

Rechenschaftsbericht  
über die Rechtspflege  
des Kantons Uri  
in den Jahren  
2016 und 2017

Juni 2018



**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 des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017. Es ersucht Sie, auf den Bericht einzutreten und ihn zu genehmigen.

Altdorf, 21. März 2018

OBERGERICHT DES KANTONS URI  
Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden  
und die Rechtsanwälte

Der Präsident: R. Dittli  
Der Gerichtsschreiber: G. Cantoni



# Inhaltsverzeichnis

Seite

## 1. Teil: Rechenschaftsbericht

- A Allgemeines**
  - I Gestaltung Bericht**
  - II Gang der Rechtspflege**
  - III Personelles**
  - IV Weiterbildung**
  - V Tagungen und Konferenzen**
  - 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 Aufsicht über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte**
- E Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

## 3. Teil: Abkürzungsverzeichnis



# 1. Teil: Rechenschaftsbericht

# 1. Teil: Rechenschaftsbericht

## A Allgemeines

### I Gestaltung Bericht

Der vorliegende Bericht lehnt sich an jenen für die Jahre 2014 und 2015 an. Insbesondere gilt dies für den statistischen Teil. Die Tabellen und Diagramme sind gleich geblieben. Der Entscheidteil soll wiederum einen Einblick in die breitgefächerte Rechtsprechung des Obergerichtes ermöglichen. Darüber hinaus wird den interessierten Kreisen anhand einer qualitativen Auswahl der wichtigsten Entscheide die Leitrechtsprechung des Gerichtes bekannt gemacht. Das bestehende Gesetzes- und Sachregister umfasst die Berichtsperioden 1994/95 bis 2014/15. Aus Gründen der gewählten Bindeart ist eine Erweiterung nicht mehr möglich. Mit dem vorliegenden Rechenschaftsbericht wird daher ein neues Gesetzes- und Sachregister aufgelegt, das alsdann wiederum mehrere Berichtsperioden umfassen soll. Der vorliegende Rechenschaftsbericht sowie die darin publizierten Entscheide sind auch 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 recht hoch. Bei der Landgerichtspräsidentin Uri kann mit Ausnahme der Berichtsperiode 2014/15 seit der Berichtsperiode 2006/07 ein – zuletzt minimier – Rückgang der Fallzahlen verzeichnet werden. Die Pendenzenlast konnte leicht gesenkt werden. Bei der Zivilrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri hielt sich die Zahl der Neueingänge wiederum im Rahmen der Berichtsperiode 2012/13, während in der Berichtsperiode 2014/15 noch eine markante Zunahme der Neueingänge zu verzeichnen war. Seit der Schaffung des Einzelrichters in Strafsachen – für den Gerichtsbezirk Uri: Landgerichtsvizepräsident Uri – auf den 1. Januar 2011 ist, so auch in der vorliegenden Berichtsperiode, bei diesem eine stetige Zunahme der Fälle zu verzeichnen. Massnahmen sind dennoch zur Zeit keine angezeigt. Bei der Strafrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri ist in der Berichtsperiode wiederum ein markanter Rückgang der Neueingänge zu verzeichnen. Vor der Strafrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri konnte der – wegen des hängigen Mordprozesses länger sistiert gehaltene – andere Fall I.W. aus E. wegen mehrfacher qualifizierter Körperverletzung, mehrfacher Drohung, mehrfacher Nötigung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Verletzung der Auskunftspflicht, mehrfachen Pfändungsbetrugs und falscher Anschuldigung im Herbst 2017 durchgeführt und vor erster Instanz abgeschlossen werden. Bei der Landgerichtspräsidentin Ursern hielt sich die Zahl der Neueingänge im Rahmen der Berichtsperioden 2008/09, 2010/11 und 2012/13, während 2014/15 eine markante Zunahme zu verzeichnen war. Beim Landgericht Ursern als Zivil- und als Strafgericht hielt sich die Zahl der Neueingänge im Rahmen der Perioden 2012/13 und 2014/15, während beim Strafgericht noch in den Perioden 2008/09 und 2010/11 eine höhere Anzahl an Neueingängen zu verzeichnen war. Das Obergericht des Kantons Uri insgesamt hatte in der Berichtsperiode weniger Neueingänge zu verzeichnen. Am meisten Neueingänge entfielen wiederum auf die Verwaltungsrechtliche Abteilung. In der Ende der letzten Berichtsperiode nach einer Rückweisung durch das Bundesgericht hängigen, breites mediales Echo findenden Strafsache I.W. aus E. betreffend versuchte Tötung, eventuell Gefährdung des Lebens, Mord (Versuch) in Mittäterschaft urteilte das Obergericht am 18. April 2016. Mit Urteil vom 10. April 2017 hob das Bundesgericht in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri dieses Urteil teilweise auf und wies die Sache das zweite Mal zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurück. Dieses hat in dieser Strafsache somit ein drittes Mal zu entscheiden. Ende Berichtsperiode war das Verfahren beim Obergericht noch hängig. An dieser Stelle sei einmal mehr betont, dass die Anzahl Fälle einzig ein Indiz für die Geschäftslast ist. Von grösserer Bedeutung sind der Umfang und/oder die Komplexität der einzelnen Geschäfte.

### **III Personelles**

Auf Antrag des Obergerichtes bewilligte der Regierungsrat für die Dauer der dritten Beurteilung der Strafsache I.W. aus E. wiederum eine Erhöhung der Obergerichtsschreiberkapazität und setzte Fürsprecher Mark Schibler, Liebefeld, vom 1. Oktober 2017 bis 28. Februar 2018 als ausserordentlichen Gerichtsschreiber beim Obergericht des Kantons Uri ein. Der für die zweite Beurteilung der Strafsache tätige Gerichtsschreiber MLaw Andreas Gschwend stand für ein erneutes Mandat nicht mehr zur Verfügung, da er nunmehr in einem Vollzeitpensum als Gerichtsschreiber beim Bezirksgericht Hochdorf tätig ist. Für die Medienarbeit im Zusammenhang mit dem Straffall I.W. aus E. gab der Regierungsrat dem Obergericht auf dessen Antrag wiederum MLaw Mascha Santschi Kallay, Meggen, bei. MLaw Mascha Santschi Kallay ist Rechtsanwältin und Medienfachfrau.

### **IV Weiterbildung**

Im Rahmen der zeitlichen und finanziellen Möglichkeiten wurden von den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern regelmässig praxisbezogene Weiterbildungen besucht. Auf Stufe der Landgerichte waren dies schwerpunktmässig Veranstaltungen zu den Themen Familienrecht (Kindesunterhalt), Mietrecht, Arbeitsrecht, Schuldbetreibung und Konkurs, Strafverfahren und Zwangsmassnahmen (Electronic Monitoring, Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr). Auf Stufe Obergericht sind zu erwähnen Veranstaltungen zu den Themen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Strafzumessung, Landesverweisung straffälliger Ausländer, die Verknüpfungen des Sozialversicherungsrechts mit dem ZGB, psychosomatische Störungen im Sozialversicherungsrecht, Depressionen im Sozialversicherungsrecht und Verfahrensleitung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Weiterbildungsthemen waren aber auch etwa die Funktion der Justizberichterstattung in der direkten Demokratie, Gleicher Zugang zur Justiz: eine Selbstverständlichkeit? und die Logik des Urteils. Die Veranstaltungen 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 ebenfalls jährlich stattfindende Tagung der Schweizerischen Sozialversicherungsgerichte, 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).

## **VI    Verschiedenes**

Wiederum liessen sich verschiedene richterliche Behörden zu Gesetzesvorlagen vernehmen. Auf Stufe Obergericht waren dies betreffend Bundesrecht die Revision des Bundesgerichtsgesetzes (BGG), die Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) und die Verordnung über die Einführung der Landesverweisung. Betreffend das kantonale Recht liess sich das Obergericht zur Änderung der Verordnung über den Straf- und Massnahmenvollzug (VSMV) vernehmen. Verschiedentlich mussten das Landgericht Uri und das Obergericht des Kantons Uri aus Gründen hoher prioritärer Arbeitsbelastung – Fällung von Entscheiden in den bei ihnen 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 01.01.16 - 31.12.2017	Neueingänge 203	Erledigungen 195	Pendenzen 8
--	--------------------	---------------------	----------------

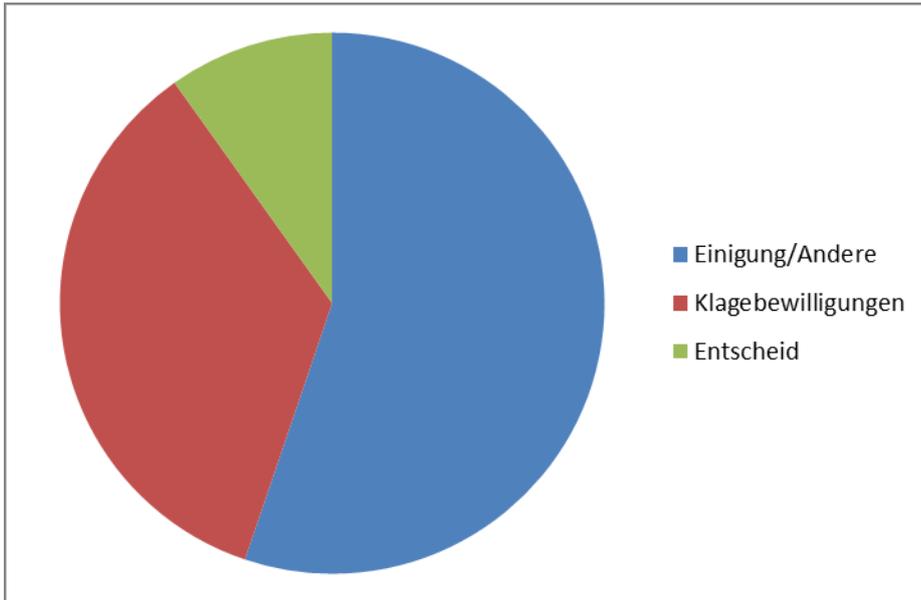
#### 2. Art der Erledigung

Rechtsgebiete	Einigung	Feststellung Nichteinigung	Urteilsvorschlag angenommen	Klagebewilligung nach abgelehntem Urteilsvorschlag	Entscheid	Andere <sup>1)</sup>	Total
Erbrecht	1	2	-	-	-	4	7
Sachenrecht	-	3	-	-	-	3	6
Allgemeine Bestimmungen OR	-	-	-	-	-	-	-
Miete und Pacht	17	8	2	3	2	13	45
Arbeitsvertrag	7	10	1	-	-	5	23
Übrige Vertragsverhältnisse	25	39	7	1	16	26	114
Handelsrecht	-	-	-	-	-	-	-
Wertpapierrecht	-	-	-	-	-	-	-
Nebengesetze zum OR	-	-	-	-	-	-	-
Übrige Rechtsgebiete	-	-	-	-	-	-	-
<b>Total Erledigungen</b>	<b>50</b>	<b>62</b>	<b>10</b>	<b>4</b>	<b>18</b>	<b>51</b>	<b>195</b>

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

#### 3. Bemerkungen

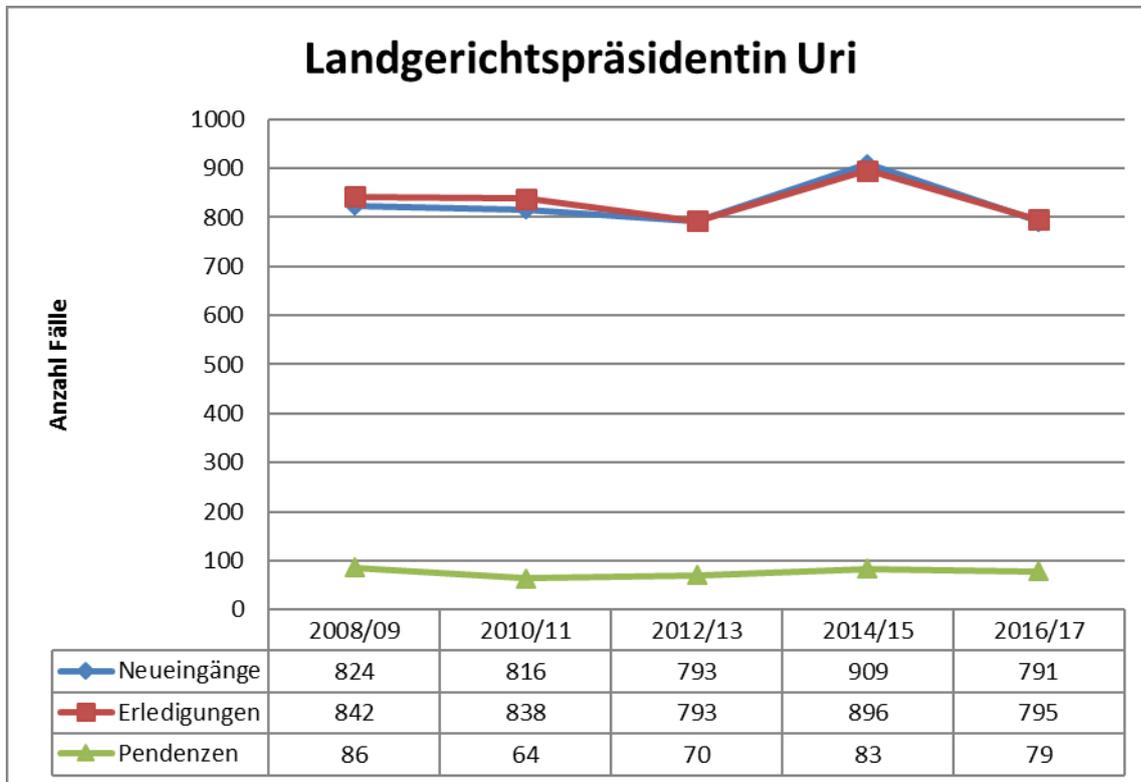
Ersichtlich ist, dass circa zwei Drittel der bei der Schlichtungsbehörde anhängig gemachten Streitigkeiten auf Stufe Schlichtungsbehörde erledigt werden konnten.



## II Landgerichtspräsidenten

### A. Landgerichtspräsidentin Uri

#### 1. Entwicklung der Geschäftslast



#### 2. Art der Erledigung

	2016	2017
Gutheissung	252	244
Teilweise Gutheissung	7	10
Abweisung	32	33
Nichteintreten	18	22
Abschreibung	49	48
Andere Erledigungsart	49	31
<b>Total</b>	<b>407</b>	<b>388</b>

### 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
Personenrecht	2	5
Familienrecht	55	56
Klares Recht / Vorsorgliche Massnahmen	21	14
Sachenrecht	16	23
Kaufrecht	1	1
Mietrecht	4	5
Arbeitsvertragsrecht	7	5
Übriges Vertragsrecht	10	9
Schuldbetreibung und Konkurs	156	157
Unentgeltliche Rechtspflege	56	58
Zwangsmassnahmen	18	23
Gerichtliche Verbote / Einsprachen	10	9
Vorsorgliche Beweisführung	8	7
Rechtshilfe	43	16
Andere	-	-

### 4. Verfahrensdauer

Die Ende 2017 pendenten Prozesse wurden anhängig gemacht

2016/1	2 <sup>1)</sup>	2016/2	4 <sup>2)</sup>
2017/1	8 <sup>3)</sup>	2017/2	65

1) 1 Verfahren sistiert

2) 3 Verfahren sistiert

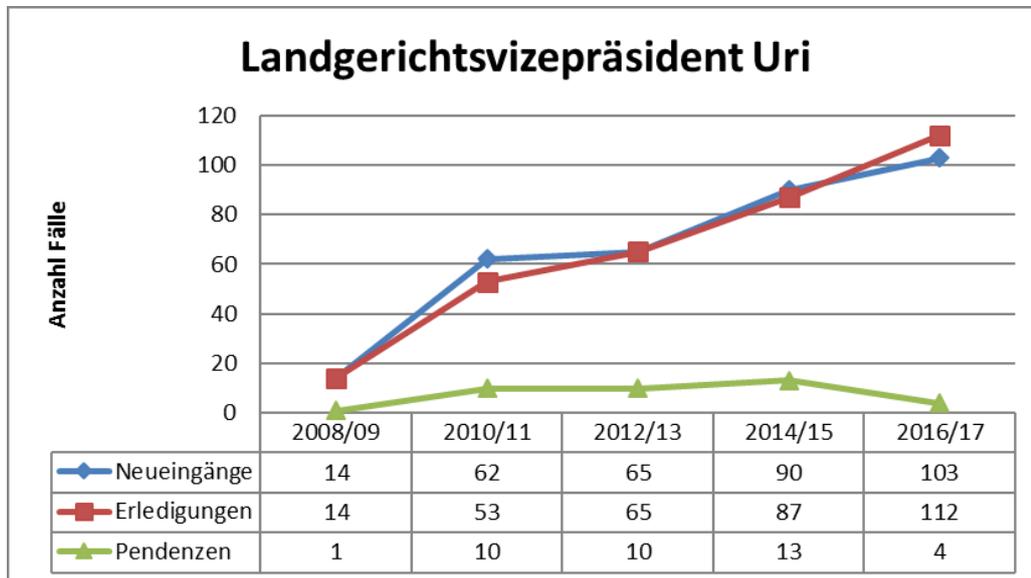
3) 3 Verfahren sistiert

Dauer der erledigten Prozesse (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	347	30	21	6	3	-
2017	317	28	24	7	8	4

## B. Landgerichtsvizepräsident Uri

### 1. Entwicklung der Geschäftslast



### 2. Art der Erledigung

	2016	2017
<b>2.1 Anklagen</b>		
Verurteilung	13	12
Freispruch	4	3
Teilweiser Freispruch	1	2
Abschreibung	20	21
Nichteintreten	10	20
Einstellung	-	2
<b>2.2 Gesuche</b>		
Gutheissung	1	-
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	1	-
andere Erledigungsart	1	1
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>61</b>

### 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
StGB	11	9
SVG	39	49
BetmG	-	-
Andere	1	3

### 4. Verfahrensdauer

#### 4.1

Die Ende 2017 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht.

2017/2. Halbjahr	4
------------------	---

#### 4.2

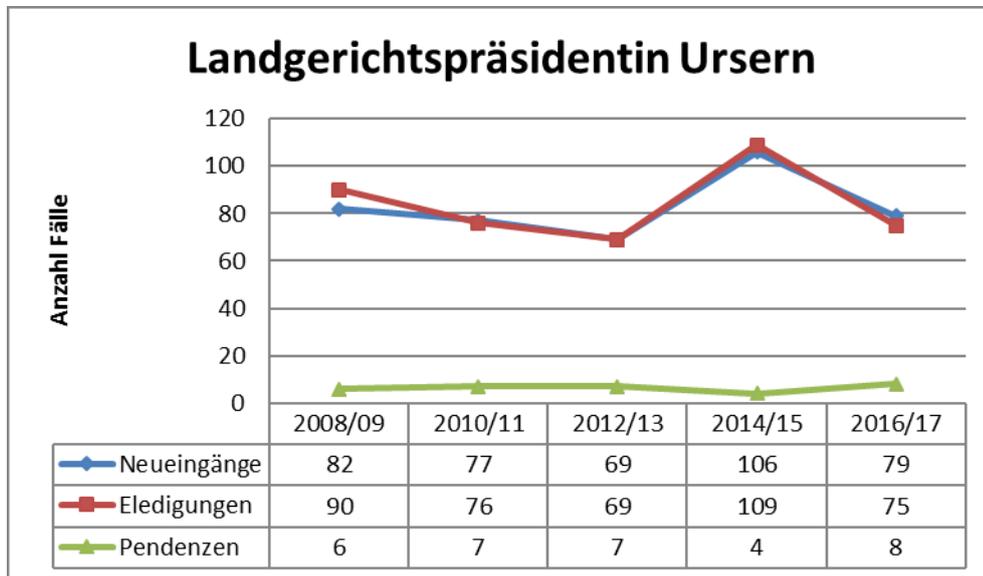
Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	3-6	6-9	9-12	12-15	15-19	19-24	24+	Total
2016	39	3	4	-	1	-	-	4 <sup>1)</sup>	51
2017	54	3	3	-	-	-	-	1 <sup>1)</sup>	61

1) Verfahren waren sistiert

## C. Landgerichtspräsidentin Ursern

### 1. Entwicklung der Geschäftslast



### 2. Art der Erledigung

#### 2.1 Zivilrecht

	2016	2017
Gutheissung	26	18
Teilweise Gutheissung	1	1
Abweisung	3	3
Nichteintreten	2	7
Abschreibung	4	4
Andere Erledigungsart	3	3

#### 2.2 Strafrecht

##### 2.2.1 Anklagen

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

## 2.2.2 Gesuche

-	-	-
<b>Total</b>	<b>39</b>	<b>36</b>

## 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

### 3.1 Zivilrecht

	2016	2017
Personenrecht	-	-
Familienrecht	4	4
Sachenrecht	12	3
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	-	2
Arbeitsvertragsrecht	1	2
Übriges Vertragsrecht	-	2
Schuldbetreibung und Konkurs	18	18
Unentgeltliche Rechtspflege	-	-
Gerichtliche Verbote	1	2
Vorsorgliche Beweisführung	-	-
Rechtshilfe	3	2
Kraftloserklärung	-	-
Andere	-	1

### 3.2 Strafrecht

#### 3.2.1 Anklagen

StGB	-	-
SVG	-	-
BetmG	-	-
Andere	-	-

### 3.2.2 Gesuche

amtliche Verteidigung	-	-
notwendige Verteidigung	-	-
unentgeltliche Rechtspflege	-	-
<b>Total</b>	<b>39</b>	<b>36</b>

### 4. Verfahrensdauer

Die Ende 2017 pendenten Prozesse wurden alle in der zweiten Jahreshälfte 2017 anhängig gemacht.

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>
2016	35	4	-	-	-	-
2017	31	3	-	-	1 <sup>1)</sup>	1 <sup>2)</sup>

1) Diverse Terminverzögerungen wegen Landesabwesenheiten von Zeugen, Parteien und Parteivertretern

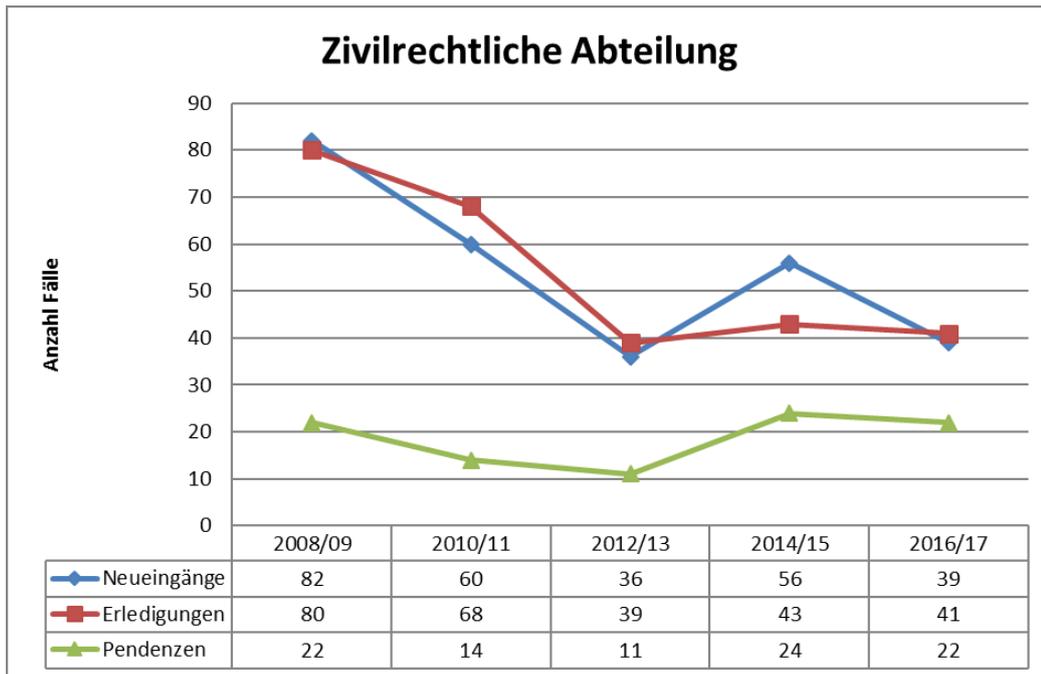
2) Diverse kurzfristige Terminabsagen durch Parteien / Tod einer beklagten Partei / Abwarten Klärung der Erbenstellung

### III Landgerichte

#### A. Landgericht Uri

##### 1. Zivilrechtliche Abteilung

##### 1.1 Entwicklung der Geschäftslast



##### 1.2 Art der Erledigung

	2016	2017
Gutheissung	15	5
Teilweise Gutheissung	-	1
Abweisung	4	-
Nichteintreten	4	1
Abschreibung	5	5
Andere Erledigungsart <sup>1)</sup>	-	1
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>13</b>

1) Weiterleitung an zuständige Instanz

### 1.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)	2016	2017
Personenrecht	1	-
Familienrecht	19	7
Sachenrecht	1	1
Erbrecht	1	-
Kaufrecht	1	1
Mietrecht	-	2
Arbeitsvertragsrecht	-	2
Übriges Vertragsrecht	5	-
Schuldbetreibung und Konkurs	-	-
Andere	-	-

### 1.4 Verfahrensdauer Die Ende 2017 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2013/1	-	2013/2	1 <sup>1)</sup>
2014/1	1	2014/2	1
2015/1	2	2015/2	-
2016/1	-	2016/2	2 <sup>1)</sup>
2017/1	7	2017/2	8

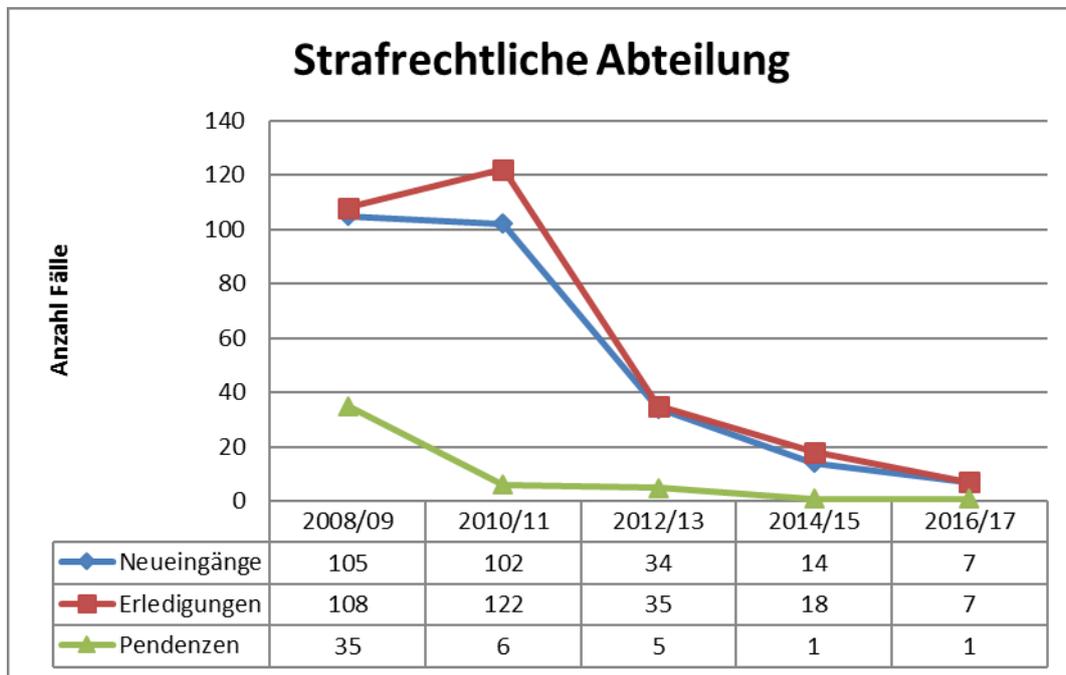
1) Verfahren sistiert

#### Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	12	4	4	3	1	4
2017	3	1	1	3	4	1

## 2. Strafrechtliche Abteilung

### 2.1 Entwicklung der Geschäftslast



### 2.2 Art der Erledigung

	2016	2017
<b>2.2.1 Anklagen</b>		
Verurteilung	1	1
Freispruch	-	-
Teilweiser Freispruch	-	1
Abschreibung	-	-
Nichteintreten	-	-
Einstellung	-	-
<b>2.2.2 Gesuche</b>		
Gutheissung	3	-
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	1	-
<b>Total</b>	<b>5</b>	<b>2</b>

## 2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
StGB	5	2
StPO	-	-
BetmG	-	-
Andere	-	-

## 2.4 Verfahrensdauer

### 2.4.1

Die Ende 2017 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht.

2017/1. Halbjahr	-
2017/2. Halbjahr	1

### 2.4.2

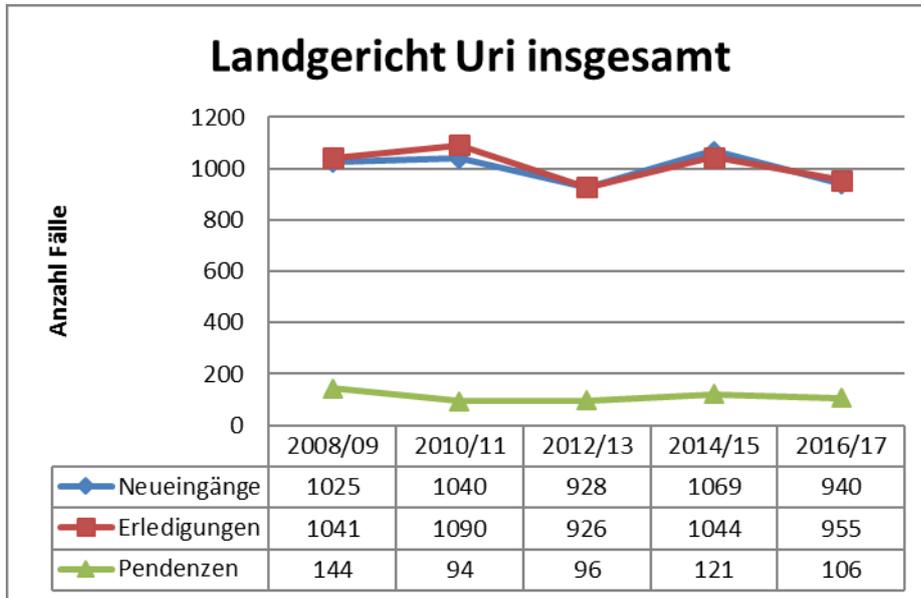
Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	3-6	6-9	9-12	12-15	15-19	19-24	24+	Total
2016	4	-	-	-	-	-	-	1 <sup>1)</sup>	5
2017	1	-	-	-	1	-	-	-	2

1) Rückstellung: I.W. (LGS 16003; Anklage wegen Körperverletzung, Gewalt und Drohung gegen Beamte und diverse häusliche Gewalttaten; Pfändungsbetrug usw.); Urteil vom 24., 25., und 31. Oktober 2017

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

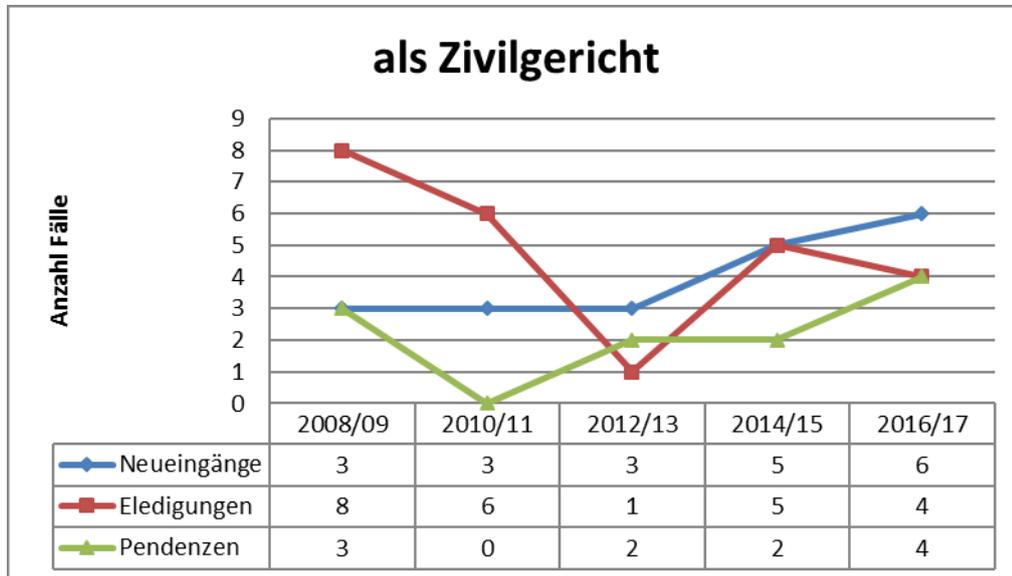
#### 3.1 Entwicklung der Geschäftslast



## B. Landgericht Ursern

### 1. Als Zivilgericht

#### 1.1 Entwicklung der Geschäftslast



#### 1.2 Art der Erledigung

	2016	2017
Gutheissung	-	-
Teilweise Gutheissung	1	-
Abweisung	-	-
Nichteintreten	-	-
Abschreibung	1	1
Andere Erledigungsart	-	1
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>2</b>

#### 1.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Prozesse betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
Familienrecht	-	-
Sachenrecht	1	2
Erbrecht	-	-
Kaufrecht	-	-

Mietrecht / Pachtrecht	-	-
Arbeitsvertragsrecht	-	-
Übriges Vertragsrecht	1	-
Andere	-	-
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>2</b>

#### 1.4 Prozessdauer

Die Ende 2017 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht (davon zeitweise sistiert)

2016	2 <sup>1)</sup>
2017	2

1) einer davon 8 Monate sistiert auf Antrag der Klägerin

Dauer der erledigten Prozesse (Monate)

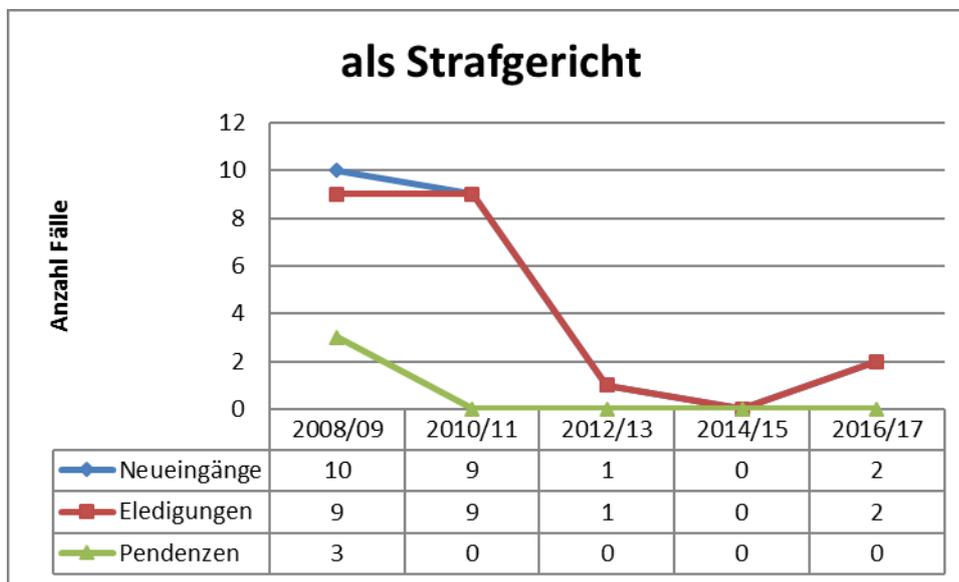
	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	-	-	-	1 <sup>2)</sup>	-	1 <sup>3)</sup>
2017	1	1	-	-	-	-

2) 6 Monate sistiert auf Antrag der Parteien

3) 14 Monate sistiert auf Antrag der Kläger

## 2. Als Strafgericht

### 2.1 Entwicklung der Geschäftslast



### 2.2 Art der Erledigung

#### 2.2.1 Anklagen

	2016	2017
Verurteilung	-	-
Freispruch	-	-
Teilweiser Freispruch	-	1
Abschreibung	-	-
<b>Total</b>	-	<b>1</b>

## 2.2.2 Gesuche

	2016	2017
Gutheissung	-	1
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
Anderer Erledigungsart	-	-
<b>Total</b>	<b>-</b>	<b>1</b>

## 2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

### 2.3.1 Anklagen

	2016	2017
StGB	-	1
SVG	-	-
BetmG	-	-
Andere	-	-
<b>Total</b>	<b>-</b>	<b>1</b>

### 2.3.2 Gesuche

	2016	2017
Amtliche Verteidigung	-	-
Notwendige Verteidigung	-	-
Unentgeltliche Rechtspflege	-	-
Sicherheitshaft	-	1
<b>Total</b>	<b>-</b>	<b>1</b>

## 2.4 Verfahrensdauer

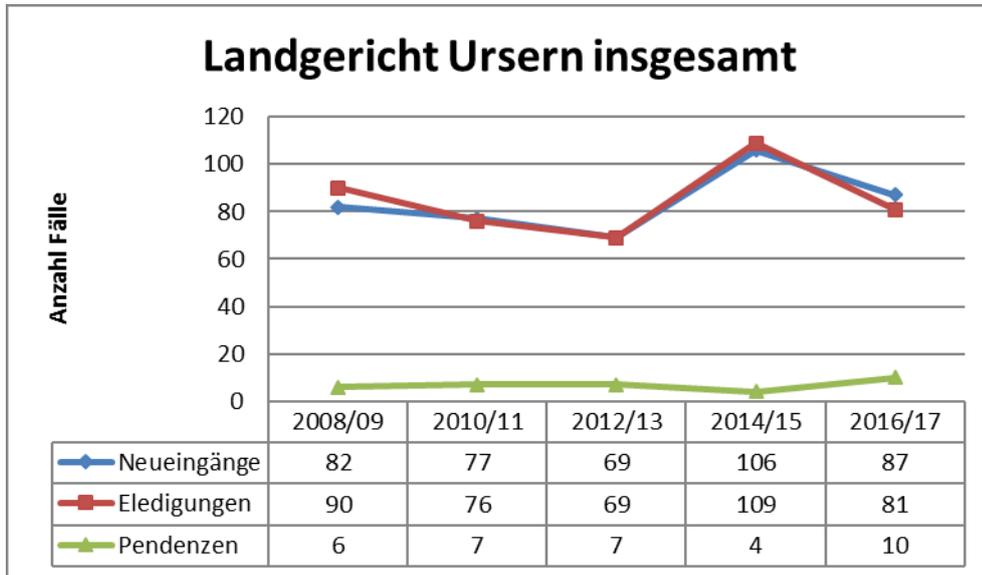
Per Ende 2017 hatte das Landgericht Ursern als Strafgericht keine Pendenzen zu verzeichnen.

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	-	-	-	-	-	-
2017	1	1	-	-	-	-

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

#### 3.1 Entwicklung der Geschäftslast



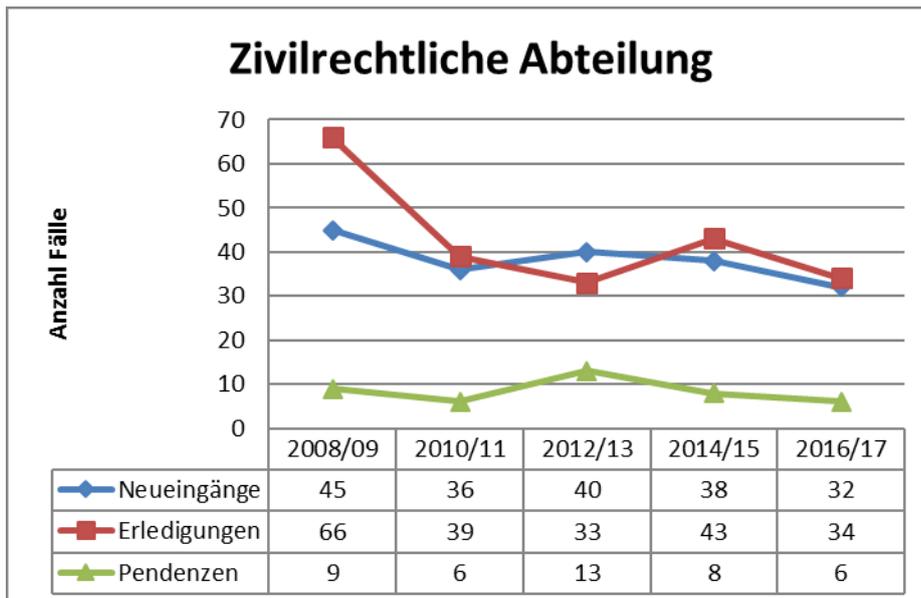
## IV Obergericht

### 1. Gesamtgericht

Das Obergericht hatte als Gesamtgericht in der Berichtsperiode keine Geschäfte zu verzeichnen.

### 2. Zivilrechtliche Abteilung

#### 2.1 Entwicklung der Geschäftslast



#### 2.2 Art der Erledigung

	2016	2017
Gutheissung	5	5
Teilweise Gutheissung	1	-
Abweisung	7	5
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	1	4
Abschreibung	4	2
<b>Total</b>	<b>18</b>	<b>16</b>

## 2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Prozesse betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
Ehe- und Kindesrecht	-	-
Sachenrecht	1	-
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	1	-
Arbeitsvertragsrecht	-	-
Zivilprozessrecht	6	5
Schuldbetreibung und Konkurs	3	2
Unentgeltliche Rechtspflege	-	-
Andere	7	9

## 2.4 Prozessdauer

Die Ende 2017 pendenten Prozesse wurden anhängig gemacht

2016/2	2
2017/2	4

Dauer der erledigten Prozesse (Monate)

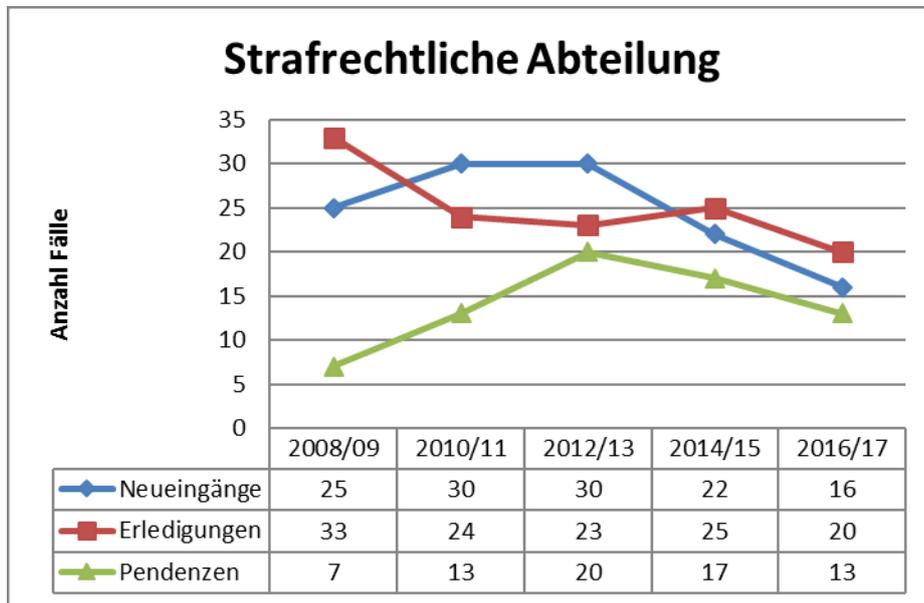
	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	11	3	2	1	-	1
2017	6	5	1	-	3	1

## 2.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 4 Beschwerden in Zivilsachen eingereicht. Das Bundesgericht trat auf 1 Beschwerde nicht ein, 1 Beschwerde wies es ab. 2 Beschwerden in Zivilsachen waren Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

### 3. Strafrechtliche Abteilung

#### 3.1 Entwicklung der Geschäftslast



#### 3.2 Art der Erledigung

	2016	2017
Gutheissung	2	1
Teilweise Gutheissung	1	1
Abweisung	2	2
Rückweisung	2	-
Nichteintreten	1	-
Abschreibung	3	5
<b>Total</b>	<b>11</b>	<b>9</b>

#### 3.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
StGB	4	3
SVG	4	4
BetmG	-	-
Andere	3	2

### 3.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2017 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2015/1	1
2015/2	4
2016/1	3
2016/2	1
2017/1	3
2017/2	1

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	4	-	-	-	-	7
2017	3	-	-	-	2	4

### 3.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

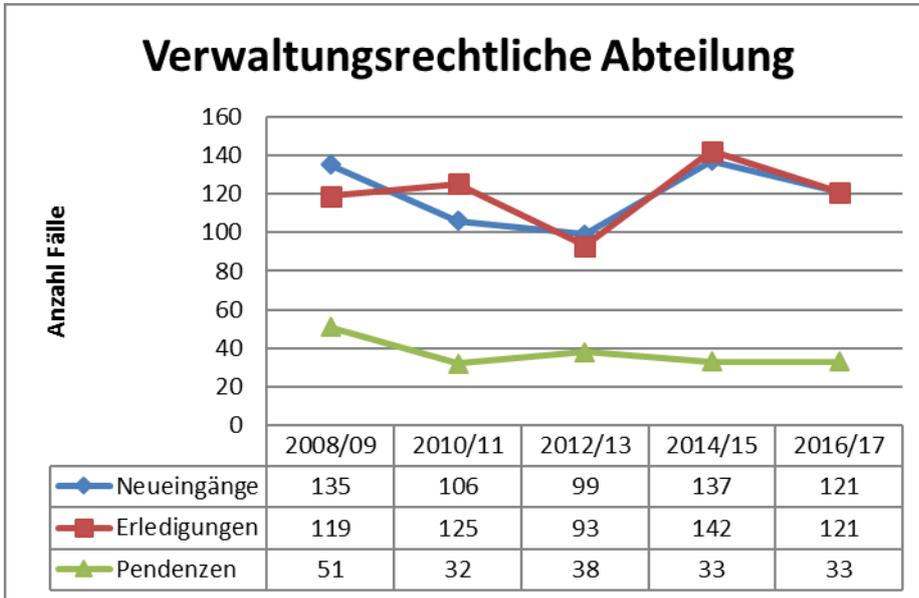
Es wurden 7 Beschwerden in Strafsachen erhoben, 2 Verfahren waren noch aus der Vorperiode hängig. 4 Beschwerden wies das Bundesgericht ab. 2 Beschwerden hiess es gut, 1 teilweise gut. 2 Beschwerden waren Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

### 3.6 Weiterzüge an das Bundesstrafgericht

Gegen 2 Entscheide über die Entschädigung des amtlichen Verteidigers wurde Beschwerde erhoben. Das Bundesstrafgericht hiess 1 Beschwerde teilweise gut, die andere überwies es zuständigkeitshalber an das Bundesgericht.

#### 4. Verwaltungsrechtliche Abteilung

##### 4.1 Entwicklung der Geschäftslast



##### 4.2 Art der Erledigung

	2016	2017
Gutheissung	6	12
Teilweise Gutheissung	2	4
Abweisung	23	28
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	2	4
Abschreibung	16	24
<b>Total</b>	<b>49</b>	<b>72</b>

##### 4.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
Ausländerrecht	2	3
Abgaberecht	-	1
Bau- /Raumplanungsrecht	1	8
Sozialversicherungsrecht	16	24

---

Kindes- und Erwachsenen- schutzrecht	17	13
Andere	13	23

---

#### 4.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2017 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2013/2	2 <sup>1)</sup>
2016/2	1 <sup>1)</sup>
2017/1	12
2017/2	18

1) Verfahren sistiert

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2016	18	7	4	4	10	6
2017	26	15	5	18	3	5

#### 4.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 24 Beschwerden in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten eingereicht. 6 Verfahren waren noch aus der Vorperiode hängig. 1 Beschwerde wurde zurückgezogen. Auf 9 Beschwerden trat das Bundesgericht nicht ein, 11 Beschwerden wies es ab, 4 Beschwerden hiess es gut, 1 teilweise gut. 4 Verfahren waren Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

## 5. Obergerichtspräsidium

### 5.1 Zivilprozess

In der Berichtsperiode wurden 8 Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht. 3 Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege waren noch aus der Vorperiode hängig. Es wurden 10 Entscheide gefällt. 3 Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege wurden dabei als gegenstandslos geworden abgeschrieben, 2 Gesuche wurden abgewiesen, 5 gutgeheissen. 1 Gesuch war Ende Berichtsperiode noch hängig. Beschwerden beim Bundesgericht wurden keine eingereicht.

### 5.2 Strafprozess

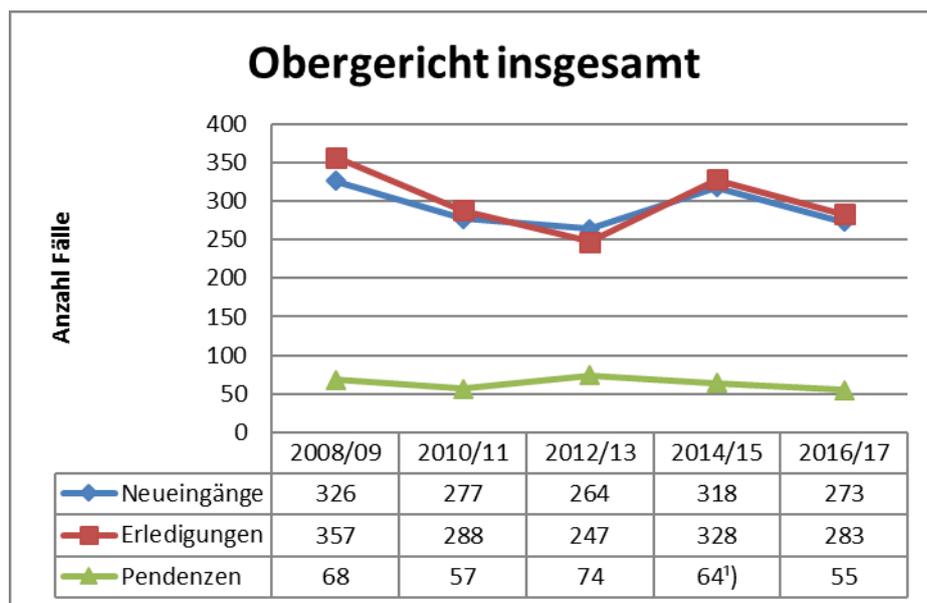
In der Berichtsperiode gingen 3 Gesuche ein. Sie betrafen die Anordnung von Ersatzmassnahmen, die Änderung von angeordneten Ersatzmassnahmen und die Haftentlassung. Über alle 3 Gesuche wurde entschieden. 1 Gesuch wurde abgewiesen, 1 gutgeheissen, 1 teilweise gutgeheissen. Ende Berichtsperiode waren keine Geschäfte mehr hängig. Beschwerden beim Bundesgericht wurden keine eingereicht.

## 6. Strafprozessuale Beschwerdeinstanz

In der Berichtsperiode wurden 18 Beschwerden eingereicht. 2 (recte: 3) Beschwerden waren noch aus der Vorperiode hängig. Über 19 Beschwerden wurde entschieden. 3 Beschwerden konnten dabei abgeschrieben werden. Auf 8 Beschwerden wurde nicht eingetreten. 5 Beschwerden wurden abgewiesen, 3 gutgeheissen, 2 Beschwerden waren Ende Berichtsperiode noch hängig. Beim Bundesgericht wurden 2 Beschwerden in Strafsachen eingereicht. Auf 1 Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein, das andere Verfahren war Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

## 7. Obergericht insgesamt (alle Spruchkörper)

### 7.1 Entwicklung der Geschäftslast



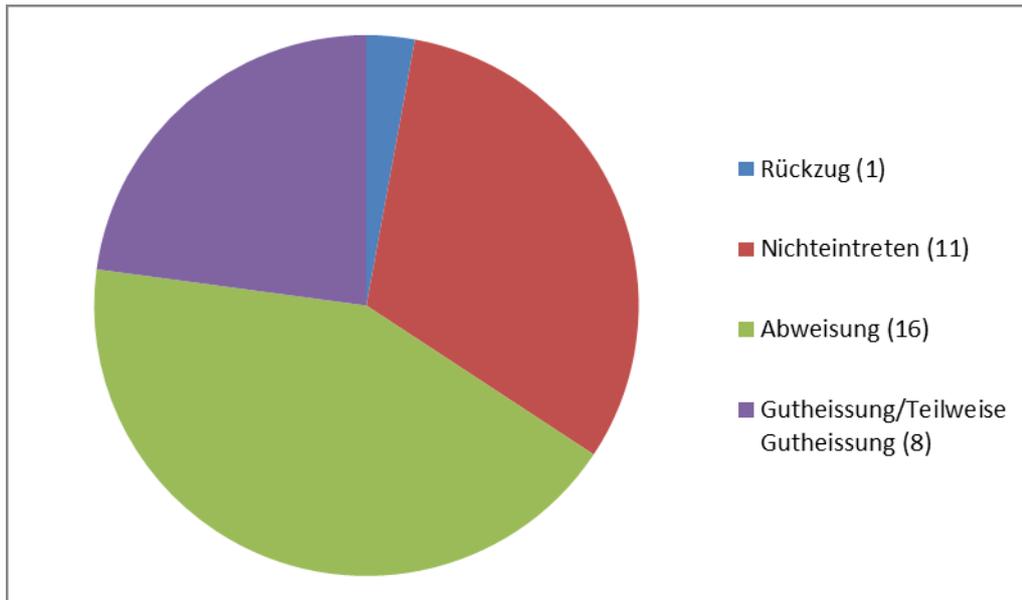
Anmerkung: Eingeschlossen ist die Tätigkeit übriger Behörden gemäss nachfolgendem Buchstaben C Ziff. I - III

<sup>1)</sup> recte: 65 (siehe oben Ziff. 6)

## 7.2 Rechtsmittelentscheide des Bundesgerichts

Das Obergericht erledigte in der Berichtsperiode insgesamt 283 (328) Geschäfte. Beim Bundesgericht wurden gegen Entscheide des Obergerichts 37 (37) Beschwerden eingereicht. 8 Beschwerden waren beim Bundesgericht aus der Vorperiode hängig. Das Bundesgericht entschied über 36 (42) Beschwerden. 1 Beschwerde wurde zurückgezogen. 9 Verfahren sind Ende Berichtsperiode vor Bundesgericht noch hängig.

## 7.3 Grafik Rechtsmittelentscheide des Bundesgerichts



## **V Staatsanwaltschaft**

### **1. Allgemeines**

In der Berichtsperiode kam es innerhalb der Staatsanwaltschaft erneut zu einigen personellen Wechseln, Rochaden und zu einem Mutterschaftsurlaub. MLaw Muriel Arnold-Herger beendete ihre Tätigkeit als Staatsanwältin per 31. Dezember 2015. Als Nachfolgerin konnte lic. iur. Carmen Kaufmann-Thali in einem 80-Prozent-Pensum angestellt werden. Sie nahm ihre Arbeit am 1. Januar 2016 auf. Herbert Planzer, Übertretungsstrafbehörde, wurde per 31. Juli 2016 pensioniert. Seine Nachfolge trat lic. iur. Stefanie Romer per 1. September 2016 in einem 100-Prozent-Pensum an. Die beiden Sachbearbeiterinnen der ehemaligen Übertretungsstrafbehörde, Franziska Herger und Alexandra Bennett-Prysch, nahmen ihre Arbeit – nach der rechtlichen Integration per 1. September 2015 – am 1. Juli 2016 auch tatsächlich bei der Staatsanwaltschaft an der Tellsgasse 3, Altdorf, auf. Staatsanwältin MLaw Isabelle Gisler wurde am 12. Mai 2017 Mutter und trat sodann ihren Mutterschaftsurlaub bis 17. August 2017 an. Vom 18. August 2017 bis 30. September 2017 bezog sie noch ausstehende Ferien- und Kompensationstage. Als Vertretung für den Mutterschaftsurlaub konnte MLaw Nora Greter für die Zeit vom 19. Juni 2017 bis 30. September 2017 in einem 100-Prozent-Pensum angestellt werden. Seit dem 1. Oktober 2017 führt MLaw Isabelle Gisler ihre Tätigkeit als Staatsanwältin in einem 60-Prozent-Pensum (statt wie bisher 100 %) weiter. Die dadurch frei gewordenen 40 Stellenprozente konnten durch MLaw Nora Greter besetzt werden, die aufgrund einer Pensenreduktion von Staatsanwältin lic. iur. Stefanie Romer per 1. Oktober 2017 (von 100 % auf 90 %) in einem unbefristeten 50-Prozent-Pensum weiterbeschäftigt werden konnte. Silvia Eller-Stern, kaufmännische Angestellte, schliesslich kündigte ihre Arbeitsstelle per 31. August 2017. Das 65-Prozent-Pensum von Silvia Eller-Stern konnte per 1. September 2017 mit der Neuanstellung von Sabrina Amrhein (50 %) und durch eine Pensenerhöhung von Claudia Gnos-Bissig (von 30 % auf 45 %) kompensiert werden.

Die Staatsanwaltschaft hatte im Berichtsjahr wiederum die Anklage in aufwändigen und teils mehrtägigen Prozessen vor dem Landgericht Uri und dem Obergericht des Kantons Uri zu vertreten. Stellvertretend seien hier die bekannten Prozesse betreffend Tötungsdelikt im Restaurant Mühle vom März 2013 in Schattdorf (Verhandlung vor Obergericht im Januar 2017) sowie die Prozesse gegen einen ehemaligen Urner Cabaretbetreiber wegen versuchten Mordes in Mittäterschaft und Gefährdung des Lebens von Januar beziehungsweise November 2010 in Erstfeld (Verhandlung vor Obergericht im November 2017) und wegen mehrfacher qualifizierter Körperverletzung, mehrfacher Drohung, mehrfacher Nötigung, einfacher Körperverletzung, Verletzung der Auskunftspflicht, mehrfachen Pfändungsbetrugs und falscher Anschuldigung (Verhandlung vor Landgericht im Oktober 2017) genannt. Diese Verfahren haben die Ressourcen des Oberstaatsanwaltes aufgrund des grossen Umfangs der Akten und der engen medialen Begleitung während mehrerer Wochen vollumfänglich gebunden. Müssen solche Verfahren dann, wie vorliegend, mit Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden, kommen nochmals weitere Tage beziehungsweise Wochen Arbeit hinzu, an denen keine anderen Fälle oder Geschäftsaufgaben erledigt werden können.

### **1.2 Fallzahlen**

Erstmals werden sämtliche Fälle der «Übertretungsstrafbehörde», welche rechtlich per 1. September 2015 in die Staatsanwaltschaft integriert wurde und seit dem 1. Juli 2016 auch tatsächlich bei der Staatsanwaltschaft an der Tellsgasse 3 tätig ist, mit den Fallzahlen der Staatsanwaltschaft zusammengefasst dargestellt. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bis zum 30. Juni 2016 die Fälle der «Übertretungsstrafbehörde» noch auf dem Tribuna der Kantonspolizei Uri erfasst worden sind. Diese Zahlen konnten für die Statistik nicht nach einzelnen Sachgebieten, sondern nur im

Gesamten erhältlich gemacht werden. Somit sind für eine nähere Betrachtung nur die Zahlen von 2017 von Belang.

Im Jahr 2017 betreffen rund 95 Prozent der eingegangenen Fälle Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz. Von diesen Verfahren fallen rund 49 Prozent auf die im Schwerverkehrszentrum in Erstfeld bei schweren Motorfahrzeugen festgestellten Widerhandlungen (Überlast, Überhöhe, Überbreite sowie ungenügende Betriebssicherheit). Rund 5 Prozent der Fälle betreffen Delikte ausserhalb des Strassenverkehrs (StGB, BetmG, AuG etc.). Auch wenn dies nach wenig tönen mag, sind es immer noch rund 500 Fälle pro Jahr. Bei diesen letztgenannten Fällen sowie auch bei den SVG-Widerhandlungen sind indes keine signifikanten Änderungen zu den Fallzahlen der Vorjahre festzustellen.

Die Pendenzenlast ist im Vergleich zum 31. Dezember 2015 (426 Fälle) merklich angestiegen. Dies hat mehrere Gründe. So ist eine klare Tendenz erkennbar, dass sich immer mehr Staaten weigern, polizeiliche Amtshilfe bei SVG-Widerhandlungen zu leisten, was aufwändige staatsanwaltschaftliche Rechtshilfeverfahren, auch bei Übertretungen, zur Folge hat. Ende Dezember 2017 waren rund 120 solcher Rechtshilfe-Fälle gegen Unbekannt hängig. Zudem werden immer höhere Anforderungen an die formell korrekte Untersuchungsführung gestellt. Die Strafverfahren werden auch medial immer enger begleitet und generieren vermehrt zeitaufwändige Medienarbeit. Geplante Vereinfachungen, wie beispielsweise die Halterhaftung, werden sowohl durch gesetzgeberische (Fehl-)Eingriffe als auch durch bundesgerichtliche Entscheide in der Praxis nicht einfacher, schneller und unkomplizierter, sondern vielmehr aufwändiger, komplizierter und umfangreicher gestaltet. Die von den Gerichten vermehrt geforderte Anklagevertretung vor Schranken bei anwaltlicher Vertretung der beschuldigten Person auch in einfacheren Verfahren führt ebenfalls zu einem unverhältnismässig grossen zeitlichen Aufwand.

Die Entwicklung der Fallzahlen ist durch die Staatsanwaltschaft bekanntlich nicht beeinflussbar. Es ist bei realistischer Betrachtung jedoch nicht davon auszugehen, dass die Fallzahlen in den nächsten Jahren abnehmen werden. Im Gegenteil: Die politisch angedachte Erhöhung der Kontrollen im Bereich Schwerverkehr würde rasch einen Anstieg der Fallzahlen um mehrere tausend Fälle pro Jahr nach sich ziehen. Die politische Tendenz, gestützt auf Einzelfälle weitreichende Gesetzesänderungen oder gar Volksinitiativen, die in der Praxis schlecht bis gar nicht umsetzbar sind, einzureichen, führt ebenfalls zu einem stetig erweiterten Aufgabenbereich der Staatsanwaltschaften. Sollte die sich in der Vernehmlassung befindliche Revision der Strafprozessordnung wie geplant durchgesetzt werden, ist schliesslich mit einer massiven Erhöhung der Arbeitslast zu rechnen. Aufgrund der Verdoppelung der bisherigen Einsprachefrist bei Strafbefehlen sowie der Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens auf zivilrechtliche Aspekte einerseits und der Ausweitung des Opferschutzes andererseits wird mit länger dauernden Verfahren und vermehrter Anklageerhebung beim Gericht zu rechnen sein. Eine weitere Zunahme der Fallzahlen würde die Staatsanwaltschaft personell jedoch vor ernsthafte Probleme stellen. Im Vergleich zu anderen Staatsanwaltschaften arbeitet die Staatsanwaltschaft Uri bereits heute mit äusserst bescheidenen personellen Mitteln. Die durchschnittlich 11'000 Fälle pro Jahr werden mit 410 Stellenprozenten – bei einer operativen Tätigkeit des Oberstaatsanwaltes von momentan 50 Prozent – bewältigt, was einer Fallbelastung von rund 2'680 Fällen pro Jahr und damit einem 100-Prozent-Pensum entspricht. Umgerechnet bedeutet dies, dass eine Staatsanwältin mit einem 100-Prozent-Pensum an jedem Arbeitstag rund 12 Fälle zu bearbeiten hat. Die Platzverhältnisse schliesslich sind nicht zuletzt aufgrund der Integration der Übertretungsstrafbehörde mittlerweile äusserst knapp geworden.

## 2. Geschäftsbericht / Statistik

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

	<u>2008-2017</u>
2008/09	3122
2010/11	4416
2012/13	3703
2014/15	3308
2014/15*	6601*
2016/17	21995

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

### 2.2 Falleingang 2016 2017

Neueingänge	1674	1799
Neueingänge Übertretungsstrafbehörde	<u>9528</u>	<u>8994</u>
<b>Total</b>	<b>11202</b>	<b>10793</b>

### 2.3 Rechtsgebiete (bezogen auf den Falleingang) 2016 2017

Strafgesetzbuch	240	296
Betäubungsmittelgesetz	31	23
Strassenverkehrsgesetz	1218	1274
Gefahrgut (SDR/ADR)	1	1
Ruhezeit (Chauffeurverordnung)	31	11
Ausländergesetz	34	66
Umweltschutz	4	5
Jagd	0	2
Tierschutz	14	19
Sozialversicherung	6	1
Schifffahrt	4	10
Diverse Bundeserlasse	32	35
Gerichtliche Verbote	17	16
Diverse Kantonale Erlasse	12	9
Aussergewöhnliche Todesfälle	30	31
Übertretungsstrafbehörde	9528**	8994
davon Gewicht	623	1037
davon Überhöhe/Überlänge	607	868
davon ARV	435	1131
davon Nichtbetriebssicherheit	1064	1996
davon übrige SVG	172	312
davon SDR	2	1
davon Geschwindigkeit	1748	3483
davon OB	<u>77</u>	<u>166</u>
<b>Total</b>	<b>11202</b>	<b>10793</b>

\*\* Bis zum 30. Juni 2016 (vollständige Integration der Übertretungsstrafbehörde bei der Staatsanwaltschaft) wurden die Fälle auf dem Tribuna der Kantonspolizei Uri erfasst. Diese Zahlen sind nicht nach einzelnen Sachgebieten, sondern nur im Gesamten erhältlich. Die vorgenannten Zahlen entsprechen demnach denjenigen Zahlen, welche ab 1. Juli 2016 im Tribuna der Staatsanwaltschaft erfasst wurden und von dieser auch hinsichtlich Sachgebiete ausgewertet werden konnten.

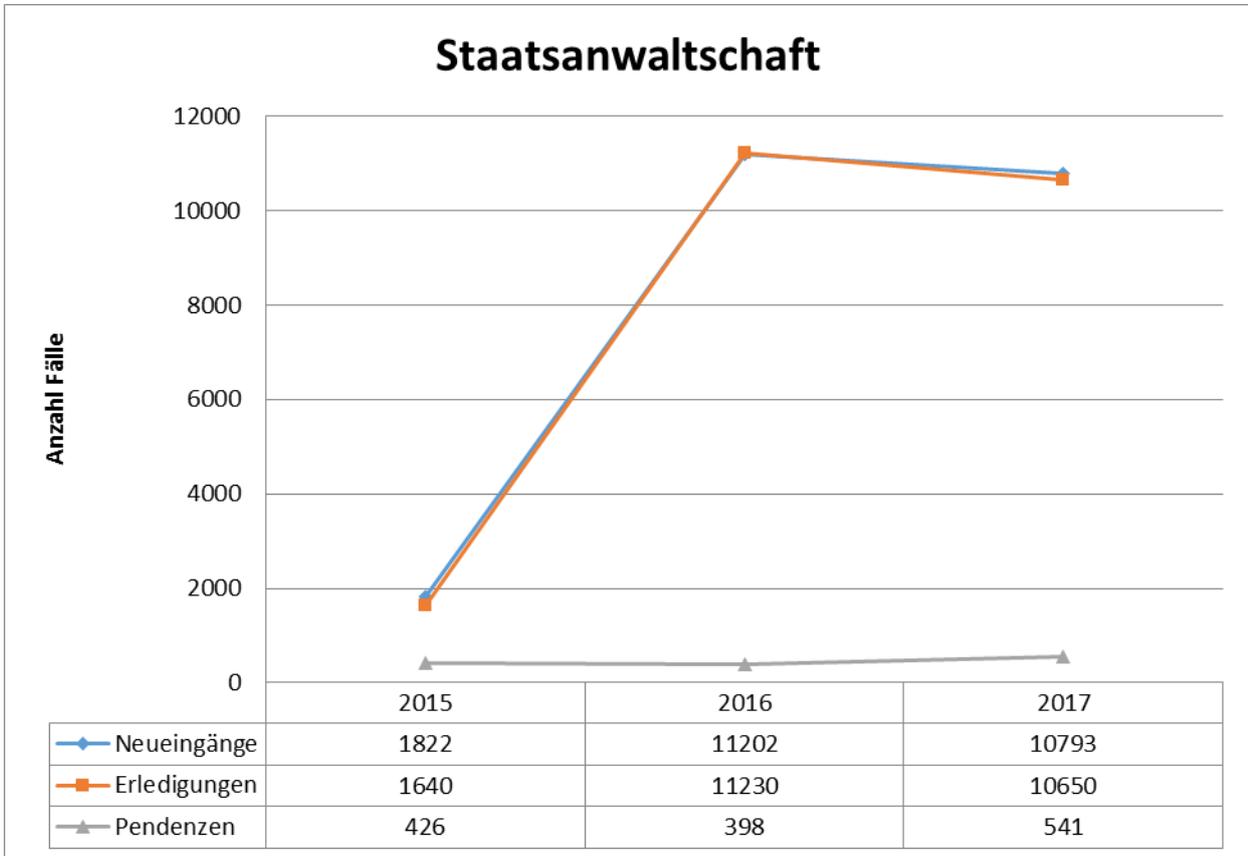
2.4 Erledigungsart	2016	2017
Strafbefehl	1203	1159
Strafbefehl Übertretungsstrafbehörde	9549	8750
Anklage	39	25
(davon Erledigungsvorschlag abgekürztes Verfahren)	2	0
Anklage Übertretungsstrafbehörde	8***	28***
Einstellung	223	252
Einstellung Übertretungsstrafbehörde	3	49
Nichtanhandnahme	84	77
Sistierung	10	26
Sistierung Übertretungsstrafbehörde	0	161
Gerichtsstandsverfahren	28	48
Rechtshilfe	13	9
Nachträgliche Entscheide	4	2
Nachträgliche Entscheide Übertretungsstrafbehörde	0	3
Übrige (Abtretungen, Ausschreibungen etc.)	64	59
Übrige (Abtretungen, Ausschreibungen etc.) Übertretungsstrafb.	2	2
<b>Total</b>	<b>11230</b>	<b>10650</b>

\*\*\* Fälle Übertretungsstrafbehörde (2016: 4 und 2017: 23; zwecks Überprüfung der Gültigkeit der Einsprachen)

2.5 Pendente Verfahren	per 31.12.16	per 31.12.17
Strafuntersuchungen (ST)	343	501
Übertretungsstrafbehörde (UB)	55	40
<b>Total</b>	<b>398</b>	<b>541</b>
Davon anhängig gemacht im Jahr		
2017		379
2016		89
2015		46
2014		14
2013		6
2012		4
2011		3

### 3. Grafiken

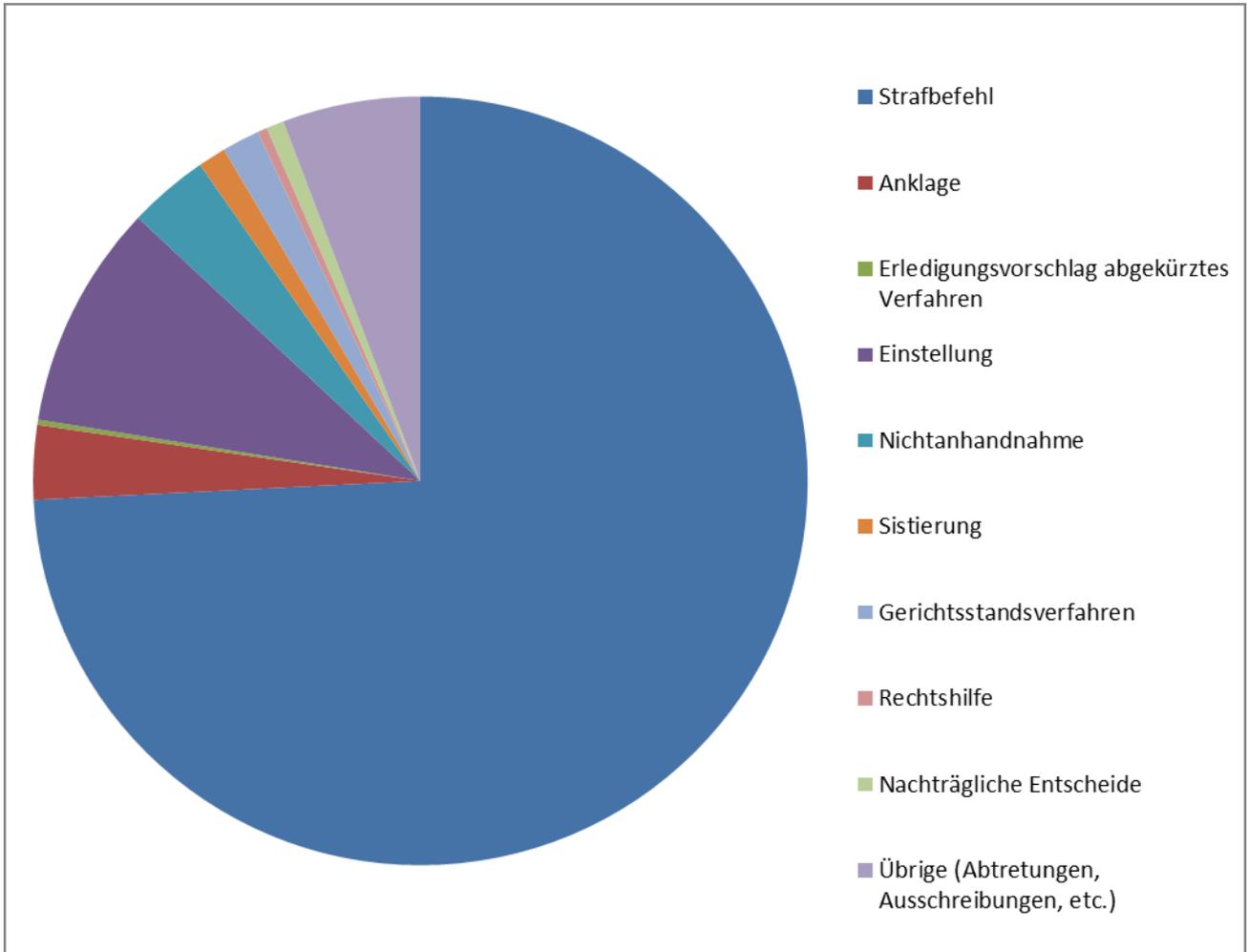
#### Entwicklung der Geschäftslast



## Rechtsgebiete



## Erledigungsarten



## **VI Ausserordentliche Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsdelikte**

### **1. Personelles**

Per 1. Januar 2016 hat a.o. Staatsanwalt lic. iur. Alex Geiger die Nachfolge von ehemals a.o. Staatsanwältin lic. iur. Susanne Pälme angetreten. Per 1. Juni 2016 hat a.o. Staatsanwalt PD Dr. iur. Damian K. Graf die Nachfolge von ehem. a.o. Staatsanwalt lic. iur. Hans Baumgartner (Pensionierung per 31.05.2016, Austritt infolge Ferien- und Gleitzeitguthaben per 29.03.2016) angetreten. Damit arbeitet die STA WD wieder auf dem Sollbestand von 200 Stellenprozenten gemäss der interkantonalen Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Verfolgung von Wirtschaftsdelikten vom 12. Oktober 2010.

### **2. Entwicklung des Geschäftsgangs**

In der Berichtsperiode sind bei der STA WD über alle Kantone hinweg insgesamt 13 neue Fallkomplexe beziehungsweise 77 neue Fälle eingegangen. Die STA WD konnte ihre Pendenzenlast – mit insgesamt 12 erledigten Fallkomplexen beziehungsweise 95 erledigten Fällen (Anklagen, Strafbefehle, Sistierungen, Einstellungen, Vereinigungen, Abtretungen) – jedoch auch merklich verringern.

Für den Kanton Uri führte die STA WD zu Beginn des Jahres 2016 2 aktive Strafverfahren (Fallkomplexe) zuzüglich 1 sistierten Verfahrens. Im 1. Quartal 2016 wurde der STA WD 1 weiterer Urner Fallkomplex zugewiesen.

Die generell positive Entwicklung der Erledigungszahlen bei der STA WD schlägt sich auch in den Erledigungszahlen für die Urner Fälle nieder: Hinsichtlich der vom Kanton Uri zugewiesenen Fälle sind in der Berichtsperiode insgesamt 27 erledigte Fälle (4 Strafbefehle, 1 Sistierungsverfügung, 18 Einstellungsverfügungen und 4 Vereinigungen) zu verzeichnen:

<b>Zeitraum</b>	<b>Erledigungen</b>
1. Quartal 2016	2 Vereinigungen
2. Quartal 2016	-
3. Quartal 2016	3 Strafbefehle
4. Quartal 2016	16 Einstellungsverfügungen 1 Vereinigung
1. Quartal 2017	1 Einstellungsverfügung
2. Quartal 2017	1 Sistierung (Fallkomplex) 1 Einstellungsverfügung und Einziehungsbefehl (Fallkomplex) 1 Vereinigung
3. Quartal 2017	1 Strafbefehl
4. Quartal 2017	-

Mit der rechtskräftigen Sistierung 1 Fallkomplexes und der rechtskräftigen Einstellung (inklusive Einziehungsbefehl) 1 weiteren Fallkomplexes konnten in der Berichtsperiode 2 Urner Fallkomplexe erledigt werden.

Per Ende der Berichtsperiode verzeichnet die STA WD infolgedessen noch 1 aktiven Fallkomplex und 2 sistierte Strafverfahren.

## VII Jugendanwaltschaft

In der Berichtsperiode ist gegenüber der Vorperiode erneut eine Abnahme der eingegangenen Fälle zu verzeichnen. Diese Entwicklung deckt sich weiterhin mit der gesamtschweizerischen Situation. Auffällig ist die Abnahme insbesondere im Bereich der Strassenverkehrsdelikte, wohingegen die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz konstant hoch geblieben sind. Eine Zunahme ist bei den Diebstählen (+6) sowie bei den Gewaltstraftaten (Körperverletzungen, Tötlichkeiten, Drohungen, Nötigung, Raufhandel, etc.) zu verzeichnen (+18). Die Anzahl Anzeigen betreffend Sachbeschädigung (23) sind gleichgeblieben, wobei aber gesamthaft höhere Sachschäden entstanden sind. Insgesamt wurde in den 211 abgeschlossenen Fällen wegen 283 Delikten ermittelt. Anklage erhoben oder Anträge auf Änderung einer Schutzmassnahme wurden beim Jugendgericht in 22 Fällen (3 Jugendliche) gestellt.

Die Jugendanwaltschaft hat die Aufgabe, Straftaten von Jugendlichen im Alter zwischen 10 und 18 Jahren zu untersuchen, zu beurteilen und die getroffenen Entscheide zu vollziehen. Das wichtigste Ziel der Arbeit ist das Verhindern weiterer Straftaten. Die Jugendlichen sollen in ihrer Entwicklung durch den verantwortungsvollen Umgang mit sich selber, den Mitmenschen und der Umwelt gefördert werden. Hier zählt die Jugendanwaltschaft weiterhin auf den Sozialdienst der Jugendanwaltschaft, der im Bereich der Persönlichkeitsabklärung wie auch im Bereich Vollzug wichtige Aufgaben übernimmt.

5 (+3) Jugendliche sind zurzeit in einer stationären Einrichtung untergebracht, wovon 1 Unterbringung vorsorglich erfolgte. Insgesamt musste die Jugendanwaltschaft 11 Mal über eine vorsorgliche Unterbringung entscheiden. Untersuchungs- oder Sicherheitshaft wurde 4 Mal (+4) verfügt. Persönlich betreut wurden in der Berichtsperiode insgesamt 6 (-5) Jugendliche, wovon 1 Betreuung vorsorglich ausgesprochen wurde. Ambulante Behandlungen wurden bei 6 (+4) Jugendlichen verfügt, wovon 3 vorsorglich noch während der Untersuchung erfolgten. In 49 (+15) Fällen wurde eine bedingte oder teilbedingte Strafe ausgesprochen, die eine Bewährungsbegleitung während einer Probezeit von 1 bis 2 Jahren zur Folge hatte. 35 (-7) Mal leisteten Jugendliche einen Arbeitseinsatz als persönliche Leistung. Bei geringfügigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Besitz, Kauf und/oder Konsum von Cannabis) bewährt es sich weiterhin, die Jugendlichen 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, Bewährungsbegleitung), betrug Ende Berichtsperiode 2017 insgesamt 31 (+8).

## 1. Geschäftsbericht / Statistik

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

	<u>2006-2017</u>
2006/07	377
2008/09	313
2010/11*	328
2012/13*	339
2014/15*	272
2016/17*	245

\* beinhaltet im Gegensatz zu den vorgehenden Perioden keine Vollzugsfälle

### 1.2 Rechtsgebiete (bezogen auf die Erledigungen) 2016/17\*

Strafgesetzbuch (StGB)	69
Betäubungsmittelgesetz (BetmG)	60
Strassenverkehrsgesetz (SVG)	74
Ausländergesetz (AuG)	1
Andere	<u>7</u>
<b>Total</b>	<b>211</b>

\* Insgesamt wurden 283 Delikte angezeigt

### 1.3 Delikte (beurteilt) 2016/17

StGB	102
BetmG	63
SVG	107
Andere Bundesgesetze	9
Kantonale Gesetze	<u>2</u>
<b>Total</b>	<b>283</b>

### 1.4 Erledigungsart 2016/17

Strafbefehl	120
Einstellung plus Sistierung	49
Einstellung nach Mediation	-
Überweisung nach Art. 38 JStGB	7
Überweisung an die Staatsanwaltschaft	-
Überweisung an das Jugendgericht	22
Kein Strafverfahren eröffnet	<u>13</u>
<b>Total</b>	<b>211</b>

*Sistiert* 1

1.5 Art der Schutzmassnahmen und Strafen 2016/17

---

Schutzmassnahmen		6
Keine Strafe oder Massnahme verfügt		69
Verweise		24
Bussen teilbedingt/unbedingt		14
Bussen bedingt		2
Persönliche Leistung bedingt		7
Persönliche Leistung teilbedingt/unbedingt		35
Verkehrsunterricht		38
Freiheitsentzug bedingt		-

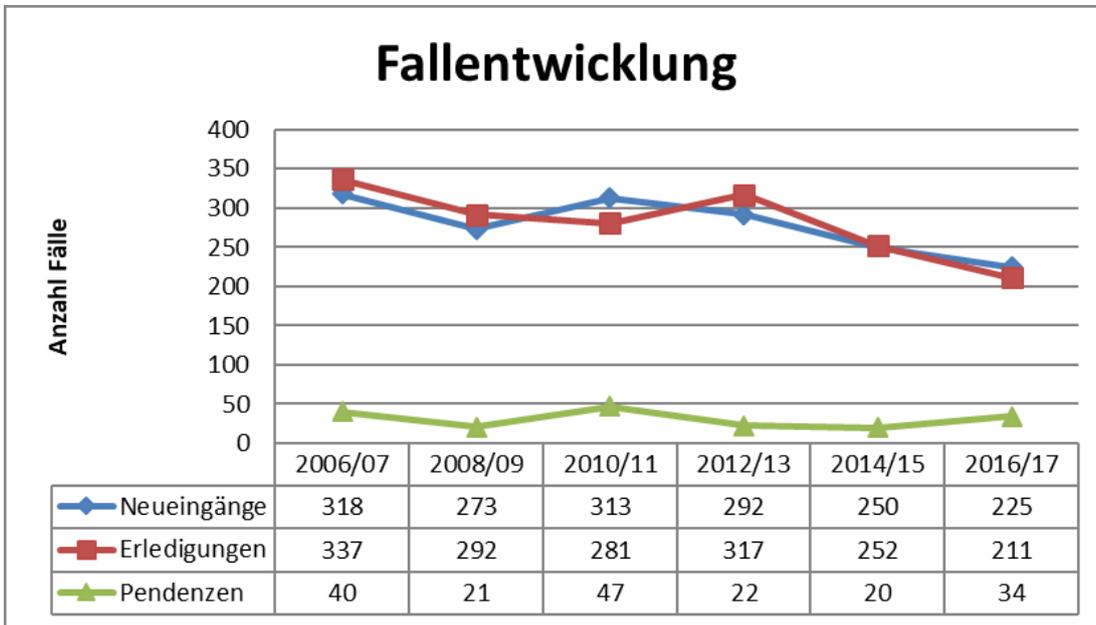
1.6 Altersstruktur 2016/17

---

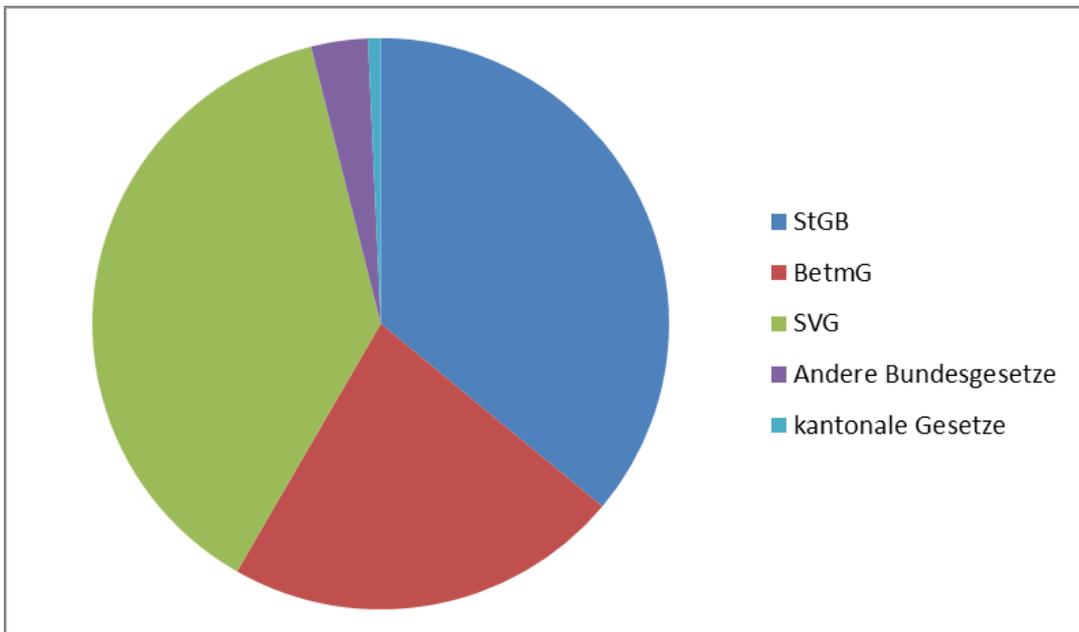
Jugendliche I (10. - 15. Altersjahr)	69	
weiblich		19
männlich		50
Jugendliche II (15. - 18. Altersjahr)	142	
weiblich		21
männlich		<u>121</u>
<b>Total</b>	<b>211</b>	<b>211</b>

## 2. Grafiken

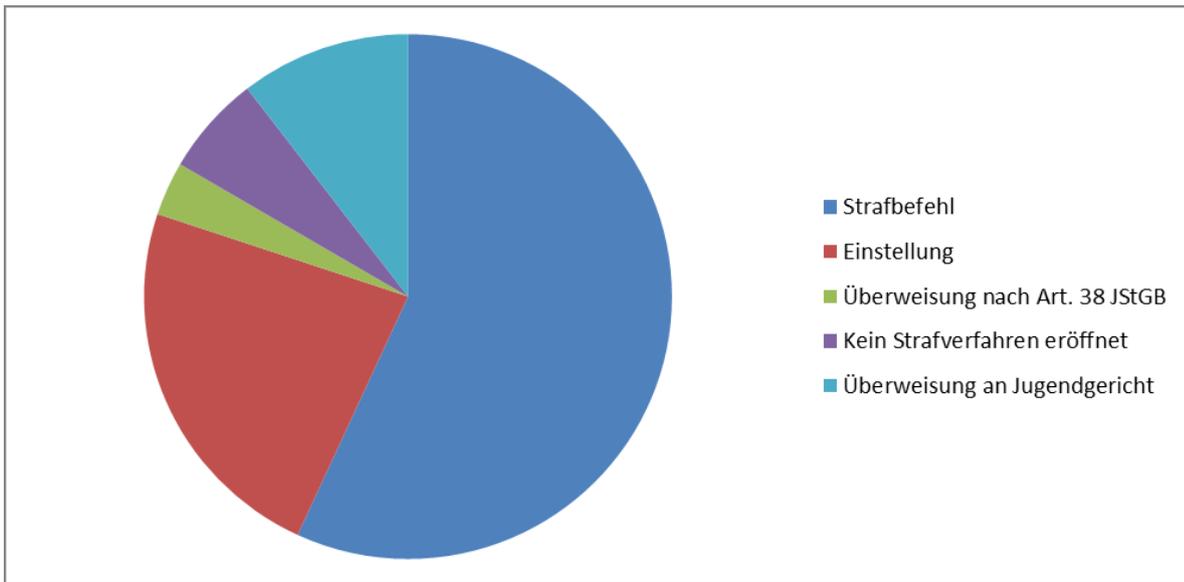
### Entwicklung der Geschäftslast



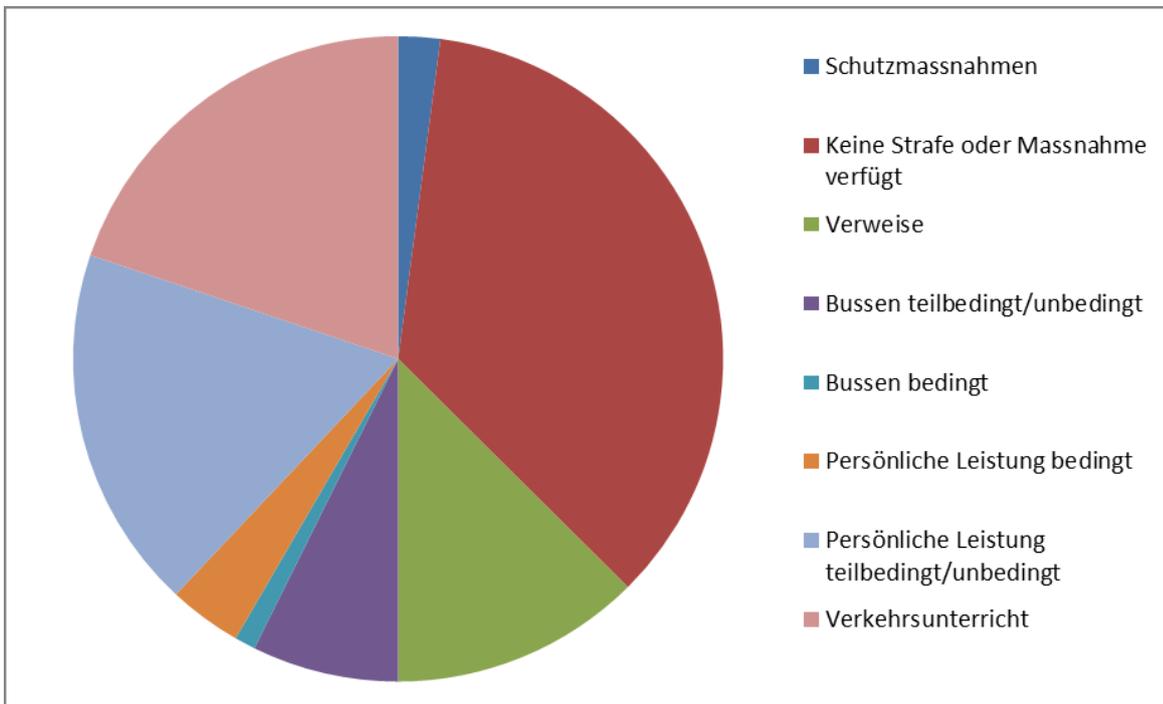
### Delikte



## Erledigungsarten

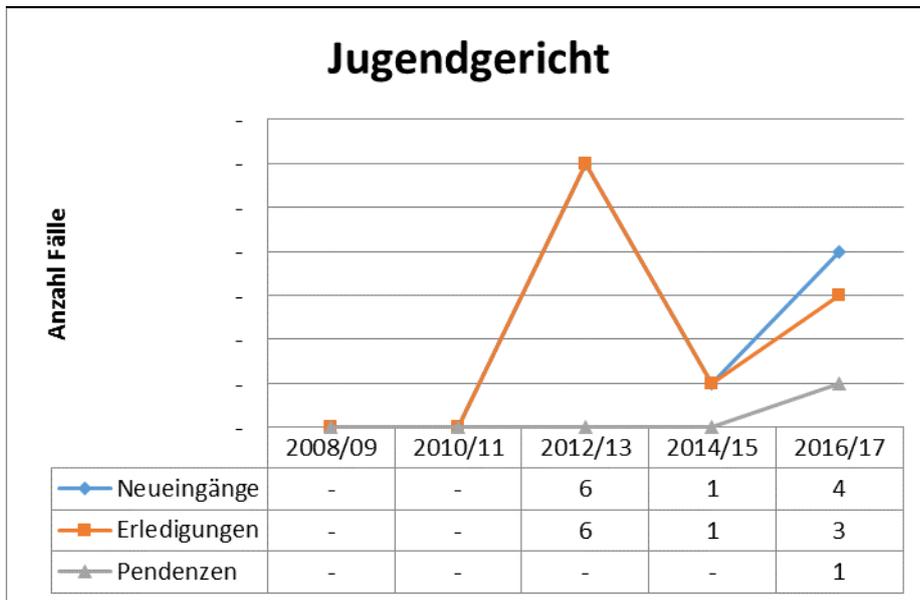


## Art der Schutzmassnahmen und Strafen



## VIII Jugendgericht

### 1. Entwicklung der Geschäftslast



### 2. Art der Erledigung

	2016	2017
<b>2.1 Anklagen</b>		
Verurteilung	1	2
Freispruch	-	-
Teilweiser Freispruch	-	-
Abschreibung	-	-
<b>2.2 Gesuche</b>		
Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	-	-
<b>Total</b>	<b>1</b>	<b>2</b>

### 3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2016	2017
StGB	1	2
SVG	-	-
BetmG	-	-
Andere	-	-
Total	1	2

### 4. Verfahren

#### 4.1 Anhängigmachung

2016	1
2017/1	-
2017/2	3

#### 4.2 Dauer

Dauer der erledigten Verfahren

Monate	0-4	4-6	6-9	9-12	12-18	18-24	24+
2016	1	-	-	-	-	-	-
2017	2	-	-	-	-	-	-

### 5. Bemerkung

Die Berichtsperiode 2016/2017 war geprägt von einer – verglichen mit der Vorperiode – relativ hohen Fallzahl mit inhaltlich umfangreichen Fällen. Bezüglich der für die Berichtsperiode 2016/2017 aufgeführten Pendenz ist anzumerken, dass das entsprechende Verfahren am 21. Dezember 2017 beim Jugendgericht des Kantons Uri anhängig gemacht worden ist und deshalb nicht mehr innerhalb der Berichtsperiode abgeschlossen werden konnte.

## **IX Jugendgerichtskommission des Obergerichtes**

Die bei der Jugendgerichtskommission eingereichte Berufung wurde zurückgezogen. Der Vorsitzende der Jugendgerichtskommission als Beschwerdeinstanz hatte in der Berichtsperiode keine Geschäfte zu verzeichnen. 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**

Bei der Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte wurden in der Berichtsperiode 42 (46) Geschäfte anhängig gemacht. Zusammen mit dem Geschäft aus der Vorperiode erledigte die Kommission 43 (46) Geschäfte. Ende Berichtsperiode waren keine Geschäfte mehr hängig. Beschwerden beim Bundesgericht wurden keine eingereicht.

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

In der Berichtsperiode wurde 1 Aufsichtsbeschwerde gegen eine richterliche Behörde eingereicht. Die Beschwerde hatte geltend gemachte Rechtsverletzungen zum Gegenstand. Der Beschwerde wurde keine weitere Folge gegeben. Ein Gesuchsteller ersuchte in einem dort hängigen Verfahren um den Ausstand einer einzelrichterlichen Behörde. Das Gesuch wurde abgewiesen. Die jährlichen Geschäftsprüfungen bei den der Fachaufsicht unterstellten richterlichen Behörden gaben der Aufsichtskommission wiederum wertvolle Einblicke in den Rechtsalltag der besuchten Behörde. Auf ausserhalb der Rechtsprechung liegende Fragen und Anliegen der besuchten Behörden konnte näher eingegangen und Lösungsansätze aufgezeigt werden. Die Aufsichtskommission liess sich gegenüber der Justizdirektion betreffend Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) zu den Revisionsanliegen vernehmen. Das Hauptanliegen der Revision, den Grundsatz der Gewaltenteilung vollkommener als heute umzusetzen, wurde begrüsst.

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

Jeweils auf entsprechendes Gesuch wurden 5 Personen neu im Anwaltsregister eingetragen, 4 Registereinträge geändert und 2 Einträge gelöscht. 2 Gesuchen um Entbindung vom Anwaltsgeheimnis wurde stattgegeben. Das Gesuch des Präsidenten der Anwaltsprüfungskommission um Anpassung der Entschädigung der Kommissionsmitglieder wurde zuständigkeitshalber an den Regierungsrat weitergeleitet. Während der Berichtsperiode demissionierten Dr. iur. Franz-Xaver Muheim, Rechtsanwalt und Notar, als Mitglied sowie MLaw Muriel Arnold-Herger, ehemalige Staatsanwältin des Kantons Uri, als Ersatzmitglied aus der Anwaltsprüfungskommission. Als Mitglied der Anwaltsprüfungskommission wurde alt Bundesrichter Dr. iur. h.c Hans Wiprächtiger, Rechtsanwalt, Basel mit Amtsantritt am 1. Juli 2017 gewählt. Als neues Ersatzmitglied der Anwaltsprüfungskommission wurde lic. iur. Carmen Kaufmann-Thali, Staatsanwältin des Kantons Uri, Hergiswil, mit Amtsantritt am 1. April 2016 gewählt.

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

In der Berichtsperiode wurde (in chronologischer Reihenfolge) MLaw Petra Schuler, Zofingen, MLaw Marina Calcagni, Altdorf, MLaw Sandra Studhalter, Flüelen, MLaw Joshua Imhof, Seedorf, MLaw Christian Arnold, Schattdorf, MLaw Christine Ludwig, Altdorf, und MLaw Robert Bissig, Zürich, das ernerische Anwaltspatent erteilt.

## II Anwaltsprüfungskommission

Die Anwaltsprüfungskommission beziehungsweise deren Präsident erledigten in der Berichtsperiode 23 (26) Geschäfte. 10 Geschäfte betrafen die Genehmigung oder Änderung von Praktikumsplänen. Alle Gesuche wurden gutgeheissen. 12 Kandidatinnen und Kandidaten meldeten sich zur Ablegung der Anwaltsprüfung an, 1 Kandidatin zur Ablegung der Notariatsprüfung. 12 Kandidatinnen und Kandidaten legten alsdann die Anwaltsprüfung, 1 Kandidatin die Notariatsprüfung ab. 7 Kandidatinnen und Kandidaten bestanden die Anwaltsprüfung, 5 Kandidatinnen und Kandidaten nicht, davon bestanden 2 Kandidatinnen die Anwaltsprüfung zum zweiten Mal und damit endgültig nicht. Die Notariatsprüfung wurde bestanden. Ende Berichtsperiode waren keine Geschäfte mehr hängig.

## III Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs hatte in der Berichtsperiode, eingeschlossen die jährlichen Geschäftsprüfungen bei den Betreibungsämtern Altdorf und Erstfeld und beim Konkursamt, 9 (13) Geschäfte zu behandeln. Darin enthalten sind ebenfalls die 2 eingereichten betreibungsrechtlichen Beschwerden. 1 Beschwerde wurde als gegenstandslos abgeschrieben, 1 abgewiesen. Die eine Beschwerde betraf einen Betreibungsregistereintrag, die andere hatte eine Rechtsverweigerung zum Gegenstand. Das bei der Aufsichtsbehörde eingereichte Betreibungsbegehren wurde zuständigkeitshalber weitergeleitet. Beschwerden wurden beim Bundesgericht keine erhoben. Die in den Jahren 2016 und 2017 bei den beiden Betreibungsämtern und dem Konkursamt durchgeführten Geschäftsprüfungen zeigten allgemein wiederum eine gute bis sehr gute Amtsführung und boten Gelegenheit betreibungsrechtliche Fragen und betreibungsrechtliche Anliegen zu erörtern. Ende Berichtsperiode waren keine Geschäfte mehr hängig.

## IV Betreibungsämter

### 1. Tätigkeiten nach SchKG

Die Geschäftslast ergibt sich aus der Betreibungsstatistik 2016 und 2017:

Betreibungsamt	Zahlungsbefehle		Pfändungs- ankündigungen		Pfändungen		Verwertungs- begehren		Konkursan- drohungen	
Altdorf <sup>1</sup>	1'530	1'617	1'073	1'084	791	876	534	579	23	13
Erstfeld <sup>2</sup>	3'510	3'805	2'565	2'869	1'556	1'833	1'418	1'737	56	61
Total	5'040	5'422	3'638	3'953	2'347	2'709	1'952	2'316	79	74

<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 49 (33) Konkurse ein. Mit den aus der Vorperiode übernommenen Verfahren konnten 47 (36) Verfahren abgeschlossen werden, 7 Verfahren waren Ende Berichtsperiode noch pendent. Die Verluste aus den Konkursverfahren betragen im Jahre 2016 Fr. 2'522'154.00 und im Jahre 2017 Fr. 1'258'758.00 und somit total Fr. 3'780'912.00. Zudem gingen beim Konkursamt Uri 2 (8) Rechtshilfebegehren ein, die erledigt werden konnten.

Die während der Berichtsperiode eröffneten 49 Verfahren teilen sich wie folgt auf:

- Firmenkongkurse 25
- Konkurse von Privatpersonen mit Einzelfirma 3
- Konkurse von Privatpersonen ohne Einzelfirma 0
- konkursamtliche Nachlassliquidationen 21

Die Verluste aus den Konkursverfahren belaufen sich für die nachfolgend angeführten Berichtsperioden wie folgt:

2010/11	Fr.	7'368'114.62
2012/13	Fr.	2'284'249.35
2014/15	Fr.	1'298'669.95
2016/17	Fr.	3'780'912.00

### Bemerkungen:

Es ist festzustellen, dass sich im Vergleich zur Vorperiode sowohl die Anzahl der Firmenkongkurse, als auch die Anzahl der konkursamtlichen Nachlassliquidationen erhöht haben. Dies wird sich auch, aufgrund der noch pendenten Verfahren, in der nächsten Berichtsperiode auf die Verluste auswirken. Im Zusammenhang mit den Verlustzahlen, die die durchgeführten Konkursverfahren betreffen, ist weiterhin darauf hinzuweisen, dass die Dunkelziffer der Verluste relativ hoch ist, da in der Berichtsperiode insgesamt 33 Verfahren mangels Aktiven eingestellt wurden und für diese Verfahren keine definitiven Verlustzahlen vorliegen. Der Erledigungsstand der Verfahren ist weiterhin sehr gut und die pendenten Verfahren können innert nützlicher Frist abgeschlossen werden. In der Berichtsperiode wurden gegen die Verfügungen des Konkursamtes Uri keine Rechtsmittel eingereicht.

## VI Schätzungskommission im Expropriationsverfahren

Die Schätzungskommission im Expropriationsverfahren hat 1 aus der Vorperiode übernommenes Schätzungsverfahren mit einer Schätzungsverfügung erledigt. Neue Verfahren sind in der Berichtsperiode nicht anhängig gemacht worden.

## 2. Teil: Auszüge aus Gerichtsentscheiden

## 2. Teil: Auszüge aus Gerichtsentscheiden

### A Zivil- und Zivilprozessrecht

**Nr. 1 Zivilprozessordnung. Art. 55 Abs. 1, Art. 183 Abs. 1 ZPO. Auch bei Geltung der Verhandlungsmaxime kann im Rahmen der gebotenen amtswegigen Sachverhaltsfeststellungen die Anordnung eines Gutachtens von Amtes wegen angezeigt sein. Das Gericht darf nach seinem Ermessen stets – dessen ungeachtet, ob Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime vorherrschen – Experten beiziehen. Der Grund liegt darin, dass das geforderte Fachwissen und die entsprechenden Erfahrungssätze einem besonderen, dem Gericht nicht vertrauten Wissensgebiet angehören können. Dem Gutachten kommt also nicht immer bloss Beweismittelfunktion zu, sondern es kann dazu dienen, dem Gericht den Sachverhalt überhaupt erst verständlich zu machen. In concreto ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mangels geforderten Fachwissens von Amtes wegen ein Gutachten einholt. Dabei ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von den von der Beschwerdegegnerin als Klägerin bis dato geleisteten Beweiskostenvorschüssen einen Teil für das einzuholende Gutachten verwendet. Es liegt im Ermessen des Gerichts, von den Parteien Kostenvorschüsse zu verlangen, wenn das Gericht die Einholung eines Gutachtens von Amtes wegen anordnet.**

Obergericht, 2. Februar 2017, OG Z 16 15

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- die Präsidentin der Zivilrechtlichen Abteilung des Landgerichtes Uri mit verfahrensleitender Verfügung vom 15. September 2016 im hängigen Verfahren LGZ 14 10, Y gegen X, beide Altdorf, betreffend Ehescheidung, im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung, mangels eigener Fachkenntnisse ein Gutachten über die Unternehmensbewertung anordnete und weiter verfügte, dass von der Einforderung des Beweiskostenvorschusses für die Unternehmensbewertung abgesehen und ein Teil des bereits von Y geleisteten Vorschusses als Beweiskostenvorschuss verwendet werde;

- X am 26. September 2016 dagegen Beschwerde erhob, er beantragt, dass die prozessleitende Verfügung des Landgerichtes Uri, Zivilrechtliche Abteilung, vom 15. September 2016 (Anordnen des Gutachtens über die Unternehmensbewertung) aufzuheben und anzuordnen sei, dass kein Gutachten über den Unternehmenswert einzuholen sei, dass die Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz festzustellen und sie anzuhalten sei, das Verfahren zügig weiterzuführen, er weiter beantragt, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates, eventuell zulasten der Beschwerdegegnerin;

- vorliegend im Hauptpunkt die Anordnung eines Gutachtens durch das Gericht und die damit verbundene Regelung der Kosten umstritten ist;

- die Vorinstanz geltend macht, dass sie mangels eigener Fachkenntnisse ohne eine professionelle Unternehmensbewertung die güterrechtliche Auseinandersetzung gar nicht seriös vornehmen könne, sie deshalb ein Unternehmensbewertungsgutachten von Amtes wegen einholen werde;

- das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen kann (Art. 183 Abs. 1 Satz 1 ZPO);

- als Beweismittel auch das Gutachten unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) regelmässig einen entsprechenden Beweisantrag mindestens einer Partei voraussetzt, im Bereich der Untersuchungsmaxime das Gericht im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens frei ist, von Amtes wegen ein Gutachten anzuordnen (Art. 153 Abs. 1 ZPO) (Sven Rüetschi, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 6 zu Art. 183);

- aber auch bei Geltung der Verhandlungsmaxime im Rahmen der gebotenen amtsweiligen Sachverhaltsfeststellungen die Anordnung eines Gutachtens von Amtes wegen angezeigt sein kann, diesbezüglich keine Bindung an die von den Parteien beantragten Beweismittel besteht, das Gericht nach seinem Ermessen stets – dessen ungeachtet, ob Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime vorherrschen – Experten beiziehen darf, der Grund darin liegt, dass das geforderte Fachwissen und die entsprechenden Erfahrungssätze einem besonderen, dem Gericht nicht vertrauten Wissensgebiet angehören können, dem Gutachten also nicht immer bloss Beweismittelfunktion zukommt, sondern dieses dazu dienen kann, dem Gericht den Sachverhalt überhaupt erst verständlich zu machen (Klärung des Sachverhalts) (Sven Rüetschi, a.a.O., N. 7 zu Art. 183 mit Hinweisen; siehe auch Thomas Weibel, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 183 N. 1 mit Hinweisen);

- vorliegend nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz mangels geforderten Fachwissens ein Gutachten von Amtes wegen einholt;

- im Weiteren ebenfalls nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz von den von der Beschwerdegegnerin als Klägerin bis dato geleisteten Beweiskostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt Fr. 9'500.-- einen Teil für das einzuholende Gutachten verwendet, zumal es im Ermessen des Gerichts liegt, von den Parteien Kostenvorschüsse zu verlangen, wenn das Gericht ein Gutachten von Amtes wegen anordnet (Thomas Weibel, a.a.O., Art. 183 N. 17 Satz 1);

**Nr. 2 Zivilprozessordnung. Art. 59 Abs. 2 lit. a, Art. 236 Abs. 1 ZPO. Art. 143b Abs. 1 SchKG. Berufung gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Rechtsbegehren einer Miterbin gegen die Erbenvertreterin und das zuständige Betreibungsamt um Erlass eines Verbotes, die Löschungsbewilligung für die Grundpfandrechte zugunsten der Erbegemeinschaft im ersten Rang zu erteilen beziehungsweise die Liegenschaften freihändig zu veräussern. Zum Rechtsschutzinteresse bei Unterlassungsbegehren: Es muss geprüft werden, ob eine genügende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Gesuchsgegner die zu unterlassende Handlung in naher Zukunft vorzunehmen beabsichtigen, deren aktuelles Verhalten muss eine künftige Verletzung ernstlich befürchten lassen. Ein Freihandverkauf nach Art. 143b SchKG ist nur zulässig, wenn ihm alle Beteiligten zustimmen. Die gültige Zustimmung aller Beteiligten muss im Moment des Abschlusses des Freihandverkaufs vorliegen. Die Löschung eines Grundpfandeintrages im Grundbuch erfolgt gestützt auf eine schriftliche Erklärung der aus dem Eintrag berechtigten Person. Mit der Niederlegung des Mandats als Erbenvertreterin fällt das Rechtsschutzinteresse ihr gegenüber weg, da nicht mehr die Erbenvertreterin einer Löschung der Grundpfandrechte oder einem Freihandverkauf zustimmen kann. Nötig ist wieder zwingend die Einwilligung der Erbegemeinschaft und somit auch der Berufungsklägerin. Betreffend die Erbenvertreterin: Abschreibung des Berufungsverfahrens als gegenstandslos infolge Wegfalles des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens. Das Betreibungsamt hätte zu keiner Zeit gültig der Löschung der Grundpfandrechte oder dem Freihandverkauf eigenmächtig zustimmen können. Die Berufungsklägerin und vorinstanzliche Gesuchstellerin hatte schon im Gesuchsverfahren nie ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der vorsorglichen Massnahme. Betreffend das**

## **berufungsbeklagte Betreibungsamt: Abweisung der Berufung und damit Bestätigung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheides.**

Obergericht, 2. Mai 2016, OG Z 16 3

### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- X, Flüelen, beim Landgerichtspräsidium Uri am 21. Januar 2016 beantragte, dass Q, Schwyz, und dem Betreibungsamt Erstfeld, Erstfeld, zu untersagen sei, die Löschungsbewilligung für die Grundpfandrechte im 1. Rang, lastend auf den Liegenschaften der ZZ .., Erstfeld, gegen eine Zahlung von Fr. 850'000.-- zu erteilen sowie die Liegenschaften der ZZ .. (L000, L0000 und L0000, alle Erstfeld) namens der Erbgemeinschaft freihändig zu verkaufen, die Verbote sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuordnen seien (Art. 265 Abs. 1 ZPO), alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln im Hauptverfahren (Proz. Nr. LGZ 13 15);

- das Landgerichtspräsidium Uri mit Entscheid LGP 16 13 und LGP 16 14 vom 25. Januar 2016 auf das Gesuch von X, vom 21. Januar 2016 gegen Q und das Betreibungsamt Erstfeld um Erlass einer vorsorglichen und superprovisorischen Massnahme mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eintrat (Dispositiv-Ziff. 1), die Gerichtskosten pauschal auf Fr. 750.-- festgesetzt und X auferlegt wurden (Dispositiv Ziff. 2), keine Parteientschädigung zugesprochen wurde (Dispositiv-Ziff. 3);

- X gegen diesen Entscheid am 2. Februar 2016 beim Obergericht des Kantons Uri Berufung erhob mit den Anträgen, den Entscheid des Landgerichtspräsidiums Uri vom 25. Januar 2016 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Anträge gemäss Gesuch vom 21. Januar 2016 gutzuheissen, der vorliegenden Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten, eventuell fairerweise zulasten der Staatskasse Uri;

- das eingereichte Rechtsmittel mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. Februar 2016 in das Geschäftsprotokoll des Obergerichtes des Kantons Uri (Zivilrechtliche Abteilung) aufgenommen und Q sowie dem Betreibungsamt Erstfeld zur Berufungsantwort zugestellt wurde, unter gleichzeitiger Aufforderung, zum Gesuch um aufschiebende Wirkung innert 3 Tagen Stellung zu nehmen, Stillschweigen als Einverständnis ausgelegt werde;

- Q mit Eingabe vom 5. Februar 2016 auf eine ausführliche Stellungnahme verzichtete;

- das Betreibungsamt Erstfeld mit Eingabe vom 11. Februar 2016 auf eine Stellungnahme verzichtete;

- das Landgerichtspräsidium Uri am 11. Februar 2016 die Akten in den Verfahren LGP 16 13 und LGP 16 14 sowie das Landgericht Uri (Zivilrechtliche Abteilung) am 16. März 2016 zudem auch die Akten des Verfahrens LGZ 13 15 an das Obergericht edierte;

- Q mit Eingabe vom 16. Februar 2016 dem Obergericht mitteilte, dass sie das Mandat als Erbenvertreterin der Erbgemeinschaft AA niedergelegt habe;

- das Obergericht mit verfahrensleitender Verfügung vom 23. Februar 2016, soweit nicht abgeschrieben, das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abwies und im Weiteren festhielt, dass über die Kosten mit der Hauptsache entschieden werde;

- die Berufung innert Frist (Art. 314 Abs.1 ZPO) und formgerecht (Art. 311 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO) eingereicht wurde;

- das Obergericht sachlich zuständig (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) ist;

- mit Berufung unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 310 lit. a und b ZPO);
- die Berufungsklägerin unrichtige Rechtsanwendung rügt;
- demnach auf das Rechtsmittel einzutreten ist;
- der Kläger oder Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse (sogenanntes Rechtsschutzinteresse) an der Prozessführung aufweisen muss (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; Simon Zingg, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 31 zu Art. 59), das Rechtsschutzinteresse als allgemeine Prozessvoraussetzung nicht nur bei Rechtshängigkeit, sondern auch im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen muss, bei Verlust des Rechtsschutzinteresses vor Eintritt der Rechtshängigkeit das Gericht auf die Klage nicht eintritt, bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens, der Prozess gegenstandslos wird und vom Gericht abgeschrieben werden muss (Laurent Killias, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 10 zu Art. 242);
- das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich aktuell sein muss (BGE 122 III 282 E. 3a), dieses Interesse sich nach der Zielsetzung der Klage beziehungsweise des Rechtsmittels bestimmt und an der möglichen Auswirkung und Tragweite einer allfälligen Gutheissung zu messen ist (BGE 118 Ia 492 E. 2a);
- bei Unterlassungsklagen geprüft werden muss, ob eine genügende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die beklagte Partei die zu unterlassende Handlung in naher Zukunft vorzunehmen beabsichtigt, ihr aktuelles Verhalten eine künftige Verletzung ernstlich befürchten lassen muss (Simon Zingg, a.a.O., N. 40 zu Art. 59 ZPO);
- somit auch für das Berufungsverfahren ein wie oben umschriebenes Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin Prozessvoraussetzung ist;
- ein Freihandverkauf nach Art. 143b SchKG nur zulässig ist, wenn ihm alle Beteiligten zustimmen, das Zustimmungsrecht vor Schaden schützen will, gegen den beabsichtigten Verkauf nur einsprechen kann, wer durch den vereinbarten Preis einen Verlust erleiden würde und sich von einer öffentlichen Steigerung ein besseres Ergebnis erhofft, darunter neben dem Schuldner im Allgemeinen alle Pfand- und Pfändungsgläubiger zu verstehen sind (Markus Häusermann, in Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl., 2010, N. 7 zu Art. 143b);
- im Moment des Abschlusses des Freihandverkaufs die gültige Zustimmung aller Beteiligten vorliegen muss (Markus Häusermann, a.a.O., N. 18 zu Art. 143b SchKG);
- der Freihandverkauf auch mit Zustimmung aller Beteiligten nur abgeschlossen werden können soll, wenn das Angebot den Schätzwert des Grundstücks erreicht, darunter der Schätzwert nach abgeschlossenem Lastenbereinigungsverfahren zu verstehen ist (Markus Häusermann, a.a.O., N. 45 zu Art. 143b SchKG);
- ein Grundpfand mit der Löschung des Eintrags im Grundbuch untergeht (Art. 801 Abs. 1 ZGB);
- die Löschung gestützt auf eine schriftliche Erklärung der aus dem Eintrag berechtigten Person erfolgt (Löschungsbewilligung; Art. 964 Abs. 1 ZGB);
- bei Wegfall des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens, wie erwähnt, der Prozess gegenstandslos wird und vom Gericht abgeschrieben werden muss (Laurent Killias, a.a.O., N. 10 zu Art. 242);
- die Berufungsklägerin ursprünglich ein praktisches und aktuelles Rechtsschutzinteresse betreffend vorsorgliche und superprovisorische Massnahmen in Bezug auf die Berufungsbeklagte 1 hatte, mit Niederlegung des Mandats als Erbenvertreterin das Rechtsschutzinteresse aber

weggefallen ist, da nicht mehr die Erbenvertreterin einer Löschung der Grundpfandrechte oder einem Freihandverkauf zustimmen kann, sondern wieder zwingend die Einwilligung der Erbengemeinschaft und somit auch der Berufungsklägerin nötig ist;

- das vorliegende Berufungsverfahren in Bezug auf die Berufungsbeklagte 1 somit infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses während des Verfahrens als gegenstandslos am Geschäftsprotokoll abzuschreiben ist;

- in Bezug auf die Berufungsbeklagte 1 der erstinstanzliche Entscheid infolge deren Rücktritts als Erbenvertreterin bedeutungslos geworden ist;

- vorliegend für die Löschung der Grundpfandrechte sowie den Freihandverkauf jeweils – wie vorerwähnt – die gültige Zustimmung der Erbenvertreterin oder der Erbengemeinschaft hätte vorliegen müssen, die Berufungsbeklagte 2 zu keiner Zeit gültig der Löschung der Grundpfandrechte oder dem Freihandverkauf eigenmächtig hätte zustimmen können, deshalb in Bezug auf die Berufungsbeklagte 2 schon vor Eintritt der Rechtshängigkeit nie ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an den vorsorglichen und superprovisorischen Massnahmen vorgelegen hat;

- bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) ein Nichteintretensentscheid zu erfolgen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO);

- der angefochtene Entscheid der Vorinstanz auf Nichteintreten betreffend die Berufungsbeklagte 2 – im Ergebnis – somit zutreffend war;

- die Berufung vorliegend demnach insoweit nicht abgeschrieben, abzuweisen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen ist;

- die Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. b ZPO) für das Rechtsmittelverfahren unter Berücksichtigung, dass vorweg über ein Gesuch um aufschiebende Wirkung zu entscheiden war und es sich vorliegend, soweit nicht abgewiesen um einen Abschreibungsentscheid, handelt, auf insgesamt Fr. 1'500.-- (Art. 2 ff., insbesondere Art. 6 Gerichtsgebührenverordnung, Art. 6 i.V.m. Art. 3 Gerichtsgebührenreglement) festzulegen sind;

- die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs.1 ZPO);

- deshalb die eine Hälfte der Gerichtskosten – die Abweisung der Berufung betreffend – der Berufungsklägerin aufzuerlegen sind;

- betreffend die andere Hälfte der Prozesskosten, das Gericht diese nach Ermessen verteilen kann, da das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO);

- die Gründe, die ein Verfahren gegenstandslos werden lassen, mannigfaltig sind, für die Kostenregelung die konkreten Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen sind, massgebend insbesondere sein kann, wer oder was Anlass zur Abschreibung des Verfahrens gegeben hat (Martin H. Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 18 zu Art. 107);

- wenn der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben ist, die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen sind, fällt dagegen das Rechtsschutzinteresse am Verfahren aus einem Grund dahin, den keine der Parteien zu vertreten hat, regelmässig zu prüfen sein wird, welche Partei materiell im Unrecht war, das heisst, es auf den mutmasslichen Prozessausgang abzustellen ist, massgebend hierfür die Sachlage im Zeitpunkt des Eintritts des Erledigungsgrundes ist, bereits durchgeführte Beweismassnahmen und von den Parteien eingereichte Beweismittel zu berücksichtigen sind, eine nachträgliche Beweisführung bloss zur Erhellung der Prozesschancen dagegen zu unterbleiben hat, wenn sich der Prozessausgang nicht abschätzen lässt, hilfsweise darauf abgestellt werden kann, welche Partei das Verfahren veranlasst hat (Martin H. Sterchi, a.a.O.);

- vorliegend die Berufungsbeklagte 1 durch die Niederlegung ihres Mandats als Erbenvertreterin die Gegenstandslosigkeit verursacht hat, ihr deshalb die andere Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen ist;

**Nr. 3 Zivilprozessordnung. Art. 60, Art. 107 Abs. 1 lit. e und Art. 107 Abs. 2 ZPO. Versterben des Berufungsbeklagten während hängigem Berufungsverfahren. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Entfällt die Parteifähigkeit im Laufe des Verfahrens, ist dieses als gegenstandslos abzuschreiben. Dieser Fall tritt bei natürlichen Personen bei ihrem Tod ein, wenn keine Rechtsnachfolge stattfindet. Dies ist namentlich der Fall, wenn alle Erben ausschlagen und die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven eingestellt wird und hernach kein Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 230a Abs. 1 SchKG zustande kommt. In concreto wurde die konkursamtliche Liquidation mangels Aktiven eingestellt und ein Abtretungsvertrag im Sinne von Art. 230a Abs. 1 SchKG liegt nicht vor. Abschreibung des Berufungsverfahrens. Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben, kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Ist der Grund für das Gegenstandsloswerden des Prozesses dem Verhalten einer Partei zuzuschreiben, sind die Kosten in der Regel dieser Partei aufzuerlegen. Vorliegend ist das Gegenstandsloswerden des Verfahrens dem Verhalten der Erben des ursprünglichen Berufungsbeklagten zuzuschreiben. Diese haben die Erbschaft ausgeschlagen, was in der Folge zur konkursamtlichen Liquidation mit Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven und zum Verlust der Parteifähigkeit auf der Seite des Berufungsbeklagten führte. Infolge des Verlustes der Parteifähigkeit ist es nicht mehr möglich, die Gerichtskosten der Beklagtenseite aufzuerlegen. Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichts- und Parteikosten aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. In concreto wurde beiden Parteien des Berufungsverfahrens die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Es rechtfertigt sich aus Billigkeitsgründen, den Rechtsvertretern der Berufungsparteien im Rahmen der diesen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege aus der Staatskasse für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten.**

Obergericht, 27. April 2016, OG Z 12 1

**Nr. 4 Zivilprozessrecht. Art. 117 lit. b ZPO. Unentgeltliche Rechtspflege. Prüfung der Aussichtslosigkeit. Weil die Erfolgsaussichten im Gesuchsverfahren nur summarisch zu prüfen sind und das Beweisverfahren durch den Rechtspflegerichter nicht vorweg zu nehmen ist, sollte die Aussichtslosigkeit nur in eindeutigen Fällen bejaht werden, mithin wenn die Schilderungen des Gesuchstellers als nahezu ausgeschlossen erscheinen. Wenn die Beweislage mehrdeutig ist, darf keine Aussichtslosigkeit angenommen werden. In concreto kann erst nach der Befragung der vom Gesuchsteller offerierten Zeugen und in Würdigung ihrer Aussagen objektiv beurteilt werden, ob die fragliche Abänderungsklage als aussichtslos erscheint. Aussichtslosigkeit vorliegend verneint.**

Obergericht, 24. August 2017, OG Z 17 4

**Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- zur Begründung der Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege die Vorinstanz erwog, dass die Tatsachenvermutung, dass ein gefestigtes bezie-

ungsweise qualifiziertes Konkubinat vorliege, nicht zur Anwendung komme, der Gesuchsteller das Bestehen eines eheähnlichen Verhältnisses vollumfänglich zu beweisen habe, als Beweismittel er keinen sofortigen, liquiden Beweis vorlegen könne, sondern lediglich die Befragung diverser Zeugen beantrage, aufgrund einer ersten summarischen Prüfung des Prozessstoffs, das Gericht deshalb zum Schluss komme, dass die Gewinnaussichten des Gesuchstellers wesentlich kleiner sein dürften als seine Verlustgefahren, vor diesem Hintergrund das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen sei;

- insoweit die Vorinstanz die Abweisung mit dem Nichtvorliegen der Tatsachenvermutung eines qualifizierten Konkubinats begründet, dies schon deshalb ins Leere geht, weil vorliegend die Frage des Bestehens eines 6-monatigen Konkubinats und dessen Folgen gemäss (rechtskräftigem) Scheidungsurteil vom 3. August 2015 zu prüfen ist und nicht, ob die Voraussetzungen eines langjährigen, qualifizierten Konkubinats gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vorliegen;

- insoweit die Vorinstanz im Weiteren erwog, dass der Gesuchsteller das Bestehen eines eheähnlichen Verhältnisses vollumfänglich zu beweisen habe, dies unzutreffend ist, da als Pendant zur bloss summarischen Prüfung des Richters, der Gesuchsteller seinen Anspruch nicht vollumfänglich zu beweisen braucht, es vielmehr genügt die tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs aufgrund der Aktenlage als glaubhaft darzustellen, eine gerichtliche Beweiserhebung ohnehin nicht vorgenommen wird (Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, Rz. 365 mit Hinweisen);

- der Richter im Gesuchsverfahren die – vorliegend im Zentrum stehende – Frage der Nichtaussichtslosigkeit des Hauptbegehrens nur summarisch überprüfen kann, er sich dabei auf die vorhandenen Akten abstützen und eine antizipierte Beweiswürdigung vorzunehmen hat, ein eigentliches Beweisverfahren nicht durchgeführt wird (Daniel Wuffli, a.a.O., Rz. 363 mit Hinweisen);

- die unentgeltliche Rechtspflege dem Gesuchsteller selbst bei erheblichen Zweifeln, dass er sich auf einen anspruchsbegründenden, -hindernden oder -vernichtenden Sachverhalt beruft und diesen auch nachweisen könnte, zu gewähren ist, nur wenn es schon im Anfangsstadium des Verfahrens geradezu ausgeschlossen erscheint, dass überhaupt ein rechtserheblicher und beweisbarer Sachverhalt vorliegt, tatsächliche Aussichtslosigkeit bejaht werden darf, tatsächliche Unsicherheiten und Zweifel beweismittlerischer Art jedenfalls dort, wo beide Parteien Beweismittel benennen oder vorlegen, nur durch ein vollständiges Beweisverfahren behoben werden können, sie sich deshalb zugunsten der gesuchstellenden Partei auswirken (Alfred Bühler, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, Art. 117 N. 246 mit Hinweisen);

- bei der antizipierten Beweiswürdigung nur in begrenztem Rahmen zum Nachteil des Gesuchstellers abgestellt werden darf, nämlich nur dort, wo gestützt auf Erkenntnisse und Beweisergebnisse aus anderen Verfahren konkrete und nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweiswürdigung mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Gesuchstellers ausfallen wird (Alfred Bühler, a.a.O., Art. 117 N. 246a mit Hinweisen);

- weil die Erfolgsaussichten im Gesuchsverfahren nur summarisch zu prüfen sind und das Beweisverfahren durch den Rechtspflegerichter nicht vorwegzunehmen ist, die Aussichtslosigkeit nur in eindeutigen Fällen bejaht werden sollte, mithin wenn die Schilderungen des Gesuchstellers als nahezu ausgeschlossen erscheinen, wenn jedoch die Beweislage insgesamt mehrdeutig ist, keine Aussichtslosigkeit angenommen werden darf (Daniel Wuffli, a.a.O., Rz. 357 mit Hinweisen);

- der Beschwerdeführer die Befragung von verschiedenen Zeugen beantragte;

- vorliegend entscheidungswesentlich ist, dass erst nach der Befragung der Zeugen und in Würdigung ihrer Aussagen objektiv beurteilt werden kann, ob die fragliche Abänderungsklage als aussichtslos erscheint, hinzukommt, dass die Landgerichtspräsidentin Uri anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 16. Februar 2017 (VI-act. 01.04) selbst ausführte dass, je nachdem diese Zeugenaussagen lauten und wie sie das Gericht werten würde, da im Moment noch ein grosses

Fragezeichen bestehe, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines Konkubinats tatsächlich gegeben seien;

- im Zeitpunkt der Beurteilung des Gesuches um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege – offensichtlich auch nach Ansicht der Landgerichtspräsidentin Uri – tatsächliche Unsicherheiten und Zweifel bestanden, sodass nicht davon ausgegangen werden durfte, dass die Abänderungsklage von vorneherein als aussichtslos erschien;

- Gesagtes erhellt, dass somit keine Aussichtslosigkeit der Abänderungsklage vorliegt, die Beschwerde demnach begründet ist;

- die Vorinstanz im Rahmen der gesamtheitlichen Prüfung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege die Bedürftigkeit des Gesuchstellers (noch) nicht beurteilt (Art. 117 lit. a ZPO), sie dies deshalb noch nachzuholen hat, um in der Folge insgesamt über das Gesuch entscheiden zu können;

- somit die Sache vor Obergericht nicht spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO e contrario), der Entscheid der Vorinstanz (LGP 16 335) vom 7. April 2017 gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an diese zurückzuweisen ist;

**Nr. 5 Zivilprozessrecht. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO. Zulässigkeit des Rechtsmittels. Der Eheschutzentscheid ist mit Berufung anzufechten. Die Konversion einer unzulässigen Beschwerde in eine zulässige Berufung ist, selbst bei Vorliegen einer falschen Rechtsmittelbelehrung, abzulehnen. Vorliegend war es für den Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin eindeutig erkennbar, dass die Berufung das einzig zulässige Rechtsmittel darstellt. So war die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz korrekt. Eine ausnahmsweise Konversion des Rechtsmittels wäre möglich, wenn unklar gewesen wäre, welches Rechtsmittel zur Anwendung kommt oder, wenn die Eingabe von einer nicht juristisch ausgebildeten Laiin eingereicht worden wäre. In concreto: Nichteintreten auf die Beschwerde als unzulässiges Rechtsmittel.**

Obergericht, 8. November 2017, OG Z 17 5

#### **Aus den Erwägungen:**

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO ist die Berufung zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide. Der angefochtene Eheschutzentscheid stellt einen solchen Endentscheid dar (BGE 133 III 396 E. 4; Martin H. Sterchi, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, Art. 308 N. 11 mit Hinweisen). Beim angefochtenen Eheschutzentscheid handelt es sich nicht um eine vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO. Denn in Eheschutzverfahren, soweit in solchen Verfahren finanzielle Aspekte (insbesondere Güterrecht, Unterhaltsansprüche) zu regeln sind, gelten diese als notwendiger Bestandteil und akzessorisch zum Hauptpunkt, ohne dass deswegen eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegen würde (Martin H. Sterchi, a.a.O., Bd. I, 2012, Art. 91 N. 23 b). Die Zulässigkeit der Berufung ist vorliegend demnach gestützt auf Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO gegeben.

2. Die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides führt in Dispositiv-Ziff. 9 richtigerweise die Berufung als zulässiges Rechtsmittel auf. Die Berufung ist danach schriftlich und begründet innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 311 ZPO). Vorliegend ist die Rechtsmittelfrist mit der Beschwerde vom 12. Juni 2017 eingehalten. Gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 37 Abs. 2 und Art. 37a Abs. 2 GOG ist die Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichtes als Rechtsmittelinstanz sachlich zuständig für die Beurteilung von Berufungen und Beschwerden nach der Zivilprozessordnung.

3. Wie vorerwähnt war der Entscheid der Vorinstanz mit Berufung anzufechten. Die Rechtsmitteleinlegerin hat am 12. Juni 2017 allerdings eine Beschwerde eingereicht. Sie hat die Eingabe als Beschwerde und die Parteien als Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner bezeichnet. Bei der Einreichung einer Berufung ist es grundsätzlich nicht zwingend notwendig, dass der Begriff „Berufung“ verwendet wird (Beat Mathys, in Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 311 N. 12 mit Hinweis). Aus dem Inhalt der Eingabe, also aus den Anträgen und der Begründung, muss sich allerdings der Berufungswille, somit der Wille zur Anfechtung eines Entscheides mittels Berufung, ableiten lassen. In einem solchen Fall kann auch eine Eingabe, welche nicht als Berufung bezeichnet ist, durch Auslegung des Anfechtungswillens als Berufung entgegengenommen werden (Benedikt Seiler, Die Berufung nach der ZPO, Zürich 2013, N. 866). Eine solche Auslegung wäre zum Beispiel dann möglich, wenn eine Eingabe zwar fälschlicherweise als Beschwerde betitelt ist, sich die Eingabe in der Begründung aber offensichtlich auf die Bestimmungen in der Zivilprozessordnung bezüglich der Berufung bezieht. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin aber nicht nur ihre Eingabe mit Beschwerde überschrieben, auch die Parteien werden durchwegs Beschwerdeführerin und Beschwerdegegner genannt. Kommt hinzu, dass in der Begründung zum Formellen auch ausdrücklich auf entsprechende Gesetzesbestimmungen der Beschwerde wie Art. 320 und Art. 321 Abs. 2 ZPO verwiesen wird. Es bestehen somit keinerlei Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin den Willen zur Einreichung einer Berufung gehabt und ihre Eingabe lediglich falsch bezeichnet hatte. Die Eingabe vom 12. Juni 2017 kann somit auf dem Wege der Auslegung des Anfechtungswillens nicht als Berufung entgegengenommen werden.

4. Zu prüfen ist, ob die eingereichte Beschwerde im Sinne einer Konversion in eine Berufung umgewandelt werden kann. In der Lehre wird verschiedentlich die Meinung vertreten, dass eine solche Konversion unter Umständen möglich sein soll (vergleiche dazu Oliver M. Kunz, in Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Art. 311 N. 51; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, § 25 N. 23). Dabei wird aber auch darauf hingewiesen, dass die Konversion von Rechtsmitteln vor allem bei anwaltlich vertretenen Parteien nur mit grösster Zurückhaltung zuzulassen sei (Peter Reetz, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 315 N. 51 mit Hinweisen). Teilweise wird die Möglichkeit einer Konversion im Hinblick auf die Rechtsmittel der Zivilprozessordnung sogar gänzlich abgelehnt. Dies mit dem Hinweis darauf, dass die Erkennung des zulässigen Rechtsmittels im Anwendungsbereich der Zivilprozessordnung grundsätzlich keine Schwierigkeiten bereiten sollte und es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz sei, einen deutlich bekundeten Willen des Rechtsmittelklägers durch einen hypothetischen vernünftigen Willen zu ersetzen (Benedikt Seiler, a.a.O. N. 927). Das Bundesgericht hat eine Konversion hinsichtlich der Rechtsmittel der Zivilprozessordnung bei einer anwaltlich vertretenen Partei sogar im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung abgelehnt, wenn der Beschwerdeführer respektive dessen Rechtsvertreter bei gehöriger Sorgfalt mit einem Blick in das Gesetz hätte erkennen können, dass nur ein bestimmtes Rechtsmittel zulässig ist (BGE 4D\_77/2012 vom 20.11.2012 E. 5.2). Die Konversion einer unzulässigen Berufung in eine zulässige Beschwerde (und umgekehrt) ist somit, selbst bei Vorliegen einer falschen Rechtsmittelbelehrung, abzulehnen (Karl Spühler, in Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 308 N. 17a mit Hinweisen). Zurückhaltung bei der Annahme einer Konversion drängt sich also vor allem dann auf, wenn der angefochtene Entscheid, wie im vorliegenden Fall, eine korrekte Rechtsmittelbelehrung enthält. Die Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz hält in Dispositiv-Ziff. 9 mit Verweis auf Art. 308 ff. ZPO ausdrücklich fest, dass gegen den begründeten Entscheid innert 10 Tagen seit Zustellung schriftlich Berufung beim Obergericht des Kantons Uri erhoben werden könne. Vorliegend ist es für den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eindeutig erkennbar gewesen, dass die Berufung das einzig zulässige Rechtsmittel darstellt. Es war für die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin deshalb aufgrund der korrekten Rechtsmittelbelehrung ohne weiteres ersichtlich, dass der Entscheid der Vorinstanz vom 3. April 2017 mit Berufung angefochten werden muss. Vorliegend sind keine schützenswerten Interessen der Beschwerdeführerin ersichtlich, welche eine ausnahmsweise Konversion des Rechtsmittels rechtfertigen würden, wie wenn beispielsweise unklar gewesen wäre, welches Rechtsmittel zur Anwendung kommt oder, wenn die Eingabe von einer nicht juristisch ausgebildeten Laiin eingereicht worden wäre. Auf die Beschwerde als unzulässiges Rechtsmittel ist daher nicht einzutreten.

**Nr. 6 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 174 Abs. 2 SchKG. Beschwerde gegen die Konkurseröffnung. Für die Aufhebung der Konkurseröffnung muss der Schuldner neben dem Nachweis der Tilgung der Schuld auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen. Wichtigste Unterlage zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorzulegen ist ein aktueller, detaillierter und vollständiger Auszug aus dem Betreibungsregister für die letzten Jahre. Dabei hat der Schuldner schriftlich und einzeln zu den im Auszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen Stellung zu nehmen und behauptete Zahlungsvereinbarungen und geleistete Raten zu belegen. In casu hat sich die Konkursitin trotz Einräumung der entsprechenden Möglichkeit nicht einzeln zu den im Betreibungsregisterauszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen geäußert. Abweisung der Beschwerde.**

Obergericht, 21. September 2016, OG Z 16 13

**Aus den Erwägungen:**

2. Die Rechtsmittelinstanz kann gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen: die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist (Ziff. 1); der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2); oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). Vorliegend war die erste der in Art. 174 Abs. 2 SchKG aufgezählten Voraussetzungen (Tilgung der Schuld) zumindest vorerst nicht erfüllt. Ausgleichskasse und Pensionskasse sind zu unterscheiden. Beide haben je ihre Forderungen und bei beiden hatte und hat die Beschwerdeführerin Ausstände. Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde erwähnte Zahlung von Fr. 3'500.-- richtete sich an die Ausgleichskasse und die dortigen Ausstände. Die in Betreibung gesetzte Forderung der Pensionskasse war damit nicht getilgt. Aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Erstfeld vom 16. September 2016 ist zu ersehen, dass die Forderung von Fr. 2'095.40 der Beschwerdegegnerin schliesslich bezahlt worden ist. Zudem ist aus der Aufstellung der Beschwerdegegnerin vom 19. September 2016 ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin einen Betrag von Fr. 2'282.25 vom Betreibungsamt gutgeschrieben erhielt. Aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Erstfeld vom 14. September 2016 war eine Bezahlung noch nicht ersichtlich. Ob mit der erfolgten Zahlung neben der Schuld auch sämtliche Kosten – wozu auch vom Gläubiger geleistete Gerichtskostenvorschüsse gehören, soweit ihm diese nicht zurückerstattet werden (Peter Diggelmann, in Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar, Schuldbetreibung und Konkursgesetz, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 174 N. 10) – bezahlt wurden und ob die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erfolgte Zahlung überhaupt zu berücksichtigen wäre (vergleiche BGE 136 III 295 E. 3.2 f.), ist fraglich, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen aber offen bleiben.

3. a) Der Konkursit muss kumulativ auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen (Art. 174 Abs. 2 Satzteil 1 SchKG). Glaubhaft machen ist mehr als behaupten, aber weniger als (strikte) beweisen. Der Schuldner muss in diesem Sinne aufgrund von konkreten Unterlagen und Belegen aufzeigen, dass er zahlungsfähig ist. Dies heisst im Hinblick auf die Aufhebung der Konkurseröffnung, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit sein muss, in diesem Zusammenhang allerdings keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden (BGE 5A\_786/2012 vom 18.12.2012 E. 4, 5A\_297/2012 vom 10.07.2012 E. 2.3, 5A\_80/2007 vom 04.09.2007 E. 3.1; Peter Diggelmann, a.a.O., Art. 174 N. 15 mit Hinweisen). Die wichtigste Unterlage zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist nach der Rechtsprechung (auch derjenigen des Bundesgerichts: BGE 5A\_80/2007 vom 04.09.2007 E. 5.2) der Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorzulegen ist ein aktueller, detaillierter und vollständiger Auszug aus dem Betreibungsregister für die letzten Jahre, wozu der Schuldner schriftlich und einzeln zu den im Auszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen Stellung zu nehmen hat und behauptete Abzahlungsvereinbarungen und geleistete Raten zu belegen sind (Peter Diggelmann, a.a.O., Art. 174 N. 15).

b) Die Beschwerdeführerin als Konkursitin äussert sich vorliegend nicht einzeln zu den im Betreibungsregisterauszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen. Sie hält lediglich fest, dass die in Betreibung gesetzte Forderung und auch die Forderung der Versicherungsgesellschaft bezahlt worden seien und dass man sich mit dem Vermieter bezüglich der Mietausstände habe einigen können. Die Beschwerdeführerin blendet demgegenüber aus, dass gegen sie zahlreiche weitere offene Forderungen bestehen. Neben den erwähnten, im Betreibungsregisterauszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen, zu welchen die Beschwerdeführerin keine Stellung nimmt und die in etwa Fr. 17'000.-- ausmachen, besteht gegenüber der Y immer noch ein offener Posten von Fr. 2'500.-- (Schreiben Y vom 19.09.2016, der Kostenvorschuss für LGP 16 153 und die effektiven Gerichtskosten dürfen nicht kumuliert werden). Auch gegenüber der X bestehen neben den im Betreibungsregister ersichtlichen Forderungen offene Posten (Kontoauszug X vom 19.09.2016). Was die Mietausstände betrifft, ergibt sich aus der erwähnten Vereinbarung mit dem Vermieter, dass gut Fr. 16'000.-- innert absehbarer Frist fällig werden. Die Beschwerdeführerin äussert sich nicht dazu, wie sie diesen namhaften Betrag in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit und in Anbetracht der übrigen Forderungen zu bezahlen gedenkt. Auch wenn nicht verkannt wird, dass dieser Betrag zum Zeitpunkt des Urteils noch nicht fällig war, lässt er die ohnehin zweifelhafte Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin noch prekärer erscheinen. Auch unter Berücksichtigung, dass nicht allzu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen sind (E. 3a hievor), gelingt es der Beschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Ihre Vorbringen erschöpfen sich in Anbetracht der dargelegten Sachlage in blossen Behauptungen. Ihrer Obliegenheit zur Beweisführung kommt sie nur ungenügend nach (vergleiche BGE 5A\_297/2012 a.a.O. E. 2.3). Am Ergebnis ändern schliesslich auch die Ausführungen des Konkursamtes nichts, führt dieses doch aus, dass lediglich „durchaus die Möglichkeit“ bestehe, dass der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin wirtschaftlich dahingehend weitergeführt werden könnte, dass mit den Erträgen die anfallenden Kosten (Löhne, Lieferanten etc.) bezahlt werden könnten. Die bestehenden Schulden und deren Bewältigung bleiben demgegenüber unerwähnt. Eine Zahlungsfähigkeit ist somit auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des Konkursamtes nicht glaubhaft erstellt.

## **B Straf- und Strafprozessrecht**

**Nr. 7 Strafprozessordnung. Art. 399 Abs. 3, Art. 403 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO. Infolge Nichteinreichung einer Berufungserklärung innerhalb der in Art. 399 Abs. 3 StPO vorgesehenen zwanzigtägigen Frist, was einer verspäteten Einreichung gleichzusetzen ist, ist gestützt auf Art. 403 Abs.1 lit. a StPO auf die Berufung nicht einzutreten. Fehlt es an einer schriftlichen Berufungserklärung, ist auf die Berufung ohne weiteren Schriftenwechsel (Art. 403 Abs. 2 StPO) nicht einzutreten.**

Obergericht, 7. Oktober 2016, OG S 16 8

### **Aus den Erwägungen:**

1. Gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO hat die Partei, die Berufung angemeldet hat, dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Der Berufungskläger nahm das begründete Urteil am 30. August 2016 in Empfang. Die 20-tägige Berufungserklärungsfrist endete demnach am 19. September 2016 (Art. 90 Abs. 1 und Art. 91 Abs. 1 und 2 StPO). Der Berufungskläger reichte innert dieser Frist keine Berufungserklärung ein. Gestützt auf Art. 403 Abs. 1 StPO hat das Berufungsgericht in einem schriftlichen Verfahren über das Eintreten auf die Berufung zu befinden. Infolge Nichteinreichung einer Berufungserklärung innerhalb der in Art. 399 Abs. 3 StPO vorgesehenen 20-tägigen Frist, was einer verspäteten Einreichung gleichzusetzen ist, ist gestützt auf Art. 403 Abs. 1 lit. a StPO auf die Berufung nicht einzutreten.

2. Gemäss Art. 403 Abs. 2 StPO gibt das Berufungsgericht den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Fehlt es – wie vorliegend – an einer schriftlichen Berufungserklärung, ist auf die Berufung ohne weiteren Schriftenwechsel nicht einzutreten (BGE 6B\_458/2013 vom 04.11.2013 E. 1.4.2; vergleiche dazu auch Hug/Scheidegger, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art 403 N. 6 mit Hinweisen).

3. Der Umstand, dass der Berufungskläger die Berufungsanmeldung vom 4. Juli 2016 mit Eingabe vom 21. September 2016, also nach Ablauf der 20-tägigen Frist zurückzog, ändert nichts am vorliegenden Beschluss, dass in Nachachtung von Art. 403 Abs. 1 lit. a StPO ein Nichteintretensentscheid und nicht wie bei einer fristgerecht eingereichten Berufungserklärung ein Abschreibungsbeschluss im Sinne von Art. 386 Abs. 2 StPO gefällt wird.

4. Damit tritt die Rechtskraft des Urteils des Landgerichtsvizepräsidiums Uri PSA 15 44 vom 28. Juni 2016 rückwirkend auf den Tag, an dem der Entscheid gefällt worden ist, per 28. Juni 2016, ein (Art. 437 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 StPO).

**Nr. 8 Strafgesetzbuch. Art. 34 Abs. 1, 2 und 4, Art. 42 Abs 4, Art. 47 StGB. Strafzumessung. Für die Strafzumessung im Einzelfall und insbesondere für die Gerichte sind die Regelaussätze der SSK nicht verbindlich. Sie können als Anhaltspunkte dienen. Die Anzahl der Tagessätze widerspiegelt den Grad des Verschuldens. Bei der Bemessung der Tagessatzhöhe ist vom Nettoeinkommen auszugehen. Der Ermittlung des Nettoeinkommens können die Daten der Steuerveranlagung zugrunde gelegt werden. Die Geldstrafe muss unter Einschluss der akzessorischen Busse schuldangemessen sein. Der Verbindungsbussenanteil entspricht maximal 1/5 der gesamten Strafe. Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich neutral aus. Das Verhalten des Täters nach der Tat kann zu seinen Ungunsten straf erhöhend wirken. In concreto: Uneinsichtigkeit.**

Obergericht, 7. Juli 2016, OG S 14 7

### **Aus den Erwägungen:**

8. Im Folgenden ist die Strafzumessung aus Sicht des Obergerichtes vorzunehmen. Hierzu ist vorweg festzuhalten, dass sich das Obergericht der von der Berufungsklägerin beantragten Sanktion einer (bedingten) Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 610.--, einer Busse von Fr. 7'500.-- und einer Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Tagen, anschliesst.

Der Berufungsbeklagte ist wegen grober Verletzung von Verkehrsregeln (Überschreiten der fahrzeugbedingten Höchstgeschwindigkeit auf Autobahn um netto 41 km/h) gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG zu bestrafen.

8.1 Art. 90 Abs. 2 SVG legt den ordentliche Strafraumen auf Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe fest. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

8.2 Bezüglich der in Frage kommenden Strafart (Freiheitsstrafe oder Geldstrafe gemäss Art 90 Abs. 2 SVG) ist zu berücksichtigen, dass wichtigste Kriterien für die Wahl der Sanktion ihre Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen für den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz bilden (BGE 6B\_499/2013 vom 22.10.2013 E. 1.7). Dabei bildet die Geldstrafe schon aus der systematischen Stellung am Anfang des Sanktionensystems und der weitgehenden Aufhebung der kurzen Freiheitsstrafen die Regelsanktion für leichtere und mittlere Kriminalität (Annette Dolge, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., 2013, N. 24 zu Art. 34). Zudem sind im Allgemeinen für die Wahl der Strafart die gleichen Kriterien heranzuziehen wie für die Wahl des Strafmasses, also die Kriterien, die sich aus Art. 47 StGB herleiten lassen. Die Bestimmung des Strafmasses und die Wahl der Strafart lassen sich nicht trennen, sondern beeinflussen sich gegenseitig (vergleiche dazu Hans Mathys, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, N. 350).

Für häufig abgeurteilte Delikte mit starker Gleichförmigkeit in der Strafzumessung, namentlich Strassenverkehrsdelikte sowie leichte Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte (sogenannte Massendelikte), hat sich ein bestimmter Regelstrafrahmen herausgebildet. Die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS heute SSK) hat für die häufigsten Massendelikte (SVG, AuG, BetmG) Richtlinien betreffend den Rahmen der in den konkreten Fällen festzulegenden Anzahl Tagessätze verabschiedet. Solche Regelansätze sind als Anhaltspunkte für eine gleichmässige, einheitliche und transparente Strafzumessung in den Kantonen, namentlich beim Strafbefehlsverfahren, zu begrüssen. Für die Strafzumessung im Einzelfall und insbesondere für die Gerichte sind sie jedoch nicht verbindlich (Annette Dolge, a.a.O., N. 41 zu Art. 34). Im Zusammenhang mit vorliegend zu beurteilenden Verletzungen von Verkehrsregeln geben sowohl die Empfehlungen der SSK wie auch die Urner Richtlinien (siehe auszugsweise S. 7 der Urner Richtlinien, die Geschwindigkeitsüberschreitungen betreffend, als Beilage zu act 2.4) ebenfalls Anhaltspunkte für die Wahl der Strafart. Daher kann vorliegend von einer Geldstrafe ausgegangen werden.

8.3 Die Geldstrafe wurde von der Vorinstanz bedingt ausgesprochen. Dies ist in der Folge unbestritten geblieben. Die Anzahl der Tagessätze widerspiegelt den Grad des Verschuldens des Täters (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Bemessung der Tagessatzanzahl hat sich deshalb nach dem Verschulden zu richten. Bei der Festsetzung der Anzahl Tagessätze sind die persönlichen Verhältnisse und eine allenfalls erhöhte Strafempfindlichkeit im Sinne von Art. 47 Abs. 1 StGB nur zu berücksichtigen, soweit sie nicht die aktuelle finanzielle Situation des Täters betreffen. Denn seine "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Urteils" stellen das Kriterium für

die Bemessung der Höhe des Tagessatzes dar, das vom Verschuldenskriterium streng zu trennen ist (BGE 134 IV 66 E. 5.3 mit Hinweisen).

Gemäss Art. 42. Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe wie vorliegend mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Praxismässig ist (siehe statt vieler: BGE 134 IV 74 E. 7.3.1 mit Hinweisen) eine unbedingte Verbindungsstrafe in der Form einer Busse auszusetzen. Dabei sind die gleichen Grundsätze wie bei der Kombination einer Verbindungsgeldstrafe zu beachten. Insbesondere gilt auch hier, dass sich das Verschulden auf beide Strafen beziehen, die Geldstrafe also unter Einschluss der akzessorischen Busse schuldangemessen sein muss (BGE 134 IV 76 E. 7.3.3).

8.4 Bei der Bemessung des Verschuldens werden die objektive und subjektive Tatschwere bewertet. Aufgrund der Sachverhaltsfeststellung stehen die gefahrene Geschwindigkeit und die fahrzeugbedingte sowie die signalisierte Geschwindigkeit im Hinblick auf die Bewertung der objektiven Tatschwere im Vordergrund. Hinzukommen aber auch bedingt durch den Anhänger die eingeschränkte Manövrierfähigkeit und der entsprechend längere Bremsweg. Nach aktueller Gesetzeslage werden auf Autobahnen in der 120er-Zone Geschwindigkeitsüberschreitungen um 80 km/h und ausserorts in der 80er-Zone Geschwindigkeitsüberschreitungen um 60 km/h als Raserdelikte qualifiziert und mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht (Art. 90 Abs. 3 und 4 SVG). Wenn der Strafrahmen für Delikte gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG mit Freiheitsstrafe bis drei Jahre und bei Raserdelikten neu bis vier Jahre geht, muss davon abgeleitet werden, dass Geschwindigkeitsüberschreitungen von 41 km/h auf Autobahnen bei signalisierten oder fahrzeugbedingten erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h wie im vorliegenden Fall als leicht bis höchstens mittelschwer qualifiziert werden können. Dies zeigt auch ein Blick in die Empfehlungen der SSK wie auch die Urner Richtlinien, welche auf den vorliegenden Fall unter Ausblendung aller anderen Strafzumessungskriterien eine Strafe von 30 respektive 50 Tagessätzen festlegen würden.

Aufgrund der Sachverhaltsfeststellung sind keine Elemente ersichtlich, die sich auf die Bewertung der subjektiven Tatschwere in relevanter Weise auswirken würden. Davon ausgenommen ist nur aber immerhin, dass es grundsätzlich einfacher ist, eine fahrzeugbedingte Geschwindigkeitsbeschränkung als eine ständig wechselnde signalisierte Geschwindigkeitsbeschränkung einzuhalten. Denn der Fahrzeuglenker weiss schon beim Starten des Motors seines Fahrzeuges, dass er mit dem Anhänger (vorbehalten einer noch tieferen Höchstgeschwindigkeitssignalisation) nie über 80 km/h fahren darf. Dies ist vorliegend leicht verschuldenserhöhend zu werten.

Unter Berücksichtigung der objektiv leichten bis höchstens mittleren Tatschwere und der subjektiven Tatschwere ist eine Einsatzstrafe von 45 Tagessätzen in Kombination mit einer akzessorischen Busse von Fr. 7'500.-- dem Verschulden angemessen. Die Tagesätze liegen nahe an den beiden Richtlinien, welche wie oben ausgeführt (E. 8.2) dem Gericht im Einzelfall Anhaltspunkte geben können. Bei der Busse wurde die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit insofern auch in Betracht gezogen, in dem die Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 13 Tagen wiederum in Anlehnung an die Tagessatzhöhe festgelegt wurde (vergleiche dazu auch nachfolgend die detaillierte Begründung in E. 10 und 11). Auch unter Einbezug dieser wirtschaftlichen Verhältnisse erscheinen die Einsatzstrafe und die Kombinationsbusse als dem Verschulden angemessen.

8.5 Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung neutral aus und beeinflusst deshalb die Höhe der Strafe nicht (BGE 136 IV 1). Der Berufungsbeklagte macht diesbezüglich geltend, dass er aufgrund der Vorstrafenlosigkeit mit einem Berufschaffeur verglichen werden müsse. Gemäss Bundesgericht hat aber es als Normalfall zu gelten, nicht vorbestraft zu sein. Strafrechtlich nie belangt worden zu sein, darf bloss ganz ausnahmsweise in die Beurteilung der Täterpersönlichkeit einbezogen werden und als Täterkomponente strafmindernd ins Gewicht fallen. Vorausgesetzt ist, dass die Straffreiheit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist. Eine solche ist wegen der Gefahr ungleicher Behandlung nicht leichthin anzunehmen (Hans Mathys, a.a.O., N. 289 mit Hinweis). Das Bundesgericht denkt in diesem Zusammenhang an einen Berufschaffeur, der sich als Ersttäter wegen eines Strassenverkehrsdeliktes strafrechtlich zu verantworten hat, obschon er seit vielen Jahren täglich mit seinem Fahrzeug unterwegs ist. Ein solcher Ausnahmefall liegt nach der Überzeugung des Gerichts nicht vor, da der

Beschuldigte nicht Berufsschauffeur ist. Viel eher muss er sich den Vergleich mit Berufspendlern gefallen lassen, die neben dem täglichen Arbeitsweg berufsbedingt ab und zu noch zu Kunden oder an verschiedene Geschäftsstandorte reisen müssen.

8.6 Die Rüge des Berufungsbeklagten, das sogenannte Doppelverwertungsverbot betreffend, geht an der Sache vorbei. Das Doppelverwertungsverbot besagt nämlich, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens (zum Beispiel eines qualifizierten oder privilegierten Tatbestandes) führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe berücksichtigt werden dürfen, weil dem Täter sonst der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten würde (vergleiche BGE 6B\_454/2015 vom 26.11.2015 E. 5.4). Eine solche (doppelte) Anwendung ist nicht ersichtlich. Diese Rüge ist nicht zu hören.

8.7 Bei den Täterkomponenten beeinflusst das Verhalten nach der Tat die Strafe zu Ungunsten des Berufungsklägers. Der Berufungsbeklagte hat die Tat beziehungsweise seine Lenkereigenschaft (vor Vorinstanz) bestritten und geltend gemacht, sein Vater habe das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt (vergleiche VI-act. 00.01 Parteibefragung vom 09.09.2014 vor Vorinstanz: Antworten auf Fragen 8 und 15ff.). Er hat somit auch versucht, seinen Vater als Täter vorzuschieben. Dieses uneinsichtige und einen Unbeteiligten belastende Verhalten berücksichtigt das Gericht mit einer Straferhöhung von 5 Tagessätzen. Dieser (erhöhende) Faktor wird nur bei der bedingten Geldstrafe und nicht auch noch bei der akzessorischen Busse berücksichtigt.

Daraus ergibt sich, dass eine (bedingte) Geldstrafe von 50 Tagessätzen kombiniert mit einer Busse von Fr. 7'500.-- ein der Tat und dem Täter angemessenes Strafmass ergibt.

9. Ein Tagessatz beträgt höchstens Fr. 3'000.--. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils (vorliegend im Zeitpunkt des obergerichtlichen Urteils), namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten, sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Die Höhe der Tagessätze ist im Urteil festzuhalten (Art. 34 Abs. 4 StGB). Für die Bemessung der Höhe des Tagessatzes hat sich der Gesetzgeber dem Nettoeinkommensprinzip angeschlossen. In der Regel ist damit vom Nettoeinkommen auszugehen, welches der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte (Hans Mathys, a.a.O., N. 323 mit Hinweis auf BGE 134 IV 60ff.). Ausgang für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter an einem Tag zufließt, ganz gleich aus welcher Quelle die Einkünfte stammen. Denn massgebend ist die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Zum Einkommen zählen ausser den Einkünften aus selbständiger oder unselbständiger Arbeit, namentlich die Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb, aus der Land- und Forstwirtschaft und aus dem Vermögen (Miet- und Pachtzinsen, Kapitalzinsen, Dividenden usw.), ferner privat- und öffentlichrechtliche Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge, Renten, Sozialversicherungsleistungen sowie Natureinkünfte (BGE 134 IV 68 E. 6.1). Der Ermittlung des Nettoeinkommens können in der Regel die Daten der Steuerveranlagung zugrunde gelegt werden (BGE 134 IV 69 E. 6.1). Gemäss der Steuerveranlagung 2013 des Kantons Waadt verfügt der Berufungsbeklagte über ein steuerbares jährliches Nettoeinkommen von Fr. 313'800.--. Darin sind seine finanziellen Verpflichtungen gegenüber seiner Familie schon mitberücksichtigt beziehungsweise abgezogen (siehe code 630 der Steuerveranlagung: pension alimentaire payée: Fr. 34'314.--). Damit verfügt der Berufungsbeklagte über ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 26'150.--. Für die Berechnung der Höhe des Tagessatzes erfolgt in praxisgemässer Anwendung der entsprechenden Empfehlungen des KSBS durch das Obergericht zusätzlich noch ein Pauschalabzug für Krankenkasse und Steuern in der Höhe von Fr. 7'953.-- (= 30% des Nettomonatseinkommens). Die Höhe des anzuwendenden Tagessatzes beträgt demnach abgerundet Fr. 610.-- (Fr. 26'150.-- minus Fr. 7'953.-- geteilt durch 30).

10. Die Geldstrafe wurde, wie schon ausgeführt (E. 8.3), von der Vorinstanz bedingt ausgesprochen und blieb in der Folge unbestritten. Praxisgemäss ist (statt vieler: BGE 134 IV 74 E. 7.3.1 mit Hinweisen) gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB eine (unbedingte) Verbindungsstrafe in der Form einer Busse auszusetzen. Diese Strafe soll jedoch nicht zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen, sondern lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Strafe gestatten (BGE 134 IV 92 E. 7.2.6 mit Hinweisen). Das Gericht bemisst die Busse nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet,

die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Bei der Bemessung der Busse ist nebst dem Verschulden auch der finanziellen Leistungsfähigkeit Rechnung zu tragen. Für die Verhältnisse des Täters relevant sind namentlich sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und sein Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit (Markus Hug, in Donatsch [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 19. Aufl., Zürich 2016, Art. 106 N. 4 mit Hinweisen). Der Höchstbetrag der Busse beträgt Fr. 10'000.-- (Art. 106 Abs. 1 StGB). Eine unbedingte Verbindungsstrafe sollte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einen Fünftel der Gesamtstrafe oder einen Viertel jener Strafe, die bedingt ausgesprochen wurde, nicht übersteigen (BGE 6B\_1232/2013 vom 31.01.2014 E. 5; BGE 6B\_614/2012 vom 15.02.2013 E. 6.2 in fine). Die Gesamtstrafe setzt sich aus der Geldstrafe sowie der Verbindungsstrafe (Busse) zusammen. Es ist somit für die Berechnung der Verbindungsstrafe auf 1/4 der Geldstrafe abzustellen. Zählt man anschliessend die errechnete Verbindungsstrafe (Busse) mit der Geldstrafe zusammen, ergibt sich, dass der Verbindungsbussenanteil 1/5 der gesamten Strafe entspricht. Wenn man nun vorliegend von den 50 Tagessätzen à Fr. 610.-- ausgeht, würde dies nach dieser Berechnungsweise eine Verbindungsstrafe (Busse) von Fr. 7'625.-- ergeben. Die Berufungsklägerin beantragt Fr. 7'500.--. Das Obergericht schliesst sich diesem Antrag an und erachtet die Busse in der Höhe von Fr. 7'500.-- in der Gesamtbetrachtung, zusammen mit der bedingten Geldstrafe als dem Verschulden und den persönlichen und (überdurchschnittlich guten) wirtschaftlichen Verhältnissen angemessen und gerechtfertigt.

11. Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus (Art. 106 Abs. 2 StGB). Das Gericht bemisst die Ersatzfreiheitsstrafe nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 Abs. 3 StGB). Diese Strafe entfällt, soweit die Busse nachträglich bezahlt wird (Art. 106 Abs. 4 StGB). Die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe bemisst sich nach Auffassung des Bundesgerichts allein nach dem Verschulden. Bei der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe muss das Gericht also die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von der Schuld abstrahieren und hernach eine täter- und tatangemessene Ersatzfreiheitsstrafe bilden. Wird nebst der Busse eine Geldstrafe ausgesprochen, gibt es keinen Grund, bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe von einem anderen Satz auszugehen (Markus Hug, a.a.O., Art. 106 N. 5 mit Hinweisen). Die Ersatzfreiheitsstrafe wird vorliegend unter Berücksichtigung seines Verschuldens und praxisgemäss gestützt auf den errechneten Tagessatz (Fr. 610.--) auf (aufgerundet) 13 Tage festgesetzt (Fr. 7'500.-- geteilt durch Fr. 610.--).

Gesagtes erhellt, dass sich damit die Berufung als begründet erweist und unter Aufhebung der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 2.1 und 2.2.2 des erstinstanzlichen Entscheides gutzuheissen ist.

**Nr. 9 Strafgesetzbuch. Art. 260 Abs. 1 StGB. Freispruch von der Anklage wegen Landfriedensbruchs, weil die objektiven und subjektiven Straftatbestandsvoraussetzungen von Art. 260 Abs 1 StGB vorliegend nicht erfüllt sind. Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils.**

Obergericht, 21. Juni 2017, OG S 15 3

**Aus den Erwägungen:**

4.2 Im Folgenden geht es um die rechtliche Würdigung des diesem Strafverfahren zugrundeliegenden Sachverhalts und dem daraus dem Berufungskläger vorgeworfenen Straftatbestandes. Gemäss Art. 260 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer an einer öffentlichen Zusammenrottung teilnimmt, bei der mit vereinten Kräften gegen Menschen oder Sachen Gewalttätigkeiten begangen werden.

Objektiv ist dabei gemäss Lehre und Rechtsprechung erforderlich: das Bestehen einer öffentlichen Zusammenrottung mit friedensbedrohlicher Grundstimmung, bei welcher mit vereinten Kräften, Gewalttätigkeiten gegen Menschen und/oder Sachen begangen werden, unter

Teilnahme der beschuldigten Person. Subjektiv ist erforderlich der Vorsatz bezüglich Teilnahme an einer öffentlichen Zusammenrottung. Als erstes stellt sich die Frage, ob bei der Gruppe der FC Aarau-Fans von einer Zusammenrottung gesprochen werden kann. Die Rechtsprechung versteht unter einer Zusammenrottung eine "Ansammlung von einer je nach den Umständen mehr oder weniger grossen Zahl von Personen, die nach aussen als vereinte Macht erscheint und die von einer für die bestehende Friedensordnung bedrohlichen Grundstimmung getragen wird" (Gerhard Fiolka, in Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3 Aufl., 2013, Art. 260 N. 11 mit Hinweisen). Ab welcher Anzahl Personen überhaupt eine Zusammenrottung gegeben sein kann, ist abstrakt schwer zu beantworten. Drei Personen genügen jedenfalls noch nicht. Das Bundesgericht liess in einem Entscheid zu Art. 285 Ziff. 2 StGB bereits neun Personen genügen, denen der Vorsatz unterstellt wurde, dass ihnen die Unterstützung weiterer Personen zuteil werde. Stellt man auf das äussere Erscheinungsbild ab, ist eine solche Unterstellung nicht zulässig. Die Zusammenrottung muss jedenfalls aus physisch anwesenden Personen bestehen, die den optischen Eindruck einer grossen, zahlenmässigen nicht ohne weiteres bestimmbar Menge von Menschen entstehen lassen (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 15 mit Hinweisen; unter anderem mit Hinweis auf Schubarth/Vest, Delikte gegen den öffentlichen Frieden [Art. 258 - 263 StGB], Stämpfli Handkommentar, Bern 2007, N. 10 zu Art. 260, wonach dies in der Regel ab zwei Dutzend Personen der Fall sein wird). Wie die Vorinstanz ausführt, muss zudem auch bei grösserer räumlicher Ausdehnung ein Grundmass an Dichte bestehen. Ausserdem ist ein enger räumlicher Zusammenhang gefordert (angefochtenes Urteil, E. 2.3.1, S. 8; siehe auch Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 20). Die Vorinstanz führt aus, dass von den 74 FC Aarau-Fans, welche am Abend des 23. Februar 2013 an der Nordseite der Gotthardraststätte angekommen seien, allein die Untergruppe relevant sei, deren Angehörige friedensstörend in Erscheinung getreten seien, sei es via Beschädigung der Notlampe, Wurf der Pyrofackel, (versuchtes) Überqueren der Autobahn oder anderweitiges Provozieren der gegnerischen Fangruppe auf der Seite Nord, aber auch auf der Seite Süd der Raststätte. Diese friedensstörend in Erscheinung tretende Untergruppe, wenn auch teilweise weniger dicht und auf verschiedene Örtlichkeiten der Raststätte verteilt, sei von aussen hin stets als vereinte Macht erkennbar gewesen und bilde den ursprünglichen Teil der Zusammenrottung (angefochtenes Urteil, E. 2.8.1.1, S. 24). In Bezug auf die verschiedenen Standorte der Mitglieder der Untergruppen, führt die Vorinstanz weiter aus, dass sich ein Grossteil dieser Gruppe bereits zurück auf der Nordseite befunden habe, als der Berufungskläger auf der Südseite angelangt war. Angesichts der Tatsache, dass die Gruppe der FC Bellinzona-Fans rund 30 Personen umfasste schliesst die Vorinstanz, dass der Berufungskläger von einer grösseren Anzahl FC Aarau-Fans begleitet gewesen sei als es zur Gegenüberstellung auf der Südseite kam, da er sonst nicht freiwillig das Risiko einer Konfrontation eingegangen wäre. Zähle man die FC Aarau-Fans auf der Nordseite und in der Unterführung dazu, welche sonst friedensstörend in Erscheinung getreten seien, ergebe sich eine Ansammlung von mindestens 20 Personen, welche zwar an verschiedenen Schauplätzen agiert hätten, aber alle dieser unfriedlichen Ansammlung zuzurechnen seien, was zahlenmässig den Anforderungen von Art. 260 StGB genüge (angefochtenes Urteil, E. 2.8.1.2, S. 25 f.).

Die Feststellungen der Vorinstanz können jedoch nach Ansicht des Obergerichtes so nicht aus den Akten abgeleitet werden. Bereits die genaue Anzahl der kurzzeitig auf der Südseite verweilenden FC Aarau-Fans ist umstritten. Gemäss Untersuchung kann es sich aber nicht um mehr als um "einzelne" beziehungsweise 5 bis 6 FC Aarau-Fans gehandelt haben (Einvernahme Polizeibeamter X, VI-act. 65 Antworten auf Fragen 6, 8 und 22; VI-act. 20, S. 10). Was die Vorfälle in der Unterführung beziehungsweise auf der anderen Seite der Autobahn angeht, gibt es weder Videoaufzeichnungen noch Zeugenaussagen, welche auf eine genaue Anzahl Beteiligten mithin auf das Bestehen einer Zusammenrottung schliessen lassen (Polizeibeamter X meinte in seiner Aussage: "ich konnte wirklich nur wahrnehmen, was zwei, drei Meter um mich herum war. Es war laut und dunkel, das war schwierig": VI-act. 65, Antwort auf Frage 49). Eine Gesamtzahl Angehöriger der sogenannten friedensstörenden Untergruppe kann nicht bestimmt werden. Aus den Akten ergibt sich nicht, ob zum Zeitpunkt, als der Berufungskläger auf der Südseite ankam, wirklich noch andere Fans des FC Aarau anwesend oder ob diese bereits abgezogen waren. Im ersten Rapport der Kantonspolizei Uri, der drei Wochen nach dem Ereignis, am 18. März 2013, vom Polizeibeamten X verfasst wurde, heisst es auf Seite 4 letzter Satz und auf Seite 5, die Patrouille der Kriminalpolizei sei beim Begutachten des durch die Sprayereien entstandenen Sachschadens auf die Fans des FC Aarau getroffen, welche zu den Bellinzona Fans gelangen wollten. Dies habe dank dem Beizug eines Diensthundes verhindert werden können. Diese Fans hätte eine Notlampe demoliert.

Weitere massgebliche Ausführungen finden sich in diesem Rapport nicht. Es wird lediglich noch das spätere Verhalten des Berufungsklägers geschildert. Es wird festgehalten, dass die Situation habe beruhigt werden können. Das Aufeinandertreffen der Fans sei verhindert worden (VI-act. 2). Wäre eine grössere Gruppe von Fans mit einer derart unfriedlichen Grundstimmung in die Unterführung gestürmt, hätte das Zusammentreffen mit den Polizeibeamten im Rapport mit grösster Wahrscheinlichkeit anders dargestellt werden müssen. Aber selbst, wenn es insgesamt ursprünglich sogar 20 Personen gewesen wären, welche zu dieser Gruppe gehörten, so sind die beiden Schauplätze auf der Seite Nord und der Seite Süd zu weit voneinander entfernt, um einen einzigen Schauplatz darzustellen. Zwischen den beiden Schauplätzen, den Rastplätzen in Richtung Nord beziehungsweise in Richtung Süd befindet sich die zweispurige Autobahn sowie ein Lastwagenparkplatz. Die direkte Luftdistanz zwischen den Schauplätzen beträgt über 100 Meter. Die beiden Schauplätze, welche 5 Minuten Fussmarsch (und durch eine Autobahn getrennt) voneinander entfernt sind, genügen nicht den Anforderungen eines "engen räumlichen Zusammenhangs". Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung eine Ansammlung von zirka zwei Dutzend Personen verlangt wird, welche ein Grundmass an Dichte aufweist. Sachverhaltsmässig ist erstellt, dass sich auf der Südseite kurzzeitig 5 bis 6 FC Aarau-Fans aufgehalten hatten. Die Vorinstanz geht unzutreffender Weise von 20 Personen aus. Aber selbst, wenn es so viele Personen gewesen wären, so waren diese weit über das gesamte Gelände der Raststätte verstreut. Zudem haben sie nicht einheitlich gehandelt und sind nicht einheitlich aufgetreten. Kommt hinzu, dass der Berufungskläger nie Teil einer dieser Untergruppen war.

Zum gleichen Resultat führen die Betrachtungen zur vorausgesetzten friedensbedrohenden Grundstimmung. Insgesamt wird die Zusammenrottung im Sinne von Art. 260 StGB durch eine friedensstörende Grundstimmung charakterisiert, die äusserlich erkennbar sein muss. Die friedensstörende Grundstimmung kann sich etwa aus der Art des Aufrufs zur Teilnahme, den an der Veranstaltung in mündlicher oder schriftlicher Form getätigten Aussagen, oder auch aus dem sonstigen Verhalten der Teilnehmer ergeben. Sie impliziert jedoch nicht automatisch Gewalttätigkeiten (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 14 mit Hinweisen). Die Vorinstanz führt die für die Friedensordnung bedrohliche Grundstimmung hauptsächlich auf die Vermummung einiger Fans und das Mitführen einer Pyrofackel zurück und stützt sich auf die Tatsache, dass einige FC Aarau-Fans beim Erblicken der FC Bellinzona-Fans in die Unterführung rannten beziehungsweise stürmten (angefochtenes Urteil E. 2.8.1.4, S. 26). Das einzige jedoch, was der Polizeibeamte X dazu zu Protokoll geben konnte, war, dass der Berufungskläger mit den Armen gestikuliert und gesagt habe, die Bellinzona-Fans sollten sich stellen und Mut zeigen (VI-act. 65, Antwort auf Frage 6). Der Polizeibeamte X sagte weiter aus, es sei noch eine Handvoll weiterer – unvermummter – FC Aarau-Fans vor Ort gewesen (VI-act. 65, Antwort auf Frage 22). Weder aus dem Rapport, noch aus der Befragung, ergibt sich, dass sich auch diese Fans an der "Provokation" beteiligt hätten. Auch wenn der Berufungskläger einen provokativ wirkenden Spruch gemacht hat, so reicht das nicht, um eine friedensbedrohliche Grundstimmung gemäss Art. 260 Abs. 1 StGB auszulösen. Dabei ist nicht auf die subjektiv empfundene Bedrohlichkeit, sondern auf die objektive Beeinträchtigung des öffentlichen Friedens abzustellen. Von einer Beeinträchtigung des öffentlichen Friedens kann mit diesem Spruch des Berufungsklägers nicht die Rede sein.

Zum Erfordernis der mit vereinten Kräften verübten Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen ist festzuhalten, dass Gewalttätigkeit eine aggressive, aktive Einwirkung auf Personen oder Sachen ist (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 24). In der Lehre wird, was die Auswirkungen der Gewalttätigkeiten betrifft, eine gewisse Erheblichkeit der Einwirkung verlangt, so dass Bagatellen ausgeschlossen werden können (siehe Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 28). Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, ist davon auszugehen, dass die Beschädigung der Notlampe und das Werfen der Leuchtpetarde von Einzelpersonen verübt wurde (angefochtenes Urteil, E. 2.8.3. S. 29). In diesem Zusammenhang überprüft die Vorinstanz jedoch in ihren Erwägungen den Einzelfall des Berufungsklägers nicht eingehender und schliesst aus der Unmöglichkeit, die Täter zu eruieren, dass die Menge die Sachbeschädigung befürwortet und mitgetragen habe, womit die Sachbeschädigung Ausdruck der die öffentliche Ordnung bedrohende Grundstimmung sei und somit als Tat der Menge erscheine. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck von Art. 260 Abs. 1 StGB muss jedoch eine grössere Anzahl Menschen gewalttätig geworden sein. Erst dann ist die Grundstimmung der Menge manifest. Dies muss im fraglichen Zeitpunkt erfüllt sein und der Berufungskläger muss Teil dieser Menge gewesen sein. Dies wäre auch nachzuweisen, vorliegend jedoch ist dies nicht geschehen. Der Berufungskläger war nicht in der Unterführung als die Lampe beschä-

diget wurde. Er hat diese Beschädigung weder gebilligt noch in Kauf genommen und auch nicht vorsehen können. Dasselbe gilt für den Wurf der Leuchtpetarde. In Bezug auf Gewalttätigkeiten gegen Personen scheidet die Beschimpfung als Gewaltdelikt aus, da die blosser Zufügung psychischer Belastungen nicht erfasst ist (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 26). Selbst wenn angenommen würde, dass der Berufungskläger zu den Fans des AC Bellinzona gesagt hätte, sie sollen sich stellen und Mut zeigen, stellt sich die Frage, ob man dies als Beschimpfung bezeichnen kann. Auch wenn dem so wäre, würde es jedoch – wie vorerwähnt – nicht als Gewalttätigkeit im Sinne von Art. 260 StGB gelten. Somit ist festzuhalten, dass sich aus den Akten nicht ergibt, inwiefern mit vereinten Kräften verübte Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen begangen worden sind, welche in einer Zusammenrottung unter Anwesenheit des Berufungsklägers begangen wurden.

Als weiteres und letztes objektives Straftatbestandsmerkmal ist die Teilnahme des Berufungsklägers zu prüfen. Art. 260 StGB erfasst alle Personen, welche an einer Zusammenrottung teilnehmen. Ob eine Person Teilnehmer ist, muss von Fall zu Fall entschieden werden. Das Bundesgericht hat verdeutlicht, dass es – im Unterschied zum subjektiven Straftatbestandsmerkmal der Teilnahme – hier nicht auf die Intension des Täters, sondern auf den optischen Eindruck ankommen soll: „Objektiv nimmt an der Zusammenrottung teil, wer kraft seines Gehabens derart im Zusammenhang mit der Menge steht, dass er für den unbeteiligten Beobachter als deren Bestandteil erscheint.“ (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 18 mit Hinweisen). So kommt es darauf an, wie homogen das Geschehen insgesamt ist. Verteilen sich die Teilnehmer einer ursprünglich grösseren Gruppe, kann nur vom Fortbestehen der ursprünglichen Zusammenrottung ausgegangen werden, wenn die Teilnehmer ganz überwiegend in Gewalttätigkeiten involviert sind (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 20). Die Vorinstanz führt dazu aus, dass der Berufungskläger Teilnehmer einer Zusammenrottung wurde, als er den friedensstörend in Erscheinung tretenden FC Aarau Fans hinterhergegangen sei, zu den FC Bellinzona Fans gelangte und diese verbal provozierte. Auch wenn zu diesem Zeitpunkt praktisch alle FC Aarau Fans, welche in die Unterführung gerannt waren, bereits zurück auf der Nordseite waren, sei er mit der friedensstörenden Menge derart in Zusammenhang gestanden, dass er für den unbeteiligten Betrachter als deren Bestandteil erscheine (angefochtenes Urteil, E. 2.8.4.1, S. 30 ff.). Er stellt diesbezüglich fest, dass es auf der Südseite der Raststätte zu keinem Zeitpunkt Gewalttätigkeiten zwischen den Fans gegeben hat. Vermummt waren nur die FC Bellinzona Fans (Polizeibeamter X in VI-act. 71 Antwort auf Frage 22). Zwar wurde in der Unterführung eine Notlampe beschädigt. Wann dies geschah, steht nicht fest. Damit eine Teilnahme bejaht werden kann, muss diese im Zeitpunkt der Ausübung der Gewalttätigkeit bejaht werden können. Anlässlich der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft am 3. Juni 2014 führte der Berufungskläger aus, er habe die kaputte Notlampe erst beim Zurückgehen gesehen, beim Hingehen habe er nichts bemerkt (VI-act. 71 Antwort auf Frage 33). Der Berufungskläger war bei dieser Beschädigung offensichtlich nicht dabei. Die Strafuntersuchung hat nichts ergeben, was einen anderen Schluss nahelegen würde (Polizeibeamter X, VI-act. 65, Antwort auf Frage 34). Auch zum Zeitpunkt des Leuchtpetardenwurfs war der Berufungskläger nicht anwesend, da er sich in der Unterführung befand (siehe dazu auch angefochtener Entscheid E. 2.8.4.3 S. 32 und VI-act. 71 Antwort auf Frage 20).

Abschliessend ist zu prüfen ob die Teilnahme als subjektives Straftatbestandsmerkmal erfüllt ist. Subjektiv ist erforderlich, dass der Täter um den Charakter der Ansammlung weiss und sich ihr gleichwohl anschliesst oder in ihr verbleibt. Eine Billigung oder gar Unterstützung der Verübung von Gewalttätigkeiten ist nicht erforderlich. Die Verübung von Gewalttätigkeiten muss der Täter – als objektive Strafbarkeitsbedingung – nicht in den Vorsatz mit einbeziehen (Ulrich Weder, in Andreas Donatsch [Hrsg.], Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 260 N. 7 f. mit Hinweis). Die Vorinstanz führt dazu aus, dass der Berufungskläger um die Gewaltbereitschaft der FC Aarau Fans gewusst und sich ihnen wissentlich und willentlich angeschlossen habe. Aus der Befragung gehe hervor, dass sich dieses Wissen spezifisch auf die Gewaltbereitschaft am betreffenden Abend bezogen habe und nicht auf seine allgemeine Erfahrung als Fanbegleiter (angefochtenes Urteil E. 2.8.5 S. 32 f.). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz (wissentlich und willentlich) ist jedoch so nicht schlüssig. Wüsste ein Fanbegleiter in jeder vergleichbaren Situation um die konkret herrschende Gewaltbereitschaft „seiner“ Fans, und wüsste er gleichzeitig, dass er sich durch sein schlichtendes Eingreifen strafbar macht, so würde seine Stellung als Fanbetreuer hinfällig. Er müsste nämlich von Weitem dem Geschehen zuschauen. Unbestritten ist, dass der Berufungskläger zum Zeitpunkt des Vorfalles schon seit etwa fünf Jahren Fan-

begleiter war. Deshalb fühlte er sich verpflichtet nach dem Rechten zu sehen und die Fans zurückzuholen (VI-act. 71, Antwort auf Frage 34). Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass der Berufungskläger sich vorsätzlich und in Kenntnis über eine konkrete Gewaltbereitschaft einer Fangruppe respektive in Kenntnis um eine die öffentliche Ordnung bedrohende Grundstimmung ausstrahlende Zusammenrottung von Fans angeschlossen hätte oder darin verbleiben wollte. Dem Berufungskläger ist an dieser Stelle zwar vorzuwerfen, dass er sich gegenüber den AC-Bellinzona Fans nicht hätte zu Provokationen hinreissen lassen dürfen. Dem Berufungskläger zugute zu halten ist jedoch, dass er sich gegenüber der Polizei als Fanbegleiter zu erkennen gegeben und seinen Namen und die Adresse mit Telefonnummer genannt hat. Der Berufungskläger hat aber nicht vorsätzlich an einer Zusammenrottung im Sinne von Art. 260 StGB teilgenommen, auch wenn er sich statt nur zu schlichten, sich zu Provokationen hat hinreissen lassen. Die Provokation geschah nicht in einer Zusammenrottung beziehungsweise Ansammlung. Wie der Polizeibeamte X in seiner Befragung ausführte, hat der Berufungskläger ihm während dieses Vorfalls auch seinen Namen genannt und geäussert, dass er Fanbegleiter sei und schlichten wolle (VI-act. 65, Antwort auf Frage 26). Selbst wenn der Berufungskläger nicht schlichtete, ist daraus nicht abzuleiten, dass er den Vorsatz hatte, Teil einer (gewaltbereiten) Zusammenrottung zu sein.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass damit nicht alle erforderlichen objektiven und subjektiven Straftatbestandselemente erfüllt sind, was Voraussetzung für eine Verurteilung wäre. So ist nicht erstellt, wieviele Personen sich effektiv an den unterschiedlichen Vorfällen beteiligt hatten. Damit ist nicht erstellt, dass eine Menschenmenge im Sinne von Art. 260 Abs. 1 StGB vorgelegen hat. Es ergibt sich aus den Akten nicht, in welchem Zeitpunkt die Menschenmenge beziehungsweise die Menschenmengen welche Grösse hatte beziehungsweise hatten. Es ist insbesondere auch nicht erstellt, dass die Untergruppe, welche die Konfrontation suchte, anfänglich eine Anzahl von mindestens zirka einem Dutzend Personen gezählt hat. Auch ist nicht erstellt, wie und zu welchem Zeitpunkt die Notlampe beschädigt wurde. Erstellt ist jedoch, dass der Berufungskläger bei der Beschädigung der Notlampe nicht anwesend war. Auch ist erstellt, dass der Berufungskläger zum Zeitpunkt des Leuchtpetardenwurfs nicht Teil einer Zusammenrottung gewesen sein konnte. Auch wenn sich der Berufungskläger auf der Seite in Richtung Süden der Raststätte aggressiv und nicht schlichtend verhalten hat, so war er am besagten Tag zu keinem Zeitpunkt – weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht – Teil einer Zusammenrottung im Sinne von Art. 260 Abs. 1 StGB.

Gemäss Art. 260 Abs. 2 StGB bleiben Teilnehmer, die sich auf behördliche Aufforderung hin entfernen straffrei, wenn sie weder selbst Gewalt angewendet noch zur Gewaltanwendung aufgefordert haben. Diese Bestimmung ist nur auf Personen anwendbar, die den Tatbestand von Art. 260 vollumfänglich erfüllt haben (Gerhard Fiolka, a.a.O., Art. 260 N. 39 mit Hinweisen). Da der Berufungskläger den Tatbestand von Art. 260 StGB – wie oben ausgeführt – nicht erfüllt hat, kann vorliegend die Frage offenbleiben, ob der Berufungskläger allenfalls Abs. 2 von Art. 260 StGB erfüllt hätte.

Gesagtes erhellt, dass sich damit die Berufung als begründet erweist und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landgerichtsvizepräsidiums Uri (PSA 14 37) vom 16. Dezember 2014 gutzuheissen und der Berufungskläger von der Anklage wegen Landfriedensbruches gemäss Art. 260 Abs. 1 StGB freizusprechen ist.

**Nr. 10 Strafprozessordnung. Art. 9 BV. Art. 3 Abs. 2 lit. a, Art. 356 Abs. 3, Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO. Beschwerde gegen den Kostenentscheid des erstinstanzlichen Gerichts. Der beschuldigten Person können keine Kosten auferlegt werden, welche die Strafbehörden von Bund und Kantonen durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursachen. Der Rückzug der Einsprache gegen einen Strafbefehl kann ausdrücklich oder konkludent (beispielsweise durch Bezahlung der Busse und Kosten) erfolgen. Der Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet Strafbehörden, bei mehrdeutigen prozessrelevanten Erklärungen und Verhaltensweisen die Unklarheit durch Nachfragen zu beseitigen. Im konkreten Fall richtete die beschuldigte Person ihre Einsprache gegen die Verfahrenskosten des Strafbefehls (Strafbefehlsgebühr, Gebühr für die Sachverhaltsabklärung). Die Staatsanwaltschaft machte die**

**beschuldigte Person in der Folge auf die Möglichkeit des Einspracherückzugs aufmerksam und setzte eine Frist für einen allfälligen Rückzug an, verbunden mit dem Hinweis, dass bei unbenutztem Ablauf die Akten dem erstinstanzlichen Gericht überwiesen würden. Die Bezahlung der Verfahrenskosten des Strafbefehls erfolgte innert besagter Frist durch die beschuldigte Person. Die Staatsanwaltschaft unterliess es, die Bezahlung zu kontrollieren und überwies die Akten ohne Weiteres an das erstinstanzliche Gericht. Dieses schrieb das Verfahren in der Folge ab und auferlegte der beschuldigten Person die Kosten ihres Verfahrens (Abschreibungsgebühr). Hätte die Staatsanwaltschaft das Inkasso der Strafbefehlskosten kontrolliert, hätte sie erkennen müssen, dass ein konkludenter Einspracherückzug zumindest im Raum stand. Der Grundsatz von Treu und Glauben hätte geboten, das widersprüchliche Verhalten des Einsprechers einer Klärung zuzuführen, bevor eine Überweisung stattfindet. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Pflicht zur Verfahrensleitung nicht genügend wahrgenommen und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Die weiteren Kosten des Verfahrens vor dem erstinstanzlichen Gericht waren deswegen als durch die Strafbehörden verursacht anzusehen. Diese konnten der beschuldigten Person nicht auferlegt werden. Gutheissung der Beschwerde.**

Obergericht, 17. Juli 2017, OG BI 17 6

#### **Aus den Erwägungen:**

2.c) Die Verlegung der Kosten (Art. 422 ff. StPO) richtet sich nach dem Grundsatz, wozu Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht. So gründet namentlich die Kostentragungspflicht des Beschuldigten im Falle eines Schuldspruchs auf der Annahme, dass er die Verfahrenskosten als Folge seiner Tat veranlasst hat (BGE 138 IV 254 E. 4.4.1, 6B\_451/2013 vom 01.07.2014 E. 1.3). Hingegen können der beschuldigten Person nicht die Kosten auferlegt werden, welche die Strafbehörden von Bund und Kantonen durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursachten (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Die angefallenen Kosten sind in diesem Fall nicht mehr adäquate Folge der Straftat (BGE 6B\_451/2013 vom 01.07.2014 E. 1.3). Das ist beispielsweise der Fall, wenn eine Behörde einen materiell- oder verfahrensrechtlichen Verstoss begangen hat, der im Rechtsmittelverfahren korrigiert werden muss, oder wenn wegen Formfehlern Verfahrenshandlungen wiederholt werden müssen (BGE 6B\_1255/2016 vom 24.05.2017 E. 1.3). Es ist dabei unerheblich, ob eine Strafbehörde im Sinne von Art. 12 f. StPO oder eine andere eidgenössische oder kantonale Behörde für die Verfahrenshandlung verantwortlich ist (Thomas Domeisen, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 15 zu Art. 426). Tatsachen, welche eine Verfahrenshandlung als unnötig erscheinen lassen, sind demnach für die Kostenverteilung rechtlich relevant und müssen infolgedessen abgeklärt werden. Im vorliegenden Fall teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit Schreiben vom 6. April 2017 mit, dass er die Verfahrenskosten des Strafbefehls bereits am 24. Januar 2017 beglichen habe. Er habe gedacht, damit sei die Sache erledigt („Ich dachte, dass alles hinter dem Rücken war“ Akten Vorinstanz act. 01.06; Bst. F hievor). Die Vorinstanz hat in der Folge nicht abgeklärt, ob die geltend gemachte Bezahlung der Verfahrenskosten am 24. Januar 2017 (und somit die Bezahlung sämtlicher Positionen des Strafbefehls) tatsächlich erfolgt ist. Es stellt sich die Frage, ob es die Vorinstanz damit unterliess, Tatsachen, welche eine Verfahrenshandlung als unnötig erscheinen lassen und damit Tatsachen, welche rechtlich relevant sind, abzuklären.

d) Gemäss Art. 356 Abs. 3 StPO kann die Einsprache gegen einen Strafbefehl bis zum Abschluss der Parteivorträge zurückgezogen werden. Der Rückzug kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen (BGE 6B\_372/2013 vom 23.08.2013 E. 2.2, 6B\_152/2013 vom 27.05.2013 E. 4.4). Ein konkludenter Einspracherückzug ist dabei nicht leichthin anzunehmen. Ein konkludenter Rückzug der gültig erhobenen Einsprache darf nur angenommen werden, wenn sich aus dem gesamten Verhalten des Betroffenen der Schluss aufdrängt, er verzichte mit seinem Desinteresse am weiteren Gang des Verfahrens bewusst auf den ihm zustehenden Rechtsschutz (BGE 6B\_372/2013 a.a.O. E. 2.2). Ein konkludenter Rückzug kann etwa vorliegen, wenn die verhängte Busse oder Geldstrafe bezahlt wird (Franz Riklin, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, N. 3 zu

Art. 356; Christian Schwarzenegger, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N. 2a zu Art. 356). Die Bezahlung muss aber jedenfalls freiwillig und nicht unter dem Eindruck der drohenden Betreuung oder des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgen (vergleiche BGE 6B\_372/2013 a.a.O. E. 2.3). Wird auf die Einsprache verzichtet oder wird sie später zurückgezogen, wird der Strafbefehl zum rechtskräftigen Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO; Franz Riklin, a.a.O., N. 17 zu Art. 354). Eine Überweisung nach Art. 356 Abs. 1 StPO an das erstinstanzliche Gericht müsste bei Vorliegen eines Verzichts oder Rückzugs demnach als unnötig bezeichnet werden. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Strafe (Busse) am 16. Dezember 2016 bezahlt hat (Akten Beschwerdegegnerin act. 6, 8, 9; Bst. B hievor). Seine Einsprache vom 15. Dezember 2016 richtete sich klarerweise gegen die im Strafbefehl erhobene Gebühr von Fr. 150.--. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrem Schreiben vom 19. Januar 2017 an den Beschwerdeführer aus, sie halte an den zusätzlich aufgelaufenen Kosten von Fr. 150.-- fest. Im besagten Schreiben räumte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer überdies eine Frist von 10 Tagen ein, um die Einsprache zurückzuziehen, verbunden mit dem Hinweis, dass die Akten nach unbenutztem Ablauf der Vorinstanz überwiesen würden, was mit weiteren Kosten verbunden sei. Am 24. Januar 2017 und somit innert der zehntägigen Rückzugsfrist bezahlte der Beschwerdeführer die strittigen Verfahrenskosten vollständig, wie Abklärungen der Beschwerdeinstanz ergaben (Bst. J. hievor). Ob in dieser Konstellation nach obigen Grundsätzen von einem konkludenten Einspracherückzug hätte ausgegangen werden müssen und die Überweisung an das erstinstanzliche Gericht schon deshalb unnötig war, kann offenbleiben. Jedenfalls aber bestanden zumindest Unklarheiten im Verfahren, nachdem der Beschwerdeführer Einsprache gegen die Verfahrenskosten erhoben hatte, diese in der Folge aber innert Rückzugsfrist vollständig bezahlte. Ein konkludenter Einspracherückzug stand mit anderen Worten zumindest im Raum.

e) Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) sind die Strafbehörden verpflichtet, bei prozessual relevanten Erklärungen und Verhaltensweisen, welche mehrdeutig sind, die Unklarheit durch Nachfragen zu beseitigen (vergleiche Wolfgang Wohlers, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., N. 9 zu Art. 3 mit Hinweisen; Mazzucchelli/Postizzi, in Basler Kommentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 118). Im konkreten Fall wäre die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen, die von ihr angesetzte Frist für den Einspracherückzug zu kontrollieren, bevor sie die Akten dem erstinstanzlichen Gericht überweist. Dies folgt aus der Verpflichtung zur Verfahrensleitung (Art. 62 Abs. 1 StPO) und gilt umso mehr, als dass eine Überweisung nur für den Fall des „unbenutzten Ablaufs“ der Frist angedroht war. Die Fristenkontrolle hätte dabei insbesondere auch beinhaltet, das Inkasso der auferlegten Strafe und der Verfahrenskosten zu kontrollieren, nachdem die Einsprache nicht nur ausdrücklich, sondern grundsätzlich auch konkludent zurückgezogen werden kann (E. 2d hievor). Die Kontrolle hätte ergeben müssen, dass der Beschwerdeführer die strittigen Verfahrenskosten innert Frist beglichen hatte und hätte die Beschwerdegegnerin in die Lage versetzt, die zumindest unklare Verfahrenssituation einer Klärung zuzuführen. Zu einer Klärung der Situation wäre die Beschwerdegegnerin nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen. Indem die Beschwerdegegnerin die Fristenkontrolle nicht vollständig wahrnahm und die Akten ohne Weiteres dem erstinstanzlichen Gericht überwies, nahm sie in Kauf, eine Einsprache zu überweisen, welche möglicherweise bereits zurückgezogen war. Sie nahm damit in Kauf, dem Gericht eine Einsprache unnötigerweise zu überweisen und insoweit eine unnötige Verfahrenshandlung hervorzurufen. Wie sich im konkreten Fall später (im Grunde bereits im vorinstanzlichen Verfahren) herausstellte, war es denn auch die Intention des Beschwerdeführers, mit der Bezahlung der Kosten die Einsprache zurückzuziehen (Akten Vorinstanz act. 01.06; vergleiche E. 2c hievor). Die unvollständige Fristenkontrolle und die damit verbundene und schliesslich verwirklichte Gefahr einer unnötigen Einspracheüberweisung hat die Beschwerdegegnerin zu verantworten. Diese Umstände können jedenfalls nicht mehr als durch den Beschwerdeführer verursacht angesehen werden, nachdem dieser – nota bene Laie und fremdsprachig – innert der angesetzten Frist die noch offene Forderung der Verfahrenskosten und damit sämtliche Positionen des Strafbefehls beglichen hatte. Die trotzdem erfolgte Überweisung an das erstinstanzliche Gericht muss vor diesem Hintergrund als unnötig im Sinne von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO angesehen werden. Infolgedessen können die Kosten für das weitere Verfahren vor der Vorinstanz, welche Folge dieser Überweisung sind, nicht dem Beschwerdeführer auferlegt werden (E. 2c hievor). Indem die Vorinstanz die Umstände der erfolgten Bezahlung nicht abklärte und dem Beschwerdeführer unbesehen die Kosten ihres Verfahrens auferlegte, klärte sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig ab und verletzte Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO.

**Nr. 11 Strafprozessordnung. Art. 31, Art. 39 Abs. 1 und 2, Art. 310 Abs. 1 StPO. Örtliche Zuständigkeit. Nichtanhandnahme des Strafverfahrens. Bei zweifelhafter oder gar verneinter örtlicher Zuständigkeit muss die Staatsanwaltschaft selbst dann ein Gerichtsstandsverfahren durchführen, wenn in der Sache eine Nichtanhandnahmeverfügung angebracht erschiene. Dafür, dass eine Weiterleitung in solchen Fällen unterbleiben und in der Sache direkt eine Nichtanhandnahme verfügt werden könnte, findet sich im Gesetz keine Stütze. Die Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten der Fall ist. Im Zweifelsfalle ist jedoch eine Untersuchung zu eröffnen. In casu ergab sich für eine Geldtransaktion eines Liegenschaftsvermittlers zulasten seines Klienten keine hinreichende Erklärung. Ein sachverhältnismässig und rechtlich klarer Fall lag nicht vor. Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an die Staatsanwaltschaft zur Eröffnung einer Strafuntersuchung.**

Obergericht, 17. Juni 2016, OG BI 15 2

#### **Aus den Erwägungen:**

1. c) Als umstritten erwies sich im vorliegenden Verfahren die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri, womit auch die Zuständigkeit des Obergerichts des Kantons Uri in Frage stand.

cc) Die Zuständigkeit der Strafbehörden richtet sich nach der Strafprozessordnung. Art. 8 StGB, welcher sich auf den räumlichen Geltungsbereich des Schweizerischen Strafgesetzbuches bezieht (vergleiche Marginalie zu Art. 3 StGB), ist nicht einschlägig (Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, Rz. 429; Urs Bartetzko, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 10 zu Art. 31; Niklaus Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 2013, N. 448). Nach Art. 31 Abs. 1 StPO sind für die Verfolgung und Beurteilung einer Straftat die Behörden des Ortes zuständig, an dem die Tat verübt worden ist. Liegt nur der Ort, an dem der Erfolg der Straftat eingetreten ist, in der Schweiz, so sind die Behörden dieses Ortes zuständig. Mithin kann der Erfolgsort grundsätzlich nur in internationalen Verhältnissen eine örtliche Zuständigkeit begründen (vergleiche Niklaus Schmid, Handbuch, a.a.O., N. 448). In den anderen Fällen ist im Rahmen von Art. 31 Abs. 1 StPO grundsätzlich alleine der Tatort zuständigkeitsbegründend.

dd) Nach Art. 39 StPO prüfen die Strafbehörden ihre Zuständigkeit von Amtes wegen und leiten einen Fall wenn nötig der zuständigen Stelle weiter (Abs. 1). Erscheinen mehrere Strafbehörden als örtlich zuständig, so informieren sich die beteiligten Staatsanwaltschaften unverzüglich über die wesentlichen Elemente des Falles und bemühen sich um eine möglichst rasche Einigung (Abs. 2). Können sich die beteiligten Strafverfolgungsbehörden verschiedener Kantone über den Gerichtsstand nicht einigen, so entscheidet das Bundesstrafgericht auf Antrag der zuerst befassten Staatsanwaltschaft (Art. 40 Abs. 2 StPO).

ee) Die Zuständigkeit ist Voraussetzung, dass eine (Straf-)Behörde überhaupt verfahrensrechtlich handeln kann und muss (Art. 2 Abs. 1 StPO; Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., Rz. 410; Niklaus Schmid, Handbuch, a.a.O., N. 438; Wolfgang Wohlers, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N. 5 zu Art. 2). Folgerichtig kann auch eine Nichtanhandnahmeverfügung nur von der zuständigen Strafbehörde erlassen werden (Esther Omlin, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 9 zu Art. 310). Dafür, dass eine Weiterleitung bei zweifelhafter oder gar verneinter Zuständigkeit unterbleiben und in der Sache direkt eine Nichtanhandnahme verfügt werden könnte, findet sich im Gesetz keine Stütze. Vielmehr ist bei zweifelhafter Zuständigkeit selbst dann ein Gerichtsstandsver-

fahren nach Art. 39 ff. StPO durchzuführen, wenn in der Sache eine Nichtanhandnahmeverfügung angebracht erschiene (vergleiche Erich Kuhn, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, a.a.O., N. 4 zu Art. 39). Bei verneinter Zuständigkeit wäre die Sache weiterzuleiten (Art. 39 Abs. 1 StPO; Esther Omlin, a.a.O., N. 9 zu Art. 310). Dass die Frage der Zuständigkeit auch in Fällen vorab geklärt werden muss, in denen die befassete Staatsanwaltschaft der Ansicht ist, es sei in der Sache eine Nichtanhandnahme zu verfügen, erscheint auch mit Blick auf die nachfolgende Beschwerdemöglichkeit als zwingend. Die Frage, ob in der Sache tatsächlich eine Nichtanhandnahme hat erfolgen dürfen, kann nämlich gerade – wie nicht zuletzt das vorliegende Verfahren zeigt – umstritten sein.

3. a) Die Staatsanwaltschaft verfügt gemäss Art. 310 Abs. 1 StPO die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind (lit. a). Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt, was etwa der Fall ist bei rein zivilrechtlichen Streitigkeiten. Im Zweifelsfalle ist jedoch eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 287 f. E. 2.3; 6B\_455/2015 vom 26.10.2015 E. 4.1; 6B\_830/2013 vom 10.12.2013 E. 1.4). Eine Nichtanhandnahmeverfügung kann auch bei Fehlen eines zureichenden Verdachts erlassen werden. Die fraglichen Tatbestände können als eindeutig nicht erfüllt erachtet werden, wenn gar nie ein Verdacht hätte geschöpft werden dürfen oder der zu Beginn der Strafverfolgung vorhandene Anfangsverdacht sich vollständig entkräftet hat. Dies ist beispielsweise der Fall bei einer unglaublichen Strafanzeige, wenn sich keine deliktsrelevanten Anhaltspunkte feststellen liessen oder wenn das Opfer seine belastende Aussage im Laufe des Ermittlungsverfahrens glaubhaft widerrief. Die Staatsanwaltschaft eröffnet hingegen eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Die zur Eröffnung einer Strafuntersuchung erforderlichen tatsächlichen Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein. Blosser Gerüchte oder Vermutungen genügen nicht. Der Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt (BGE 6B\_455/2015 vom 26.10.2015 E. 4.1; BGE 6B\_830/2013 vom 10.12.2013 E. 1.4 mit Hinweisen).

b) Nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich der Veruntreuung schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Der Treuhänder ist verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. (BGE 133 IV 27 E. 6.2; 6B\_1046/2015 vom 28.04.2016 E. 1.3). Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln. Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (BGE 6B\_1046/2015 vom 28.04.2016 E. 1.3 mit Hinweisen).

c) Im vorliegenden Fall kann der Beschwerdegegnerin insofern gefolgt werden, als dass für den Liegenschaftsverkauf in Schattdorf, den Liegenschaftsverkauf in Corban und die Vermittlungsprovision für den Beschwerdegegner sich in den Unterlagen hinreichende Anhaltspunkte befinden, dass es hierfür eine vertragliche Grundlage gab. Dass nämlich der Beschwerdegegner für den Liegenschaftsverkauf beziehungsweise -kauf als Vermittler beauftragt wurde, ist unstrittig. Dass diese Geschäfte ausgeführt wurden ebenfalls. Dass ferner ein Vermittler Anspruch auf eine Provision beziehungsweise ein Honorar haben könnte, ist notorisch und ergibt sich aus Art. 412 Abs. 1 OR. Entsprechende Streitigkeiten wären daher auf dem Zivilweg zu lösen. Andererseits ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, weshalb nach Abwicklung der Liegenschaftsgeschäfte eine „Betriebsberatung“ notwendig wäre. Immerhin soll die Betriebsberatung gemäss dem mit 29. April 2006 datierten Schriftstück (act. 5) über drei Jahre gedauert haben und es sollen namhafte Beträge dafür verwendet worden sein. Zwar ist die Vereinbarung einer Betriebsberatung in diesem Ausmass nicht ausgeschlossen und kann durchaus statthaft sein. Diesbezüglich müssten sich aus den Unterlagen aber ebenfalls plausible Anhaltspunkte ergeben. Die Beschwerdegegnerin will diese im bereits erwähnten Schriftstück vom 29. April 2006 erblickt haben (act. 5). Zu bedenken ist

aber, dass dieses Schriftstück nicht unterzeichnet ist. Demgegenüber verfügt der Beschwerdeführer über den unterzeichneten und notariell beglaubigten Kaufvertrag der Liegenschaft in Corban (act. 7). Zwar wirft der Umstand, dass der Beschwerdeführer offenbar erst Jahre später Beanstandungen vornahm tatsächlich Fragen auf. Dazu äussert sich der Beschwerdeführer auch nicht. Allenfalls hat der Beschwerdeführer tatsächlich Betriebsberatungen in Anspruch genommen und es ist dadurch womöglich ein faktisches Vertragsverhältnis entstanden (Art. 1 Abs. 2 OR; Eugen Bucher, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, 5. Aufl., 2011, N. 70 zu Art. 1). Die diesbezüglichen Fragen wären dann ebenfalls auf dem Zivilweg zu lösen. Hat indes weder je eine Beratung stattgefunden noch wurden die entsprechenden Beträge an den angeblichen Betriebsberater X weitergeleitet, kann schwerlich davon ausgegangen werden, der Beschwerdeführer hätte die Abbuchung von gut Fr. 150'000.-- für einen Nonvaleur nachträglich durch passives Nichtwidersprechen gleichsam genehmigt. Was nie abgemacht (sei es ausdrücklich oder konkludent) und als Leistung nie in Anspruch genommen wurde, kann auch nicht im Sinne eines nachträglichen, konkludenten Vertragsschlusses im Sinne von Art. 1 Abs. 2 OR als genehmigt gelten. Es bestehen somit unklare tatsächliche Verhältnisse, welche Grundlage eines konkludenten oder ausdrücklichen Vertrages sein könnten. Die konkrete Verwendung des Geldes für Betriebsberatungen ist fraglich. Es kann daher auch nicht von einem sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fall ausgegangen werden, was aber Voraussetzung für eine Nichtanhandnahme wäre (vergleiche E. 3a hievor; vergleiche zu unklaren Vertragsverhältnissen: BGE 6B\_455/2015 vom 26.10.2015 E. 4.4).

d) Vorliegend ist nicht eine eingehende und abschliessende Beurteilung der strafrechtlichen Schuld des Beschwerdegegners vorzunehmen (vergleiche Art. 80 Abs. 1 StPO). Es stellt sich einzig die Frage, ob bei gegebener Aktenlage für eine Strafuntersuchung ein genügender Anfangsverdacht besteht. Aufgrund der Anzeige und den übrigen Unterlagen ist es zu bejahen, dass genügend Anzeichen für einen hinreichenden Tatverdacht bestehen, nachdem es für Transaktionen von immerhin gut Fr. 150'000.--, die der Beschwerdegegner als Liegenschaftsvermittler mit Geld des Beschwerdeführers vornahm, keine hinreichende Erklärung gibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO i.V.m. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Obwohl sich der Beschwerdeführer teilweise der Polemik bedient (vergleiche Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 05.10.2015), kann nicht von einer geradezu unglaublichen Strafanzeige ausgegangen werden. So ist der Beschwerdegegnerin zwar durchaus beizupflichten, dass eine genügend konkrete Grundlage für einen Anfangsverdacht vorliegen muss. Dies ist aber – wie gezeigt – vorliegend der Fall. Die Beschwerdegegnerin wird die offenen Fragen zu untersuchen haben, wobei immer noch die Möglichkeit besteht, das Verfahren später bei Vorliegen der entsprechenden Bedingungen einzustellen (Art. 319 StPO).

**Nr. 12 Strafprozessordnung. Art. 52 SDÜ. Art. IIIA lit. b ZV-D/EUeR. Art. 85 Abs. 2, 3 und 4 lit. a, Art. 90 Abs. 1, Art. 354 Abs. 1 StPO. Einsprachefrist gegen einen Strafbefehl. Beschwerde gegen die Feststellung der Ungültigkeit der Einsprache infolge Verspätung. Umstritten war die Zustellung eines Strafbefehls an einen Empfänger in Deutschland. Zustellungen erfolgen durch eingeschriebene Postsendung. Sofern entsprechende internationale Abkommen – wie im konkreten Fall mit Deutschland – abgeschlossen wurden, kann die Zustellung an den Empfänger wie im Inland direkt postalisch erfolgen. Die Zustellfiktion kann auch bei Strafverfahren mit Auslandsbezug zur Anwendung kommen. Die Beweislast für die Zustellung trägt die Behörde. Bei eingeschriebenen Sendungen, welche nicht direkt übergeben werden können, gilt die widerlegbare Vermutung, dass der Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustelldatum korrekt registriert worden ist. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind. Es darf auf das Suchsystem „Track und Trace“ der Post abgestellt werden. Bei Vorhandensein des Vermerks „zur Abholung gemeldet“ darf vermutungsweise gefolgert werden, dass eine Abholungseinladung im Briefkasten deponiert wurde. Umgekehrt drängt sich bei Fehlen dieses Vermerks der Schluss auf, dass keine Abholungseinladung hinterlegt wurde. Im konkreten Fall war der Track und Trace Aus-**

**zug lückenhaft und es bestanden konkrete Anzeichen, dass in der Zustellung ein Fehler bei der Post vorlag. Gutheissung der Beschwerde.**

Obergericht, 29. August 2016, OG BI 16 6

**Aus den Erwägungen:**

3. Gegen einen Strafbefehl kann innerhalb von 10 Tagen bei der Staatsanwaltschaft schriftlich Einsprache erhoben werden (Art. 354 Abs. 1 StPO). Die Einsprachefrist beginnt am Tag nach der erfolgten Zustellung zu laufen (Art. 90 Abs. 1 StPO). Zustellungen durch die Strafbehörden erfolgen durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, insbesondere durch die Polizei (Art. 85 Abs. 2 StPO). Sofern entsprechende internationale Abkommen – wie hier mit Deutschland – abgeschlossen wurden, kann die Zustellung an den Empfänger wie im Inland direkt postalisch erfolgen (BGE 6B\_541/2014 vom 23.09.2014 E. 1.3; Art. 52 Abs. 1 SDÜ, Art. IIIA lit. b ZV-D/EUeR). Die Zustellung ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder dem Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 85 Abs. 3 StPO). Sie gilt bei eingeschriebener Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, zudem am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO, sogenannte „Zustellfiktion“). Die kantonalen Strafverfolgungsbehörden wenden auf die von ihnen geführten Strafverfahren die Schweizerische Strafprozessordnung an (vergleiche Art. 1 Abs. 1 StPO). Die Zustellfiktion kann daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch bei Strafverfahren mit Auslandsbezug zur Anwendung kommen (vergleiche BGE 6B\_541/2014 a.a.O. E. 1.3). Wie es sich vorliegend mit der Zustellfiktion im Einzelnen verhält, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen indes offen bleiben.

4. a) Das Gesetz äussert sich nicht dazu, wem die Beweislast für die Zustellung obliegt. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung trägt die Beweislast für die Zustellung von Entscheiden die Behörde. Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen, welche nicht direkt übergeben werden können, eine widerlegbare Vermutung, dass der Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert worden ist. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Es findet in diesem Fall eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zuungunsten des Empfängers ausfällt, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Sie gilt so lange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Da der Nichtzugang einer Abholungseinladung eine negative Tatsache ist, kann dafür naturgemäss kaum je der volle Beweis erbracht werden. Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind (zum Ganzen: BGE 6B\_940/2013 vom 31.03.2014 E. 2.1.1 mit zahlreichen Hinweisen).

b) Im vorliegenden Fall liegt ein Sendungsprotokoll („Track & Trace“) der Schweizerischen Post bei den Akten (act. 21). In Kombination mit der von der Beschwerdegegnerin eingereichten Barcodeliste lässt sich daraus ersehen, dass die Beschwerdegegnerin am 29. September 2015 den hier fraglichen Strafbefehl an den Beschwerdeführer adressiert der Post übergeben hat. Soweit der Beschwerdeführer Gegenteiliges ausführt, ist ihm nicht zu folgen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers darf sodann auf das Sendungsprotokoll abgestellt werden und eine unterschriftliche Bestätigung der Post ist nicht erforderlich (E. 4a hievor; vergleiche auch Entscheid Bundesverwaltungsgericht vom 28.07.2015, B-4294/2014, E. 1.4.2). Aus dem Sendungsprotokoll lässt sich entnehmen, dass die Sendung am 30. September 2015 in den Machtbereich der Deutschen Post gelangte (Eintrag „Abgang Grenzstelle Aufgabeland“). Der nächste Eintrag datiert vom 11. November 2015 und ist mit „Zustellversuch“ betitelt. Am 13. November 2015 gelangte die Sendung wiederum in die Schweiz (Eintrag „Übergabe an Inlandsortierung“). Über das Schicksal der Sendung zwischen dem 30. September 2015 und dem 11. November 2015 gibt das Sendungsprotokoll keinen Aufschluss. Neben dem Sendungsprotokoll befindet sich in den Akten das Sendecouvert des Strafbefehls (act. 16). Darauf ist ein Aufkleber der DHL Deutschen Post mit dem Titel

„Benachrichtigungslabel“ angebracht. Auf dem Aufkleber ist das Datum „05.10.“ vermerkt. Daraus könnte sich schliessen lassen, dass am 5. Oktober 2015 womöglich versucht wurde, die Sendung dem Beschwerdeführer zuzustellen, er aber (wohl) nicht angetroffen werden konnte. Zusätzlich befindet sich auf dem Sendecouvert ein weiterer Aufkleber der Deutschen Post mit dem Titel „Zurück/Retour“. Darauf ist das Feld „nicht abgeholt“ angekreuzt und handschriftlich „15/10“ notiert, was darauf schliessen lassen könnte, dass die Postsendung am 15. Oktober 2015 in die Schweiz zurückgesendet wurde oder dass eine allfällige Abholungsfrist an diesem Datum unbenutzt abgelaufen war. Hingegen lässt sich, wie dargelegt, dem Sendungsprotokoll der Schweizerischen Post weder ein Zustellversuch am 5. Oktober 2015 noch eine Retournerung in die Schweiz am 15. Oktober 2015 noch ein sonstiger Eintrag zwischen dem 30. September 2015 und dem 11. November 2015 entnehmen. Vielmehr erfolgte gemäss Sendungsprotokoll erst am 11. November 2015 ein Zustellversuch und in unmittelbarem Anschluss dazu die Retournerung in die Schweiz.

c) Vorliegendem Fall liegt eine eingeschriebene Postsendung zugrunde und es wird unter anderem bestritten, dass von der Deutschen Post eine Abholungseinladung im Briefkasten des Beschwerdeführers deponiert wurde. Für die Frage, ob eine Abholungseinladung deponiert wurde, darf grundsätzlich auf die Vermerke in der Sendungsverfolgung abgestellt werden (E. 4a f. hievor). Bei Vorhandensein des Vermerks „zur Abholung gemeldet“ darf vermutungsweise gefolgert werden, dass eine Abholungseinladung im Briefkasten deponiert wurde. Umgekehrt drängt sich bei Fehlen dieses Vermerks der Schluss auf, dass keine Abholungseinladung hinterlegt wurde (BGE 2C\_780/2010 vom 21.03.2011 E. 2.7; Entscheid Bundesverwaltungsgericht a.a.O., E. 1.4.2). Denn wenn die Post für die Zustellung von eingeschriebenen Sendungen schon über ein solches Nachweissystem verfügt und im konkreten Fall auch angewendet hat, darf grundsätzlich auf diese Vermerke abgestellt werden (BGE 2C\_780/2010 a.a.O. E. 2.7).

d) Wenn die Vorinstanz erwägt, die Sendung sei am 11. November 2015 an die Beschwerdegegnerin retourniert worden, nachdem die Sendung während einer siebentägigen Frist nicht abgeholt worden sei, nimmt sie implizit an, es habe vor dem 11. November 2015 einen Zustellversuch gegeben und der Beschwerdeführer sei mittels Avis zur Abholung eingeladen worden. Aus dem Sendungsprotokoll ist Derartiges aber gerade nicht ersichtlich. Das Fehlen des Vermerks „zur Abholung gemeldet“ und überhaupt jeglichen Vermerks zwischen dem 30. September 2015 und dem 11. November 2015 legt umgekehrt nahe, dass für die eingeschriebene Sendung keine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wurde (E. 4c hievor). Damit erscheint zweifelhaft, ob vor dem 11. November 2015 tatsächlich ein Zustellversuch stattgefunden hat, der den Anforderungen der StPO genügt. Mit den Aufklebern auf dem Sendecouvert lässt sich ein Zustellversuch vor dem 11. November 2015 ebenfalls nicht rechtsgenügend nachweisen. Die Angaben auf den Aufklebern weisen erhebliche Unklarheiten auf. Zwar ist auf dem Aufkleber der Deutschen Post auf dem Sendungsouvert das Feld „nicht abgeholt“ angekreuzt. Doch ist nirgends ersichtlich, ob und allenfalls wann eine Abholungseinladung im Briefkasten deponiert wurde. Die Angaben lassen unterschiedliche Schlüsse zu (E. 4b hievor). Ausserdem datiert sowohl der Vermerk auf dem Aufkleber der Deutschen Post wie auf dem Aufkleber von DHL (15.10.2015 beziehungsweise 05.10.2015) vor dem Zustellversuch, welcher aus der Sendeverfolgung der Schweizerischen Post ersichtlich ist (11.11.2015). Der (impliziten) Auffassung der Vorinstanz kann aus diesen Gründen nicht gefolgt werden. Ob und wann eine korrekte Zustellung (inklusive Abholungseinladung) an den Beschwerdeführer im Zeitraum 30. September 2015 bis 11. November 2015 versucht wurde, lässt sich den Akten nicht rechtsgenügend entnehmen. Es ist damit schon fraglich, ob vorliegend überhaupt eine Umkehr der Beweislast erfolgt oder ob nicht vielmehr die Beschwerdegegnerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat (E. 4a hievor). Auf jeden Fall bestehen hinsichtlich des genauen Datums des Zustellversuches durch die Deutsche Post beziehungsweise DHL sowie bezüglich des Deponierens einer Abholungseinladung im Briefkasten des Beschwerdeführers insgesamt aber ohnehin Unregelmässigkeiten und Unklarheiten. Es sprechen konkrete Anzeichen dafür, dass tatsächlich keine Abholungseinladung im Briefkasten des Beschwerdeführers hinterlegt wurde und insofern ein Fehler in der Zustellung erfolgte, zumal das Vorgehen der Post offenbar nicht dem Üblichen entsprach (vergleiche E. 4f hernach). Ob eine korrekte Zustellung (inklusive Abholungseinladung) an den Beschwerdeführer im Zeitraum 30. September 2015 bis 11. November 2015 versucht wurde, könnte somit, selbst wenn eine Umkehr der Beweislast zu erfolgen hätte, mit Fug bezweifelt werden. In Anbetracht des herabgesetzten Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit müsste vorliegend die Vermutung der erfolgten Zustellung als widerlegt gelten (E. 4a hievor).

e) Ob schliesslich am 11. November 2015 tatsächlich, wie im Sendungsprotokoll vermerkt, ein Zustellversuch an den Beschwerdeführer stattgefunden hat, kann ebenfalls bezweifelt, letztlich aber offen gelassen werden, da die Einsprache so oder anders als rechtzeitig betrachtet werden muss. Würde nämlich, dem Sendungsprotokoll folgend, davon ausgegangen, dass am 11. November 2015 ein Zustellversuch an den Beschwerdeführer erfolgte, so würde die zehntägige Einsprachefrist erst am siebten Tag nach diesem Datum zu laufen beginnen (Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO). Die Einsprache vom 24. November 2015 wäre diesfalls rechtzeitig erfolgt. Würde davon ausgegangen, dass am 11. November 2015 kein Zustellversuch an den Beschwerdeführer, sondern vielmehr nur eine Retournierung in die Schweiz stattfand, so müsste für den Fristenlauf auf den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zeitpunkt des Erhalts des Strafbefehls abgestellt werden (BGE 124 V 402 E. 2a). Die Einsprache wäre auch dann und erst recht als rechtzeitig zu werten.

f) Am dargelegten Ergebnis ändert auch die von der Beschwerdegegnerin zu Recht erfolgte Abklärung nichts (act. 22). Die Abklärung ergab, dass bezüglich Zustellversuchs und Deponierens einer Abholungseinladung von der Deutschen Post keine weiteren Informationen erhältlich sind. Gemäss Auskunft der Deutschen Post wurde die Sendung am 11. November 2015 in die Schweiz retourniert. Was mit der Sendung zwischen dem 30. September 2015 und 11. November 2015 geschah, konnte nicht rekonstruiert werden. Die Auskunft, dass nach einem Zustellversuch eine Frist von sieben Tagen abgewartet werde, ist allgemeiner Natur und belegt nicht, dass im konkreten Fall ein korrekter Zustellversuch (inklusive Abholungseinladung) erfolgt ist. Zudem ist es offenbar unüblich, dass DHL für die Verteilung von Briefen eingesetzt wird. Wie der Aufkleber von DHL auf das Sendecouvert gelangte, konnte die Deutsche Post jedenfalls nicht erklären, da gemäss ihren Angaben DHL eigentlich nur für den Paket- nicht aber für den Briefversand eingesetzt werde.

5. Die Beschwerde ist begründet. Die Einsprache vom 24. November 2015 erfolgte nach dem Gesagten rechtzeitig. Da das Strafverfahren der Vorinstanz überwiesen wurde, wird diese über den weiteren Gang des Verfahrens zu entscheiden haben (Art. 328 Abs. 2 StPO). Die Sache ist in Aufhebung der angefochtenen Verfügung entsprechend an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung zurückzuweisen.

**Nr. 13 Strafprozessordnung. Art. 94 Abs. 1, Art. 354 Abs. 1 StPO. Einsprachefrist gegen Strafbefehl. Fristwiederherstellung. Beweismass des Glaubhaftmachens. Die Wiederherstellung einer versäumten Frist kommt nur in Betracht, wenn der säumigen Person kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie mit anderen Worten aus hinreichenden subjektiven oder objektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln. Es muss sich dabei um Gründe von einigem Gewicht handeln. Wiederherstellung kann nur in Fällen klarer Schuldlosigkeit gewährt werden. Allgemein wird vorausgesetzt, dass es dem Betroffenen in seiner konkreten Situation unmöglich war, die fragliche Frist zu wahren oder mit der Fristwahrung einen Dritten zu betrauen. Es gilt ein strenger Massstab. Das fehlende Verschulden an der Säumnis muss glaubhaft gemacht werden. Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsache eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Das Gericht darf somit weder einen stringenten Beweis verlangen noch aber auch blosser Behauptungen genügen lassen. Auf die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses betreffend eine Erkrankung an einem „Burn-out“ wurde seitens des angeblich betroffenen Beschwerdeführers ausdrücklich und auf eigenen Wunsch verzichtet. Damit bleibt die Erkrankung und insbesondere deren Ausmass indes unbelegt und es bleibt bei der blossen Behauptung des Beschwerdeführers, er habe an einem Burn-out gelitten und es sei ihm aus diesem Grund unmöglich gewesen, die versäumte Frist zu wahren oder eine Drittperson mit der Wahrung zu betrauen. Ein Wiederherstellungsgrund ist nicht glaubhaft erstellt. Zu berücksichtigen sind ferner die Anforderungen, welche an die frist-**

**wahrende versäumte Verfahrenshandlung gestellt werden. Die Einsprache der beschuldigten Person gegen einen Strafbefehl muss nicht begründet werden. Eine schlichte schriftliche Erklärung genügt, um die Frist zu wahren. Abweisung der Beschwerde.**

Obergericht, 11. April 2016, OG BI 16 2

#### **Aus den Erwägungen:**

2. a) Unbestritten ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Beschwerdegegnerin vom 24. August 2015 wegen grober Verkehrsregelverletzung schuldig befunden wurde. Der Strafbefehl vom 24. August 2015 wurde gemäss Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post dem Beschwerdeführer am 25. August 2015 zur Abholung gemeldet und am 26. August 2015 zugestellt (act. 14). Der Beschwerdeführer bestreitet die Zustellung denn auch selber nicht (Schreiben des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin vom 24.09.2015, act. 9). Indem der Beschwerdeführer erst mit Eingabe vom 24. September 2015 Einsprache erhob, versäumte er die Einsprachefrist nach Art. 354 Abs. 1 StPO. Vorliegend ist demnach zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Wiederherstellung der versäumten Einsprachefrist erfüllt sind und die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer beantragte Wiederherstellung mit Verfügung vom 1. Februar 2016 zu Unrecht verweigert hat.

3. a) Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher und uneretzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft (Art. 94 Abs. 1 StPO). Die Wiederherstellung der Frist kommt nur in Betracht, wenn der säumigen Person kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie mit andern Worten aus hinreichenden objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen. Es muss sich dabei um Gründe von einigem Gewicht handeln (BGE 6B\_125/2011 vom 07.07.2011 E. 1). Wiederherstellung kann nur in Fällen klarer Schuldlosigkeit gewährt werden. Jedes Verschulden einer Partei oder ihres Vertreters oder beigezogener Hilfspersonen, so geringfügig es sein mag, schliesst sie aus. Allgemein wird vorausgesetzt, dass es dem Betroffenen in seiner konkreten Situation unmöglich war, die fragliche Frist zu wahren oder mit der Fristwahrung einen Dritten zu betrauen (BGE 6B\_125/2011 vom 07.07.2011 E. 1; Christof Riedo, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 35 zu Art. 94). Bei der Beurteilung von Fristwiederherstellungsgründen gilt ein strenger Massstab (vergleiche BGE 6B\_968/2014 vom 24.12.2014 E. 1.3; 6B\_318/2012 vom 21.01.2013 E. 1.2). Ein Krankheitszustand bildet nach der Rechtsprechung ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis, wenn und solange er jegliches auf die Fristwahrung gerichtete Handeln verunmöglicht (BGE 6B\_318/2012 vom 21.01.2013 E. 1.2 mit Hinweisen, Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 27.03.2013, OG BI 13 2, E. 4a). Die Erkrankung muss nach obigen Grundsätzen derart gravierend sein, dass der Rechtsuchende durch sie davon abgehalten wird, innert Frist selber zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen (vergleiche BGE 6B\_318/2012 vom 21.01.2013 E. 1.2).

b) Das fehlende Verschulden am Säumnis muss glaubhaft gemacht werden. Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsache eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (Christof Riedo, a.a.O., N. 18 zu Art. 94; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 323 Fn 27; ähnlich: Gasser/Rickli, Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 157 N. 5; Walter Fellmann, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 158 N. 21 f.; vergleiche auch BGE 120 II 398 f. E. 4c). Das Gericht darf somit weder einen stringenten Beweis verlangen noch aber auch blosser Behauptungen genügen lassen. Es hat vielmehr in wertender Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen die behaupteten Tatsachen auf ihre Wahrscheinlichkeit hin zu prüfen (vergleiche BGE 120 II 398 f. E. 4c).

c) Im vorliegenden Fall macht der Beschwerdeführer als Wiederherstellungsgrund eine Erkrankung am Burnout-Syndrom geltend. Nach Angaben des Beschwerdeführers wurde auf dessen eigenen Wunsch auf die Ausstellung eines ärztlichen Zeugnisses jedoch ausdrücklich verzichtet. So konnte und wollte er denn auch bereits der Beschwerdegegnerin auf deren Ersuchen hin kein entsprechendes Zeugnis beibringen (vergleiche Bst. B hievor). Ein ärztliches Zeugnis, welches das tatsächliche Bestehen der Erkrankung und insbesondere deren Ausmass belegen würde, fehlt somit. Insbesondere fehlt damit eine gesicherte Diagnose. Aus den Angaben des Beschwerdeführers wird beispielsweise nicht ersichtlich, ob er nun an einem Ausgebranntsein (ICD-10: Z73.0) oder an einer Neurasthenie (ICD-10: F48.0) gelitten hat. Ersteres, worunter auch das „Burn-out“ subsumiert wird, figuriert im ICD-10 unter dem Titel „Probleme mit Bezug auf Schwierigkeiten bei der Lebensbewältigung“. Unter diesem Titel finden sich auch Leiden wie Mangel an Entspannung oder Freizeit (ICD-10: Z73.2), Stress, anderenorts nicht klassifiziert (ICD-10: Z73.3) oder Sozialer Rollenkonflikt, anderenorts nicht klassifiziert (ICD-10: Z73.5). Es erscheint fraglich und ist jedenfalls keineswegs offensichtlich oder auch wahrscheinlich, dass eine Erkrankung aus dem genannten Bereich geradezu zu einer Verunmöglichung fristwährenden Handelns nach den dargelegten strengen Kriterien führen würde (vergleiche E. 3a hievor). Der Beschwerdeführer mag für den Verzicht auf ein Zeugnis nachvollziehbare persönliche Gründe gehabt haben. Auf der anderen Seite bleibt damit, wie erwähnt, das Bestehen und insbesondere das Ausmass der angeblichen Erkrankung unbelegt. Letztlich bleibt es bei der blossen Behauptung des Beschwerdeführers, er habe an einem Burn-out gelitten und es sei ihm aus diesem Grund unmöglich gewesen, die versäumte Frist zu wahren oder eine Drittperson mit der Wahrung der Frist zu betrauen. Unter diesen Umständen kann die geltend gemachte Erkrankung und insbesondere deren Ausmass und damit ein Wiederherstellungsgrund nicht als glaubhaft gemacht beurteilt werden (vergleiche E. 3b hievor).

d) Zu berücksichtigen sind ferner auch die Anforderungen, welche an die fristwahrende versäumte Verfahrenshandlung gestellt werden. Wie die Beschwerdegegnerin sinngemäss zu Recht ausführt, sind die formellen Anforderungen an die Einsprache der beschuldigten Person äusserst tief. Es muss lediglich schriftlich erklärt werden, dass Einsprache erhoben wird. Eine Begründung ist nicht erforderlich (Art. 354 Abs. 2 StPO). Auf diesen Umstand wurde im Strafbefehl aufmerksam gemacht. Es ist der Beschwerdegegnerin insofern beizupflichten, dass vorliegend nicht erkennbar ist, inwiefern der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sein soll, sich mit dem zweiseitigen Strafbefehl zu befassen und anschliessend zumindest eine Drittperson mit der Vornahme einer schlichten schriftlichen Erklärung, dass Einsprache erhoben werde, zu betrauen. Dass angeblich erst später ein Jurist beigezogen worden ist und der Beschwerdeführer mit der Strafprozessordnung nicht vertraut war, ändert nichts daran, dass ihm auch bei allenfalls angeschlagenem Gesundheitszustand und zumal als Unternehmer und Lehrbeauftragter einer Höheren Fