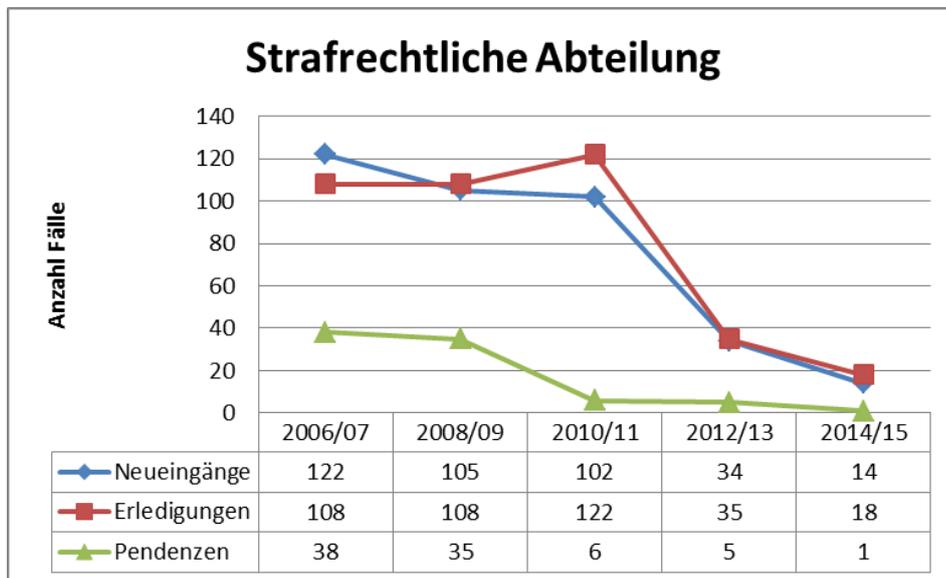
2012/1	1 (sistiert)	2012/2	-
2013/1	-	2013/2	1
2014/1	4	2014/2	4
2015	3	2015/2	11

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2014	11	3	1	2	2	1
2015	7	6	3	3	3	1

## 2. Strafrechtliche Abteilung

### 2.1 Entwicklung der Geschäftslast



### 2.2 Art der Erledigung

**2014**

**2015**

#### 2.2.1 Anklagen

Verurteilung	3	3
Freispruch	-	1
Teilweiser Freispruch	-	5
Abschreibung	-	-
Nichteintreten	-	-
Einstellung	-	-

#### 2.2.2 Gesuche

Gutheissung	5	-
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	1	-
andere Erledigungsart	-	-
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>9</b>

## 2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
StGB	4	6
StPO	5	-
BetmG	-	3
Andere	-	-

## 2.4 Verfahrensdauer

### 2.4.1

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht.

2015/1. Halbjahr	-
2015/2. Halbjahr	-

### 2.4.2

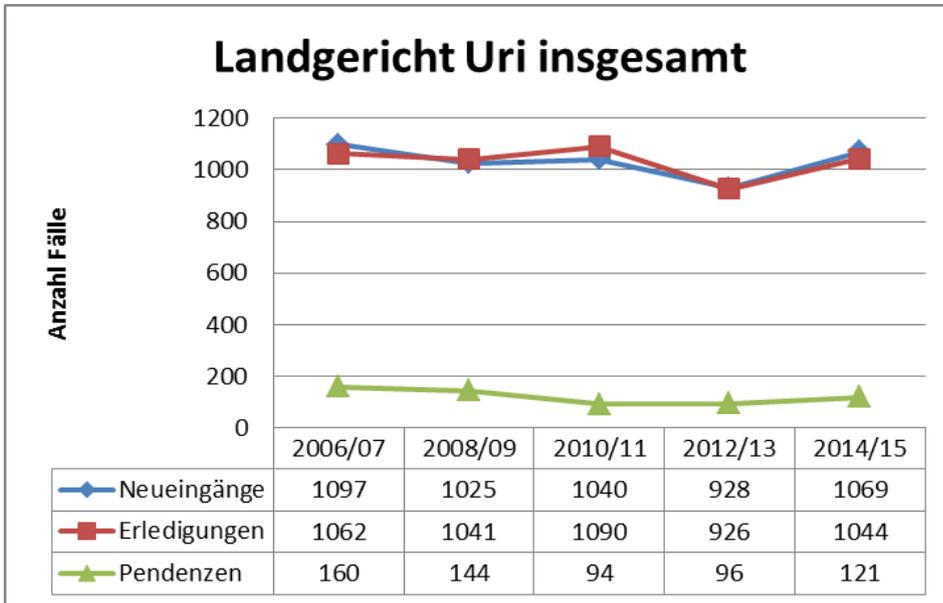
Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	3-6	6-9	9-12	12-15	15-19	19-24	24+	Total
2014	4	1	1	-	-	-	-	-	6
2015	3	1	1	-	3 <sup>1</sup>	1	-	-	9

1) 3 gleiche Fälle: Terminkollisionen, Wechsel Gerichtsschreiber

### 3. Landgericht Uri insgesamt (alle Spruchkörper)

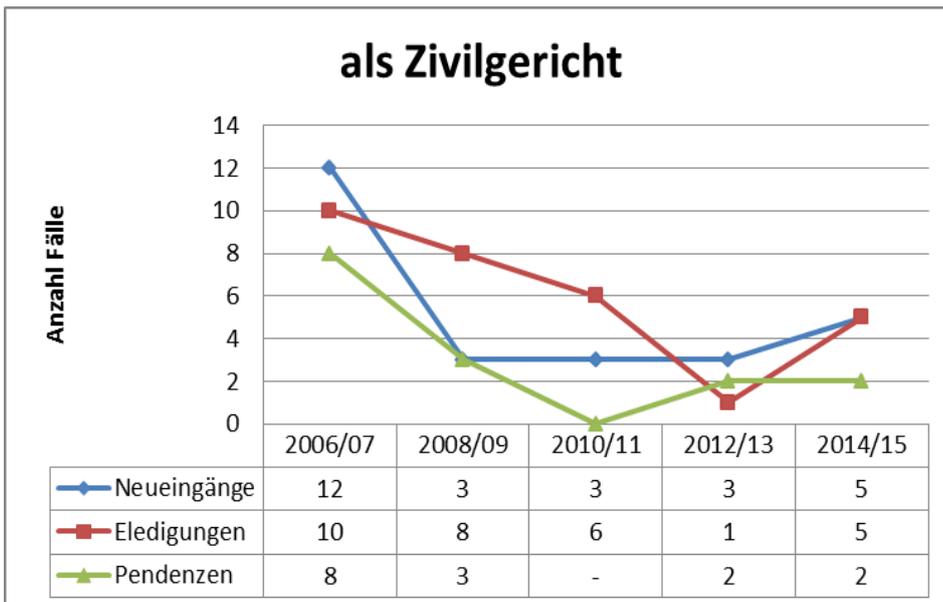
#### 3.1 Entwicklung der Geschäftslast



### B. Landgericht Ursern

#### 1. Als Zivilgericht

##### 1.1 Entwicklung der Geschäftslast



## 1.2 Art der Erledigung

	2014	2015
Gutheissung	1	2
Teilweise Gutheissung	-	1
Abweisung	-	-
Nichteintreten	-	-
Abschreibung	-	1
Andere Erledigungsart	-	-
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>4</b>

## 1.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Prozesse betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
Familienrecht	-	1
Sachenrecht	-	2
Erbrecht	-	-
Kaufrecht	-	-
Mietrecht / Pachtrecht	-	1
Arbeitsvertragsrecht	-	-
Übriges Vertragsrecht	1	-
Andere	-	-
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>4</b>

## 1.4 Prozessdauer

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht (davon zeitweise sistiert)

2014	1 (1)
2015/1	-
2015/2	1

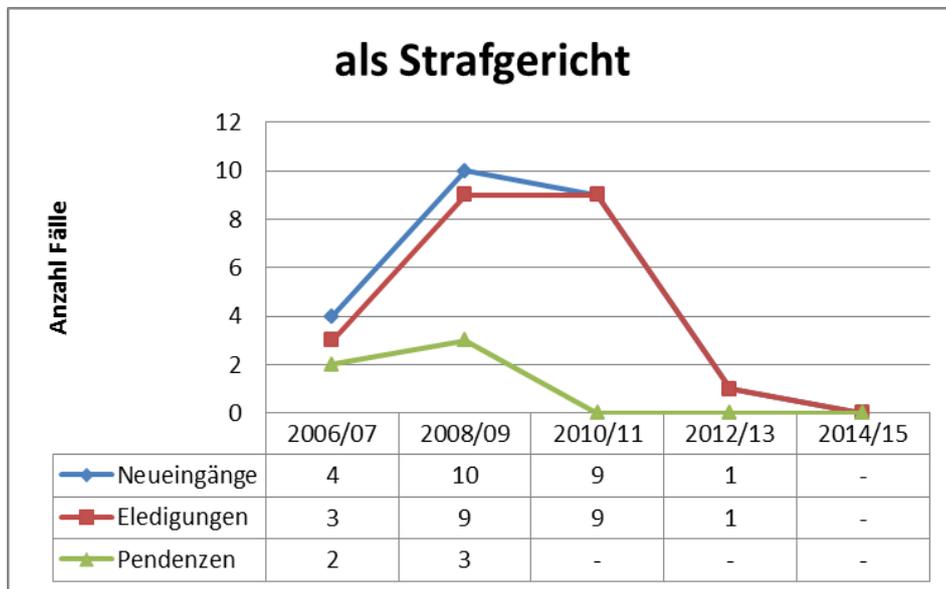
Dauer der erledigten Prozesse (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2014	-	1	-	-	-	-
2015	1	-	1	1 <sup>1)</sup>	-	1

1) 8 Monate sistiert auf Antrag der Kläger

## 2. Als Strafgericht

### 2.1 Entwicklung der Geschäftslast



### 2.2 Art der Erledigung

#### 2.2.1 Anklagen

-

#### 2.2.3 Gesuche

-

### 2.3 Rechtsgebiete

-

### 2.4 Verfahrensdauer

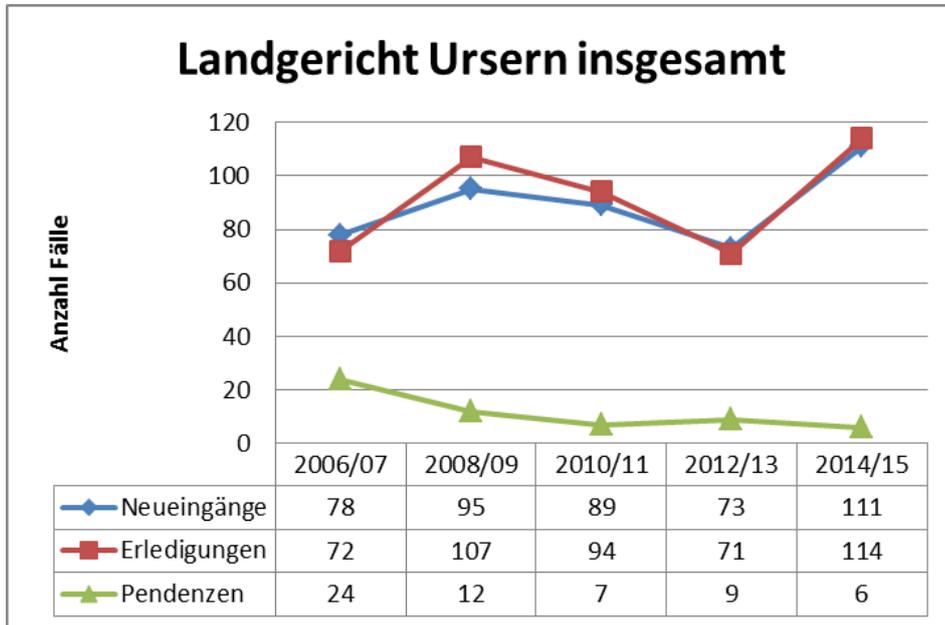
Per Ende 2015 hatte das Landgericht Ursern als Strafgericht keine Pendenzen zu verzeichnen.

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

-

### 3. Landgericht Ursern insgesamt (alle Spruchkörper)

#### 3.1 Entwicklung der Geschäftslast



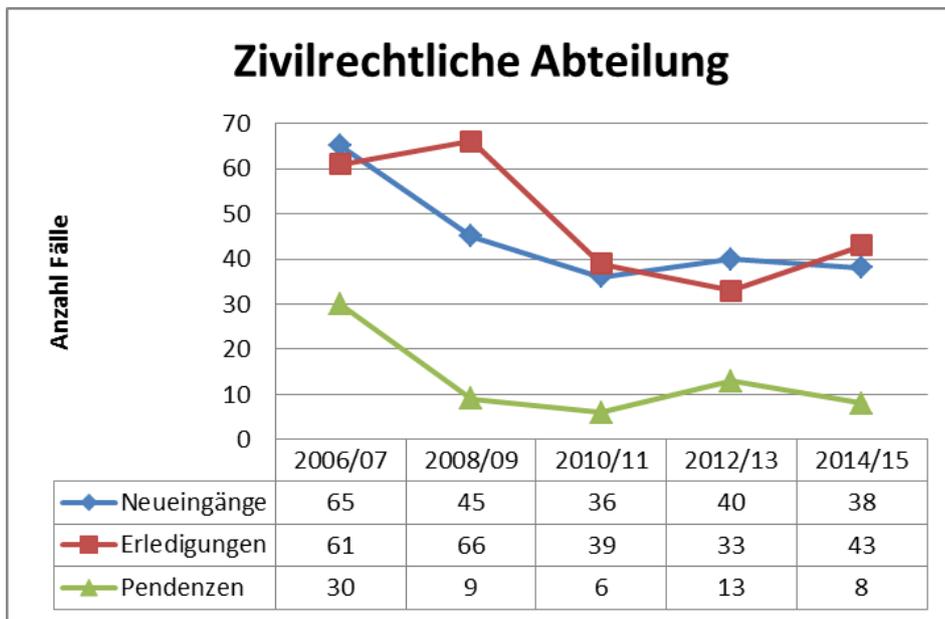
## IV Obergericht

### 1. Gesamtgericht

Als Gesamtgericht hatte sich das Obergericht für die am 1. Juni 2015 begonnene neue Amtsdauer zu konstituieren und zu organisieren, die Abteilungen zu bilden und die Kommissionen zu wählen. Weitere Geschäfte waren in der Berichtsperiode nicht zu verzeichnen.

### 2. Zivilrechtliche Abteilung

#### 2.1 Entwicklung der Geschäftslast



#### 2.2 Art der Erledigung

	2014	2015
Gutheissung	1	4
Teilweise Gutheissung	1	2
Abweisung	7	5
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	10	8
Abschreibung	5	-
<b>Total</b>	<b>24</b>	<b>19</b>

## 2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Prozesse betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
Ehe- und Kindesrecht	2	1
Sachenrecht	1	-
Kaufrecht	-	1
Mietrecht	1	-
Arbeitsvertragsrecht	3	3
Zivilprozessrecht	10	2
Schuldbetreibung und Konkurs	3	9
Unentgeltliche Rechtspflege	-	-
Andere	4	3

## 2.4 Prozessdauer

Die Ende 2015 pendenten Prozesse wurden anhängig gemacht

2012/1	1
2014/1	-
2014/2	2
2015/1	1
2015/2	2

Dauer der erledigten Prozesse (Monate)

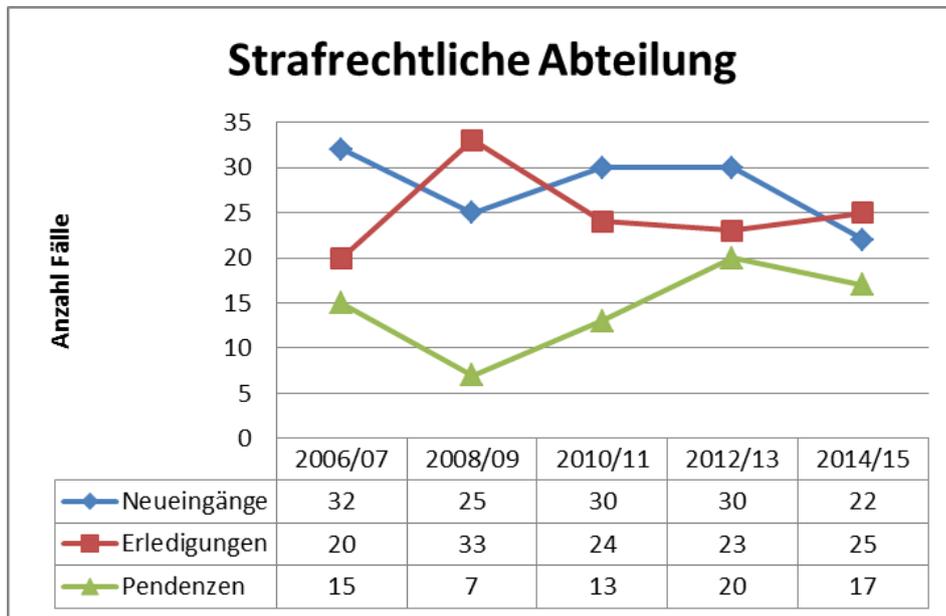
	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2014	10	7	3		4	
2015	9	4		1	3	2

## 2.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 7 Beschwerden in Zivilsachen eingereicht. 1 dieser Beschwerden wurde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegen genommen. 1 weitere subsidiäre Verfassungsbeschwerde wurde als solche eingereicht. 2 Beschwerden in Zivilsachen waren noch aus der Vorperiode hängig. Das Bundesgericht wies 7 Beschwerden ab, 1 hiess es teilweise gut. Auf 1 subsidiäre Verfassungsbeschwerde trat es nicht ein, 1 wies es ab. Ende Berichtsperiode sind in Zivilsachen keine Beschwerden mehr beim Bundesgericht hängig.

### 3. Strafrechtliche Abteilung

#### 3.1 Entwicklung der Geschäftslast



#### 3.2 Art der Erledigung

	2014	2015
Gutheissung	3	4
Teilweise Gutheissung	1	1
Abweisung	3	2
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	-	2
Abschreibung	6	3
<b>Total</b>	<b>13</b>	<b>12</b>

#### 3.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
StGB	5	3
SVG	7	5
BetmG	-	4
Andere	1	-

### 3.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2012/2	1
2013/1	-
2013/2	2
2014/1	2
2014/2	2
2015/1	5
2015/2	5

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

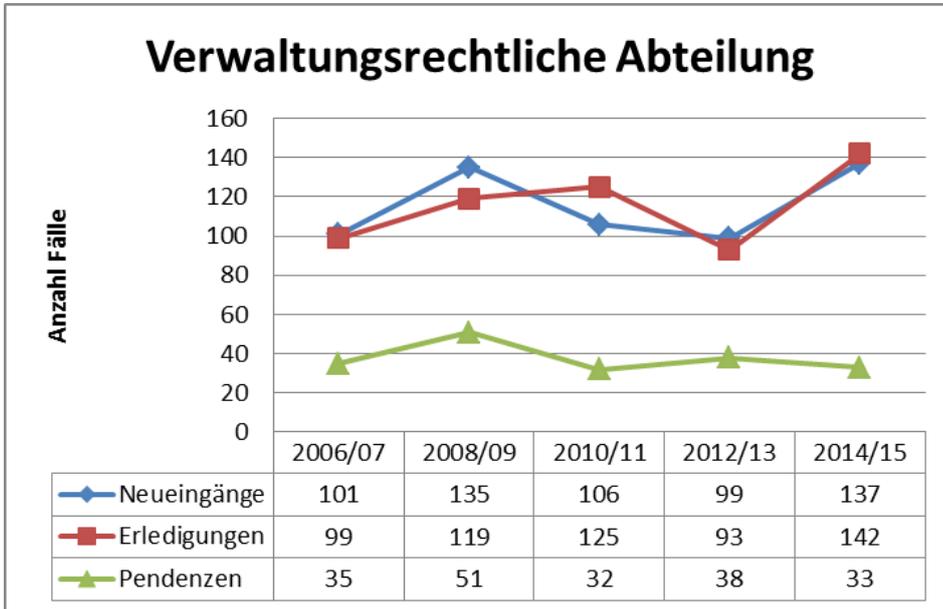
	<b>0-3</b>	<b>4-6</b>	<b>7-9</b>	<b>10-12</b>	<b>13-18</b>	<b>19 +</b>
2014	1	2	2	-	5	3
2015	2	1	1	1	-	7

### 4.3 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 4 Beschwerden in Strafsachen erhoben, 2 Verfahren waren noch aus der Vorperiode hängig. Auf 1 Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein. 1 Beschwerde hiess es gut, 2 Beschwerden teilweise gut. 2 Beschwerden waren Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

#### 4. Verwaltungsrechtliche Abteilung

##### 4.1 Entwicklung der Geschäftslast



##### 4.2 Art der Erledigung

	2014	2015
Gutheissung	12	20
Teilweise Gutheissung	9	5
Abweisung	25	28
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	2	2
Abschreibung	26	13
<b>Total</b>	<b>74</b>	<b>68</b>

##### 4.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
Ausländerrecht	6	3
Abgaberecht	2	3
Bau- /Raumplanungsrecht	6	3

Sozialversicherungsrecht	32	33
Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	7	13
Andere	21	13

#### 4.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2015 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2013/1	1
2013/2	2
2014/1	2
2014/2	2
2015/1	4
2015/2	20

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	<b>0-3</b>	<b>4-6</b>	<b>7-9</b>	<b>10-12</b>	<b>13-18</b>	<b>19 +</b>
2014	36	7	11	12	3	5
2015	22	16	8	16	6	-

#### 4.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 23 Beschwerden in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht. 2 Verfahren waren noch aus der Vorperiode hängig. Das Bundesgericht trat auf 2 Beschwerden nicht ein, 13 Beschwerden wies es ab, 2 Beschwerden hiess es gut, 2 teilweise gut. 6 Verfahren waren Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

## 5. Obergerichtspräsidium

### 5.1 Zivilprozess

In der Berichtsperiode wurden 14 Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und 1 Gesuch um Erläuterung eines Entscheides eingereicht. (Recte) 4 Geschäfte waren noch aus der Vorperiode hängig. Es wurden 16 Entscheide gefällt. 4 Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege wurden als gegenstandslos geworden abgeschrieben, 5 Gesuche wurden abgewiesen, 6 gutgeheissen. Das Erläuterungsgesuch wurde abgewiesen. 3 Geschäfte waren Ende Berichtsperiode noch hängig. Es wurden 2 Beschwerden in Zivilsachen beim Bundesgericht eingereicht. Auf 1 Beschwerde trat dieses nicht ein, 1 hiess es teilweise gut.

### 5.2 Strafprozess

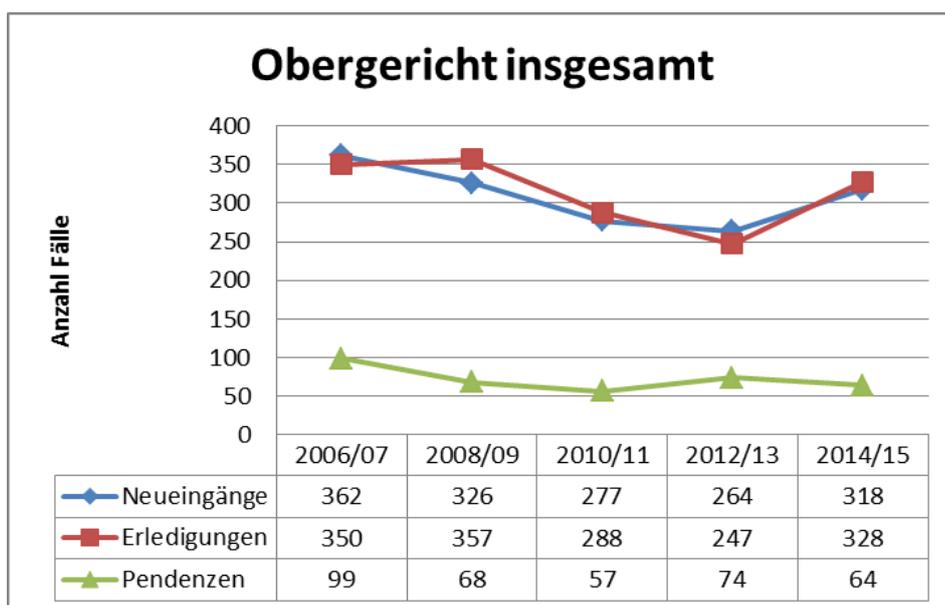
In der Berichtsperiode gingen 8 Gesuche ein. Sie betrafen die Haftanordnung, die Haftprüfung, die Haftentlassung, die Akteneinsicht und die Aufhebung der Ausweis- und Schriftensperre. Es wurde über alle 8 Gesuche entschieden. 2 Gesuche wurden abgewiesen, 6 gutgeheissen. Ende Berichtsperiode waren keine Geschäfte mehr hängig. Es wurde 1 Beschwerde in Strafsachen erhoben, die das Bundesgericht guthiess.

## 6. Strafprozessuale Beschwerdeinstanz

In der Berichtsperiode wurden 10 Beschwerden eingereicht. 1 Beschwerde war noch aus der Vorperiode hängig. Über 9 Beschwerden wurde entschieden. 3 Beschwerden konnten dabei abgeschrieben werden. Auf 1 Beschwerde wurde nicht eingetreten. 4 Beschwerden wurden gutgeheissen, 1 Beschwerde teilweise gutgeheissen, 2 Beschwerden waren Ende Berichtsperiode noch hängig, wobei 1 Verfahren sistiert war. Beschwerden beim Bundesgericht gegen Entscheide der strafprozessualen Beschwerdeinstanz wurden keine erhoben. Dieses entschied hingegen über die Ende der letzten Berichtsperiode bei ihm hängigen 3 Beschwerden. Es wies 2 Beschwerden ab, 1 hiess es gut.

## 7. Obergericht insgesamt (alle Spruchkörper)

### 7.1 Entwicklung der Geschäftslast

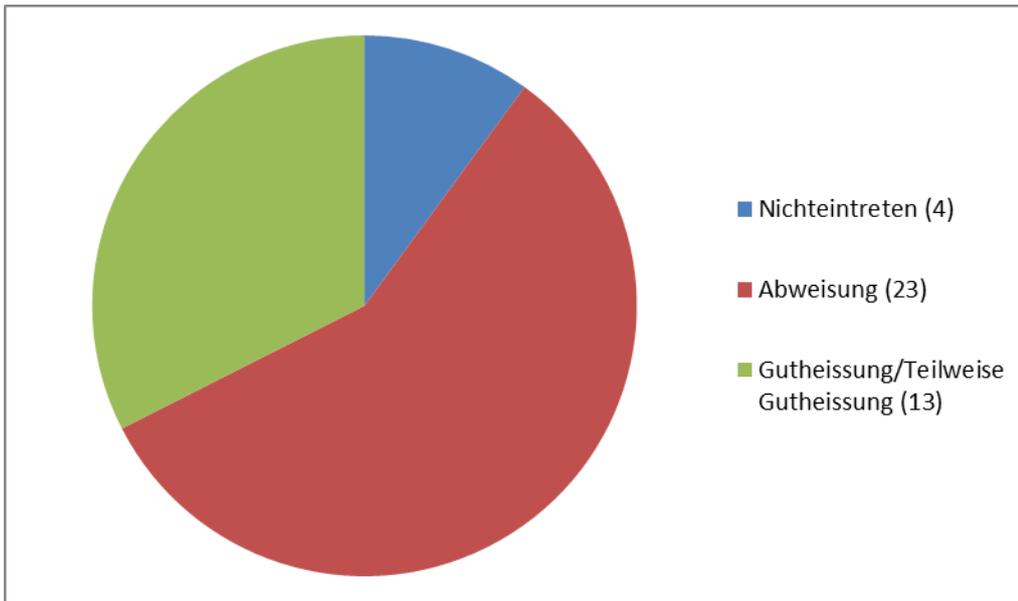


Anmerkung: Eingeschlossen ist die Tätigkeit übriger Behörden gemäss nachfolgendem Buchstaben C

## 7.2 Rechtsmittelentscheide des Bundesgerichts

Das Obergericht erledigte in der Berichtsperiode insgesamt 328 Geschäfte. Beim Bundesgericht wurden gegen Entscheide des Obergerichts 37 Beschwerden eingereicht. 7 Beschwerden waren beim Bundesgericht aus der Vorperiode hängig. Das Bundesgericht entschied über 40 Beschwerden. 4 Verfahren sind Ende Berichtsperiode vor Bundesgericht noch hängig.

## 7.3 Grafik Rechtsmittelentscheide des Bundesgerichts



## V Staatsanwaltschaft

### 1. Allgemeines

In der Berichtsperiode kam es zu einigen personellen Wechseln und Rochaden innerhalb der Staatsanwaltschaft. Oberstaatsanwalt lic. iur. Bruno Ulmi verliess den Kanton Uri per Ende Mai 2014. Dessen Stelle als Oberstaatsanwalt trat der bisherige Oberstaatsanwalt-Stellvertreter lic. iur. Thomas Imholz per 1. Juni 2014 an. Staatsanwältin lic. iur. Beatrice Kolvodouris Janett wurde vom Landrat des Kantons Uri als Oberstaatsanwalt-Stellvertreterin gewählt und erhöhte ihr Pensum per 1. Juni 2014 von 60 auf 80 Prozent. Gleichzeitig endeten die per 1. Februar 2013 bewilligten befristeten Stellen von MLaw Philipp Arnold als Staatsanwalt (50 %) und MLaw Marites Imhof beziehungsweise deren Nachfolgerin MLaw Xenia Christensen als juristische Mitarbeiterin (100 %) per 31. Juli 2014 beziehungsweise per 31. August 2014. Im Weiteren wurde Staatsanwältin MLaw Isabelle Gisler in der Zeit von Juli 2014 bis Juli 2015 ein einjähriger Urlaub (Erwerb LL.M. in Australien) bewilligt, weshalb ihre Stelle im Zeitraum von August 2014 bis Juni 2015 in einem befristeten Pensum mit Staatsanwältin lic. iur. Stefanie Romer besetzt wurde. Am 1. September 2014 begann MLaw Muriel Arnold-Herger schliesslich in einem 80-Prozent-Pensum ihre Tätigkeit als Staatsanwältin. Daraus resultierten beträchtliche Ausfälle von Stellenprozenten im Jahr 2014 (Juli 2014: 100 %-Pensum von MLaw Isabelle Gisler unbesetzt, Juni – August 2014: 80 %-Pensum von lic. iur. Beatrice Kolvodouris Janett unbesetzt), welche nicht kompensiert beziehungsweise abgedeckt werden konnten.

Die Staatsanwaltschaft hatte in der Berichtsperiode auch einige aufwendige und teils mehrtägige Prozesse vor dem Landgericht Uri und dem Obergericht des Kantons Uri zu vertreten. Zu erwähnen sind insbesondere die beiden Prozesse betreffend Tötungsdelikt im Restaurant Mühle vom März 2013 in Schattdorf (Verhandlung im September 2015) und versuchter Mord in Mittäterschaft, versuchte Tötung, eventuell Gefährdung des Lebens von Januar beziehungsweise November 2010 in Erstfeld (Verhandlung im Oktober 2015). Dies führte unter anderem dazu, dass der prozessführende Oberstaatsanwalt in der Zeit von August 2015 bis Oktober 2015 ausschliesslich mit den beiden besagten Prozessen beschäftigt war. Der letztgenannte Prozess, welcher medial intensiv begleitet wurde und bezüglich Medienarbeit zu einem grossen Aufwand führte, hat die Ressourcen des prozessführenden Oberstaatsanwalts, welcher weder an der Untersuchung noch an der Anklage und an den ersten beiden Verhandlungen beteiligt war, überdies seit Antritt seiner neuen Funktion im Juni 2014 bis und mit Verhandlung im Oktober 2015 zu rund 20 Prozent absorbiert.

#### 1.1 Übertretungsstrafbehörde

Mit Urteil vom 25. September 2014 (6B\_122/2014) hat die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts Artikel 27 Absatz 3 der kantonalen Verordnung über den Strassenverkehr (VSV; RB 50.1311) als bundesrechtswidrig bezeichnet, da das Strafbefehlsverfahren in Artikel 354 ff. Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) abschliessend geregelt sei. Als Folge des Bundesgerichtsurteils liess sich die bisherige Regelung, wonach die Sicherheitsdirektion für die Beurteilung als Übertretungsstrafbehörde von Übertretungen im Strassenverkehr zuständig war, nicht mehr weiter aufrechterhalten. Im Rahmen der Totalrevision der Verordnung hob der Landrat am 18. März 2015 den bisherigen Artikel 27 VSV ersatzlos auf. Der Regierungsrat beschloss am 31. März 2015 (Prot. II 2015 Ziff. 137), die Übertretungsstrafbehörde organisatorisch und personell in die Staatsanwaltschaft zu integrieren. Dies erforderte eine Änderung des Organisationsreglements (ORR; RB 2.3322). Folglich wurde Artikel 33 Buchstabe a alinea 6, welcher die Beurteilung als Übertretungsstrafbehörde von Übertretungen im Strassenverkehr im Sinne von Artikel 27 VSV dem Direktionssekretariat der Sicherheitsdirektion übertrug, ersatzlos aufgehoben. Die Reorganisation wurde auf den 1. September 2015 umgesetzt.

Gemäss Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 16. Dezember 2014 an den Landrat zur Totalrevision der VSV (S. 3) wurde die Übertretungsstrafbehörde auf den 1. September 2015 organisatorisch und personell in die Staatsanwaltschaft integriert und die durchschnittlich rund 8'000 -

9'000 Strafbefehle pro Jahr werden nun ab diesem Zeitpunkt von dieser erlassen und weiterverarbeitet.

Die Stellenbesetzung erfolgte durch interne Versetzungen der folgenden Mitarbeitenden der Kantonspolizei (Sicherheitsdirektion) zur Staatsanwaltschaft:

<b>Name</b>	<b>Funktion</b>	<b>Arbeitspensum</b>
Herbert Planzer	Dienstchef	100 Prozent
Franziska Herger	kaufm. Mitarbeiterin	100 Prozent
Alexandra Bennett	kaufm. Mitarbeiterin	40 Prozent

Die korrekte Bearbeitung der durchschnittlich 8'000 - 9'000 Übertretungsstraffälle pro Jahr erfordert, dass verfahrensmässig sämtliche Strafverfügungen von einem Staatsanwalt unterzeichnet und im Fall des Weiterzugs an die Gerichtsbehörden der Strafanspruch des Kantons von diesem vertreten wird. Deshalb ist geplant, die Stelle von Dienstchef Herbert Planzer nach dessen Pensionierung per Ende Juli 2016 in eine Staatsanwaltschaftsstelle umzuwandeln.

Die Arbeitsplätze der drei betreffenden Mitarbeitenden sollen spätestens ab Sommer 2016 von der Bahnhofstrasse 9 an die Tellsgasse 3 verlegt werden.

Als erste Massnahme wurde MLaw Muriel Arnold-Herger per 15. November 2014 zu maximal 20 Prozent als Staatsanwältin Übertretungsstrafbehörde eingestellt, vorerst befristet bis 30. Juni 2015. Angesichts der Inkraftsetzung der überarbeiteten Verordnung per 1. September 2015 wurde dieses Engagement bis zum 31. August 2015 verlängert. In dieser Funktion bearbeitete MLaw Muriel Arnold-Herger in der besagten Zeit diejenigen Fälle der Übertretungsstrafbehörde, gegen die Einsprache erhoben wurde.

## 1.2 Fallzahlen

Im Jahr 2014 sind deutlich weniger neue Fälle eingegangen als im Vorjahr (minus 23 Prozent). Im Folgejahr 2015 war der Falleingang wieder steigend (plus 22 Prozent).

Nicht berücksichtigt sind in diesen vorgenannten Zahlen die Falleingänge bei der ehemaligen Übertretungsstrafbehörde, der Sicherheitsdirektion, welche bekanntlich per 1. September 2015 in die Staatsanwaltschaft integriert wurde. In der Zeit vom 1. September 2015 bis 31. Dezember 2015 wurden von der Staatsanwaltschaft 3'293 Strafbefehle im Bereich Übertretungen („Übertretungsstrafbehörde“) zusätzlich erlassen.

Der Einfachheit halber wurde die grundlegende Struktur des Rechenschaftsberichtes belassen und durch Zahlen betreffend „Übertretungsstrafbehörde“ ergänzt. Ebenso ist aus Gründen der besseren Lesbarkeit nachfolgend von der „Übertretungsstrafbehörde“ die Rede, obwohl diese streng genommen strukturell nicht mehr besteht.

Die Fälle der „Übertretungsstrafbehörde“ werden im Tribuna mittels Schnellerfassung registriert und gleichzeitig werden die Strafbefehle erlassen. Somit gelten diese Fälle formell auch sogleich wieder als erledigt. Diejenigen Fälle, bei denen es innert Frist zu einer Einsprache kommt, werden im Tribuna der Staatsanwaltschaft neu erfasst und entsprechend weiterbehandelt.

Diese vorgenannten Gründe führten zu einer grundlegenden Änderung bei der Fallstruktur. Neu betreffen rund 84 Prozent der eingegangenen Fälle im Zeitraum 2014/15 Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz. Von diesen Verfahren machen der Hauptteil die im Schwerverkehrszentrum in Erstfeld bei schweren Motorfahrzeugen festgestellten Widerhandlungen (Überlast, Überhöhe, Überbreite sowie ungenügende Betriebssicherheit) sowie Geschwindigkeitsüberschreitungen aus. In den kommenden Jahren wird diese Zahl von 84 Prozent aufgrund der zusätzlichen rund 8'000 - 9'000 Fälle im Bereich SVG selbstredend weiter steigen.

Bei den Widerhandlungen gegen das Strafgesetzbuch sind überwiegend Körperverletzungen, Tötlichkeiten, Diebstähle, Sachbeschädigungen, Drohungen und Hausfriedensbrüche die am meisten verzeigten Delikte.

## 2. Geschäftsbericht / Statistik

### 2.1 Fallentwicklung (Anzahl erledigte und pendente Verfahren pro Berichtsperiode)

	<u>2006-2015</u>
2006/07	3489
2008/09	3122
2010/11	4416
2012/13	3703
2014/15	3308
2014/15*	6601*

\* mit Berücksichtigung der Fälle der Übertretungsstrafbehörde, welche per. 1. September 2015 in die Staatsanwaltschaft integriert wurde

### 2.2 Falleingang 2014 2015

Neueingänge	1486	1822
Neueingänge Übertretungsstrafbehörde		3293

### 2.3 Rechtsgebiete (bezogen auf den Falleingang) 2014 2015

Strafgesetzbuch	245	215
Betäubungsmittelgesetz	21	81
Strassenverkehrsgesetz	978	1270
Strassenverkehrsgesetz Übertretungsstrafbehörde	0	3293*
Gefahrgut (SDR/ADR)	3	3
Ruhezeit (Chauffeurverordnung)	51	37
Ausländergesetz	64	78
Umweltschutz	10	17
Jagd	2	11
Tierschutz	14	15
Sozialversicherung	7	4
Schifffahrt	7	0
Diverse Bundeserlasse	42	25
Gerichtliche Verbote	18	25
Diverse Kantonale Erlasse	9	17
Aussergewöhnliche Todesfälle	15	24
<b>Total</b>	<b>1486</b>	<b>1822</b>
		<b>5115*</b>

\* inklusive Fälle Übertretungsstrafbehörde

### 2.4 Erledigungsart 2014 2015

Strafbefehl	1110	1247
Strafbefehl Übertretungsstrafbehörde	0	3293*
Anklage	49	50
Erledigungsvorschlag abgekürztes Verfahren	1	6
Einstellung	159	141

Nichtanhandnahme	55	52
Sistierung	21	16
Gerichtsstandsverfahren	20	30
Rechtshilfe	8	5
Nachträgliche Entscheide	21	2
Übrige (Abtretungen, Ausschreibungen etc.)	<u>92</u>	<u>91</u>
<b>Total</b>	<b>1536</b>	<b>1640</b>
		<b>4933*</b>

\* inklusive Strafbefehle Übertretungsstrafbehörde

2.5 Pendente Verfahren per 31.12.14 per 31.12.15

**Total** **244** **426**

Davon anhängig gemacht im Jahr

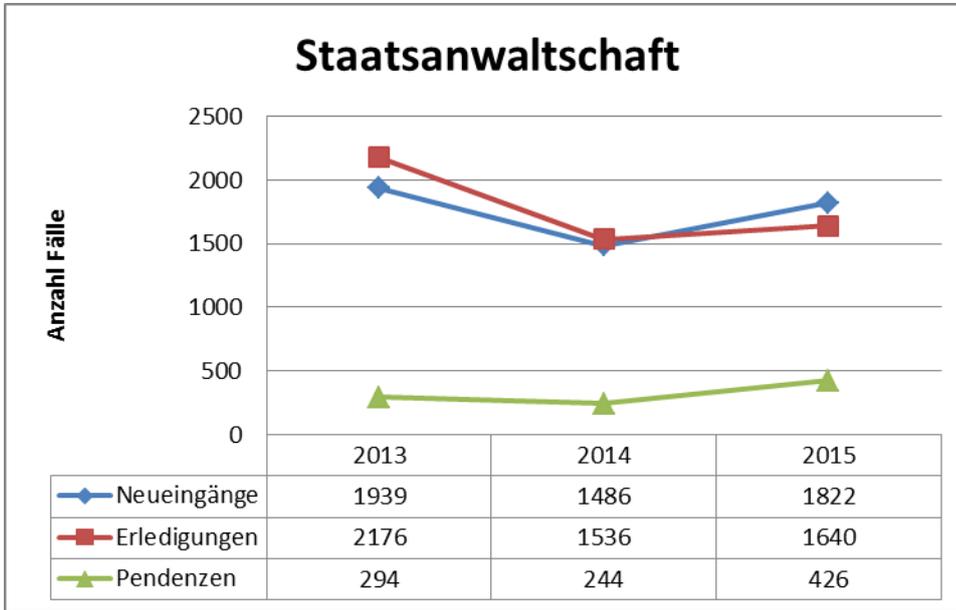
2015	352
2014	40
2013	20
2012	8
2011	6

2.6 Ertrag 2014 2015

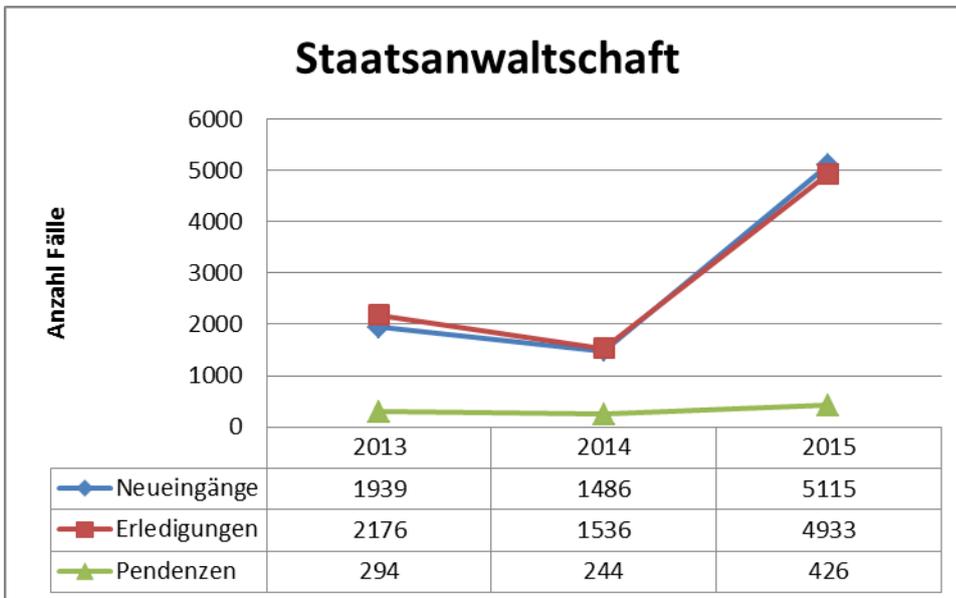
Bussen und Geldstrafen	Fr. 1'396'195	Fr. 1'388'268
Gebühren Staatsanwaltschaft	<u>Fr. 330'480</u>	<u>Fr. 322'999</u>
<b>Total</b>	<b>Fr. 1'726'675</b>	<b>Fr. 1'711'267</b>

### 3. Grafiken

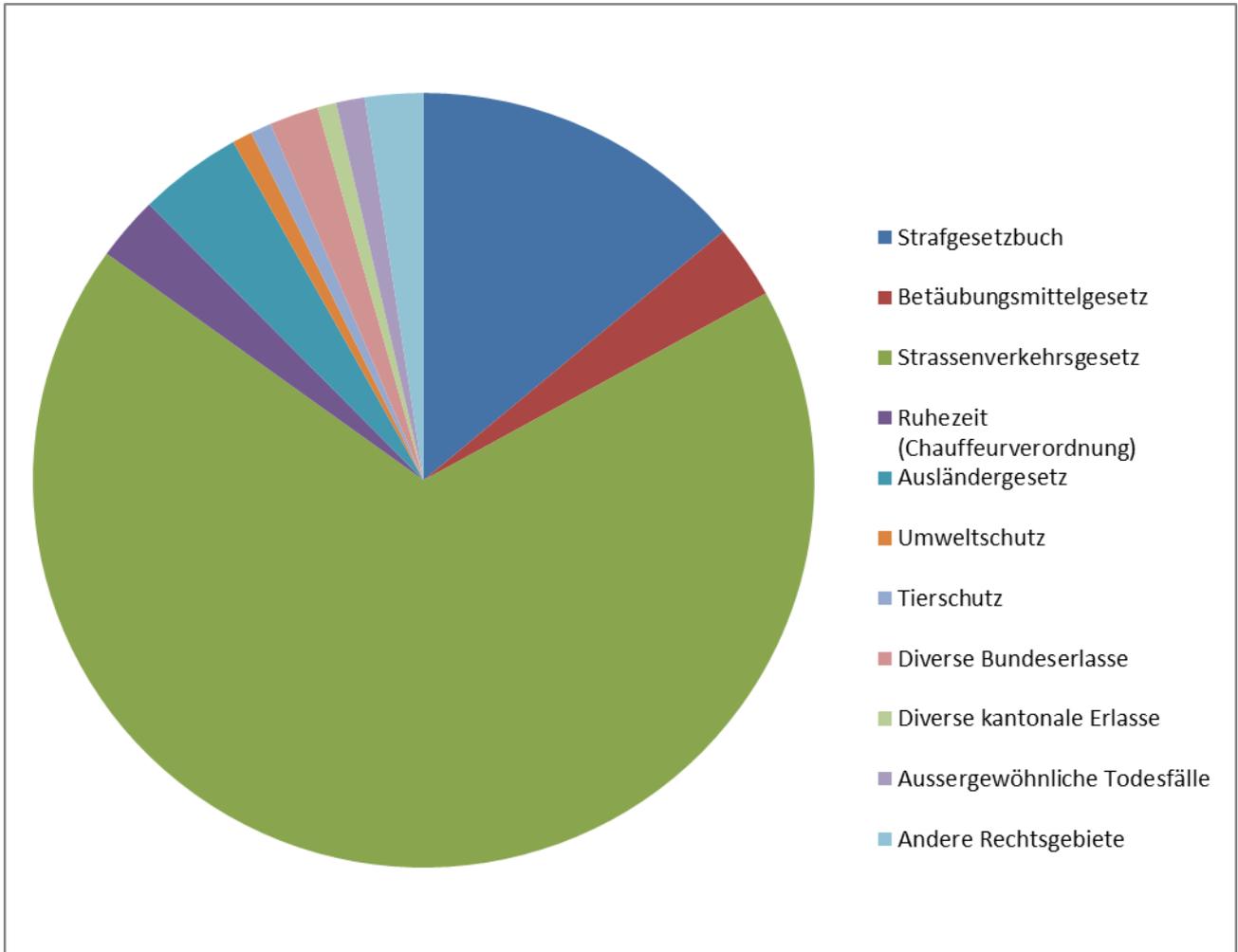
#### Entwicklung der Geschäftslast (ohne Übertretungsstrafbehörde)



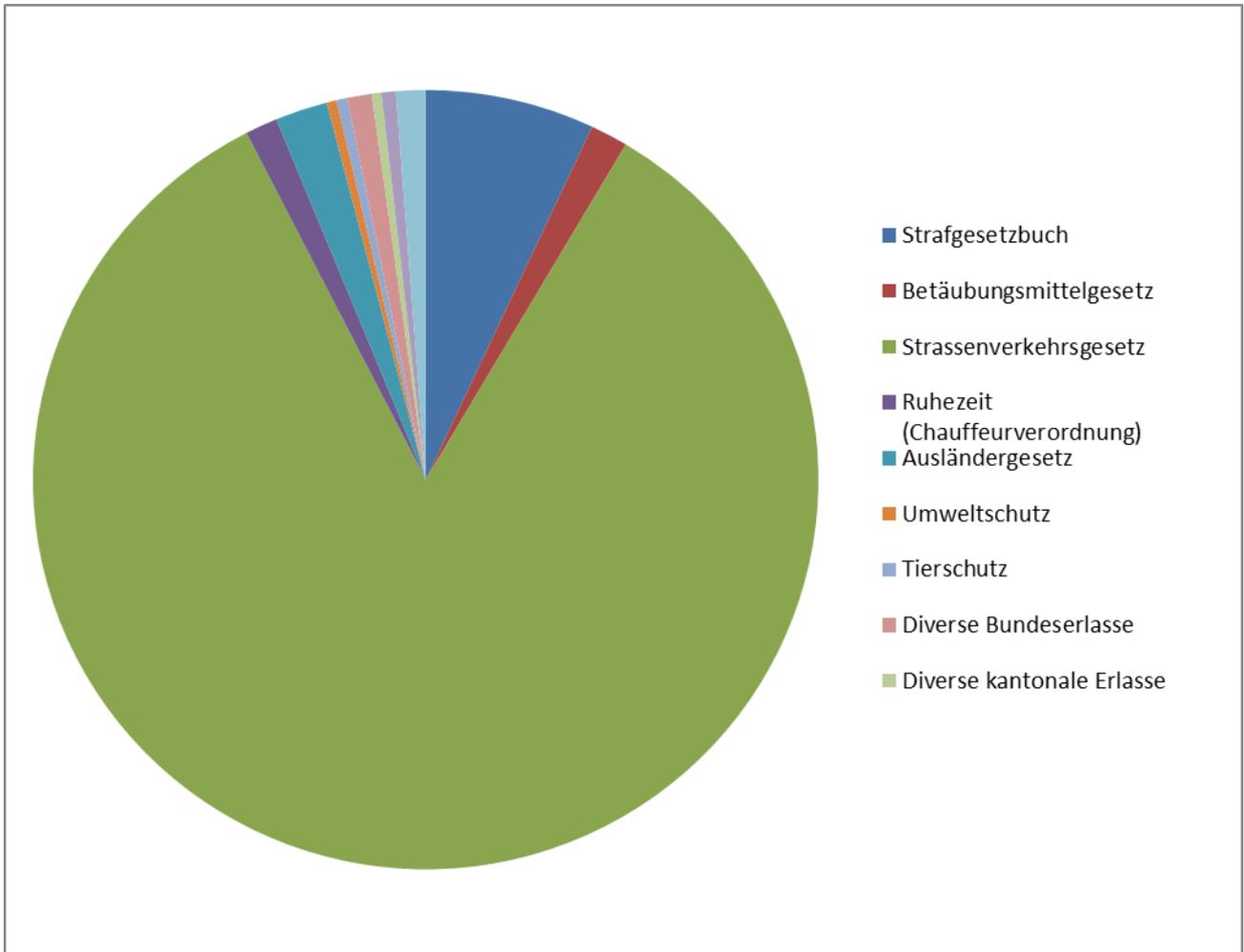
#### Entwicklung der Geschäftslast (mit Übertretungsstrafbehörde)



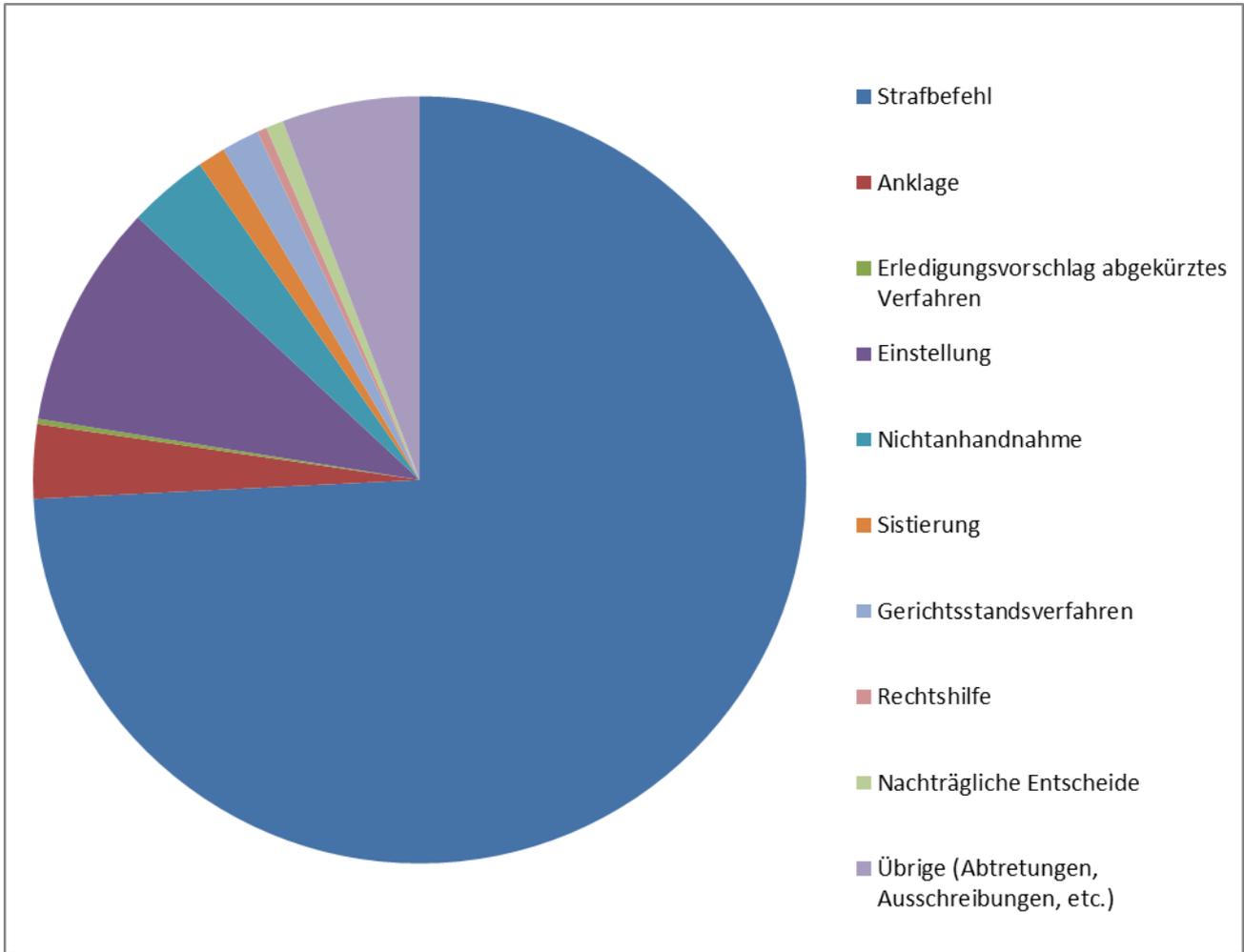
### Rechtsgebiete (ohne Übertretungsstrafbehörde)



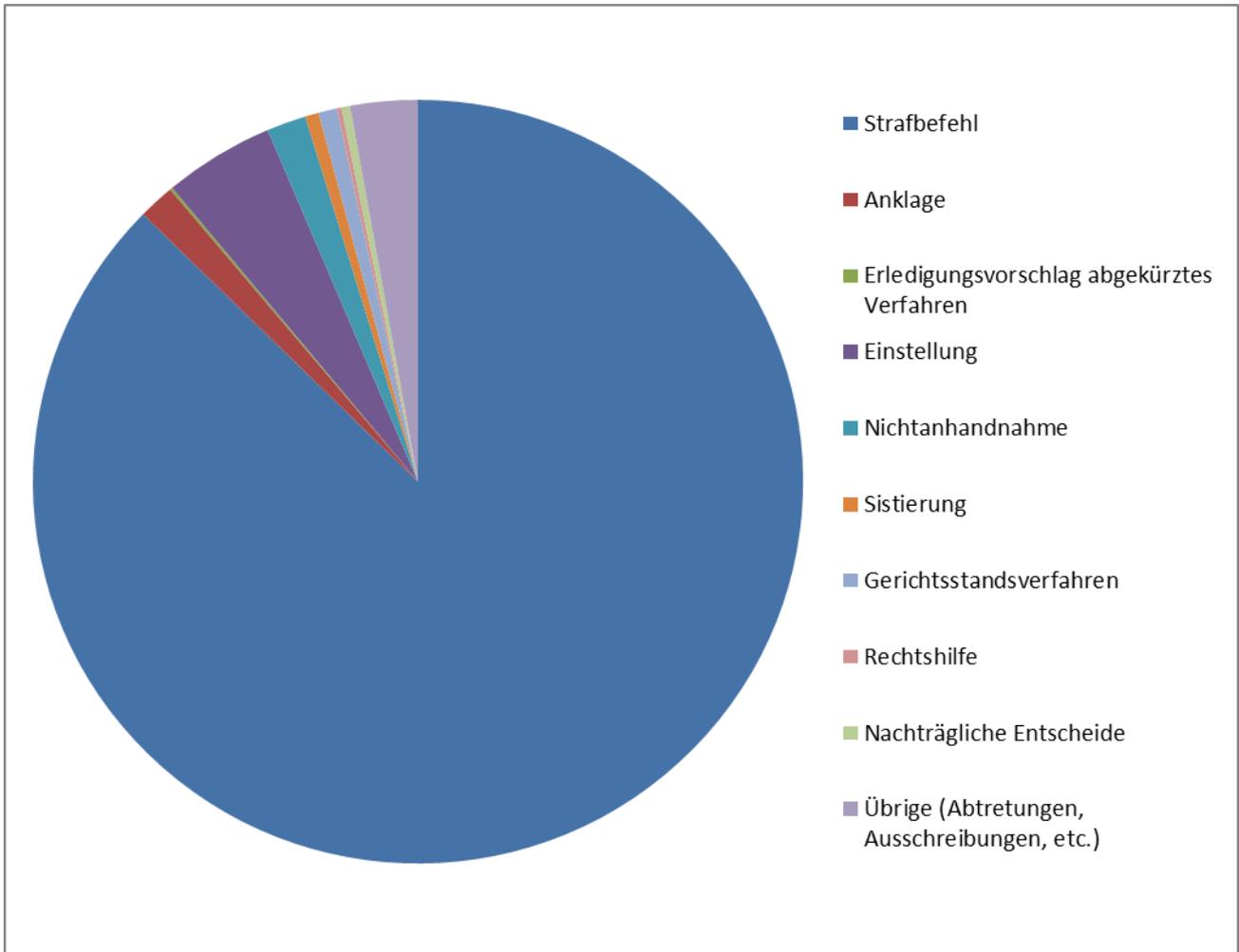
### Rechtsgebiete (mit Übertretungsstrafbehörde)



### Erledigungsarten (ohne Übertretungsstrafbehörde)



### Erledigungsarten (mit Übertretungsstrafbehörde)



## **VI Ausserordentliche Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte**

Die gemeinsame Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte der Kantone Nidwalden, Obwalden und Uri (STA WD) geriet in der Berichtsperiode in eine schwierige Lage, weil ab Frühjahr 2015 eine der beiden Staatsanwaltsstellen bis und mit Ende der Berichtsperiode vakant blieb, nachdem eine der beide Amtspersonen ausschied und keine Nachfolge gefunden werden konnte. Der einzig noch verbleibende Staatsanwalt für Wirtschaftsdelikte sah sich mit der Tatsache konfrontiert, dass ihm auch die Verantwortung für sämtliche Fälle der ausgeschiedenen Person übertragen wurde. So wurde zur ersten Priorität, sich einen Überblick (inklusive Fallanalyse) über die zusätzlich übernommenen Dossiers zu verschaffen, was primär ein zeitraubendes Aktenstudium (dreistellige Anzahl von Bundesordnern) erforderte. In dieser Überlastungssituation galt es in der Folge, sich in den einzelnen Fällen jeweils auf die gerade dringendsten, notwendigen Verfahrensschritte zu konzentrieren. Verzögerungen in den einzelnen Verfahren blieben unvermeidlich, da insbesondere für sehr zeitintensive Arbeiten (zum Beispiel Verfassen umfassender Anklageschriften) nicht genügend Raum blieb. Immerhin gelang es der STA WD, die Beratungstätigkeit für die allgemeinen Abteilungen der Staatsanwaltschaften und auch für die Polizei weiterhin zu gewährleisten.

In der Berichtsperiode konnte die STA WD immerhin 13 Erledigungen (1 gerichtliche Verurteilung auf Anklage, 1 Verurteilung mittels Strafbefehl, 9 Einstellungs- und Sistierungsbeschlüsse, 2 Nichtanhandnahmen) verzeichnen. Neue Fälle kamen nur aus den Kantonen Ob- und Nidwalden.

Die 3 Verfahren aus dem Kanton Uri haben sich wie folgt entwickelt: Das sistierte Verfahren gegen den sich ins Ausland abgesetzten Beschuldigten konnte in der Zwischenzeit nicht wieder aufgenommen werden. Die in Aussicht gestellte Erledigung des zweiten Verfahrens scheiterte am sehr schlechten Gesundheitszustand der beschuldigten Person. Das dritte Verfahren entwickelte sich bei der STA WD zu einem der Schwerpunkte, was auch bei der Polizei enorme Ressourcen erforderte. Dank interkantonaler Zusammenarbeit stand der STA WD für die notwendigen und intensiven Ermittlungsarbeiten eine spezialisierte, ausserkantonale Polizeieinheit zur Verfügung, sodass die personelle Belastung bei der Kantonspolizei Uri auf den Einsatz eines Sachbearbeiters beschränkt werden konnte, der diese Spezialeinheit unterstützte. Dank den zeit- und personalintensiven Ermittlungsarbeiten darf nach Auswertung der bisherigen Ergebnisse eine positive Zwischenbilanz gezogen werden. Dies nicht zuletzt auch im Hinblick auf das Ziel, dieses grössere Verfahren noch im ersten Jahr der nächsten Berichtsperiode abschliessen zu können.

Ende der Berichtsperiode bleibt es bei 3 Verfahren aus dem Kanton Uri.

## VII Jugendanwaltschaft

In der Berichtsperiode ist gegenüber der Vorperiode eine Abnahme der eingegangenen Fälle zu verzeichnen. Diese Entwicklung deckt sich mit der gesamtschweizerischen Situation. Eine auffällige Zunahme ist bei den Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz festzustellen. Einer Abnahme bei den Diebstählen (-18) steht eine erhöhte Anzeige von Sachbeschädigungen (+9) gegenüber. Die Anzahl Jugendlicher, gegen welche die Jugendanwaltschaft Uri wegen Gewaltstraftaten (Körperverletzungen, Tötlichkeiten, Drohungen, Nötigung, Widerhandlungen gegen die sexuelle Integrität etc.) ermittelte, ist innert zweier Jahre weiter von 14 auf 10 zurückgegangen. Die Zahl der Anzeigen, welche im Zusammenhang mit den sozialen Medien stehen, ist konstant geblieben. Insgesamt wurde in 252 Fällen wegen 317 Delikten ermittelt. Anklage erhoben oder Anträge auf Änderung einer Schutzmassnahme gestellt, wurde beim Jugendgericht in 2 Fällen (1 Jugendliche/r).

Im Sozialdienst der Jugendanwaltschaft, welcher seit 2012 besteht und im Bereich der Persönlichkeitsabklärungen Jugendlicher und im Vollzug (Aufsicht, persönliche Betreuung, Bewährungsbegleitung und Unterbringung) wichtige Aufgaben übernimmt, gab es einen Personalwechsel.

2 Jugendliche sind zur Zeit in einer stationären Einrichtung untergebracht, wobei eine Unterbringung vorsorglich erfolgte. Bei 2 Jugendlichen wurde die Unterbringung beendet. Untersuchungs- oder Sicherheitshaft wurde nicht verfügt. Persönlich betreut wurden in der Berichtsperiode insgesamt 11 Jugendliche. Ambulante Behandlungen wurden in 2 Fällen verfügt. Bei 34 Jugendlichen wurde eine bedingte oder teilbedingte Strafe ausgesprochen, die eine Bewährungsbegleitung während einer Probezeit von ein bis zwei Jahren zur Folge hatte. 42 Jugendliche leisteten einen Arbeitseinsatz als persönliche Leistung. Bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Besitz, Kauf, Konsum) bewährt es sich weiterhin, die Jugendlichen (30) und deren Eltern auf die Möglichkeit der Suchtberatung hinzuweisen.

Die Zahl der strafrechtlich erledigten Fälle, bei denen der Vollzug der Strafen oder Massnahmen noch nicht abgeschlossen ist (Verkehrsunterricht, persönliche Leistungen, persönliche Betreuung, Unterbringung etc.) betrug Ende 2015 23. Ein Verfahren wurde sistiert.

### 1. Geschäftsbericht / Statistik

#### 1.1 Fallentwicklung (Anzahl erledigte und pendente Verfahren pro Berichtsperiode)

	<u>2006-2015</u>
2006/07	377
2008/09	313
2010/11*	328
2012/13*	339
2014/15*	272

\* beinhalten im Gegensatz zu den vorgehenden Perioden keine Vollzugsfälle

#### 1.2 Rechtsgebiete (bezogen auf die Erledigungen) 2014/15\*

Strafgesetzbuch (StGB)	77
Betäubungsmittelgesetz (BetmG)	48
Strassenverkehrsgesetz (SVG)	115
Ausländergesetz (AuG)	6
Andere	<u>6</u>
<b>Total</b>	<b>252</b>

\*Insgesamt wurden 317 Delikte angezeigt

1.3 Delikte 2014/15

StGB		94
BetmG		50
SVG		154
Andere Bundesgesetze		18
EG StGB		<u>1</u>
<b>Total</b>		<b>317</b>

1.4 Erledigungsart 2014/15

Strafbefehl		158
Einstellung		52
Einstellung nach Mediation		-
Überweisung nach Art. 38 JStGB		6
Überweisung an die Staatsanwaltschaft		-
Überweisung an das Jugendgericht		2
Kein Strafverfahren eröffnet		<u>34</u>
<b>Total</b>		<b>252</b>

*Sistiert* 1

1.5 Art der Schutzmassnahmen und Strafen 2014/15

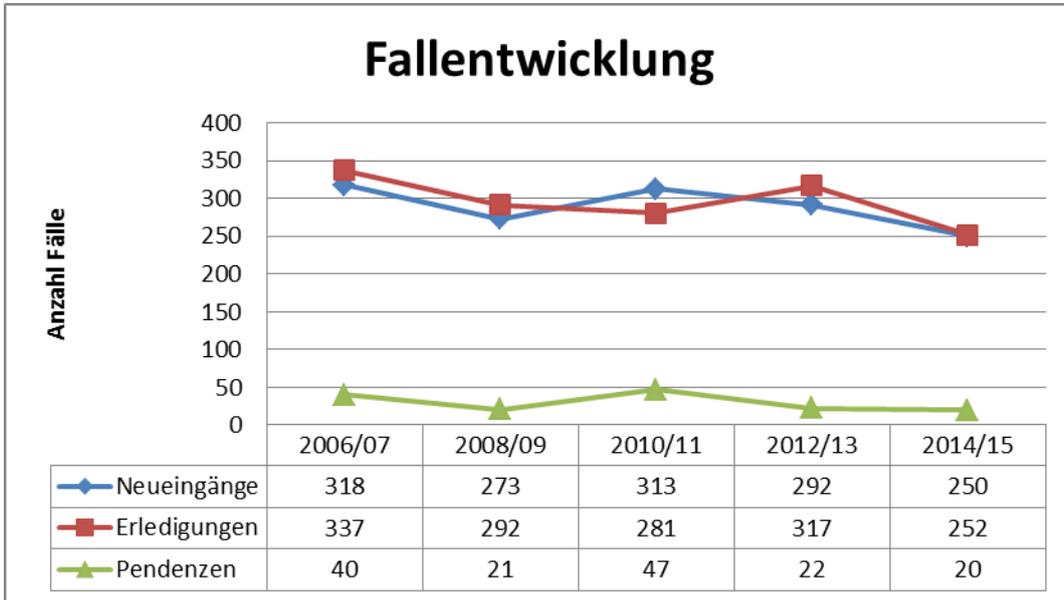
Schutzmassnahmen		5
Keine Strafe oder Massnahme verfügt		92
Verweise		21
Bussen teilbedingt/unbedingt		22
Bussen bedingt		2
Persönliche Leistung bedingt		6
Persönliche Leistung teilbedingt/unbedingt		42
Verkehrsunterricht		66
Freiheitsentzug bedingt		-

1.6 Altersstruktur 2014/15

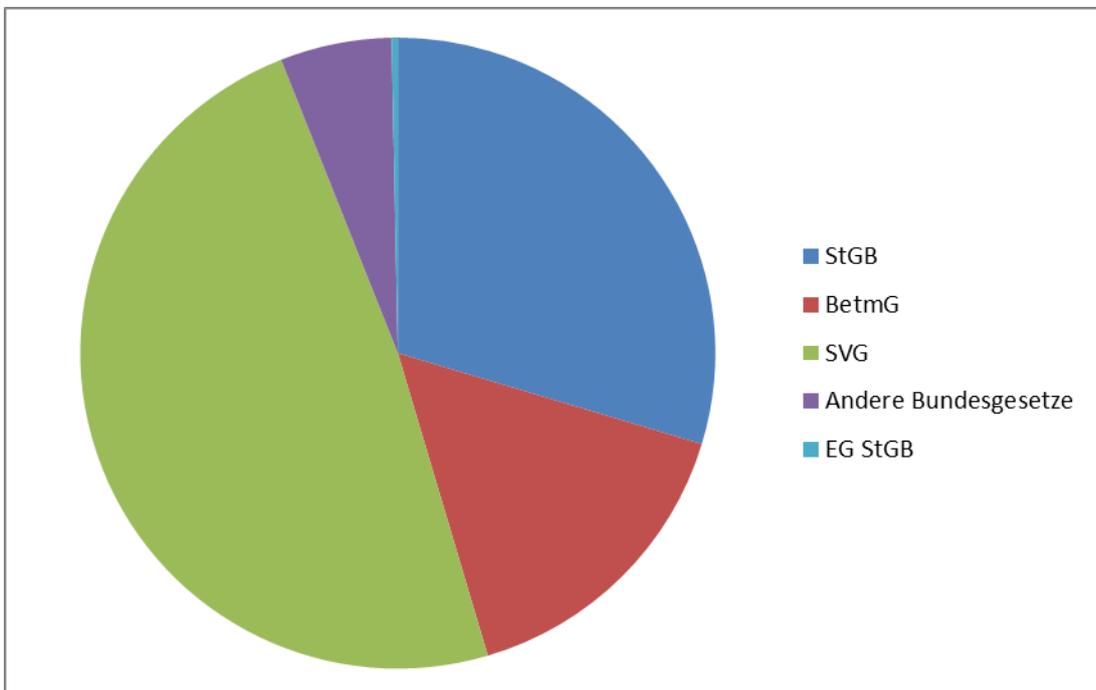
Jugendliche I (10. - 15. Altersjahr)	120	
weiblich		27
männlich		93
Jugendliche II (15. - 18. Altersjahr)	132	
weiblich		29
männlich		<u>103</u>
<b>Total</b>	<b>252</b>	<b>252</b>

## 2. Grafiken

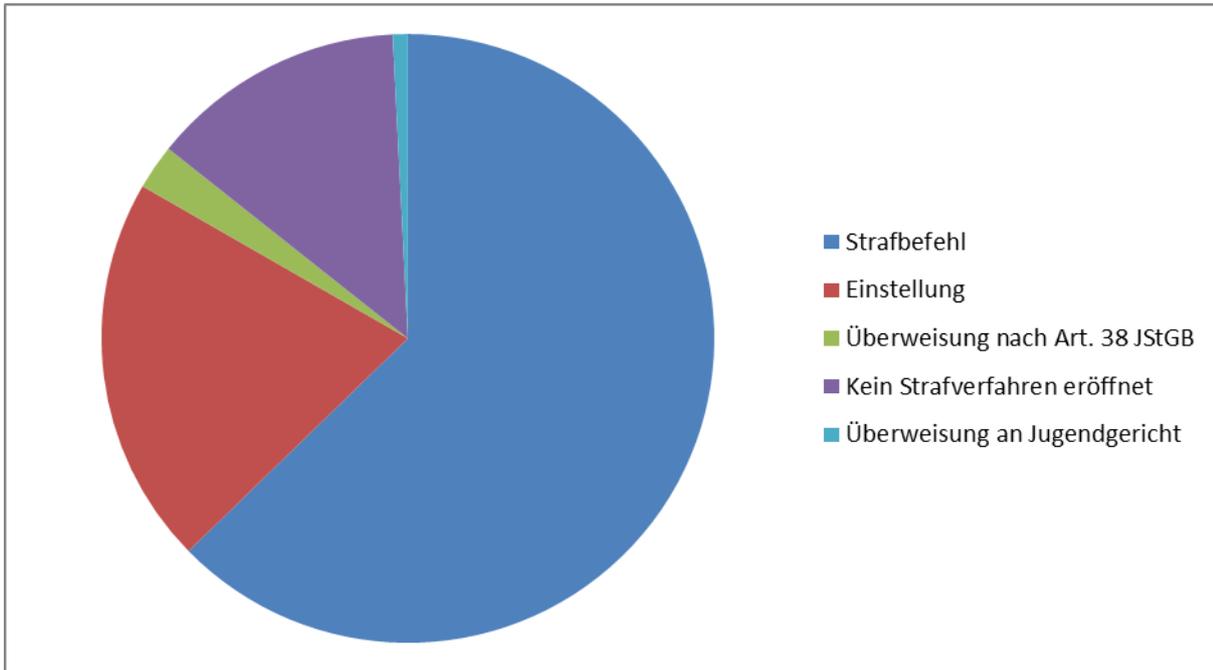
### Entwicklung der Geschäftslast



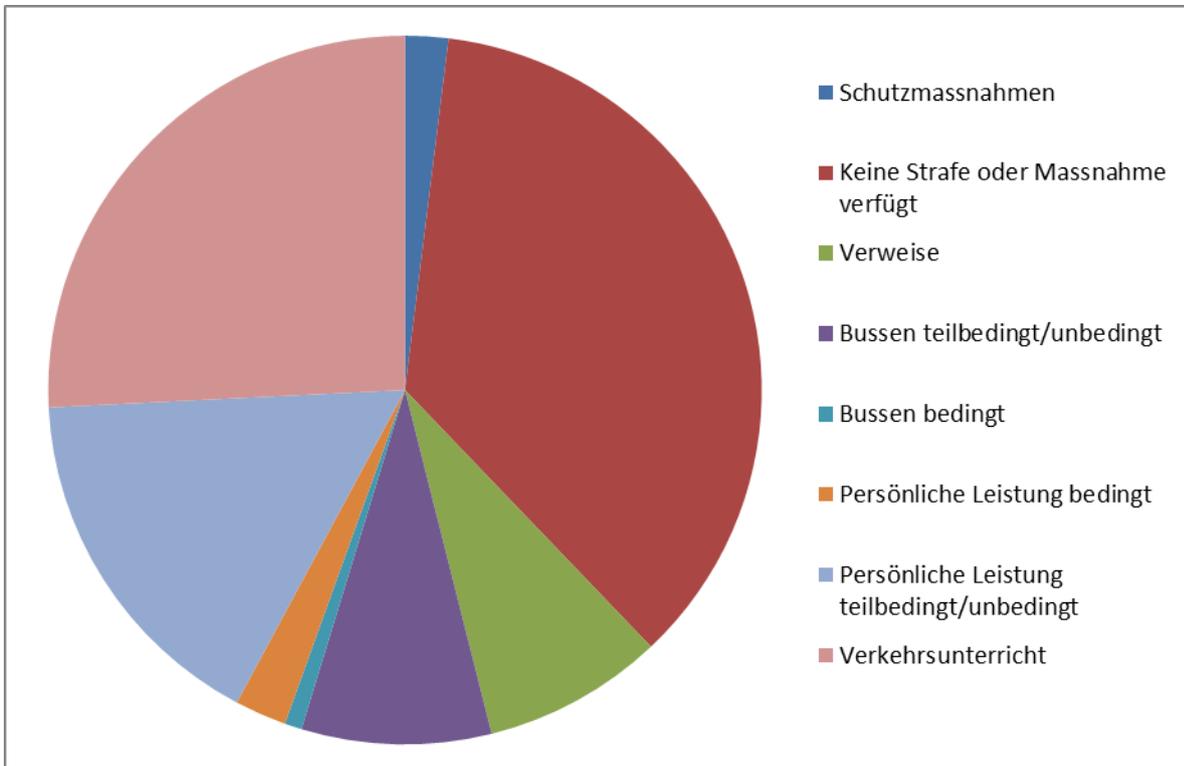
### Delikte



### Erledigungsarten

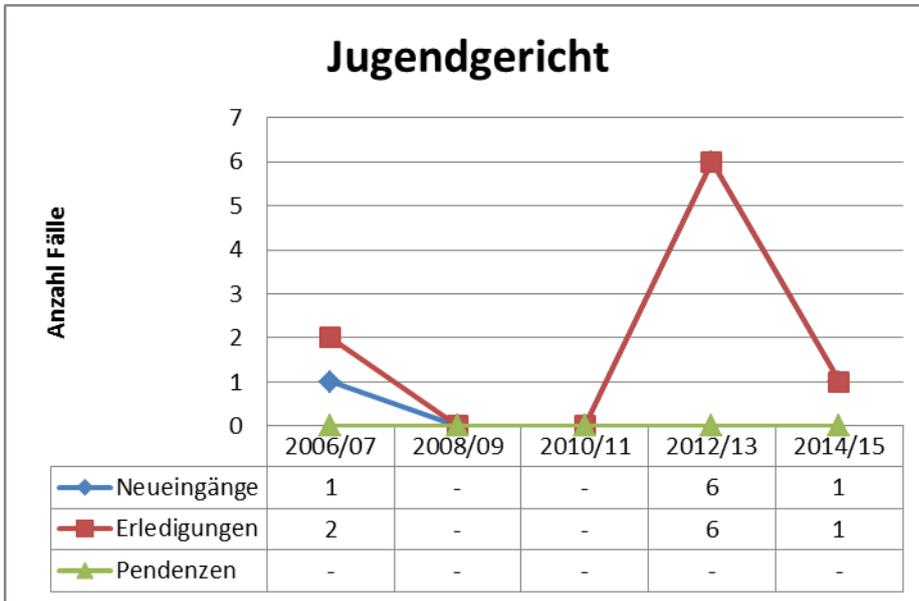


### Art der Schutzmassnahmen und Strafen



## VIII Jugendgericht

### 1. Entwicklung der Geschäftslast



### 2. Art der Erledigung

	2014	2015
<b>2.1 Anklagen</b>		
Verurteilung	-	-
Freispruch	-	-
Teilweiser Freispruch	-	-
Abschreibung	-	-
<b>2.2 Gesuche</b>		
Gutheissung	-	1
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	-	-
<b>Total</b>	<b>-</b>	<b>1</b>

### 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2014	2015
StGB	-	-
SVG	-	-
BetmG	-	-
Andere	-	1
Total	-	1

### 4. Verfahren

#### 4.1 Anhängigmachung

2014	-
2015/1	1
2015/2	-

#### 4.2 Dauer

Dauer der erledigten Verfahren

Monate	0-4	4-6	6-9	9-12	12-18	18-24	24+
2014	-	-	-	-	-	-	-
2015	1	-	-	-	-	-	-

### 5. Bemerkung

Die Berichtsperiode verzeichnete eine tiefe Fallzahl und verlief ohne nennenswerten Auffälligkeiten. Aus diesem Grund erübrigt sich ein Kommentar zur Entwicklung der Geschäftslast. In personeller Hinsicht trat MLaw Philipp Arnold per 1. September 2015 seine Stelle als Jugendgerichtsschreiber an und löste in dieser Funktion MLaw Muriel Arnold-Herger ab.

## IX Jugendgerichtskommission des Obergerichtes

Die Jugendgerichtskommission hatte – wie in der Vorperiode – keine Geschäfte zu verzeichnen. Beim Vorsitzenden der Jugendgerichtskommission als Beschwerdeinstanz wurden 2 Geschäfte anhängig gemacht. 1 Beschwerde hatte die vorläufige Abänderung einer Schutzmassnahme im Massnahmenvollzug zum Gegenstand. Auf die Beschwerde wurde mangels Zuständigkeit nicht eingetreten. Das zweite Verfahren betraf die Festlegung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für das genannte Beschwerdeverfahren. Ende Berichtsperiode waren bei der Jugendgerichtskommission des Obergerichtes beziehungsweise bei dessen Vorsitzenden keine Geschäfte mehr hängig.

## **C Tätigkeit übriger Behörden**

Als übrige Behörden gelten nichtrichterliche Behörden, die durch das Obergericht gewählt werden oder unter dessen Aufsicht stehen. Sie setzen sich ganz oder teilweise aus Mitgliedern des Obergerichtes zusammen oder dieses stellt das Sekretariat zur Verfügung.

### **I Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte**

Die Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte erledigte in der Berichtsperiode insgesamt 46 Geschäfte. 1 Geschäft war Ende Berichtsperiode noch hängig.

#### **1. Aufsicht über die richterlichen Behörden**

In der Berichtsperiode wurde 1 Aufsichtsbeschwerde gegen eine richterliche Behörde eingereicht. Die Beschwerde hatte eine geltend gemachte Rechtsverletzung zum Gegenstand. Auch aus der verbesserten Aufsichtsbeschwerde und den eingereichten Belegen insgesamt liess sich eine richterliche Amtspflichtverletzung nicht entnehmen. Der Aufsichtsbeschwerde wurde keine weitere Folge gegeben. Die jährlichen Geschäftsprüfungen bei den der Fachaufsicht unterstellten richterlichen Behörden gaben der Aufsichtskommission wiederum wertvolle Einblicke in den Rechtsalltag der besuchten Behörde. Im Hinblick auf die stattgefundenen Gesamterneuerungswahlen im Frühjahr 2015 aktualisierte die Aufsichtskommission das auch auf der Homepage des Kantons aufgeschaltete "Anforderungsprofil und Orientierungshilfe" für nebenamtliche Mitglieder des Obergerichtes.

#### **2. Aufsicht über die Rechtsanwälte**

In der Berichtsperiode wurde von einer Privatperson 1 Aufsichtsbeschwerde gegen einen Rechtsanwalt wegen Verletzung von Berufsregeln eingereicht. Auch der verbesserten Aufsichtsbeschwerde und den eingereichten Belegen liess sich eine Berufsregelverletzung nicht entnehmen. Der Aufsichtsbeschwerde wurde keine weitere Folge gegeben. 1 Aufsichtsbeschwerde gegen einen Rechtsanwalt wegen Verletzung von Berufsregeln ist Ende Berichtsperiode noch hängig. Jeweils auf entsprechendes Gesuch wurden 5 Personen neu im Anwaltsregister eingetragen, 2 Registereinträge wurden geändert und 6 bestehende Einträge wurden gelöscht. Im Register des Kantons Uri zur Vertretung in Steuer- und Sozialversicherungssachen vor dem Obergericht wurde auf entsprechenden Antrag eine Person gelöscht. Eine Löschung erfolgte von Amtes wegen infolge Todesfalls. Mit Beschluss vom 21. Juli 2015 wählte die Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte die Anwaltsprüfungskommission für die Amtsdauer vom 1. Juni 2015 bis 31. Mai 2019. Während der Berichtsperiode demissionierten lic. iur. Bruno Ulmi, ehemaliger Oberstaatsanwalt des Kantons Uri und lic. iur. Georges Danioth, Grundbuchverwalter des Kantons Uri, aus der Anwaltsprüfungskommission. Als Mitglied der Anwaltsprüfungskommission wurde das bisherige Ersatzmitglied lic. iur. Beatrice Kolvodouris Janett, Oberstaatsanwalt-Stellvertreterin, gewählt. Als neues Mitglied der Anwaltsprüfungskommission wurde lic. iur. Nicole Portmann, Amtsleiterin beim Grundbuch- und Vermessungsamt des Kantons Zug, Luzern, gewählt.

#### **3. Erteilung des kantonalen Anwaltspatentes**

In der Berichtsperiode wurde (in chronologischer Reihenfolge) MLaw Zacharias Ziegler, Amsteg, MLaw Andrea Arnold, Altdorf, MLaw Flavio Gisler, Schattdorf, MLaw Kimberly Bonetti, Andermatt, MLaw Nina Prysch, Altdorf, MLaw Desirée Inderkum, Erstfeld, und MLaw Lukas Mattli, Spiringen, das ernerische Anwaltspatent erteilt.

## II Anwaltsprüfungskommission

Die Anwaltsprüfungskommission beziehungsweise deren Präsident erledigten in der Berichtsperiode 26 Geschäfte. 14 Geschäfte betrafen die Genehmigung oder Änderung von Praktikumsplänen. Alle Gesuche wurden gutgeheissen. 11 Kandidatinnen und Kandidaten meldeten sich zur Ablegung der Anwaltsprüfung an, 1 Kandidat zur Ablegung der Notariatsprüfung. 10 Kandidatinnen und Kandidaten legten alsdann die Anwaltsprüfung ab. 6 Kandidatinnen und Kandidaten bestanden die Anwaltsprüfung, 4 Kandidatinnen und Kandidaten nicht, davon bestand eine Kandidatin die Prüfung endgültig nicht. Die Notariatsprüfung wird erst in der nächsten Berichtsperiode abgelegt. Ende Berichtsperiode war noch dieses Geschäft hängig.

## III Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs hatte in der Berichtsperiode 13 Geschäfte zu behandeln. Es wurden 7 betreibungsrechtliche Beschwerden gegen Verfügungen der Betreibungsämter eingereicht. Auf 1 Beschwerde wurde nicht eingetreten, 4 Beschwerden wurden abgewiesen und 2 Beschwerden gutgeheissen. Gegenstand der Beschwerden waren die geltend gemachte vorgängige Inanspruchnahme des Pfandes, die Pfändbarkeit eines Automobils, die Feststellung der Nichtigkeit der Zustellung eines Zahlungsbefehles beziehungsweise einer Konkursandrohung, die Nichtigerklärung von Verlustscheinen, die Einsicht in das Betreibungsregister und eine Rechtsverweigerung. Beschwerden gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wurden beim Bundesgericht keine erhoben. Dieses entschied aber über die beiden Ende der letzten Berichtsperiode bei ihm hängigen Beschwerden. Es hiess beide gut. Die in den Jahren 2014 und 2015 bei den beiden Betreibungsämtern und dem Konkursamt durchgeführten Geschäftsprüfungen zeigten allgemein wiederum eine gute bis sehr gute Amtsführung und boten Gelegenheit betreibungsrechtliche Fragen und betreibungsamtliche Anliegen zu erörtern. Ende Berichtsperiode waren bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs keine Geschäfte mehr hängig.

## IV Betreibungsämter

### 1. Tätigkeiten nach SchKG

Die Geschäftslast ergibt sich aus der Betreibungsstatistik 2014 und 2015:

Betreibungsamt	Zahlungsbefehle		Pfändungsankündigungen		Pfändungen		Verwertungsbegehren		Konkursandrohungen	
Altdorf <sup>1</sup>	1'657	1'504	984	1'018	972	933	548	463	18	27
Erstfeld <sup>2</sup>	3'695	3'787	2'673	2'737	1'642	1'698	1'453	1'540	46	82
Total	5'352	5'291	3'657	3'755	2'614	2'631	2'001	2'003	64	109

<sup>1</sup> Zuständig für die Gemeinde Altdorf

<sup>2</sup> Zuständig für die übrigen Gemeinden

### 2. Weitere Tätigkeiten

Die Betreibungsämter führten auch in der vorliegenden Berichtsperiode das Eigentumsvorbehaltsregister sowie das Viehverschreibungsprotokoll.

## V Konkursamt

Beim Konkursamt Uri gingen in der Berichtsperiode (wie in der Vorperiode) 33 Konkurse ein. Mit den 7 aus der Vorperiode übernommenen Verfahren konnten 36 Verfahren abgeschlossen werden, 4 Verfahren sind Ende Berichtsperiode noch pendent. Die Verluste aus ordentlichen und summarischen Konkursverfahren betragen im Jahre 2014 Fr. 493'601.70 und im Jahre 2015 Fr. 805'068.25 und somit total Fr. 1'298'669.95. Zudem gingen beim Konkursamt Uri 8 Rechts-hilfebegehren ein, die allesamt erledigt werden konnten.

Die während der Berichtsperiode eröffneten 33 Verfahren teilen sich wie folgt auf:

- Firmenkurse 14
- Konkurse von Privatpersonen mit Einzelfirma 9
- Konkurse von Privatpersonen ohne Einzelfirma 1
- konkursamtliche Nachlassliquidationen 9

Die Verluste aus ordentlichen und summarischen Konkursverfahren belaufen sich für die nachfolgend angeführten Berichtsperioden wie folgt:

2006/07	Fr.	12'008'896.12
2008/09	Fr.	10'999'202.60
2010/11	Fr.	7'368'114.62
2012/13	Fr.	2'284'249.35
2014/15	Fr.	1'298'669.95

### Bemerkungen:

Es ist festzustellen, dass im Vergleich zur Vorperiode gleich viele Verfahren eröffnet wurden und der Erledigungsstand mit 4 pendenten Verfahren, die allesamt erst im Jahre 2015 eröffnet wurden, als sehr gut bezeichnet werden kann. In der Berichtsperiode wurde gegen die Verfügungen des Konkursamtes Uri kein Rechtsmittel eingereicht. Weiter zurückgegangen sind die Verluste aus den durchgeführten Konkursverfahren. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der zahlreichen Verfahrenseinstellungen, die ohne Schuldenruf endeten, die Dunkelziffer der eigentlichen Verluste relativ hoch ist.

## VI Schätzungskommission im Expropriationsverfahren

Die Schätzungskommission im Expropriationsverfahren hatte in der Berichtsperiode 2 Schätzungsverfahren auf Begehren der Baudirektion Uri hin zu behandeln. In 1 Verfahren wurde nach erfolgter Verfahrenseinleitung die Zuständigkeit der Schätzungskommission im Expropriationsverfahren verneint und das Verfahren abgeschrieben. 1 Verfahren ist Ende Berichtsperiode noch pendent.



## 2. Teil: Auszüge aus Gerichtsentscheiden

## 2. Teil: Auszüge aus Gerichtsentscheiden

### A Zivil- und Zivilprozessrecht

**Nr. 1 Vollstreckbarerklärung nach LugÜ. Art. 34 Ziff. 1, Art. 45 Ziff. 1 und 2 LugÜ. Art. 20 und 21 OR. Einem ausländischen Urteil ist gemäss Art. 45 Ziff. 1 LugÜ nur dann die Vollstreckbarkeit zu versagen, wenn das Urteil offensichtlich gegen den ordre public der Schweiz verstösst. Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden. Die Vereinbarung eines Jahreszinses von 60 Prozent widerspricht dem schweizerischen ordre public und ist nichtig gemäss Art. 20 OR. Im Sinne einer Teilnichtigkeit von Art. 20 Abs. 2 OR ist der Zinssatz auf den Höchstzinssatz von 18 bis 20 Prozent herabzusetzen und dem Urteil ist die Vollstreckbarkeit für diesen Teil zu versagen.**

Obergericht, 14. Mai 2014, OG Z 13 16

#### Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 43 Ziff. 1 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.12; nachfolgend: LugÜ) kann jede Partei gegen die Entscheidung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung einen Rechtsbehelf einlegen. Dieser ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Vollstreckbarerklärung beim oberen Gericht des Kantons einzulegen (Art. 43 Ziff. 2 i.V.m. Anhang III, Art. 43 Ziff. 5 LugÜ). Die Beschwerde vom 14. August 2013 ist innert Frist (Art. 327a Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 43 Ziff. 5 LugÜ) und formgerecht (Art. 321 ZPO) eingereicht worden. Das Obergericht ist sachlich zuständig (Art. 43 Ziff. 2 i.V.m. Anhang III LugÜ, Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 37a Abs. 2 GOG) und spruchfähig (Art. 33 Abs. 3 i.V.m. Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 GOG). Es überprüft die im Lugano-Übereinkommen vorgesehenen Verweigerungsgründe mit voller Kognition (Art. 327a Abs. 1 ZPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Aus dem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichts Vilnius, Litauen, vom 3. April 2012 lässt sich Folgendes entnehmen:

Am 1. Juni 2010 schlossen die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin einen Darlehensvertrag, wonach die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin ein Darlehen in der Höhe von USD 432'436.-- gewährte. Das Darlehen sollte bis am 20. Juni 2010 zurückgezahlt werden. Die Parteien vereinbarten für die Nutzung des Darlehens einen monatlichen Zins von 5 Prozent. Im Folgenden kam die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht, das Darlehen zurückzuzahlen und Zinsen für die Nutzung des Darlehens zu bezahlen nicht ordentlich nach. Von den vereinbarten vertraglichen Zinsen von USD 389'192.40 bezahlte die Beschwerdeführerin USD 317'805.77. Das Bezirksgericht Vilnius verurteilte die Beschwerdeführerin in der Folge zur Begleichung der noch nicht bezahlten Zinsen in der Höhe von USD 71'386.63, zur Rückzahlung des Darlehens in der Höhe von USD 432'436.-- sowie zur Bezahlung von 6 Prozent Verzugszins ab Einleitung des Verfahrens bis zur Vollstreckung des Urteils.

Dieser Sachverhalt ist verbindlich. Die ausländische Entscheidung darf keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Art. 45 Ziff. 2 LugÜ). Es gilt das Verbot der révision au fond (Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2007, S. 397).

3. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass der Darlehenszins von monatlich 5 Prozent respektive ein Jahreszins von 60 Prozent sittenwidrig im Sinne von Art. 20 OR sei und gegen den

schweizerischen ordre public verstosse. Der Vertrag sei deshalb nichtig im Sinne von Art. 20 OR. Die Beschwerdegegnerin habe nur Anspruch auf Rückzahlung des Darlehensbetrages. Die Beschwerdeführerin habe bereits Zahlungen von mindestens USD 317'805.77 geleistet, weshalb das Versäumnisurteil maximal im Umfang USD 114'630.23 für vollstreckbar zu erklären sei.

4. Die Vollstreckbarerklärung darf von der Rechtsmittelinstanz nur aus einem der in den Art. 34 und 35 LugÜ aufgeführten Gründe versagt oder aufgehoben werden. (Art. 45 Ziff. 1 LugÜ). Die Vollstreckung ist demnach unter anderem dann aufzuheben, wenn diese der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, offensichtlich widersprechen würde (Art. 34 Ziff. 1 LugÜ).

a) Ein Verstoss gegen den ordre public liegt nicht schon dann vor, wenn die ausländische Entscheidung von zwingenden Normen des schweizerischen Rechts abweicht (Fridolin Walter, in Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Bern 2011, N. 26 zu Art. 34; Rolf Schuler, in Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 14 zu Art. 34; Domej/Oberhammer, in Anton K. Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum Lugano-Übereinkommen [LugÜ] zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich 2011, N. 10 zu Art. 34). Steht jedoch ein ausländisches Urteil in derart eklatantem Widerspruch zum Grundgedanken der inländischen Rechtsordnung oder zu der ihr zugrunde liegenden Gerechtigkeitsvorstellung, dass es deswegen für untragbar gehalten werden muss, so kann ihm die Anerkennung respektive die Vollstreckung verweigert werden (Rolf Schuler, a.a.O., N. 15 zu Art. 34; Gerhard Walter, a.a.O., S. 397).

b) Es kommt nicht darauf an, ob die ausländische Entscheidung als solche, sondern ob die Anerkennung der Entscheidung der öffentlichen Ordnung des Staates, in dem sie geltend gemacht wird, widerspricht. Es ist also ausschliesslich das Resultat und nie eine abstrakte ausländische Norm auf ihre Vereinbarkeit mit dem ordre public zu prüfen (Fridolin Walter, a.a.O., N. 35 zu Art. 34).

c) Zum ordre public zählt das Bundesgericht das Prinzip pacta sunt servanda, das Rechtsmissbrauchsverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot der entschädigungslosen Enteignung, das Diskriminierungsverbot und den Schutz von Handlungsunfähigen (Gerhard Walter, a.a.O., S. 398).

5. Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, nichtig. Grundsätzlich wird die Sittenwidrigkeit wegen Leistungsinäquivalenz mit dem Hinweis darauf verneint, dass Art. 21 OR die Fälle eines offenbaren Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung abschliessend regle (BGE 115 II 236 E. 4c). Bezüglich der Vereinbarung überhöhter Darlehenszinsen liess die Rechtsprechung hingegen vereinzelt Ausnahmen von diesem Grundsatz zu. So hat das Bundesgericht einen Zinssatz von 26 Prozent als krass der allgemeinen Übung und den herkömmlichen Anschauungen über einen angemessenen Zins widersprechend befunden und ihn als sittenwidrig gemäss Art. 20 OR eingestuft (BGE 93 II 191 E. b). Dieses Urteil wurde in der Lehre zwar kritisiert, da drohe, damit bei der Subsumtion eines Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung unter Art. 20 OR den Übervorteilungstatbestand (Art. 21 OR) aus den Angeln zu heben (Oftinger, Betrachtungen über die laesio im schweizerischen Recht, Festschrift Zepos Bd. II [1973] S. 535, zitiert in Ernst A. Kramer, Berner Kommentar, 1990, N. 204 zu Art. 19 - 20 OR mit weiteren Hinweisen). Mit anderen Worten bedeutet dies, dass ein Ausweichen auf Art. 20 OR grundsätzlich nicht zulässig ist. Die Anwendung von Art. 20 OR wird aber bei besonders krasser Inäquivalenz dennoch befürwortet. Die zusätzliche, zum offenbaren Missverhältnis im Sinne von Art. 21 OR hinzukommende Tatsache ist in diesen Fällen die besondere Krassheit der Inäquivalenz, die das nach Art. 21 erforderliche Mass übersteigt (Ernst A. Kramer, Berner Kommentar, 1990, N. 205 zu Art. 19 - 20 mit weiteren Hinweisen).

6. Die Parteien haben einen monatlichen Zinssatz von 5 Prozent vereinbart. Das ergibt einen jährlichen Zinssatz von 60 Prozent. Das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist damit derart krass, dass Art. 20 OR ohne weiteres anwendbar ist. In der Schweiz liegt der erlaubte Höchstzinssatz bei 18 bis 20 Prozent (Schärer/Maurenbrecher, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., 2011, N. 11 zu Art. 313; Bernhard Christ, Der Darlehensvertrag, in Schweizerisches Privatrecht VII/2, Basel 1979, S. 248). Besondere Umstände können zwar höhere Zinssätze rechtfertigen; diese Umstände sind allerdings vom Darleiher darzutun (Bernhard Christ, a.a.O., S. 248). Die Beschwerdegegnerin hält diesbezüglich einzig fest, dass der Zinssatz von 5 Prozent pro Monat mit litauischem Recht in Einklang stehe. Ein Zinssatz von 60 Prozent steht aber in einem derart eklatanten Widerspruch zum schweizerischen Rechts- und Sittlichkeitsempfinden (Gerhard Walter, a.a.O., S. 398), dass es schlicht untragbar wäre, die Vollstreckung des Urteils des Bezirksgerichts Vilnius in vollem Umfang zu gewähren. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin den Export nach und den Import aus Russland und anderen GUS-Staaten von Textilien, Einrichtungsgegenständen, Industrieanlagen und Ersatzteilen bezweckt und damit gemäss Beschwerdeführerin über eingehende geschäftliche Erfahrungen verfügt. Denn die Zinsobergrenze von 18 bis 20 Prozent dient als Teil des schweizerischen ordre public nicht nur dem Schutz der schwächeren Partei, sondern auch dem Interesse der Öffentlichkeit an der Durchsetzung der gemeinsamen Wertvorstellungen, weshalb sie unabhängig von Einzelinteressen durchzusetzen ist (Urteil Kantonsgericht Zug vom 02.07.2009, E. 4.3, in GVP 2009 S. 250 mit Hinweis auf Heinrich Honsell, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., 2010, N. 44 zu Art. 2).

7. Ist ein übersetzter Zins vereinbart, so ist er auf das erlaubte Höchstmass zu reduzieren, nicht etwa schlechthin zu streichen oder auf einen Zins von 5 Prozent herabzusetzen, da in der Regel nicht angenommen werden darf, die Parteien würden, wenn sie die Nichtigkeit der verabredeten Vergütung gekannt hätten, gar keinen oder einen besonders günstigen Zins vereinbart haben (Bernhard Christ, a.a.O., S. 249). Wie oben unter E. 6 ausgeführt, liegt der erlaubte Höchstzinssatz in der Schweiz bei 18 bis 20 Prozent (vgl. auch BGE 93 II 192 E. b). Im Sinne einer Teilnichtigkeit von Art. 20 Abs. 2 OR ist die Zinsabrede deshalb zu reduzieren. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist es für das vorliegende Verfahren irrelevant, ob von einer 18 oder 20-prozentigen Zinsabrede ausgegangen wird.

8. Die Beschwerdeführerin rügt einzig den überhöhten Darlehenszins. Das Obergericht Uri hat damit lediglich über die Vollstreckbarkeit der ausstehenden USD 71'386.63 zu befinden. Die Vollstreckung der Rückzahlung des Darlehens, der Verzugszinsen von 6 Prozent seit dem 5. Januar 2012 sowie der Verfahrenskosten über LTL 18'086.-- werden nicht beanstandet. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe vom Darlehen bereits USD 317'805.77 zurückbezahlt, weshalb sich die Schuld auf USD 114'630.23 reduziere, ist das Obergericht nicht befugt, darüber zu urteilen (Art. 45 Ziff. 2 LugÜ; Verbot der révision au fond). Bei einer Zinsabrede von 18 Prozent pro Jahr beträgt der geschuldete Zins für das Darlehen über die Zeit vom 1. Juni 2010 (Darlehensvertrag) bis 30. November 2011 (Klageeinreichung beim Bezirksgericht Vilnius) USD 116'757.72, bei 20 Prozent USD 129'730.80. Wie das Bezirksgericht Vilnius in seiner Begründung festhält, hat die Beschwerdeführerin bereits USD 317'805.77 an Zinsen bezahlt und damit mehr als der sowohl bei einem 18-prozentigen als auch bei einem 20-prozentigen Zinssatz geschuldete Betrag. Dem Urteil ist die Vollstreckbarkeit für die USD 71'386.63 deshalb zu versagen.

9. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Entscheid des Landgerichtspräsidiums Uri vom 11. Juni 2013 aufzuheben. Das Urteil des Bezirksgerichts Vilnius vom 3. April 2012 ist im Umfang von USD 432'436.-- nebst Zins zu 6 Prozent seit dem 5. Januar 2012 und der Verfahrenskosten in der Höhe von LTL 18'086.-- für vollstreckbar zu erklären.

**Nr. 2 Zivilprozessordnung. Art. 5 Abs. 1 lit. d, Art. 5 Abs. 2, Art. 261 Abs. 1, Art. 262 und Art. 265 Abs. 2 ZPO. Art. 37a Abs. 1 lit. a GOG. Zuständigkeit der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichtes als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten**

nach dem UWG, sofern der Streitwert mehr als 30 000 Franken beträgt. Die Abteilung ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig. Anspruch, der sowohl im Vertrags- als auch im Lauterkeitsrecht begründet ist. Die obligationenrechtliche Anspruchsbegründung für sich alleine betrachtet ist vom ordentlichen Zivilgericht zu beurteilen. Dagegen obliegt dem Obergericht als einzige kantonale Instanz die Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche. Kompetenzattraktion. Die Frage, vor welchem Gericht die Kompetenzattraktion stattzufinden hat, ist nicht geklärt, darauf muss in einem Massnahmeverfahren keine abschliessende Antwort gegeben werden. Eine summarische Prüfung genügt. In concreto ist festzustellen, dass keine der beiden Begründungen überwiegt. Es ist vertretbar, die einzige kantonale Instanz als kompetent zu betrachten. Bei erfolgter superprovisorischer Anordnung einer Massnahme hat das Gericht die Gegenpartei unverzüglich anzuhören und danach ebenso unverzüglich zu entscheiden. In dem "definitiven Entscheid" wird der superprovisorische Entscheid materiell überprüft und formal ersetzt. Er kann durch den Entscheid über die vorsorgliche Massnahme bestätigt, abgeändert oder aufgehoben werden. Erlassvoraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen. Inhalt einer vorsorglichen Massnahme.

Obergericht, 18. Juli 2014, OG Z 14 14

#### Sachverhalt:

A.

Mit Eingabe vom 12. Juni 2014 reichte die X, beim Obergericht des Kantons Uri (Zivilrechtliche Abteilung) ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die X, ein. Sie beantragt:

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu untersagen,
- a) selbst oder über Dritte Kontakt mit Kunden der Gesuchstellerin aufzunehmen
  - b) Kunden der Gesuchstellerin, welche mit ihr direkt oder über Dritte Kontakt aufnehmen, Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten,
2. Für den Fall der Widerhandlung gegen die Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 sei den Organen der Gesuchsgegnerin eine Ordnungsbusse von Fr. 5'000.-- sowie eine Bestrafung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.
3. Die Massnahmen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 seien ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin."

Auf die Begründung dieser Anträge wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

B.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2014 entsprach das Obergericht des Kantons Uri superprovisorisch dem gestellten Antrag und untersagte der Gesuchsgegnerin unter Strafantdrohung, selbst oder über Dritte Kontakt mit Kunden der Gesuchstellerin aufzunehmen und/oder Kunden der Gesuchstellerin, welche mit ihr direkt oder über Dritte Kontakt aufnehmen, Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten.

C.

Die X beantragt in ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2014 die vollständige Aufhebung der vorliegend verfügten Massnahme, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin.

Auf die Begründung dieser Anträge wird – soweit erforderlich – ebenfalls in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Das kantonale Recht bezeichnet das Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist für Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), sofern der Streitwert mehr als 30 000 Franken beträgt oder sofern der Bund sein Klagerecht ausübt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO). Über derartige Streitigkeiten entscheidet die zivilrechtliche Abteilung des Obergerichtes (Art. 37a Abs. 1 lit. a GOG). Sie ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig (Art. 5 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin sieht ihren Anspruch sowohl im Vertrags- als auch im Lauterkeitsrecht begründet. Die obligationenrechtliche Anspruchsbegründung für sich alleine betrachtet ist vom ordentlichen Zivilgericht zu beurteilen. Dagegen obliegt dem Obergericht als einzige kantonale Instanz die Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Anspruchsbegründung. Es geht aber nicht an, den Anspruch in seine einzelnen Teile zu zergliedern, mit der Folge, dass nicht alle Anspruchsbegründungen vom gleichen Gericht geprüft werden können. Vielmehr hat eine Kompetenzattraktion stattzufinden (BGE 95 II 253 E. 3 mit Hinweisen; Rüetschi/Roth, in Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 19 zu Vor Art. 9–13a). Die Frage, vor welchem Gericht die Kompetenzattraktion stattzufinden hat, ist nicht geklärt (Rüetschi/Roth, a.a.O., N. 20 zu Vor Art. 9–13a). Darauf muss in einem Massnahmeverfahren keine abschliessende Antwort gegeben werden. Eine summarische Prüfung genügt (Art. 57 und Art. 60 ZPO; BGE 120 II 397 f. E. 4c; Johann Jakob Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 84). Immerhin ist festzustellen, dass keine der beiden Begründungen überwiegt und es durchaus vertretbar erscheint, die einzige kantonale Instanz als kompetent zu betrachten (Rüetschi/Roth, a.a.O., N. 21 zu Vor Art. 9–13a; Rainer Wey, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 5 N. 8; sic! 2012 S. 375).

b) Die Gesuchstellerin geht von einem Streitwert über Fr. 30'000.-- aus, was die Gesuchsgegnerin bestreitet. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt (Abs. 1). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Abs. 2). Massgebend ist bei Unterlassungsbegehren das wirtschaftliche Interesse der Klägerin im Zeitpunkt der Einreichung ihrer Klage, weitere unter den Verbots- beziehungsweise Gebotsantrag fallende Wettbewerbsverstösse der beklagten Partei für die Zukunft zu unterbinden (Beatrice van de Graaf, in Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 91 N. 9; Martin H. Sterchi, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 21a zu Art. 91; sic! 2002 S. 505). Laut der Gesuchstellerin drohen ihr durch das konkurrenzierende Verhalten der Gesuchsgegnerin finanzielle Einbussen in der Höhe von Fr. 60'000.-- respektive Fr. 90'000.--. Angesichts dessen hat die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- als erreicht zu gelten. Damit ist die sachliche Zuständigkeit vorliegend gegeben.

Auf das Massnahmebegehren ist einzutreten.

2. Nach Art. 265 Abs. 2 ZPO hat das Gericht bei erfolgter superprovisorischer Anordnung einer Massnahme die Gegenpartei unverzüglich anzuhören und danach ebenso unverzüglich zu entscheiden (BGE 137 III 419 E. 1.2). In dem "definitiven Entscheid" wird der superprovisorische Entscheid materiell überprüft und formal ersetzt. Er kann durch den Entscheid über die vorsorgliche Massnahme bestätigt, abgeändert oder aufgehoben werden (Thomas Sprecher, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, N. 44 zu Art. 266).

a) Das Gericht trifft gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a); und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Eine vorsorgliche Massnahme kann nach Art. 262 ZPO jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere ein Verbot (lit. a); eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands (lit. b); eine Anweisung an eine Registerbehörde oder eine dritte Person (lit. c); eine Sachleistung (lit. d); die Leistung einer Geldzahlung in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. e). Bezüglich des Verfügungsanspruches hat das Gericht eine sogenannte Hauptsachenprognose zu stellen, bezüglich des Verfügungsgrundes eine sogenannte Nachteilsprognose (Thomas Sprecher, a.a.O., N. 12 zu Art. 261).

b) Die Gesuchstellerin bietet die Lagerung von Edelmetallen an. Dabei arbeitet sie mit der Gesuchsgegnerin zusammen. Diese besitzt und betreibt entsprechende Lagerstätten. Am 31. Oktober 2007 schlossen die Parteien einen Zusammenarbeitsvertrag, wonach die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Lagerplatz in ihren Hochsicherheitsanlagen zur Verfügung stellt und diese Anlagen im Auftrag der Gesuchstellerin betreibt (Ziffer 1). Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich, die Interessen der Gesuchstellerin nach Kräften zu fördern und ihre Aufgaben getreu und sorgfältig auszuführen (Zusammenarbeitsvertrag vom 31.10.2007 Ziffer 2.2). Weiter verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin zur Verschwiegenheit in allen die Gesuchstellerin betreffenden Angelegenheiten. Alle Unterlagen, Daten und Informationen aus dem Bereich der Gesuchstellerin, welche ihr und ihren Mitarbeitenden zur Kenntnis gelangen, gelten – soweit sie nicht offenkundig oder allgemein bekannt sind – als streng vertraulich. Insbesondere Geschäftsgeheimnisse, Bedingungen und Weisungen der Gesuchstellerin macht die Gesuchsgegnerin weder Dritten zugänglich noch verwertet sie diese ausserhalb der vorliegenden Vereinbarung (Zusammenarbeitsvertrag vom 31.10.2007 Ziffer 2.4). Aus Sicht der Gesuchstellerin habe die Gesuchsgegnerin namentlich letztere Bestimmung verletzt, als sie der Z Lagerdienstleistungen offerierte, obschon die Z ihre Kundin sei und sie die Edelmetalle der Z bei der Gesuchsgegnerin im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 lagern lasse. Dabei habe die Gesuchsgegnerin der Z in Ausnützung vertraulicher Kenntnisse ein massiv günstigeres Angebot machen können. Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin ist Y. Dieser ist zugleich Aktionär der Gesuchstellerin und war bis Mitte Januar 2013 Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchstellerin. Vor diesem Hintergrund und angesichts des vereinbarten Entschädigungsreglementes (Anhang 1 zum Zusammenarbeitsvertrag vom 31.10.2007) ist glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin genaue Kenntnis davon erlangt hat, wie die vertraglichen Abmachungen zwischen der Gesuchstellerin und der Z lauten. Indem die Gesuchstellerin mit den eingereichten Beweismitteln glaubhaft darlegt, dass die Gesuchsgegnerin die Lagerdienstleistungen der Z zu billigeren Konditionen anbot, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gesuchsgegnerin Geschäftsgeheimnisse zu ihrem Vorteil genutzt hat. Ausserdem erscheint ihr Verhalten in Missachtung von Ziffer 2.2 des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 treuwidrig zu sein. Das Unterlassungsbegehren der Gesuchstellerin lässt sich also mit einem vertraglichen Anspruch begründen.

c) Hingegen stellt sich die Hauptsachenprognose in Bezug auf das Lauterkeitsrecht als Anspruchsgrundlage als weniger erfolgsversprechend dar. Das liegt daran, dass grundsätzlich nur die Verwertung unrechtmässig erfahrener Geheimnisse unlauter ist. Wer rechtmässig Geheimnisträger ist, darf diese Geheimnisse gestützt auf Art. 6 UWG zum eigenen Nutzen verwerten, selbst wenn ihn ein vertragliches Konkurrenz- und Verwertungsverbot bindet (Markus R. Frick, in Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 43 zu Art. 6; David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rz. 379). Art. 2 UWG dürfte in einem solchen Fall nur unter besonderen Umständen Anwendung finden (David/Jacobs, a.a.O., Rz. 379).

d) Das Verhalten der Gesuchsgegnerin gefährdet die Geschäftsbeziehung der Gesuchstellerin zur Z. Es droht der Verlust dieses lukrativen Auftrages. Die Hinderung an der Weiterführung einer langjährigen Geschäftsbeziehung kann alleine mit finanziellen Mitteln nicht ausgeglichen werden und der Schaden ist im Übrigen schwer nachzuweisen (Thomas Sprecher, a.a.O., N. 34 zu Art. 261). Eine nicht leicht wieder gutzumachende Benachteiligung liegt also vor. Das richterliche Endurteil kann nicht ohne Weiteres abgewartet werden (Lucius Huber, in Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 261 N. 22). Darüber hinaus geht der Anspruch auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme nicht durch Zeitablauf unter (Thomas Sprecher, a.a.O., N. 41 zu Art. 261).

e) Was die Verhältnismässigkeit anbelangt, sind die Vorbringen der Gesuchsgegnerin teilweise beachtlich. So kann es nicht sein, dass das Verbot über dasjenige hinausgeht, worauf der Vertrag oder das Lauterkeitsrecht gar keinen Anspruch einräumen. Ziffer 2.2 und 2.4 des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 sind dahingehend zu verstehen, dass es der Gesuchsgegnerin nicht erlaubt ist, die Gesuchstellerin in einem Bereich zu konkurrenzieren, wo sie für die Gesuchstellerin im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 bereits heute Lagerdienstleistungen erbringt. Ansonsten ist die Konkurrenzfähigkeit der Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin nicht zu untersagen. Diesbezüglich fehlt es an einem Konkurrenzverbot. Die Gesuchsgegnerin darf also ohne dabei die Geschäftsgeheimnisse der Gesuchstellerin zu verwerten, gegenüber sämtlichen Kunden etwas anderes als Lagerdienstleistungen offerieren. Wenn es sich nicht um "gemeinsame" Kunden der Parteien im Sinne des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 handelt, so können auch Lagerdienstleistungen Bestandteil der Offerte sein.

Nach dem Gesagten ist das Massnahmebegehren teilweise gutzuheissen. Der Gesuchsgegnerin ist zu untersagen, selbst oder über Dritte Kontakt mit Kunden der Gesuchstellerin aufzunehmen, um Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten, und/oder Kunden der Gesuchstellerin, welche mit ihr direkt oder über Dritte Kontakt aufnehmen, Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten. Das Verbot ist auf Kunden zu beschränken, die im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages der Parteien vom 31. Oktober 2007 Lagerdienstleistungen der Gesuchsgegnerin in Anspruch nehmen.

3. Das Gericht, das die vorsorgliche Massnahme anordnet, trifft auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen (Art. 267 ZPO). Die auszusprechenden Verbote (Art. 262 lit. a ZPO) sind mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden.

4. Ist die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig, so setzt das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage, mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei unbenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahin (Art. 263 ZPO). Als angemessen erscheint eine zweimonatige Frist. Die Möglichkeit der Erstreckung ist nicht zu gewähren.

**Nr. 3 Zivilprozessordnung. Art. 59 Abs. 2, Art. 60, Art. 110, Art. 319 lit. b Ziff. 1, Art. 321 ZPO. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu diesen gehört auch die Einhaltung der Rechtsmittelfristen. Beim Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung im summarischen Verfahren. Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage und zwar auch, wenn der Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zusammen mit dem Entscheid in der Hauptsache gefällt wird. Der Entscheid über die dem unentgeltlichen Rechtsbeistand zustehende Entschädigung stellt einen Kostenentscheid im Sinne von Art. 110 ZPO und demgemäss einen "anderen erstinstanzlichen Entscheid" im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO dar, der selbstständig mit Beschwerde angefochten werden kann. Ergeht der Entschädigungsentscheid zusammen mit dem Endentscheid in der Hauptsache und als dessen Bestandteil, so kann mit dem gegen den Sachentscheid ergriffenen Rechtsmittel nicht auch der Entschädigungsentscheid angefochten werden. Hierfür steht ausschliesslich die selbstständige Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO zur Verfügung. Die Vorinstanz hätte betreffend die festgelegte Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin in der Rechtsmittelbelehrung die Beschwerde als Rechtsmittel aufzuführen gehabt. Vorliegend ist entscheidungswesentlich, dass die Beschwerdeführerin auch die in der Rechtsmittelbelehrung (unzutreffend angeführte) längere 30-**

**tägige Rechtsmittelfrist (zur Einreichung der Berufung) nicht eingehalten hat. Offen bleiben konnte daher die Frage, ob die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin sich nach Treu und Glauben überhaupt auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung hätte verlassen dürfen.**

Obergericht, 24. Januar 2014, OG Z 13 8

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen abgewiesen, soweit darauf einzutreten war, BGE 5A\_158/2014 vom 07.07.2014)

**Nr. 4 Zivilprozessordnung. Art. 117 lit. a ZPO. Unentgeltliche Rechtspflege. Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Die laufenden, effektiv bezahlten Steuern sind (im Gegensatz zum betriebsrechtlichen Existenzminimum) zu berücksichtigen. Verfallene Steuerschulden, deren Höhe und Fälligkeitsdatum nachgewiesen sind, müssen bei der Prüfung der Bedürftigkeit der Person, die um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, ebenfalls berücksichtigt werden, sofern sie tatsächlich getilgt werden. Bei der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums werden Steuern nicht berücksichtigt, insbesondere weil der Staat nicht durch Berücksichtigung von Steuerschulden gegenüber anderen Gläubigern privilegiert werden soll. Gerichtlich beurteilte, aber noch nicht rechtskräftige beziehungsweise "provisorische" Unterhaltsverpflichtungen des Beschwerdeführers sind mit Bezug auf die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers nicht anders zu behandeln als die laufenden provisorischen Steuern.**

Obergericht, 24. Juni 2014, OG Z 14 6

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- sich die prozessuale Bedürftigkeit nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beurteilt (BGE 9C\_13/2009 vom 06.10.2009 E. 8.2);

- das Bundesgericht in BGE 135 I 221 ff. darauf hingewiesen hat, dass die laufenden, effektiv bezahlten Steuern (im Gegensatz zum betriebsrechtlichen Existenzminimum) zu berücksichtigen sind (BGE 5A\_27/2010 vom 15.04.2010 E. 3.3.1);

- verfallene Steuerschulden, deren Höhe und Fälligkeitsdatum nachgewiesen sind, bei der Prüfung der Bedürftigkeit der Person, die um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht, ebenfalls berücksichtigt werden müssen, sofern sie tatsächlich getilgt werden (BGE 135 I 228 E. 5.2.2 in Pra 2010 Nr. 25);

- dies notwendig sei, weil bei der Beurteilung der Bedürftigkeit immer die gesamte finanzielle Situation des Gesuchstellers berücksichtigt werden müsse, bei der Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums demgegenüber Steuern nicht berücksichtigt werden, insbesondere weil der Staat nicht durch Berücksichtigung von Steuerschulden gegenüber anderen Gläubigern privilegiert werden soll (ZBJV 2011 S. 529 f.);

- die gerichtlich beurteilten, aber nicht rechtskräftigen beziehungsweise "provisorischen" Unterhaltsverpflichtungen des Beschwerdeführers mit Bezug auf die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers nicht anders zu behandeln sind als die laufenden provisorischen Steuern (BGE 5A\_27/2010 vom 15.04.2010 E. 3.3.1);

- vorliegend demnach die fälligen und nachgewiesenermassen auch tatsächlich getilgten und zu tilgenden Steuern (monatlich Fr. 293.40) sowie die gemäss – zwar noch nicht rechtskräftigem – Eheschutzentscheid LGP 13 217 vom 12. Februar 2014 rückwirkend zu zahlenden Unterhaltsverpflichtungen für die beiden Kinder und die Ehefrau (monatlich Fr. 1'580.--) in der Bedarfsberechnung zur Beurteilung der Bedürftigkeit im Hinblick auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen sind;

- die zivilprozessuale Notbedarfsberechnung demnach wie folgt aussieht:

Grundbedarf (inklusive Telecom/Versicherungen)	Fr. 1'200.--
zivilprozessualer Zuschlag	Fr. 240.--
Wohnkosten (inklusive Parkplatz)	Fr. 960.--
Krankenkasse (obligatorisch)	Fr. 238.40
Berufsauslagen Transport	Fr. 190.75
Berufsauslagen Nahrung	Fr. 183.35
Steuern	Fr. 293.40
Unterhaltsverpflichtungen	Fr. 1'580.--
Total Ausgaben	Fr. 4'885.90
Total Einnahmen	Fr. 4'755.85

was ein Manko von Fr. 130.05 ergibt;

- dem Beschwerdeführer deshalb die vollständige unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist;

**Nr. 5 Zivilprozessordnung. Art. 122 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, Art. 320 lit. a ZPO. Art. 18 Abs. 2, Art. 19 Abs. 1, Art. 26 Abs. 2 Gerichtsgebührenverordnung. Die Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes im kantonalen Verfahren ist mangels bundesrechtlicher Bestimmungen dem kantonalen Recht überlassen. Das Obergericht greift nur mit einer "gewissen Zurückhaltung in einen wohlüberlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz" über die Höhe der dem unentgeltlichen Rechtsbeistand zustehenden Entschädigung ein. Die Grenze zwischen Parteivertretung i.S.v. Art. 18 Abs. 2 Gerichtsgebührenverordnung und weiterer persönlicher Betreuung ist fliessend. Dort, wo sich die Führung eines Mandates für den unentgeltlichen Rechtsbeistand wegen der Person des unentgeltlich Verbeiständeten als schwierig erweist und von ihm "grosse Überzeugungskraft" zu leisten ist, muss er kritisch abwägen, welche Vorkehren und Rechtshandlungen im Interesse des Klienten geboten sind. Der unentgeltliche Rechtsbeistand hat in solchen Fällen nicht Anspruch auf Vergütung unbestimmt vieler Klientenkontakte, sondern nur der notwendigen und gebotenen. Er ist gehalten, die unentgeltlich vertretene Person darauf hinzuweisen, dass er den unnötigen und unverhältnismässigen zeitlichen Aufwand ihr persönlich und nicht dem Staat in Rechnung stellen muss. Zulässigkeit des Abzugs des sogenannten "Armenrechtsviertels".**

Obergericht, 26. November 2015, OG Z 14 25

#### **Aus den Erwägungen:**

6. Die Beschwerdeführerin rügt die Höhe, der von der Vorinstanz zugesprochenen armenrechtlichen Parteientschädigung und macht im Wesentlichen geltend, dass die Vorinstanz, in rechtsfehlerhafter Ermessensausübung, eine übermässige, durch sachliche Gründe nicht zu rechtfertigende Kürzung des im Rahmen der Parteientschädigung geltend gemachten Zeitaufwandes der berufsmässigen Parteivertreterin, vorgenommen habe. Sie bringt dabei unter anderem vor, die Vorinstanz habe ihr Ermessen missbraucht, da sie unmassgebliche Gesichtspunkte bei der Ent-

scheidung miteinbezogen habe und die Ermessensausübung somit willkürlich und rechtsungleich sei. Die Kürzung der Entschädigung für die Beschwerdeführerin missachte die Komplexität und die Schwierigkeit im vorliegenden Falle. Es sei nicht ein einfaches Eheschutz- und Scheidungsverfahren gewesen. Die Begründung der Vorinstanz sei willkürlich.

7. a) Die Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes im kantonalen Verfahren ist mangels bundesrechtlicher Bestimmungen dem kantonalen Recht überlassen, mit welchem sich das Bundesgericht unter Vorbehalt der in Art. 95 lit. c - e BGG genannten Ausnahmen grundsätzlich nicht zu befassen hat. Eine Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG liegt vor, wenn die Anwendung kantonalen Rechts, sei es wegen seiner Ausgestaltung oder aufgrund des Ergebnisses im konkreten Fall, zu einer Verfassungsverletzung führt. Im Bereich der nach kantonalem Recht zuzusprechenden und zu bemessenden Parteientschädigungen, und damit namentlich auch der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes, fällt praktisch nur das Willkürverbot (Art. 9 BV) in Betracht (BGE 141 I 72 E. 2.1).

b) Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE, a.a.O., E. 2.2).

c) Dem erstinstanzlichen Gericht ist bei der Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes praxisgemäss ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Ermessensspielraum klar überschritten worden ist oder wenn Bemühungen nicht honoriert worden sind, die zweifelsfrei zu den Obliegenheiten eines amtlichen Vertreters gehören (BGE 141 I 72 f., E. 2.3).

d) Für die Annahme einer Verletzung von Art. 9 BV genügt es nicht, wenn die kantonale Behörde, welche die Entschädigung festzusetzen hat, einen in Rechnung gestellten Posten irrtümlich würdigt oder sich auf ein unhaltbares Argument stützt. Der angefochtene Entscheid ist erst dann aufzuheben, wenn der dem amtlichen Anwalt zugesprochene gesamthafte Betrag willkürlich erscheint, das heisst, wenn die Festsetzung des Honorars ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zu den mit Blick auf den konkreten Fall notwendigen anwaltlichen Bemühungen steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (BGE 1B\_96/2011 vom 06.06.2011 E. 2.2 in fine).

8. a) Gemäss Art. 12 lit. a BGFA üben die Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus. Dies gilt selbstredend grundsätzlich auch bei Übernahme eines Mandates im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 12 lit. g BGFA).

b) Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO bestimmt, dass die Entschädigung an die Rechtsvertretung "angemessen" sein muss, ebenso Art. 122 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz. Mit dem Angemessenheitserfordernis wird den Kantonen die Kompetenz eingeräumt, die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes niedriger anzusetzen als die Parteikostenentschädigung des gewillkürten Parteivertreters. Obschon häufig kritisiert, hat das Bundesgericht die entsprechenden kantonalen Tarifbestimmungen, die eine Reduktion der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes vorsehen, stets als verfassungskonform erachtet (Alfred Bühler, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 8 zu Art. 122 mit Hinweisen). Gemäss Art. 26 Abs. 2 Gerichtsgebührenverordnung vergütet der Kanton Uri dem im Zivilrecht bestellten unentgeltlichen Rechtsbeistand 75 Prozent der gerichtlich festgesetzten Entschädigung und die Barauslagen. Der Abzug des sogenannten "Armenrechtsviertels" ist vorliegend unbestritten, strittig ist die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Zeitaufwandes.

9. a) Der amtliche Verteidiger – wie auch vorliegend interessierend der unentgeltliche Rechtsbeistand – kann aus Art. 29 Abs. 2 BV einen Anspruch auf Entschädigung und Rückerstattung seiner Auslagen herleiten. Dieser umfasst aber nicht alles, was für die Wahrnehmung der

Interessen des Mandanten von Bedeutung ist. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch besteht nur, "soweit es zur Wahrung der Rechte notwendig ist." Nach diesem Massstab bestimmt sich der Anspruch sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht, das heisst in Bezug auf den Umfang der Aufwendungen. Entschädigungspflichtig sind danach nur jene Bemühungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Verfahren stehen und die notwendig und verhältnismässig sind. Das Honorar muss allerdings so festgesetzt werden, dass der unentgeltlichen Rechtsvertretung ein Handlungsspielraum verbleibt und sie das Mandat wirksam ausüben kann. Dazu kann eine gewisse persönliche und soziale Betreuung kommen (BGE 141 I 126 E. 3.1).

b) Im Kanton Uri richten sich die Ansätze für die Anwaltsentschädigung nach dem Gerichtsgebührenreglement (Art. 18 Abs. 1 Gerichtsgebührenverordnung). Die Ansätze sind so festzulegen, dass der Anwalt für seine Bemühungen, die unmittelbar mit der Vertretung oder Verbeiständung der Partei im gerichtlichen Verfahren erforderlich sind, namentlich für die Instruktion, die Rechtsschriften, das Studium der Akten und der Rechtsfragen, die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen und für die mit diesen Bemühungen im Zusammenhang stehenden Kanzleiarbeiten, entschädigt wird (Art. 18 Abs. 2 Gerichtsgebührenverordnung). Die Grenze zwischen Parteivertretung in diesem (eher engen) Sinne und weiterer persönlicher Betreuung ist dabei fließend (BGE 6B\_951/2013 vom 27.03.2014 E. 3.2). Innerhalb der Mindest- und Höchstansätze ist die Entschädigung nach dem Streitwert oder, wo ein solcher nicht besteht, nach dem Zeitaufwand, der Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, der Schwierigkeit der Sache sowie des Umfangs und der Art der Bemühungen festzulegen (Art. 19 Abs. 1 Gerichtsgebührenverordnung). In (vorliegend interessierenden) familienrechtlichen Streitigkeiten beträgt die Anwaltsentschädigung 1 000 bis 10 000 Franken (Art. 25 Abs. 2 Gerichtsgebührenreglement).

10. a) Dort, wo sich die Führung eines Mandates für den unentgeltlichen Rechtsbeistand wegen der Person des unentgeltlich Verbeiständeten als schwierig erweist und von ihm "grosse Überzeugungskraft" zu leisten ist, muss er kritisch abwägen, welche Vorkehren und Rechtshandlungen im Interesse des Klienten geboten sind. Der unentgeltliche Rechtsbeistand hat in solchen Fällen nicht Anspruch auf Vergütung unbestimmt vieler Klientenkontakte, sondern nur der notwendigen und gebotenen. Er ist gehalten, die unentgeltlich vertretene Person darauf hinzuweisen, dass er den unnötigen und unverhältnismässigen zeitlichen Aufwand ihr persönlich und nicht dem Staat in Rechnung stellen muss (Alfred Bühler, a.a.O., N. 40 zu Art. 122 mit Hinweisen). Mit anderen Worten: Unentgeltlichen Rechtsbeiständen ist nur derjenige Aufwand zu entschädigen, der mit der eigentlichen Interessenwahrung im Rahmen einer konkreten Streitigkeit zusammenhängt und der verhältnismässig ist. Nicht ersetzt werden Aufwendungen, bei denen von vornherein klar ist, dass sie nicht der Interessenwahrung im Prozess dienen (zum Beispiel allgemeine Lebenshilfe, psychologische Betreuung der vertretenen Partei) (Viktor Rüegg, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, N. 7 zu Art. 122 mit Hinweisen).

b) Das vorliegend interessierende Eheschutz- und Scheidungsverfahren mag betreffend Klientenbetreuung in psychologischer Hinsicht nicht einfach gewesen sein. Im Gegensatz dazu waren die sich stellenden Rechts- und Tatfragen bei objektiver Betrachtung eher einfach zu beantworten. Strittig waren von Anfang an einzig die Höhe der Unterhaltszahlungen für die Familie und die Kinderbelange, dies bei überblickbaren finanziellen Verhältnissen. Das eigentliche Scheidungsverfahren konnte in der Folge standartgemäss durchgeführt werden. Soweit die vertretene Person psychologisch, im Sinne einer Lebensberatung, betreut werden musste, wäre diese an eine dafür zuständige Sozialberatungsstelle zu weisen gewesen. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass in Eheschutzverfahren das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 272 ZPO) und in familienrechtlichen Angelegenheiten die Kinderbelange, eingeschlossen die Kinderunterhaltsbeiträge, dem Untersuchungs- und Oficialgrundsatz unterliegen (Art. 296 Abs. 1 ZPO).

c) Im Rahmen der Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz (E. 4c vorstehend) erweist sich die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung im Ergebnis nicht als unhaltbar und ausserhalb jeden vernünftigen Verhältnisses. Eine Verletzung des Willkürverbots würde beispielsweise erst dann vorliegen, wenn die zugesprochene Entschädigung die Selbstkosten nicht zu decken und einen zwar bescheidenen, nicht aber bloss symbolischen Verdienst nicht zu gewährleisten vermöchte (BGE 141 I 127 E. 3.2 in fine). Dass Letzteres zutreffen würde, bringt selbst die Beschwerdeführerin nicht vor. Der Entscheid der Vorinstanz läuft

nicht in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider. Es liegt keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung vor.

Gesagtes erhellt, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und unter Bestätigung des angefochtenen Entscheides der Vorinstanz vom 3. Dezember 2014 abzuweisen ist.

**Nr. 6 Arbeitsvertragsrecht. Art. 322, Art. 322d, Art. 328 und Art. 336 Abs. 1 lit. c OR. Missbräuchliche Kündigung. Pönalentschädigung. Lohnfortzahlungspflicht. Schadenersatz wegen entgangener Überbrückungsrente. Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn der Arbeitgeber keine oder nicht genügend Massnahmen unternimmt, um die Gesundheit und die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen. Dies ist Ausfluss seiner Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR gegenüber seinen Arbeitnehmern. Bei einem langjährigen, loyalen Arbeitnehmer in fortgeschrittenem Alter ist diese Fürsorgepflicht erhöht. Das bedeutet, der Arbeitnehmer hat einen Anspruch darauf, vor einer geplanten Kündigung informiert und angehört zu werden. Im vorliegenden Fall hat die Arbeitgeberin Anstrengungen unternommen, um die Situation zu entschärfen. Sie hat ihre Fürsorgepflicht deshalb nur in leichtem Masse verletzt, weshalb die Pönalentschädigung auf zwei Monatslöhne festzulegen ist. Ein Bonus zum Lohn gilt als Gratifikation, wenn dem Arbeitgeber bei der Festlegung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht, das heisst, wenn der Bonus nicht nur vom Geschäftsergebnis sondern auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig ist. In concreto waren einerseits die Ergebnisse des Konzern- und Geschäftsbereichs und andererseits vier bis sechs individuelle Ziele massgeblich. Damit handelt es sich beim Bonus nicht um Lohn sondern um eine Sondervergütung im Sinne von Art. 322d Abs. 1 OR. Aufgrund des Günstigkeitsprinzips hat der Einzelarbeitsvertrag Vorrang vor dem Firmenreglement und dem GAV**

Obergericht, 28. Mai 2014, OG Z 12 16 und 17

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen abgewiesen, BGE 4A\_384/2014 vom 12.11.2014)

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Die Vorinstanz beurteilte die Kündigung als missbräuchlich, weil die Berufungsklägerin es versäumt habe, dem Berufungskläger eine letzte Frist zur Verbesserung der von ihr kritisierten Mängel und Schwächen zu geben. Sie wäre gehalten gewesen, das Gespräch mit dem Berufungskläger zu suchen, ihn zu warnen und ihm eine letzte Frist einzuräumen, um sich besser im Team zu integrieren und die von ihm erwarteten Arbeitsleistungen zu erbringen. Dies stelle eine Verletzung der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht dar. Die Berufungsklägerin hält dagegen, dass im Schweizerischen Privatrecht keine Pflicht bestehe, vor Aussprechen einer Kündigung zuerst eine mildere Massnahme (zum Beispiel Verwarnung oder Versetzung) zu prüfen. Die Konsequenz einer Verwarnung wäre gewesen, dass sie (die Berufungsklägerin) sich fristlos hätte vom Berufungskläger trennen können, sofern er keine Verbesserung der Arbeitsleistung gezeigt hätte. Es sei nicht rechtsmissbräuchlich, wenn man sich von einem Arbeitnehmer trenne, der seine Leistungen nicht erbracht habe ohne ihm eine letzte Chance zu geben. Die Unterlassung einer Anhörung vor der Kündigung stelle allenfalls ein unanständiges Verhalten dar. Dies genüge jedoch für eine Missbräuchlichkeit nicht.

a) Wie bereits die Vorinstanz ausführte, bestehen neben den explizit in Art. 336 OR aufgeführten Gründen weitere Tatbestände, welche eine Kündigung missbräuchlich machen. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt jedoch voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 132 III 116 f. E. 2.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 4 zu

Art. 336). Demgegenüber genügt ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten des Arbeitgebers noch nicht, um die Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen (BGE 132 III 118 E. 2.3).

b) Art. 328 OR statuiert die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern. Demnach ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat sich jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern oder Dritten zu schützen. Die Fürsorgepflicht umfasst auch die Pflicht des Arbeitgebers, sich um Konfliktlösungen zu bemühen. Hat er dies nicht oder ungenügend getan, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb sich eine Kündigung als missbräuchlich erweist (BGE 4A\_430/2010 vom 15.11.2010, E. 2.1.2 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass von einem Arbeitgeber gestützt auf die Fürsorgepflicht im Sinne von Art. 328 OR stets zu verlangen ist, dass er beim Vorliegen einer Konfliktsituation sämtliche zumutbaren Massnahmen ergreift, bevor er eine Kündigung ausspricht (Denis G. Humbert, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, in AJP 2011 S. 1481).

c) Als geeignete Massnahmen können beispielsweise Befragungen, Aussprachen, Teamsitzungen, Beizug von Coaches und Mediatoren, Umorganisation der Arbeitsabläufe, Vorsehen von Zielvorgaben, Verwarnungen und interne Versetzungen und Ähnliches in Frage kommen (Roger Rudolph, Konflikte am Arbeitsplatz und Kündigung, in ARV 2011 S. 82). Der Umfang und die Intensität der erfolgten Massnahmen ist stets einzelfallbezogen zu prüfen, das heisst, es ist eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich (BGE 132 III 118 E. 2.5, 131 III 540 E. 4.2; Denis G. Humbert, a.a.O., S. 1483).

d) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung spielt das fortgeschrittene Alter eines Arbeitnehmers mit langer Dienstzeit eine massgebliche Rolle. Für diese Arbeitnehmerkategorie gilt eine erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Denis G. Humbert, a.a.O., S. 1477, Frank Vischer, Die Betriebstreue des Arbeitnehmers als Schranke der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers, in recht 2006 S.113). Das heisst, der ältere Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, rechtzeitig über eine geplante Kündigung informiert und angehört zu werden, und der Arbeitgeber ist verpflichtet, nach Lösungen zu suchen, welche eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglichen (Frank Vischer, a.a.O., S. 116).

e) Nach dem ersten Burn-Out des Berufungsklägers im Jahr 2007 unternahm die Berufungsklägerin verschiedene Anstrengungen, um den Berufungskläger wieder am Arbeitsplatz zu integrieren. Unter anderem wurde vereinbart, dass er seine Führungsfunktion abgab (Befragung des Berufungsklägers, Antworten 10 und 13; Zeugenbefragung Z, Antwort 15; Beklagtenbeleg [BB] 8). Anlässlich des Führungsgesprächs am 14. Mai 2008 hielt der Vorgesetzte des Berufungsklägers fest, dass dieser sich wieder gut am Arbeitsplatz integriert habe (Klägerbeilagen [KB] 15). In der Folge kam es dennoch zu Spannungen im Team. Diese waren vor allem darauf zurückzuführen, dass der Berufungskläger neu verschiedene administrative Aufgaben selber wahrzunehmen hatte, welche vor seinem Burn-Out zwei Mitarbeiter für ihn erledigt hatten. Er musste selber Besuchsberichte und Preislisten erstellen sowie seine Termine in einem Teamkalender des Outlook eintragen. Diesen Pflichten ist der Berufungskläger nicht in genügendem Umfang nachgekommen, da er über schlechte Computerkenntnisse verfügte und gemäss eigenen Aussagen auch nicht daran interessiert war, sich diese anzueignen (Befragung des Berufungsklägers, Antwort 8). Um den Spannungen entgegenzuwirken, traf die Berufungsklägerin verschiedene Massnahmen. Gemäss der Zeugenaussage von Z, dem Vorgesetzten des Berufungsklägers, habe er mit den Parteien das Gespräch gesucht und anschliessend ein „act of commitment“ vereinbart. Er habe zu Teamveranstaltungen, wie ein Grillfest, eingeladen, um wieder ein gutes Klima zu schaffen (Antworten 12 und 48; Zeugenaussage Q, Antwort 22). Die Berufungsklägerin stellte dem Berufungskläger im Weiteren einen Mitarbeiter zur Seite, damit dieser ihm bei der Anwendung des Computers unter die Arme greife (Zeugenaussage Z, Antworten 20 und 37; Zeugenaussage Q, Antwort

18; Befragung Y., Antwort 18). Als sich im Januar 2010 ein erneutes Burn-Out abzuzeichnen drohte, richtete die Berufungsklägerin auf Empfehlung des behandelnden Arztes dem Berufungskläger ein Home-Office ein, da insbesondere die tägliche Konfrontation in einem Grossraumbüro mit einem immer vorhandenen Grundpegel an Stress und Lärm in nächster Nähe im Moment besonders problematisch für ihn sei (Schreiben von Dr. med. Weissenrieder, Facharzt für Psychiatrie FMH, Zug, an Z vom 12.01.2012 [KB 35]). Es kann der Berufungsklägerin grundsätzlich nicht vorgeworfen werden, sie sei untätig geblieben. Gerade indem sie ein Home-Office ermöglichte, versuchte sie den gesundheitlichen Bedürfnissen des Berufungsklägers nachzukommen. Dies obwohl die Arbeitsform des Home-Office bei der Berufungsklägerin nicht die Regel ist, da dadurch die Kommunikation erschwert werde und bestimmte Aufgaben nicht erfüllt werden könnten (Befragung Y, Antworten 12 und 13). Den entgegenstehende Ausführungen des Berufungsklägers (Parteivortrag vom 02.04.2014, Ziff. 2.2 und 2.3.5) kann in diesem Sinne nicht gefolgt werden.

f) Wie die Vorinstanz jedoch richtigerweise ausführt, hätte die Berufungsklägerin vor der Kündigung mit dem Berufungskläger das Gespräch suchen und ihm eine letzte Chance bieten müssen, um die vorgeworfenen Mängel zu beheben. Dies ist Ausfluss ihrer Fürsorgepflicht gegenüber einem Arbeitnehmer, der während 35 Jahren grundsätzlich gut und loyal für sie tätig gewesen ist. Dem Berufungskläger scheint es nicht bewusst gewesen zu sein, für wie gravierend die Berufungsklägerin seine Verfehlungen hielt. Sondern er nahm an, dass es sich dabei um Nebensächlichkeiten handelte und seine Stärken, der Verkauf, wichtiger seien und seine Schwächen ausgleichen würden (Befragung des Berufungsklägers, Antwort 45). Diese Haltung kann ihm nicht vorgeworfen werden. Im Führungsgespräch vom 11. März 2009 wurde immerhin unter der Rubrik „Gibt es zwischen uns unausgetragene Konflikte oder Probleme, welche jetzt aus dem Weg zu schaffen sind?“ ein „Keine!“ vermerkt (KB 14). Die von der Berufungsklägerin ins Recht gelegten E-Mails, in welchen der Berufungskläger ermahnt wurde, den Teamkalender im Outlook zu benutzen und Preislisten und Besuchsberichte nachzuführen, datieren von April und Mai 2009 (BB 4 - 6). Ob nach diesen E-Mails weitere Ermahnungen erfolgten, ist nicht ersichtlich. Hingegen hat zwischen der Berufungsklägerin und dem Berufungskläger nie ein klärendes Gespräch stattgefunden, anlässlich dessen die Berufungsklägerin ihrem Angestellten die Ernsthaftigkeit seiner Pflichtverletzungen erläuterte und ihm eine Frist zur Verbesserung ansetzte. Dazu wäre sie jedoch wegen des Alters des Berufungsklägers und seiner langen Dienstzeit gehalten gewesen. Indem sie dies unterliess, verletzte sie ihre Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR, womit die Kündigung missbräuchlich ist.

g) Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin stellt ein solch klärendes Gespräch mit Fristansetzung zur Verbesserung wohl kaum eine Grundlage dafür dar, den Berufungskläger bei Nichterfüllung fristlos entlassen zu können (vgl. dazu beispielsweise Pra 1999 Nr. 73). Es geht hier nicht um eine Verwarnung im Sinne von Art. 337 OR, wonach für den Fall erneuter Vertragsverletzung die fristlose Entlassung angedroht wird. Das klärende Gespräch ist vielmehr Ausfluss der erhöhten Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin gegenüber ihrem langjährigen Arbeitnehmer.

5. Die von der Vorinstanz festgelegte Pönalentschädigung von zwei Monatslöhnen erscheint angemessen. Der Berufungskläger bringt nichts vor, was eine Erhöhung der Strafzahlung rechtfertigen würde. Das vorliegende Verfahren ist auch nur teilweise mit BGE 132 III 115 vergleichbar, wo das Bundesgericht die höchste Pönale von sechs Monaten zugesprochen hatte. In BGE 132 III 115 stand der Arbeitnehmer wenige Monate vor seiner ordentlichen Pensionierung, und der Arbeitgeber hatte überhaupt keine Massnahmen getroffen, um den Konflikt zwischen seinen Arbeitnehmern zu entschärfen. Hier stand der Berufungskläger nach der Kündigung vierzehn Monate vor seiner behaupteten frühzeitigen Pensionierung mit 60. Die Berufungsklägerin hat nachweislich verschiedentlich versucht, die Spannungen im Team zu lösen. Sie hat dem Berufungskläger im Weiteren einen Mitarbeiter zur Seite gestellt, der ihm in Sachen EDV unterstützte und ihm schliesslich entsprechend seinen gesundheitlichen Bedürfnissen ein Home-Office eingerichtet. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat die Berufungsklägerin ihre Fürsorgepflicht lediglich in einem geringen Mass verletzt, als sie den Berufungskläger ohne vorangehendes klärendes Gespräch entliess. Damit sind zwei Monatslöhne Entschädigung im Sinne von Art. 336a Abs. 1 und 2 OR angemessen.

6. Gemäss Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR sind neben der Pönalentschädigung Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel vorbehalten. Der Berufungskläger beantragt Schadenersatz wegen entgangener Überbrückungsrente und stützt sich auf Art. 328 OR, mithin auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Wegen der Missbräuchlichkeit der Kündigung alleine können keine zusätzlichen Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden. Ebenso wenig lässt sich wegen Missbräuchlichkeit der Kündigung unmittelbar auf deren Widerrechtlichkeit schliessen. In diesem Sinne ist die Wendung in Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR nicht als „aus einem anderen Rechtstitel“ sondern „aus einem anderen Grund“ zu verstehen. Demnach darf aus allen anderen Gründen als der missbräuchlichen Kündigung Schadenersatz verlangt werden, so zum Beispiel, wenn die Kündigung zusätzlich mit unwahren Angaben Dritten mitgeteilt wird und dem Arbeitnehmer damit ein Stellenangebot durchkreuzt wird oder der Kündigung eine sexuelle Belästigung vorausgegangen ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 8 zu Art. 336a). Wie oben dargelegt, beruht die Kündigung auf einer Verletzung der Fürsorgepflicht der Berufungsklägerin. Weitere Ansprüche lassen sich daraus nicht ableiten. Einen anderen Grund als die Verletzung der Fürsorgepflicht bringt der Berufungskläger nicht vor.

7. Der Berufungskläger verlangt Schadenersatz gemäss Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 328 OR. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat der Berufungskläger zuerst das Bestehen eines Schadens zu beweisen (Art. 8 ZGB). Der Berufungskläger hält dafür, dass eine „gewisse“ Wahrscheinlichkeit genüge um zu belegen, dass ihm ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden sei. Es ist nicht ersichtlich, weshalb hier vom Regelbeweismass der vollen Überzeugung abgewichen werden soll. Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 130 III 324 E. 3.2; Heierli/Schnyder, in Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., 2011, N. 9 zu Art. 42; Peter Guyan, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, N. 7 ff. zu Art. 157). Lediglich ein Glaubhaftmachen genügt jedenfalls nicht (sogenannte einfache Wahrscheinlichkeit; Peter Guyan, a.a.O.). In diesem Sinne gelingt es dem Berufungskläger nicht, mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit nachzuweisen, dass ihm ein Schaden entstanden ist. Er hat sich zwar über eine mögliche Frühpensionierung erkundigt (vgl. Berechnungen der Pensionskasse vom 22. 09.2009 sowie die Pensionierungsplanung der A vom 27.11.2008) und auch die Berufungsklägerin anlässlich des Führungsgesprächs im März 2009 informiert (KB 14). Damit lässt sich aber noch kein Schaden beweisen, handelt es sich doch lediglich um eine Information, wie sie viele Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Ende Fünfzig einholen dürften. Anderweitige Vorkehren hatte er nicht getroffen. Offenbar geht der Berufungskläger inzwischen auch wieder einer Arbeit nach (Eingabe der Berufungsklägerin vom 28.03.2014; Plädoyer des Berufungsklägers, Ziff. 2.4.4 S. 12). Es ist damit zumindest fraglich, inwieweit sein Entschluss gesichert war, sich mit sechzig Jahren frühzeitig pensionieren zu lassen. Immerhin führte er in seiner Berufung noch aus, nicht mehr erwerbstätig zu sein und seine verdiente Altersrente geniessen zu wollen. Im Weiteren hat das Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) mit Urteil vom 7. Februar 2014 dem Berufungskläger eine IV-Rente zugesprochen. Das Verfahren ist zwar vor Bundesgericht hängig, es ist jedoch zumindest möglich, dass der Berufungskläger eine IV-Rente erhält, womit die Überbrückungsrenten wegfallen würden (Art. 8.7 Reglement der Pensionskasse vom 01.01.2010 [KB 43], respektive Art. 9.5 Reglement der Zusatzpensionskasse vom 01.01.2010 [KB 44]). Wie die Vorinstanz richtig festhält, sind die Verhältnisse des Berufungsklägers zu unklar, als dass er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Eintritt eines Schadens – das heisst die Reduktion seiner Aktiven, die er für den Fall des Ausbleibens der Kündigung vom 11. Februar 2010 gehabt hätte im Vergleich zu den Aktiven nach Aussprache der Kündigung – nachweisen kann.

8. Ein Erfüllungsanspruch nach Art. 156 OR ist gemäss Lehre nur dann anwendbar, wenn die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten ausschliesslich gekündigt hat, um ihm die Überbrückungsrenten zu verwehren, das heisst, wenn die Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. c OR missbräuchlich ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 8 zu Art. 336a). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall, sondern die Kündigung ist missbräuchlich wegen der Verletzung der Fürsorgepflicht (oben E. 4).

9. Betreffend Lohnfortzahlungspflicht ist einerseits strittig, wie der Terminus „volles Gehalt“ von Art. 6 Arbeitsvertrag auszulegen ist. Andererseits ist strittig, ob betreffend Krankentaggeld die Regelung gemäss Einzelarbeitsvertrag, Gesamtarbeitsvertrag (GAV) oder Firmenreglement zur Anwendung kommt.

a) Der Berufungskläger hält dafür, dass unter den Terminus „volles Gehalt“ von Art. 6 Arbeitsvertrag auch der Bonus zu subsumieren sei. Der Begriff des Bonus ist im Obligationenrecht nicht definiert. Es ist deshalb im Einzelfall zu prüfen, ob ein vereinbarter Bonus als Gratifikation im Sinne von Art. 322d OR oder als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren ist. Eine Gratifikation zeichnet sich gegenüber dem Lohn dadurch aus, dass sie zum Lohn hinzutritt und immer in einem gewissen Masse vom Willen des Arbeitgebers abhängt. Die Gratifikation wird damit ganz oder zumindest teilweise freiwillig ausgerichtet. Dies ist anzunehmen, wenn dem Arbeitgeber zumindest bei der Festsetzung der Höhe des Bonus ein Ermessen zusteht. Ein solches Ermessen ist zu bejahen, wenn die Höhe des Bonus nicht nur vom Erreichen eines bestimmten Geschäftsergebnisses, sondern zudem auch von der subjektiven Einschätzung der persönlichen Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber abhängig gemacht wird. Überdies darf einer Gratifikation neben dem Lohn nur eine zweitrangige Bedeutung zukommen (BGE 139 III 156 f. E. 3.1 und 3.2). Gemäss Bonusreglement vom Juli 2002 wird der Bonus-Anteil anhand eines Zielvereinbarungsprozesses ermittelt. Dabei werden zwei „Muss“-Ziele und vier bis sechs individuelle Ziele definiert. Zu den „Muss“-Zielen gehören die Konzernbereichs- und Geschäftsbereich/Business Unit (GB/BU)-Ergebnisse. Diese sind vorgegeben und durch den Mitarbeiter nur indirekt beeinflussbar. Daneben vereinbart der Vorgesetzte mit dem Mitarbeiter persönliche Ziele, die sowohl quantitativer als auch qualitativer Natur sein können (Ziff. 2 Bonusreglement). Die Gewichtung der Ziele in der Bonusstufe 1, der Bonusstufe des Berufungsklägers, ist wie folgt: 20 Prozent Konzernbereich, 30 Prozent GB/BU, 50 Prozent persönliche Ziele. Die Kriterien rangieren von verfehlt, -5 Prozent, bis eindeutig übertroffen, 15 Prozent (Ziff. 4 Bonusreglement). Die Höhe des Bonus hängt also einerseits zu 50 Prozent vom Geschäftsergebnis und andererseits zu 50 Prozent von der individuellen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers ab. Dies wurde gemäss den Zielerreichungsauswertungen auch stets so gehandhabt, so dass der Berufungskläger seit der Bonusberechtigung jeweils einen Bonus zwischen 7.58 Prozent (im Jahr 2009) und 13 Prozent (in den Jahren 2005 und 2006) erhielt. Dem Bonus kommt im Weiteren auch lediglich eine zweitrangige Bedeutung zu. Er beträgt maximal 15 Prozent des Fixlohnes und somit maximal Fr. 19'500.-- (Fixlohn des Berufungsklägers Fr. 130'000.-- inklusive 13. Monatslohn). Damit handelt es sich beim Bonus nicht um Lohn sondern um eine Sondervergütung im Sinne von Art. 322d Abs. 1 OR. Wie die Vorinstanz richtig ausführte, umfasst das „volle Gehalt“ von Art. 6 Arbeitsvertrag demnach lediglich den Fixlohn und nicht auch noch den Bonus oder das Auto.

b) Die Berufungsklägerin hält dafür, dass für die Lohnfortzahlungspflicht das Firmenreglement anwendbar sei und der Regelung im Arbeitsvertrag vorgehe. Der Berufungskläger habe im Jahr 2007 anlässlich seines ersten Burn-Outs Krankentaggeld gemäss der Regelung im Firmenreglement bezogen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt habe er die Vertragsänderung akzeptiert. Die Abänderung des Arbeitsvertrags sei somit gültig erfolgt. Es ist grundsätzlich festzustellen, dass das vorliegende Firmenreglement per 1. August 2008 in Kraft trat und die Ausgabe vom 1. Januar 1999 ersetzte. Ob allenfalls Änderungen bezüglich der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall im neuen Reglement erfolgten, ist nicht bekannt. Es ist auch nicht erstellt, in welchem Umfang der Berufungskläger während seines ersten Burn-Outs Krankentaggelder bezog. Anlässlich seiner Befragung am 5. Juli 2012 sagte er aus, dass er nach ein paar Karenzmonaten eine Taggeldleistung von 80 Prozent bezogen hatte (Antwort 57). Während wievielen Monaten er 100 Prozent des Lohnes erhielt, ist nicht bekannt, vorliegend aber auch nicht ausschlaggebend. Denn wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, geht der Arbeitsvertrag dem GAV und dem Firmenreglement aufgrund des Günstigkeitsprinzips vor und dies, obwohl der Berufungskläger im Jahr 2007 ein reduziertes Taggeld bezogen hatte. Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 GAV können in einer Betriebsordnung Abweichungen vom GAV vereinbart werden. Diese Delegationsnorm lässt aber nur Abweichungen von Regelungen im GAV zu. Das heisst, wenn in einem Arbeitsvertrag eine günstigere Regelung als im GAV festgelegt worden ist, dann geht diese günstigere Regelung vor und zwar sowohl dem GAV

wie auch einer Betriebsordnung. Die ist Ausfluss des Günstigkeitsprinzips, welches zwingend ist (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 7 zu Art. 357). Im Übrigen sei auf Art. 10 Arbeitsvertrag sowie Ziff. 9.1 Firmenreglement hingewiesen, wo festgehalten wird, dass abweichende Vereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag zulässig sind.

**Nr. 7 Arbeitsvertragsrecht. Art. 328, Art. 337, Art. 337c Abs. 1 und Abs. 3 OR. Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Ungerechtfertigte Entlassung. Pönalentschädigung. Bei der Bemessung der Pönalentschädigung wiegt der Umstand, dass dem Arbeitnehmer überhaupt kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, besonders schwer, da das Fernbleiben vom Arbeitsplatz krankheitsbedingt erfolgte. Infolge der vom Arbeitnehmer nicht verschuldeten Krankheit war es diesem auch nicht möglich, sich bei der Arbeitgeberin abzumelden oder vor der fristlosen Entlassung ein Arztzeugnis beizubringen. Der Arbeitnehmer hatte zudem in den 19 Dienstjahren niemals Anlass dazu gegeben, dass die Arbeitgeberin an seiner Zuverlässigkeit oder seinem Pflichtbewusstsein hätte zweifeln müssen. Das Fehlen jeglichen Verschuldens seitens des Arbeitnehmers rechtfertigt für sich allein schon die Zusprechung einer hohen Pönalentschädigung. Im Rahmen der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin wäre es vorliegend geboten gewesen, sich vor einer fristlosen Kündigung zumindest nach den Gründen für die Abwesenheit zu erkundigen.**

Obergericht, 23. Oktober 2014, OG Z 13 9

4. Jeder Entscheid der Rechtsmittelinstanz – so auch bei Bestätigung des angefochtenen Entscheides – muss gemäss Art. 318 Abs. 2 ZPO schriftlich begründet werden (Beat Mathys, in Baker & McKenzie [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 318 N. 15). Der Umfang der Begründung des Entscheides der Rechtsmittelinstanz hängt davon ab, ob der erstinstanzliche Entscheid bestätigt oder aufgehoben wird, die Begründung kann sehr knapp ausfallen, wenn der angefochtene Entscheid lediglich bestätigt wird (BGE 4A\_538/2013 vom 19.03.2014, E. 3.1). Es ist zulässig, ohne neue Motive auf die schriftliche Begründung des erstinstanzlichen Entscheides zu verweisen, sofern vor der zweiten Instanz keine beachtlichen Gründe vorgebracht werden, zu denen die erste Instanz noch nicht Stellung bezogen hat (BGE 4A\_434/2013 vom 19.12.2013, E. 1.2). Verweist die Rechtsmittelinstanz, welche – wie vorliegend zur Hauptsache – den erstinstanzlichen Entscheid bestätigt, auf die Begründung des erstinstanzlichen Entscheides, hat diese ihrerseits aber den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG zu genügen (BGE 4A\_538/2013 vom 19.03.2014, E. 3.1), was vorliegend der Fall ist. Wenn die Rechtsmittelinstanz auf den Entscheid der ersten Instanz verweist, bedeutet dies nicht, dass sie das Rechtsmittel nicht geprüft hätte, sondern dass sie insoweit die erstinstanzliche Beurteilung zu ihrer eigenen macht (BGE 4A\_434/2013 vom 19.12.2013, E. 1.4). Vorliegend kann deshalb für die Beurteilung der fristlosen Kündigung, mithin die Würdigung der verschiedenen ärztlichen Berichte betreffend die umstrittene Krankheit und deren Beginn, die Rechtsfolgen der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung (Pönalentschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR), den Schadenersatz (Art. 337c Abs. 1 OR), die Lohnfortzahlung bei Krankheit, den Ferienlohn, das Dienstaltersgeschenk, den 13. Monatslohn sowie die Frage der missbräuchlichen Kündigung und der Überstundenabgeltung auf die Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (E. 2 - 4) verwiesen werden. Ergänzend und teilweise wiederholend sei angefügt, dass bei der Bemessung der Pönalentschädigung gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR der Umstand, dass dem Berufungsbeklagten im Zusammenhang mit der von der Berufungsklägerin als Kündigungsgrund angerufenen Verhaltensweise kein Verschulden zur Last gelegt werden kann, für das Gericht besonders schwer wiegt, da das Fernbleiben vom Arbeitsplatz krankheitsbedingt erfolgte. Infolge der vom Berufungsbeklagten nicht verschuldeten Krankheit war es diesem auch nicht möglich, sich bei der Berufungsklägerin abzumelden oder vor der fristlosen Entlassung ein Arztzeugnis beizubringen. Aus den Akten ergeben sich auch keinerlei Hinweise auf ein allfälliges früheres Verhalten des Berufungsbeklagten in dem Sinne, dass dieser der Berufungsklägerin in den neunzehn Dienstjahren seiner Anstellung jemals Anlass gegeben hätte, an seiner Zuverlässigkeit oder seinem Pflichtbewusstsein zu zweifeln. Das Fehlen jeglichen Verschuldens seitens des Berufungsbeklagten rechtfertigt für sich allein schon die Zusprechung einer hohen Pönalentschädigung. Angemerkt sei, dass wenn ein langjähri-

ger, treuer Arbeitnehmer plötzlich als vermisst gilt, es im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers geboten gewesen wäre, sich vor einer fristlosen Kündigung zumindest nach den Gründen für die Abwesenheit zu erkundigen.

**Nr. 8 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 174 Abs. 2 SchKG. Beschwerde gegen die Konkurseröffnung. Das Verfahren auf Konkurseröffnung ist im Verhältnis zu den vorangegangenen Verfahrensschritten ein neues Verfahren. Es folgt nicht automatisch aus dem Einleitungsverfahren und auch nicht aus der Konkursandrohung, die der Konkursverhandlung und Konkurseröffnung vorausgeht. Dem Schuldner kann deshalb nach Erhalt der Konkursandrohung nicht die Obliegenheit auferlegt werden, mit der Anzeige der Konkursverhandlung rechnen zu müssen. Die für eingeschriebene Sendungen geltende Zustellungsfiktion ist auf die Anzeige der Konkursverhandlung nicht anwendbar. Die Beschwerdeführerin hat somit erstmals mit dem Besuch des Konkursbeamten beziehungsweise mit der Zustellung des Entscheides der Vorinstanz Kenntnis vom gerichtlichen Konkursverfahren erhalten. Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, da die Beschwerdeführerin am Konkurseröffnungsverfahren nicht teilnehmen konnte. Die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung wurde von der Beschwerdeführerin vollständig bezahlt. Die Voraussetzungen zur Konkurseröffnung nach Art. 171 SchKG sind somit nicht erfüllt. Aufhebung des Konkurses.**

Obergericht, 6. März 2015, OG Z 15 1

**Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie erstmals am 20. Januar 2015, als der Konkursbeamte in ihren Räumen ihr eröffnete, dass über sie der Konkurs ausgesprochen worden sei, vom Konkursverfahren Kenntnis erhalten habe, am 21. Januar 2015 sie dann den Entscheid der Vorinstanz über die Konkurseröffnung per 19. Januar 2015 entgegengenommen habe;

- die Beschwerdeführerin geltend macht, dass ihr nie eine Abholungseinladung bezüglich der Vorladung zur Konkursverhandlung zugegangen sei, sie deshalb mit Erstaunen im Entscheid unter Ziff. III gelesen habe, dass das Gericht beiden Parteien die Vorladung habe zugehen lassen, dass beide Parteien die eingeschriebene Vorladung abgeholt hätten, dies jedoch nicht zutreffe;

- die Beschwerdeführerin nach Einsicht in die vorinstanzlichen Akten festgestellt habe, dass die Gerichtsakten nicht nachweisen würden, dass sie die Vorladung zur Kenntnis nehmen können, im Aktenverzeichnis der Vorinstanz unter dem Datum vom 7. Januar 2015 vermerkt sei, dass die Vorladung ihr zugestellt worden sei beziehungsweise dieser Brief wieder zurückgekommen sei mit dem Postvermerk "Adresse falsch";

- diesem Aktenstück sich entnehmen lasse, dass der am 7. Januar 2015 versandte eingeschriebene Brief wieder an das Gericht zurückgekommen sei, die Adresse der Beschwerdeführerin durchgestrichen sei, ebenso deren Postfachadresse, der Briefumschlag im Übrigen keine weiteren Hinweise auf den Rücksendegrund aufweise, insbesondere der übliche Postkleber mit dem Vermerk "nicht abgeholt" fehle;

- dem vorerwähnten fraglichen Aktenstück das Sendungsverfolgungsblatt beiliege, dieses darauf hinweise, dass der fragliche eingeschriebene Brief am 7. Januar 2015 der Post übergeben worden sei, dieser am 8. Januar 2015 ins Postfach avisiert worden sei, der Brief am 15. Januar 2015 zurückgesandt worden sei, sie, die Beschwerdeführerin, die Vorladung nicht habe abholen können beziehungsweise nicht abgeholt habe, die Vorladung nicht zugestellt sei, die Feststellung der Vorinstanz gemäss Ziff. III ihres Entscheides somit falsch sei;

- auf dem Gebiet des Schuldbetreibungsrechts das Bundesgericht entschieden hat, dass der Rechtsöffnungsprozess, der auf ein durch Rechtsvorschlag eingestelltes Betreibungsverfahren folgt, ein neues Verfahren darstelle, der Schuldner allein aufgrund der Zustellung eines Zahlungsbefehls und des von ihm dagegen erhobenen Rechtsvorschlags noch nicht mit einem Rechtsöffnungsverfahren beziehungsweise mit der Zustellung damit zusammenhängender Verfügungen rechnen müsse, die Zustellungsfiktion deshalb für das erste Schriftstück nicht greife, das dem Schuldner im Rahmen der Rechtsöffnung zugestellt werden soll (BGE 138 III 228 E. 3.1 mit Hinweisen);
- das Verfahren auf Konkurseröffnung nicht anders behandelt werden kann, es im Verhältnis zu den vorangegangenen Verfahrensschritten ebenfalls ein neues Verfahren ist, es nicht automatisch aus dem Einleitungsverfahren und auch nicht aus der Konkursandrohung (Art. 159 ff. SchKG), die der Konkursverhandlung und Eröffnung vorausgeht (BGE 138 III 228 E. 3.2), folgt;
- dem Schuldner deshalb nach Erhalt der Konkursandrohung noch nicht die Obliegenheit auferlegt werden kann, mit der Anzeige der Konkursverhandlung rechnen zu müssen (BGE 138 III 229 E. 3.2);
- die für eingeschriebene Sendungen geltende Zustellungsfiktion (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO) auf die Anzeige der Konkursverhandlung (Art. 168 SchKG) nicht anwendbar ist (BGE 138 III 225);
- betreffend die Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung vorliegend die Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO deshalb nicht greift, die Vorladung zur Konkursverhandlung der Vorinstanz retourniert wurde (Beil. zu VI-act. 01.07), die Vorladung somit die Beschwerdeführerin nicht erreicht hat, die Vorinstanz diesbezüglich selber festhält, dass die Vorladung retour gekommen sei und die Post vermerkt habe, dass die Adresse falsch sei;
- die Beschwerdeführerin somit erstmals mit dem Besuch des Konkursbeamten beziehungsweise mit der Zustellung des Entscheides der Vorinstanz vom 19. Januar 2015 vom gerichtlichen Konkursverfahren Kenntnis erhalten hat;
- weil die Beschwerdeführerin am Konkurseröffnungsverfahren nicht teilnehmen konnte, der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben ist;
- eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz entfällt, wenn im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides die Voraussetzungen zur Konkurseröffnung (Art. 171 SchKG) nicht erfüllt sind, dies unter anderem dann der Fall ist, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist (Art. 172 Ziff. 3 SchKG);
- die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung von der Beschwerdeführerin vollständig bezahlt worden ist (Beil. zu act. 2.2), die Voraussetzungen zur Konkurseröffnung nach Art. 171 SchKG somit nicht erfüllt sind, deshalb der Konkurs in Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Entscheides betreffend Konkurseröffnung aufzuheben ist;

## **B Straf- und Strafprozessrecht**

**Nr. 9 Strafprozessordnung. Art. 385 StGB. Art. 453 Abs. 1 StPO. Art. 230 Abs. 1 Ziff. 1 aStPO/UR. Revisionsgesuch. Anwendbares Recht. Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel. Gemäss Art. 453 Abs. 1 StPO werden Rechtsmittel gegen Entscheide, die vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurden, nach bisherigem Recht, von den bisher zuständigen Behörden, beurteilt. Sind die altrechtlichen Revisionsinstanzen nicht mehr vorhanden, ist die Revision vom Berufungsgericht nach den Bestimmungen der Art. 411 ff. StPO zu behandeln, allerdings unter Berücksichtigung der Revisionsgründe des bisherigen Rechts. In casu ist dem Entscheid uneingeschränkt die Strafprozessordnung des Kantons Uri zugrunde zu legen. Der Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 230 Abs. 1 Ziff. 1 aStPO/UR stimmt inhaltlich mit Art. 385 StGB und mit Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO überein. Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Die Revision kann nur verlangt werden, wenn sich der dem Urteil zugrunde gelegte Sachverhalt als unrichtig erweist, nicht aber zur Überprüfung und Änderung seiner rechtlichen Würdigung. In casu bringt der Gesuchsteller als neue Tatsache einen Bundesgerichtsentscheid vor, der den gleichen Autobahnabschnitt betrifft, auf dem er die zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten hat. Das Bundesgericht kam dabei zum Schluss, dass sich die Geschwindigkeitssignalisation auf die Ausfahrt und nicht auf die eigentliche Autobahn bezogen hat. Da es sich bei den Feststellungen des Bundesgerichts jedoch nicht um neue Tatsachen handelt, sondern um eine vom angefochtenen Urteil abweichende rechtliche Würdigung, ist das Revisionsgesuch abzuweisen.**

Obergericht, 15. September 2015, OG S 13 6

**Nr. 10 Strafprozessordnung. Art. 9 Abs. 1, Art. 325, Art 329 Abs. 4 i.V.m. Art 379, Art. 356 Abs. 1 StPO. Verletzung des Anklagegrundsatzes. Einstellung des Verfahrens. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und in Art. 9 StPO kodifizierten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). In Fällen – wie dem Vorliegenden – in denen besondere Formen der Deliktsbegehung wie beispielsweise Versuch, Mittäterschaft oder Teilnahme (Anstiftung, Gehilfenschaft) angeklagt werden oder mehrfache Tatbegehung sowie echte Konkurrenz verschiedener Straftatbestände behauptet wird, ist darzustellen, durch welche Verhaltensweise welche Beschuldigten diese erfüllt haben sollen. Der vorliegend interessierende Strafbefehl, welcher im vorliegenden Strafverfahren als Anklageschrift im Sinne von Art. 325 StPO gilt, entspricht diesen Anforderungen nicht. Nach einer langen Zeitdauer ist nicht zu erwarten, dass die Anklageschrift in einer dem Anklagegrundsatz genügenden Weise präzisiert und korrigiert werden kann. Das Verfahren ist daher einzustellen.**

Obergericht, 18. Dezember 2014, OG S 12 12

**Aus den Erwägungen:**

6. Der Berufungskläger rügt vorweg die Verletzung des Anklagegrundsatzes (Art. 9 Abs. 1 und Art. 325 Abs. 1 StPO).

a) Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten und in Art. 9 StPO kodifizierten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Die Anklageschrift bezeichnet insbesondere möglichst kurz, aber genau: die der beschuldigten Person vorgeworfene Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Entscheidend ist, dass der Angeklagte genau weiss, was ihm konkret vorgeworfen wird, damit er seine Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann. Ungenauigkeiten in den Ort- und Zeitangaben sind solange nicht von entscheidender Bedeutung, als für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird (BGE 6B\_959/2013 vom 28.08.2014, E. 3.1 mit Hinweisen).

b) In Fällen – wie dem vorliegenden –, in denen besondere Formen der Deliktsbegehung wie beispielsweise Versuch, Mittäterschaft oder Teilnahme (Anstiftung, Gehilfenschaft) angeklagt werden oder mehrfache Tatbegehung sowie echte Konkurrenz verschiedener Straftatbestände behauptet wird, ist darzustellen, durch welche Verhaltensweise welche Beschuldigten diese erfüllt haben sollen (Landshut/Bosshard, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich, 2. Aufl. 2013, N. 15 zu Art. 325 mit Hinweisen).

7. Der vorliegend interessierende Strafbefehl vom 18. April 2011 der Berufungsbeklagten (VI-act. 02.01), welcher im vorliegenden Strafverfahren als Anklageschrift im Sinne von Art. 325 StPO gilt (Art. 356 Abs. 1 StPO), entspricht – wie nachfolgend aufzuführen sein wird – diesen Anforderungen nicht. Lediglich sehr pauschal wird darin umschrieben, dass dem Berufungskläger und weiteren Beschuldigten vorgeworfen wird, im Zeitraum vom 4. Juni 2004 bis 28. September 2007 Marihuana und Haschisch an verschiedene Personen verkauft zu haben. Wer, wann und welche Verkäufe getätigt respektive wie der Tatbeitrag, mithin die Beteiligungsformen (Alleintäter, Mittäter), der einzelnen Mitbeschuldigten ausgesehen haben soll und welche Menge ihnen im Einzelnen zuzuordnen ist, geht aus der Anklageschrift nicht hervor. Die Praxis des Bundesgerichts bezeichnet dabei als Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, sodass er als Hauptbeteiligter dasteht. Nicht erforderlich ist, dass die Mittäter alle denselben Tatbestand erfüllen. Es wird danach gefragt, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Unabdingbare Voraussetzung für Mittäterschaft ist der koordinierte Vorsatz, ein gemeinsamer Tatentschluss (Trechsel/Jean-Richard, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich, 2. Aufl. 2013, vor Art. 24 N. 2 ff.).

8. In der Anklageschrift betreffend den Berufungskläger findet sich keine Beschreibung wer, was, wann genau gemacht und in welcher Beteiligungsform gehandelt worden ist. Wenn schon keine konkreten Handlungen beschrieben werden, sondern die vorgeworfenen strafbaren Handlungen gemeinschaftlich alle in der Anklageschrift genannten Personen zugerechnet werden sollen, müsste doch zumindest beschrieben sein, inwiefern ein gemeinsamer Tatentschluss oder eine gemeinsame Ausführung vorgelegen habe.

Im Strafbefehl vom 18. April 2011 ist jedoch mit keinem Wort eine gemeinsame Begehung beschrieben. Auf welche Weise die Gesamtmenge von 310.6 gr. Marihuana und 31.1 gr. Haschisch verkauft worden sein soll, bleibt offen. Eine gemeinsame Begehung ist nicht ersichtlich, ist doch unklar geblieben, wie sich die Mittäter im Verkauf organisiert und diesen gemeinsam durchgeführt haben sollen.

Der Berufungskläger arbeitete unbestrittenermassen von Juni 2006 bis Januar 2007 im Z in Altdorf. Für ihn wäre es wesentlich aus der Anklageschrift zu wissen, in welchen Zeitabschnitten innerhalb dem in der Anklageschrift aufgeführten 3-jährigen Zeitraum die einzelnen Verkaufshand-

lungen getätigt worden sind. Für allfällige Verkäufe der Betäubungsmittel vor oder nach seiner Tätigkeit kann der Berufungskläger nicht verantwortlich gemacht werden. Die zeitliche Eingrenzung wäre daher in seinem Fall unabdingbar gewesen. Die Angabe eines sehr weiten Zeitraums kann nicht genügen.

Der vorliegend als Anklageschrift geltende Strafbefehl ist zu unbestimmt und kann nicht Grundlage für eine Verurteilung sein. Genügt nach dem Gesagten die Anklageschrift (Strafbefehl vom 18.04.2011) den Anforderungen nach dem Anklagegrundsatz nicht, braucht auf die weiteren Rügen des Berufungsklägers (Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo) nicht eingegangen zu werden.

Als Folge der Verletzung des Anklagegrundsatzes ist somit das Verfahren in Bezug auf die Anklagevorwürfe betreffend mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und Art. 9 i.V.m. Art. 1 und Art. 8 aBetmG) – in Berichtigung (Art. 83 Abs. 1 StPO) der Dispositiv-Ziff. 4 des am 18. Dezember 2014 versandten Urteilsdispositivs, wonach ein Freispruch erfolgte – einzustellen. Seit Anklageerhebung sind nun schon bald 4 Jahre ergangen, die Strafuntersuchung wurde vor über 7 Jahren eingeleitet. Nach dieser langen Zeitdauer ist nicht zu erwarten, dass die Anklageschrift von der Berufungsbeklagten in einer dem Anklagegrundsatz genügender Weise präzisiert und korrigiert werden kann. Das Verfahren ist diesbezüglich daher gestützt auf Art. 329 Abs. 4 StPO in Verbindung mit Art. 379 StPO einzustellen.

**Nr. 11 Strafprozessordnung. Art. 410 Abs. 1 lit. a, Art. 411 Abs. 1, Art. 412 Abs. 2 StPO. Revisionsgesuch. Rechtsmissbrauch. Nichteintreten. An ein Revisionsgesuch sind in formeller Hinsicht strenge Anforderungen zu stellen. Es ist Aufgabe des Gesuchstellers, die Revisionsgründe vorzubringen, genügend zu begründen und zu belegen. Untersuchungsgrundsatz und Unschuldsvermutung gelten im Revisionsverfahren nicht. Ein Gesuch um Revision eines Strafbefehls ist rechtsmissbräuchlich, wenn es auf Tatsachen beruht, die der Gesuchsteller im ordentlichen Einspracheverfahren gegen den Strafbefehl hätte geltend machen können. Die Revision darf nicht dazu dienen, die gesetzlichen Bestimmungen über die Beschwerdefristen zu umgehen. In casu hat der Gesuchsteller die Einsprachefrist gegen den Strafbefehl selbstverschuldet verpasst. Dass er von den als neu vorgebrachten Tatsachen zum Zeitpunkt, als der Strafbefehl erging, keine Kenntnis gehabt habe, macht er nicht geltend. Das Revisionsgesuch ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren und nicht darauf einzutreten.**

Obergericht, 9. September 2015, OG S 15 4

#### **Aus den Erwägungen:**

1.1 Wer durch ein Strafurteil oder einen Strafbefehl beschwert ist, kann nach Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen. Unter Tatsachen sind Umstände zu verstehen, die im Rahmen des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalts von Bedeutung sind. Mit Beweismitteln wird der Nachweis von Tatsachen erbracht. Tatsachen und Beweismittel sind neu, wenn das Gericht im Zeitpunkt der Urteilsfällung keine Kenntnis von ihnen hatte, das heisst, wenn sie ihm nicht in irgendeiner Form unterbreitet worden sind. Neue Tatsachen und Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Verurteilung stützt, zu erschüttern, und wenn die so veränderten Tatsachen einen deutlich günstigeren Entscheid zugunsten des Verurteilten ermöglichen. Die Revision ist zuzulassen, wenn die Abänderung des früheren Urteils wahrscheinlich ist. Der Nachweis einer solchen Wahrscheinlichkeit darf nicht dadurch verunmöglicht werden, dass für die neue Tatsache ein Beweis verlangt wird, der jeden begründeten Zweifel ausschliesst (BGE 6B\_864/2014 vom 16.01.2015 E. 1.3.1; BGE 6B\_791/2014 vom 07.05.2015 E. 2.1).

1.2 Gemäss Art. 411 Abs. 1 StPO sind Revisionsgesuche schriftlich und begründet beim Berufungsgericht (Art. 21 Abs. 1 lit. b StPO) einzureichen. Im Gesuch sind die angerufenen Revisionsgründe zu bezeichnen und zu belegen. Es müssen Anträge formuliert sowie die Revisionsgründe und alle Tatsachen und Beweismittel genannt sein, auf welche sich eine Revision stützen soll. Dabei sind in formeller Hinsicht strenge Anforderungen zu stellen. Entspricht das von einem Laien eingereichte Revisionsgesuch den Anforderungen nicht, ist es nach Art. 385 Abs. 2 StPO zur Verbesserung innerhalb einer kurzen Nachfrist zurückzuweisen (Marianne Heer, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 7 zu Art. 412). Das Berufungsgericht ist nicht gehalten, selbst nach Revisionsgründen zu suchen oder ein ungenügendes Revisionsgesuch zu ergänzen. Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 StPO) und die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO) gelten im Revisionsverfahren nicht. Es ist Aufgabe des Gesuchstellers, die von ihm geltend gemachten und zu spezifizierenden Revisionsgründe vorzubringen, genügend zu begründen und zu belegen. Er hat im Einzelnen darzutun, inwiefern Tatsachen und Beweismittel neu sowie erheblich sind (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, N. 1 zu Art. 411; Marianne Heer, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 412).

1.3 Das Revisionsverfahren gemäss StPO gliedert sich grundsätzlich in zwei Phasen, nämlich eine Vorprüfung (Art. 412 Abs. 1 und 2 StPO) sowie eine materielle Prüfung der geltend gemachten Revisionsgründe (Art. 412 Abs. 3 und 4 sowie Art. 413 StPO). Es handelt sich dabei um ein zweistufiges Verfahren, für welches das Berufungsgericht zuständig ist (Art. 412 Abs. 1 und 3 StPO). Gemäss Art. 412 Abs. 2 StPO tritt das Gericht auf das Revisionsgesuch nicht ein, wenn es offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist oder es mit den gleichen Vorbringen schon früher gestellt und abgelehnt wurde. Bei dieser vorläufigen und summarischen Prüfung sind grundsätzlich die formellen Voraussetzungen zu klären. Das Gericht kann jedoch auf ein Revisionsgesuch auch dann nicht eintreten, wenn die geltend gemachten Revisionsgründe offensichtlich unwahrscheinlich oder unbegründet sind (BGE 6B\_864/2014 vom 16.01.2015 E. 1.3.2; BGE 6B\_791/2014 vom 07.05.2015 E. 2.2).

1.4 Ein Gesuch um Revision eines Strafbefehls muss als missbräuchlich qualifiziert werden, wenn es sich auf Tatsachen stützt, die dem Verurteilten von Anfang an bekannt waren, die er ohne schützenswerten Grund verschwiegen und die er in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, welches auf Einsprache hin eingeleitet worden wäre. Demgegenüber kann die Revision eines Strafbefehls in Betracht kommen wegen wichtiger Tatsachen oder Beweismittel, die der Verurteilte im Zeitpunkt, als der Strafbefehl erging, nicht kannte oder die schon damals geltend zu machen für ihn unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Rechtsmissbrauch ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu dient, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen. Allgemein anerkannt ist, dass eine Revision nicht dazu dienen darf, die gesetzlichen Bestimmungen über die Beschwerdefristen oder die Wiederherstellung dieser Fristen zu umgehen (BGE 127 I 133 E. 6 in fine; BGE 130 IV 72 E. 2.2 = Praxis 2005 Nr. 35; BGE 6B\_864/2014 vom 16.01.2015 E. 1.3.3; BGE 6B\_791/2014 vom 07.05.2015 E. 2.3).

**Nr. 12 Strafprozessordnung. Art. 386 Abs. 2 lit. a, Art. 386 Abs. 2 lit. b, Art. 399 Abs. 3, Art. 426 Abs. 1, Art. 428 Abs. 1, Art. 437 StPO. Art. 6 und Art. 22 Gerichtsgebührenverordnung. Die Frist zur Einreichung der Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO dient dazu, Chancen und Risiken eines Weiterzugs an die Rechtsmittelinstanz abzuwägen. Diese Prüfung sollte frei von Kostenüberlegungen erfolgen können. Abweichend vom Grundsatz, dass als unterliegende und damit kostenpflichtige Partei, auch jene gilt, die das Rechtsmittel zurückzieht, kann das Gericht aus Billigkeitsüberlegungen auf die Erhebung von Kosten verzichten, wenn die Berufungsanmeldung innerhalb der Frist zur Einreichung der Berufungserklärung zurückgezogen wird. Zu diesem Zeitpunkt sind – ausser der Eingangsbestätigung – noch keine Verfahrenshandlungen ausgeführt worden, und der Aufwand für den Abschreibungsbeschluss ist gering. Da auch der Berufungsbeklagte keinen Auf-**

**wand hat, wird analog der Regelung der Verfahrenskosten keine Parteientschädigung zugesprochen.**

Obergericht, 17. November 2015, OG S 15 13

**Aus den Erwägungen:**

1. Wer ein Rechtsmittel ergriffen hat, kann dieses bei mündlichen Verfahren bis zum Abschluss der Parteiverhandlungen und bei schriftlichen Verfahren bis zum Abschluss des Schriftenwechsels und allfälliger Beweis- oder Aktenergänzungen zurückziehen (Art. 386 Abs. 2 lit. a und b StPO). Die Berufungsklägerin zog die Berufungsanmeldung noch innerhalb der Berufungserklärungsfrist (Art. 399 Abs. 3 StPO) und somit rechtzeitig zurück.

2. Das Berufungsverfahren ist als durch Rückzug erledigt am Geschäftsprotokoll des Obergerichtes abzuschreiben (Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 386 N. 4). Demzufolge tritt die Rechtskraft des Urteils des Landgerichtspräsidiums Ursern GP 12/15 vom 25. September 2015 rückwirkend auf den Tag, an dem der Entscheid gefällt worden ist, per 25. September 2015, ein (Art. 437 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 StPO). Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, ergehen in Form eines Urteils. Die anderen Entscheide – wie der vorliegende – ergehen, wenn sie von einer Kollektivbehörde gefällt werden, in Form eines Beschlusses (Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 erster Satzteil StPO).

3. Grundsätzlich tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Frist zur Einreichung der Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO dient jedoch dazu, Chancen und Risiken eines Weiterzuges an die Rechtsmittelinstanz aufgrund der Urteilserwägungen ein- beziehungsweise abzuschätzen. Aus rechtsstaatlichen Gründen sollte diese Prüfung unbeeinträchtigt von Kostenüberlegungen ausgeübt werden können. Auf Stufe Berufungsgericht werden in der Regel während dieser Frist ausser der Eingangsbestätigung keine Verfahrenshandlungen ausgeführt. Bei einem Rückzug, welcher innerhalb der Berufungserklärungsfrist erfolgt, entsteht zusätzlich nur noch ein eher geringer Aufwand für den Abschreibungsbeschluss.

Gemäss Art. 6 Gerichtsgebührenverordnung können die Mindestansätze, wenn das Verfahren – wie vorliegend – nicht mit einem Sachurteil endet, angemessen unterschritten werden. Die Berufungsklägerin hat die Chancen und Risiken eines Weiterzuges an die Rechtsmittelinstanz geprüft und die Berufungsanmeldung noch innerhalb der Berufungserklärungsfrist zurückgezogen. Der Aufwand des Obergerichtes im Zusammenhang mit diesem Verfahren inklusive mit dem Abschreibungsbeschluss hält sich in Grenzen. Es kann demnach vorliegend aus Billigkeitsüberlegungen auf die Erhebung von Kosten verzichtet werden.

4. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung für den Berufungsbeklagten kann infolge Fehlens eines Aufwandes analog der Verfahrenskosten verzichtet werden (vergleiche Art. 22 Gerichtsgebührenverordnung).

**Nr. 13 Strassenverkehrsrecht. Art. 17 StGB. Art. 10 Abs. 2 SVG. Führen eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzug. Rechtfertigender Notstand. Voraussetzung für eine Notstandshandlung im Sinne von Art. 17 StGB ist zunächst, dass die Gefahr nicht anders abwendbar ist (Subsidiarität). Im weiteren ist eine Notstandshandlung nur rechtmässig, wenn der rettende Eingriff zum Schutze höherwertiger Interessen erfolgt (Proportionalität). Die Berufung auf Notstand scheidet demnach aus, wenn ein milderer Mittel geeignet gewesen wäre, die Notstandssituation abzuwehren. Vorliegend wäre es sowohl in Bezug auf den Proportionalitäts-, wie auch den Subsidia-**

**ritätsgrundsatz möglich gewesen, die nötigen Vorkehrungen zu treffen, um nicht selber ein Fahrzeug lenken zu müssen.**

Obergericht, 27. Oktober 2014, OG S 13 8

**Aus den Erwägungen:**

6. b) [...]

Ergänzend und teilweise wiederholend ist zur rechtlichen Subsumtion (inklusive Verneinung eines Notstandes im Sinne von Art. 17 StGB und eines Irrtums im Sinne von Art. 21 StGB) anzufügen, dass Voraussetzung der Notstandshandlung im Sinne von Art. 17 StGB zunächst ist, dass die Gefahr nicht anders als durch die Notstandshandlung abwendbar ist (Grundsatz der Subsidiarität). Im weiteren ist die Notstandshandlung nur rechtmässig, wenn der rettende Eingriff zum Schutze höherwertiger Interessen erfolgt (Grundsatz der Proportionalität) (Andreas Donatsch in Donatsch [Hrsg.], Strafgesetzbuch, Kommentar, 19. Auflage Zürich, 2013, Art. 17, N. 8 f. mit Hinweisen).

Sowohl die Vorinstanz als auch die Berufungsbeklagte haben (im Zusammenhang mit der Verletzung des Subsidiaritätsprinzips) mehrere vom Berufungskläger nicht bedachte Alternativen aufgezeigt. Um diesbezüglich unnötige Wiederholungen zu vermeiden kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid (E. 3.4.2, S. 12 sowie E. 3.5.2, S. 13 f.) verwiesen werden. Trotzdem bleibt beispielhaft nochmals auf folgendes hinzuweisen: der Berufungskläger gab anlässlich der Einvernahme vom 6. Juli 2012 selbst zu Protokoll, dass er an die Möglichkeit, ein Taxi oder den Zug zu nehmen, gar nicht erst gedacht habe (VI-act. 28/1 Antwort auf Frage 41). Unbestrittenermassen wären dies aber Möglichkeiten gewesen, mit denen die behauptete "Zerstörung" des Rusticos abwendbar gewesen wäre, ohne dass der Berufungskläger ein Auto hätte lenken müssen. Eine Berufung auf Notstand scheidet aus, wird diesfalls doch verlangt, dass das Vorgehen des Berufungsklägers das einzige taugliche Mittel (ultima ratio) dargestellt hat, um der vermeintlichen Notlage zu begegnen (statt vieler: BGE 1C\_275/2007 vom 16.05.2008, E. 3.7). Dies gilt sowohl für den rechtfertigenden Notstand im Sinne von Art. 17 StGB als auch für den entschuldigenden gemäss Art. 18 StGB. Wieso eine Taxifahrt wegen des noch zu transportierenden Materials nicht hätte in Frage kommen sollen, ist nicht ersichtlich, zumal es selbstverständlich auch Taxis von der Grösse des vom Berufungsklägers gelenkten Fahrzeuges gibt, womit nicht nur er selber, sondern sein ganzes Material mit ihm von einem Taxi hätte transportiert werden können. An dieser Stelle ist einzig noch festzuhalten, dass es dem Berufungskläger zudem auch möglich gewesen wäre, einen Taxichauffeur anzuheuern, der mit dem Wagen des Berufungsklägers zusammen mit ihm und dem Material ins Tessin fährt. Dieser Chauffeur hätte anschliessend nach Ausladung des Materials, sofern notwendig, auch sofort wieder nach Root zurückfahren können.

Im Zusammenhang mit der Verletzung des Proportionalitätsgrundsatzes ist weiter festzuhalten, dass aufgrund des relativ kleinen Loches in einer einzigen Zimmermauer, die erst noch überdacht war, nicht davon auszugehen war, dass das ganze Rustico, wie vom Berufungskläger befürchtet, zerstört worden wäre. Es fällt auf, dass der Berufungskläger zu Beginn gegenüber der Polizei noch aussagte (VI-act. 3 Antwort auf Fragen 5 und 10), dass er wegen einer defekten Store ins Tessin gefahren sei. Auch in seinem Schreiben an das Strassenverkehrsamt Luzern vom 3. Juni 2011 war noch keine Rede davon, dass das Rustico vor der Zerstörung gestanden wäre, sondern es war lediglich von Material und von noch zu erstellenden Fotos die Rede (VI-act. 24/3). Im weiteren ist zu betonen, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung mit einem Gewitter in den Bergregionen des Kantons Tessin zu rechnen ist und der Berufungskläger, im Wissen darum, dass er nicht selber ein Fahrzeug lenken durfte, dafür die nötigen Vorkehrungen bereits im Vorfeld hätte treffen müssen.

Zusammenfassend steht somit fest, dass der Berufungskläger mit seinem Verhalten sowohl gegen Grundsatz der Subsidiarität als auch gegen den Grundsatz der Proportionalität verstossen hat und damit kein rechtfertigender Notstand im Sinne von Art. 17 StGB für die Fahrt vom 22. Mai 2011 von Root ins Tessin bestand. Umso weniger kann denn auch eine Notstandssituation bei der Rückfahrt angenommen werden, zumal es überhaupt keinen nachvollziehbaren Grund gab, mit dem Auto trotz Führerausweisentzug wieder vom Tessin zurück nach Root zu fahren. Jedenfalls kann der vom Berufungskläger vorgebrachte Grund, seine Familie habe das Fahrzeug gebraucht

(VI-act. 28/I Antwort auf Frage 42), keine Notstandssituation begründen. Andernfalls würde der Zweck eines Führerausweisentzuges gänzlich vereitelt. Selbst wenn die Familie des Berufungsklägers das Fahrzeug dringend benötigt hätte, hätte ein Familienmitglied, Bekannter usw. dieses ohne weiteres im Tessin abholen können. Diesbezüglich kann auch auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid E. 3.4.2 letzter Abschnitt verwiesen werden. Kommt hinzu, dass die Sicherheit im Strassenverkehr sowie eine präventive und erzieherische Wirkung, was gerade mit einem Führerausweisentzug bezweckt wird (BGE 102 I b 59 E. 3., 101 I b 270 E. 1 b), klar gegenüber dem Schutz von Eigentum oder Vermögen überwiegt. Dass alle diese Ziele von gewichtigem Interesse sind, zeigt schon der Umstand, dass der Berufungskläger auf der Rückfahrt erneut eine Geschwindigkeitsüberschreitung beging und damit die Verkehrssicherheit entgegen seinen Ausführungen gefährdete.

**Nr. 14 Strafprozessordnung. Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Art. 57 Abs. 1 und Abs. 2 KV. Art. 16 Abs. 1, Art. 197 Abs. 1 lit. a-e, Art. 244 Abs. 2 lit. b, Art. 263 Abs. 1 lit. a und c StPO. Beschwerde gegen einen Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehl. Vorwurf der Hehlerei. Kettenhehlerei. Unklarheit, welches Vermögensdelikt am Anfang der Kettenhehlerei steht. Damit sinkt die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung. Angesichts der späten Eröffnung der Strafuntersuchung trotz bekannter und unveränderter Aktenlage dürfen gewisse Anforderungen an die Intensität des Tatverdachts gestellt werden. Verneinung des dringenden Tatverdachts. Ungleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, wodurch die Zwangsmassnahmen unverhältnismässig erscheinen. Gutheissung der Beschwerde.**

Obergericht, 11. August 2014, OG BI 14 2

#### **Aus den Erwägungen:**

5. Der Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Der Bau des Gotthard-Basistunnels brachte im Innern des Tunnels Hohlräume (Klüfte) zum Vorschein, wo Mineralien sprich Kristalle ablagerten. Es war Aufgabe von Peter Amacher als Mineralienaufseher des Kantons Uri diese Kristalle sicherzustellen, zu bergen und für den Kanton Uri einzulagern. Dem Baustellenpersonal war es indessen untersagt, Tunnelmineralien zu entfernen und mitzunehmen. Trotz Kontrollen kam es aber dazu, was den privaten Handel mit diesen Kristallen ermöglichte. Die Mineralienaufsicht verdächtigte X, und Y, sich an diesem Handel beteiligt zu haben, was sie der Baudirektion Uri mit Schreiben vom 20. April 2009 mitteilte. Die Baudirektion Uri sah sich dadurch am 23. April 2009 veranlasst, gegen Unbekannt bei der Kantonspolizei Uri Strafanzeige einzureichen. Es stellte sich heraus, dass das von Q, an den Beschwerdeführer anlässlich der Mineralienbörse in München vom 30. Oktober 2008 verkaufte "Gewindel" von X stammte. Dieser kaufte das "Gewindel" von einer ihm unbekannten Person in der Baukantine in Amsteg. Danach gab er das "Gewindel" Q in Kommission. Dem Beschwerdeführer wurde das "Gewindel" in Erstfeld übergeben, als er den Kaufpreis von Fr. 17'000.-- bezahlte. Der Beschwerdeführer kaufte das "Gewindel" vor dem Hintergrund, dass es im Gotthard-Basistunnel gewonnen worden ist. Gegen X wurde am 8. September 2009 eine Strafuntersuchung wegen Widerhandlung gegen die Verordnung über das Suchen von Kristallen und Mineralien auf dem Gebiete der Korporation Uri (KRB 753.41; nachfolgend: Strahlverordnung) eröffnet. Der Beschwerdeführer wurde zwar am 23. Mai 2009 von der Kantonspolizei Uri einvernommen. Weiteres wurde jedoch nicht angeordnet. Erst am 10. Juni 2013 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass gegen ihn eine Strafuntersuchung wegen Hehlerei eröffnet worden ist.

6. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass ein hinreichender Tatverdacht nicht gegeben ist. Sollte sich dies bestätigen, so muss die Beschlagnahme aufgehoben werden. Der Beschwerdeführer muss in jedem Fall hinreichend tatverdächtig sein (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO; vgl. auch Art. 299 Abs. 2 StPO).

a) Im Gegensatz zum erkennenden Sachrichter hat im Beschwerdeverfahren bei der Überprüfung des hinreichenden Tatverdachtes keine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Beweisergebnisse stattzufinden. Bestreitet der von strafprozessualen Zwangsmassnahmen Betroffene das Vorliegen eines ausreichenden Tatverdachtes, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die Justizbehörden somit das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachtes mit vertretbaren Gründen bejahen durften. Es genügt dabei der Nachweis von konkreten Verdachtsmomenten, wonach das inkriminierte Verhalten mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfüllen könnte (BGE 1B\_294/2012 vom 13.08.2012 E. 4.1).

b) Wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft, wird gemäss Art. 160 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Ziff. 1 Abs. 1). Der Hehler wird nach der Strafandrohung der Vortat bestraft, wenn sie milder ist (Ziff. 1 Abs. 2). Ist die Vortat ein Antragsdelikt, so wird die Hehlerei nur verfolgt, wenn ein Antrag auf Verfolgung der Vortat vorliegt (Ziff. 1 Abs. 3). Der Tatbestand der Hehlerei setzt aufgrund seiner Natur als Anschlussdelikt eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Vortat voraus. Die Erfüllung des Tatbestandes der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfordert als Vortat eine strafbare Handlung gegen das Vermögen, wobei hierunter jedes Delikt fällt, das sich gegen fremdes Vermögen richtet, selbst wenn es nicht unter den strafbaren Handlungen gegen das Vermögen aufgeführt ist (BGE 127 IV 83 E. 2b, in Praxis 10/2001 Nr. 168 S. 1021). Es ist unerheblich, ob der Vortäter verfolgt und bestraft wird oder nicht. Wesentlich ist allein, dass die Vortat die objektiven Merkmale einer strafbaren Handlung erfüllt (BGE 101 IV 405 E. 2). Dabei ist ein strikter Nachweis der Vortat nicht erforderlich. Es genügt die Gewissheit, dass die Sache aus einem Vermögensdelikt stammt. Hehlerei ist selbst denkbar, wenn der Vortäter nicht bekannt ist, sich aber beweisen lässt, dass der aktuelle Besitzer einer Sache diese von einem unbekanntem Dieb erworben haben muss (BGE 6B\_115/2007 vom 24.09.2007 E. 3.3.3).

c) Der Sachverhalt ist dergestalt, dass von einer sogenannten Kettenhehlerei ausgegangen werden muss (vgl. Philippe Weissenberger, in Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl., 2013, N. 26 zu Art. 160). Als vorangegangene Hehler kommen X und Q in Frage. Eine Kettenhehlerei fällt jedoch ausser Betracht, wenn die Sache ursprünglich nicht aus einem Vermögensdelikt herrührte. Ein konkretes Vermögensdelikt nennt die Beschwerdegegnerin dafür nicht. Sie geht aber davon aus, dass der Kanton Uri "Eigentümer" der Tunnelmineralien ist, soweit sie auf dessen Gebiet liegen. Es wird auf das Gesetz über das Bergregal und die Nutzung des Untergrundes (BUG, RB 40.5111) Bezug genommen. Das Bergregal umfasst sämtliche Bodenschätze, die nicht Gegenstand der Bundeszivilgesetzgebung sind (Art. 2 Abs. 1 BUG). Das Verfügungsrecht über das Bergregal ist das Recht, dieses selbst zu nutzen oder das Nutzungsrecht einer Drittperson zu übertragen (Art. 4 BUG). Das Bergregal steht grundsätzlich dem Kanton zu (Art. 57 Abs. 1 KV; Art. 5 BUG). Vorbehalten bleibt das Recht der Korporationen, Strahlerrechte zu erteilen (Art. 57 Abs. 2 KV; Art. 1 Abs. 1 BUG). Das Strahlerrecht der Korporation Uri ist auf ihr Hoheitsgebiet beschränkt (Art. 1 Strahlerverordnung). Je nach Geltungsbereich findet ausschliesslich entweder das BUG oder die Strahlerverordnung Anwendung (Art. 1 Abs. 1 BUG). Daher erscheint es widersprüchlich, wenn gegen X eine Strafuntersuchung wegen Missachtung der Strahlerverordnung geführt wird (vgl. act. 39 Ziffer 29), aber demgegenüber die Beschwerdegegnerin vorliegend das BUG als anwendbar betrachtet. Will man das am Anfang der Kettenhehlerei stehende Delikt in einer Verletzung der Strahlerverordnung sehen, ist beachtlich, dass diese lediglich Übertretungen zum Gegenstand hat (Art. 19 Abs. 1 Strahlerverordnung). Damit drängt sich die Frage nach der Verjährung auf (Art. 3 Abs. 1 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [RB 3.9211] i.V.m. Art. 109 StGB), was unter Umständen einer Bestrafung wegen Hehlerei entgegenstehen kann (Philippe Weissenberger, a.a.O., N. 24 und 78 zu Art. 160).

d) Weiter wäre denkbar, dass das ursprüngliche Vermögensdelikt ein Aneignungsdelikt (Art. 137, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1, Art. 139 und Art. 140 StGB) darstellt. Diese Delikte setzen als

Tatobjekt eine fremde, bewegliche Sache voraus. Die Fremdheit bestimmt sich nach den Eigentumsregeln des Zivilrechtes. An Sachen, die danach herrenlos sind, ist kein Aneignungsdelikt möglich, auch wenn sie unter der Herrschaft des Staates stehen (Art. 664 ZGB). Das blosses Recht, sich eine herrenlose Sache anzueignen, macht diese Sache nicht zu einer fremden, wird also durch Art. 137 ff. StGB nicht geschützt; insoweit können allein Spezialgesetze eingreifen (Niggli/Riedo, in Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl., 2013, N. 43 zu Vor Art. 137; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Aufl., Bern 2010, § 13 N. 7). Dass die hier vom kantonalen Regalrecht betroffenen Mineralien gleich zu behandeln sind wie als herrenlose Sachen qualifizierte Mineralien, kann nicht ausgeschlossen werden (vgl. BGE 124 I 16 f. E. 3d, 119 Ia 407 E. 12a). Dies hätte zur Folge, dass ein Aneignungsdelikt nicht in Betracht kommen könnte.

e) Das Delikt, wodurch das "Gewindel" aus dem Gotthard-Basistunnel hinausgeschafft wurde, ist also bei näherer Betrachtung nicht ohne Weiteres zu bestimmen. Damit sinkt auch die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Hehlerei. Es dürfen hier aber gewisse Anforderungen an die Intensität des Tatverdachtes gestellt werden. Grund dafür ist der zeitliche Aspekt. Nachdem der Beschwerdeführer am 23. Mai 2009 als Auskunftsperson einvernommen wurde, vergingen rund vier Jahre bis die Strafuntersuchung eröffnet worden ist. Die Beschwerdegegnerin rechtfertigte die Verfahrenseröffnung mit der Aktenlage. Diese wurde seit November 2009 nicht mehr ergänzt. Unter diesen Umständen darf erwartet werden, dass im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung und Beschlagnahme klarer ist, welche Strafbestimmungen zur Anwendung kommen (Art. 5 Abs. 1 StPO). Insgesamt ist der hinreichende Tatverdacht als nicht gegeben zu betrachten.

7. Ausserdem wird die Beschwerdegegnerin ihrer Verantwortung für die gleichmässige Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches nicht gerecht (Art. 8 und Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 16 Abs. 1 StPO), indem sie gegen die ebenfalls als Hehler ausgemachten X und Q nicht entsprechend vorgeht. Zumindest behauptet die Beschwerdegegnerin nicht Gegenteiliges. Unter diesen Umständen erweist sich die Beschlagnahme als wenig verhältnismässig.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin wird angewiesen, dem Beschwerdeführer das beschlagnahmte "Gewindel" unverzüglich auszuhändigen.

## C Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege

**Nr. 15 Verfahrensrecht des Bundes. Art. 29 Abs. 3 BV. Art. 61 lit. f ATSG. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege vor Rechtshängigmachung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Bedürftigkeit. Vor Obergericht wird regelmässig ein "Notgroschen" von 10'000 Franken als Freibetrag dem Gesuchsteller belassen. Dabei ist den Verhältnissen des konkreten Falles Rechnung zu tragen. In concreto Zuerkennung eines Bankguthabens von ungefähr Fr. 14'000.-- als "Notgroschen". Angesichts seiner minimalen Einkünfte zehrt der Gesuchsteller stetig sein Vermögen zur Deckung der gewöhnlichen Lebenshaltungskosten an. Der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege wird nur formell, jedoch nicht materiell rechtskräftig. Er kann wegen veränderter Verhältnisse jederzeit abgeändert oder aufgehoben werden. Auf den Entscheid ist zurückzukommen, soweit sich die Beschwerde als aussichtslos herausstellt oder die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht geboten erscheint. Der durch die Einreichung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege verursachte anwaltliche Aufwand ist vom Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistandes umfasst. Entschädigung der Rechtsbeiständin des Gesuchstellers für das Gesuchsverfahren um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Abzug des Armenrechtsviertels mit Fr. 400.--.**

Obergericht, 24. Februar 2014, OG V 14 12

### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- die IV-Stelle Uri mit Verfügung vom 28. Januar 2014 es ablehnte, die IV-Rente von X, zu erhöhen;

- dagegen X voraussichtlich Beschwerde erheben will;

- X vorab mit Eingabe vom 18. Februar 2014 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung und die Zuweisung von RA lic. iur. Romana Bossi Bisatz, Altdorf, als unentgeltliche Rechtsbeiständin ersucht;

- abweichend von Art. 61 lit. a ATSG das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig ist (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG);

- die Verhältnisse dann die Gewährung der unentgeltlichen Verteidigung rechtfertigen, wenn der Prozess nicht aussichtslos erscheint, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verteidigung notwendig oder doch geboten ist (Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 61 lit. f ATSG; BGE 9C\_684/2011 vom 31.10.2011 E. 3.1);

- eine Person bedürftig ist, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfes für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 232 E. 2.5.1); die prozessuale Bedürftigkeit sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Entscheidung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beurteilt, dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 9C\_13/2009 vom 06.10.2009 E. 8.2);

- sich das monatliche Einkommen des Gesuchstellers auf Fr. 1'987.-- beläuft;

- demgegenüber Ausgaben in der Höhe von rund Fr. 2'863.-- (ohne Prämien für Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung) bestehen;

- somit von einer monatlichen Unterdeckung von Fr. 876.-- auszugehen ist;

- der gesuchstellenden Person grundsätzlich zumutbar ist, zur Prozessfinanzierung ihr Vermögen anzugreifen, soweit dieses einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt (BGE 9C\_844/2012 vom 05.12.2012 E. 3.4);

- vor Obergericht regelmässig ein "Notgroschen" von Fr. 10'000.-- als Freibetrag belassen wird;

- dabei den Verhältnissen des konkreten Falles Rechnung zu tragen ist (BGE I 362/05 vom 09.08.2005 E. 5.3);

- der Gesuchsteller angesichts seiner minimalen Einkünfte stetig sein Vermögen zur Deckung der gewöhnlichen Lebensunterhaltungskosten anzehrt, ihm das per 31. Januar 2014 vorhandene Bankguthaben von ungefähr Fr. 13'829.-- als "Notgroschen" zuzuerkennen ist;

- die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ausgewiesen ist;

- sich die Erfolgchancen der in Aussicht gestellten Beschwerde sowie die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin anhand vorliegender Eingabe nicht prüfen lassen (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 871);

- der Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege nur formell, jedoch nicht materiell rechtskräftig wird, und mithin wegen veränderter Verhältnisse jederzeit abgeändert oder aufgehoben werden kann (BGE 8C\_772/2010 vom 02.12.2010 E. 2.4; Madeleine Randacher, in Zünd/Pfiffner Rauber [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 12 zu § 16);

- vorerst das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsbeiständigung gutzuheissen ist und dem Gesuchsteller RA lic. iur. Romana Bisatz, Altdorf, als unentgeltliche Rechtsbeiständin zuzuweisen ist;

- darauf zurückzukommen ist, soweit sich die Beschwerde als aussichtslos herausstellt oder die Beigabe einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin nicht geboten erscheint;

- vor diesem Hintergrund allenfalls der Aufwand für die Beschwerdeführung nicht gedeckt sein wird;

- keine Kosten zu erheben sind;

- der durch das Gesuch verursachte anwaltliche Aufwand vom Entschädigungsanspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistandes umfasst ist (BGE 139 III 343 f. E. 4.2);

- nach Abzug des Armenrechtsviertels gemäss Art. 26 Abs. 1 Gerichtsgebührenverordnung die Rechtsbeiständin des Gesuchstellers mit Fr. 400.-- zulasten der Staatskasse zu entschädigen ist.

**Nr. 16 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 10 AusG. Ausstandsgrund der Vorbefassung. Ob eine Vorbefassung vor der Verfassung Stand hält oder aber den Anspruch auf unabhängige Beurteilung verletzt, entscheidet sich im Wesentlichen danach, inwieweit die frühere Befassung mit der aktuellen Aufgabe zusammenhängt. Befangenheit ist dabei nach der Praxis zu bejahen, wenn der gleiche Richter im Ergebnis zweimal dieselbe – materielle oder prozessuale – Rechtsfrage untersucht, die Fra-**

gen müssen nicht identisch sein, es genügt, wenn es sich um "ähnliche oder qualitativ gleiche" Fragen handelt. In der dem vorliegenden Ausstandsverfahren zugrunde liegenden Hauptsache geht es um die Rechtmässigkeit einer Vollstreckungsverfügung. Beim früheren Verfahren ging es um die Rechtmässigkeit der Wiederherstellungsverfügung. Bei den sich vorliegend stellenden Rechtsfragen handelt es sich nicht um dieselben prozessualen oder materiellen beziehungsweise auch nicht um ähnliche oder qualitativ gleiche Rechtsfragen. In concreto keine Vorbefassung. Abweisung des Ausstandsgesuches.

Obergericht, 16. Mai 2014, OG V 13 56 (Zwischenentscheid)

**Nr. 17 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 10 Abs. 2 VRPV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AnV. Art. 10 Abs. 2a VRPV i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Reglement über die berufsmässige Vertretung in Steuer- und Sozialversicherungssachen vor Obergericht. Auslegung des Begriffs der "berufsmässigen Vertretung". Auf eine solche kann geschlossen werden, wenn der Vertreter bereit ist, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnähe zum Vertretenen zu übernehmen. In concreto ist eine besondere Beziehungsnähe (wie zum Beispiel Freundschaft) nicht dargetan. Das blosse "persönliche Kennen" und das Wissen um die desolaten finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin sowie der Verzicht auf ein Entgelt für die Mandatsführung reichen nicht aus. Nichtzulassung als Parteivertreter.**

Obergericht, 30. Oktober 2015, OG V 15 45

**Nr. 18 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 64 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Abs. 2 VRPV. Beschwerde gegen den Sicherungsentzug des Führerausweises. Entzug der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bis auf weiteres. Bei drohenden Sicherungsentzügen ist eine Wiederzulassung zum motorisierten Verkehr nicht verantwortbar, bevor ernsthafte Zweifel an der Fahreignung ausgeräumt sind, womit in diesen Fällen der Ausweis in der Regel bis zum rechtskräftigen Abschluss des Administrativverfahrens (vorsorglich) entzogen bleibt.**

Obergericht, 17. März 2015, OG V 14 71 (Zwischenentscheid)

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- das Amt für Strassen- und Schiffsverkehr Uri X, mit Verfügung vom 7. Juli 2014 gestützt auf Art. 16d Abs. 1 lit. b und Art. 17 Abs. 3 SVG den Führerausweis für unbestimmte Zeit entzogen hat, wobei eine Sperrfrist von sechs Monaten festgelegt wurde;

- laut dem Amt für Strassen- und Schiffsverkehr X aufgrund seines Alkoholkonsums nicht fahrgeeignet erscheint;

- die Sicherheitsdirektion Uri eine dagegen von X erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 1. Oktober 2014 abwies;

- X gegen diesen Beschwerdeentscheid mit Eingabe vom 22. Oktober 2014 beim Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhob;

- der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zunächst die aufschiebende Wirkung nicht entzogen war;
- mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. Februar 2015 der Obergerichtspräsident der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bis auf Weiteres die aufschiebende Wirkung entzog;
- gleichzeitig X und der Sicherheitsdirektion Uri die Möglichkeit eingeräumt wurde, sich zum Entzug der aufschiebenden Wirkung zu äussern;
- X mit Eingabe vom 3. März 2015 erklärte, sich vorbehältlich eines zügigen Entscheides in der Hauptsache nicht gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung wehren zu wollen, während die Sicherheitsdirektion Uri auf eine einlässliche Stellungnahme verzichtete;
- die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 64 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 VRPV aufschiebende Wirkung hat, wenn die Vorinstanz nicht aus wichtigen Gründen etwas anderes anordnet;
- die Beschwerdeinstanz eine gegenteilige Verfügung treffen kann, bei Kollegialbehörden in dringenden Fällen der Vorsitzende dazu ermächtigt ist (Abs. 2);
- bei drohenden Sicherungsentzügen eine Wiederzulassung zum motorisierten Verkehr nicht verantwortbar ist, bevor ernsthafte Zweifel an der Fahreignung ausgeräumt sind, womit in diesen Fällen der Ausweis in der Regel bis zum rechtskräftigen Abschluss des Administrativverfahrens (vorsorglich) entzogen bleibt (BGE 122 II 364 E. 3a, 107 Ib 398 E. 2a; BGE 1C\_497/2014 vom 10.02.2015 E. 3.1.3; Rüsche/D'Amico, in Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 28 und 36 zu Art. 16d);
- besondere Umstände keine dargetan noch ersichtlich sind, weshalb vorliegend vom Regelfall abgewichen werden soll;
- der Beschwerdeführer sich gegenwärtig dem Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht widersetzt;
- in der Hauptsache ein zügiger Entscheid in Aussicht gestellt werden kann;
- nach dem Gesagten in Bestätigung der superprovisorischen Verfügung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen ist;
- über die Verfahrenskosten mit der Hauptsache zu entscheiden ist.

**Nr. 19 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 28 lit. c ORR. Art. 3, Art. 43 Abs. 2, Art. 55 Abs. 1 lit. e, Art. 55 Abs. 2 VRPV. Übertragung der Vorbereitung und Koordination des Konzessionsverfahrens zur Nutzung von Kantonsgewässern durch den Regierungsrat an die Baudirektion beziehungsweise das Amt für Energie. Soweit Verwaltungsbehörden zum Entscheid nicht in eigenem Namen, sondern in jenem des Regierungsrates ermächtigt werden, gilt ihr Entscheid als Verfügung des Regierungsrates. Gegen einen entsprechenden Entscheid müsste unmittelbar Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Liegt dem Handeln der Verwaltungsbehörde aber eine Kompetenzdelegation zugrunde, so entfällt die Möglichkeit der Verwaltungsbeschwerde hingegen nicht. Vorliegend offen gelassen, ob die Baudirektion Uri kompetent war, in eigenem Namen zu verfügen. Als Verfügung gelten auch Zwischenverfügungen. Eine Zwischenverfügung schliesst das Verfahren nicht ab, sondern stellt lediglich einen Schritt in Richtung Verfahrenserledigung dar. Die Aufforderung zur Ergänzung einer Eingabe ist als Zwischenverfügung zu betrachten. Die ursprüngliche Verfügung der Baudirektion Uri stellt demnach eine Zwischenverfügung dar. Zwischenentscheide sind nur anfechtbar, wenn sie dem Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zufügen. Ein nicht wiedergutzumachender**

**Nachteil muss grundsätzlich rechtlicher Natur und somit auch mit einem für den Betroffenen günstigen Endentscheid nicht oder nicht vollständig behebbar sein. Zwischenentscheide sind an die für die Hauptsache zuständige Behörde weiterziehbar. Daraus folgt, dass Zwischenverfügungen nur dann anfechtbar sind, wenn dies auch der Endentscheid ist. Die Rechtsmittelbehörde soll sich in der Regel aber nur einmal mit einem Verfahren befassen müssen.**

Obergericht, 24. Januar 2014, OG V 13 52

#### **Aus den Erwägungen:**

1. Bevor die Beschwerdesache in materieller Hinsicht geprüft werden kann, muss festgestellt sein, dass sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen – auch Prozessvoraussetzungen genannt – vorliegen (Kölz/Bossart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19 - 28 N. 91). Ob die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind, ist als Rechtsfrage von der entscheidenden Instanz von Amtes wegen zu untersuchen (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 73). Die Prüfung des Vorliegens der Sachentscheidungsvoraussetzungen von Amtes wegen schliesst die Prüfung, ob auch betreffend den vorinstanzlichen Entscheid die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorgelegen haben, mit ein. Zusammenfassend gesagt: Das Vorhandensein der vorinstanzlichen Sachentscheidungsvoraussetzungen ist zugleich Sachentscheidungsvoraussetzung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Hat die Vorinstanz trotz Fehlens einer Sachentscheidungsvoraussetzung materiell entschieden, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Dafür braucht es keinen Parteiantrag (BGE 134 V 271 E. 2, 132 V 95 E. 1.2; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 695; Kölz/Bossart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19 - 28 N. 96; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPV] vom 09.07.1968, Zürich 1998, Vorbem. zu § 38 N. 4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 13 zu Art. 51 VRPG; Fritz Gygi, a.a.O.). Die Vorinstanz beurteilte die Verwaltungsbeschwerde in materieller Hinsicht, wenngleich sie am Bestehen der Sachentscheidungsvoraussetzungen zweifelte. Die Verwaltungsbeschwerde erschien ihr sowieso unbegründet.

Aus Sicht der Vorinstanz sei fraglich, ob in der Verfügung der Baudirektion vom 17. April 2013 eine anfechtbare Verfügung gemäss Art. 3 VRPV gesehen werden könne. Allenfalls stelle die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 7. Mai 2013 eine Aufsichtsbeschwerde dar.

a) Der Regierungsrat nimmt jene Verwaltungshandlungen selber vor, die aufgrund der Gesetzgebung oder wegen ihrer Bedeutung nicht nachgeordneten Behörden oder Amtsstellen zur Erledigung übertragen werden können (Art. 6 Abs. 1 Verordnung über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsverordnung, RB 2.3321]). Ansonsten kann der Regierungsrat gemäss Art. 10 Organisationsverordnung die Zuständigkeit zum Entscheid einer ihm untergeordneten Instanz übertragen (Abs. 1). Der Rechtsmittelweg an den Regierungsrat bleibt gewährleistet (Abs. 2). Gemäss Art. 44 Organisationsverordnung bedeutet die Zuständigkeit zur Entscheidung das Recht, im Verkehr nach aussen rechtsverbindlich zu handeln, zu entscheiden und Verfügungen zu erlassen. Wo die Gesetzgebung von Zuständigkeit spricht, meint sie die Zuständigkeit zur Entscheidung (Abs. 2).

b) Wer ein öffentliches Kantonsgewässer über den Gemeingebrauch hinaus zur Energieerzeugung oder zur Pumpspeicherung benützen will, braucht hierfür eine Konzession (Art. 18 Abs. 1 Gewässernutzungsgesetz [GNG, 40.4101]). Derjenige, der sich darum bemüht, hat dem Regierungsrat ein Konzessionsgesuch mit allen erforderlichen Angaben und genügender Anzahl einzureichen (Art. 2 Abs. 1 Gewässernutzungsverordnung [GNV, RB 40.4105]). Die Vorbereitung und Koordination des Konzessionsverfahrens zur Nutzung von Kantonsgewässern hat der Regierungsrat der Baudirektion beziehungsweise dem Amt für Energie übertragen (Art. 48 GNG; Art. 10 GNV; Art. 28 lit. c Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Letztlich erteilt der Landrat die Konzession unter

Vorbehalt der fakultativen Volksabstimmung. Beträgt die konzedierte Brutto-Wasserkraft oder Pumpleistung weniger als 1000 Kilowatt (kW), ist der Regierungsrat zuständig, die Konzession zu erteilen (Art. 18 Abs. 3 GNG).

c) Mit der Verwaltungsbeschwerde können alle Verfügungen unterer Behörden bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht durch besondere Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen oder anders geregelt wurde (Art. 43 Abs. 1 VRPV). Beschwerden gegen Verfügungen letztinstanzlicher Gemeinde- und Korporationsbehörden sowie Beschwerden gegen Verfügungen anderer Behörden, die dem Regierungsrat mittelbar oder unmittelbar unterstellt sind, sind an den Regierungsrat zu richten (Art. 44 Abs. 1 VRPV). Soweit Verwaltungsbehörden nicht in eigenem Namen, sondern in jenem des Regierungsrates ermächtigt werden, gilt ihr Entscheid als Verfügung des Regierungsrates (vgl. Kölz/Bossart/Röhl, a.a.O., § 19 N. 71). Damit geht einher, dass gegen einen entsprechenden Entscheid unmittelbar Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden müsste (Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV). Liegt dem Handeln der Verwaltungsbehörde aber eine Kompetenzdelegation zugrunde, so entfällt die Möglichkeit der Verwaltungsbeschwerde hingegen nicht. Ob vorliegend die Baudirektion Uri kompetent war, in eigenem Namen zu verfügen, ist zumindest fraglich. Die Einheit des Verfahrens (E. 1e) legt nahe, dass die Baudirektion Uri bloss im Namen der Vorinstanz gehandelt hat. Vor diesem Hintergrund würde eine Aufsichtsbeschwerde (Art. 84 VRPV; Art. 4 Abs. 3 Organisationsverordnung) Sinn machen, was aber mit der Rechtsmitteleingabe vom 7. Mai 2013 nicht gemeint sein konnte. Noch muss dieser eine solche Bedeutung beigemessen werden. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass gegen die Erledigung von Aufsichtsbeschwerden die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist (Art. 55 Abs. 1 lit. f VRPV).

d) Gemäss Art. 3 Abs. 1 VRPV gelten als Verfügung instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, der Kantone, der Gemeinden, der Korporationen, der übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder der öffentlichrechtlichen Anstalten stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründen, ändern oder aufheben (lit. a), die rechtlichen Verhältnisse bestimmter Personen feststellen (lit. b), Begehren um Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten bestimmter Personen abweisen, nicht darauf eintreten oder sie als durch Rückzug, Vergleich, Anerkennung oder Gegenstandslosigkeit erledigt erklären (lit. c). Als Verfügung gelten auch Vollstreckungs- und Zwischenverfügungen sowie das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung (Art. 3 Abs. 2 VRPV). Die Zwischenverfügung schliesst das Verfahren nicht ab, sondern stellt lediglich einen Schritt in Richtung Verfahrenserledigung dar (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 905). Die Aufforderung zur Ergänzung einer Eingabe ist als Zwischenverfügung zu betrachten (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 561). Die ursprüngliche Verfügung der Baudirektion Uri vom 17. April 2013 stellt demnach eine Zwischenverfügung dar.

e) Zwischenentscheide sind nur anfechtbar, wenn sie dem Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zufügen (Art. 43 Abs. 2 VRPV). Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil muss grundsätzlich rechtlicher Natur und somit auch mit einem für den Betroffenen günstigen Endentscheid nicht oder nicht vollständig behebbar sein (BGE 135 II 36 E. 1.3.4, 134 III 190 E. 2.1; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 27.05.2009, OG V 09 22, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2008 und 2009, Nr. 18 S. 110). Zwischenentscheide sind an die für die Hauptsache zuständige Behörde weiterzuziehen. Daraus folgt, dass Zwischenverfügungen nur dann anfechtbar sind, wenn dies auch der Endentscheid ist (vgl. Art. 55 Abs. 2 VRPV; Martin Kayser, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 45 Rn. 4). Die Rechtsmittelbehörde soll sich aber in der Regel nur einmal mit einem Verfahren befassen müssen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 3 zu Art. 61 VRPG). Eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin, welche es rechtfertigen würde, von vorgenanntem Grundsatz abzuweichen, besteht vorliegend nicht. Damit waren die Sachentscheidungsvoraussetzungen bei der Vorinstanz nicht gegeben.

f) Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. e VRPV ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung, Verweigerung oder Übertragung von Konzessionen, auf die die Rechtsordnung keinen Anspruch einräumt. Wenn die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Endent-

scheid tatsächlich ausgeschlossen wäre, bestünde auch keinen Raum für die Anfechtung einer Zwischenverfügung (Art. 55 Abs. 2 VRPV). Jedoch scheint die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Konzessionsentscheide trotz Art. 55 Abs. 1 lit. e VRPV möglich zu sein (BGE 136 II 439 E. 1.3; vgl. Urteil Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 22.04.2013, Nr. 100.2012.155U, E. 1.2 und 1.3; vgl. dazu auch Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 04.12.2007 an den Landrat zur Umsetzung der neuen Bundesrechtspflege im Kanton Uri, S. 9). Vorbehalten bleibt die Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen im konkreten Beschwerdefall.

**Nr. 20 Fürsorgerische Unterbringung. Art. 5 Abs. 1 und 2 HEsÜ. Art. 85 Abs. 2 IPRG. Internationaler Sachverhalt, Zuständigkeit. Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung gegenüber an Demenz erkranktem Beschwerdeführer. Dieser wurde von Angehörigen von Altdorf nach Deutschland gebracht. Er ist deutscher Staatsangehöriger. Internationaler Sachverhalt bejaht. Im Zeitpunkt des Verfügungserlasses hielt sich der Beschwerdeführer in Deutschland auf. Nach Art. 5 Abs. 1 HEsÜ sind Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Erwachsenen für Erwachsenenschutzmassnahmen zuständig. Staatsvertragsautonome Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts. Damit ist der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung gemeint. Bei dementen Personen ist der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nicht leichthin zu bejahen. In casu ist mit Blick auf die Wohnverhältnisse in Deutschland, die familiären Strukturen in Deutschland, die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers (D) sowie die Tatsache, dass eine private Betreuungslösung in der Schweiz momentan nicht durchführbar, in Deutschland aber allenfalls möglich ist, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei Erlass der angefochtenen Verfügung gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte. Damit war die KESB Uri nicht zuständig. Aufhebung der Verfügung und teilweise Gutheissung der Beschwerde. Die Verfügung ist aber nicht nichtig, da die fehlende örtliche Zuständigkeit in der Regel kein Nichtigkeitsgrund darstellt. Der Mangel der Verfügung war ohnehin nicht offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar.**

Obergericht, 4. September 2015, OG V 15 30

**Nr. 21 Erwachsenenschutz. Art. 5 Abs. 1 und 2, Art. 9 HEsÜ. Art. 85 Abs. 2 IPRG. Vertretungsbeistandschaft. Internationaler Sachverhalt, Zuständigkeit. Anordnung einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung für das gesamte Vermögen gegenüber dem an Demenz erkrankten Beschwerdeführer. Dieser wurde von Angehörigen von Altdorf nach Deutschland gebracht. Er ist deutscher Staatsangehöriger. Internationaler Sachverhalt bejaht. Im Zeitpunkt des Verfügungserlasses hielt sich der Beschwerdeführer in Deutschland auf. Nach Art. 5 Abs. 1 HEsÜ sind Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt des Erwachsenen für Erwachsenenschutzmassnahmen zuständig. Staatsvertragsautonome Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts. Damit ist der tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung gemeint. Bei dementen Personen ist der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nicht leichthin zu bejahen. Gewöhnlicher Aufenthalt der betroffenen Person in Deutschland bejaht. Damit war die KESB Uri nicht zuständig zum Erlass der angefochtenen Verfügung. Indes gegebene Zuständigkeit für die Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen betreffend Vermögenswerte der betroffenen Person in der Schweiz und ebenfalls gegebene Zuständigkeit bezüglich Aufforderung zur Rechnungslegung durch den ehemaligen Beistand. Teilweise Gutheissung der Beschwerde. Aufhebung der Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen.**

Obergericht, 9. Oktober 2015, OG V 15 27

**Aus den Erwägungen:**

In Erwägung, dass

- die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uri, Altdorf, (nachfolgend: Vorinstanz) mit Verfügung vom 23. Juni 2015 für X, eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 f. ZGB anordnete und ihm mit Bezug auf sein gesamtes Einkommen und Vermögen die Handlungsfähigkeit entzog;

- die Vorinstanz mit gleicher Verfügung zudem Y, welcher provisorisch für die Einkommens- und Vermögensverwaltung von X für die Dauer des Verfahrens auf Prüfung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen eingesetzt worden war, aus dem Amt entliess und ihn aufforderte über die Entwicklung des Vermögens des X vollständig Rechnung zu legen;

- als Beistand für X ferner Patrick Kaufmann, Berufsbeistand, Altdorf, ernannt und dieser unter anderem beauftragt wurde, das gesamte Einkommen und Vermögen von X zu verwalten, Patrick Kaufmann zudem die gesamte Personensorge für X übertragen erhielt;

- Y (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 28. Juni 2015 ergänzt mit Eingabe vom 29. Juni 2015 beim Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 23. Juni 2015 innert Frist Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhob;

- der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 29. Juni 2015 als Begründung angibt, X habe seinen Hauptwohnsitz nach Deutschland verlegt, der Beschwerdeführer damit sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung infolge Unzuständigkeit der Vorinstanz und ein entsprechendes Absehen von der Anordnung der getroffenen Erwachsenenschutzmassnahmen geltend macht;

- zu klären ist, ob ein internationaler Sachverhalt vorliegt;

- ein internationales Verhältnis einen über den schweizerischen Rechtsraum hinausreichenden Bezug voraussetzt, im Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen ist, ob ein genügender Auslandsbezug vorliegt (BGE 131 III 79 E. 2.3);

- X (nachfolgend: die betroffene Person) bereits anfangs Juni 2015 von Angehörigen in Altdorf abgeholt und nach Deutschland gebracht wurde, er sich seither in Deutschland aufhält und er im Übrigen deutscher Staatsangehöriger ist;

- namentlich der gewöhnliche Aufenthalt vorliegend ein internationalrechtlich relevanter Anknüpfungsbegriff ist und sich dieser – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – im Ausland befindet;

- mit Blick auf die bisherigen Ausführungen ein relevanter Auslandsbezug ausgewiesen und somit von einem internationalen Sachverhalt auszugehen ist;

- die internationale Zuständigkeit – nachdem auch Deutschland Vertragsstaat ist – sich nach dem Haager Übereinkommen vom 13. Januar 2000 über den internationalen Schutz von Erwachsenen (HEsÜ, SR 0.211.232.1) richtet (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 85 Abs. 2 IPRG);

- gemäss Art. 5 Abs. 1 HEsÜ die Behörden, seien es Gerichte oder Verwaltungsbehörden, des Vertragsstaats, in dem der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig sind, Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen zu treffen, bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig sind (Art. 5 Abs. 2 HEsÜ), diese Zuständigkeitsregelung die Behörde am früheren Aufenthalt zwingt, den Fall abzutreten (Philippe Meier, in KOKES [Hrsg.], Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2012, Rz. 1.117);

- der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ staatsvertragsautonom auszulegen ist (BGE 5A\_221/2011 vom 31.10.2011 E. 3) und aus der Maxime der staatsvertragsautonomen Auslegung insbesondere folgt, dass der Schweizer Richter bei der Auslegung einer staatsvertraglichen Vorschrift nicht unbesehen dasjenige Verständnis zugrunde legen darf, das er im konkreten Zusammenhang dem innerstaatlichen Recht entnimmt, vielmehr er danach zu forschen hat, ob die Erkenntnisse, die ihm sein innerstaatliches Recht vermittelt, auch von der in Frage stehenden Staatsvertragsnorm erfasst sind (BGE a.a.O. E. 3);

- unter „gewöhnlichem Aufenthalt“ in den Haager Konventionen der „tatsächliche Mittelpunkt der Lebensführung“ verstanden wird (Ivo Schwander, in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., 2013, N. 137 zu Art. 85), Indizien dafür etwa die Wohnverhältnisse, die Aufenthaltsdauer und die familiären Bindungen sind (Ivo Schwander, a.a.O., N. 139 zu Art. 85), die Aufenthaltsdauer dabei aber nicht im Vordergrund steht, namentlich bereits bei kurzer Anwesenheitsdauer grundsätzlich die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts möglich ist (Daniel Füllemann, Das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen von 2000 (HEsÜ), in: ZVW 2009, S. 40);

- in der Literatur teilweise diskutiert wird, ob demente Personen mit Blick auf ihre mangelnde Selbstbestimmtheit überhaupt den gewöhnlichen Aufenthalt wechseln können, da bei einer dementen Person eine selbstbestimmte Integration (Kontaktaufnahme mit neuen Bekannten, Bewegen an neuen Örtlichkeiten, Lektüre lokaler Zeitungen etc.), welche nach den Haager Konventionen Voraussetzung für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts ist, ausgeschlossen sei (Ivo Schwander, a.a.O., N.140 f. zu Art. 85);

- die betroffene Person unter anderem an Demenz leidet (Gutachten Dr. med. V vom 08.06.2015 im Verfahren OG V 15 12, S. 3);

- die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts bei dementen Personen nicht leichthin zu bejahen ist (Daniel Füllemann, a.a.O., S. 41), der Auffassung, die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts sei ausgeschlossen, in dieser absoluten Weise jedoch nicht gefolgt werden kann, nachdem auch demente Personen durchaus noch – wenn auch zugegebenermassen eingeschränkt und mit fortschreitender Dauer der Erkrankung stetig weniger – mit ihrem sozialen Umfeld interagieren und sich namentlich an einem Ort einleben können;

- sich dies im vorliegenden Fall etwa daran zeigt, dass die betroffene Person beispielsweise in der Psychiatrischen Klinik Zugersee, in welcher sie im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung weilte, sehr unglücklich war und sie sich in einer privaten Betreuungssituation wesentlich wohler fühlen dürfte, was zeigt, dass die betroffene Person durchaus auf das äussere Umfeld reagieren beziehungsweise mit diesem interagieren kann;

- im Entscheid des Obergerichts des Kantons Uri vom 4. September 2015 im Verfahren OG V 15 30 bereits dargelegt wurde, dass und aus welchen Gründen die betroffene Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt seit anfangs Juni 2015 in Deutschland hat;

- sich an dieser Auffassung bis heute nichts geändert hat, insofern auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (BGE 1B\_281/2015 vom 15.09.2015 E. 4.3);

- Gesagtes erhellt, dass im vorliegenden Fall grundsätzlich die deutschen Behörden zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung zur Anordnung von Erwachsenenschutzmassnahmen wie den vorliegenden zuständig gewesen wären (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 lit. a, c, f HEsÜ), die Zuständigkeit der Vorinstanz indes grundsätzlich nicht gegeben ist, was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt;

- die Vorinstanz mit Bezug auf Massnahmen zum Schutz allfälliger Vermögenswerte der betroffenen Person, welche sich in der Schweiz befinden, jedoch zuständig bleibt (Art. 9 HEsÜ), sich somit eine Erwachsenenschutzmassnahme nur – aber immerhin – mit Bezug auf das gesamte Einkommen und Vermögen der betroffenen Person entgegen der Anordnung in der angefochtenen Verfügung nicht rechtfertigt, eine eingeschränkte Anordnung (mit Bezug auf Vermögenswerte in der Schweiz) indes möglich bleibt;

- die Vorinstanz ebenso für die Zeit, als sie noch zum Erlass von Erwachsenenschutzmassnahmen zuständig war, den aus dem Amt entlassenen Beschwerdeführer zur Rechnungslegung anhalten kann und muss (Art. 425 Abs. 1 ZGB);

- Stichtag für die Schlussrechnung das Ende des Amtes ist (Affolter/Vogel, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 28 zu Art. 425), vermögensrelevante Handlungen nach Amtsende nicht in die Schlussrechnung zu integrieren sind, da diese sich nicht aus dem Kindes- und Erwachsenenschutzrecht legitimieren, vielmehr dafür allenfalls eine separate Übergaberechnung abzulegen ist (Affolter/Vogel, a.a.O., N. 29 zu Art. 425);

- das Amt nur solange Bestand haben kann, als die Vorinstanz zu dessen Anordnung zuständig ist und somit per Ende Mai 2015 enden muss (Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der betroffenen Person und damit Wegfall der Zuständigkeit der Vorinstanz per anfangs Juni 2015);

- Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung insoweit anzupassen sein wird, als der Beschwerdeführer per Ende Mai 2015 aus seinem Amt entlassen wird;

- Dispositivziffer 3 der angefochtenen Verfügung ebenso insoweit anzupassen sein wird, als die Rechnungslegung per Ende Mai 2015 zu erfolgen hat, die Überprüfung weitergehender Vermögensverwaltungstätigkeiten des Beschwerdeführers für die betroffene Person nach diesem Zeitpunkt indes nicht mehr in die Zuständigkeit der Vorinstanz fällt, allenfalls eine Übergaberechnung eingeholt werden kann;

- die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 23. Juni 2015 somit aufzuheben und die Sache an diese zurückzuweisen ist, damit diese abkläre, ob sich Vermögenswerte der betroffenen Person in der Schweiz befinden und allfällige Erwachsenenschutzmassnahmen – allenfalls in Absprache mit den deutschen Behörden (vergleiche Daniel Füllemann, a.a.O., S. 45) – diesbezüglich notwendig sind, sie die Rechnungslegungspflicht des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen kläre und alsdann entsprechend neu verfüge;

**Nr. 22 Kinderschutz. Art. 273 Abs. 1 und Art. 274 Abs. 2 ZGB. Persönlicher Verkehr. Kindeswohl. Begleitetes Besuchsrecht. Der Kontakt zu beiden Elternteilen entspricht dem Kindeswohl. Die ablehnende Haltung des Kindes steht diesem Kontakt nicht entgegen. Das vollständige Unterbinden des Kontakts stellt die ultima ratio dar.**

Obergericht, 9. Januar 2015, OG V 14 68

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Vorliegend besteht Uneinigkeit darüber, wie das Kindeswohl zu gewährleisten ist. Der Beschwerdeführer zeigt sich mit dem durch die Vorinstanz angeordneten begleiteteten Besuchsrecht nicht einverstanden. Er will, dass mit dem begleiteteten Besuchsrecht zugewartet werde, bis die eventuelle Neuregelung der Obhut beider Kinder erfolgt sei. Der Beschwerdeführer findet es zwar einerseits sehr wichtig, dass Z und seine Mutter sich annähern und dadurch wieder eine Beziehung aufbauen. Andererseits habe Z in den letzten Jahren eine massive Abwehrhaltung gegen seine Mutter entwickelt und spreche sich verbal gegen jeglichen Kontakt mit der Mutter aus. Aufgrund dessen glaubt der Beschwerdeführer, dass eine Annäherung im jetzigen Zeitpunkt nicht zielführend sei. Vielmehr sei zu befürchten, dass die abweisende Haltung durch ein begleitetetes Besuchsrecht noch verstärkt würde. Es sei abzuwarten, bis eine definitive Entscheidung zur allfälligen Neuregelung der Obhut vorliege.

3. Eltern, welchen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht sowie das minderjährige Kind, haben nach Art. 273 ZGB Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr. Persönlicher

Verkehr umfasst die gesamte verbale und nonverbale Kommunikation zwischen Eltern, denen die Obhut nicht zusteht und dem Kind, unabhängig von dessen Alter und Aufenthaltsort. Je nach Alter des Kindes steht primär die persönliche Begegnung, später aber auch telefonischer, textlicher, insgesamt spontaner Kontakt im Vordergrund (Peter Breitschmid, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, a.a.O., N. 2 zu Art. 273 ZGB). Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs nach Art. 273 ZGB ist die Aufrechterhaltung regelmässiger Kontakte des Kindes zu seinen leiblichen Eltern. Bei Scheidungskindern soll nicht die Erinnerung an einen womöglich eskalierten Konflikt der Elternbeziehung prägen, sondern kontinuierliche Begegnungen im Alltag erlauben, problematische Phasen zu überwinden (Peter Breitschmid, a.a.O., N. 3 zu Art. 273 ZGB). Es ist allgemein anerkannt, dass aufgrund des schicksalhaften Eltern-Kind-Verhältnisses die Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen sehr wichtig ist und bei dessen Identitätsfindung eine entscheidende Rolle spielen kann (BGE 130 III 590 E. 2.2.2; BGE 5A\_409/2008 vom 26.11.2008 E. 3.2). Auch kann durch Besuchskontakte einer in der Phantasie des Kindes stattfindenden Idealisierung oder Entwertung des abwesenden Elternteils entgegengesteuert werden (BGE 120 II 235 E. 4a; Bächler/Wirz, in FamKomm Scheidung, Bd. I, 2. Aufl., Bern 2011, N. 15 zu Art. 273 ZGB).

4. Voraussetzung der Ausübung persönlichen Verkehrs ist ein Kindesverhältnis im Rechtsinne, das Fehlen elterlicher Sorge oder Obhut sowie die Wahrung des Kindeswohles unter den gegebenen konkreten Umständen. Keine Voraussetzung dagegen ist die gute Beziehung unter den Eltern. Auch nicht zwingend ist eine gute Beziehung gegenüber dem Kind (Peter Breitschmid, a.a.O., N. 4 zu Art. 273 ZGB und N. 5 f. zu Art. 274 ZGB).

a) Ein Kindesverhältnis im Rechtsinne zur Mutter entsteht nach Art. 252 Abs. 1 ZGB mit der Geburt. Vorliegend ist das Kindesverhältnis zur Mutter unbestritten.

b) Damit ein Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr vorliegt, ist das Fehlen der elterlichen Sorge oder der Obhut vorausgesetzt (Art. 273 Abs. 1 ZGB; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, Rz. 17.130). Wie aus dem polnischen Scheidungsurteil vom 25. November 2013 und aus weiteren Akten hervorgeht, liegt die Obhut für Z beim Beschwerdeführer. Die Mutter kann demnach das Besuchsrecht beanspruchen.

c) Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist immer das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist (BGE 131 III 212 E. 5; BGE 5A\_341/2008 vom 23.12.2008 E. 4.1) Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern den persönlichen Verkehr pflichtwidrig aus, haben die Eltern sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Rechtsprechungsgemäss ist das Wohl des Kindes gefährdet, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung bedroht ist (BGE 122 III 407 E. 3b; BGE 5A\_341/2008 vom 23.12.2008 E. 4.1; BGE 5C.293/2005 vom 06.04.2006 E. 3). Erforderlich ist aufgrund des Gebotes der Verhältnismässigkeit, welchem die Verweigerung oder der Entzug des persönlichen Verkehrs unterliegen, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete andere Massnahmen begegnet werden kann. Im Interesse des Kindes darf ein Elternteil vom persönlichen Verkehr nur ausgeschlossen werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Kontaktes sich nicht anderweitig in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGE 122 III 407 E. 3b; BGE 5A\_341/2008 vom 23.12.2008 E. 4.1). Wenn die befürchteten nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Verkehrs für das Kind durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (sogenanntes begleitetes Besuchsrecht) in Grenzen gehalten werden können, verbieten das Persönlichkeitsrecht des nicht obhutsberechtigten Elternteils, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, aber auch Sinn und Zweck des persönlichen Verkehrs dessen gänzlicher Entzug (BGE 122 III 407 f. E. 3c; BGE 5A\_341/2008 vom 23.12.2008 E. 4.1). In rechtlicher Hinsicht handelt es sich beim begleitetem Besuchsrecht um eine Kindesschutzmassnahme im Sinne von Art. 307 ff. ZGB (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 17.149).

aa) Es ist festzuhalten, dass die Trennung der Eltern konfliktträchtig ablief und von Auseinandersetzungen über sämtliche Kinderbelangen geprägt war (Schreiben Gemeinde Altdorf an Fachstelle Kinderschutzgruppe vom 02.12.2011). Die Kinder wohnten zunächst bei der Mutter

(psychologischer Bericht der Fachstelle Kinderschutz vom 14.03.2012). Am 11. Januar 2013 entschied das Landgerichtspräsidium Uri (LGP 11 398), dass Z unter die Obhut des Beschwerdeführers und A unter mütterliche Obhut gestellt werden (vergleiche auch Scheidungsurteil vom 25.11.2013). Mittlerweile lebt auch A beim Vater.

bb) Die Beziehung zwischen Z und seiner Mutter ist tatsächlich erheblich gestört. Seit 2014 finden keine Besuche mehr statt. Laut psychologischem Bericht der Fachstelle Kinderschutz vom 14. März 2012, habe sich Z bereits damals stark mit dem Vater solidarisiert und über die Verhaltensweisen seiner Mutter beklagt (S. 4). Z wäre in der emotionalen Zuwendung gegenüber seiner Mutter blockiert und verweigere sich ihr in dieser Hinsicht (S. 3). Aus der ärztlichen Stellungnahme von med. pract. A. Wolter vom 16. April 2014 lässt sich sodann entnehmen, dass Z weiterhin jeglichen Kontakt zur Mutter vehement verweigere. Med. pract. A. Wolter empfiehlt, das prioritäre Ziel, die Beziehung zwischen Mutter und Kind durch regelmässige Besuchskontakte zu erhalten, nicht über den aktuellen Kindeswillen zu stellen. Sie erachte eine kurzfristige Sistierung der Besuchskontakte für die Dauer der Begutachtung als durchaus vertretbar. Dies vor allem in Hinblick darauf, dass mit Hilfe der Begutachtung Rahmenbedingungen geschaffen werden könnten, in denen eine positive und zwangsfreie Wiederannäherung zwischen Z und seiner Mutter realistischer erscheine als unter den aktuellen gegebenen Umständen. Dagegen hielt die Beiständin in ihrem Schreiben an die Vorinstanz vom 6. Mai 2014 dafür, dass das Besuchsrecht fortan im Rahmen begleiteter Besuchstage ausgeübt werden soll. Dabei fänden die Kontakte unter Einbezug von Fachleuten in einem neutralen Umfeld statt. Diese Besuche seien für die Entwicklung der Persönlichkeit von Z wesentlich. Darüber wies sie darauf hin, dass der Vater wenig kompetent erscheine, die Kontaktaufnahme zwischen Z und seiner Mutter zu begünstigen. Z bestätigte seine Haltung vor Vorinstanz, wonach er seine Mutter nicht mehr sehen möchte. Er führte aus, dass er mit einem begleiteten Besuchsrecht, auch von minimaler Dauer, nicht einverstanden sei. Der Beschwerdeführer seinerseits bemerkt, dass Z in Momenten, in denen die Mutter im Alltag eine Rolle spiele, sofort ein verändertes, kaltes, abweisendes und vor allem ängstliches Verhalten zeige.

cc) Die Abwehrhaltung von Z gegen die Ausübung des Besuchsrechtes ist augenfällig. Trotzdem ist aus einer weniger subjektiven Sicht heraus für Z wichtig, dass er zu beiden Elternteilen eine Beziehung unterhält. Es widerspricht gerade dem Kindeswohl wenn jeglicher Kontakt zwischen Z und seiner nicht obhutsberechtigten Mutter unterbunden wird (BGE 5A\_341/2008 vom 23.12.2008 E. 4.3). Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Besuchsrecht der nicht obhutsberechtigten Mutter um ihrer Persönlichkeit willen zusteht und ihr daher nicht ohne wichtige Gründe ganz abgesprochen werden darf. Eine Gefährdung des Kindeswohles ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht leichthin anzunehmen. Die Gefährdung darf nicht schon deswegen bejaht werden, weil bei Z eine Abwehrhaltung gegen seine Mutter festzustellen ist (vergleiche BGE 5A\_932/2012 vom 05.03.2013 E. 5.1). Sodann ist zu bedenken, dass ein völliges Unterbinden der Kontakte die ultimo ratio darstellt und nur in Erwägung gezogen werden darf, wenn die Gefahren für das Kindeswohl sich nicht anders vermeiden lassen (BGE 122 III 407 E. 3b; BGE 120 II 233 E. 3b/aa; BGE 5A\_341/2008 vom 23.12.2008 E. 4.3). Hier kommt das begleitete Besuchsrecht in Frage. Gründe für die Anordnung eines solchen sind beispielsweise: Elternkonflikte, Kontaktabbruch nach längerem Kontaktunterbruch, Ablehnung oder Angst seitens des Kindes in Hinblick auf einen Elternteil sowie Eltern-Kind-Entfremdung (Schwenzer/Cottier, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 16 zu Art. 273; Joachim Schreiner, in FamKomm Scheidung, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2011, N. 228 zu Anh. Psych.). Angesichts der Sachlage erscheint vorliegend die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechtes als geeignet. Dessen Ausgestaltung in zeitlicher Hinsicht ist minimal und daher sicherlich vertretbar. Es ist weiter nicht anzunehmen, dass die vorliegend getroffene Minimalregelung Z überfordert. Ausserdem ist nicht damit zu rechnen, dass das Gutachten den völligen Abbruch der Mutter-Kind-Beziehung als Empfehlung ausspricht. Dementsprechend wird für eine gewisse Kontinuität gesorgt sein. Insgesamt erweist sich das begleitete Besuchsrecht als verhältnismässig und sinnvoll.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

**Nr. 23 Kinderschutz. Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 276 Abs. 1, Art. 307 Abs. 1, Art. 310 Abs. 1, Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 446 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 314a**

**Abs. 1, Art. 314abis, Art. 447 Abs. 1, Art. 449a und Art. 450d Abs. 1 ZGB. Art. 36 Abs. 3 VRPV. Beschwerde gegen die Aufhebung der elterlichen Obhut. Teilnahme der Vorinstanz an der Verhandlung. Ausschluss der Öffentlichkeit. Vertretung der betroffenen Kinder und Eltern. Persönliche Anhörung. Nachzahlungspflicht der Eltern. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann im Beschwerdeverfahren nebst schriftlicher Vernehmlassung mündlich angehört werden. Mündliche Schlussverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich. Die Öffentlichkeit lässt sich ausschliessen, wenn die Interessen von Kindern oder Jugendlichen es verlangen. Es geht dem Kindeswohl ab, wenn umfassend dargestellte Kinder- und Familienbelange gegenüber der Öffentlichkeit ausgebreitet und nach aussen getragen werden. Die Kindsvertretung ist nicht zwingend vorzusehen. Jedoch besteht im Verfahren betreffend Entzug des Obhutrechtes eine entsprechende Prüfungspflicht. Mitwirkungsrechte der Kinder können die Bestellung eines unabhängigen Prozessvertreters erforderlich machen. Bei der Gefahr der Vereitelung einer Massnahme ist ausnahmsweise auf die vorgängige Anhörung zu verzichten. Vorliegen einer langjährigen Konfliktsituation zwischen den Eltern im Zusammenhang mit Verhaltensauffälligkeiten und Alkoholmissbrauch. Dem Erziehungsbedürfnis der Kinder wurde nicht entsprochen. Trotz Trennung der Eltern kommt eine Rückkehr der Kinder nicht in Frage. Weder der Vater noch die Mutter ist für sich alleine in der Lage, die Betreuung auszuüben. Die Eltern haben für die Kindesschutzmassnahmen aufzukommen. Daher umfasst die Nachzahlungspflicht der Eltern auch die Entschädigung des Prozessbeistandes.**

Obergericht, 13. Juni 2014, OG V 14 19

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Das Obergericht verpflichtete die Vorinstanz zur Teilnahme an der mündlichen Schlussverhandlung. Daran störte sich die Beschwerdeführerin 1. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass nur Parteien zur Verhandlung respektive zum Vortrag zuzulassen seien. Dem kann nicht gefolgt werden. Der verfügenden Behörde kommt im Rechtsmittelverfahren regelmässig keine Parteistellung zu (Martin Bertschi, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbem. §§ 21-21a N. 18; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 924). Jedoch wird sie in aller Regel wie eine Partei behandelt (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 41). Das Anfechtungsverfahren verfügt über den Charakter eines Einparteienverfahrens (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 307). Es ist dergestalt, dass eine eigentliche Gegenpartei fehlt. Daher macht es Sinn, wenn die Vorinstanz diese Rolle einnimmt. Dies drängt sich auch deshalb auf, weil die verfügende Behörde die den privaten Interessen entgegenstehenden öffentlichen Interessen zu vertreten hat (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 924). Diese Rolle obliegt der Vorinstanz auch im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Schlussverhandlung, wozu sie im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren praxismässig eingeladen wird. Die bundesrechtlichen Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes stehen einer solchen Praxis nicht entgegen. Art. 450d Abs. 1 ZGB hält fest, dass die gerichtliche Beschwerdeinstanz der Erwachsenenschutzbehörde Gelegenheit zur Vernehmlassung gibt. Dazu kann sie verpflichtet werden, wenn dies zur Klärung der Situation unerlässlich ist (BBl 2006 S. 7086; Ruth E. Reusser, in Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 16 zu Art. 450d ZGB). Wenn eine schriftliche Stellungnahme möglich ist, muss ebenso ein mündlicher Vortrag gestattet sein. Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass es dem Obergericht erlaubt ist, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mündlich anzuhören. Vor diesem Hintergrund wurde der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin 1 abgelehnt.

3. Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin 1 schloss das Obergericht die Öffentlichkeit aus. Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu

entscheiden hat. Das Obergericht oder der Vorsitzende kann gemäss Art. 61 VRPV, auch wenn es gesetzlich nicht vorgeschrieben ist oder die Parteien darauf verzichteten, eine mündliche Schlussverhandlung anordnen (Abs. 1). Mündliche Schlussverhandlungen sind öffentlich, sofern das Gericht nicht aus überwiegenden öffentlichen Interessen oder schutzwürdigen Privatinteressen die Öffentlichkeit ausschliesst (Abs. 2). Der Grundsatz der Öffentlichkeit bedeutet eine Absage an jede Form geheimer Kabinettsjustiz. Er soll den Personen, die am Prozess beteiligt sind, eine korrekte Behandlung gewährleisten. Darüber hinaus soll es der allgemeinen Öffentlichkeit ermöglicht werden, Kenntnis davon zu erhalten, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeführt wird; sie soll die Prozesse unmittelbar verfolgen und dadurch eine Kontrollfunktion wahrnehmen können. Es soll damit Transparenz der Rechtsprechung geschaffen und das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit gesichert werden (BGE 133 I 107 E. 8.1, 119 Ia 104 E. 4a). Die Öffentlichkeit des Verfahrens kann aus den Gründen gemäss Art. 6 Ziff. 1 Satz 2 EMRK eingeschränkt werden. Diese Bestimmung enthält einen unmittelbar anwendbaren Vorbehalt, das heisst, es bedarf keiner gesetzlichen Regelung, um die Zulässigkeit der Beschränkung der Öffentlichkeit durch nationale Gerichte zu begründen. Dies schliesst nicht aus, dass der Gesetzgeber dennoch Regelungen trifft. Diese dürfen jedoch nicht über den Tatbestand von Art. 6 EMRK hinausgehen. Der Ausschluss der Öffentlichkeit muss verhältnismässig, das heisst geeignet und erforderlich sein. Zudem muss ein angemessenes Verhältnis zwischen den Gründen für den Ausschluss der Öffentlichkeit und dem Interesse an der öffentlichen Verhandlung bestehen (BGE 6B\_441/2013 vom 04.11.2013 E. 2.1.1). Vorliegende Streitigkeit fällt unter den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. BGE 118 Ia 478 E. 5a; Cyrill Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, Rz. 27.65). Die Öffentlichkeit lässt sich insbesondere ausschliessen, wenn die Interessen von Kindern oder Jugendlichen es verlangen (Art. 6 Ziff. 1 Satz 2 EMRK; BGE 114 Ia 189 E. 3d). Art. 54 Abs. 4 ZPO geht soweit, dass familienrechtliche Verfahren von Gesetzes wegen nicht öffentlich sind (vgl. BGE 5A\_552/2008 vom 27.01.2009 E. 6). Das Interesse der Beschwerdeführerin 1 an Öffentlichkeit ist berechtigt. Gerade bei Massnahmen, die derart in das Familien- und Privatleben eingreifen, muss eine gewisse Kontrolle gewährleistet sein. Dennoch muss dieser Anspruch gegenüber den schutzwürdigen Interessen der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 zurückstehen. Es kann nicht angehen, dass die hier umfassend dargestellten Kinder- und Familienbelange gegenüber der Öffentlichkeit derart ausgebreitet und nach aussen getragen werden. Ein solches Vorgehen geht dem Kindeswohl ab. Dementsprechend wurde die Öffentlichkeit nicht zugelassen, was von der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 ausdrücklich befürwortet wurde.

6. Sämtliche Parteien haben ihr Interesse an einem raschen Entscheid kundgetan. Übereinstimmend verlangen sie, dass die Aufhebung der elterlichen Obhut fallen gelassen wird. Aufgrund der Trennungssituation der Beschwerdeführern 1 und des Beigeladenen bestehen aber unterschiedliche Interessen, wer die Obhut der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 innehaben soll. Das heisst sowohl die Beschwerdeführerin 1 als auch der Beigeladene beanspruchen die Zuteilung der elterlichen Obhut. Dieser Aspekt darf vorliegend nicht ausser Acht gelassen werden. Vielmehr muss der Frage, ob die Beschwerdeführerin 1 und der Beigeladene je alleine überhaupt im Stande sind, die Pflege und die Erziehung der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 mit Blick auf deren Wohl zu leiten (Art. 301 Abs. 1 ZGB), ein bestimmtes Gewicht beigemessen werden. Dies liegt im Bereich des Streitgegenstandes, über welchen das Obergericht zuständigkeitshalber zu entscheiden hat (vgl. Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB). Unter diesen Umständen war denn auch die erfolgte Beiladung angezeigt (Art. 9 Abs. 1 VRPV), wengleich der Beigeladene auf eine eigentliche Beschwerdeführung verzichtete. Zusammenfassend wird also ein Entscheid über die Obhut gefordert. Die von der Beschwerdeführerin 1 anfänglich im Hauptpunkt verlangte Kassation und Rückweisung wegen formellen Rügen wird nur noch eventuell beantragt. Die Rüge der Gehörsverletzung und die dazu gehörigen Vorbringen der Parteien bedürfen aber folgender Bemerkungen:

a) Der Umfang des Anspruches auf rechtliches Gehör im kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren bestimmt sich in erster Linie nach den anwendbaren Verfahrensvorschriften des Bundes und des Kantons (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1676). Gemäss Art. 15 Abs. 1 VRPV beachten die Behörden in jedem Verfahren, das zu einer Verfügung führt, die Grundsätze des rechtlichen Gehörs. Der kantonalrechtliche Anspruch geht nicht über denjenigen in Art. 29 Abs. 2 BV hinaus (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur VRPV, S. 16 ff.). Somit kann weitgehend auf die

diesbezügliche Lehre und Rechtsprechung verwiesen werden. Der aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisen entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 135 II 293 E. 5.1, 132 II 494 E. 3.2, 127 I 56 E. 2b). Hingegen räumt Art. 29 Abs. 2 BV keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung ein (BGE 134 I 148 E. 5.3). Jedoch verpflichtet Art. 447 ZGB zur persönlichen Anhörung (Auer/Marti, in Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 6 zu Art. 447).

b) Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 190 E. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 197 f. E. 2.3.2 m.H.).

c) Das Recht des Kindes auf Vertretung gemäss Art. 314abis ZGB hat seine Grundlage im Anspruch auf rechtliches Gehör (BBI 2006 S. 7081; Daniel Steck, in FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 3 und 5 zu Art. 449a ZGB; derselbe, in Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], Das neue Erwachsenenschutzrecht, Basel 2011, N. 1 Art. 449a ZGB). Nach Art. 314abis ZGB ordnet die Kindesschutzbehörde wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person (Abs. 1). Die Kindesschutzbehörde prüft die Anordnung der Vertretung insbesondere, wenn die Unterbringung des Kindes Gegenstand des Verfahrens ist (Abs. 2 Ziff. 1). Der Beistand des Kindes kann Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (Abs. 3). Die Kindsvertretung ist aber nicht zwingend vorzusehen (BGE 5A\_744/2013 vom 31.01.2014 E. 3.3). Jedoch besteht im Verfahren betreffend Entzug des Obhutsrechtes eine Prüfungspflicht (Michelle Cottier, in FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 4 zu Art. 314abis ZGB). Da die Anliegen der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 unklar erschienen und ihre Beurteilung der Situation in den Prozess Eingang finden sollte (E. 1b; BGE 5P.84/2006 vom 03.05.2006 E. 3.4), stellte das Obergericht der Beschwerdeführerin 2 und dem Beschwerdeführer 3 einen unabhängigen Prozessvertreter beiseite. Damit werden die Mitwirkungsrechte der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 gewährleistet. Hingegen kann man sich fragen, ob diesen Mitwirkungsrechten im vorinstanzlichen Verfahren genügend Achtung geschenkt worden ist. Tatsächlich stand der Aspekt der Sachverhaltsaufklärung im Vordergrund. Soweit der Prozessbeistand schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte bestellt werden sollen, kann dieser Fehler nun aber als geheilt betrachtet werden. Das Obergericht verfügt nämlich über volle Kognition (Art. 450a Abs. 1 ZGB; Art. 57 Abs. 4 VRPV). Ausserdem entspricht es dem Bedürfnis der Parteien an einem raschen Verfahren.

d) Nicht nur das Fehlen eines Beistandes für die Kinder (Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdeführer 3), sondern auch die mangelnde Vertretung der Eltern (Beschwerdeführerin 1 und Beigeladener) steht in der Kritik der Parteien. Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 449a ZGB besagt, dass die Kindesschutzbehörde wenn nötig die Vertretung der betroffenen Person anordnet und als Beistand oder Beiständin eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person bezeichnet. Die Formulierung "wenn nötig" gibt der Behörde einen Ermessensspielraum. Ein Anspruch auf Bestellung eines Beistandes ist grundsätzlich dann zu bejahen, wenn die betroffene Person nicht in der Lage ist, ihre Interessen selbständig wahrzunehmen und wenn sie zudem ausserstande ist, selber eine Vertretung zu bestellen (Auer/Marti, a.a.O., N. 7 zu Art. 449a). Die Ernennung erfolgt auf Antrag oder von Amtes wegen (BBI 2006 S. 7081; Auer/Marti, a.a.O., N. 14 zu Art. 449a;

KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutz, Zürich 2012, Rz. 1.171). Art. 449a ZGB vermittelt aber nicht das Recht auf einen unentgeltlichen Beistand (Auer/Marti, a.a.O., N. 4 zu Art. 449a). Dieses ergibt sich aus Art. 29 Abs. 3 BV und dem einschlägigen kantonalen Recht (BBI 2006 S. 7082; Christoph Häfeli, Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht mit einem Exkurs zum Kinderschutz, Bern 2013, Rz. 33.26). Im Gegensatz zu Art. 314abis Abs. 2 Ziff. 1 ZGB wurde mit Art. 449a ZGB keine Pflicht zur Prüfung der Frage der Vertretungsbedürftigkeit in das Gesetz aufgenommen. Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die Gespräche mit der Beschwerdeführerin 1 immer im Beisein einer Übersetzerin stattgefunden haben und dieselbe und der Beigeladene um eine Vertretung nicht nachgesucht haben, obschon sie dazu in der Lage waren, musste im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens keine Vertretung bestellt werden.

e) Der Vorinstanz wird weiter vorgeworfen, die Parteien mit ihrem Entscheid überrascht zu haben. Es hätte nie eine Chance bestanden sich gegen die Massnahme auszusprechen oder Alternativen vorzuschlagen. Sämtliche Parteien wurden wie es Art. 314a Abs. 1 und Art. 447 Abs. 1 ZGB verlangen persönlich angehört (Gespräche vom 13.08.2013, 04.09.2013, 30.10.2013, 04.11.2013). Diese Gespräche dienten einerseits der Sachaufklärung andererseits aber auch der Orientierung der Parteien. Konkrete Massnahmen wurden aber noch nicht aufgezeigt, trotzdem fürchtete die Beschwerdeführerin 1 seit Beginn an, die Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführer 3 könnten ihr weggenommen werden. Die jetzt strittige Massnahme wurde schliesslich am 20. Februar 2014 verfügt und den Parteien eröffnet. Gleichentags wurde die Verfügung vollstreckt. Diesem Vorgehen wohnt tatsächlich ein Überraschungsmoment inne. Dieser war indessen so von der Vorinstanz gewollt und kann bei Gefahr der Vereitelung einer Massnahme gerechtfertigt sein (BGE 105 Ia 197 E. 2b/cc; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 312 f.). Der ältere Bruder der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 (Q, geb. XY) wurde ebenfalls fremdplatziert. Mit der Anfang Januar 2014 vollzogenen Fremdplatzierung gingen problematische Beeinflussungsversuche der Beschwerdeführerin 1 einher (vorinstanzliche Aktennotizen betreffend Q vom 12.12.2013 und 21.02.2014). Angesichts dessen ist nicht zu beanstanden, wenn das unter normalen Umständen sinnvoller Weise vorgängig zu gewährende Äusserungs- und Anhörungsrecht zugunsten des Kindeswohles zurückzutreten hatte. Eine Gehörsverletzung ist nicht ersichtlich.

f) Soweit sich die Beschwerdeführerin 1 in allgemeiner Weise gegen die Amtsführung der Vorinstanz richtet, ist darauf nicht einzugehen. Dasselbe gilt auch hinsichtlich der Kritik an der fürsorglichen Unterbringung vom 20. Februar 2014 (Abschreibungsbeschluss Obergericht des Kantons Uri vom 27.03.2014, OG V 14 13) und der Ausübung der verfügten Erziehungsbeistandschaft. Diese Massnahmen sind vorliegend nicht Gegenstand des Verfahrens.

7. Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kinderschutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Nach Art. 310 Abs. 1 ZGB hat die Kinderschutzbehörde, wenn einer Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden kann, dieses den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen. Die Gefährdung muss darin liegen, dass das Kind in der elterlichen Obhut nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. Alle Kinderschutzmassnahmen müssen erforderlich sein (Subsidiarität), und es ist immer die mildeste Erfolg versprechende Massnahme anzuordnen (Proportionalität); diese sollen elterliche Bemühungen nicht ersetzen, sondern ergänzen (Komplementarität). Die Entziehung der elterlichen Obhut ist daher nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen (BGE 5A\_615/2013 vom 02.12.2013 E. 2.2).

a) Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass die Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführer 3 langfristig in einer Institution fremdplatziert werden müssten. Die Beziehung der Eltern (Beschwerdeführerin 1 und Beigeladener) sei seit langer Zeit geprägt durch lautstarke Streitigkeiten und Gewaltvorkommnissen. Weder die Mutter (Beschwerdeführerin 1) noch der Vater (Beigeladener) übten Kontrolle über die Kinder (Beschwerdeführerin 2 und Beschwerdeführer 3) aus und würden so ungenügenden Schutz und Sicherheit bieten. Es gelänge

den Eltern bisher nicht, genügend und angemessen auf die Beschwerdeführerin 2 und den Beschwerdeführer 3 erzieherisch einzuwirken. Das Kindeswohl sei aufgrund einer anhaltenden Vernachlässigung gefährdet. Die Eltern seien zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht in der Lage, die erzieherischen Bedürfnisse der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 zu erkennen beziehungsweise wahrzunehmen. Die anhaltende Vernachlässigung durch die Mutter zeige sich dadurch, dass sie am Alltag der Kinder nicht teilnehme, keinerlei Kontakt zur Schule pflege, morgens nicht aufstehe, ungenügend um die Versorgung der Kinder bemüht wäre. Blicke der Vater der Wohnung länger fern, würden die Kinder durch die Mutter jeweils in aufwändigen Suchaktionen miteinbezogen, auch nachts. Der Beigeladene sei aufgrund seines langjährigen regelmässigen Alkoholkonsums ein unzuverlässiger Versorger der Kinder. Die Eltern vermögen nicht zu überzeugen, dass sie für eine Entwicklung der Kinder notwendige Versorgung in konstanter Weise aufkämen. Den Kindern würde eine für ihr Alter inadäquate Selbstständigkeit zugemutet, weshalb sie in ihrer Entwicklung gefährdet seien.

b) Hierauf entgegnen die Beschwerdeführerin 1 und der Beigeladene, dass sich die Konfliktsituation seit ihrer Trennung beruhigt hätte. Sie stellen aber nicht in Abrede, dass die eheliche Beziehung stark konfliktträchtig war. Dieses Bild zeigt sich auch anhand der Aktenlage. Am 26. März 2008 erstattete der Vater des Beigeladenen, SS, bei der Gemeinde Altdorf eine Gefahrenmeldung und machte die Beschwerdeführerin 1 für die familiären Probleme verantwortlich. Die Beschwerdeführerin 1 ihrerseits sah den Grund der Schwierigkeiten vor allem im übermässigen Alkoholkonsum des Beigeladenen (Gespräch vom 28.04.2008). Dieser erwähnte die Bereitschaft der Beschwerdeführerin 1, ihm gegenüber tätlich zu werden (Gespräch vom 10.04.2008). Im Nachgang der damaligen Abklärungen wurde auf Anraten der Fachstelle Kinderschutz Uri per 17. Dezember 2008 eine "Sozialpädagogische Familienbegleitung" eingerichtet. Als Schwerpunkte der Begleitung bezeichnete man die Unterstützung und Begleitung in Erziehungsfragen. Nach etwas mehr als drei Monaten wurde die Begleitung aufgegeben. Ab September 2010 fanden dann wieder auf Bestreben der Beschwerdeführerin 1 und des Beigeladenen hin Begleitungen mit demselben Zweck statt. Im Mai 2011 wurden aber die Begleitungen bereits wieder eingestellt. Mit Gefahrenmeldung vom 29. Juni 2013 benachrichtigte die Kantonspolizei Uri die Vorinstanz darüber, dass es anlässlich eines Streites zwischen der Beschwerdeführerin 1 und des Beigeladenen zu Handgreiflichkeiten gekommen sei. Dabei hätten die drei Kinder nicht mehr in der elterlichen Wohnung bleiben wollen. Am 2. Juli 2013 reichte DD, eine Gefahrenmeldung ein. Darin führte sie aus, dass sie die Familie seit zehn Jahren kenne und der Streit zwischen den Eheleuten immer wieder eskaliere. Mit Gefahrenmeldung vom 1. September 2013 berichtete die Kantonspolizei Uri von einem weiteren Einsatz. Im Rahmen des inzwischen eröffneten Verfahrens vor Vorinstanz wurden die Beschwerdeführerin 1 und der Beigeladene angehört. Die Anhörungen bestätigten die seit Anfang beklagten gewalttätigen und unkontrollierten Verhaltensweisen der Beschwerdeführerin 1, welche in ihrem Alltag isoliert und unsicher zu sein scheint, sowie die Neigung des Beigeladenen zu übermässigem Alkoholkonsum. Diese Probleme sind vielschichtiger, als dass sie mit einer Trennung aus dem Weg geräumt werden könnten. Behoben werden können diese Probleme nur, indem fachkundige Hilfe in Anspruch genommen wird. Dazu werden die Beschwerdeführerin 1 und der Beigeladene gemäss Ziffer 4 und 5 des Dispositives des angefochtenen Entscheides verpflichtet. Hierbei handelt es sich aber um eine Hilfestellung von bestimmter Dauer. Bis anhin ist ersichtlich, dass sich der Beigeladene in psychotherapeutische Behandlung begeben hat. Der Behandlungserfolg ist aber offen und die gegenwärtige Abstinenz nicht nachgewiesen. In Berücksichtigung dieser Ausgangslage stellt sich die Frage nach der Gefährdung des Kindeswohles.

c) Die Eltern leiten mit Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Die Eltern haben das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu erziehen und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu fördern und zu schützen (Art. 302 Abs. 1 ZGB). Wer also mit dem Kind zu tun hat, soll dessen Integrität wahren und auf eine bestmögliche Entfaltung der Persönlichkeit des Minderjährigen hinwirken. Mit zunehmendem Alter des Kindes ist ausserdem auch dessen Meinung ernst zu nehmen (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, Rz. 15.18). Die Beschwerdeführerin 2 äusserte anlässlich ihrer Anhörung vom 4. September 2013 den Wunsch, dass der Beigeladene nicht mehr trinke. Ausserdem könne sie sich vorstellen eine Bezugsperson zu erhalten, da sie niemanden hat, mit dem sie über ihre Probleme sprechen könne. Der Beschwerdeführer 3 wurde ebenfalls am 4. September 2013 angehört. Er bemerkte, dass er es nicht möge, wenn der Beige-

ladene betrunken sei und habe ihm das auch schon gesagt. Er möge es auch nicht, dass der Beigeladene am Wochenende so lange abwesend sei. Nebst diesen Anhörungen holte die Vorinstanz Erkundigungen über die Beschwerdeführerin 2 und den Beschwerdeführer 3 bei den damaligen Lehrpersonen und der Fachstelle Kinderschutz Uri ein. Laut der Meinung von FF, ehemalige Lehrperson der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3, werde die völlig fehlende Unterstützung zu Hause für den Beschwerdeführer 3 immer schwieriger. Er könne ausserhalb der Schulde nirgends hingehen und fragen oder darauf zählen, dass jemand mit ihm etwas bespräche, anschau oder übe (Schreiben von FF an die Vorinstanz vom 12.10.2013). Gemäss Lernbericht Oktober 2013 von GG stelle sich die schulische Situation der Beschwerdeführerin 2 positiv dar. Daneben zeigte sich der HH der Schule YY, als er über die strittige Kinderschutzmassnahme informiert worden ist, wenig überrascht. Er betonte, dass seit Jahren massive Probleme innerhalb der Familie bestünden, viele Stellen beteiligt gewesen seien, ohne dass sich die Situation für die Kinder gebessert hätte. Wenn die Vorinstanz nun darlegt, dass den Kindern eine für ihr Alter inadäquate Selbstständigkeit zugemutet würde und deshalb ihre Entwicklung gefährdet sei, ist ihr beizupflichten. Eine kindgerechte Erziehung ist nicht ersichtlich. Es besteht ein Defizit an erzieherischer/elterliche Sorge. Die Eltern sind unfähig, sich adäquat um die Kinder zu kümmern, weil sie durch persönliche oder eheliche Probleme übermässig absorbiert sind. In einer solchen Situation kann ein Obhutsentzug angezeigt sein (siehe Christoph Häfeli, a.a.O., Rz. 41.31).

d) Wo Beratung, Mahnung oder Weisung im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB als mildeste Massnahmen nicht ausreichen, ist eine Beistandschaft anzuordnen (Art. 308 f. ZGB), die elterliche Obhut aufzuheben (Art. 310) oder als "ultima ratio" die elterliche Sorge aufzuheben (Art. 311 f. ZGB; Peter Breitschmid, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., 2010, N. 2 zu Art. 307). Vorliegend wurde die Obhut entzogen in Kombination mit Weisungen und der Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Hierbei handelt es sich um umfassenden Kinderschutz. Angesichts der langjährigen Konfliktsituation, welcher weder von privater Seite noch mit behördlichen Massnahmen beizukommen war, durfte und musste die Vorinstanz die Obhut entziehen. Nur so können die elterlichen Defizite kompensiert und kann dem Erziehungsbedürfnis der Beschwerdeführerin 2 und des Beschwerdeführers 3 nachgekommen werden. Dabei erweist sich die gewählte Unterbringung als angemessen. Die elterlichen Bemühungen sollen aber berücksichtigt und bestärkt werden, um letztendlich eine Rückkehr der Kinder zu ermöglichen (Peter Breitschmid, a.a.O., N. 11 zu Art. 310). Dazu ist es aber zu früh. Die Trennungssituation führt dazu, dass die Obhut einem Elternteil erteilt wird. Weder die Beschwerdeführerin 1 noch der Beigeladene ist zur Zeit für sich alleine in der Lage, die Betreuung dem Kindeswohl entsprechend auszuüben.

e) Der Prozessbeistand handelt unabhängig von Behörden und Gericht aus eigenem Recht für das Kind. Er hat namentlich dafür zu sorgen, dass die Anliegen des Kindes und eine Beurteilung der Situation aus der Sicht des Kindes in den Prozess eingebracht werden. Seine Sachdarstellung ist insofern eine wertvolle Entscheidungshilfe in der Urteilsfindung, als sie sich dazu eignen kann, Unsicherheiten zu beseitigen und die subjektive Meinung des Kindes klarzustellen. Dessen Zuteilungswunsch muss beachtet werden, wenn das Kind in der Lage ist, eine stabile Absichtserklärung abzugeben, und der geäusserte Wunsch tatsächlich eine besondere innere Verbundenheit zu einem Elternteil zum Ausdruck bringt (BGE 5P.84/2006 vom 03.05.2006 E. 3.4). Der Prozessbeistand hat den Sachverhalt von sich aus umfassend und gewissenhaft abgeklärt. Es fällt auf, dass er die Familiensituation wohlwollender bewertet. Aus seiner Sicht träfe es in keiner Weise zu, dass die Kinder anhaltend vernachlässigt worden wären. Dennoch zeigen auch seine Sachverhaltsabklärungen auf, dass die von der Vorinstanz angeführten Unzulänglichkeiten bestanden haben. Es ist Aufgabe des Prozessbeistandes die Kinderbelange vollumfänglich in den Prozess einzubringen. Dementsprechend ist seine Perspektive auf den Fall eine andere als diejenige der Behörden (Yvo Biderbost, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, N. 5 zu Art. 314abis ZGB). Aus objektiver Sicht muss, auch wenn die Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführer 3 einen gegenteiligen Antrag gestellt haben, der Obhutsentzug aufrechterhalten bleiben.

f) Die Parteien verlangen die Begutachtung der Beschwerdeführerin 1 und des Beigeladenen bezogen auf ihre Erziehungsfähigkeiten und die Erstellung eines kinderpsychiatrischen respektive -psychologischen Gutachtens. Es wird vorgebracht, dass eigentliche nähere fachliche, auch interdisziplinäre Abklärungen, welche erlauben würden, in zuverlässiger Weise die Voraus-

setzungen für die Aufhebung der elterlichen Obhut als gegeben zu betrachten, fehlen würden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m. 446 ZGB erforscht die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen (Abs. 1). Sie zieht die erforderlichen Erkundigungen ein und erhebt die notwendigen Beweise. Sie kann eine geeignete Person oder Stelle mit Abklärungen beauftragen. Nötigenfalls ordnet sie das Gutachten einer sachverständigen Person an (Abs. 2). Die Kinderschutzbehörde ist eine Fachbehörde und setzt sich interdisziplinär zusammen (Art. 440 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB; BBI 2006 S. 7073; Urs Vogel, in Basler Kommentar, a.a.O., N. 5 zu Art. 440; vgl. regierungsrätliche Medienmitteilungen vom 20.04.2012 und 07.11.2012). Darüber hinaus stehen der Vorinstanz unterstützende Dienste beiseite. Die Fachkompetenz der Vorinstanz erlaubt es vorliegend, auf externe Fachgutachten zu verzichten. Im Übrigen besteht kein Anlass dazu, die vor Vorinstanz durchgeführten persönlichen Anhörungen vor Obergericht zu wiederholen.

**Nr. 24 Kinderschutz. Art. 314, Art. 315, Art. 315a, Art. 444 ZGB. Örtliche und sachliche Zuständigkeit der KESB. Verfahrenseinstellung durch die KESB wegen fehlender Zuständigkeit. Der Erlass von Kinderschutzmassnahmen stellt eine Dauerverfügung dar. Anpassungen erfolgen in neuem Verfahren. Anhebung eines eherechtlichen Gerichtsverfahrens im Kanton Schwyz seitens der Eltern nach Verfahrenseröffnung durch die KESB auf Anpassung der Kinderschutzmassnahmen. Fehlende sachliche Zuständigkeit der KESB infolge eherechtlichen Gerichtsverfahrens. Rechtsanwendung von Amtes wegen, Frage der örtlichen Zuständigkeit der KESB Uri offengelassen. Die Eventualbegründung der Beteiligten betreffend unterlassenen Meinungs austausch nach Art. 444 ZGB ist unbehilflich. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 10. Juli 2015, OG V 15 4

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren, ob die Vorinstanz das bei ihr mit Schreiben vom 2. Dezember 2014 eingeleitete Verfahren betreffend Prüfung der Besuchsrechtsmodalitäten sowie der Wochenend- und Ferienregelung zu Recht wegen mangelnder Zuständigkeit eingestellt hat.

a) Der Beschwerdeführer macht dazu im Wesentlichen geltend, das Kinderschutzverfahren vor der Vorinstanz sei seit der Anordnung der Erziehungsbeistandschaft sowie des Entzugs der elterlichen Obhut vom 4. Februar 2014 weiterhin hängig und gerade nicht abgeschlossen gewesen (Beschwerdeschrift, S. 8 Ziff. 15). Mit dem am 2. Dezember 2014 "eröffneten" Verfahren seien lediglich die Verfügungen vom 4. Februar 2014 und 12. August 2014 vollzogen und umgesetzt worden (Beschwerdeschrift, S. 10 Ziff. 19). Aus Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB, welcher die Kinderschutzbehörde dazu befuge, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kinderschutzverfahren weiterzuführen, folge, dass die Vorinstanz weiterhin zuständig sei (Beschwerdeschrift, S. 8, Ziff. 15).

Die Vorinstanz hat demgegenüber erwogen, ihre Zuständigkeit fehle, da im Rahmen eines rechtsabhängigen Eheschutzverfahrens das Eheschutzgericht für die Anordnung der nötigen Kinderschutzmassnahmen zuständig sei (angefochtene Verfügung, E. 3.). Die Kinderschutzbehörde werde vom Eheschutzgericht mit dem Vollzug betraut. Auf Grund der Tatsache, dass die Eltern weder über einen gemeinsamen Wohnsitz noch über das Aufenthaltsbestimmungsrecht nach Art. 310 Abs. 1 ZGB verfügen, gelte im vorliegenden Fall der Aufenthaltsort der Kinder, welcher sich in 6276 Hohenrain befinde, als Wohnsitz (angefochtene Verfügung, E. 2.). Es seien somit das Eheschutzgericht Einsiedeln sowie die für 6276 Hohenrain zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zuständig (angefochtene Verfügung, E. 4).

b) Die Kindesschutzbehörde prüft ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 444 Abs. 1 ZGB). Dabei ist zwischen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit zu unterscheiden. Die gesetzliche Ordnung im Kindesschutzrecht betreffend sachliche Zuständigkeit differiert zunächst danach, ob in einem bestimmten Fall ein eherechtliches Gerichtsverfahren hängig ist oder nicht. So werden nach Art. 315 Abs. 1 ZGB Kindesschutzmassnahmen grundsätzlich von der Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes angeordnet. Hat demgegenüber das Gericht, das unter anderem für den Schutz der ehelichen Gemeinschaft zuständig ist, die Beziehungen der Eltern zu den Kindern zu gestalten, so trifft dieses auch die nötigen Kindesschutzmassnahmen (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Alsdann betraut das Gericht die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug seiner Anordnungen (Art. 315a Abs. 1 ZGB [letzter Teilsatz]). Das Gericht ist mit anderen Worten berechtigt und verpflichtet, die nötigen Kindesschutzmassnahmen anzuordnen, darf aber in deren Vollziehung (zum Beispiel durch Bezeichnung der Person als Beistand) nicht eingreifen (BGE 135 III 51 E. 4.1). Die Kindesschutzbehörde wiederum hat die gerichtliche Anordnung zu vollziehen, ist aber nicht befugt, die Vollziehung zu verweigern, weil ihr die Kindesschutzmassnahme als ungeeignet erscheint (BGE a.a.O. E. 4.1). Diese Regelung darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass sowohl das Gericht als auch die Kindesschutzbehörde ihre Zuständigkeit je selbstständig prüfen (BGE a.a.O. E. 4.2). Durch die gerichtliche Anordnung der Kindesschutzmassnahmen und die entsprechende Beauftragung der aus Sicht des Gerichts zuständigen Kindesschutzbehörde wird der Zuständigkeitsentscheid seitens der beauftragten Behörde folglich nicht vorweggenommen (BGE a.a.O. E. 4.2).

Nach Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB bleibt die Kindesschutzbehörde sodann befugt, ein vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterzuführen beziehungsweise die zum Schutz des Kindes sofort notwendigen Massnahmen anzuordnen, wenn sie das Gericht voraussichtlich nicht rechtzeitig treffen kann (Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 und 2 ZGB). Mit Blick auf den bundesrechtlichen Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils (allgemein in: BGE 113 II 98 E. 2., Verweis in: BGE 130 III 545 E. 5.1) besteht die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde in einer solchen Konstellation jedoch nur ausnahmsweise (Peter Breitschmid, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 3 sowie N. 7 zu Art. 315 - 315b). Die Idee ist insbesondere, Doppelspurigkeiten zu vermeiden (BGE 125 III 409 E. 2c cc). Der Ausnahmecharakter von Art. 315a Abs. 3 ZGB zeigt sich auch daran, dass das Gericht selbst dann zuständig ist, wenn Kindesschutzmassnahmen bereits bestehen, diese aber angepasst werden müssen (Art. 315a Abs. 2 ZGB).

c) In tatsächlicher Hinsicht ergibt sich im vorliegenden Fall, dass seit der Einreichung des Eheschutzgesuchs der Beteiligten vom 13. November 2014 und anschliessender Berufung im Kanton Schwyz ein eherechtliches Verfahren im Sinne von Art. 315a Abs. 1 ZGB hängig ist. Das hier vorliegende Verfahren wurde demgegenüber durch die Vorinstanz am 2. Dezember 2014 eröffnet, mithin nach dem eherechtlichen Verfahren vor den Schwyzer Gerichten. Damit liegt die sachliche Zuständigkeit zur Anordnung von Kindesschutzmassnahmen grundsätzlich bei den Gerichten in Schwyz. Daran ändert nichts, dass von der Vorinstanz bereits Massnahmen angeordnet wurden und diese im nun eingestellten Verfahren betreffend Besuchsrechtsmodalitäten sowie Wochenend- und Ferienregelung hätten überprüft beziehungsweise angepasst werden müssen, sind die Gerichte in Schwyz doch auch gerade für die Anpassung bereits angeordneter Massnahmen zuständig (vergleiche E. 2. b hievor). Vor diesem Hintergrund geht der Beschwerdeführer auch fehl in der Annahme, dass es beim vorliegend eingestellten Verfahren nicht um ein neues, sondern um ein hängiges, mithin vor dem Gerichtsverfahren eingeleitetes, Verfahren i.S.v. Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB handle. Richtig ist nämlich, dass die Vorinstanz mit Verfügungen vom 4. Februar 2014 beziehungsweise 12. August 2014 Kindesschutzmassnahmen angeordnet hat. Sie hat folglich zwar nicht einen zeitlich abgeschlossenen Sachverhalt beurteilt, indes jeweils Rechtsverhältnisse für eine unbefristete Dauer festgelegt (Errichtung Beistandschaft, Obhutsentzug) und damit jeweils Dauerverfügungen erlassen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 999; Markus Müller, a.a.O., S. 139). Mit deren Erlass sind die jeweiligen Verfahren abgeschlossen worden und Anpassungen an neue Sachumstände ergehen im Rahmen neuer Verfahren (Markus Müller, a.a.O., S. 125; ebenso: Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, Vorbem. zu § 86a - 86d N.13). Das vorliegend eingestellte Verfahren hätte denn auch im Falle der Weiterführung einst in einer (neuen) Dauerverfügung geendet. So stellte etwa der Beistand in seinem Bericht vom 1. Dezember 2014 Anträge unter anderem auf Erweiterung seiner Aufgaben (Beschwerdebeilage 4a und 4b jeweils S.

4). Das von der Vorinstanz am 2. Dezember 2014 eingeleitete Verfahren ist damit durchaus als neues Verfahren zu betrachten, welches aber erst nach dem eherechtlichen Verfahren anhängig gemacht wurde. Folgte man der Argumentation des Beschwerdeführers und verstünde man die Anpassung von bestehenden Massnahmen als vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitetes Kindesschutzverfahren i.S.v. Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB, hätte die Kindesschutzbehörde stets die Befugnis Massnahmen anzupassen, sofern sie nur je solche angeordnet hat. Ein solch weitgehendes Verständnis von Art. 315a Abs. 3 ZGB wäre jedoch kaum mit dessen Ausnahmecharakter (vergleiche E. 2. b hievor) zu vereinbaren und auch mit Blick auf Art. 315a Abs. 2 ZGB nicht zweckmässig.

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass es der Vorinstanz gestützt auf Art. 315a Abs. 1 ZGB an der sachlichen Zuständigkeit fehlt. Fehlt die Zuständigkeit, darf eine Behörde das Verfahren nicht fortführen. Die Vorinstanz hat folglich das Verfahren zu Recht eingestellt. Es obliegt den zuständigen Schwyzer Gerichten zu entscheiden, ob sie die bereits erfolgten Anordnungen der Vorinstanz weiterführen werden oder allenfalls Anpassungen vorzunehmen sind. Ob aus der ausnahmsweisen Befugnis der Kindesschutzbehörde gemäss Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB zudem eine Verpflichtung zur Weiterführung eines Verfahrens abgeleitet werden könnte, ist fraglich, kann nach dem bisher Erwogenen aber offen bleiben.

d) Selbst wenn die Vorinstanz schliesslich als sachlich zuständig im Sinne von Art. 315a Abs. 3 Ziff. 1 ZGB erachtet werden müsste, wäre damit noch nicht die Frage beantwortet, ob sie auch örtlich zuständig ist. Nur wenn neben der sachlichen auch die örtliche Zuständigkeit gegeben wäre, wäre die Kindesschutzbehörde nämlich zur Weiterführung des Verfahrens befugt. Ebenso ist auch nur die örtlich zuständige Kindesschutzbehörde zum Vollzug der gerichtlichen Anordnungen im Sinne von Art. 315a Abs. 1 ZGB (letzter Teilsatz) zuständig (BGE 135 III 51 E. 4.2). Wie es sich damit verhält, kann indes mit Blick auf die fehlende sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz offen bleiben. Dies trotzdem die Vorinstanz das Verfahren letztlich auf Grund mangelnder örtlicher Zuständigkeit eingestellt hat (angefochtene Verfügung, Dispositiv Ziff. 1). Das Obergericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 18 VRPV) und es kann somit eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 133 II 254 E. 1.4.1).

e) Im Sinne einer Eventualbegründung bringt die Beteiligte schliesslich vor, die Vorinstanz hätte vorgängig mit der ihrer Ansicht nach zuständigen Behörde einen Meinungsaustausch über die Zuständigkeitsfrage durchführen müssen (Art. 444 Abs. 3 ZGB). Bei einem negativen Kompetenzkonflikt hätte sodann das Obergericht Uri als Beschwerdeinstanz die Frage der Zuständigkeit zu beurteilen gehabt (Art. 444 Abs. 4 ZGB). Der Einwand der Beteiligten ist unbehilflich: Nachdem das Obergericht auf Grund der vorliegend gestellten Anträge (siehe Bst. D beziehungsweise E. 1 d hiervor) über die Frage der Zuständigkeit ohnehin befinden muss, käme eine Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung eines Meinungsaustauschs gar nicht in Frage. Entweder ist nämlich die Zuständigkeit gegeben, was zur Gutheissung der Beschwerde führen würde, oder sie ist zu verneinen, dann würde ein weiterer Meinungsaustausch aber keinen Sinn machen. Im Übrigen hat das Bezirksgericht Einsiedeln im Eheschutzverfahren die Akten der Vorinstanz ediert (Entscheid des Bezirksgerichts Einsiedeln vom 12.03.2015, S. 5 Ziff. 4.). Dies kann durchaus als Überweisung im Sinne von Art. 444 Abs. 2 ZGB verstanden werden, weshalb der Einwand der Beteiligten auch unter diesem Aspekt fehl geht.

f) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zur Durchführung des am 2. Dezember 2014 eröffneten Verfahrens nicht zuständig ist und das Verfahren im Ergebnis zu Recht eingestellt hat. Die angefochtene Verfügung ist demnach nicht zu beanstanden und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde entsprechend abzuweisen.

**Nr. 25 Erwachsenenschutz. Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 423 Abs. 2 ZGB. Gesuch um Entlassung der Beiständin und Ersetzung durch eine andere Person. Die Eignung gemäss Art. 423 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist ein relativer Begriff und bezieht sich auf den konkreten Aufgabenbereich des Mandatsträgers oder der Mandatsträgerin. Wichtige Gründe im Sinne von Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB können generell der Vertrauensver-**

**Iust der verbeiständeten Person zum Beistand, Streitigkeiten, unüberwindbare gestörte Beziehungen usw. sein.**

Obergericht, 2. Mai 2014, OG V 14 22

**Aus den Erwägungen:**

3. Die Massnahme der Beistandschaft als solches ist unbestritten. In seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde erklärte sich der Beschwerdeführer mit einer Beistandschaft zwecks Regelung seiner Finanzen denn auch ausdrücklich einverstanden. Uneinigkeit besteht hingegen darüber, ob die bisherige Beiständin im Amt zu belassen ist. Für die Beendigung des Amtes sind die Art. 421 ff. ZGB massgebend. Die Entlassung der Beiständin ist vorliegend anhand der Regelung von Art. 423 ZGB zu beurteilen, wonach die Erwachsenenschutzbehörde den Beistand oder die Beiständin entlässt, wenn die Eignung für die Aufgaben nicht mehr besteht (Abs. 1 Ziff. 1) oder ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt (Abs. 1 Ziff. 2). Die Entlassung kann von der betroffenen oder einer ihr nahestehenden Person beantragt werden (Abs. 2). Die Eignung gemäss Art. 423 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist ein relativer Begriff und bezieht sich auf den konkreten Aufgabenbereich des Mandatsträgers oder der Mandatsträgerin (Daniel Rosch, in FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 7 zu Art. 423 ZGB). Wichtige Gründe im Sinne von Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB können generell der Vertrauensverlust der verbeiständeten Person zum Beistand, Streitigkeiten, unüberwindbare gestörte Beziehung und so weiter sein. Bei diesen Gründen ist jedoch Vorsicht bei der Beurteilung und Zurückhaltung bei der Entlassung geboten. Gestörte persönliche Beziehungen zum Beistand sind vielfach Teil des Problems. In dieser Situation ändert ein Wechsel des Beistandes in der Regel nichts, da die Störung respektive der Vertrauensverlust nicht von der individuellen Persönlichkeit der das Amt ausführenden Person abhängig ist und bei jeder neu eingesetzten Person über kurz oder lang eintreten würde (Christoph Häfeli, Grundriss zum Erwachsenenschutz, Bern 2013, Rz. 20.09; Urs Vogel, in Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, 2012, N. 26 zu Art. 421 - 424 ZGB). Die Gründe, die zu einer Amtsentlassung führen, haben sich an den wohlverstandenen Interessen und den Bedürfnissen der verbeiständeten Person auszurichten (Christoph Häfeli, a.a.O., Rz. 20.10; Urs Vogel, a.a.O., N. 22 zu Art. 421 - 424 ZGB; Hermann Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Zürich 2010, Art. 423 ZGB N. 5; Thomas Geiser, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., 2010, N. 2 zu aArt. 445 ZGB).

4. a) Aus der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. März 2014 lässt sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer fehlende Eignung der Beiständin gemäss Art. 423 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in Bezug auf den konkreten Aufgabenbereich (Vermögensverwaltung) geltend machen würde. Vielmehr hatte der Beschwerdeführer anlässlich des Gespräches mit der Vorinstanz vom 21. Oktober 2013 noch bekräftigt, dass seine Beiständin ihre Arbeit "perfekt" mache. Weiter führte der Beschwerdeführer im selben Gespräch aus, dass seine Beiständin für ihn die Steuern erledige, die Miete, die Krankenkasse und die Telefongebühren bezahle sowie ihm monatlich Fr. 1'200.-- ausbezahle. All dies mache sie wirklich gut, das wolle er gar nicht kritisieren (Aktennotiz der Vorinstanz vom 21.10.2013, S. 1). Selbst im erst kürzlich – vor Erlass der angefochtenen Verfügung – geführten Gespräch mit der Vorinstanz und der Beiständin zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs zugunsten des Beschwerdeführers vom 22. Januar 2014 anerkannte der Beschwerdeführer, dass er ohne seine Beiständin wohl sein ganzes Geld schon ausgegeben hätte. Zudem erklärte er, seine Beiständin beibehalten zu wollen (Aktennotiz der Vorinstanz vom 22.01.2014, S. 1). Dass die Beiständin ihre Arbeit äusserst gut erledigt, wird auch seitens der Vorinstanz bestätigt (Aktennotiz der Vorinstanz vom 22.01.2014, S. 1). Auch wurden die von der Beiständin eingereichten Rechenschaftsberichte bezüglich des vorliegenden Mandats von der zuständigen Behörde (früher Vormundschaftsbehörde, heute Erwachsenenschutzbehörde) stets vorbehaltlos genehmigt (vgl. Auszug aus dem Protokoll des Gemeinderats Altdorf vom 26.03.2012; Verfügung der Vorinstanz vom 03.04.2014 betreffend Genehmigung Rechenschaftsbericht und Rechnung für die Periode vom 01.01.2012 bis 31.12.2013). Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine fehlende Eignung der Beiständin bezüglich ihres konkreten Aufgabenbereichs (Vermögensverwaltung) weder vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird noch in objektiver Hinsicht vorliegt.

b) Zu prüfen bleibt somit lediglich noch, ob ein anderer wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt (Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Vorliegend erwartet der Beschwerdeführer gemäss sei-

ner Eingabe vom 13. März 2014 von der Beiständin bessere Orientierung über die Krankenkassenversicherung und allfällig für ihn bezahlte Rechnungen. Ausserdem wünscht er sich gelegentlichen Kontakt mit der Beiständin und Erkundigungen ihrerseits nach seiner Gesundheit, seinem Wohlbefinden und seinen Wünschen. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwände können aus nachfolgenden Gründen keinesfalls als derart schwerwiegend betrachtet werden, als dass ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB anzunehmen wäre. Erstens ist es für den Beschwerdeführer ein leichtes, durch Nachfragen bei der Beiständin entsprechende Orientierung zu erhalten. Zweitens spricht der vom Beschwerdeführer gewünschte erweiterte Kontakt mit der Beiständin erst recht gegen einen generellen Vertrauensverlust ihr gegenüber. Der Beschwerdeführer verkennt diesbezüglich, dass die vorliegende Vertretungsbeistandschaft auf die Verwaltung des Vermögens beschränkt ist. Eine erweiterte persönliche Betreuung fällt nicht in den Aufgabenbereich der Beiständin. Daran würde auch ein Beistandswechsel nichts ändern. Dem Wunsch des Beschwerdeführers nach mehr Kontakt zur Beiständin wäre allenfalls mittels einer Ausdehnung der Beistandschaft zu begegnen, kann aber offensichtlich nicht als wichtiger Grund im Sinne von Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB zu deren Entlassung führen, wäre eine Entlassung nach geäussertem Wunsch zu mehr Betreuung doch geradezu widersprüchlich.

**Nr. 26 Erwachsenenenschutz. Art. 448 Abs. 1, Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 450a Abs. 1, Art. 450a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. An die Beschwerde dürfen in formeller Hinsicht keine hohen Anforderungen gestellt werden. In concreto wird aus der Begründung ersichtlich, gegen was sich die Beschwerdeführerin wehrt. Zur Beschwerde befugt sind auch die der betroffenen Person nahestehenden Personen. Der Begriff ist weit auszulegen. In concreto betreut die Beschwerdeführerin ihren Mandanten seit mehreren Jahren als Beiständin. Nachdem ihr Mandant kaum mehr familiäre Kontakte unterhält, ist sie seine erste Ansprechperson. Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde befugt. Eintreten auf die Beschwerde. Strittig ist die Festlegung des Vermögensstandes der betreuten Person. Der Vermögensstand hat Auswirkungen auf die Tragung der Mandatsführungsentschädigung. Untersuchungsgrundsatz. Die Erwachsenenenschutzbehörde erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen. Sie kann das Einbringen und Aufbereiten des Tatsachenmaterials ins Verfahren nicht den Parteien überlassen. Sie muss selbst entscheiden, welche Sachverhaltselemente rechtswesentlich sind und sie muss am Ende der Abklärungen selbst davon überzeugt sein, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt so und nicht anders darstellt. Ergänzt und relativiert wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren beteiligten Personen. Die Vorinstanz hat, indem sie unbesehen den durch die betreute Person vor beinahe drei Jahren geleisteten Kaufpreis des Autos als massgeblichen Vermögenswert angenommen hat ohne die nötigen Unterlagen und Angaben einzuholen, welche eine zuverlässige Bewertung erlaubt hätten, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung, damit diese anhand der sich nunmehr in den Akten befindlichen Unterlagen und Angaben den Verkehrswert des Occasionsautos per Stichtag der Rechnungslegung eruiert.**

Obergericht, 18. Dezember 2015, V 15 22

#### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Gegen Entscheide der Erwachsenenenschutzbehörde kann Beschwerde beim zuständigen Gericht eingereicht werden (Art. 450 Abs. 1 ZGB). Die Zuständigkeit liegt vorliegend beim Obergericht des Kantons Uri (Art. 14 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenen-schutzrechts [EG/KESR, RB 9.2113]). Das Verfahren richtet sich nach Art. 450 ff. ZGB und den Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss VRPV (Art. 15 EG/KESR).

b) Nach Art. 450 Abs. 3 ZGB ist die Beschwerde beim Gericht schriftlich und begründet einzureichen. Diesbezüglich dürfen in formeller Hinsicht keine hohen Anforderungen gestellt werden (Daniel Steck, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 42 zu Art. 450). Eine Beschwerdeschrift ist als hinreichend aufzufassen, sofern das Anfechtungsobjekt ersichtlich ist und aus der Beschwerdeschrift hervorgeht, warum die Anordnung ganz oder teilweise nicht korrekt sein soll (vergleiche Daniel Steck, a.a.O., N. 42 zu Art. 450). Die Beschwerdeführerin stellt im vorliegenden Fall keinen konkreten Antrag, vielmehr „bittet“ sie darum, ihre Beschwerde zu prüfen und eine „entsprechende“ Anpassung des Vermögens (der betreuten Person) per 30. Juni 2014 „zu veranlassen“ (Beschwerdeschrift vom 11.06.2015). Aus der Begründung wird ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin gegen die durch die Vorinstanz vorgenommene Aufrechnung von Fr. 8'000.-- für das Occasionsauto der betreuten Person wehrt. Sie ist der Ansicht, dass sich der Wert eines Autos jährlich verringert, weshalb der eingesetzte Betrag von Fr. 8'000.-- zu hoch sei. Da sich die Frage der Höhe des Vermögens der betreuten Person auf die Frage der Tragung der Mandatsführungsentschädigung auswirkt (vergleiche E. 1d/bb hernach), beanstandet die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen sinngemäss die von der Vorinstanz verfügte Entnahme des Restguthabens aus der Mandatsführungsentschädigung aus dem Vermögen der betreuten Person (vergleiche angefochtene Verfügung, Dispositivziffer 5), da diese Anordnung auf einer unvollständigen beziehungsweise unrichtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gründe. Die Beschwerde ist demnach unter Zuhilfenahme der Begründung so zu verstehen, dass die Anordnung der Vorinstanz, das Restguthaben aus der Mandatsführungsentschädigung aus dem Vermögen der betreuten Person zu entnehmen, aufzuheben und die Sache zur Sachverhaltsklärung und neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung, dass an die Form der Beschwerde keine hohen Anforderungen zu stellen sind, kann die Beschwerde als formgerecht betrachtet werden.

d) Zu prüfen ist schliesslich nachfolgend, ob die Beschwerdeführerin zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde befugt ist.

aa) Zur Beschwerde befugt sind unter anderem die der betroffenen Person nahestehenden Personen (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Der Begriff ist weit auszulegen (Daniel Steck, a.a.O., N. 32 zu Art. 450). Nahe stehende Personen können die Eltern, die Kinder, andere durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit der betroffenen Person Verbundene, der Lebensgefährte oder die Lebensgefährtin, aber auch die Beiständin, der Arzt, die Sozialarbeiterin, der Pfarrer oder andere Personen, welche die betroffene Person betreut oder begleitet haben, sein (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28.06.2006, BBl 2006 7084 mit Hinweis auf BGE 114 II 217 E. 3; vergleiche auch 137 III 70 E. 3.4.1). Die Beschwerdeführerin betreut ihren Mandanten seit mehreren Jahren als Beiständin. Nachdem ihr Mandant kaum mehr familiäre Kontakte unterhält, ist sie seine erste Ansprechperson (siehe Berichterstattung durch die Beiständin an die KESB vom 31.08.2014, S. 3). Die Beschwerdeführerin kann daher als nahestehende Person im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB betrachtet werden und ist als solche zur vorliegenden Beschwerde befugt.

bb) Erforderlich ist weiter, dass ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht, wobei die nahestehende Person sowohl eigene Interessen als auch Interessen der von der Erwachsenenschutzmassnahme betroffenen Person geltend machen kann (BGE 137 III 69 E. 3.1, 121 III 3 E. 2a; vergleiche Botschaft a.a.O. 7084 f.). Nach Art. 19 Abs. 2 EG/KESR i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Reglement zum Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (RB 9.2117, nachfolgend: Regl.) übernimmt der Kanton die Entschädigung der Beiständin, sofern das Vermögen der betreuten Person Fr. 15'000.-- nicht übersteigt. Die Festlegung des – vorliegend bestrittenen – Vermögensstandes der betreuten Person hat somit Auswirkungen auf deren Vermögensinteressen. Eine allfällige Wertverminderung des hier strittigen Vermögenswertes „Occasionsauto“ hätte womöglich zur Folge, dass der Kanton und nicht die betreute Person das Restguthaben aus der Mandatsführungsentschädigung zu bezahlen hätte. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse ist damit ausgewiesen.

3. a) Strittig ist vorliegend die durch die Vorinstanz vorgenommene Festlegung des Vermögensstandes der betreuten Person per 30. Juni 2014 (Ende der Abrechnungsperiode), welche Auswirkungen auf die Tragung der Mandatsführungsentschädigung hat (vergleiche E. 1d/bb hie-

vor). Die Beschwerdeführerin erhebt damit eine Sachverhaltsrüge, was zulässig ist (vergleiche E. 1g hievor).

b) Nach dem in Art. 446 Abs. 1 ZGB statuierten Untersuchungsgrundsatz erforscht die Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen. Anders als im vom Verhandlungsgrundsatz beherrschten klassischen Zivilverfahren (vergleiche Art. 55 Abs. 1 ZPO) kann die Erwachsenenschutzbehörde das Einbringen und Aufbereiten des Tatsachenmaterials ins Verfahren nicht den Parteien überlassen (Auer/Marti, in Basler Kommentar, a.a.O., N. 3 zu Art. 446). Sie muss selbst entscheiden, welche Sachverhaltselemente rechtswesentlich sind, und sie muss am Ende der Abklärungen selbst davon überzeugt sein, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt so und nicht anders darstellt (Auer/Marti, a.a.O., N. 3 zu Art. 446). Ergänzt und relativiert wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren beteiligten Personen (Art. 448 Abs. 1 ZGB). Die Behörde, die zwar von Amtes wegen tätig werden muss, aber ohne Unterstützung durch die Verfahrensbeteiligten oftmals gar nicht in der Lage wäre, die tatsächlichen Umstände in Erfahrung zu bringen, wird dadurch entlastet (Auer/Marti, a.a.O., N. 1 zu Art. 448). Die am Verfahren beteiligten Personen sind daher namentlich verpflichtet, Auskünfte zu erteilen, Urkunden vorzulegen oder an einer Begutachtung mitzuwirken (Auer/Marti, a.a.O., N. 4 zu Art. 448).

c) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass Vermögenswerte wie das hier fragliche (Occasions-)Auto über die Jahre einer Wertverminderung unterliegen (vergleiche Stellungnahme der Vorinstanz a.a.O., S. 2 Absatz 3). Dagegen stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, der Verkehrswert des Occasionsautos sei per Stichtag der Rechnungslegung (30.06.2014) nicht genau festzustellen, da die dafür nötigen Unterlagen und Angaben nicht vorgelegen hätten und es an der betreuten Person beziehungsweise deren Beiständin gewesen wäre, diese Unterlagen und Angaben beizubringen (vergleiche E. 2b hievor).

d) Der Vorinstanz ist in diesem Zusammenhang insofern beizupflichten, dass ihr zum Verfügungszeitpunkt Unterlagen wie die Kopie des Fahrzeugausweises oder Angaben über den Kilometerstand des Fahrzeuges fehlten und es ideal gewesen wäre, wenn die Beschwerdeführerin diese Unterlagen bereits früher von sich aus beigebracht hätte beziehungsweise sich mit der Vorinstanz (erneut) in Kontakt gesetzt und bezüglich der offenen Frage des Occasionsautos nachgefragt hätte. Indes erscheint es auf der anderen Seite fragwürdig, wenn die Vorinstanz zwar einerseits anerkennt, dass Wertverminderungen auf Vermögenswerten eintreten können, auf der anderen Seite aber als massgeblichen Wert des Autos den von der betreuten Person ursprünglich bezahlten Kaufpreis unverändert übernimmt und betreffend Sachverhaltsfeststellung einzig auf die (aus ihrer Sicht fehlende) Mitwirkung der beteiligten Personen abstellt. Stellt sich aus Sicht der Vorinstanz ein wesentliches Sachverhaltselement als (noch) zu wenig abgeklärt dar, so hat die Vorinstanz unter Berücksichtigung des Untersuchungsgrundsatzes auf die Klärung dieses Sachverhalts hinzuwirken und benötigte Unterlagen und Angaben bei den beteiligten Personen nötigenfalls einzuholen. Diese wiederum sind zur Mitwirkung verpflichtet und könnten – was hier nicht zur Diskussion steht – von der Vorinstanz zur Mitwirkung auch gezwungen werden (vergleiche Art. 448 Abs. 1 letzter Satz ZGB). Es hätte sich unter Berücksichtigung des Untersuchungsgrundsatzes somit aufgedrängt, dass die von der Vorinstanz als massgeblich bezeichneten Unterlagen bereits früher, das heisst vor Verfügungserlass, eingeholt worden wären, zumal die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkung in ihrem E-Mail vom 17. Dezember 2014 angeboten hat. In Kenntnis der von der Vorinstanz als massgeblich bezeichneten Unterlagen hat sich die Beschwerdeführerin auch umgehend bemüht, diese beizubringen (vergleiche Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 08.07.2015). Es ist daher davon auszugehen, dass dasselbe Verhalten zu erwarten gewesen wäre, hätte die Vorinstanz bereits unmittelbar nach dem E-Mail der Beschwerdeführerin vom 17. Dezember 2014 oder jedenfalls vor dem Verfügungszeitpunkt die geforderten Unterlagen einverlangt.

e) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind in vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Rechtsmittelverfahren mindestens diejenigen neuen Sachverhaltsvorbringen, die zusammen mit der fristgerecht eingereichten Rechtsmittelbegründung vorgebracht werden, zu berücksichtigen (BGE 2C\_961/2013 vom 29.04.2014 E. 3.4; zur Relativierung des kantonalen Novenverbots gemäss Art. 58 VRPV vergleiche BGE 2C\_651/2008 vom 20.04.2009 E. 4.2, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2008 und 2009, Nr. 19 S. 114 f.), wobei es aber als zulässig erachtet wird, Vorbringen ausser Acht zu lassen, die auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen (BGE 136 II

173 E. 4.3). Ungeachtet dessen ist es dem Gericht unbenommen, eine Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Verwaltung zurückzuweisen (BGE 2C\_961/2013 a.a.O. E. 3.4). Ob die mit der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 8. Juli 2015 und damit erst anlässlich des Schriftenwechsels eingereichten neuen Beweismittel zulässig sind, kann nach dem Gesagten letztlich offenbleiben, da es dem Gericht unbenommen ist, die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen, sofern es zum Schluss kommt, die erhobene Sachverhaltsrüge sei begründet, da der rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt worden ist. Dies ist vorliegend der Fall: Die Vorinstanz hat, indem sie unbesehen den durch die betreute Person geleisteten Kaufpreis des Autos als massgeblichen Vermögenswert angenommen hat ohne die nötigen Unterlagen und Angaben einzuholen, welche eine zuverlässige Bewertung erlaubt hätten, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt (Art. 450a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Die Sache ist damit an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen, damit diese anhand der sich nunmehr in den Akten befindlichen Unterlagen und Angaben den Verkehrswert des Occasionsautos per Stichtag der Rechnungslegung (30.06.2014) eruiert. Da nicht der aktuelle Verkehrswert, sondern derjenige per Stichtag zu berechnen ist, muss die Verkehrswertberechnung grundsätzlich abstrakt erfolgen. Namentlich kann das von der Beschwerdeführerin eingereichte Eintauschangebot der Garage Imholz vom 1. Juli 2015 nicht unbesehen als Grundlage der Bewertung herangezogen werden, da diese Bewertung per 29. Juni 2015 erfolgte. Die Vorinstanz wird vielmehr auf die Stichtagsberechnung gemäss Eurotax ([www.eurotaxglass.ch](http://www.eurotaxglass.ch)) oder vergleichbare Dienste zurückgreifen müssen. Soweit ersichtlich, ist für eine derartige Berechnung unerheblich, zu welchem Preis ein nachmaliger Käufer das entsprechende Auto erworben hat. Sollte die Vorinstanz dennoch zum Schluss kommen, dass weitere Unterlagen und Angaben benötigt würden, könnte und müsste sie die beteiligten Personen zur Mitwirkung anhalten (vergleiche E. 3b hievore).

f) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig beziehungsweise unvollständig festgestellt hat und sich die Sachverhaltsrüge der Beschwerdeführerin demnach als begründet erweist. Da sich die Frage des Vermögensstandes per Stichtag auf die Tragung des Restguthabens aus der Mandatsführungsentschädigung auswirkt, kann ein ungenügend abgeklärter Vermögensstand nicht Grundlage einer entsprechenden Anordnung auf Tragung der Entschädigung durch die betreute Person sein. Ob das Restguthaben aus der Mandatsführungsentschädigung von der betreuten Person oder vom Kanton zu tragen sein wird, wird vielmehr nach korrekter Eruiierung des Vermögensstandes der betreuten Person neu zu verfügen sein. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und Dispositivziffer 5 der angefochtenen Verfügung insoweit aufzuheben, als das Restguthaben aus der Mandatsführungsentschädigung aus dem Mandantenvermögen zu entnehmen ist. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie den Sachverhalt im Sinne der Erwägungen abkläre und hernach neu verfüge (Art. 62 Abs. 2 VRPV).

**Nr. 27 Direkte Bundessteuer. Art. 21 Abs. 1 lit. b, Art. 33 Abs. 1 lit. a, Art. 34 lit. d und Art. 143 Abs. 1 DBG. Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen Entscheid, Hypothekarzinsen erst ab dem tatsächlichen Einzug zum Abzug zuzulassen. Reformatio in peius. Eigenmietwertbesteuerung. Soweit eine Eigentumswohnung bereits ab Kaufdatum bezugsbereit ist, entfaltet die Zinsbelastung ab diesem Zeitpunkt keine wertsteigernde Wirkung mehr. Aufgrund der fehlenden Aktivierbarkeit kann es sich somit bei den fraglichen Zinsen nicht mehr um Baukreditzinsen handeln. Vielmehr geht es um abzugsfähige Hypothekarzinsen. Zugleich sind aber die Eigenmieten zu besteuern, welche als Naturaleinkünfte zu betrachten sind. Die Eigenmietwertbesteuerung dient der Gleichbehandlung von Grundstückeigentümern und Mietern. Zudem hängt die Abzugsfähigkeit von Liegenschaftskosten mit der Besteuerung des Eigenmietwertes zusammen. Das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist für die bisherige Mietwohnung rechtfertigt nicht, von der Eigenmietwertbesteuerung abzusehen. Teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

(Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nicht ein, BGE 2C\_469/2013 und 2C\_470/2013 vom 22.05.2013)

### **Aus den Erwägungen:**

2. Die Beschwerdeführerin hat in der Steuererklärung 2009 die Schuldzinsen insgesamt mit Fr. 8'451.-- beziffert. Die Vorinstanz hingegen akzeptierte lediglich einen Abzug in der Höhe von Fr. 4'446.-- (gerundet). Als nicht abzugsfähig betrachtete die Vorinstanz die Kosten für die Schuldbrieferrichtung von Fr. 2'154.95 und die Hypothekarzinsen vom 16. April bis 30. Juni 2009 von Fr. 1'849.45. Strittig vor Obergericht sind indessen bloss die aus Sicht der Beschwerdeführerin zu Unrecht unberücksichtigten Zinsen. Zu prüfen ist also deren steuerrechtliche Relevanz.

a) Die Vorinstanz führt aus, dass Hypothekarzinsen gemäss der ernerischen Veranlagungspraxis bis zum tatsächlichen Bezug der Liegenschaft als nicht abziehbare Baukreditzinsen gelten. Die Bauvollendung würde nämlich erst mit dem tatsächlichen Bezug des Objekts stattfinden, mithin die entsprechenden Schuldzinsen erst ab diesem Zeitpunkt abzugsfähig wären. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Richtigkeit dieser Praxis. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass die nach dem Kauf einer fertiggestellten Liegenschaft anfallenden Schuldzinsen abzugsberechtigte Hypothekarzinsen gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG darstellen.

b) Gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. a Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14) sind die privaten Schuldzinsen von den Einkünften abzuziehen. Der Begriff "Schuldzinsen" in Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG beziehungsweise Art. 9 Abs. 2 lit. a StHG ist wirtschaftlich auszulegen (BGE 2C\_393/2008 vom 19.11.2008 E. 2.3). Schuldzinsen sind alle Vergütungen, welche die steuerpflichtige Person einer Drittperson für die Gewährung einer Geldsumme oder das ihr zur Verfügung gestellte Kapital zu leisten hat, sofern dieses Entgelt nach der Zeit und als Quote des Kapitals berechnet wird und damit nicht die Kapitalschuld getilgt wird (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 8 zu Art. 33 m.H.).

c) Nicht als abzugsfähig gelten Schuldzinsen, die wirtschaftlich betrachtet Aufwendungen für die Anschaffung oder Verbesserung von Vermögensgegenständen im Sinne von Art. 34 lit. d DBG darstellen. Als Baukreditzinsen gelten solche Zinsen für Darlehen, die der Finanzierung eines Neu- oder Umbaus dienen und für die Bezahlung der Bauunternehmer und -handwerker im Rahmen eines bestimmten Bauprojekts verwendet werden. Sie stellen Anlagekosten dar, womit sie nicht wie gewöhnliche Schuldzinsen vom Einkommen abgezogen werden können (ASA 66 S. 315 E. 4; Markus Reich, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, § 13 N. 97). Die Dauer solcher Kredite bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Die konkrete Bezeichnung der Zinsen ist irrelevant (zum Ganzen: BGE 127 V 470 f. E. 3c; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 16 zu Art. 33).

d) Gemäss Handänderungsmitteilung des Grundbuchamtes Uri vom 27. Mai 2009 war die hier interessierende Wohnung bereits am 15. April 2009 bezugsbereit und somit schon im Zeitpunkt des Grundstückskaufs vollendet. Die Zinsbelastung konnte somit keine wertsteigernde Wirkung entfalten. Aufgrund der fehlenden Aktivierbarkeit kann es sich somit bei den fraglichen Zinsen nicht mehr um Baukreditzinsen handeln. Die von der Vorinstanz erwähnte Veranlagungspraxis erscheint daher im vorliegenden Fall nicht als sachgerecht (dazu Kreisschreiben Nr. 22 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 16.12.2012 S. 5). Vielmehr muss der von der Beschwerdeführerin behauptete Abzug gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG zulässig sein.

Daraus erhellt, dass der strittige Betrag von Fr. 1'849.-- für die Steuerperiode 2009 zur Ermittlung des steuerbaren Einkommens in Abzug zu bringen ist.

3. Nach Ansicht der Vorinstanz rechtfertigt sich ein solcher Abzug nur dann, wenn zugleich ab 15. April 2009 der Eigenmietwert besteuert würde. Solches verändert aber die Steuerfaktoren zum Nachteil der Beschwerdeführerin, womit diese höhere Steuerbeträge zu bezahlen hätte.

Zunächst ist zu prüfen, ob eine solche Verschlechterung, mit anderen Worten "reformatio in peius", in formeller Hinsicht hier zulässig ist.

Im Beschwerdeverfahren vor Obergericht als kantonale Rekurskommission nach Art. 140 ff. DBG gilt die *Offizialmaxime*. Die Anträge der Parteien sind für den obergerichtlichen Entscheid also nicht bindend. Das Obergericht kann deshalb nach Anhören des Steuerpflichtigen die Veranlagung auch zu dessen Nachteil abändern (Art. 143 Abs. 1 DBG; Markus Reich, a.a.O., § 27 N. 43; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 1 und 18 ff. zu Art. 143). Die Beschwerdeführerin hatte im Rahmen des Schriftenwechsels ausreichend Gelegenheit zur drohenden Verschlechterung aufgrund einer ausgedehnten Eigenmietwertbesteuerung Stellung zu nehmen. Dementsprechend ist das Obergericht dem Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin gerecht geworden. Eine *"reformatio in peius"* erscheint daher grundsätzlich zulässig zu sein.

4. a) Gemäss Art. 1 lit. a DBG erhebt der Bund als direkte Bundessteuer eine Einkommenssteuer von den natürlichen Personen. Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (Art. 16 Abs. 1 DBG). Steuerbar sind nach Art. 21 Abs. 1 DBG auch die Erträge aus unbeweglichem Vermögen, insbesondere alle Einkünfte aus Vermietung, Verpachtung, Nutzniessung oder sonstiger Nutzung (lit. a) sowie der Mietwert von Liegenschaften oder Liegenschaftsteilen, die dem Steuerpflichtigen aufgrund von Eigentum oder eines unentgeltlichen Nutzungsrechts für den Eigengebrauch zur Verfügung stehen (lit. b). Vermietet der Eigentümer eine Liegenschaft, stellt der Mietzins bei ihm grundsätzlich Einkommen nach Art. 21 Abs. 1 lit. a DBG dar. Bewohnt er die Liegenschaft selber, hat er den Eigenmietwert nach Art. 21 Abs. 1 lit. b DBG zu versteuern (ASA 76 S. 206 f. E. 2.1).

b) Ein steuerbarer Eigengebrauch liegt jedoch nicht nur dann vor, wenn der Steuerpflichtige eine Liegenschaft oder eine Wohnung dauernd selber bewohnt, sondern ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn der Eigentümer das Haus zwar nicht tatsächlich bewohnt, sich aber das Recht hierzu vorbehält, ohne es auszuüben (vgl. Leuch/Kästli, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, Muri-Bern 2006, N. 13 zu Art. 25). Auch in diesem Fall hat der Steuerpflichtige die Liegenschaft inne, weil er sie jederzeit beziehen kann. Den wirtschaftlichen Vorteil, den er sich so sichert, muss er versteuern. Diesen Vorteil hat er kraft seines Willens, die Wohnung sich selbst zur Benützung freizuhalten (ASA 48 S. 480 E. 3a). Häufig hält sich der Eigentümer eine Zweitliegenschaft (in der Regel ein Ferienhaus oder eine Ferienwohnung) zur Verfügung. Der Mietwert einer solchen Ferien- oder Zweitwohnung ist vollumfänglich steuerbar (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 77 zu Art. 21; Bernhard Zwahlen, in Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, 2. Aufl., Basel 2008, N. 23 zu Art. 21 DBG; Peter Locher, Kommentar zum DBG, Therwil/Basel 2001, N. 20 zu Art. 21). Anders verhält es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn das Objekt leer steht, weil es nicht vermietet werden kann oder verkauft werden soll, aber trotz ernsthafter Bemühungen kein Mieter respektive Käufer gefunden werden kann (BGE 2C\_254/2011 vom 07.10.2011 E. 2.2).

5. Die Eigenmietwertbesteuerung ist ein Ausfluss des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Sie soll die relative Gleichbehandlung der Mieter und jener der Eigentümer, die in eigener Liegenschaft wohnen, verwirklichen (Höhn/Waldburger, Steuerrecht, Bd. II, 9. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2002, § 41 N. 30). Die Besteuerung des Eigenmietwertes (Art. 21 Abs. 1 lit. b DBG) soll also unter anderem den wirtschaftlichen Vorteil, den der Eigentümer als Selbstnutzer von Grundstücken gegenüber dem Mieter genießt, ausgleichen. Die Festsetzung des Eigenmietwertes erfolgt unter Berücksichtigung der ortsüblichen Verhältnisse und der tatsächlichen Nutzung der am Wohnsitz selbstbewohnten Liegenschaft (Art. 21 Abs. 2 DBG). Das Bundesrecht geht somit bei der Bemessung des Eigenmietwertes vom Marktwert aus (BGE 124 I 152 E. 3a). Der Eigenmietwert sollte daher dem Betrag entsprechen, den der Eigentümer auslegen müsste, um eine gleiche Wohnung unter denselben Bedingungen bewohnen zu können (ASA 77 S. 166 E. 3.1). Die Eigenmietwertbesteuerung lässt sich also insbesondere mit Rechtsgleichheitsüberlegungen rechtfertigen (Markus Reich, a.a.O., § 13 N. 52).

a) In Berücksichtigung der vorgenannten Begründung könnte gefolgert werden, dass eine Besteuerung des Eigenmietwertes nur für jene selbstbewohnte Wohnung gerechtfertigt sei, die dem Eigentümer als Hauptdomizil am Wohnsitz dient, das heisst für jene Wohnung, in der er sich gewöhnlich aufhält (Höhn/Waldburger, a.a.O., § 41 N. 31). Eine solche Betrachtungsweise trägt jedoch dem Grundgedanken der Eigenmietwertbesteuerung zu wenig Rechnung und hat dementsprechend lediglich Hilfsfunktion inne, die Besteuerung des Eigenmietwertes plausibel zu

machen. Die herrschende Lehre in der Schweiz sowie auch die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtes gehen vielmehr davon aus, dass der Mietwert des eigenen Hauses unzweifelhaft eine Einkunft aus unbeweglichem Vermögen bildet (ASA 69 S. 602 f; Peter Locher, a.a.O., N 20 zu Art. 21). Der Eigentümer gelangt in den Genuss einer geldwerten wirtschaftlichen Leistung, welche er, gehörte die Liegenschaft nicht ihm selbst, zu Marktbedingungen erwerben müsste (ASA 63 S. 157 E. 2a).

b) Die Beschwerdeführerin gibt an, ihre bisherige Mietwohnung in Zürich sei erst per 30. Juni 2009 kündbar gewesen. Die Tatsache, dass sie diese bis zum tatsächlichen Mietende selbst genutzt hätte, könne ihr nun nicht zum Nachteil gereichen. Die Besteuerung des Eigenmietwertes ab Kaufdatum würde zudem gegen das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verstossen. Letzteres vermag angesichts der Begründung der Eigenmietwertbesteuerung (E. 5a) nicht zu überzeugen. Wie bereits erwähnt, war die neue Wohnung der Beschwerdeführerin ab Kaufdatum (15.04.2009) bezugsbereit und stand dieser zur Verfügung. Einen konkreten Grund für den verspäteten Einzug in die neue Wohnung beziehungsweise das Abwarten des ordentlichen Kündigungstermins, wie zum Beispiel das Fehlen möglicher Nachmieter, gibt die Beschwerdeführerin jedoch nicht an. Vielmehr lässt sich aus den gemachten Aussagen schliessen, dass sie sich die Verfügbarkeit bewusst vorenthielt. Die Beschwerdeführerin hatte die Wohnung demnach inne und es stand ihr frei, diese jederzeit zu nutzen. Durch die sofortige Verfügbarkeit der neuen Wohnung sowie den Willen, diese in baldiger Zukunft zu beziehen, erfuhr die Beschwerdeführerin eine wirtschaftliche Besserstellung, sodass ihr der Eigenmietwert schon ab Kaufdatum als echtes Naturaleinkommen beziehungsweise Vermögensertrag zuffloss (Art. 21 Abs. 1 lit. b DBG). Insofern spielte es auch keine Rolle, ob die zur Verfügung stehende Wohnung künftig als Haupt- oder lediglich Nebensteuerdomizil dienen sollte.

6. Die Abzugsfähigkeit von Liegenschaftskosten hängt mit der Besteuerung des Eigenmietwertes zusammen (Bernhard Zwahlen, a.a.O., N. 15 zu Art. 21; vgl. aber StR 2004 S. 294). Nach Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG sind private Schuldzinsen im Umfang des steuerbaren Vermögensertrages und weiterer Fr. 50'000.-- abzugsfähig. Innerhalb dieser Begrenzung spielt es aber keine Rolle, wofür die privaten Schulden eingegangen werden (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 21 zu Art. 33). Es ist eine Eigenart des Schweizerischen Steuerrechtes, dass Schuldzinsen vom steuerbaren Einkommen abziehbar sind, unabhängig davon, ob sie Gewinnungskostencharakter haben oder nicht (Markus Reich, a.a.O., § 13 N. 251). Der Abzug der Hypothekarzinsen kann also nicht zwingend von der Besteuerung der Eigenmieten abhängig gemacht werden, was aber nicht zur Folge hat, dass der besagte Zusammenhang gänzlich ausser Acht gelassen werden müsste.

Gesagtes zeigt auf, dass die strittige Steuerveranlagung so vorzunehmen ist, dass das steuerbare Einkommen 2009 um die Eigenmieten zwischen 16. April und 30. Juni 2009 zu ergänzen ist. Dazu bedarf es für den fraglichen Zeitraum gültiger Schätzungsverfügungen. Solche hat die Vorinstanz beim Amt für Steuern Uri (Art. 64 Abs. 3 Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri [RB 3.2211; nachfolgend: StG]) einzuholen. Im Ergebnis ist in teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen neu verfüge.

**Nr. 28 Militärpflichtersatz. Art. 35 Abs. 1 WPEG. Art. 49 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 WPEV. Nichtbezahlung der geschuldeten Ersatzabgaben. Pass- und Schriftensperre. Zuständigkeit. Echte Gesetzeslücke. Verhältnismässigkeit. Aus dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, welches Gericht die Pass- und Schriftensperre anzuordnen hat. Lückenfüllung, indem das Obergericht (Verwaltungsrechtliche Abteilung) als zuständig erklärt wird. Gegenstand der Sperre sind in erster Linie Ausweisschriften (Pass, Identitätskarte). Einerseits werden Ausweisschriften weder neu ausgestellt noch verlängert, andererseits sind noch gültige Ausweisschriften zu hinterlegen. Die Sperre fällt dahin, sobald die Ausstände bezahlt sind oder das Zwangsvollstreckungsverfahren abgeschlossen ist.**

## Aus den Erwägungen:

1. Vorab sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen. Sie sind zwingender Natur und von Amtes wegen durch die angegangene Behörde zu beachten. Sachentscheidungsvoraussetzung ist insbesondere, dass die richtige Instanz angerufen wird (Zuständigkeit). Der Antragsteller reichte beim Obergericht einen Antrag auf Schriftensperre nach Art. 49 Abs. 2 Verordnung über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEV, SR 661.1) ein. Im Folgenden ist zu prüfen, ob das Obergericht "kantonal zuständige richterliche Behörde" im Sinne von Art. 49 Abs. 2 WPEV ist. Wer zuständige richterliche Instanz ist, ergibt sich weder aus dem Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG, SR 661) noch aus der WPEV. Der kantonale Gesetzgeber müsste eine richterliche Behörde für zuständig erklären. Im Kanton Uri werden das WPEG und die WPEV durch das Reglement über das Militär und den Wehrpflichtersatz (MWR, RB 3.6115) vollzogen. Art. 8 Abs. 1 MWR setzt das Obergericht zwar als unabhängige Rekurskommission im Sinne von Art. 22 Abs. 3 WPEG ein, schweigt sich aber prima facie darüber aus, wer denn zuständige richterliche Behörde im Sinne von Art. 49 Abs. 2 WPEV ist. Vorderhand bleibt somit unklar, wer richterliche Behörde im Sinne von Art. 49 Abs. 2 WPEV ist. Es könnte eine Lücke vorliegen.

a) Eine echte Gesetzeslücke liegt vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlässt, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz nur eine unbefriedigende Antwort zu entnehmen ist. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, sofern nicht die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm geradezu rechtsmissbräuchlich war (BGE 138 II 3 f. E. 4.2, 136 III 99 f. E. 3.3, 134 V 134 E. 5.2). Kurz: Der Gesetzgeber muss die Rechtsfrage übersehen oder verkannt haben (vergleiche Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 25 N. 7).

b) Der kantonale Gesetzgeber ist durch Art. 49 Abs. 2 WPEV angehalten, eine kantonal zuständige richterliche Behörde zu bezeichnen. Der Kanton Uri hat als Ausführungsbestimmungen zum WPEG und zur WPEV das MWR erlassen (vergleiche Art. 1 MWR). Die Sicherheitsdirektion beaufsichtigt den Vollzug dieses Reglements (Art. 2 Abs. 1 MWR). Der Antragssteller vollzieht die in Artikel 1 erwähnte Bundesgesetzgebung, soweit der Kanton zuständig ist und die übergeordnete Gesetzgebung und dieses Reglement nichts anderes bestimmen (Art. 3 MWR). Gegen Strafverfügungen und Verfügungen über die Umwandlung von Bussen in Arrest können die Bestraften beim Regierungsrat Beschwerde erheben (Art. 5 Abs. 1 MWR). Das Obergericht ist das kantonale Versicherungsgericht im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Militärversicherung (Art. 10 Abs. 1 MWR). Unter dem Titel Wehrpflichtersatzabgabe wird im 4. Abschnitt des MWR festgehalten, dass das Obergericht Rekurskommission im Sinne von Art. 22 Abs. 3 WPEG ist (Art. 8 Abs. 1 MWR). Weiter ist das zuständige Landgericht ordentliche Strafverfolgungsbehörde im Sinne von Art. 44 Abs. 2 WPEG und Strafrichter im Sinne von Art. 44 Abs. 4 WPEG. Das MWR bezeichnet zwar den Antragssteller als die "kantonal Behörde für Wehrpflichtersatzabgabe" (Art. 3 MWR), vergisst aber, die den Antrag behandelnde zuständige richterliche Behörde zu bestimmen. Auch das Gesetz über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, RB 2.3221]) gibt keinen Aufschluss darüber. Der Antragssteller führt aus, dass es sich beim Wehrpflichtersatz um einen Regelungsbereich des Abgabenrechts und damit um einen Teilbereich des Verwaltungsrechts handle. Deshalb komme für die Zuständigkeit der Beurteilung einer Pass- und Schriftensperre im Kanton Uri einzig das Obergericht beziehungsweise die Verwaltungsrechtliche Abteilung des Obergerichtes in Frage. Dabei nimmt er Bezug auf Art. 37 f. GOG. Darin heisst es, die verwaltungsrechtliche Abteilung entscheidet, wo die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege es vorsieht. Nur sieht die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV, RB 2.2345) bezüglich Anordnung einer Pass- und Schriftensperre auch nichts vor. Der vom Antragssteller aufgeführte Art. 66 lit. e VRPV ist hier nicht einschlägig. Was fehlt, ist die bundes- oder kantonalrechtliche Bestimmung, welche den Klageweg vorsieht. Art. 66 lit. e VRPV selbst kann diese Bestimmung nicht ersetzen.

c) Bevor allerdings eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, stellt sich die Frage nach einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung (BGE 138 II 3 E. 4.2, 134 V 134 f. E. 5.2). Warum der kantonale Gesetzgeber vorliegend absichtlich auf eine Regelung hätte verzichten wollen, wozu ihn die Bundesgesetzgebung anhält, ist nicht ersichtlich. Es gibt keine konkreten Hinweise auf ein qualifiziertes Schweigen. Die fehlende Regelung ist somit keine bewusste negative Antwort des Gesetzgebers. Demnach liegt kein qualifiziertes Schweigen sondern eine echte Lücke vor.

2. Beim Ausfüllen einer Gesetzeslücke hat das lückenfüllende Gericht grundsätzlich diejenige Regel zu bilden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (vergleiche Art. 1 Abs. 2 ZGB). Die zu treffende Regelung muss sich widerspruchsfrei in das bestehende Gesetzesrecht und dessen Wertungen und Zielsetzungen einfügen (BGE 135 II 7 E. 3.5, 135 V 169 E. 5.3). Es ist mit dem Antragsteller einig zu gehen, dass hier das Obergericht zuständig ist. Die Zuständigkeit ist in erster Linie deshalb zu bejahen, weil der kantonale Gesetzgeber bei Streitigkeiten in Sachen Wehrpflichtersatz das Obergericht bereits als Rekurskommission eingesetzt hat (Art. 8 Abs. 1 MWR). Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhanges von Streitigkeiten in Sachen Wehrpflichtersatzabgabe und der Anordnung einer Schriftensperre im Sinne von Art. 49 Abs. 2 WPEV drängt sich die obergerichtliche Zuständigkeit auf. Eine gesetzliche Nachführung bleibt aber angezeigt.

3. Der Antragsteller reichte den Antrag auf Erlass einer Schriftensperre als verwaltungsrechtliche Klage gemäss Art. 66 ff. VRPV ein. Besondere Bestimmungen, die vorliegend das Verfahren regeln würden, fehlen. Wie im Klageverfahren geht es indessen auch hier um eine Art der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege. Charakteristisch für die ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege ist, dass sie nur zum Zuge kommt, wenn eine Streitsache nicht vorher von den Verwaltungsbehörden durch Verfügung geregelt worden ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1987). Vor diesem Hintergrund sind vorliegend die Bestimmungen des Klageverfahrens (Art. 66 ff. VRPV) sinngemäss zur Anwendung zu bringen. Danach hat der Antragsteller das Gesuch in der nötigen Form (vergleiche Art. 69 VRPV) eingereicht.

4. Nachdem das Obergericht für die Beurteilung des Antrages auf Schriftensperre zuständig ist, für das Verfahren die Bestimmungen über die verwaltungsrechtliche Klage sinngemäss angewendet werden, die Form eingehalten und für die Anhebung des Gesuches keine Frist zu beachten ist, ist auf den Antrag um Anordnung einer Schriftensperre einzutreten.

5. Der Antragsteller ersucht um eine Pass- und Schriftensperre im Sinne von Art. 49 WPEV.

a) Schweizer Bürger, die ihre Wehrpflicht nicht oder nur teilweise durch persönliche Dienstleistung (Militär- oder Zivildienst) erfüllen, haben einen Ersatz in Geld zu leisten (Art. 1 WPEG). Gemäss Art. 2 Abs. 1 WPEG sind die Wehrpflichtigen mit Wohnsitz im In- oder Ausland ersatzpflichtig, die im Ersatzjahr, das dem Kalenderjahr entspricht, während mehr als sechs Monaten nicht in einer Formation der Armee eingeteilt sind und nicht der Zivildienstpflicht unterstehen (lit. a) oder als Dienstpflichtige ihren Militär- oder Zivildienst nicht leisten (lit. c). Die Ersatzabgabe wird nach Art. 25 WPEG bei im Inland wohnhaften Ersatzpflichtigen jährlich veranlagt (Abs. 1 lit. a). Veranlagungsjahr ist in der Regel das auf das Ersatzjahr folgende Kalenderjahr (Abs. 2). Nach Art. 35 WPEG können die Ausstellung oder Verlängerung eines Schweizerpasses bei Wehrpflichtigen, die ins Ausland verreisen wollen, von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass die geschuldeten Ersatzabgaben bezahlt oder sichergestellt werden (Abs. 1). Der Bundesrat stellt die Grundsätze auf, nach welchen die Sicherungsmassnahmen zu treffen sind. Er sorgt dafür, dass die persönlichen Interessen der Ersatzpflichtigen nicht unverhältnismässig beeinträchtigt werden (Abs. 2). Gemäss Art. 49 Abs. 1 WPEV kann einem Ersatzpflichtigen die Ausstellung eines Passes verweigert werden, wenn der Ersatzpflichtige rechtskräftig festgesetzte und fällige Ersatzabgaben schuldet (lit. a), der Ersatzpflichtige nach Art. 25 Abs. 3 WPEG festgesetzte Ersatzabgaben schuldet (lit. b) oder wenn eine Sicherungsverfügung nach Art. 36 Abs. 1 lit. a WPEG getroffen worden ist (lit. c).

b) Der Antragsgegner ist zweifelsohne militärdienstpflichtig, seit 9. November 2011 jedoch schutzdienstuntauglich. Der Antragsgegner ist somit ersatzpflichtig. Mit Veranlagungsverfügungen vom 5. September 2014 und 19. November 2014 wurden die seit längerem fällig gewordenen (Art. 32 WPEG) Ersatzabgaben für die Jahre 2012 und 2013 rechtskräftig veranlagt. Der Tatbestand von Art. 49 Abs. 1 lit. a WPEV ist also erfüllt.

6. Mit der Pass- und Schriftensperre soll die Ersatzabgabe gesichert werden. Art. 49 Abs. 1 WPEV spricht davon, dass gegebenenfalls die Ausstellung eines Passes verweigert werden kann (vergleiche auch Art. 35 Abs. 1 WPEG). Dieser Wortlaut darf nicht zu eng ausgelegt werden. Die Pass- und Schriftensperre kann nämlich ihren Zweck nur entfalten, wenn der bereits – noch gültige – ausgestellte Pass eingezogen wird. Gegenstand der Sperre sind sämtliche Ausweisschriften, das heisst Pass und Identitätskarte. Der Einbezug der "Schriften" (Heimatschein und Wohnsitzbescheinigung) ist fraglich (vergleiche Art. 3 ff. Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt der Schweizer [RB 1.4211]). Er rechtfertigt sich im vorliegenden Fall aber sowieso nicht, denn die Sperre muss dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen.

7. Alles staatliche Handeln muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die in die Rechtsposition des Betroffenen eingreifende Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ergebnis herbeizuführen, und dass dieses nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden kann. Er verbietet alle Einschränkungen, die über das angestrebte Ziel hinausgehen, und erfordert ein vernünftiges Verhältnis zwischen diesem und den betroffenen öffentlichen und privaten Interessen (BGE 135 I 215 E. 3.3.1). Solange der Antragssteller die Zwangsvollstreckung (Art. 34 WPEG) zügig fortführt und die Möglichkeit der Ratenzahlung (Art. 37 Abs. 1 WPEG) offen hält, erweist sich die Ausweisschriftensperre als verhältnismässig. Angesichts des geschuldeten Betrages von rund Fr. 1'400.-- muss sich die Sperre in Grenzen halten. Jedenfalls fällt die Sperre ohne Weiteres dahin, sobald der Antragsgegner die Ersatzabgaben für die Jahre 2012 und 2013 bezahlt hat. Gleiches gilt, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren abgeschlossen ist, ungeachtet davon, ob die Forderung gedeckt ist. Ansonsten unterliegt die Sperre keiner Befristung.

Nach dem Gesagten ist der Antrag auf Errichtung einer Pass- und Schriftensperre gutzuheissen. Es ist bis auf Weiteres eine Pass- und Schriftensperre gegen den Antragsgegner auszusprechen. Die Standeskanzlei Uri, Abteilung Administration, Passbüro, ist anzuweisen, eine Pass- und Schriftensperre für den Antragsgegner unverzüglich im relevanten Informationssystem Ausweisschriften (ISA) respektive im Informationssystem für Reisedokumente (ISR) einzutragen. Weiter ist der Antragsgegner zu verpflichten, sämtliche noch gültigen, auf seinen Namen ausgestellten Ausweisschriften beim Antragssteller zu hinterlegen. Der Antragssteller hat dafür Sorge zu tragen, dass nicht etwaige Ausweisschriften zurückbehalten werden. Wenn nötig, kann er dabei polizeiliche Hilfe beanspruchen (Art. 90 Abs. 2 VRPV). Letztlich hat der Antragssteller bei Bezahlung der Ausstände oder nach Abschluss der Zwangsvollstreckung die Ausweisschriften umgehend dem Antragsgegner zurückzugeben und das Passbüro anzuweisen, die Pass- und Schriftensperre aufzuheben.

**Nr. 29 Kantonale direkte Steuern. Art. 151 Abs. 1 und 2, Art. 155 Abs. 1 lit. a, Art. 156 Abs. 1 und Art. 158 Abs. 1 lit. c StG. Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid, eine Erbschaftssteuer aufgrund fehlender Konkubinatsvoraussetzungen auf den im Testament festgesetzten Betrag zu veranlagern. Steuerpflichtig ist die Person, welche das übergehende Vermögen empfängt. Steuerfrei sind Zuwendungen an Personen, die im Zeitpunkt der Zuwendung oder des Todestages seit mindestens fünf Jahren in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Erblasser in einem eheähnlichen Verhältnis gelebt haben. Als eheähnliches Verhältnis gilt eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlichem Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist und auch etwa als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird. Ein Konkubinat kann als gefestigt gelten, wenn**

**es bereits fünf Jahre gedauert hat. Nach der Gesetzessystematik ist ein gemeinsamer Haushalt erforderlich. Damit ist eine ständige ungeteilte Wohngemeinschaft gemeint. Befreit von der Steuerpflicht ist somit nur diejenige Lebenspartnerin, welche das Steuerdomizil während fünf Jahren mit dem Erblasser und bis dessen Tod teilte. Die Besteuerung der Zuwendung erfolgte rechtmässig. Für die Erbschaftssteuerveranlagung wird grundsätzlich auf die von Gesetzes wegen bestehenden oder die letztwillig verfüzten Ansprüche der Erben im Zeitpunkt des Erbfalls abgestellt, während die später vollzogene Teilung nicht mehr relevant ist. Die bereits ausgelöste Besteuerung wird nicht dadurch beseitigt, dass die Erben anlässlich der Teilung von der gesetzlichen oder letztwilligen Erbfolge abweichen. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 10. April 2015, OG V 14 34

### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig ist primär die verweigerte Steuerbefreiung von der Erbschaftssteuer. Es herrscht Uneinigkeit darüber, wie der Steuerbefreiungstatbestand von Art. 158 Abs. 1 lit. c StG zu verstehen ist. Es gilt dessen Tragweite zu klären. Es hat somit eine Gesetzesauslegung stattzufinden.

Massgebend für jede Auslegung ist in erster Linie der Wortlaut der fraglichen Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 139 III 372 f. E. 3.2). Nach der Rechtsprechung darf die Auslegung vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes nur dann abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründig klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, welcher durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist (BGE 140 III 292 E. 2.1, 139 III 479 f. E. 6, 139 III 81 f. E. 4.3, 138 V 94 E. 5.1).

3. Der Erbschaftssteuer unterliegen gemäss Art. 151 StG alle Vermögensübergänge (Erbfälle und Zuwendungen) kraft gesetzlichen Erbrechts oder aufgrund einer Verfügung von Todes wegen (Abs. 1). Zu den steuerbaren Vermögensübergängen gehören insbesondere solche aufgrund von Erbeinsetzung und Nacherbeinsetzung, Vermächtnis, Erbvertrag, Schenkung auf den Todesfall und Errichtung einer Stiftung auf den Todesfall (Abs. 2). Die Steuerpflicht besteht unter anderem, wenn die Erblasserin oder der Erblasser den letzten Wohnsitz im Kanton hatte (Art. 155 Abs. 1 lit. a StG). Steuerpflichtig ist nach Art. 156 Abs. 1 StG die Person, welche das übergehende Vermögen empfängt (Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung, Berechtigung, Begünstigung). Steuerfrei sind nach Art. 158 Abs. 1 StG Zuwendungen an die Ehegattin oder den Ehegatten (lit. a); an Verwandte in auf- und absteigender Linie, eingeschlossen Adoptiv- und Stiefkinder (lit. b); an Personen, die im Zeitpunkt der Zuwendung oder des Todestages zusammen mit minderjährigen Kindern oder seit mindestens fünf Jahren in einem gemeinsamen Haushalt mit der Erblasserin, dem Erblasser, der Schenkerin oder dem Schenker in einem eheähnlichen Verhältnis gelebt haben (lit. c).

4. Sachverhaltsmässig ist unbestritten, dass X sel. und die Beschwerdeführerin per 1. September 2006 nach Altdorf gezogen sind. Ende März 2010 meldete sich die Beschwerdeführerin in Altdorf ab und verlegte ihren Wohnsitz in die Gemeinde Nottwil. Dagegen behielt X sel. sein Steuerdomizil (steuerrechtlicher Wohnsitz) in Altdorf.

Damit sei aus Sicht der Vorinstanz der gemeinsame Haushalt aufgehoben worden, mithin wäre eine Steuerbefreiung nicht in Betracht gekommen. Eine solche bedinge vielmehr, dass der Erblasser und die Konkubinatspartnerin als Zuwendungsempfängerin denselben steuerrechtlichen Wohnsitz hätten. Die Steuerpflicht leite sich aus dem Wohnsitz des Erblasser ab (Art. 155 Abs. 1 lit. a StG). Dieser befinde sich an der einwohnerpolizeilich gemeldeten Adresse. Aus der Gesetzesystematik ergebe sich, dass der gemeinsame Haushalt im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. c StG nur am Steuerdomizil des Erblassers geführt werden könne. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ein gemeinsamer Wohnsitz nicht verlangt sei. Somit spiele es keine Rolle, wenn der gemeinsame Haushalt abwechselnd an zwei Orten gelebt worden sei.

5. a) Aus dem Wortlaut von Art. 158 Abs. 1 lit. c StG geht hervor, dass die Steuerbefreiung vom Vorhandensein einer mindestens fünf Jahre andauernden Wohngemeinschaft mit ehelichem Charakter abhängig gemacht wird. Dass ein gemeinsamer (steuerrechtlicher) Wohnsitz bestehen muss, erschliesst sich hingegen aus dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig. Im Gegensatz dazu enthält etwa das Gesetz über die direkten Steuern des Kantons Basel-Stadt (Steuergesetz, SG 640.100) – ohne Konkubinats- und Ehepaare gleichstellen zu wollen – betreffs Erbschaftssteuer eine klarere Bestimmung. Danach beträgt die Steuer 6 Prozent bei Personen, welche zum Zeitpunkt der Entstehung des Steueranspruchs mit der zuwendenden Personen seit mindestens fünf Jahren in gemeinsamem Haushalt mit gleichem steuerrechtlichem Wohnsitz gelebt haben (§ 130 Abs. 3 Steuergesetz; vergleiche auch § 147 Abs. 2 Klasse 1 Steuergesetz des Kantons Aargau [StG, AGS 651.100]; dazu Klöti-Weber/Sigrist/Weber, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Aufl., Muri-Bern 2009, N. 3 zu § 147). Vorliegend erweist sich der Gesetzeswortlaut als nicht hinreichend bestimmt.

b) Dem Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 20. April 2010 an den Landrat zum Steuergesetz (S. 33 und 81) kann entnommen werden, dass aufgrund der veränderten Lebensformen die Konkubinats- den Ehepaaren auch in Bezug auf die Erbschafts- und Schenkungssteuer gleichgestellt werden sollen, soweit die Konkubinatspaare nachweislich über einen Zeitraum von mindestens fünf Jahren ein eheähnliches Verhältnis geführt und in einem gemeinsamen Haushalt zusammengelebt hätten. Damit seien Zuwendungen und Erbanfälle zwischen Konkubinatspaaren steuerfrei. Dem Gesetzgeber ging es also um die Gleichstellung von Konkubinats- und Ehepaaren. Eine gesetzliche Definition des Konkubinates lässt sich im Steuerrecht jedoch nicht finden. Es liegt aber nahe, dass der Gesetzgeber zunächst vom Konkubinatsbegriff im Sinne des Familienrechtes gemäss BGE 118 II 235 ausging. Danach gilt als Konkubinats im engeren Sinne eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich Ausschlusscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweist und auch etwa als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird. Indessen kommt nicht allen drei Komponenten dieselbe Bedeutung zu. Fehlt die Geschlechtsgemeinschaft oder die wirtschaftliche Komponente, leben die beiden Partner aber trotzdem in einer festen und ausschliesslichen Zweierbeziehung, halten sich gegenseitig die Treue und leisten sich umfassenden Beistand, so ist eine eheähnliche Gemeinschaft zu bejahen. Der Richter hat in jedem Fall eine Würdigung sämtlicher massgeblicher Faktoren vorzunehmen. Die gesamten Umstände des Zusammenlebens sind von Bedeutung, um die Qualität einer Lebensgemeinschaft beurteilen zu können (BGE 118 III 238 E. 3b). Ein Konkubinats kann als gefestigt gelten, wenn es bereits fünf Jahre gedauert hat (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2014, Rz. 03.79). Hierbei handelt es sich um eine Schicksalsgemeinschaft ähnlich der Ehe (BGE 118 II 238 E. 3a). Massgebend ist, ob sich die Partner gegenseitig die Treue halten und sich umfassend Beistand leisten (BGE 5C.170/2006 vom 17.10.2008 E. 5.1). Davon ist auch vorliegend auszugehen. Verlangt wird also ein gefestigtes Konkubinats. Der Gesetzgeber machte aber deutlich, dass er hier eine gemeinsame Haushaltung für erforderlich hält. Damit ist eine ständige ungeteilte Wohngemeinschaft gemeint.

c) Natürliche Personen sind gemäss Art. 4 StG aufgrund persönlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sie ihren steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton haben (Abs. 1). Einen steuerrechtlichen Wohnsitz im Kanton hat eine Person, wenn sie sich hier mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält oder wenn ihr das Bundesrecht hier einen besonderen gesetzlichen Wohnsitz zuweist (Abs. 2). Am Wohnsitz befindet sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen (Markus Reich, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, § 11 Rz. 20). Der Lebensmittelpunkt (und somit der

steuerrechtliche Wohnsitz) bei einem gefestigten Konkubinatsverhältnis befindet sich meist am Ort, wo das Konkubinatspaar lebt (BGE 2C\_170/2012 vom 12.07.2012 E. 3.1, 2C\_748/2008 vom 19.03.2009 E. 3.1; zum Ganzen Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 25.06.2010, OG V 09 20, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2010 und 2011, Nr. 32 S. 164 ff. E. 5c und E. 6; vergleiche Kästli/Teuscher, in Praxis-Kommentar zum Berner Steuergesetz, 2. Aufl., Bern 2014, Art. 4 N. 34 f.). Dort wird die ständige ungeteilte Wohngemeinschaft gelebt. Es darf angenommen werden, dass – wie auch sonst im Regelfall – die Konkubinatspartner keine unterschiedlichen Steuerdomizile haben. Das hat zur Folge, dass die Lebenspartnerin des Erblassers nur dann von der Erbschaftssteuer befreit ist, wenn sie sein Steuerdomizil teilt (vergleiche Art. 155 Abs. 1 lit. a StG).

d) Es kann nicht gesagt werden, dass dieses Ergebnis den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht Rechnung trägt. Insbesondere schliesst es den Wochenaufenthalt am Arbeitsort nicht aus. Dieser wird eben nicht zum Steuerdomizil. Vielmehr verbleibt das Steuerdomizil am Aufenthaltsort des Konkubinatspartners (vergleiche Kästli/Teuscher, a.a.O., Art. 4 N. 34). Sodann lässt sich hiermit das Kriterium der gemeinsamen Haushaltung in einem vernünftigen Verhältnis handhaben.

e) Generell kann festgehalten werden, dass das Steuerdomizil nicht schon deswegen dahinfällt, wenn einmal anderswo gewohnt wird. Es ist kein ununterbrochener Aufenthalt notwendig (vergleiche Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Aufl., Zürich 2013, § 3 N. 17). Daher berühren zeitweilige Unterbrüche im Zusammenleben (aus beruflichen, gesundheitlichen oder anderen schützenswerten Gründen) die Möglichkeit der Steuerbefreiung nicht. Anders sieht es aus, wenn die Absicht dauernden Verbleibens wegfällt. Diesfalls kann nicht mehr von einer Lebensgemeinschaft im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. a StG die Rede sein. Diesem Begriff kommt eine eigenständige Bedeutung zu. Die Begriffsbestimmung im Berufsvorsorgerecht ist nicht einschlägig (Art. 20a Abs. 1 lit. a BVG; dazu BGE 138 V 93 f. E. 5.1, 137 V 388 f. E. 3.3, 134 V 379 f. E. 7.1; zum Ganzen Isabelle Vetter-Schreiber, BVG/FZG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2013, Art. 20a N. 12 f.).

f) Weiter erlaubt das Auslegungsergebnis einen problemlosen Vollzug. Es sei daran erinnert, dass im Interesse der Praktikabilität eine gewisse Schematisierung und Pauschalierung des Abgaberechtes unausweichlich und deshalb auch zulässig ist (BGE 131 I 306 E. 3.2.1; BGE 2C\_77/2013 vom 06.05.2013 E. 4.1; Silvia Maria Senn, Die verfassungsrechtliche Verankerung von anerkannten Besteuerungsgrundsätzen, Zürich 1999, S. 126 f.).

Insgesamt ist die Praxis der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Sie ist denn auch auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen.

6. Die von der Beschwerdeführerin mit X sel. geführte Lebensgemeinschaft stellt mangels identischen Steuerdomizils nicht eine Partnerschaft im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. c StG dar. Nebstdem ist die Behauptung, dass alternierend in Altdorf und Nottwil stets eine gemeinsame Haushaltung geführt worden sei, angesichts der Berufstätigkeit der Beschwerdeführerin und der gesundheitlichen Situation von X sel. nicht überzeugend. Ferner dürften die im Laufe des Verfahrens beigebrachten Zeugnisse, die ein dauerhaftes Zusammenleben bescheinigen sollen, teils aus Gefälligkeit abgelegt worden sein. Letztlich wäre es der Beschwerdeführerin vorliegend möglich gewesen, auch wenn sie streckenweise in Nottwil wohnte, ihr Steuerdomizil in Altdorf zu belassen. Insgesamt besteht also auch aufgrund der Umstände des konkreten Falles kein Anlass generell oder einzelfallweise auf das Auslegungsergebnis respektive die vorinstanzliche Praxis zurückzukommen (vergleiche Klöti-Weber/Sigrist/Weber, a.a.O., N. 3 zu § 147).

7. Der Beschwerdebegründung kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin eventuell die Herabsetzung der Erbschaftssteuer auf Fr. 3'600.-- verlangt. Steuerbar wäre bloss der effektive Vermögensübergang von Fr. 30'000.--.

a) Für die Erbschaftssteuerveranlagung wird grundsätzlich auf die von Gesetzes wegen bestehenden oder die letztwillig verfügten Ansprüche der Erben im Zeitpunkt des Erbfalls abgestellt, während die später vollzogene Teilung nicht mehr relevant ist. Wird der Steuertatbestand erst nachträglich durch gegenseitige Parteiübereinkunft rückgängig gemacht, beseitigt dies die

bereits ausgelöste Besteuerung nicht. Weichen die Erben anlässlich der Teilung von der gesetzlichen oder letztwilligen Erbfolge ab, verzichtet aus steuerlicher Sicht ein Erbe auf seinen Anspruch zugunsten eines anderen, was den Steuertatbestand der Schenkung (man spricht hier von einer Querschenkung; siehe auch *successio* 2012 S. 189) erfüllen kann. Konkret bedeutet dies, dass der verzichtende Erbe zunächst die Erbschaftssteuer auf seinem Anspruch zu entrichten hat und alsdann die Person, zugunsten derer er verzichtet, den betreffenden Betrag als Schenkung versteuern muss (Regina E. Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. Aufl., Bern 2007, S. 98; Richner/Frei, Kommentar zum Zürcher Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Zürich 1996, § 4 N. 109). Ausnahmen von diesem Grundsatz werden nur zugelassen, wenn die Erben durch einen Vergleich oder durch einen Erbteilungsvertrag eine zweifelhafte Erbteilungslage beseitigen oder klären können, sofern sich der Vergleich oder Teilungsvertrag nicht ausschliesslich gegen den Fiskus richtet (BGE 105 Ia 58 f. E. 2; BGE 2P.296/2005 vom 29.08.2006 E. 3.2.3; Bur Bürgin/Filli/Müller, in Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., Basel 2011, N. 107 zu Anhang Steuern; Klöti-Weber/Sigrist/Weber, a.a.O., N. 4 zu § 143).

b) Der Steueranspruch entsteht bei einem Vermögensübergang auf Todesfall hin im Zeitpunkt, in dem der Erbgang eröffnet wird (Art. 157 lit. a StG). Der Erbgang wird durch den Tod des Erblassers eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB). Dementsprechend ist die Rechtslage in diesem Zeitpunkt massgebend (Bürgin/Filli/Müller, a.a.O., N. 122 zu Anhang Steuern). Die tatsächliche Teilung beeinflusst die Erbschaftsbesteuerung grundsätzlich nicht (Bur Bürgin/Filli/Müller, a.a.O., N. 124 zu Anhang Steuern). Hierfür hat sich der Gesetzgeber nicht entschieden (anders § 143 Abs. 1 StG/Aargau; siehe Klöti-Weber/Sigrist/Weber, a.a.O., N. 5 zu § 143). Massgebend ist also die erbrechtliche Begünstigung von Fr. 50'000.--. Anhaltspunkte für eine unklare erbrechtliche Lage sind nicht ersichtlich. Insbesondere hätte der Vermögensübergang von Fr. 50'000.-- die Pflichtteile der pflichtteilgeschützten Erben nicht berührt.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**Nr. 30 Kantontale direkte Steuern. Art. 207 Abs. 1 StG. Art. 25 Abs. 1 lit. b, Art. 37 lit. a und Art. 44 lit. d aStG. Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid, Hypothekarzinsen erst ab dem tatsächlichen Einzug zum Abzug zuzulassen. Reformatio in peius. Eigenmietwertbesteuerung. Soweit eine Eigentumswohnung bereits ab Kaufdatum bezugsbereit ist, entfaltet die Zinsbelastung ab diesem Zeitpunkt keine wertsteigernde Wirkung mehr. Aufgrund der fehlenden Aktivierbarkeit kann es sich somit bei den fraglichen Zinsen nicht mehr um Baukreditzinsen handeln. Vielmehr geht es um abzugsfähige Hypothekarzinsen. Zugleich sind aber die Eigenmieten zu besteuern, welche als Naturaleinkünfte zu betrachten sind. Die Eigenmietwertbesteuerung dient der Gleichbehandlung von Grundstückseigentümern und Mietern. Zudem hängt die Abzugsfähigkeit von Liegenschaftskosten mit der Besteuerung des Eigenmietwertes zusammen. Das Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist für die bisherige Mietwohnung rechtfertigt nicht, von der Eigenmietwertbesteuerung abzusehen. Teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 19. April 2013, OG V 12 13

(Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nicht ein, BGE 2C\_469/2013 und 2C\_470/2013 vom 22.05.2013)

#### **Aus den Erwägungen:**

3. Die Beschwerdeführerin hat in der Steuererklärung 2009 die Schuldzinsen insgesamt mit Fr. 8'451.-- beziffert. Die Vorinstanz hingegen akzeptierte lediglich einen Abzug in der Höhe von Fr. 4'446.-- (gerundet). Als nicht abzugsfähig betrachtete die Vorinstanz die Kosten für die Schuldbrieferrichtung von Fr. 2'154.95 und die Hypothekarzinsen vom 16. April bis 30. Juni 2009 von Fr. 1'849.45. Strittig vor Obergericht sind indessen bloss die aus Sicht der Beschwerdeführerin zu Unrecht unberücksichtigten Zinsen. Zu prüfen ist also deren steuerrechtliche Relevanz.

a) Die Vorinstanz führt aus, dass Hypothekarzinsen gemäss der ernerischen Veranlagungspraxis bis zum tatsächlichen Bezug der Liegenschaft als nicht abziehbare Baukreditzinsen gelten. Die Bauvollendung würde nämlich erst mit dem tatsächlichen Bezug des Objekts stattfinden, mithin die entsprechenden Schuldzinsen erst ab diesem Zeitpunkt abzugsfähig wären. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Richtigkeit dieser Praxis. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass die nach dem Kauf einer fertiggestellten Liegenschaft anfallenden Schuldzinsen abzugsberechtigte Hypothekarzinsen gemäss Art. 37 lit. a aStG darstellen.

b) Gemäss Art. 37 lit. a aStG sowie Art. 9 Abs. 2 lit. a Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14) sind die privaten Schuldzinsen von den Einkünften abzuziehen. Der Begriff "Schuldzinsen" in Art. 37 lit. a aStG beziehungsweise Art. 9 Abs. 2 lit. a StHG ist wirtschaftlich auszulegen (BGE 2C\_393/2008 vom 19.11.2008 E. 2.3). Schuldzinsen sind alle Vergütungen, welche die steuerpflichtige Person einer Drittperson für die Gewährung einer Geldsumme oder das ihr zur Verfügung gestellte Kapital zu leisten hat, sofern dieses Entgelt nach der Zeit und als Quote des Kapitals berechnet wird und damit nicht die Kapitalschuld getilgt wird (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 8 zu Art. 33 m.H.).

c) Nicht als abzugsfähig gelten Schuldzinsen, die wirtschaftlich betrachtet Aufwendungen für die Anschaffung oder Verbesserung von Vermögensgegenständen im Sinne von Art. 44 lit. d aStG darstellen. Als Baukreditzinsen gelten solche Zinsen für Darlehen, die der Finanzierung eines Neu- oder Umbaus dienen und für die Bezahlung der Bauunternehmer und -handwerker im Rahmen eines bestimmten Bauprojekts verwendet werden. Sie stellen Anlagekosten dar, womit sie nicht wie gewöhnliche Schuldzinsen vom Einkommen abgezogen werden können (ASA 66 S. 315 E. 4; Markus Reich, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, § 13 N. 97). Die Dauer solcher Kredite bestimmt sich nach objektiven Kriterien. Die konkrete Bezeichnung der Zinsen ist irrelevant (zum Ganzen BGE 127 V 470 f. E. 3c; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 16 zu Art. 33).

d) Gemäss Handänderungsmitteilung des Grundbuchamtes Uri vom 27. Mai 2009 war die hier interessierende Wohnung bereits am 15. April 2009 bezugsbereit und somit schon im Zeitpunkt des Grundstückskaufs vollendet. Die Zinsbelastung konnte somit keine wertsteigernde Wirkung entfalten. Aufgrund der fehlenden Aktivierbarkeit kann es sich somit bei den fraglichen Zinsen nicht mehr um Baukreditzinsen handeln. Die von der Vorinstanz erwähnte Veranlagungspraxis erscheint daher im vorliegenden Fall nicht als sachgerecht (vgl. dazu Kreisschreiben Nr. 22 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 16.12.2012 S. 5). Vielmehr muss der von der Beschwerdeführerin behauptete Abzug gemäss Art. 37 lit. a aStG zulässig sein.

Daraus erhellt, dass der strittige Betrag von Fr. 1'849.-- für die Steuerperiode 2009 zur Ermittlung des steuerbaren Einkommens in Abzug zu bringen ist.

4. Nach Ansicht der Vorinstanz rechtfertigt sich ein solcher Abzug nur dann, wenn zugleich ab 15. April 2009 der Eigenmietwert besteuert würde. Solches verändert aber die Steuerfaktoren zum Nachteil der Beschwerdeführerin, womit diese höhere Steuerbeträge zu bezahlen hätte.

Zunächst ist zu prüfen, ob eine solche Verschlechterung, mit anderen Worten "reformatio in peius", in formeller Hinsicht hier zulässig ist.

Im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren vor Obergericht in Steuersachen nach Art. 205 ff. StG gilt die Offizialmaxime. Die Anträge der Parteien sind für den obergerichtlichen Entscheid also nicht bindend. Das Obergericht kann deshalb nach Anhören des Steuerpflichtigen die Veranlagung auch zu dessen Nachteil abändern (Art. 207 Abs. 1 StG; Markus Reich, a.a.O., § 27 N. 43; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 1 und 18 ff. zu Art. 143). Die Beschwerdeführerin hatte im Rahmen des Schriftenwechsels ausreichend Gelegenheit zur drohenden Verschlechterung aufgrund einer ausgedehnten Eigenmietwertbesteuerung Stellung zu nehmen. Dementsprechend ist das Obergericht dem Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin gerecht geworden. Eine "reformatio in peius" erscheint daher grundsätzlich zulässig zu sein.

5. a) Gemäss Art. 1 lit. a aStG erheben der Kanton und die steuerberechtigten Gemeinden eine Einkommenssteuer von natürlichen Personen. Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (Art. 20 Abs. 1 aStG). Gemäss Art. 25 Abs. 1 aStG sind die Erträge aus unbeweglichem Vermögen steuerbar, insbesondere alle Einkünfte aus Vermietung, Verpachtung, Nutzniessung oder sonstiger Nutzung (lit. a) sowie der Mietwert von Liegenschaften oder Liegenschaftsteilen, die der steuerpflichtigen Person aufgrund von Eigentum oder eines unentgeltlichen Nutzungsrechts für den Eigengebrauch zur Verfügung stehen (lit. b). Vermietet der Eigentümer eine Liegenschaft, stellt der Mietzins bei ihm grundsätzlich Einkommen nach Art. 25 Abs. 1 lit. a aStG dar. Bewohnt er die Liegenschaft selber, hat er den Eigenmietwert nach Art. 25 Abs. 1 lit. b aStG zu versteuern (ASA 76 S. 206 f. E. 2.1).

b) Ein steuerbarer Eigengebrauch liegt jedoch nicht nur dann vor, wenn der Steuerpflichtige eine Liegenschaft oder eine Wohnung dauernd selber bewohnt, sondern ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn der Eigentümer das Haus zwar nicht tatsächlich bewohnt, sich aber das Recht hierzu vorbehält, ohne es auszuüben (siehe Leuch/Kästli, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, Muri-Bern 2006, N. 13 zu Art. 25). Auch in diesem Fall hat der Steuerpflichtige die Liegenschaft inne, weil er sie jederzeit beziehen kann. Den wirtschaftlichen Vorteil, den er sich so sichert, muss er versteuern. Diesen Vorteil hat er kraft seines Willens, die Wohnung sich selbst zur Benützung freizuhalten (ASA 48 S. 480 E. 3a). Häufig hält sich der Eigentümer eine Zweitliegenschaft (in der Regel ein Ferienhaus oder eine Ferienwohnung) zur Verfügung. Der Mietwert einer solchen Ferien- oder Zweitwohnung ist vollumfänglich steuerbar (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 77 zu Art. 21; Bernhard Zwahlen, in Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, 2. Aufl., Basel 2008, N. 23 zu Art. 21 DBG; Peter Locher, Kommentar zum DBG, Therwil/Basel 2001, N. 20 zu Art. 21). Anders verhält es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn das Objekt leer steht, weil es nicht vermietet werden kann oder verkauft werden soll, aber trotz ernsthafter Bemühungen kein Mieter respektive Käufer gefunden werden kann (BGE 2C\_254/2011 vom 07.10.2011 E. 2.2).

6. Die Eigenmietwertbesteuerung ist ein Ausfluss des Grundsatzes der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Sie soll die relative Gleichbehandlung der Mieter und jener der Eigentümer, die in eigener Liegenschaft wohnen, verwirklichen (Höhn/Waldburger, Steuerrecht, Bd. II, 9. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2002, § 41 N. 30). Die Besteuerung des Eigenmietwertes soll also unter anderem den wirtschaftlichen Vorteil, den der Eigentümer als Selbstnutzer von Grundstücken gegenüber dem Mieter geniesst, ausgleichen. Für das selbstbewohnte Einfamilienhaus, Stockwerkeigentum und Ferienhaus gilt als Eigenmietwert der Mietwert der steueramtlichen Schätzung der Grundstücke (Art. 25 Abs. 2 lit. a aStG). Dieser Eigenmietwert richtet sich nach den ortsüblichen Verhältnissen (Art. 25 Abs. 3 aStG). Der Eigenmietwert sollte daher dem Betrag entsprechen, den der Eigentümer auslegen müsste, um eine gleiche Wohnung unter denselben Bedingungen bewohnen zu können (ASA 77 S. 166 E. 3.1). Die Eigenmietwertbesteuerung lässt sich also insbesondere mit Rechtsgleichheitsüberlegungen rechtfertigen (Markus Reich, a.a.O., § 13 N. 52).

a) In Berücksichtigung der vorgenannten Begründung könnte gefolgert werden, dass eine Besteuerung des Eigenmietwertes nur für jene selbstbewohnte Wohnung gerechtfertigt sei, die dem Eigentümer als Hauptdomizil am Wohnsitz dient, das heisst für jene Wohnung, in der er sich gewöhnlich aufhält (Höhn/Waldburger, a.a.O., § 41 N. 31). Eine solche Betrachtungsweise trägt jedoch dem Grundgedanken der Eigenmietwertbesteuerung zu wenig Rechnung und hat dementsprechend lediglich Hilfsfunktion inne, die Besteuerung des Eigenmietwertes plausibel zu machen. Die herrschende Lehre in der Schweiz sowie auch die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtes gehen vielmehr davon aus, dass der Mietwert des eigenen Hauses unzweifelhaft eine Einkunft aus unbeweglichem Vermögen bildet (ASA 69 S. 602 f; Peter Locher, a.a.O., N. 20 zu Art. 21). Der Eigentümer gelangt in den Genuss einer geldwerten wirtschaftlichen Leistung, welche er, gehörte die Liegenschaft nicht ihm selbst, zu Marktbedingungen erwerben müsste (ASA 63 S. 157 E. 2a).

b) Die Beschwerdeführerin gibt an, ihre bisherige Mietwohnung in Zürich sei erst per 30. Juni 2009 kündbar gewesen. Die Tatsache, dass sie diese bis zum tatsächlichen Mietende selbst genutzt hätte, könne ihr nun nicht zum Nachteil gereichen. Die Besteuerung des Eigenmietwertes ab Kaufdatum würde zudem gegen das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leis-

tungsfähigkeit verstossen. Letzteres vermag angesichts der Begründung der Eigenmietwertbesteuerung (E. 5a) nicht zu überzeugen. Wie bereits erwähnt, war die neue Wohnung der Beschwerdeführerin ab Kaufdatum (15.04.2009) bezugsbereit und stand dieser zur Verfügung. Einen konkreten Grund für den verspäteten Einzug in die neue Wohnung beziehungsweise das Abwarten des ordentlichen Kündigungstermins, wie zum Beispiel das Fehlen möglicher Nachmieter, gibt die Beschwerdeführerin jedoch nicht an. Vielmehr lässt sich aus den gemachten Aussagen schliessen, dass sie sich die Verfügbarkeit bewusst vorenthielt. Die Beschwerdeführerin hatte die Wohnung demnach inne und es stand ihr frei, diese jederzeit zu nutzen. Durch die sofortige Verfügbarkeit der neuen Wohnung sowie den Willen, diese in baldiger Zukunft zu beziehen, erfuhr die Beschwerdeführerin eine wirtschaftliche Besserstellung, sodass ihr der Eigenmietwert schon ab Kaufdatum als echtes Naturaleinkommen beziehungsweise Vermögensertrag zufloss (Art. 25 Abs. 1 lit. b aStG). Insofern spielte es auch keine Rolle, ob die zur Verfügung stehende Wohnung künftig als Haupt- oder lediglich Nebensteuerdomizil dienen sollte.

7. Die Abzugsfähigkeit von Liegenschaftskosten hängt mit der Besteuerung des Eigenmietwertes zusammen (Bernhard Zwahlen, a.a.O., N. 15 zu Art. 21; vgl. aber StR 2004 S. 294). Nach Art. 37 lit. a aStG sind private Schuldzinsen im Umfang des steuerbaren Vermögensertrages und weiterer Fr. 50'000.-- abzugsfähig. Innerhalb dieser Begrenzung spielt es aber keine Rolle, wofür die privaten Schulden eingegangen werden (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 21 zu Art. 33). Es ist eine Eigenart des Schweizerischen Steuerrechtes, dass Schuldzinsen vom steuerbaren Einkommen abziehbar sind, unabhängig davon, ob sie Gewinnungskostencharakter haben oder nicht (Markus Reich, a.a.O., § 13 N. 251). Der Abzug der Hypothekarzinsen kann also nicht zwingend von der Besteuerung der Eigenmieten abhängig gemacht werden, was aber nicht zur Folge hat, dass der besagte Zusammenhang gänzlich ausser Acht gelassen werden müsste.

Gesagtes zeigt auf, dass die strittige Steuerveranlagung so vorzunehmen ist, dass das steuerbare Einkommen 2009 um die Eigenmieten zwischen 16. April und 30. Juni 2009 zu ergänzen ist. Dazu bedarf es für den fraglichen Zeitraum gültiger Schätzungsverfügungen. Solche hat die Vorinstanz beim Amt für Steuern Uri einzuholen (Art. 64 Abs. 3 StG). Im Ergebnis ist in teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen neu zu verfüge.

**Nr. 31 Grundstückgewinnsteuer. Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 aGStG. Veräusserungserlös. Vorbehaltsnutznießung im Rahmen einer Liegenschaftsveräusserung. Der Erwerber verpflichtet sich im Rahmen des Liegenschaftskaufs, dem Veräusserer die Nutznießung an der Liegenschaft einzuräumen. Der Barwert des Nutznießungsrechts nach statistischen Werten wird als weitere Leistung zum Veräusserungserlös gezählt. Praxis im Kanton Uri und vielen anderen Kantonen. Die Auslegung von Art. 9 Abs. 1 aGStG führt zu keinem anderen Ergebnis. Abweisung der Beschwerde.**

Obergericht, 24. November 2015, OG V 14 74

#### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Die Veräusserung des Grundstücks Nr. C (Gemeinde Seedorf) durch den Beschwerdeführer an seinen Sohn fand am 3. Juni 2009 statt (Vertrag vom 20.05.2009, Beschwerdebeilage [nachfolgend: BF-act.] 3). Zu diesem Zeitpunkt war noch das Gesetz über die Grundstückgewinnsteuer vom 1. Dezember 1996 (GStG, RB 3.2231) in Kraft. Die Besteuerung der vorliegenden Grundstückveräusserung erfolgt nach den Grundsätzen dieses Gesetzes (Art. 258 Abs. 2 i.V.m. Art. 271 Abs. 2 StG). Hingegen sind die Verfahrensbestimmungen des nun in Kraft stehenden Steuergesetzes massgebend (Art. 258 Abs. 3 i.V.m. Art. 271 Abs. 2 StG). Das Verfahren wird in den Art. 168 ff. StG und, wenn nichts anderes bestimmt ist, in der kantonalen VRPV geregelt (Art. 175 StG).

2. Sachverhaltsmässig ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer das Grundstück Nr. C (Gemeinde Seedorf) mit öffentlicher Urkunde vom 20. Mai 2009 seinem Sohn Z veräusserte. Als Entschädigung wurde vereinbart, dass Z dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau ein Nutznießungsrecht einräumt, ihnen Fr. 50'000.-- in bar bezahlt, die Grundpfandschuld in der Höhe von Fr. 245'000.-- übernimmt und seinen beiden Brüdern A und B je Fr. 50'000.-- zahlt (BF-act. 3 Ziff. II. 4, S. 4). Ebenso unbestritten ist der kapitalisierte Wert des Nutznießungsrechts in der Höhe von Fr. 65'500.--. Strittig ist einzig, ob der kapitalisierte Wert des Nutznießungsrechts in der Höhe von Fr. 65'500.-- für die Erhebung der Grundstückgewinnsteuer zum Veräusserungserlös zu zählen ist (vergleiche E. 1 d hievor).

3. a) Gemäss Art. 8 Abs. 1 GStG gilt als Grundstücksgewinn der Betrag, um den der Veräusserungserlös die Anlagekosten (Erwerbspreis und Aufwendungen) übersteigt. Massgebend für die Ermittlung des Grundstücksgewinns ist die letzte steuerbegründende Handänderung ohne Steueraufschub (Art. 8 Abs. 2 GStG). Als Veräusserungserlös gilt der Erwerbspreis mit Einschluss aller weiteren Leistungen des Erwerbers (Art. 9 Abs. 1 GStG). In gleicher Weise gilt bei den Anlagekosten als Erwerbspreis der Kaufpreis mit Einschluss aller weiteren Leistungen des Erwerbers (Art. 10 Abs. 1 GStG). Der Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 5. August 1996 an den Landrat zur Änderung des Gesetzes über die Grundstückgewinnsteuer (GStG) hält fest (Anhang II S. 8), dass die Einräumung eines Wohnrechts an den Veräusserer als weitere Leistung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 GStG gilt. Das Bundesgericht hat in einem Art. 9 Abs. 1 GStG betreffenden Urteil die Ansicht gestützt, dass die Einräumung eines Wohnrechts zum Veräusserungserlös zu zählen ist (BGE 2P.253/2001 vom 23.01.2002 E. 2b).

4. b) Die Bedeutung des Art. 9 Abs. 1 GStG und insbesondere jene der Wendung „mit Einschluss aller weiteren Leistungen“ ergibt sich nicht aus dem Wortlaut. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich ferner zwar nicht unmittelbar, dass die Einräumung eines Nutznießungsrechts zum Veräusserungserlös zu zählen wäre. Unmittelbar ergibt sich dies lediglich für ein dem Veräusserer eingeräumtes Wohnrecht (Bericht und Antrag a.a.O. S. 8). Das Wohnrecht weist indes eine grosse Ähnlichkeit zum Nutznießungsrecht auf und steht weitgehend unter dessen Bestimmungen (Art. 776 Abs. 3 ZGB). Es wird deshalb auch als eine Art „Teilnutznießung“ bezeichnet (Hans Michael Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2000, S. 75). Sowohl das Wohn- als auch das Nutznießungsrecht werden zu den regulären Personaldienstbarkeiten gezählt (Roberto/Hrubesch-Millauer, Sachenrecht, 3. Aufl., Bern 2012, Rz 493). Indes verleiht das Nutznießungsrecht dem Berechtigten weitergehende Rechte als ein Wohnrecht. Der Berechtigte muss nicht selbst auf dem belasteten Grundstück wohnen, sondern kann es auch anderweitig nutzen, beispielsweise indem er es vermietet (Art. 755 Abs. 1 ZGB). Daraus erhellt, dass wenn nach den Materialien bereits die Einräumung eines Wohnrechts eine Kaufpreiskomponente enthält und damit eine Gegenleistung für die Eigentumsübertragung darstellt, dies umso mehr auch für das – grundsätzlich wertvollere – Nutznießungsrecht gelten muss. Eine Ungleichbehandlung von Wohn- und Nutznießungsrecht müsste sich auf sachliche Gründe stützen können, die im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Wohnrecht und Nutznießungsrecht sind somit insofern gleich zu handhaben. Aus der Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien ist daher abzuleiten, dass die Einräumung eines Nutznießungsrechts, ebenso wie das Wohnrecht als „weitere Leistung“ im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GStG zu werten und entsprechend dem Veräusserungserlös zuzurechnen ist. In der kantonalen Praxis wird denn auch, unabhängig davon ob dem Veräusserer ein Nutznießungs- oder ein Wohnrecht eingeräumt wird, dessen kapitalisierter Wert als Teil des Veräusserungserlöses angesehen (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz 40 zu § 220).

c) Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 9 Abs. 1 GStG ist es schliesslich, alle Leistungen, welche in kausalem Verhältnis zur Handänderung stehen, zu erfassen (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.05.2001, OG V 99 57, S. 4, Regeste publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2002 und 2003, Nr. 25; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Rz. 2 zu § 220 mit Hinweisen). Zum Ergebnis, dass der kapitalisierte Wert der Nutznießung zum Veräusserungserlös zu zählen ist, gelangt man – wie zu zeigen sein wird – auch, wenn die Bestimmung gemäss Art. 9 Abs. 1 GStG teleologisch ausgelegt wird.

aa) Wird ein Grundstück veräussert, kann die Begleichung des Kaufpreises auf verschiedene Arten geschehen. In der einfachsten Form leistet der Erwerber den gesamten Kaufpreis

in Form einer Geldleistung. Das Geld geht dem Veräusserer zu und ist unbestrittenermassen als Veräusserungserlös zu qualifizieren. Da die finanziellen Mittel dafür aber häufig nicht ausreichen dürften, kann der Erwerber einen Teil des Kaufpreises in Geld leisten und zusätzlich die auf dem zu erwerbenden Grundstück lastende Grundpfandschuld übernehmen. Der eigentliche Nutzen für den Veräusserer liegt darin, dass er zukünftig den Hypothekarkredit nicht mehr abbezahlen muss, weil die Schuld vom Erwerber übernommen wird. Der verminderte Geldabfluss ist wirtschaftlich betrachtet dasselbe wie ein Geldzufluss. Sowohl der Kauf durch eine Geldleistung als auch ein solcher mittels einer Schuldübernahme führen beim Erwerber zu einem Nutzenentgang (durch den Abfluss von Geld oder die Übernahme von Schulden) und beim Veräusserer zu einer Nutzensteigerung (durch den Zugang von Geld oder die Abnahme von Schulden). Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Veräusserers steigt. Es ist daher – so auch im vorliegenden Fall – unstrittig, dass die Übernahme der Grundpfandschuld zum Veräusserungserlös zu zählen ist (vergleiche Moritz Seiler, Gewinnsteuerrechtliche Folgen der Schenkung mit Nutzniessungsvorbehalt, in: ASA 80 S. 644).

bb) Die Einräumung eines Nutzniessungsrechts unterscheidet sich hinsichtlich der Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse von der Schuldübernahme nicht wesentlich. Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach Belieben verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB). Die rechtliche Verfügungsmacht erlaubt dem Eigentümer, anderen dingliche Rechte einzuräumen (Roberto/Hrubesch-Millauer, a.a.O., Rz 99). Ein Nutzniessungsrecht ist ein solches (beschränktes) dingliches Recht und verleiht dem Berechtigten das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen und zu nutzen (Art. 755 Abs. 1 ZGB). Der Berechtigte kann die Sache vermieten, verpachten oder ausleihen (Roberto/Hrubesch-Millauer, a.a.O., Rz 542). Das Nutzniessungsrecht hat deshalb einen wirtschaftlichen Wert. Dieser Wert kann im Rechtsverkehr eingesetzt werden, beispielsweise um den Erwerb eines Grundstücks zu finanzieren. Anstatt nämlich, dass dem Veräusserer für sein Grundstück eine Geldleistung zugeht, erhält er vom Erwerber das Nutzungsrecht am übertragenen Grundstück. Der Veräusserer kann das Grundstück sodann vermieten und dadurch Mietinnahmen und entsprechend einen periodischen Geldzufluss erzielen. Wird das Grundstück vom Veräusserer selbst bewohnt, besteht der Vorteil darin, dass der Veräusserer keine Miete bezahlen muss. Die Pflicht zur Bezahlung der Hypothekarzinsen dürfte zwar dem Veräusserer und Nutzungsberechtigten obliegen, der Betrag, der (netto) zu bezahlen ist, in der Regel aber tiefer sein, als wenn er das Grundstück mieten müsste. Der Vorteil liegt hier – vergleichbar mit der Schuldübernahme – darin begründet, dass der Geldabfluss des Veräusserers nach Erhalt des Nutzniessungsrechts sinkt. Ungeachtet dessen, ob der Veräusserer das Grundstück vermietet oder selbst bewohnt, hat er davon – wirtschaftlich betrachtet – immer einen Vorteil, ganz abgesehen davon, dass das dingliche Recht der Nutzniessung gegenüber dem obligatorischen Mietverhältnis auch rechtlich einen stärkeren Stellenwert genießt (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz vom 23.02.2009, publ. in StPS 2010, E. 3.2, abrufbar unter: [http://www.sz.ch/documents/stps\\_2010\\_01\\_F.pdf](http://www.sz.ch/documents/stps_2010_01_F.pdf), zuletzt besucht am: 16.09.2015). Der Vorteil des Berechtigten, der in den periodischen Geldzuflüssen oder der Abnahme von Geldabflüssen liegt, hat seinen Ursprung in der Einschränkung des Eigentums, die sich der Erwerber auferlegt. Dieser verzichtet darauf, das Grundstück selbst zu nutzen oder zu gebrauchen. Damit verzichtet er auf Geldzuflüsse (durch Vermietung des Grundstücks). Im Weiteren hat er höhere Geldabflüsse, weil er auf dem durch die Nutzniessung belasteten Grundstück nicht – oder wenn, dann nur gegen Entgelt – selbst wohnen kann. Er muss anderweitig wohnen, was mit Kosten verbunden ist. Diese Einschränkung des Eigentums durch die Einräumung einer Nutzniessung führt wirtschaftlich betrachtet zu einem Nutzenentgang beim Erwerber. Diesen Nutzenentgang nimmt er nur deshalb in Kauf, weil es – genau wie die Geldzahlung und die Übernahme der Grundpfandschuld – eine Gegenleistung dafür ist, dass der Veräusserer ihm das Eigentum überhaupt verschafft hat. Dem gleich zustellen wäre die Situation, in welcher der Eigentümer im Hinblick auf den beabsichtigten Verkauf zu seinen eigenen Gunsten ein Eigentümernutzungsrecht errichten würde. Eine derartige Einräumung eines Eigentümernutzungsrechts macht überhaupt nur im Hinblick auf den beabsichtigten Verkauf einen Sinn, da ein Eigentümer ganz selbstverständlich (aufgrund seiner Eigentümerstellung) über ein Nutzungsrecht verfügt (vergleiche Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Rz 43 zu § 220). Entscheidend ist somit, ob die Einräumung der Nutzniessung anlässlich des Kaufs geschieht, so dass sie in einem kausalen Verhältnis zur Veräusserung steht. So wird denn auch in der notariellen Praxis die vorbehaltene Nutzniessung in solchen Fällen mehrheitlich als Entgelt betrachtet (Walter Sticher, Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen, in: SJZ 2013 S. 439; vergleiche auch

Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Rz 40 zu § 220). Durch die Einräumung der Nutzniessung wird nach dieser Praxis mit anderen Worten ein Teil des Kaufpreises beglichen, was beim Veräusserer zu einem entsprechenden Veräusserungserlös (in der Höhe des Werts der Nutzniessung) führt. Diese Sichtweise ist in der kantonalen Praxis im Übrigen weit verbreitet, sie deckt sich etwa mit der Praxis der Kantone Zürich, Schwyz, Zug, Basel-Stadt, St. Gallen und Graubünden (vergleiche Moritz Seiler, Gewinnsteuerrechtliche Folgen der Schenkung mit Nutzniessungsvorbehalt, ASA 80 S. 644 ff., mit Hinweisen; insbesondere für den Kanton Zürich: Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Rz 40 zu § 220).

cc) Dass offenbar auch die beteiligten Parteien mit Blick auf die in casu vorliegende öffentliche Urkunde vom 20. Mai 2009 davon ausgingen, dass die Einräumung der Nutzniessung eine Gegenleistung darstellt, zeigt sich daran, dass diese neben anderen Leistungen (nota bene Geldleistungen sowie der Übernahme der Grundpfandschuld) unter dem Titel „Entschädigung“ aufgeführt wird. Das Nutzungsrecht wurde offensichtlich anlässlich des Kaufs durch den Erwerber zugunsten des Veräusserers eingeräumt (vergleiche Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Rz 43 zu § 220). Die Einräumung der Nutzniessung geschah dabei – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – eine logische Sekunde nach der Eigentumsübertragung durch den Erwerber (vergleiche Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., Rz 43 zu § 220). In der öffentlichen Urkunde vom 20. Mai 2009 wird denn auch festgehalten, dass sich der Erwerber verpflichtet, dem Veräusserer und dessen Ehefrau am Grundstück ein Nutzniessungsrecht einzuräumen. Hätte sich der Veräusserer schon früher (selber) ein Nutzniessungsrecht eingeräumt und wäre das Grundstück in der Folge bereits belastet übergegangen, wäre nicht einsichtig, warum sich der Erwerber überhaupt noch verpflichten müsste, ein entsprechendes Nutzniessungsrecht seinerseits einzuräumen. Vielmehr hatte sich der Veräusserer die Einräumung der Nutzniessung vorbehalten, welche der neue Eigentümer dann einräumte.

dd) Es ist deshalb in Anbetracht der gesetzlichen Regelung, der Praxis im Kanton Uri sowie der Unterlagen im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Einräumung eines Nutzniessungsrechts als Teil des Veräusserungserlöses betrachtet hat. Die Einräumung des Nutzniessungsrechts erhöht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Veräusserers und stellt deshalb vorliegend eine „weitere Leistung“ im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GStG dar. Weder der Gesetzeszusammenhang noch die Entstehungsgeschichte der Norm legen eine andere Betrachtung nahe.

**Nr. 32 Kommunale Steuern. Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1, Art. 9, Art. 27, Art. 127 Abs. 2 BV. Reglement über den Tourismus in den Gemeinden Andermatt, Hospental und Realp. Beherbergungsgebühr für Beherbergungsbetriebe. Konkrete Normenkontrolle. Gleichheitsgebot. Horizontale und vertikale Steuergerechtigkeit. Praktikabilitätsüberlegungen im Abgaberecht. Willkürverbot. Verhältnismässigkeitsprinzip. Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden. Massgebend für die Gebühr bei den Beherbergungsbetrieben ist der Zimmerpreis. Die Kategorisierung darf eine gewisse Bandbreite an Zimmerpreisen erfassen. Diese Bandbreite darf aber nicht übermässig sein. Grund dafür ist, dass Zimmer mit einem höheren Preis in aller Regel höhere Gewinne abwerfen. Damit steigt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, was eine höhere steuerliche Belastung rechtfertigt.**

Obergericht, 10. April 2015, OG V 14 26

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Auch wenn die Beschwerdeführerin die Abgabenerhebungscompetenz der Einwohnergemeinde Realp nicht in Frage stellt, gibt es dazu Folgendes auszuführen.

Gemäss Art. 59 KV beschaffen sich der Kanton und die Gemeinden die notwendigen Mittel durch die Erhebung von Steuern, Gebühren und Beiträgen (Abs. 1 lit. a). Das kantonale Recht bestimmt den Gegenstand der Steuer, den Kreis der Steuerpflichtigen und die Bemessungsgrundlagen. Im Rahmen der Gesetzgebung bestimmen die Gemeinden ihren Steuerfuss (Abs. 2). Ob und in welchem Umfang den Gemeinden im Bereich der Steuern Rechtsetzungsbefugnisse zukommen, wird durch die kantonale Verfassung und Gesetzgebung bestimmt. Eine autonome, unmittelbar auf der Verfassung beruhende Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden kommt im Steuerrecht selten vor. Vielmehr bestimmt in der Regel die kantonale Gesetzgebung, welche Steuern von den Gemeinden erhoben werden dürfen, wobei es sich zumeist um Zuschläge zur Staatssteuer handelt. Zwar gehört die Befugnis der Gemeinde, ihre finanziellen Angelegenheiten selbstständig zu ordnen, zur Gemeindeautonomie, doch steht ihr die Steuerhoheit in der Regel nicht aufgrund ihrer Autonomie zu, sondern nur nach Massgabe des kantonalen Rechtes (abgeleitete Steuerhoheit; BGE 126 I 124 E. 2b; vergleiche Kästli/Schlup Guignard, in Praxis-Kommentar zum Berner Steuergesetz, 2. Aufl., Bern 2014, Art. 1 N. 1 und Ueli Friederich, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 219; vergleiche Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Aufl., Zürich 2013, VB zu §§ 187-233 N. 8; Markus Reich, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, § 4 Rz. 11 f.; Blumenstein/Locher, System des Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 50). Im Kanton Uri fehlt es in vorliegendem Zusammenhang jedoch an einer kantonalen Ermächtigungsnorm. Dennoch ist die Einwohnergemeinde Realp als abgabekompetent zu betrachten. Die Abgabekompetenz ergibt aus der Sachkompetenz der Einwohnergemeinde Realp zur Tourismusförderung. Für die Erhebung der Beherbergungsgebühr genügt also die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs (ausführlich Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 10.04.2015, OG V 14 37, E. 4 - 9).

3. Zwischen den Beteiligten besteht Einigkeit über die Abgabepflicht der Beschwerdeführerin. Woran sich die Beschwerdeführerin hingegen stört, ist die Berechnung der Beherbergungsgebühr gestützt auf Art. 7 Abs. 2 Reglement über den Tourismus in den Gemeinden Andermatt, Hospental und Realp (nachfolgend: Tourismusreglement). Sie rügt, dass diese Reglementsbestimmung gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV) und den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 BV) sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) verstosse. Damit widerspreche die Bestimmung von Art. 7 Abs. 2 Tourismusreglement höherrangigem Recht, mithin die angefochtene Verfügung rechtswidrig sei. Es geht hier also um eine konkrete (akzessorische) Normenkontrolle (siehe dazu Alain Griffel, in Biaggini/Gächter/Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, Zürich 2011, § 27 N. 38 - 40). Wird in diesem Rahmen erkannt, dass eine Rechtsnorm gegen höherrangiges Recht verstösst, wird diese im betreffenden Verfahren nicht angewendet. Das hat in der Regel zur Folge, dass der angefochtene konkrete Rechtsanwendungsakt aufgehoben wird. Die formelle Aufhebung – oder Änderung – der rechtswidrigen Norm fällt hingegen in die Verantwortung der zuständigen rechtsetzenden Behörde (Marco Donatsch, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, § 50 N. 46).

4. Das Tourismusreglement bezweckt, die nachhaltige Entwicklung des Tourismus in den Gemeinden Andermatt, Hospental und Realp (nachfolgend Gemeinden genannt) zu fördern. Dabei sind die Interessen der Bevölkerung, der Gäste, der Anbieter und der Umwelt zu berücksichtigen (Art. 1 Abs. 1 Tourismusreglement). Art. 4 Tourismusreglement legt fest, dass die Gemeinden eine Beherbergungsgebühr erheben und deren Höhe bestimmen (Abs. 1). Dabei ist die Beherbergungsgebühr für die zur Verfügungstellung von Räumlichkeiten für die Übernachtung unter anderem in Beherbergungsbetrieben wie Hotels, Gasthäusern, Pensionen und Privatzimmern zu bezahlen (Abs. 2 lit. a). Die Beherbergungsgebühr wird aufgrund von vorhandenen Kapazitäten erhoben. In besonderen Fällen kann eine pauschale Beherbergungsgebühr vorgesehen werden (Abs. 3). Abgabepflichtig ist, wer Räumlichkeiten für die Übernachtung zur Verfügung stellt oder diese zu Wohnzwecken selbst nutzt (Art. 5 Tourismusreglement). Nach Art. 7 Tourismusreglement, der die Gebühr für Beherbergungsbetriebe regelt, bildet der Zimmerpreis pro Übernachtung die Grundlage für die Berechnung der jährlich zu entrichtenden Beherbergungsgebühr (Abs. 1). Nach Abs. 2 sind folgende Gebühren zu bezahlen:

- a) für Zimmer bis zu einem Zimmerpreis von CHF 300.-- eine Gebühr von CHF 400.-- pro Jahr und Zimmer;
- b) für Zimmer bis zu einem Zimmerpreis von CHF 301.-- bis CHF 600.-- eine Gebühr von CHF 700.-- pro Jahr und Zimmer;
- c) für Zimmer ab einem Zimmerpreis von CHF 601.-- eine Gebühr von CHF 1'000.-- pro Jahr und Zimmer.

In der Gemeinde Andermatt sind unter Berücksichtigung des Preisniveaus und der Marktstellung der Orte 100% der Gebühr und in den Gemeinden Hospental und Realp 70% der Gebühr zu bezahlen (Abs. 3).

5. Bei der Beherbergungsgebühr handelt es sich um eine Kostenanlastungssteuer (BGE 2C\_951/2010 vom 05.07.2011 E. 2.1). Eine derartige Abgabe setzt voraus, dass sachlich haltbare Gründe bestehen, die betreffenden staatlichen Aufwendungen der erfassten Personengruppe anzulasten; die Kostenanlastung muss also nach vernünftigen Kriterien und unter Beachtung des Gebots der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit erfolgen. Hingegen finden das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip keine Anwendung. Die Bemessung muss sich nicht nach konkret nachgewiesenen Vorteilen richten, sondern kann in abstrakter Weise aufgrund schematisch festgelegter Kriterien erfolgen. Dabei dürfen die Kosten für die Tourismusförderung jenem Personenkreis angelastet werden, der aus dem Fremdenverkehr einen wirtschaftlichen Nutzen zieht (BGE 124 I 291 f. E. 3b, 122 I 66 ff. E. 3; BGE 2C\_951/2010 vom 05.07.2011 E. 2.1, 2P.154/2005 vom 14.02.2006 E. 2.1, 2P.322/2004 vom 24.06.2005 E. 2, 2P.199/2000 vom 14.05.2001 E. 2c; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, Bern 2014, N. 1016; vergleiche zur Klassifizierung der Tourismusabgaben: Adriano Marantelli, Grundprobleme des schweizerischen Abgaberechts, Bern 1991, S. 25 und 50 ff.). Die Kostenanlastungssteuer stellt eine Steuer dar, für deren Erhebung und Ausgestaltung die einschlägigen verfassungsrechtlichen Anforderungen (unter anderem Art. 127 BV) gelten (BGE 124 I 292 f. E. 3b, 102 Ia 144 E. 2a; ASA 78 S. 548).

6. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die in Art. 7 Abs. 2 Tourismusreglement vorgenommene Einteilung in drei Preiskategorien sei viel zu undifferenziert. Im Ergebnis würde so keine Rücksicht auf Beherbergungsbetriebe genommen, welche aus bautechnischen und wirtschaftlichen Gründen die Zimmerbelegung und die Zimmerpreise nicht zu verändern vermögen. Es gäbe keinen sachlichen Grund, günstige, mittlere und teurere 1- bis 3-Sterne-Zimmer innerhalb derselben Preiskategorie bezüglich der geschuldeten Beherbergungsgebühr gleich zu behandeln.

a) Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 138 I 229 f. E. 3.6.1). Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Gestaltungsspielraum, der bei öffentlichen Abgaben und der Verteilung der Last auf die Abgabepflichtigen besonders gross ist (BGE 131 I 7 E. 4.2; BVR 2014 S. 18 E. 3.2). Im Bereich der Steuern wird Art. 8 Abs. 1 BV insbesondere durch die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit konkretisiert (Art. 127 Abs. 2 BV und Art. 60 Abs. 1 und 2 KV; BGE 133 I 215 f. E. 6.1). Weiter ist ein Erlass willkürlich, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist (BGE 134 I 42 E. 8; vergleiche zur Abgrenzung zwischen dem Gleichheitsgebot und Willkürverbot: Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, N. 814; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 15 f.). Kurzum der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bildet den zentralen Massstab für eine rechtsgleiche und willkürfreie Besteuerung (Markus Reich, a.a.O., § 4 Rz. 139).

b) Die Vorinstanz führte aus, dass die Zimmerpreise der Beherbergungsbetriebe in der Gemeinde Realp für das Jahr 2013 pro Person und Nacht zwischen Fr. 48.-- und Fr. 102.-- betragen hätten. Sie stützte sich dabei auf die Broschüre "Unterkünfte" der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH aus dem Jahr 2013. Es ist hervorzuheben, dass in dieser Broschüre in Bezug auf die Gemeinde Realp lediglich die Preise pro Person wiedergegeben werden. Jedoch wird die Beherbergungsgebühr anhand der Zimmerpreise veranlagt. Diese sind teils erheblich höher. So sind in der Gemeinde Realp neben Einzel- auch Doppel- und Dreibettzimmer erhältlich. Aus der aktuellsten Ausgabe der Broschüre "Unterkünfte" der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH ist nunmehr jeweils ein Richtpreis für ein Doppelzimmer ersichtlich (<<http://www.andermatt.ch/de/prospekte-shop/prospekte>> [besucht am 10.04.2015]). Der für das Hotel Q angegebene Richtpreis beläuft sich auf Fr. 110.--. Weiter ergibt sich, dass das Hotel Q über 13 Zimmer und 24 Betten verfügt. Diese Angaben stimmen nicht überein mit jenen Zahlen, die der Beschwerdeschrift vom 7. April 2014 und der Broschüre "Unterkünfte" der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH aus dem Jahr 2013 (22 Betten) entnommen werden können. In Ersterer gibt die Beschwerdeführerin an, dass das Hotel Q 22 Betten in 15 Zimmern aufweise. Darunter seien drei Einzelzimmer. Darauf ist abzustellen. Der Gebührenrechnung von Fr. 4'200.-- liegt denn auch eine Zimmeranzahl von 15 zugrunde. Dabei ist zu beachten, dass die Berechnung der Gebühren an sich von der Beschwerdeführerin als zutreffend angesehen wird. Insgesamt ist von 12 Zimmern mit mehr als einem Bett und 3 Einzelzimmern auszugehen. Für die Mehrbettzimmer beträgt der minimale Richtpreis wie erwähnt Fr. 110.--. Demnach muss die Beschwerdeführerin ihre Zimmer weit weniger häufig vermieten als behauptet, um die Mittel für die Beherbergungsgebühr zu erwirtschaften. Hinzu kommt, dass der Richtpreis im Hotel "The Chedi Andermatt" auf Fr. 700.-- zu liegen kommt, mithin der Preis für eine "Deluxe Suite" in der Regel kaum das Doppelte übersteigen dürfte (siehe aktuellste Broschüre "Unterkünfte" der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH). Dagegen gibt es im Hotel "The Chedi Andermatt" gerade einmal zwei besonders teure Suiten (siehe <<http://www.ghmhotels.com/de/andermatt/accommodation>> [besucht am 10.04.2015]). Die angestellten Berechnungen der Beschwerdeführerin sind deshalb zu relativieren. Die von ihr dargestellte Situation ist übertrieben. Nichtsdestotrotz wirft die Beschwerdeführerin berechtigterweise die Frage nach der ausreichenden Differenzierung der Bestimmung von Art. 7 Abs. 2 Tourismusreglement auf.

c) Die Kritik der Undifferenziertheit lässt sich darauf zurückführen, dass einerseits nur drei Kategorien bestehen (vergleiche dagegen etwa Art. 6 Tourismusreglement der Einwohnergemeinde Engelberg), andererseits dürften in allen drei Talgemeinden die Zimmerpreise mit Ausnahme im Hotel "The Chedi Andermatt" durchwegs unter Fr. 300.-- zu liegen kommen, mithin die Besteuerung stets anhand von Art. 7 Abs. 2 lit. a Tourismusreglement vorgenommen wird (vergleiche hierzu Art. 6 Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über Gäste- und Tourismustaxen der Gemeinde Laax; Art. 7 lit. b Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über Gäste- und Tourismustaxen der Gemeinde Obersaxen). Jedoch ist hervorzuheben, dass die Beherbergungsbetriebe in den Gemeinden Hospental und Realp gegenüber solchen in der Gemeinde Andermatt um 30 Prozent tiefer veranlagt werden (Art. 7 Abs. 3 Tourismusreglement). Dadurch werden über Art. 7 Abs. 2 Tourismusreglement hinausgehende Kategorien geschaffen. Danach haben die Beherbergungsbetriebe in den Gemeinden Hospental und Realp je nach Zimmerpreis "nur" eine Gebühr entweder von Fr. 280.--, Fr. 490.-- oder Fr. 700.-- zu entrichten. Hinzu kommt, dass der Steuergesetzgeber bei der Ausgestaltung steuerlicher Erlasse praktische Gesichtspunkte einbeziehen darf. Eine einseitige Betonung des Gleichheitsgebotes würde die Steuergesetze übermässig verkomplizieren und ihre Anwendung dementsprechend erschweren (BGE 131 I 306 E. 3.2.1; BGE 2C\_77/2013 vom 06.05.2013 E. 4.1; Silvia Maria Senn, Die verfassungsrechtliche Verankerung von anerkannten Besteuerungsgrundsätzen, Zürich 1999, S. 126 f. und 186). Für die Gebühr bei den Beherbergungsbetrieben ist der Zimmerpreis massgebend. Dieser kann aber für das gleiche Zimmer saisonbedingt unterschiedlich hoch sein. Darüber hinaus sinkt der Zimmerpreis regelmässig, wenn mehrere Tage oder ein spezielles Arrangement gebucht werden. Diese Umstände machen es aus Praktikabilitätsüberlegungen erforderlich, dass pro Kategorie eine bestimmte Bandbreite an Zimmerpreisen erfasst wird. Diese Bandbreite darf aber nicht übermässig sein. Grund dafür ist, dass Zimmer mit einem höheren Preis in aller Regel höhere Gewinne abwerfen. Damit steigt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, was eine höhere steuerliche Belastung rechtfertigt. Hiermit ist die vertikale Steuergerechtigkeit angesprochen. Dagegen liegt die Überlegung in der horizontalen

Steuergerechtigkeit darin, Steuerpflichtige in gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen gleich zu behandeln (Silvia Maria Senn, a.a.O., S. 166). In vertikaler Hinsicht ist der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum gross (BGE 110 Ia 14 f. E. 2b). Unter dem Aspekt der horizontalen Steuergerechtigkeit findet offenbar keine Ungleichbehandlung statt. In vertikaler Hinsicht reizt die Einwohnergemeinde Realp den ihr zustehenden Gestaltungsspielraum zwar aus, jedoch liegen die in Art. 7 Abs. 2 und 3 Tourismusreglement festgelegten Abstufungen noch gerade im Bereich des Zulässigen. Eine absolute Gleichbehandlung findet nicht statt (vergleiche BGE 131 I 10 f. E. 4.5; ASA 78 S. 560 f.). Zudem ist eine Belastungsobergrenze gerechtfertigt (vergleiche Silvia Maria Senn, a.a.O., S. 183 f.).

d) Für ihre Rüge der Ungleichbehandlung knüpft die Beschwerdeführerin weiter am Umstand an, dass im Unterschied zur Gebühr für Beherbergungsbetriebe der Gebühr für Lagerhäuser nicht die Zimmerpreise, sondern die Anzahl Schlafstätten der Steuerveranlagung zugrunde gelegt wird (Art. 8 Abs. 1 Tourismusreglement). Dabei spricht die Beschwerdeführerin von direkter Konkurrenz zwischen ihrem Betrieb und den mit einer Zufahrt erschlossenen Lagerhäusern, die in einer Gemeinde oder in Gemeindennähe liegen (Art. 8 Abs. 2 Tourismusreglement). Der aus Art. 27 BV abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren beziehungsweise nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen. Als direkte Konkurrenten gelten Angehörige der gleichen Branche, die sich mit dem gleichen Angebot an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen (BGE 131 II 291 E. 9.2.2 mit Hinweisen; BGE 2P.322/2004 vom 24.06.2005 E. 4.1; siehe zum Verhältnis zwischen dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot und Art. 27 BV: BGE 121 I 134 f. E. 3d). Entgegen der unbegründeten Behauptung der Beschwerdeführerin ist eine direkte Konkurrenz nicht ersichtlich (Klaus A. Vallender, in Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, N. 32 zu Art. 27). Die Ungleichbehandlung zwischen Beherbergungsbetriebe und Lagerhäusern ist also nicht zu beanstanden.

e) Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, dass anstelle des Zimmerpreises die Bettenzahl als Bemessungsgrundlage dienen sollte. Dazu bringt sie vor, dass in ihrem Betrieb 22 Betten in 15 Zimmern zur Verfügung stehen. Dies ergebe eine jährliche Steuer von Fr. 4'200.--. Ein anderer Betrieb mit ebenfalls 22 Betten indessen nur mit 11 Zimmern bezahle Fr. 3'080.--. Ausgehend von insgesamt 15 Zimmern und davon 3 Einzelzimmern beläuft sich die Bettenzahl im Beherbergungsbetrieb der Beschwerdeführerin entgegen ihrer Behauptung auf mindestens 27, womit die bemerkte Ungleichbehandlung gerechtfertigt erscheint. Überdies beruht der Zimmerpreis unter anderem auf der Bettenzahl, sodass dieser Faktor bei der Bemessungsgrundlage bereits miteinbezogen worden ist.

f) Was die Ausnahmeregelung von Art. 4 Abs. 3 Tourismusreglement betrifft, so ist diese nur bei besonders gelagerten Fällen (Härtefälle) anzuwenden. Sie ist nicht dazu da, eine weitere generelle Abstufung einzuführen. Besondere Gründe, die hier für die Anwendung von Art. 4 Abs. 3 Tourismusreglement sprechen, sind weder dargetan noch ersichtlich.

g) Zu erwähnen bleibt, dass über Investitionen höhere Zimmerpreise verlangt werden können und so versucht werden kann, die steuerliche Belastung möglichst gering zu halten. Ausserdem erlaubt ein besseres Angebot dem Beherberger als Abgabesubjekt dem Hotelgast die Beherbergungsgebühr zu überwälzen und ihn zum Abgabeträger zu machen. Damit steigt allenfalls der Investitionsdruck auf die Beherbergungsbetriebe. Auch dieser Umstand lässt die Reglementsbestimmung über die Bemessung der Beherbergungsgebühr für die Hotellerie nicht als rechtswidrig erscheinen.

Insgesamt verstösst Art. 7 Abs. 2 Tourismusreglement weder gegen das Gleichheitsgebot noch gegen das Willkürverbot.

7. Letztlich erweist sich auch die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 BV) als unbegründet. Die Abgabebelastung der Beschwerdeführer ist nicht dergestalt, dass sie zu weit ginge oder der Beschwerdeführerin nicht mehr zumutbar wäre.

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

**Nr. 33 Strassenverkehrsrecht. Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c, Art. 15d Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 und Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG. Art. 30 VZV. Sicherungsentzug des Führerausweises. Fahreignung. Sucht. Alkohol. Verkehrsmedizinische Abklärung. Leitfaden für die verkehrsmedizinische Begutachtung. Verkehrssicherheitsrelevanz. Bei einem Suchtleiden (Alkohol, Betäubungsmittel, Medikamente) ist auf sämtliche fahrbeeinträchtigenden Substanzen zu testen. Die gutachterliche Überprüfung der Fahreignung kann anhand einer Verlaufskontrolle vorgenommen werden. Die Verlaufskontrolle bedingt keine weitere Verfügung der Zulassungsbehörde. Die Begutachtung verlangt mitunter die Einholung von Fremdbereichten (behandelnder Arzt, Hausarzt, Arbeitgeber, Familienangehörige). Es geht um das Konsumverhalten und die Frage, ob der Motorfahrzeugführer in der Lage ist, den Alkoholkonsum und die Teilnahme am Strassenverkehr ausreichend voneinander zu trennen.**

Obergericht, 27. März 2015, OG V 14 71

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer zu Recht der Führerausweis aus einer (vermuteten) Suchtverlagerung vom übermässigen Cannabis- zum problematischen Alkoholkonsum heraus sicherheitshalber auf unbestimmte Zeit entzogen worden ist.

a) Nach Art. 14 Abs. 1 SVG müssen Motorfahrzeugführer über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen (Abs. 1). Über Fahreignung verfügt, wer frei von einer Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt (Abs. 2 lit. c). Der Führerausweis wird entzogen, wenn festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG). Wegen fehlender Fahreignung wird einer Person der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG). Trunksucht wird bejaht, wenn der Betroffene regelmässig so viel Alkohol konsumiert, dass seine Fahrfähigkeit vermindert wird und er diese Neigung zum übermässigen Alkoholenuss durch den eigenen Willen nicht zu überwinden oder zu kontrollieren vermag. Er muss mithin in einem Masse abhängig sein, dass er mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich in einem Zustand ans Steuer eines Fahrzeuges zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet. Nach der Rechtsprechung darf auf fehlende Fahreignung geschlossen werden, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, Alkohol- beziehungsweise Drogenkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die nahe liegende Gefahr besteht, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt (Verkehrssicherheitsrelevanz; BGE 129 II 86 f. E. 4.1; BGE 1C\_446/2012 vom 26.04.2013 E. 3.1).

b) Bestehen Zweifel an der Fahreignung einer Person, so wird diese gemäss Art. 15d Abs. 1 SVG einer Fahreignungsuntersuchung unterzogen (siehe auch Art. 28a Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr [Verkehrszulassungsverordnung, VZV, SR 741.51]). Bei Verdacht auf eine Alkohol- oder Betäubungsmittelabhängigkeit darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine verkehrsmedizinische Abklärung angeordnet werden, sofern konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die ernsthafte Zweifel an der Fahreignung des Betroffenen wecken. Hingegen wird für die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung nicht zwingend vorausgesetzt, dass die betroffene Person unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln gefahren ist oder Betäubungsmittel im Fahrzeug mitgeführt hat (BGE 1C\_446/2012 vom

26.04.2013 E. 3.2, 1C\_328/2013 vom 18.09.2013 E. 3.2). Ein Fehlverhalten im Strassenverkehr ist nicht erforderlich (BGE 1C\_446/2012 vom 26.04.2013 E. 4.2.3; Jürg Bickel, in Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 36 zu Art. 15d). Ebenfalls ist die berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen, für die Frage, ob ein Sicherungsentzug anzuordnen ist, unerheblich (BGE 6A.23/2004 vom 11.06.2004 E. 2.2).

c) Hingegen nicht jeder regelmässige Konsum von Cannabis erlaubt an sich schon den Schluss auf eine fehlende Fahreignung (BGE 128 II 337 E. 4b). Regelmässiger Haschischkonsum kann aber unter Umständen berechtigte Zweifel an der Fahreignung erwecken, die weiterer Abklärung bedürfen. Das gilt vor allem dann, wenn zusätzliche Anzeichen bestehen, dass der Betroffene nicht in der Lage sein könnte, zuverlässig zwischen Drogenkonsum und Strassenverkehr zu trennen. Entsprechende Anhaltspunkte ergeben sich etwa aus dem Konsumverhalten des Betroffenen, seiner Vorgeschichte – namentlich hinsichtlich einschlägigen Drogenmissbrauchs im Strassenverkehr – sowie seiner Persönlichkeit (BGE 124 II 567 ff. E. 4e und 5a). Ein die momentane Fahrfähigkeit beeinträchtigender Cannabiskonsum kann hingegen Anlass bieten, die generelle Fahreignung des Betroffenen durch ein Fachgutachten näher abklären zu lassen (BGE 127 II 127 E. 4b; zum Ganzen BGE 1C\_328/2013 vom 18.09.2013 E. 4.1; vergleiche auch Bruno Liniger, Cannabis und Fahreignung: Die aktuellen SGRM-Richtlinien, in René Schaffhauser [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2014, Bern 2014, S. 327 ff.). Erhält eine Strafbehörde Kenntnis von Tatsachen, wie zum Beispiel von schwerer Krankheit oder Süchten, die zur Verweigerung oder zum Entzug des Ausweises führen können, so hat sie laut Art. 123 Abs. 3 VZV die für den Strassenverkehr zuständige Behörde darüber zu benachrichtigen.

d) Der angefochtene Sicherungsentzug des Führerausweises hat zu einem schweren Eingriff in die Rechtsposition des Beschwerdeführers geführt. Eine solche Administrativmassnahme setzt sorgfältige verkehrsmedizinische Abklärungen voraus. Der Umfang der Nachforschungen richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und liegt im pflichtgemässen Ermessen der Entzugsbehörde (BGE 129 II 84 E. 2.2). Eine mangelnde Fahreignung im Sinne von Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG darf nicht leichthin angenommen werden. Zu den Abklärungen, die sich vor einem allfälligen Sicherungsentzug regelmässig aufdrängen, gehören die einlässliche Prüfung der persönlichen Verhältnisse (welche in begründeten Fällen auch die Einholung von Fremdberichten einschliessen kann), die gründliche Aufarbeitung der konkreten Trunkenheitsfahrten, eine spezifische Alkoholanamnese (betreffend Trinkverhalten beziehungsweise Muster und Motivationen des Alkoholkonsums) sowie eine umfassende medizinische körperliche Untersuchung mit besonderem Augenmerk auf mögliche alkoholbedingte Veränderungen oder gesundheitliche Störungen (BGE 129 II 91 f. E. 6.2.2; BGE 1C\_150/2010 vom 25.11.2010 E. 5.5; Rüttsche/D'Amico, in Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, N. 48 zu Art. 16d; Philippe Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich/St. Gallen 2011, N. 26 zu Art. 16d SVG).

5. Aus Sicht des Beschwerdeführers lief die Fahreignungsuntersuchung ausserhalb von rechtsstaatlichen Formen ab. Zum einen sei die Fahreignungsuntersuchung auf Verdacht auf regelmässigen Konsum von Marihuana hin angeordnet worden und nicht aus Gründen eines Alkoholmissbrauches. Immerhin habe er aufgehört, Marihuana zu konsumieren. Zum anderen hätte die mit Schreiben des IRM vom 21. Februar 2014 eingeforderte Alkoholabstinenz in einer anfechtbaren Verfügung geschehen sollen.

a) Das Amt für Strassen- und Schiffsverkehr Uri ordnete mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 die verkehrsmedizinische Begutachtung des Beschwerdeführers an. Es übertrug den Begutachtungsprozess dem IRM. Das IRM prüfte in der Folge den Beschwerdeführer auf sämtliche fahrbeeinträchtigenden Substanzen. Dieses Vorgehen entspricht laut dem IRM dem Standard (verkehrsmedizinische Stellungnahme von Dr. med. M. Haag-Dawoud vom 07.07.2014 S. 1; Bruno Liniger, Zur «neuen Linie» des Schweizerischen Bundesgerichts betreffend Beurteilung von verkehrsmedizinischen Fahreignungsgutachten bei Alkoholfällen mit Ethylglucuronid-Haaranalysen, in René Schaffhauser [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2011, Bern 2011, S. 40; Broschüre "Informationen zur verkehrsmedizinischen Erstabklärung nach Auffälligkeiten mit Alkohol, Drogen, Medikamenten" des IRM, S. 4). Die verkehrsmedizinische Begutachtung stellt ein Mittel zur Sachverhaltsfeststellung im Kontext der Fahreignung und Fahrkompetenz dar (Jürg Bickel, a.a.O., N. 7 zu Art. 15d). Dabei ist eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalles im Hinblick auf die Fahreignung geboten. Die Fahreignung muss umfassend und dauernd dargetan sein (BGE 133 II

387 E. 3.1). Stellt sich die Frage nach einem Suchtleiden (Alkohol, Betäubungsmittel, Arzneimittel), so genügt es nicht, wenn die Laboranalyse allzu eingeschränkt erfolgt. Vielmehr muss eine genaue Abklärung der Trinkgewohnheiten beziehungsweise der Konsumgewohnheiten anderer Drogen des Betroffenen vorgenommen werden (BGE 129 II 84 E. 2.2). Verlangt ist der Ausschluss aller die Fahreignung beeinträchtigenden Süchte (Art. 14 Abs. 2 lit. c SVG). Hinzu kommt, dass der gleichzeitige Konsum psychotroper Substanzen deren Wirkung, gerade beim kombinierten Konsum von Alkohol und Cannabis, potenziert (BGE 128 II 338 f. E. 4c, 124 II 566 E. 4b; vergleiche Bruno Liniger, Cannabis und Fahreignung: Die aktuellen SGRM-Richtlinien, a.a.O., S. 329).

b) Der Beschwerdeführer wurde am 3. Februar 2014 erstmals begutachtet. In der Folge teilte das IRM mit Schreiben vom 21. Februar 2014 dem Beschwerdeführer mit, dass bei ihm aufgrund pathologischer Blutwerte sowie Haaranalysen von einem Alkoholüberkonsum ausgegangen werden müsse. Dennoch erhalte er die Chance eine Alkoholabstinenz zu beginnen. Nach Ablauf von zwei Monaten werde dann nochmals eine Haaranalyse durchgeführt. Am 5. Mai 2014 fand die zweite Untersuchung statt. Die Begutachtung führt die externe Fachperson aufgrund ihres medizinischen Sachverständnisses durch. Innerhalb des vorgegebenen Rahmens (E. 2d und 7a) soll der Gutachter über das konkrete Vorgehen frei bestimmen können. Wenn nun der Gutachter zum Schluss gelangt, die Fahreignung anhand einer Verlaufskontrolle überprüfen zu wollen, so kann er das in eigener Kompetenz tun. Hierfür braucht es keine weitere Verfügung der Zulassungsbehörde. Davon ist auch vorliegend auszugehen. Allerdings ist festzuhalten, dass sich spätestens nach der ersten Untersuchung vom 3. Februar 2014 die Frage eines vorsorglichen Entzuges (Art. 30 VZV) gestellt hätte. Im Übrigen scheint die selbstständige Anfechtbarkeit der Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung nicht in jedem Fall gegeben zu sein (Jürg Bickel, a.a.O., N. 63 zu Art. 15d). Insgesamt kann nicht gesagt werden, dass die Sachverhaltsabklärung nicht den Regeln eines rechtsstaatlichen Verfahrens entsprochen hätte.

6. Der gutachterliche Bericht vom 28. Mai 2014 bestätigte einerseits, dass der Beschwerdeführer seinen Cannabiskonsum tatsächlich einstellte. Weiter konnte dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden, andere Betäubungsmittel zu konsumieren. Andererseits wurde ein starker, chronischer Alkoholkonsum festgestellt. So zeigten sich bei der körperlichen Untersuchung ein erhöhter Blutdruck sowie ein Lidzittern. Bei den alkoholspezifischen Laborparametern vom 3. Februar und 5. Mai 2014 zeigten sich jeweils zwei Leberwerte (GPT, Gamma-GT) und der MCV-Wert erhöht. Dagegen lagen die Messdaten betreffend CDT und GOT im Normbereich. Die beim Beschwerdeführer aufgrund von Haarproben gemessenen Werte betreffend das Trinkalkohol-Stoffwechselprodukt Ethylglucuronid (nachfolgend: EtG) von 41 pg/mg (für den Zeitraum von Anfang Oktober 2013 bis Mitte Januar 2014), von 39 pg/mg (für den Zeitraum von Anfang Dezember 2013 bis Ende April 2014) und von 45 pg/mg (für den Zeitraum von Ende Februar bis Ende April 2014) deuteten schliesslich aber auf einen starken, chronischen Alkoholkonsum hin.

Die Gutachterinnen med. pract. E. Wörz, Assistenzärztin, und Dr. med. K. Keller, Oberärztin, Fachärztin für Rechtsmedizin und Verkehrsmedizinerin SGRM, gelangten hinsichtlich des Alkoholkonsums zum Schluss, dass aktuell von einem übermässigen und gesundheitsschädlichen Alkoholmuster ausgegangen werden müsse. Dies sei unter Umständen als Suchtverlagerung zu werten. Ihrer Erfahrung nach komme es häufig nach Beendigungen eines Drogenkonsums zu einer Suchtverlagerung hin zu legalen Substanzen wie Alkohol. Negativ anzumerken sei ausserdem, dass es dem Beschwerdeführer trotz Chancengewährung nicht gelungen sei, den Alkoholkonsum zu beenden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer seinen Alkoholkonsum bagatellisiere, was prognostisch ungünstig zu werten sei. Es bestehe zudem eine mangelhafte Problemeinsicht. Somit müsse die Fahreignung des Beschwerdeführers zum aktuellen Zeitpunkt aus verkehrsmedizinischer Sicht verneint werden.

7. Der Beschwerdeführer übt Kritik an diesem Gutachten. Er bezeichnet es als unvollständig, widersprüchlich, mithin als nicht schlüssig und nachvollziehbar.

a) Die Gutachten müssen die von der Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien (E. 2d) für den Nachweis einer Sucht erschöpfend prüfen und können sich nicht auf den positiven Nachweis einzelner Faktoren beschränken (Rütsche/D'Amico, a.a.O., N. 17 zu Art. 16d; Philippe Weissenberger, a.a.O., N. 31 zu Art. 16d SVG; siehe auch Bruno Liniger, Zur «neuen Linie» des Schweizerischen Bundesgerichts betreffend Beurteilung von verkehrsmedizinischen Fahreignungsgutachten

bei Alkoholfällen mit Ethylglucuronid-Haaranalysen, a.a.O., S. 39 f.). Das genaue Ausmass der Nachforschung richtet sich aber nach den Umständen des Einzelfalles (Philippe Weissenberger, a.a.O., N. 26 zu Art. 16d SVG). Es drängt sich also eine fallbezogene Untersuchung auf. Um die Qualität der gutachterlichen Tätigkeit sicherzustellen, erarbeitete die Arbeitsgruppe "Qualitätssicherung in der Verkehrsmedizin" der Sektion Verkehrsmedizin der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (vergleiche Rüsche/D'Amico, a.a.O., N. 21 zu Art. 16d; Munira Haag-Dawoud, Qualitätssicherung der Fahreignungsabklärung als Hauptzweck der neuen Sektion Verkehrsmedizin der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin [SGRM], in René Schaffhauser [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2011, Bern 2011, S. 23 ff.) einen Leitfaden für die verkehrsmedizinische Untersuchung (Ausgabe 2012): Teil A (Grundlagen) und Teil B (Einzelne verkehrsrelevante Krankheiten). Dieser Leitfaden ist als Richtlinie für die Verwaltungs- und Gerichtsbehörden jedoch nicht verbindlich (vergleiche BGE 1C\_146/2010 vom 10.08.2010 E. 3.2.2). Weiter ist er vom Gutachter fallbezogen zu handhaben. Es geht letztlich um eine sinnvolle Akzentuierung.

b) Der Beschwerdeführer wirft den Gutachterinnen vor, die Anamnese lückenhaft und nach eigenem Gutdünken vorgenommen zu haben. Aus dem Gutachten vom 28. Mai 2014 (S. 1 f.) kann entnommen werden, dass sowohl eine allgemeine Anamnese (Leitfaden für die verkehrsmedizinische Untersuchung, Teil A, Ziff. 4 S. 5) als auch eine Alkohol- und Drogenanamnese durchgeführt worden sind (Leitfaden für die verkehrsmedizinische Untersuchung, Teil B, S. 5 ff.). Dabei fällt aber auf, dass es in diesem Rahmen an einer Fremdanamnese fehlt. Auf die Einholung von Fremdbereichten beim behandelnden Arzt beziehungsweise Hausarzt, Arbeitgeber und bei Familienangehörigen (Leitfaden für die verkehrsmedizinische Untersuchung, Teil A, Ziff. 8.2 S. 8) wurde verzichtet. Damit ist es bisweilen schwierig das Konsumverhalten (Konsumgewohnheiten und Konsummuster) abschliessend zu beurteilen. Das Konsumverhalten ist aber gerade von massgeblicher Bedeutung für die Frage, ob der Beschwerdeführer in der Lage ist, den Alkoholkonsum und die Teilnahme am Strassenverkehr ausreichend voneinander zu trennen (BGE 1C\_146/2010 vom 10.08.2010 E. 3.2.1). Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Begutachtung als Chauffeur für die Y Altdorf, tätig. Diese hätte sicherlich über das Verkehrsverhalten des Beschwerdeführers Auskunft erteilen können. Der Kontakt zum Arbeitgeber wäre (ausnahmsweise) gerechtfertigt gewesen. Eine gewisse Lückenhaftigkeit des verkehrsmedizinischen Gutachtens vom 28. Mai 2014 wie vom Beschwerdeführer behauptet kann also nicht in Abrede gestellt werden.

c) Weiter weist der Beschwerdeführer auf widersprüchliche Blutwerte hin. Es ist nicht zu verkennen, dass zwei der fünf alkoholrelevanten Blutparameter im Normbereich liegen. Jedoch kann diesem Umstand kein allzu grosses Gewicht beigemessen werden, ist doch der Alkoholüberkonsum mittels EtG-Haaranalytik bestätigt worden. Jedenfalls taugt er nicht dazu, eine verkehrspsychologische Untersuchung zu veranlassen.

#### 8. Weiter bestreitet der Beschwerdeführer die Verkehrssicherheitsrelevanz.

Feststeht, dass der Beschwerdeführer zumindest für den Zeitraum von Anfang Oktober 2013 bis Ende April 2014 erhebliche Mengen an Alkohol konsumiert haben muss (dazu verkehrsmedizinische Stellungnahme von Dr. med. M. Haag-Dawoud vom 07.07.2014 S. 2). Sodann zeigte sich das Problembewusstsein des Beschwerdeführers im Begutachtungszeitpunkt in einem geringen Ausmass. Vielmehr bestätigte er sein Alkoholtrinkverhalten dadurch, dass er im Hinblick auf die zweite Untersuchung seinen Alkoholkonsum weder einstellte noch reduzierte. Daher sind Zweifel angebracht, ob der Beschwerdeführer sich so unter Kontrolle hat, dass er sich nicht alkoholisiert ans Lenkrad setzen wird (Bruno Liniger, Zur «neuen Linie» des Schweizerischen Bundesgerichts betreffend Beurteilung von verkehrsmedizinischen Fahreignungsgutachten bei Alkoholfällen mit Ethylglucuronid-Haaranalysen, a.a.O., S. 38 f.). Gegen einen Kontrollverlust spricht allerdings der strassenverkehrsrechtliche tadellose Leumund. Konkrete Trunkenheitsfahrten (oder Fahrten unter Betäubungsmittelinfluss) sind nicht zu verzeichnen. Nebstdem zeichnen die Zeugnisse der bisherigen Arbeitgeber ein positives Bild des Beschwerdeführers. Jedoch bleibt dabei zu beachten, dass aus gutachterlicher Sicht vermutungsweise der Alkoholüberkonsum erst aufgrund einer Suchtverlagerung in jüngerer Vergangenheit bedingt ist. Wie dem Konsumverhalten wird aber auch der Verkehrssicherheitsrelevanz im verkehrsmedizinischen Gutachten vom 28. Mai 2014 zu wenig Bedeutung geschenkt. Hierzu braucht es unter Zuzug von Fremdbereichten ergänzende Abklärungen. Diese hat das Amt für Strassen- und Schiffsverkehr Uri beim IRM zu veranlassen. Bei dieser

Gelegenheit ist eine weitere Verlaufskontrolle vorzunehmen und die Fahreignung erneut aus verkehrsmedizinischer Sicht entweder zu bejahen oder zu verneinen.

Nachdem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, der angefochtene Entscheid vom 1. Oktober 2014 aufzuheben und die Sache zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Amt für Strassen- und Schiffsverkehr Uri zurückzuweisen. Aufgrund der nicht ausgeräumten ernsthaften Zweifel an der Fahreignung des Beschwerdeführers ist sein Führerausweis bis zum erneuten Sachentscheid vorsorglich zu entziehen (Art. 30 VZV).

**Nr. 34 IV. Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 159 Abs. 3 und Art. 163 ZGB. Art. 61 lit. c und f ATSG. Im Rahmen der Untersuchungsmaxime und der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist auch eine verspätete Stellungnahme zu berücksichtigen. Ein Antrag auf öffentliche Verhandlung muss klar und unmissverständlich vorliegen. Verlangt eine Partei beispielsweise lediglich eine persönliche Anhörung oder Befragung, ein Parteiverhör, eine Zeugeneinvernahme oder einen Augenschein, liegt bloss ein Beweisantrag vor, aufgrund dessen noch nicht auf den Wunsch auf eine konventionskonforme Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit zu schliessen ist. Die sich aus dem rechtlichen Gehör ergebende Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, beschränkt sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen. Der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, lässt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen. Ein erhebliches Gewicht kommt dem Umfang der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit zu. Die vom Bundesgericht gesetzte Hürde für die Annahme fehlender Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen ist relativ hoch.**

Obergericht, 9. Januar 2015, OG V 14 55

#### **Aus den Erwägungen:**

7. Zu prüfen sind schliesslich die erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlichen Einschränkungen. Strittig ist vorab, ob es dem Beschwerdeführer noch möglich und zumutbar ist, seine Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten.

a) Das trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbare Einkommen ist bezogen auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu ermitteln, wobei an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten keine übermässigen Anforderungen zu stellen sind. Das fortgeschrittene Alter wird, obgleich an sich ein invaliditätsfremder Faktor, in der Rechtsprechung als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungspflicht nicht mehr zumutbar ist. Der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, lässt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen, sondern hängt von den Umständen ab, die mit Blick auf die Anforderungen der Verweisungstätigkeiten massgebend sind (BGE 9C\_954/2012 vom 10.05.2013 E. 2 mit Hinweisen). Dies sind beispielsweise Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen; absehbarer Umstellungs- und Einarbeitungs-

aufwand und in diesem Zusammenhang die Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich. Ein erhebliches Gewicht kommt dem Umfang der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit zu (BGE 9C\_124/2010 vom 21.09.2010 E. 5.2). Dabei ist die vom Bundesgericht gesetzte Hürde für die Annahme fehlender Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen relativ hoch. Das Bundesgericht erwog etwa in einem jüngeren Entscheid betreffend einen 62<sup>3</sup>/<sub>4</sub> Jahre alten Versicherten, der wegen Kniebeschwerden nur noch vorwiegend sitzende oder wechselbelastende Arbeiten ausführen konnte, dies allerdings noch zu 100 Prozent, die Vorinstanz habe kein Bundesrecht verletzt, wenn sie einen invalidenrechtlich erheblich fehlenden Zugang zum Arbeitsmarkt verneint habe (BGE 8C\_345/2013 vom 10.09.2013 E. 4.3.3 mit Hinweisen).

b) Gemäss BGE 138 V 462 E. 3.3 f. steht die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbsfähigkeit fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben. Dies war mit dem Arztbericht von Dr. med. L. Flöter vom 12. November 2013, spätestens aber mit der RAD-Stellungnahme von Dr. med. D. Sperlich vom 5. Dezember 2013 der Fall. In diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer 59<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Jahre alt.

c) Eine zumutbare – die in den Berichten definierten Einschränkungen berücksichtigende – Verweistätigkeit ist mit einem Stellen- und Berufswechsel verbunden, was nach 23-jähriger Tätigkeit bei demselben Arbeitgeber sowie 5<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Jahre vor der ordentlichen Pensionierung zwar nicht leicht zu bewerkstelligen ist und ein hohes Mass an Anpassungsfähigkeit voraussetzt. Hinweise, wonach dem Beschwerdeführer, etwa aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur, die dafür notwendigen Ressourcen fehlen, liegen allerdings keine vor. Im Gegenteil hat er sogar selbstständig Arbeit bei der Luftseilbahngenossenschaft Z und der Q gefunden. Im Lichte der dargelegten Grundsätze und ausgehend vom als ausgeglichen unterstellten Arbeitsmarkt, der einen Fächer verschiedenster Tätigkeiten aufweist, und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes (BGE 110 V 276 E. 4b) und auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst (BGE 8C\_673/2012 vom 16.05.2013 E. 4.3 mit Hinweisen), kann insgesamt nicht davon ausgegangen werden, dass die verbliebene Restarbeitsfähigkeit gar nicht mehr nachgefragt wird.

8. Die konkrete Berechnung des Invaliditätsgrads wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht beanstandet, sodass diesbezüglich auf den Vorbescheid vom 21. März 2014 verwiesen werden kann. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 73'437.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 63'173.-- resultiert ein Invaliditätsgrad von 14 Prozent. Anzuführen bleibt, dass selbst bei Vornahme eines Abzugs vom Tabellenlohn von (maximal zulässigen) 25 Prozent ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 35 Prozent resultieren würde, weshalb sich Weiterungen zu dieser Thematik vorliegend erübrigen.

9. Der rechtlich erhebliche Sachverhalt erscheint als genügend abgeklärt und das Gericht kam in antizipierter Beweiswürdigung zur Auffassung, von weiteren Abklärungen wären keine entscheiderelevanten Ergebnisse zu erwarten. Auf weitere Beweiserhebungen wird demzufolge verzichtet.

10. Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Invalidenrente zu Recht verneint. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist – bei allem Verständnis für die schwierige Situation des Beschwerdeführers – abzuweisen.

**Nr. 35 IV. Art. 27 ATSG. Art. 48 IVG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 ATSG. Aufklärungspflicht der Versicherungsträger. Mit der rechtsgenügelichen Anmeldung bei der IV-Stelle wahrt der Versicherte grundsätzlich alle seine zu diesem Zeitpunkt nach Treu und Glauben mit dem angemeldeten Risikoeintritt in Zusammenhang stehenden Leis-**

**tungsansprüche gegenüber der IV, selbst wenn er diese im Anmeldeformular nicht im Einzelnen angibt. Die Abklärungspflicht der Verwaltung erstreckt sich nicht auf alle überhaupt möglichen Leistungsansprüche, sondern nur auf die vernünftigerweise mit dem vorgetragenen Sachverhalt und allfälligen bisherigen oder neuen Akten im Zusammenhang stehenden Leistungen. Macht der Versicherte später geltend, er habe abgesehen von den verfügbarmässig zugesprochenen oder verweigerten Ansprüchen noch Anrecht auf eine andere Versicherungsleistung und er habe sich hierfür rechtsgültig angemeldet, so ist nach den gesamten Umständen des Einzelfalles im Lichte des Grundsatzes von Treu und Glauben zu prüfen, ob jene frühere ungenaue Anmeldung auch den zweiten, allenfalls später substantiierten Anspruch mitumfasst; dabei ist ein solcher Zusammenhang relativ grosszügig anzunehmen. Der Anspruch unterliegt einer 5-jährigen Verwirkungsfrist, die ab dem Datum der Anmeldung rückwärts zu berechnen ist.**

Obergericht, 3. Juli 2015, OG V 15 9

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Mit der rechtsgenügelichen Anmeldung (Art. 65 IVV) bei der IV-Stelle wahrt der Versicherte grundsätzlich alle seine zu diesem Zeitpunkt nach Treu und Glauben mit dem angemeldeten Risikoeintritt in Zusammenhang stehenden Leistungsansprüche gegenüber der IV, selbst wenn er diese im Anmeldeformular nicht im Einzelnen angibt. Dieser (sich aus der Untersuchungsmaxime und der Rechtsanwendung von Amtes wegen ergebende) Grundsatz findet nicht Anwendung auf Leistungen, die in keinem Zusammenhang mit dem aus den Angaben des Versicherten ausdrücklich oder sinngemäss fliessenden Begehren stehen und für die auch keinerlei aktenmässige Anhaltspunkte die Annahme erlauben, sie könnten ebenfalls in Betracht fallen. Die Abklärungspflicht der Verwaltung erstreckt sich nicht auf alle überhaupt möglichen Leistungsansprüche, sondern nur auf die vernünftigerweise mit dem vorgetragenen Sachverhalt und allfälligen bisherigen oder neuen Akten im Zusammenhang stehenden Leistungen. Macht der Versicherte später geltend, er habe abgesehen von den verfügbarmässig zugesprochenen oder verweigerten Ansprüchen noch Anrecht auf eine andere Versicherungsleistung und er habe sich hierfür rechtsgültig angemeldet, so ist nach den gesamten Umständen des Einzelfalles im Lichte des Grundsatzes von Treu und Glauben zu prüfen, ob jene frühere ungenaue Anmeldung auch den zweiten, allenfalls später substantiierten Anspruch mit umfasst; dabei ist ein solcher Zusammenhang relativ grosszügig anzunehmen (BGE 111 V 264 f. E. 3b, 8C\_888/2012 vom 20.02.2013 E. 3.4, 8C\_233/2010 vom 07.01.2011 E. 5.1; Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 46 N. 3 f. mit Hinweisen).

5. Die Beschwerdegegnerin verweist darauf, dem Versicherten sei die breite Palette der IV-Leistungen durchaus bekannt, habe er sich doch immer wieder zu verschiedenen Leistungen angemeldet. Die von der Beschwerdegegnerin als Beispiel genannte Delphintherapie ist jedoch gerade keine typische IV-Leistung, man kennt sie wohl eher aus den Medien denn aus Informationsbroschüren der IV-Stellen. Zudem ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer ein möglicher Anspruch auf Hilflosenentschädigung offensichtlich nicht bekannt war, ansonsten er diese sicherlich schon früher beantragt hätte. Dass die Beschwerdegegnerin ihn über diese Möglichkeit informiert hätte (beispielsweise mittels eines Merkblatts) wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

a) Zu Recht macht der Beschwerdeführer geltend, der effektiven Aufklärung (Art. 27 Abs. 1 ATSG) der interessierten Personen komme ein bedeutendes Gewicht zu, da das Sozialversicherungsrecht einerseits zu den schwer überblickbaren Rechtsgebieten zählt, und andererseits das Bestehen von Leistungsansprüchen insbesondere nach dem Eintritt eines versicherten Risikos – und mithin in einem Ausnahmezustand – zu beurteilen ist. Dieser Ausnahmezustand ist auch aus dem Schreiben des Heilpädagogischen Zentrums Uri vom 22. Januar 2002 ersichtlich, wo es

heisst: "...ist eine intensive Förderung dringend angezeigt. C...s Eltern sind sich seiner Schwierigkeiten bewusst. Sie sind zur Mitarbeit bereit. Ausserdem müssen sie in ihrer erschwerten Erziehungsaufgabe unterstützt und beraten werden."

b) Soweit die Beschwerdegegnerin in der vorliegend angefochtenen Verfügung angibt, aus ihren Unterlagen sei *"in keinem Dokument ersichtlich"* gewesen, dass die Verzögerung derart massiv sei, dass sie von Amtes wegen einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung hätte prüfen müssen, sei auf den IV-Arztbericht von Dr. med. C. Manser, Oberärztin, und Dr. phil. A. Tresch, Leitender Psychologe, vom 16. August 2002 verwiesen. Dort wurde nämlich nebst der Diagnose einer frühkindlichen primären Psychose im Sinne eines Asperger Syndroms (GgV 401) ein behinderungsbedingter Mehraufwand an Hilfeleistung oder persönlicher Überwachung im Vergleich zu einem Nichtbehinderten gleichen Alters seit Januar 2002 bejaht. Selbst wenn sich die Abklärungspflicht der Verwaltung nicht auf alle überhaupt möglichen Ansprüche erstreckt, so wäre die Beschwerdegegnerin doch insbesondere aufgrund dieses Berichts im Lichte von Treu und Glauben gehalten gewesen, die Hilfsbedürftigkeit des Versicherten näher zu prüfen. Indem sie dies unterliess, hat sie die ihr gemäss Art. 43 ATSG obliegende Abklärungspflicht verletzt.

**Nr. 36 IV. Art. 61 lit. c ATSG. Art. 60 Abs. 1 VRPV. Das Obergericht hat vom Amtes wegen die für den Entscheid erheblichen Tatsachen festzustellen; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweismwürdigung frei. Ein Observationsbericht für sich allein bildet keine sichere Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit, er kann höchstens Anhaltspunkte liefern oder Anlass zu Vermutungen geben. Die Ergebnisse einer zulässigen Observation können zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung grundsätzlich geeignet sein, eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit zu bilden. In casu lassen sich die Observationsergebnisse nicht mit dem bereits vorliegenden medizinischen Gutachten vereinbaren. Die Arbeitsfähigkeit lässt sich aber auch nicht alleine gestützt auf den Observationsbericht festlegen. Einholung eines Ergänzungsgutachtens unter Vorlage des gesamten Observationsmaterials.**

Obergericht, 24. Oktober 2014, OG V 13 45 (Zwischenentscheid Ergänzungsgutachten)

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, während medizinische Untersuchungen die Fragen, ob ein Gesundheitsschaden vorliege und wie sich dieser allenfalls auf die Arbeitsfähigkeit auswirke, zu beantworten habe, solle ein Observationsbericht verifizieren oder falsifizieren, dass sich die versicherte Person (im vermeintlich unbeobachteten Alltag) übereinstimmend zur Untersuchungssituation verhalte. Es gehe also nicht darum, anhand von Observationsergebnissen eine Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Zur Festlegung der Arbeitsunfähigkeit bedürfe es verlässlicher medizinischer Entscheidungsgrundlagen (BGE 134 V 232 E. 5.1). Sichere Kenntnis bezüglich des rechtserheblichen medizinischen Sachverhaltes könne erst eine unabhängige ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials und des Beschwerdeführers liefern. Die Beschwerdegegnerin erachtet hingegen den Sachverhalt offenbar als genügend abgeklärt. Trotzdem macht sie dem Gericht den Vorschlag, falls es an der von ihr angenommenen Leistungsfähigkeit zweifle, könne es bei Dr. med. B. Müller-Werth unter Vorlage des Observationsmaterials ein Gutachten einholen.

a) Das Obergericht hat von Amtes wegen die für den Entscheid erheblichen Tatsachen festzustellen; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweismwürdigung frei (Art. 61 lit. c ATSG). Sind zur Abklärung des Sachverhaltes zusätzliche Beweise erforderlich, werden sie von Amtes wegen erhoben. Die Durchführung des Beweisverfahrens kann ganz oder teilweise einer

Abordnung des Gerichtes oder dem Gerichtspräsidenten übertragen werden (Art. 60 Abs. 1 VRPV).

b) Ein Observationsbericht für sich allein bildet keine sichere Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit, er kann höchstens Anhaltspunkte liefern oder Anlass zu Vermutungen geben. Die Ergebnisse einer zulässigen Observation können zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung grundsätzlich geeignet sein, eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit zu bilden (BGE 8C\_521/2012 vom 20.12.2012 E. 5.1 mit Hinweisen).

c) Die Observationsergebnisse lassen sich nur schwer mit dem Gutachten von Dr. med. B. Müller-Werth und einer entsprechenden Einschränkung vereinbaren. Alleine gestützt darauf kann aber andererseits auch nicht auf eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in leichter und mittelschwerer Tätigkeit geschlossen werden.

5. Das Obergericht erachtet weitere Abklärungen als erforderlich. Es ist daher bei Dr. med. B. Müller-Werth unter Vorlage des gesamten Observationsmaterials (Bericht, Video und Fotos) ein Gutachten einzuholen, in dem er sich vor allem zum Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers beziehungsweise allfälligen diesbezüglichen Veränderungen sowie deren Zeitpunkt zu äussern haben wird. Vorbehalten bleiben weitere Abklärungen. Das Präsidium wird beauftragt, das gerichtliche Gutachten einzuholen und allfällige weitere Abklärungen zu tätigen (Art. 60 Abs. 1 VRPV).

**Nr. 37 IV. Art. 61 lit. c ATSG. Art. 16 Abs. 1 IVG. Versicherte, die noch nicht erwerbstätig waren und denen infolge Invalidität bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung in wesentlichem Umfange zusätzliche Kosten entstehen, haben Anspruch auf Ersatz dieser Kosten, sofern die Ausbildung den Fähigkeiten des Versicherten entspricht. Beweiswürdigung. Ein Rückfall ist beim gegebenen Krankheitsbild unabhängig von der ausgeübten Tätigkeit jederzeit möglich. Es ist daher nicht primär entscheidend, ob der Beschwerdeführer medizinisch-theoretisch die Anforderungen, welche die Ausbildung an ihn stellt, erfüllt. Vielmehr ist die Frage der Geeignetheit der Ausbildung in casu anhand der bereits gemachten Erfahrungen zu beurteilen.**

Obergericht, 30. Oktober 2015, OG V 15 18

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Streitig und zu prüfen ist demnach, ob die Ausbildung zum X der Behinderung des Beschwerdeführers angepasst ist beziehungsweise ob er die für diese Ausbildung gestellten Anforderungen erfüllt.

8. Aus den medizinischen Berichten ergibt sich, dass bei der gewählten Tätigkeit als X die Verwertbarkeit nach Abschluss der Ausbildung nicht sicher beurteilt werden kann. Ebenso ist jedoch unsicher, ob der Beschwerdeführer eine andere – ihn unter Umständen weniger erfüllende – Tätigkeit später verwerten kann. Ein Rückfall ist beim gegebenen Krankheitsbild unabhängig von der ausgeübten Tätigkeit jederzeit möglich. Es ist somit nicht primär entscheidend, ob der Beschwerdeführer medizinisch-theoretisch die Anforderungen, welche die Ausbildung an ihn stellt, erfüllt. Vielmehr ist auf die im konkreten Fall gemachten Erfahrungen abzustellen.

Die psychische Verfassung des Beschwerdeführers ist offensichtlich in der Tätigkeit als X stabiler als sie es in der Tätigkeit als Z war (obschon diese medizinisch-theoretisch wohl besser angepasst

wäre). Da sich der Beschwerdeführer in seiner Ausbildung sehr wohl zu fühlen scheint und entsprechend motiviert arbeitet, wird das Rückfallrisiko tendenziell eher verringert. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer die nötige Krankheitseinsicht besitzt und die Bereitschaft zeigt, sich bei Bedarf Hilfe zu holen, welche ihm vom Arbeitgeber auch explizit angeboten wird (siehe Bildungsbericht vom 29.10.2014 Ziff. 2.9).

Auf der anderen Seite ist fraglich, ob die psychische Stabilität und Belastbarkeit ausreichen, um später in einem anderen als seinem Wunsch-Beruf – der ihn weniger erfüllt (und damit wahrscheinlich die Psyche weniger stabilisiert) – tätig sein zu können. Einen Rückfall kann man nie ganz ausschliessen, auch in einer der Behinderung besser angepassten Tätigkeit nicht.

Aus den genannten Gründen ist der Betrachtungsweise von Med. pract. A. Wolter, wonach die vom Beschwerdeführer gewählte Ausbildung zum X seiner Behinderung (im konkreten Einzelfall) angepasst ist, den Vorzug zu geben.

9. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung vom 14. April 2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Vergütung der invaliditätsbedingten Mehrkosten der erstmaligen beruflichen Ausbildung hat.

**Nr. 38 IV. Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG. Art. 69 Abs. 2, Art. 73ter Abs. 1 IVV. Art. 159 Abs. 2 und 3, Art. 272 ZGB. Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit des Verfügungserlasses gegeben war. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Abklärungsberichtes Haushalt ist unter anderem wesentlich, dass die Angaben der versicherten Person berücksichtigt und die divergierenden Meinungen der Beteiligten im Bericht aufgezeigt werden. Im Umstand, dass der versicherten Person der Abklärungsbericht nicht zur Durchsicht und Gegenzeichnung vorgelegt wird, kann jedoch – auch wenn ein solches Vorgehen wünschbar wäre – keine Gehörsverletzung erblickt werden, welche zur Aufhebung der streitigen Verfügung zu führen vermöchte. Unter dem Titel der Schadenminderungspflicht darf nicht die Bewältigung der Haushaltstätigkeit in einzelnen Funktionen oder insgesamt auf die übrigen Familienmitglieder überwältigt werden mit der Folge, dass gleichsam bei jeder festgestellten Einschränkung danach gefragt werden müsste, ob sich ein Familienmitglied finden lässt, das allenfalls für eine ersatzweise Ausführung der entsprechenden Teilfunktion in Frage kommt. Dies gilt erst recht bei Geschwistern, die keine gesetzlichen Beistandspflichten haben. Bei der Frage, in welchem Pensum eine im Haushalt tätige Versicherte im Gesundheitsfall hypothetisch erwerbstätig wäre, sind die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen.**

Obergericht, 18. Dezember 2015, OG V 15 21

**Aus den Erwägungen:**

5. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, ein Revisionsgrund sei in zweifacher Hinsicht gegeben: Erstens gehe es der Versicherten – auch nach eigenen Angaben – gesundheitlich besser, zweitens sei es zwischenzeitlich zu einer Änderung im Aufgabenbereich gekommen (Mutter und Schwiegermutter, die früher den Haushalt geführt hätten, seien gestorben; neu wohne der

Bruder der Versicherten im gleichen Haushalt). Anlässlich der Haushaltsabklärung vom 10. Februar 2015 wurde eine Einschränkung von 1.25 Prozent festgestellt und in der Folge die Invalidenrente aufgehoben. Demgegenüber bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei im Haushalt nach wie vor erheblich (mindestens zu 70%) eingeschränkt. Zudem wäre sie im Gesundheitsfall wieder zu 80 Prozent erwerbstätig. Somit stellen sich vorliegend im Wesentlichen zwei Fragen. Einerseits ist strittig, ob die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall nach wie vor als zu 100 Prozent im Haushalt Tätige einzustufen, oder ob sie inzwischen wieder ausserhäuslich erwerbstätig wäre (Statusfrage). Andererseits ist das Ausmass der Einschränkung im Haushalt beziehungsweise der Beweiswert des Haushaltsabklärungsberichts umstritten.

6. Um feststellen zu können, in welchem Masse eine versicherte Person im Haushalt zufolge ihrer gesundheitlichen Beschwerden eingeschränkt ist, bedarf es im Regelfall einer – für gewöhnlich die geeignete Vorkehrung zur Bestimmung der Behinderung im Haushalt darstellende – Abklärung vor Ort (Art. 69 Abs. 2 IVV). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Abklärungsberichtes ist wesentlich, dass er von einer qualifizierten Person verfasst wird, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den medizinischen Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen hat. Weiter sind die Angaben der versicherten Person zu berücksichtigen, wobei die divergierenden Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext muss plausibel, begründet und angemessen detailliert bezüglich der einzelnen Einschränkungen sein sowie in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen (in BGE 134 V 9 nicht publizierte E. 5.2.1 des Urteils I 246/05 vom 30.10.2007).

7. Im (von der Beschwerdeführerin unterzeichneten) Abklärungsbericht vom 14. Mai 2002 wurde festgehalten, dass die Versicherte seit ihrer Kindheit Probleme mit den Nieren gehabt habe. Die Schwangerschaften seien nicht ohne Probleme verlaufen und nach der Geburt der Zwillinge sei sie mehrere Wochen im Spital gewesen. Am 15. August 2001 sei ihr eine Niere transplantiert worden, wobei die Operation gut verlaufen sei. Danach habe sie Schmerzen am Fuss und in den Knien bekommen, welche durch Knochenrisse verursacht worden seien. Ein Aufenthalt in einer Reha-Klinik sei geplant, wovon sich die Versicherte einen Aufbau ihres verlorenen Gewichts und ihrer Muskeln erhoffe, sodass sie wieder gehen könne. Die Mutter der Versicherten erledige alle Aufgaben im Haushalt. In Italien besorge die Schwiegermutter der Versicherten den Haushalt. Für die Kinderbetreuung, Überwachung der Hausaufgaben, ins Training fahren et cetera sei der Vater zuständig. Unter Bemerkungen wird festgehalten, die Versicherte erscheine noch sehr schwach. Sie brauche das Gehböckli, um sich im Haus fortzubewegen und den Rollstuhl, wenn sie ausser Haus sei. In einer angehängten Stellungnahme schreibt die Abklärungsperson, sie habe die Versicherte bei ihrem Besuch im Bett angetroffen. Diese sei froh gewesen, dass sie für die Abklärung im Bett bleiben könne. Sie sei stark eingeschränkt und könne eigentlich nur die Körperpflege alleine machen. Es wäre der Versicherten nicht möglich, irgendwelche Arbeiten im Haushalt zu erledigen, da sie wegen der Knochenrisse viel ruhen müsse. Die Einschränkung wurde denn auch in sämtlichen Aufgaben im Haushalt mit 100 Prozent angegeben.

8. Demgegenüber resultiert gemäss Abklärungsbericht vom 10. Februar 2015 eine Einschränkung von lediglich 1.25 Prozent. Der Gesundheitszustand wird insofern als verändert angegeben, als die Versicherte sich im Haus ohne Hilfsmittel fortbewegen könne; ausser Haus brauche sie Gehstöcke. Nach wie vor erwähnt werden die Nierenprobleme sowie die komplexe Osteopathie mit multiplen Mikrofrakturen. Die Versicherte lebe aus medizinischen Gründen in Altdorf, da in Italien die medizinische Betreuung nicht gewährleistet wäre. Während früher ihre Mutter und Schwiegermutter die Haushalte in Altdorf und Italien geführt hätten, hätten sie heute in Italien 3 Mal pro Woche eine Haushaltshilfe und in Altdorf mache ihr Bruder die gröbere Reinigung. Gegenüber der letzten Abklärung soll es der Versicherten gesundheitlich besser gehen. Sie sei nicht mehr auf den Rollstuhl angewiesen und könne auch wieder im Haushalt mithelfen. Im Gesundheitsfall würde sie heute zu 80 Prozent als Z arbeiten. Unter dem Titel Status hält die Abklärungsperson fest, gemäss Teambesprechung (Sachbearbeitung/RAD/Abklärungsperson) werde die Qualifikation durch die Sachbearbeitung erledigt. Dieser Bericht wurde von der Beschwerdeführerin nicht unterzeichnet.

9. Das kantonale Versicherungsgericht hat von Amtes wegen die für den Entscheid erheblichen Tatsachen festzustellen; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (Art. 61 lit. c ATSG). Die Überprüfungsbefugnis des kantonalen Sozialversicherungsgerichts erstreckt sich auch auf die Angemessenheit (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 492). Hinsichtlich der Unangemessenheit geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen. Es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 9C\_280/2010 vom 12.04.2011 E. 5.2). Im Folgenden werden einige Punkte des Abklärungsberichts näher beleuchtet.

a) Im Bereich Ernährung wird lediglich bei der Grossreinigung eine 50-prozentige Einschränkung anerkannt, da die Versicherte mithelfen könne. Bei den alltäglichen Reinigungsarbeiten in der Küche sei dem Bruder infolge der Schadenminderungspflicht eine Mithilfe zuzumuten, weshalb die Versicherte in diesem Bereich nicht eingeschränkt sei. Daraus ist zu schliessen, dass der Bruder sowohl bei den allgemeinen Reinigungsarbeiten mithelfen als auch (den wohl grösseren Teil als) 50 Prozent der Grossreinigung übernehmen muss.

b) Auch bei der Wohnungspflege wird eine Einschränkung in drei von fünf Bereichen mit Verweis auf die Schadenminderungspflicht verneint. Einzig bei der gründlichen Reinigung wird eine 50-prozentige Einschränkung anerkannt. Wiederum wird vom Bruder erwartet, dass er sowohl bei den leichten Reinigungsarbeiten, der Reinigung sanitärer Anlagen und beim Betten beziehen als auch bei der gründlichen Reinigung (wohl wiederum zu mehr als 50 %) mithilft.

c) Da die Versicherte an Gehstöcken laufe, könne sie nichts Schweres tragen. Da sie auch nicht Auto fahre, brauche sie beim Grosseinkauf und beim Tragen Hilfe. Trotzdem wird in diesem Bereich infolge der Schadenminderungspflicht eine Einschränkung verneint.

d) Unter Verschiedenes (Krankenpflege, Pflanzen- und Gartenpflege, Haustierhaltung, Anfertigung von Kleidern, gemeinnützige Tätigkeiten, Weiterbildung, künstlerisches Schaffen) wird eine Einschränkung verneint. Die Versicherte könne die Pflanzen im Haus selber giessen und pflegen. Den Garten habe schon immer der Bruder gepflegt. Im Bericht von 2002 hiess es demgegenüber noch, sie habe seit ihrer Krankheit alle Aktivitäten aufgeben müssen und es wurde eine 100-prozentige Einschränkung angenommen. Worin der Unterschied zu damals liegen soll, ist nicht erkennbar.

e) Zusammengefasst hat sich der Gesundheitszustand insofern leicht verbessert, als die Beschwerdeführerin ausser Haus nicht mehr auf den Rollstuhl angewiesen ist und sich im Haus ohne Gehhilfe bewegen kann. Sie kann wohl auch kleinere Aufgaben im Haushalt übernehmen. Die grosse Veränderung gemäss Abklärungsbericht liegt aber darin, dass dem Bruder unter dem Titel Schadenminderungspflicht faktisch die Führung des fast ganzen Haushalts zugemutet wird.

10. Im Gebiet der Invalidenversicherung gilt ganz allgemein der (der haftpflichtrechtlichen Schadenminderungspflicht nachgebildete) Grundsatz, dass der Versicherte, bevor er Leistungen verlangt, das ihm Zumutbare selber vorzukehren hat, um die Folgen seines invalidisierenden Gesundheitszustandes soweit wie möglich zu mildern (BGE 113 V 28 E. 4a mit Hinweisen). In diesem Spannungsfeld zwischen sozialer Sicherheit und Eigenverantwortung bedeutet die Schadenminderungslast ein wichtiges Element der Grenzziehung zwischen Leistungspflicht der Versicherung und der Anspruchsberechtigung der einzelnen Person. Die Schadenminderungslast stellt somit eine negative Haftungsbegrenzung der Sozialversicherung dar: Soweit die Schadenminderungslast reicht, besteht keine oder doch nur eine verminderte Leistungspflicht (Thomas Locher, a.a.O.,

S. 269). Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG bezieht sich ausdrücklich auch auf die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 27 IVV). Die Nichterwerbstätigen müssen daher ebenfalls von sich aus das ihnen Zumutbare zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit beitragen und im Haushalt die Mithilfe der Familienmitglieder in Anspruch nehmen, welche weiter geht, als die ohne Gesundheitsschädigung üblicherweise zu erwartende Unterstützung. Unterbleiben solche Vorkehren zur Schadenminderung, so wird die daraus resultierende Leistungseinbusse im hauswirtschaftlichen Bereich bei der Invaliditätsbemessung nicht berücksichtigt. Ein invaliditätsbedingter Ausfall darf bei im Haushalt tätigen Personen somit nur insoweit angenommen werden, als die Aufgaben, welche die Hausfrau nicht mehr erfüllen kann, durch Drittpersonen gegen Entlohnung erledigt werden oder wenn sie durch Angehörige verrichtet werden, denen dadurch nachgewiesenermassen eine Erwerbseinbusse oder doch eine unverhältnismässige Belastung entsteht (Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 28 N 6).

a) Geht es um die Mitarbeit von Familienangehörigen, ist danach zu fragen, wie sich eine vernünftige Familiengemeinschaft einrichten würde, wenn keine Versicherungsleistungen zu erwarten wären. Dabei darf nach der Rechtsprechung unter dem Titel der Schadenminderungspflicht nicht etwa die Bewältigung der Haushaltstätigkeit in einzelnen Funktionen oder insgesamt auf die übrigen Familienmitglieder überwältigt werden mit der Folge, dass gleichsam bei jeder festgestellten Einschränkung danach gefragt werden müsste, ob sich ein Familienmitglied finden lässt, das allenfalls für eine ersatzweise Ausführung der entsprechenden Teilfunktion in Frage kommt. Die Tatsache, dass sich die der Rechtsprechung zugrunde liegenden, in Art. 159 Abs. 2 und 3 ZGB zwischen den Ehegatten und in Art. 272 ZGB zwischen Eltern und Kindern statuierten Beistandspflichten nicht unmittelbar durchsetzen lassen, sondern nur freiwillig erfüllt werden können, vermag an der Schadenminderungspflicht der im Haushalt beschäftigten Versicherten nichts zu ändern (BGE 133 V 510 E. 4.2 mit Hinweisen).

b) Anhand der Abklärungsberichte entsteht vorliegend der Eindruck, dass ein im Vergleich zu 2002 nur geringfügig veränderter Sachverhalt massiv anders eingeschätzt wurde. Solange die Beschwerdeführerin im Haushalt gar nichts mithelfen konnte, galt sie als vollinvalid, seit sie aber ein bisschen mithelfen kann, wird ihr unter dem Titel der Schadenminderungspflicht eine umfassende Unterstützung durch ihren Bruder angerechnet. Dieser ist jedoch mit der Beschwerdeführerin weder in gerader Linie verwandt noch verheiratet und hat ihr gegenüber folglich keine Beistandspflichten. Wenn die Schadenminderungspflicht zwischen Ehegatten beziehungsweise Eltern und Kindern nicht überstrapaziert werden darf, so muss dies erst recht bei Geschwistern gelten. Die vorliegend von der Beschwerdegegnerin geforderte Mithilfe geht über das zumutbare Mass hinaus und ist eine unverhältnismässige Belastung für den Bruder der Beschwerdeführerin. Zudem wurden offensichtlich divergierende Meinungen der Beteiligten im – von der Versicherten nicht unterzeichneten – Bericht nicht aufgezeigt. Auf den Abklärungsbericht kann nach dem Gesagten nicht abgestellt werden. Eine erneute Abklärung ist jedoch momentan nicht nötig, was nachstehende Erwägungen zeigen werden.

11. Während die Beschwerdegegnerin davon ausgeht, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall nach wie vor zu 100 Prozent im Haushalt tätig wäre, macht diese geltend, sie wäre heute – nachdem ihre Kinder weitgehend selbstständig seien – zu 80 Prozent erwerbstätig.

a) Ob und gegebenenfalls in welchem zeitlichen Umfang eine in einem Aufgabenbereich tätige versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre (Statusfrage), ergibt sich aus der Prüfung, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Entscheidend ist somit nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch erwerbstätig wäre. Bei im Haushalt tätigen Versicherten im Besonderen sind die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen. Massgebend sind die Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass der Verfügung entwickelt ha-

ben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-) Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (BGE 9C\_915/2012 vom 15.05.2013 E. 4.1 mit Hinweisen).

b) In anderen Fällen pocht die Beschwerdegegnerin meist auf die zuverlässigere "Aussage der ersten Stunde". Vorliegend hat die Beschwerdeführerin anlässlich der Haushaltsabklärung vom 10. Februar 2015 gesagt, sie wäre – nachdem ihre Kinder keiner Betreuung mehr bedürften – im Umfang von 80 Prozent wieder teilerwerbstätig. Tatsächlich ist zu fragen, was effektiv dagegen spricht, auf diese Aussage abzustellen. Die Beschwerdegegnerin bringt diesbezüglich vor, die Versicherte lebe seit 1996 als Wochenaufenthalterin, seit April 2001 mit festem Wohnsitz in Altdorf, ihre Kinder seit mindestens 2002 in A (Italien). Es sei aktenkundig, dass die Versicherte einzig aus gesundheitlichen Gründen Wohnsitz in Altdorf habe. Wenn mithin keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde, müsse als logisch angenommen werden, dass sie bei im Übrigen unveränderten Umständen in A wohnhaft wäre. Dass sie dort als gelernte Z mit Schweizer Pass und Alter 59 Jahren nach sehr vielen Jahren der kompletten Abwesenheit vom Arbeitsmarkt wieder zu 80 Prozent erwerbstätig wäre, obwohl ihr Ehemann als B für italienische Verhältnisse gut verdiene, sei sehr unwahrscheinlich. Die Versicherte habe anlässlich der Abklärung vom 10. Februar 2015 angegeben, dass sie nach der Geburt ihres Sohnes R (\*1987) aus finanziellen Gründen noch bis 1988 arbeiten gegangen sei. Fakt sei aber, dass sie nur noch zwischen Januar und Mai 1988 Fr. 8'092.-- Bruttolohn mit der zuständigen Ausgleichskasse abgerechnet habe. (Die Zwillinge seien 1989 zur Welt gekommen.) Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände sei es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Versicherte heute erwerbstätig wäre. Dass es ihr vor 2001 aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, zu arbeiten, wie in der Beschwerde behauptet werde, treffe gerade nicht zu (siehe Bericht von Prof. Dr. med. U. Marbet vom 18.06.2002).

c) Die Beschwerdeführerin ist bereits per 1. November 1996 aus gesundheitlichen Gründen in die Schweiz zurückgekehrt (Feststellungsblatt vom 14.04.2015), war also wohl schon damals in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt, auch wenn sie damals noch keine Rente erhielt. Spätestens seit 1. April 2001 ist sie jedoch im Erwerbzbereich und in ihrem Aufgabenbereich als Hausfrau und Mutter vollumfänglich arbeitsunfähig (Feststellungsblatt vom 02.07.2002). Zudem ist es durchaus realistisch, dass sie bis dahin als Mutter von drei Kindern im Alter von 2 und 4 Jahren auch im Gesundheitsfall aus familiären Gründen nicht arbeiten gegangen wäre, was – wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt – viele gesunde Frauen mit Kindern tun. Die Aussage der Beschwerdeführerin anlässlich der Haushaltsabklärung vom 10. Februar 2015, sie würde heute wieder in einem 80-Prozent-Pensum arbeiten gehen, erscheint angesichts des Umstands, dass sie ehe sie Mutter wurde zu 100 Prozent und auch nach der Geburt ihres ersten Kindes (mindestens in einem Teilzeitpensum) gearbeitet hat, nicht so abwegig, wie es die Beschwerdegegnerin darstellt. Immerhin waren die Kinder der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Haushaltsabklärung knapp 26 und 28 Jahre alt und bedurften keiner Betreuung mehr. Es ist im Gegenteil nicht nachvollziehbar, weshalb in casu der "Aussage der ersten Stunde" keine Bedeutung beigemessen wird. Hat doch die Beschwerdeführerin diesbezüglich nie etwas anderes geäußert als anlässlich der Haushaltsabklärung.

d) Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zwischen Januar und Mai 1988 Fr. 8'000.-- abgerechnet hat, zeigt ihren Willen, sich nach ihren Möglichkeiten an den Familieneinkünften zu beteiligen. Sie hat in dieser Zeit zwar nicht vollzeitlich gearbeitet, aber trotzdem – obschon sie ein Kleinkind zuhause hatte – monatlich im Durchschnitt Fr. 1'600.-- verdient, im Vergleich zu den von ihrem Ehemann (heute) monatlich erzielten 1'500 Euro doch ein nicht unwesentlicher Betrag.

e) Inwiefern der Schweizer Pass die Beschwerdeführerin in Italien vom Arbeiten abhalten sollte, ist nicht ersichtlich. Immerhin hat sie eine Z-Lehre abgeschlossen und weist in diesem Bereich auch Berufserfahrung auf (siehe Abklärungsbericht vom 10.02.2015, Ziff. 3.1).

f) Berücksichtigt man die Rechtsprechung, so gelten die Chancen einer 59-jährigen auch nach langjähriger Abwesenheit vom Arbeitsmarkt als intakt, insbesondere da die Beschwerdeführerin einen Lehrabschluss als Z vorweisen kann und es sich bei Beantwortung der Statusfrage um eine Erwerbstätigkeit ohne gesundheitliche Einschränkungen geht.

12. Nach dem Gesagten erscheint die Aussage der Beschwerdeführerin plausibel und es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sie im Gesundheitsfall in einem 80-Prozent-Pensum arbeiten würde. Somit ist eine Änderung der Qualifikation und damit ein Revisionsgrund gegeben. Aufgrund der unbestritten weiterbestehenden 100-prozentigen ausserhäuslichen Arbeitsunfähigkeit (siehe Bericht von Prof. Dr. med. U. Marbet vom 15.12.2014 [zitiert in der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 09.07.2015]: Gesundheitszustand bei gleichen Diagnosen weitgehend unverändert, "tendenziell minimal verschlechternd"; Arbeitsunfähigkeit weiterhin 100%) beträgt der gewichtete Invaliditätsgrad schon im Erwerbsbereich 80 Prozent (100% x 0.8). Hinzu käme noch die Einschränkung im Aufgabenbereich Haushalt, deren genaue Bestimmung sich vorliegend erübrigt, da schon ab einem Invaliditätsgrad von 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente besteht (Art. 28 Abs. 2 IVG). Gesagtes erhellt, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen ist, dass die Beschwerdeführerin weiterhin Anspruch auf eine ganze Invalidenrente hat.

**Nr. 39 IV. Art. 2 Abs. 3 GgV, Ziff. 459 Anhang 1 GgV. Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben. Insbesondere bei Kindern hängt die Qualität einer Inhalation nicht unwesentlich von der benötigten Zeitdauer ab, da die Deposition des Antibiotikums auf der Lunge mit zunehmender Behandlungsdauer (und damit abnehmender Compliance) abnimmt. Eine möglichst kurze Zeitdauer ist deshalb – unabhängig vom praktischen Nutzen – zweifellos auch massgebend für den Behandlungserfolg.**

Obergericht, 21. November 2014, OG V 14 23

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer an Cystischer Fibrose leidet und dass die Beschwerdegegnerin die Kosten der medizinischen Massnahmen sowie der notwendigen Behandlungsgeräte für dieses Geburtsgebrecen (Ziff. 459 Anhang GgV) bis 31. Mai 2019 übernimmt. So hat die Beschwerdegegnerin am 1. April 2010 die Kosten des Inhalationsgeräts PARI BOY SX mit LC Sprint Vernebler sowie des Medikaments Tobi, welches der Beschwerdeführer im Sommer 2013 (aufgrund einer pseudomonas aeruginosa Besiedlung) während eines Monats inhalieren musste, übernommen. Strittig ist vorliegend, ob sie in diesem Zusammenhang auch das Inhalationsgerät PARI eFlow finanzieren muss.

3. Ein Hilfsmittel im Sinne der Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) liegt nicht vor, da Inhaliergeräte in der Hilfsmittel-Liste gemäss HVI-Anhang nicht aufgeführt sind und auch keiner dort aufgeführten Hilfsmittelkategorie zugeordnet werden können. Zu prüfen ist, ob das Inhaliergerät als medizinische Massnahme im Sinne der GgV übernommen werden muss. Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben (Art. 2 Abs. 3 GgV).

4. Die vom Beschwerdeführer erwähnte Mittel- und Gegenstände-Liste (Anhang 1 KLV) bezeichnet diejenigen Leistungen, deren Kosten (unter bestimmten Voraussetzungen) von der obli-

gatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden (Art. 1 KLV), nicht von der Invalidenversicherung. Die Liste kommt deshalb vorliegend nicht zur Anwendung.

5. Die Beschwerdegegnerin begründet ihren abweisenden Entscheid damit, die Abgabe eines zweiten Inhalationsgeräts (eFlow) bewirke nicht, dass das Antibiotikum Tobi in der Lunge des Kindes besser ausgebreitet und abgelagert würde. Die Qualität (Deposition des Medikaments) der Inhalation sei – gemäss Nachfrage beim Lieferanten – beim bisherigen und dem beantragten Gerät gleichwertig, die Inhalation dauere jedoch etwas länger (10 - 15 anstelle von 6 - 8 Minuten). Da die Inhalation mit dem bisherigen Gerät gesamthaft täglich maximal 15 Minuten länger gedauert hätte und die Behandlung nur während eines Monats habe durchgeführt werden müssen, sei dieser Mehraufwand zumutbar gewesen. In der Invalidenversicherung bestehe Anspruch auf Hilfsmittel in einfacher und zweckmässiger Ausführung (Art. 2 Abs. 4 HVI). Die Abgabe eines zweiten Inhalationsgeräts für die Einnahme eines Antibiotikums "während eines Monats" sei nicht einfach und zweckmässig. Dass das bereits abgegebene Gerät für die Therapie mit inhalativen Antibiotika "nicht als 1. Wahl" gelte, heisse nicht, dass es seinen Zweck nicht erfülle.

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Effizienz der Inhalationstherapie – das heisst die Deposition in der Lunge – sei mit einem konventionellen Verneblergerät (PARI BOX SX) ungenügend, weshalb der behandelnde Arzt, Dr. med. J. Spalinger, Leitender Arzt Pädiatrische Gastroenterologie, Kinderspital, Luzern, das Hochleistungs-Verneblergerät (PARI eFlow) verschrieben habe. (Dieser schrieb dazu im Bericht vom 20.12.2013 Folgendes: "[...] ist die Effizienz dieser Massnahme mit dem alten Gerät gering, das heisst die Deposition in der Lunge ist ungenügend. Die Inhalation mit einem neuen Hochleistungs-Verneblergerät [eFlow] ist indiziert.") Die Aussagen der Firma ResMed Switzerland, Basel, zur Gleichwertigkeit der beiden Inhalationsgeräte PARI BOY SX und PARI eFlow stammten – nach Rückfrage durch die behandelnden Ärzte am Kantonsspital Luzern bei der Firma ResMed – aus Studien unter optimalen Testbedingungen, das heisst mit vornehmlich erwachsenen Personen. Die Erfahrungen am Kantonsspital Luzern mit über 50 Patienten, grösstenteils in sehr jungem Alter, hätten jedoch aufgezeigt, dass die Länge der Inhalation nicht linear kontinuierlich mit der Deposition des Antibiotikums sei. Es existiere eine kritische Länge, anschliessend sei die Mitarbeit des Kindes zunehmend schlechter.

7. Dem Argument der Beschwerdegegnerin, der Mehraufwand von täglich maximal 15 Minuten während eines Monats sei zumutbar gewesen, ist nur teilweise zuzustimmen. Einem erwachsenen Menschen könnte ein solcher Mehraufwand sicherlich zugemutet werden. Der Beschwerdeführer war hingegen im Zeitpunkt der Therapie gerade mal vier Jahre alt. Für einen Vierjährigen dauern schon 6 - 8 Minuten Inhalieren lange. 10 - 15 Minuten (also nahezu das Doppelte) sind für ein Kleinkind "ewig" zum Stillsitzen, es dazu zu motivieren entsprechend erheblich aufwändiger.

a) Gemäss einem Bericht aus dem Internet bezüglich "flüssige Zubereitung enthaltend Tobramylin" ist "für den therapeutischen Erfolg [...] die zuverlässige und adäquate Verfügbarkeit des Wirkstoffs in der Lunge" entscheidend. Bereits Inhalationszeiten von mehr als etwa 6 - 8 Minuten könnten die Compliance negativ beeinflussen. Besonders wenig wünschenswert seien Inhalationszeiten von mehr als etwa 10 Minuten. Dagegen werden Inhalationszeiten von weniger als etwa 5 - 6 Minuten im Bericht als sehr positiv beurteilt (<http://www.google.com/patents/WO2005037256A2?cl=de>).

b) In die gleiche Richtung gehen die Angaben im Prospekt zur "Aerosoltherapie mit PARI Inhalationsgeräten" der Firma PARI GmbH ([http://www.pari.de/fileadmin/user\\_upload/Doc/de/Docs/041D0271-DE-PARI-Kompendium-der-Aerosoltherapie.pdf?bcsi\\_scan\\_bc47d7cc926ffd2d=0&bcsi\\_scan\\_filename=041D0271-DE-PARI-Kompendium-der-Aerosoltherapie.pdf](http://www.pari.de/fileadmin/user_upload/Doc/de/Docs/041D0271-DE-PARI-Kompendium-der-Aerosoltherapie.pdf?bcsi_scan_bc47d7cc926ffd2d=0&bcsi_scan_filename=041D0271-DE-PARI-Kompendium-der-Aerosoltherapie.pdf)), wonach ein möglichst hoher Anteil an respirablen Teilchen und eine kurze Verneblungszeit für die Verneblungseffizienz und die Patientencompliance von entscheidender Bedeutung sind (S. 16). Ausserdem unterstütze der geräuschfreie Betrieb und die Reduktion der Inhalationszeit die Akzeptanz der Inhalationstherapie bei Kindern (S. 38).

c) Wenn schon bei Erwachsenen Inhalationszeiten von mehr als 6 - 8 beziehungsweise 10 Minuten die Compliance negativ beeinflussen können, muss dies erst recht bei einem 4-Jährigen gelten. Bei mangelnder Compliance wird aber der therapeutische Erfolg gefährdet, weshalb eine möglichst kurze Zeitdauer – unabhängig vom praktischen Nutzen – zweifellos auch massgebend für den Behandlungserfolg ist.

8. Ebenso wichtig ist eine möglichst gute Deposition des Medikaments in der Lunge. Dr. med. J. Spalinger bezeichnet die Deposition in der Lunge mit dem alten Verneblergerät als ungenügend. Ebenso hat sich die Firma ResMed in einem ersten E-Mail vom 18. Oktober 2013 geäussert ("erzielt man mit dem eFlow eine höhere Deposition vom Medikament"). Erst auf nochmalige Nachfrage durch die Beschwerdegegnerin vom 25. November 2013 und ein "informatives Telefongespräch" vom 28. November 2013 relativierte die Firma ResMed ihre Aussage dahingehend, dass die "Qualität" der Inhalation mit den Verneblergeräten LC Plus, LC Sprint und eFlow gleichwertig sei, wobei sie sich jedoch offenbar auf Studien mit Erwachsenen stützte. Bei Kindern dürfte die Qualität der Inhalation nicht unwesentlich von der dazu benötigten Zeitdauer abhängen, da die Deposition des Antibiotikums mit zunehmender Behandlungsdauer (und damit abnehmender Compliance) abnimmt.

a) Gemäss dem oben erwähnten Bericht bezüglich "flüssige Zubereitung enthaltend Tobramycin" aerosolisieren das Gerät eFlow einerseits eine grössere Menge an Flüssigkeit pro Zeiteinheit. Andererseits erzeuge es auch ein qualitativ besonders hochwertiges Aerosol mit hohem Anteil an kleinen, lungengängigen Aerosoltröpfchen. Würde das Präparat TOBI mit einem gemäss Gebrauchsinformation empfohlenen Düsenvernebler (PARI LC PLUS) vernebelt, betrage die lungengängige Fraktion von Aerosoltröpfchen mit weniger als 5 µm Durchmesser etwa 60 Prozent des erzeugten Aerosols. Dagegen würden bei einer Verneblung mit einem Schwingmembranvernebler (eFlow) höhere Anteile an lungengängigen Aerosoltröpfchen erzeugt, nämlich etwa 75 Prozent. Ausserdem seien die konstruktionsbedingten Verluste innerhalb des Gerätes geringer als beim Düsenvernebler.

b) Auch im oben genannten Prospekt der Firma PARI GmbH heisst es auf Seite 48, mit dem eFlow rapid könne bei der inhalativen Antibiotikatherapie die Deposition verbessert werden. Auch würden bei der Inhalation von Tobramycin mit diesem System höhere Sputumkonzentrationen bei gleichzeitig niedrigeren systemischen Serumkonzentrationen erreicht. Der eFlow rapid sei aus diesem Grund inzwischen europaweit bei Cystischer Fibrose akzeptiert und etabliert.

c) Gesagtes erhellt, dass zur besseren Deposition des Medikaments die Verwendung des Inhaliergeräts eFlow indiziert ist. Dies einerseits, weil der eFlow ein qualitativ hochwertigeres Aerosol erzeugt (als der bereits vorhandene PARI Boy SX) und andererseits auch, weil die Inhalation mit dem eFlow wesentlich schneller und damit auch indirekt (vor allem bei Kindern) effizienter ist. Der Einsatz des eFlow ist somit vorliegend nicht nur für die bestmögliche, sondern auch für eine einfache und zweckmässige Versorgung geboten.

d) Hinzu kommt, dass die Kosten für das Gerät in Höhe von Fr. 1'177.20 weniger als einen Drittel der Kosten des verabreichten Antibiotikums ausmachen (Fr. 3'899). Die Zweckmässigkeit ist damit auch unter diesem Gesichtspunkt gewahrt.

9. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Februar 2014 ist aufzuheben. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Übernahme der Kosten für das Inhaliergerät PARI eFlow in Höhe von Fr. 1'177.20 ist zu bejahen.

**Nr. 40 Berufliche Vorsorge. Art. 26 Abs. 1 und 2, Art. 41 Abs. 2 BVG. Art. 26 BVV 2. Anrechnungsprinzip. Höhe der Invaliden- und Altersrente aus beruflicher Vorsorge. Verjährung. Massgebend für die Festsetzung der Invalidenleistungen ist das im Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsanspruches geltende Reglement. Der Beginn der Arbeitsunfähigkeit und der Aufschub der Erfüllung des Anspruches sind nicht von Belang. Bezüglich der Altersleistungen gilt jenes Reglement, unter dessen Geltung die Voraussetzungen für die Altersleistungen erfüllt werden. Im überobligatorischen Bereich besteht kein Anspruch darauf, dass Altersleistungen erbracht werden, die mindestens der vor Erreichen des Pensionsalters ausgerichteten Invalidenrente entsprechen.**

Obergericht, 21. November 2014, OG V 12 38

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Die Klage nach Art. 73 Abs. 1 BVG unterliegt als solche keiner Befristung (BGE 117 V 332 E. 4; Isabelle Vetter-Schreiber, BVG/FZG Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2013, Art. 73 N. 28). Verjähren oder verwirken kann jedoch der materiellrechtliche Anspruch; in einem solchen Fall ist der Prozess nicht durch Nichteintreten, sondern durch Abweisung zu erledigen (Tobias Jaag, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, § 83 N. 7; Hans-Ulrich Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum BVG, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 137; Isabelle Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 73 N. 28). Forderungen auf periodische Beiträge und Leistungen verjähren nach fünf, andere nach zehn Jahren. Die Artikel 129 - 142 des Obligationenrechts sind anwendbar (Art. 41 Abs. 2 BVG). Der Eintritt der Verjährung ist nicht von Amtes wegen festzustellen. Es bedarf der ausdrücklichen Verjährungseinrede (BGE 129 V 241 E. 4).

6. Strittig und zu prüfen ist – gegebenenfalls in Berücksichtigung der mit der Klageantwort vom 13. Februar 2013 erhobenen Verjährungseinrede – die Höhe der vergangenen und gegenwärtigen Berentung wegen Invalidität und Alter aus beruflicher Vorsorge. Zunächst rügt der Kläger, dass die Berechnung der Invalidenrente einhergehend mit der Entstehung des Rentenanspruches im Jahr 1996 anhand des ab 1. Januar 1995 geltenden Reglements (nachfolgend: Reglement 1995) durchgeführt hätte werden müssen. Tatsächlich wurde der Berechnung der Invalidenrente das davor in Kraft gestandene Reglement (nachfolgend: Reglement 1992) zugrunde gelegt.

a) Anspruch auf Invalidenleistungen haben Personen, die im Sinne der IV zu mindestens 40 Prozent invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren (Art. 23 lit. a BVG). Nach Art. 26 Abs. 1 BVG gelten für den Beginn des Anspruchs auf Invalidenleistungen sinngemäss die entsprechenden IVG-Bestimmungen (heute Art. 28 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 - 3 IVG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung tritt der Vorsorgefall "Invalidität" nicht mit der ihr zugrundeliegenden Arbeitsunfähigkeit ein, sondern mit Beginn des Anspruchs auf eine Invalidenleistung (BGE 134 V 32 E. 3.4.2). Eine versicherte Person, welche von der Invalidenversicherung eine Rente erhält, hat deshalb grundsätzlich vom gleichen Zeitpunkt an auch Anspruch auf eine Invalidenrente aus obligatorischer beruflicher Vorsorge (Marc Hürzeler, Invaliditätsproblematiken in der beruflichen Vorsorge, Basel 2006, Rz. 633).

b) Das Recht der beruflichen Vorsorge enthält Bestimmungen im Bereich der Koordination mit der Krankenversicherung. Nach dem Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 BVG kann die Vorsorgeeinrichtung in ihren reglementarischen Bestimmungen vorsehen, dass der Anspruch aufgeschoben wird, solange der Versicherte den vollen Lohn erhält. Art. 26 BVV 2 gestattet es der Vorsorgeeinrichtung, den Anspruch auf Invalidenleistungen bis zur Erschöpfung des Taggeldanspruches aufzuschieben, wenn a) der Versicherte anstelle des vollen Lohnes Taggelder der Krankenversicherung erhält, die mindestens 80 Prozent des entgangenen Lohnes betragen, und b) die Taggeldversicherung vom Arbeitgeber mindestens zur Hälfte mitfinanziert wurde. Art. 26 Abs. 2 BVG stellt

demnach eine zeitliche Koordinationsnorm dar, die den Zweck hat zu vermeiden, dass die Zahlung des Lohnes oder die Gewährung von Ersatzleistungen, dem Versicherten höhere Mittel verschaffen als im Zeitpunkt, als er arbeitsfähig war. Der Artikel regelt jedoch nicht die Frage der Entstehung des Anspruches auf eine Invalidenrente bei Ablauf einer bestimmten Karenzzeit, sondern sieht einzig vor, dass die Vorsorgeeinrichtung unter gewissen Bedingungen die Erfüllung des Anspruches aufschieben kann (BGE 129 V 25 f. E. 5b, in Pra 2004 Nr. 73 S. 430).

c) Massgebend für die Festsetzung der Invalidenleistungen sind deshalb grundsätzlich diejenigen Reglementsbestimmungen, welche im Zeitpunkt der Entstehung des Leistungsanspruches gelten, und nicht diejenigen, die bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit, die die Invalidität zur Folge hatte, in Kraft waren. Dies gilt auch im Falle einer Änderung zum Nachteil eines Versicherten. Gleiches gilt, wenn der BVG-Invalidenanspruch zufolge der vereinbarten Lohnfortzahlung seitens der Arbeitgeberin (oder Zahlungen der Krankentaggeldversicherung) reglementsgemäss aufgeschoben worden ist. Entscheidend ist auch diesfalls der Eintritt der Invalidität und damit die Begründung des Rentenanspruches; irrelevant ist demnach der Beginn der Rentenzahlungen (BGE B 109/01 vom 09.08.2002; Isabelle Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 23 N. 56 und 58; Marc Hürzeler, in Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], Handkommentar zum BVG und FZG, Bern 2010, Art. 26 N. 9).

d) Ab 25. Juli 1992 wurde der Kläger krankheitshalber vollständig arbeitsunfähig. Infolge davon sprach die Ausgleichskasse des Kantons Basel-Stadt ihm mit Verfügung vom 21. Dezember 1993 rückwirkend ab 1. Juli 1993 eine ganze Invalidenrente zu. Gemäss dem oben Ausgeführten entstand der Anspruch auf eine Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge demnach auch per 1. Juli 1993. Das Reglement 1992 sieht in Art. 18 Ziff. 4 vor, dass der Anspruch auf eine Invalidenrente nach einer Wartefrist von 24 Monaten, frühestens jedoch mit dem Wegfall des Lohnanspruches beziehungsweise nach Erlöschen eines Lohnersatzanspruches beginnt. Die Erfüllung des Anspruches wird also aufgeschoben, wenn der oder die Versicherte Lohnersatz erhält. Der Kläger erhielt unbestrittenermassen bis 6. Januar 1996 ein Krankentaggeld der Öffentlichen Krankenkasse Basel. Dies bedeutet, dass die Beklagte dem Kläger erst per 7. Januar 1996 eine Invalidenrente zu bezahlen hatte. Obwohl zu diesem Zeitpunkt das Reglement 1995 in Kraft war, berechnete sich aber die Höhe der Rente nach den Vorschriften des im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruches geltenden Reglements sprich nach dem Reglement 1992.

7. Nach diesem Reglement beträgt die jährliche Vollinvalidenrente 40 Prozent des versicherten Lohnes (Art. 18 Ziff. 6 i.V.m. Anhang A S. 2). Als versicherter Lohn gilt der um einen Koordinationsabzug gekürzte AHV-pflichtige Jahreslohn (Art. 11 Reglement 1992 i.V.m. Anhang A S. 1). Gestützt auf den Vorsorgeausweis vom 1. Januar 1993 betrug der versicherte Lohn Fr. 45'120.-- (Fr. 69'600.-- [Reglement 1992 Anhang A S.1: beitragspflichtiger Lohn = AHV-pflichtiger Jahreslohn] abzüglich Fr. 22'560.-- [Koordinationsabzug]). Die reglementarische Invalidenrente für das Jahr 1993 belief sich also im Monat auf Fr. 1'504.-- (Fr. 45'120.-- x 40 Prozent / 12; siehe Vorsorgeausweis vom 01.01.1993). Damit ist die reglementarische Invalidenrente wesentlich höher als die von der Beklagten korrekt berechnete gesetzliche Minimalrente im Sinne von Art. 24 BVG. Dies gilt auch dann, wenn die gesetzliche Minimalrente der Preisentwicklung angepasst wird (Art. 36 Abs. 1 BVG; Verordnung über die Anpassung der laufenden Hinterlassenen- und Invalidenrenten an die Preisentwicklung [SR 831.426.3]). Unter diesen Umständen durfte auf einen Teuerungsausgleich verzichtet werden (vergleiche Art. 25 Ziff. 1 Reglement 1992; BGE 127 V 264 ff.; Isabelle Vetter-Schreiber, a.a.O., Art. 36 Rz. 6). Was die fünf Jahre vor Klageerhebung fällig gewordenen Rentenbeträge anbelangt, so erweist sich die Verjährungseinrede der Beklagten als begründet (Art. 41 Abs. 2 Satz 1 BVG, Art. 41 Abs. 2 Satz 2 BVG i.V.m. Art. 130 Abs. 1, Art. 135 Ziff. 2 und Art. 138 Abs. 1 OR; BGE 9C\_655/2008 vom 02.09.2009 E. 4.2; Sylvie Pétremand, in Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], a.a.O., Art. 41 N. 12). Die danach laut dem Kläger ausbezahlten Beträge scheinen vor dem Hintergrund der besagten reglementarischen Invalidenrente korrekt zu sein.

8. Seit 1. August 2010 bezieht der Kläger anstelle einer Invaliden- eine Altersrente in der Höhe von Fr. 1'330.--. Der Kläger beansprucht indessen die im Vorsorgeausweis vom 1. Januar

1995 genannte Altersrente von Fr. 1'662.10 zuzüglich Teuerungsausgleich sowie Zinsen von 5 Prozent.

a) Für den obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge sieht Art. 26 Abs. 3 Satz 1 BVG vor, dass der Anspruch auf Invalidenleistungen mit dem Tode des Anspruchsberechtigten oder mit dem Wegfall der Invalidität erlischt. Die Invalidenrente der beruflichen Vorsorge stellt also eine Leistung auf Lebenszeit dar; sie wird nicht durch die BVG-Altersrente abgelöst, wenn der Bezüger das gesetzliche Rücktrittsalter (Art. 13 Abs. 1 BVG) erreicht. Hingegen kann reglementarisch vorgesehen werden, dass die Invalidenrente bei Erreichen des Rücktrittsalters in eine Altersrente überführt wird. In diesem Falle muss die sie ablösende Altersrente mindestens der bisherigen Invalidenleistung entsprechen, das heisst gleichwertig sein (BGE 130 V 370 f. E. 2.1). Dagegen besteht im weitergehenden Bereich der beruflichen Vorsorge keine Verpflichtung, die Invalidenrente über das Erreichen des Rentenalters hinaus auszurichten beziehungsweise Altersleistungen zu erbringen, die mindestens der vor Erreichen des Pensionierungsalters ausgerichteten Invalidenrente entsprechen (Art. 49 Abs. 1 Satz 2 BVG; BGE 130 V 376 E. 6.4; Gächter/Saner, in Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], a.a.O., Art. 49 N. 28).

b) Sieht eine Vorsorgeeinrichtung in ihrem Reglement eine temporäre Invalidenrente vor, die ab Erreichen des Pensionierungsalters durch eine Altersrente abgelöst wird, bedeutet dies, dass Invalidität und Alter zu zwei verschiedenen Versicherungsfällen führen. Damit ist für die Altersleistungen beziehungsweise deren Beginn nicht das Reglement, das im Zeitpunkt der Invalidisierung galt, massgebend, sondern jenes, unter dessen Geltung die Voraussetzungen für den Beginn der Altersleistungen erfüllt werden (vergleiche BGE B 85/03 vom 19.08.2004 E. 1.3; Isabelle Vetter-Scheiber, a.a.O., Art. 13 N. 20; Marc Hürzeler, Invaliditätsproblematiken in der beruflichen Vorsorge, Basel 2006, Rz. 787). Im Juli 2010 erreichte der Kläger das 65. Altersjahr. Das dazumal gültige Vorsorgereglement (nachfolgend: Reglement 2006) sieht vor, dass der Anspruch auf eine Invalidenrente erlischt, wenn das Rücktrittsalter erreicht worden ist (Art. 20 Ziff. 4). Zugleich entsteht für jeden Versicherten ein Anspruch auf eine lebenslängliche Altersrente (Art. 18 Ziff. 1 Reglement 2006). Konkret wurde das Rücktrittsalter am 1. August 2010 erreicht (Art. 4 Reglement 2006), womit sich das versicherte Risiko "Alter" verwirklichte. Die aus diesem Grund geschuldete Rente ist nun anhand des Reglements 2006 zu berechnen. Wie bereits ausgeführt muss diese Rente mindestens die Höhe der gemäss BVG weiterhin geschuldeten Invalidenrente entsprechen (Thomas Flückiger, in Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], a.a.O., Art. 13 N. 14).

c) Betragsmässig bestehen unterschiedliche Angaben über das Altersguthaben. Die vom Kläger genannten Beträge (siehe Ziffer 5 der Klage) ergeben sich aus den Beilagen zum Schreiben der Beklagten vom 17. August 2010 (bekl. Bel. 20). Der nun ausbezahlten Altersrente von Fr. 1'329.90 respektive gerundet Fr. 1'330.-- liegt das Altersguthaben von Fr. 227'983.-- zugrunde. Dabei wurde der gemäss BVG im Jahr 2010 für Männer gültige Umwandlungssatz von 7 Prozent angewendet. Mit Klageantwort vom 13. Februar 2013 bezifferte die Beklagte das Altersguthaben neu mit Fr. 240'109.75. Im Unterschied zur früheren Berechnung diente nun nicht der versicherte Lohn des Jahres 1992 (Fr. 43'200.--) sondern derjenige des Jahres 1993 (Fr. 45'120.--) als Berechnungsgrundlage. Ausserdem wurde der im Reglement 2006 (Anhang B S. 2) festgelegte Umwandlungssatz von 6.2 Prozent zur Berechnung der Altersrente herangezogen. Der Kläger seinerseits betrachtet den aus dem Vorsorgeausweis vom 1. Januar 1995 hervorgehende versicherte Lohn von Fr. 46'560.-- als massgebend. Dafür spricht aus Sicht des Klägers die Fortführung der Beitragspflicht während des Rentenaufschubes (siehe Art. 20 Ziff. 1 Reglement 1992 i.V.m. Anhang A S. 2). Dem kann nicht beigepflichtet werden. Vielmehr ist der versicherte Lohn des Jahres 1993 massgeblich, da die Invalidität in diesem Jahr eintrat. Des Weiteren ist der Einbezug eines Umwandlungssatzes von 6.2 Prozent nicht zu beanstanden, wenn das gesetzlich vorgeschriebene Rentenniveau eingehalten wird. Dies ist dann der Fall, wenn die von der Beklagten zuletzt ermittelte reglementarische Altersrente von Fr. 1'240.55 die Höhe der gesetzlichen Invalidenrente erreicht. Diese beträgt für das Jahr 2010 Fr. 1'199.14 (einschliesslich Teuerungsausgleich), mithin der Mindeststandard gemäss BVG respektiert wird. Gegenteiliges ergäbe sich nur, wenn das Reglement 2006 so verstanden würde, dass das Altersguthaben im vorliegenden Fall ohne Zins gebildet werden müsste (vergleiche Art. 17 Reglement 2006). Die eingeklagte Forderung des Klägers

auf eine Altersrente über Fr. 1'662.10 stellt sich also als unbegründet dar. Etwas anders kann auch nicht aus dem Vorsorgeausweis vom 1. Januar 1995 hergeleitet werden.

**Nr. 41 KV. Art. 65 Abs. 1 und 3 KVG. Art. 10 Verordnung zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung. Art. 11 Abs. 1 - 3, Art. 12 aPVR. Prämienverbilligungsanspruch. Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Verlustverrechnung aus früherer selbstständiger Erwerbstätigkeit. Massgebend für den Prämienverbilligungsanspruch sind grundsätzlich die Steuerwerte der rechtskräftigen Steuerveranlagung der vorletzten Steuerperiode. Ein gewisser Schematismus ist erlaubt. Ausnahmefälle bleiben vorbehalten.**

Obergericht, 9. Januar 2015, OG V 13 44

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten abgewiesen, BGE 8C\_157/2015 vom 18.06.2015)

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Strittig und zu prüfen ist der Prämienverbilligungsanspruch der Beschwerdeführer für das Jahr 2013. Gegenstand der Auseinandersetzung bildet die Frage nach der Zulässigkeit der Verlustverrechnung.

a) Unbestrittenermassen lässt sich die Prämienverbilligung anhand der (rechtskräftigen) Steuerveranlagung 2011 berechnen (Art. 11 Abs. 3 Satz 1 aPVR). Für diese Steuerperiode wiesen die Beschwerdeführer kein steuerbares Einkommen aus. Der Grund hierfür liegt in der Verlustverrechnung (dazu Art. 32 Abs. 2 lit. b und Art. 36 Abs. 1 Gesetz über die direkten Steuern des Kantons Uri [RB 3.2211]). Dazu wurden nicht verrechnete Geschäftsverluste der Vorjahre als weitere Abzüge (Code 284 gemäss Steuerveranlagung 2011) zugelassen (vergleiche Wegleitung zur Steuererklärung 2013 S. 18). Gemäss Steuerveranlagungsverfügung 2011 vom 12. Oktober 2012 beliefen sich die Geschäftsverluste auf Fr. 191'425.--. Im Jahr 2010 als die eigentliche selbstständige Erwerbstätigkeit im Gegensatz zu 2011 noch ausgeübt worden ist, fand die Verlustverrechnung unter dem Titel der Einkünfte (Code 114 gemäss Steuerveranlagung 2010) statt. Unabhängig davon wie die Verlustverrechnung von statten ging, verfügten die Beschwerdeführer weder für 2010 noch für 2011 über ein steuerbares Einkommen. Was jedoch die Prämienverbilligung angeht, so zeigt sich ein anderes Bild. So bekamen die Beschwerdeführer 2012 Fr. 8'100.-- Prämienverbilligung ausbezahlt, wogegen sie 2013 lediglich einen Anspruch auf Fr. 1'000.-- haben sollen. Diese Differenz stösst bei den Beschwerdeführern auf Unverständnis. Die unterschiedlichen Ansprüche sind dadurch entstanden, dass gemäss Art. 11 Abs. 2 lit. a-c aPVR zwar die Einkünfte, sprich die Codes 100-168, nicht aber die weiteren Abzüge (Code 284) bei der Ermittlung des PV-Einkommens miteinbezogen wurden. Folglich wurden nur im ersten Fall (2012) die besagten Verluste berücksichtigt. Diese Ungleichheit wirft tatsächlich Fragen auf. Nebst dem Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) ist vor allem Art. 12 Abs. 2 aPVR von Interesse.

b) Eine rechtsanwendende Behörde ist gehalten, Sachverhalte, die sich durch gleiche (oder zumindest ähnliche) wesentliche Tatsachen auszeichnen, gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher und vernünftiger Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (BGE 134 I 260 f. E. 3.1; Rainer J. Schweizer, in Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, N. 42 zu Art. 8 mit Hinweisen). Willkür in der Rechtsanwendung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Ein Entscheid ist jedoch nur aufzuheben, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch

das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 137 I 5 E. 2.4; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 23.10.2012, OG V 12 2, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2012 und 2013, Nr. 24 S. 138 f. E. 8b). Entsprechen die Steuerwerte offensichtlich nicht der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Antrag stellenden Person, ist auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abzustellen (Art. 12 Abs. 2 aPVR).

c) Aus der Steuerveranlagung 2011 ist ersichtlich, dass auch in dieser Steuerperiode eine (andere) selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde. Aus steuerrechtlicher Sicht erscheint daher eine Verrechnung der verbleibenden Verluste zulässig (vergleiche BGE 2C\_101/2008 vom 18.06.2008 E. 3.4). Damit wird auf den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abgestellt (Art. 127 Abs. 2 BV; siehe zum Ganzen Julia von Ah, Die Besteuerung Selbständigerwerbender, 2. Aufl., Zürich 2011, S. 145 f.). Dieser Grundsatz ist auch massgeblich für das Prämienverbilligungsverfahren (Art. 10 Verordnung zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung; Art. 12 Abs. 2 aPVR). Grundsätzlich wird dem Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Genüge getan, indem auf die Steuerwerte der rechtskräftigen Steuerveranlagung der vorletzten Steuerperiode abgestellt wird (Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 aPVR e contrario). Dabei gelangt ein gewisser Schematismus zum Tragen. Vorbehalten bleiben aber Sonderfälle gemäss Art. 12 aPVR. Dadurch soll ein allzu schematisches Vorgehen basierend auf veralteten Werten vermieden werden. Vorliegend stellt sich der Sachverhalt so dar, dass sich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführer 2011 im Vergleich zu 2010 nicht wesentlich verändert hat. Dementsprechend erfährt die Steuerveranlagung 2011 gegenüber derjenigen von 2010 keine Änderung. Das Gleiche müsste an sich für den Prämienverbilligungsanspruch gelten. Jedoch geht es hier um die für das Jahr 2013 beanspruchte Prämienverbilligung. Will man dem Grundsatz der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit tatsächlich zum Durchbruch verhelfen, spielt nunmehr der Verlust aus früherer selbstständiger Erwerbstätigkeit keine Rolle. Angesichts eines PV-Einkommens von Fr. 95'793.-- gemäss Prämienverbilligungsverfügung vom 12. August 2013 und einem Verlustüberschuss von Fr. 191'425.-- gemäss Steuerveranlagungsverfügung vom 12. Oktober 2012 kann der Verlust im Jahr 2013 nämlich als verrechnet gelten. Somit ist der Verlust früherer Jahre für den Prämienverbilligungsanspruch 2013 nicht mehr von Belang.

**Nr. 42 Enteignungsrecht. Art. 23 ff. Gesetz über die Enteignung. Das Schätzungsverfahren reiht sich an die Enteignung an. Der Beschwerdeführer sah jedoch vorliegend davon ab, sein Enteignungsrecht zu beanspruchen. Vielmehr kam der Beschwerdeführer mit den Beschwerdegegnern überein, dass das Land freihändig käuflich erworben werden soll. Uneinigkeit der Parteien über den Kaufpreis. Ersuchen der Parteien an die Schätzungskommission im Expropriationsverfahren den Kaufpreis festzulegen. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat zwingenden Charakter. Nichtigkeit der Verfügung der Schätzungskommission im Expropriationsverfahren.**

Obergericht, 22. Mai 2015, OG V 14 41

**Aus den Erwägungen:**

2. Zunächst sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen:

a) Das Schätzungsverfahren (Art. 23 ff. Gesetz über die Enteignung [Expropriationsgesetz, RB 3.3211]) reiht sich an die Enteignung an. Jedoch sah der Beschwerdeführer vorliegend davon ab, sein Enteignungsrecht zu beanspruchen (RRB Nr. 2012-552 vom 25.09.2012 S. 11 Ziff. 7). Stattdessen kam er mit den Beschwerdegegnern überein, dass das Land freihändig käuflich erworben werden soll. Die Uneinigkeit über den Kaufpreis liess die Parteien gleichwohl vereinbaren, die Vorinstanz anzurufen und darum zu ersuchen, den Kaufpreis festzulegen. Die Vorinstanz

zog ihre Zuständigkeit deswegen nicht in Zweifel und gab dem Gesuch statt. Dieses Vorgehen erscheint klärungsbedürftig.

b) Die Behörden prüfen ihre Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 5 Abs. 1 VRPV). Mit der Zuständigkeitsordnung legt die Gesetzgebung fest, welche Behörde sich mit einer bestimmten Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizangelegenheit zu befassen hat. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat zwingenden Charakter (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 14). Jede Behörde hat sich innerhalb des Rahmens ihrer Aufgaben und damit ihrer Kompetenzen zu halten. Sie darf weder Kompetenzen wahrnehmen, die rechtlich nicht vorgesehen sind, noch auf ihre vom Gesetz umschriebene Zuständigkeit verzichten (Kaspar Plüss, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, § 5 N. 6). Die Zuständigkeit steht aufgrund ihrer zwingenden Natur nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten. Eine durch gegenseitige Übereinkunft der Parteien untereinander oder mit den Behörden begründete Zuständigkeit einer Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde ist somit unbeachtlich (Kaspar Plüss, a.a.O., § 5 N. 7; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 10 zu Art. 3 VRPG). Eine Bejahung der Zuständigkeit setzt voraus, dass diese kumulativ in örtlicher, sachlicher und funktioneller Hinsicht gegeben ist. Fehlt es an der Zuständigkeit kann die angerufene Instanz auf die Streitsache nicht eintreten (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 469 f.).

c) Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittelverfahren und selbst im Rechtsöffnungsverfahren geltend gemacht werden (BGE 133 II 367 E. 3.1, 129 I 363 E. 2). Fehlerhafte Entscheide sind nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 367 E. 3.2, 129 I 363 f. E. 2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 956).

d) Die Zuständigkeit der Vorinstanz ergibt sich aus Art. 24 Expropriationsgesetz. Darin ist nicht vorgesehen, dass die Vorinstanz beim freihändigen Verkauf den Landpreis festsetzt. Die Zuständigkeit lässt sich auch nicht mittels Prorogation begründen. Zunächst widerspricht diese Möglichkeit der zwingenden Zuständigkeitsordnung in der Verwaltungsrechtspflege. Darüber hinaus schafft das Expropriationsgesetz auch keine Grundlage für eine Ausnahme davon. Verfügungskompetenz hat hier also die Vorinstanz nicht. Dennoch trat die Vorinstanz in amtlicher Funktion in Erscheinung (siehe Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 872). Die Tätigkeit als privates Schiedsgericht wurde nicht in Betracht gezogen (vergleiche zum Ganzen BGE 112 Ib 538; Werner Wenger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Vorbemerkungen zum Art. 353 N. 6a). Insgesamt leidet der angefochtene Entscheid an derartigen Mängel, dass einzig dessen Nichtigkeit festzustellen bleibt (BGE 1E.15/2005 vom 25.11.2005 E. 4).

**Nr. 43 Baurecht. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 119 und Art. 122 PBG. Art. 43 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1, Art. 45 Abs. 2 lit. a und b VRPV. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Vollstreckung. Rechtsmittelweg. Verwaltungsbeschwerde. Anspruch auf rechtliches Gehör. Möglichkeit des gemeindeinternen Instanzenzuges, wenn ausschliesslich kommunales Recht Anwendung findet. Sobald kantonales oder Bundesrecht anzuwenden ist, ist der Regierungsrat Beschwerdeinstanz, selbst wenn der angefochtene Entscheid von einer untergeordneten Gemeindebehörde getroffen worden ist. Die Zuständigkeitsordnung ist zwingend. Indem der Gemeinderat trotz Ausschlusses des gemeindeinternen Instanzenzuges beschwerdeweise entschie-**

**den hat, verletzte er die Regeln über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit. Sein Beschwerdeentscheid ist deshalb nichtig. Der angefochtene regierungsrätliche Entscheid bleibt aber als Anfechtungsobjekt erhalten, weil die ursprüngliche Vollstreckungsverfügung vor Vorinstanz inhaltlich mitangefochten worden ist.**

Obergericht, 9. Januar 2015, OG V 14 44

### **Aus den Erwägungen:**

Vorliegend geht es um das Wiederherstellungsverfahren.

1. a) Gemäss Art. 119 Planungs- und Baugesetz (PBG, RB 40.1111) sind vorschriftswidrige Bauten auf Kosten der Verantwortlichen anzupassen oder, wenn dies nicht möglich ist, zu beseitigen (Abs. 1). Wird eine dahingehende Aufforderung innert angemessen anzusetzender Frist nicht befolgt, kann der vorschriftswidrige Zustand auf Kosten des Pflichtigen beseitigt werden (Abs. 2). Dabei muss die Ersatzvornahme angedroht werden. Die Androhung ist nicht anfechtbar (Art. 90 Abs. 1 VRPV). Ist die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen angeordnet worden, sind die Kostenentscheide einer vollstreckbaren Verfügung gleichgestellt (Art. 90 Abs. 3 VRPV). Am Anfang des Wiederherstellungsverfahrens steht der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss Art. 119 Abs.1 PBG. Hierbei handelt es sich um eine Sachverfügung. Darauf folgt die Androhung der Ersatzvornahme mit Fristansetzung. Dann ergeht unter dem Titel von Art. 119 Abs. 2 PBG eine Vollstreckungsverfügung, bevor die eigentliche Zwangsvollstreckung ausgeführt wird (vergleiche BVR 2009 S. 560 E. 1.2; siehe auch Tobias Jaag, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 29-31 N. 12). Die Vollstreckungsverfügung hat nicht zwingend gesondert zu ergehen, sondern lässt sich auch mit der Sachverfügung verbinden (sogenannte unselbstständige Vollstreckungsverfügung; dazu Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Bern 2012, N. 2464 mit Hinweisen). In der eigentlichen Vollstreckungsverfügung ist – unabhängig davon, ob diese selbstständig oder unselbstständig ergeht – jedenfalls immer anzugeben, mit welchen Mitteln, auf welche Weise, innert welcher Frist und zu welchen ungefähren Kosten die Verfügung im Weigerungsfall vollstreckt wird; mit anderen Worten hat auch die Vollstreckungsverfügung genügend konkretisiert zu sein (BVR 2009 S. 561 E. 1.3; Wiederkehr/Richli, a.a.O., N. 2465 und 3119; ferner Marcel Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Zürich 2002, S. 64 f.; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 212 f.). Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Verfügung der BK Seelisberg vom 24. Juli 2013. Darunter ist eine selbstständige Vollstreckungsverfügung zu verstehen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auf der streitbetroffenen Liegenschaft wurde rechtskräftig entschieden (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 31.10.2008, OG V 07 35).

b) Gemäss Art. 122 PBG sind Entscheidungen, Verfügungen und Pläne, die auf diesem Gesetz oder auf die darauf gestützten Rechtserlasse gründen, nach den Bestimmungen der VRPV anfechtbar. Als Verfügungen gelten auch Vollstreckungsverfügungen (Art. 3 Abs. 2 VRPV). Alle Verfügungen unterer Behörden können mit der Verwaltungsbeschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht durch besondere Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen oder anders geregelt ist (Art. 43 Abs. 1 VRPV). Beschwerden gegen Verfügungen letztinstanzlicher Gemeindebehörden sind an den Regierungsrat zu richten (Art. 44 Abs. 1 VRPV). Jedoch gilt der gemeindeinterne Instanzenzug in Berücksichtigung des Koordinationsgebotes nur, wenn ausschliesslich gemeindliches Recht anzuwenden ist (Art. 45 Abs. 2 lit. a VRPV). Sobald kantonales oder Bundesrecht anzuwenden ist, ist der Regierungsrat Beschwerdeinstanz, selbst wenn der angefochtene Entscheid von einer untergeordneten Gemeindebehörde getroffen worden ist (Art. 45 Abs. 2 lit. b VRPV; vergleiche Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur VRPV, S. 27 f.). Angesichts der Vielfalt der Rechtsnormen, die im Einzelfall anzuwenden sind, ist regelmässig eine kantonale oder Bundesvorschrift mitzuberücksichtigen, sodass in aller Regel der Regierungsrat Beschwerdeinstanz ist (zum Ganzen Peter Hu-

ber-Fries, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 161 f.). Schliesslich ist gegen Verfügungen des Regierungsrates die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht zulässig (Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV). Diese Zuständigkeitsordnung ist zwingend (Kaspar Plüss, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, a.a.O., § 5 N. 6).

c) Das PBG ist seit 1. Januar 2012 in Kraft und löste das Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970 (aBauG) ab (Art. 127 PBG). Die Vorschriften der Gemeinden, die dem PBG oder darauf gestützter Ausführungsbestimmungen widersprechen, gelten ebenfalls als aufgehoben (Art. 125 Abs. 1 PBG). Die Gemeinden haben ihre Nutzungspläne und die damit verbundenen Vorschriften innert fünf Jahren dem PBG anzupassen (Art. 125 Abs. 2 PBG). Unterdessen wurde die Bau- und Zonenordnung Seelisberg vom 2. Juni 1989 (nachfolgend: aBZO Seelisberg) durch diejenige vom 1. Januar 2015, die hier ohne Belang ist, ersetzt. Das aBauG diente der aBZO Seelisberg noch als Grundlage. Dementsprechend orientierte sich das Wiederherstellungsverfahren einschliesslich der Möglichkeit der Verwaltungsstrafe gemäss Art. 86 ff. aBZO Seelisberg an Art. 36 ff. aBauG. Art. 40 Abs. 1 aBauG besagt, dass über Bussen nach Art. 39 in erster Instanz die zuständige Baubehörde entscheidet. Die Gemeindebauordnung kann diese Aufgabe der Baukommission übertragen, jedoch unter Vorbehalt des Weiterzuges an den Gemeinderat. Art. 87 aBZO Seelisberg ist nun so ausgestaltet, dass auch das Wiederherstellungsverfahren in der Zuständigkeit der Baukommission unter dem Vorbehalt des Weiterzuges an den Gemeinderat liegt. Den Vorbehalt von Art. 40 Abs. 1 aBauG kennt das PBG nicht mehr (siehe Art. 120 Abs. 4 PBG). Stattdessen könne die Verfügung der Baubehörde direkt nach den Regeln der VRPV weitergezogen werden, so der Regierungsrat in seinem Bericht und Antrag vom 25. August 2009 an den Landrat zum PBG. Weiter zeige die Praxis, dass das der richtige Weg sei, während die Rekursmöglichkeit an den Gemeinderat eher unsystematisch wirke (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25.08.2009 an den Landrat zum PBG, S. 69).

d) Die nach Art. 4 Abs. 2 lit. b und Art. 87 aBZO Seelisberg zuständige BK Seelisberg entschied erstinstanzlich über die Vollstreckung. Im Anschluss führten die Beschwerdeführer in Ausnutzung des gemeindeinternen Instanzenzuges beim Gemeinderat Seelisberg Verwaltungsbeschwerde (Art. 5 und Art. 87 aBZO Seelisberg). Dann folgte das vorinstanzliche Verwaltungsbeschwerdeverfahren. Es stellt sich nun aber schon die Frage nach der Zulässigkeit des kommunalen Beschwerdeverfahrens. Dem Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25. August 2009 an den Landrat zum PBG lässt sich dazu entnehmen, dass Beschwerden an den Gemeinderat äusserst selten zulässig seien. Bereits heute würden die gemeindlichen Baukommissionen weitgehend selbstständig wirken. Mit Blick auf das Koordinationsgebot bilde der Rechtsmittelweg an den Kanton die Regel. Das entspreche auch dem Grundsatz, den der kantonale Gesetzgeber seit längerem verfolge, nämlich dass gegen Entscheidungen grundsätzlich ein verwaltungsinternes und ein verwaltungsexternes (gerichtliches) Rechtsmittel zur Verfügung stehen solle (S. 11). Tatsächlich liegt der streitbetroffenen Vollstreckung kantonales Recht zugrunde (Art. 119 Abs. 2 PBG; vergleiche wiederum Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25.08.2009 an den Landrat zum PBG, S. 68). Die annähernd gleichlautende Bestimmung von Art. 87 Abs. 2 aBZO Seelisberg stellt kein autonomes kommunales Recht dar. Auch das der Vollstreckung zugrunde liegende Recht, welches für sich hier bereits als gesetzliche Grundlage für die Vollstreckung genügen würde (Tobias Jaag, a.a.O., § 30 N. 1; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 673), weist keinen kommunalen Charakter auf (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 31.10.2008, OG V 07 35). Insgesamt ist die Bestimmung von Art. 87 aBZO Seelisberg in Bezug auf den darin vorgesehenen Rechtsmittelweg mit Art. 45 Abs. 2 lit. b VRPV als nicht konform zu betrachten. Alsdann widerspricht sie dem vom PBG anvisierten Rechtsmittelweg. Art. 87 aBZO Seelisberg wurde nunmehr ersatzlos gestrichen. Indem aber der Gemeinderat Seelisberg trotz Ausschlusses des gemeindeinternen Instanzenzuges beschwerdeweise entschieden hat, verletzte er die Regeln über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit. Sein Beschwerdeentscheid ist deswegen als nichtig zu betrachten (BGE 133 II 367 E. 3.2, 129 I 363 f. E. 2.1). Die Nichtigkeit bedeutet, dass dem Beschwerdeentscheid des Gemeinderates Seelisberg vom 6. September 2013 keine Rechtswirksamkeit zukommt (BGE 1C\_270/2011 vom 29.08.2011 E. 5.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 955). Der angefochtene Entscheid bleibt aber als An-

fechtungsobjekt erhalten, weil die ursprüngliche Vollstreckungsverfügung vom 24. Juli 2013 vor Vorinstanz inhaltlich mitangefochten worden ist (BGE 134 II 144 E. 1.4).

## D Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

**Nr. 44 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG.** Mit der Beschwerde gegen einen Zahlungsbefehl kann der Schuldner für eine pfandgesicherte Forderung verlangen, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nehme (*beneficium excussionis realis*). Das *beneficium excussionis realis* kann jedoch ausgeschlossen sein, wenn der Gläubiger nachweist, dass ihm das Pfand als bloss subsidiäre Sicherheit bestellt worden ist, was vor allem bei Drittpfändern vorkommt. An den Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung sind keine strengen Anforderungen zu stellen. Beim gesetzlichen Pfandrecht zur Sicherstellung der Grundstücksgewinnsteuern handelt es sich um eine typische Drittpfandbestellung. In concreto: Infolge Bestehens eines Drittpfandverhältnisses und weil das gesetzliche Pfandrecht bloss subsidiär für die Steuerforderung haftet, kann sich der Beschwerdeführer (Schuldner) nicht auf Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG berufen.

Obergericht, 21. Oktober 2015, OG SK 15 1

### Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

- der Beschwerdeführer verlangt, dass gestützt auf Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG aufgrund einer pfandgesicherten Forderung der Gläubiger das Pfand in Anspruch nehme;
- die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 21. Juli 2015 beantragt, dass die Beschwerde betreffend das "*beneficium excussionis realis*" gestützt auf Art. 41 Abs. 1 SchKG durch die Aufsichtsbehörde materiell zu prüfen und gegebenenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers stattzugeben sei, sich aus der Begründung der Stellungnahme jedoch nicht klar ergibt, ob die Vorinstanz Gutheissung oder Abweisung der Beschwerde verlangt;
- der Beschwerdegegner mit Stellungnahme vom 21. August 2015 beantragt, dass die Beschwerde betreffend das "*beneficium excussionis realis*" gestützt auf Art. 41 Abs. 1 SchKG durch die Aufsichtsbehörde materiell zu prüfen und gegebenenfalls unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers stattzugeben sei, sich aus der Begründung der Stellungnahme ergibt, dass der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde verlangt;
- Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens eine Grundstücksgewinnsteuerforderung des Beschwerdegegners bildet, gemäss Art. 147 Abs. 1 Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri (StG; RB 3.2211) zur Sicherstellung der Grundstücksgewinnsteuern dem Kanton an den betreffenden Grundstücken ein gesetzliches Pfandrecht nach Art. 836 ZGB zusteht, das gesetzliche Pfandrecht mit der steuerbegründenden Veräusserung ohne Eintrag im Grundbuch entsteht (Art. 147 Abs. 2 Satz 1 StG);
- wenn für eine pfandgesicherte Forderung Betreuung auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet wird, der Schuldner gestützt auf Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG verlangen kann, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nehme;

- die Beschwerdefrist 10 Tage beträgt und ab Zustellung des Zahlungsbefehls und nicht etwa ab dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis von der Pfandbestellung abläuft (Domenico Acocella, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., 2010, Art. 41 N. 46 mit Hinweisen);

- der Zahlungsbefehl am 1. Juli 2015 versandt wurde, die Beschwerde am 9. Juli 2015 der Schweizerischen Post übergeben wurde (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 ff. ZPO), die 10-tägige Frist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) damit eingehalten ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO);

- die Zuständigkeit der vorliegend entscheidenden Aufsichtsbehörde gegeben (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 EG/SchKG), die Zuständigkeit denn auch unbestritten geblieben ist;

- das beneficium excussionis realis gemäss Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG durch die Überlegung gerechtfertigt wird, dass der Schuldner die verpfändeten Vermögensgegenstände nicht frei verwenden kann, um sich die Mittel zur Zahlung seiner Schuld zu verschaffen, er folglich bei der Durchführung der ordentlichen Betreibung unter Umständen die Pfändung und Verwertung anderer Gegenstände oder gar den Konkurs über sich ergehen lassen müsste, selbst wenn die Schuld mit Hilfe des Pfandes hätte gedeckt werden können, hinzu kommt, dass der Gläubiger das Pfand gerade zu dem Zwecke erhalten hat, dass er sich beim Verzuge des Schuldners daraus bezahlt machen kann, ihm im Regelfall deshalb zugemutet werden darf, sich zunächst an das Pfand zu halten (Domenico Acocella, a.a.O., Art. 41 N. 18 mit Hinweisen);

- das beneficium excussionis realis jedoch auch ausgeschlossen sein kann, beispielsweise wenn der Gläubiger nachweist, dass ihm das Pfand als bloss subsidiäre Sicherheit bestellt worden ist, was vor allem bei Drittpfändern vorkommt, hier es nahe liegt, dass nur eine subsidiäre Haftung vereinbart wird, an den Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung im Übrigen keine strengen Anforderungen zu stellen sind (Domenico Acocella, a.a.O., Art. 41 N. 23 mit Hinweisen);

- es sich beim gesetzlichen Pfandrecht zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuern gemäss Art. 147 Abs. 1 StG um eine typische Drittpfandbestellung handelt, da die Pfandsache in der Regel im Zeitpunkt der Einrede gestützt auf Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG nicht mehr dem steuerpflichtigen Veräusserer, sondern einem Dritten, dem neuen Eigentümer des Grundstückes, gehört;

- vorliegend entscheidungswesentlich ist, dass das beneficium excussionis realis, das dem Schuldner einer pfandgesicherten Forderung damit gewährt wird, jedoch nicht etwa im öffentlichen Interesse oder zur Wahrung der Interessen von am Schuld- und Pfandverhältnis nicht beteiligten Dritten geschaffen worden ist, ob der Gläubiger sich in erster Linie an das Pfand halten muss oder das Recht oder gar die Pflicht hat, vor der Pfandsicherheit die allgemeine Haftung des Schuldnervermögens in Anspruch zu nehmen, vielmehr eine Frage ist, die nur den Gläubiger, den Schuldner und einen allfälligen Dritteigentümer des Pfandes angeht, wie die Pfandbestellung im Belieben der Beteiligten steht, diese auch frei vereinbaren können, in welchem Verhältnis die Pfandhaftung zur Haftung des Gesamtvermögens des Schuldners stehen soll (BGE 84 III 69);

- wenn das Pfand einem Dritten gehört, der Gläubiger mit diesem bei der Pfandbestellung oder auch später mit oder ohne Zustimmung des Schuldners vereinbaren kann, dass das Pfand bloss subsidiär (nach dem Vermögen des Schuldners) haften soll (BGE a.a.O.);

- aus der Stellungnahme des Beschwerdegegners abgeleitet werden kann, dass er das fragliche gesetzliche Pfandrecht als subsidiär betrachtet und gewillt ist, sich (vorerst) anderweitig aus dem Vermögen des Schuldners befriedigen zu lassen;

- es denn auch kaum den verfassungsmässigen Grundsätzen entsprechen würde, wenn der Staat das Pfandrecht beanspruchen würde, ohne zuvor alles Zumutbare unternommen zu haben, um die Steuerforderung einzutreiben, dabei an die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, der Verhältnismässigkeit sowie der Eigentumsgarantie zu denken ist;

- auch wenn vorliegend das kantonale Recht zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuer nicht ausdrücklich festhält, dass das gesetzliche Pfandrecht bloss subsidiär ist, dies aus Sinn und Zweck der steuerrechtlichen Bestimmung abgeleitet werden kann, da gemäss Art. 131 StG Schuldner der Grundstückgewinnsteuern ausdrücklich die veräussernde Person ist, es rechtsmissbräuchlich wäre, wenn der Schuldner gestützt auf Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG die Steuerforderung einseitig von sich abwenden könnte um einen Dritten für seine Schulden haften zu lassen;

- demnach vorliegend infolge Bestehens eines Drittpfandverhältnisses und weil das gesetzliche Pfandrecht bloss subsidiär für die Steuerforderung haftet, der Beschwerdeführer sich nicht auf Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> SchKG berufen kann;

- Gesagtes erhellt, dass die vorliegende betriebsrechtliche Beschwerde abzuweisen ist;

**Nr. 45 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 65 Abs. 1 SchKG. Zustellung einer Betreibungsurkunde an eine juristische Person. Die Zustellung einer Betreibungsurkunde bei Vertretungsverhältnissen kann durch Interessenkonflikte begrenzt sein. Die Doppelvertretung (Vertreter handelt für 2 Parteien als Bevollmächtigter) kann allgemein zu Interessenkonflikten führen. In diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder Genehmigung, wenn die Gefahr einer Benachteiligung einer Partei besteht. Der Schuldnervertreter muss ausserdem hinreichend Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls bieten. Der Empfänger des Zahlungsbefehls befand sich zum Zeitpunkt der Entgegennahme desselben in einem Interessenkonflikt, da er gleichzeitig für die Betriebene sowie für die Betreibende in einem Vertretungsbeziehungsweise Anstellungsverhältnis stand. Die erteilte Vollmacht an den Empfänger des Zahlungsbefehls zur Entgegennahme desselben vermochte die Gefahr einer Benachteiligung der Betriebenen nicht wirksam auszuschliessen beziehungsweise der Empfänger des Zahlungsbefehls bot keine hinreichende Gewähr für die Übermittlung desselben an die Betriebene. Die unzureichende Gewähr für die Übermittlung des Zahlungsbefehls, manifestierte sich darin, dass die Betriebene gemäss ihren Angaben erst mit der Zustellung der Konkursandrohung vom Zahlungsbefehl Kenntnis erlangt hatte. Der Zahlungsbefehl war daher nicht in rechtsgenügender Weise zugestellt worden und ist daher nichtig. Nichtig ist auch die Konkursandrohung mangels gültigem Zahlungsbefehl.**

### 3. Teil: Abkürzungsverzeichnis

a	alt
a.a.O.	am angegebenen Ort
aArt.	alter Artikel
AB	Arztbericht / Amtsblatt des Kantons Uri
Abs.	Absatz
aBV	alte Bundesverfassung
act.	Actorum (Beleg)
AGS	Aargauische Gesetzessammlung
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AHI-Praxis	Bundesamt für Sozialversicherungen, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis (ab 1993)
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterbliebenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	alineia
a.M.	anderer Meinung
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (aufgehoben auf den 01.01.2008)
Anh. Psych.	Anhang ausgewählte psychologische Aspekte im Zusammenhang mit Trennung und Scheidung
AnV	Anwaltsverordnung vom 13. Juni 2001 (RB 9.2321)
aPVR	Reglement über die Prämienverbilligung für die Krankenpflege-Grundversicherung (Prämienverbilligungsreglement) vom 26. September 2006 (aufgehoben auf den 01.01.2014 durch Reglement über die Prämienverbilligung für die Krankenpflege-Grundversicherung [Prämienverbilligungsreglement] vom 03.12.2013)
Art.	Artikel
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
aStG	Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri vom 17. Mai 1992 (aufgehoben auf den 01.01.2011 durch Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri vom 26.09.2010)
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AusG	Gesetz über den Ausstand vom 25. September 1977 (RB 2.2321)
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 (SR 837.02)
BauG	Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970 (aufgehoben auf den 01.01.2012)
BBI	Bundesblatt
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BF	Beschwerdeführer

BFM	Bundesamt für Migration
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02)
BGE	Bundesgerichtsentscheide
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BK	Baukommission
BR	Baurrecht (Zeitschrift)
bspw.	beispielsweise
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BT	Besonderer Teil
BUG	Gesetz über das Bergregal und die Nutzung des Untergrundes vom 26. November 1995 (RB 40.5111)
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (RB 141.0)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVET	Bundesamt für Veterinärwesen (heute Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BVV2	Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (SR 831.441.1)
BZO	Bau- und Zonenordnung
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
CKW	Centralschweizerische Kraftwerke AG
D	Bundesrepublik Deutschland
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
EG	Einführungsgesetz
EG/KESR	Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts vom 23. Oktober 2011 (RB 9.2113)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EO	Erwerbsersatzordnung
et al.	et alii = und andere
etc.	et cetera
f.	folgende/r
FamKomm	Kommentar zum Familienrecht
ff.	folgende
FFE	Fürsorgerischer Freiheitsentzug
FHV	Verordnung über den Finanzhaushalt des Kantons Uri vom 21. Oktober 2009 (RB 3.2111)
Fr.	Schweizer Franken

FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz) vom 17. Dezember 1993 (SR 831.42)
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
geb.	geboren
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (aufgehoben auf den 01.01.2011)
GgV	Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985 (SR 831.232.21)
gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GNG	Gewässernutzungsgesetz vom 16. Februar 1992 (RB 40.4101)
GNV	Gewässernutzungsverordnung vom 11. November 1992 (RB 40.4105)
GOG	Gesetz über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz) vom 17. Mai 1992 (RB 2.3221)
GstG	Gesetz über die Grundstückgewinnsteuer vom 1. Dezember 1996 (RB 3.2231)
HEsÜ	Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen (Haager Erwachsenenschutzübereinkommen) vom 13. Januar 2000 (SR 0.211.232.1)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
HVI	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976 (SR 831.232.51)
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.f.	in fine
IFPP	Institut für forensische Psychiatrie und Psychotherapie
IG	Interessengemeinschaft
IK	Individuelles Konto
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IRM	Institut für Rechtsmedizin
i.S.	im Sinne / in Sachen
ISA	Informationssystem Ausweisschriften
ISR	Informationssystem für Reisedokumente
i.S.v.	im Sinne von
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
i.V.m.	in Verbindung mit
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (RB 3.3111)
IVSE	Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts
Kap.	Kapitel
KBüG	Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht vom 28. November 2010 (RB 1.4121)
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

KHMI	Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 1. Januar 2008
KLV	Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung) vom 29. September 1995 (SR 832.112.31)
KOKES	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
KRB	Korporationsratsbeschluss
KUG	Kantonales Umweltgesetz vom 11. März 2007 (RB 40.7011)
KV	Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (RB 1.1101) oder Krankenversicherung
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
kW	Kilowatt
KWV	Kantonale Waldverordnung vom 13. November 1996 (RB 40.2111)
LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft
LGP	Landgerichtspräsidium
LGS	Landgericht Uri, Strafrechtliche Abteilung
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LGZ	Landgericht Uri, Zivilrechtliche Abteilung
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.12)
lit.	Litera
MAG	Mitarbeiterin- und Mitarbeitergespräch
m.H.	mit Hinweisen
MWR	Reglement über das Militär und den Wehrpflichtersatz vom 23. Dezember 2003 (RB 3.6115)
N.	Note
Nr.	Nummer
OBG	Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (SR 741.03)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
ORL	Schweizerische Gesellschaft für Oto-Rhino-Laryngologie (Hals- und Gesichtschirurgie)
ORR	Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit (Organisationsreglement) vom 29. August 2007 (RB 2.3322)
PBG	Planungs- und Baugesetz vom 13. Juni 2010 (RB 40.1111)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
publ.	publiziert
PV	Personalverordnung vom 15. Dezember 1999 (RB 2.4211)
RA	Rechtsanwalt / Rechtsanwältin
RAD	Regionaler ärztlicher Dienst
RB	Urner Rechtsbuch
Regl.	Reglement
Rn.	Randnote
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAH	Schweizerisches Arbeiterhilfswerk
SBB	Schweizerische Bundesbahnen

SchäV	Verordnung über die steueramtliche Schätzung der Grundstücke vom 9. April 2003 (RB 3.2215)
SchIT	Schlusstitel
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 / 16. Dezember 1994 (SR 281.1)
sel.	selig
SGRM	Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin
SHG	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 28. September 1997 (RB 20.3421)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StE	Steuerentscheid
StG	Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri vom 26. September 2010 (RB 3.2211)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StPS	Steuerpraxis des Kantons Schwyz
StR	Steuerrevue
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (SR 734.7)
SubV	Submissionsverordnung des Kantons Uri vom 15. Februar 2006 (RB 3.3112)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
TourG	Gesetz über die Förderung des Tourismus vom 23. September 2012 (RB 70.2411)
TourR	Reglement über die Förderung des Tourismus vom 18. September 2012 (SR 70.2415)
TSchG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (SR 455)
TSchV	Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (SR 455.1)
TVA	Technische Verordnung über Abfälle vom 10. Dezember 1990 (SR 814.600)
u.a.	unter anderem
UR	Uri
URP	Umweltrecht in der Praxis
usw.	und so weiter
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.a.	vor allem
VB	Vorbemerkungen
VBVG	Verordnung über die öffentlich-rechtliche Bodenverbesserungsgenossenschaft vom 2. Juni 1999 (RB 9.3616)
vgl.	vergleiche
VI	Vorinstanz
VOF	Vereinigung der Migrationsämter der Ostschweiz und des Fürstentums

	Lichtenstein
Vorbem.	Vorbemerkungen
VRPV	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. März 1994 (RB 2.2345)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201)
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (Verkehrszulassungsverordnung) vom 27. Oktober 1976 (SR 741.51)
WPEG	Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni 1959 (SR 661)
WPEV	Verordnung über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 30. August 1995 (SR 661.1)
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (SR 851.1)
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen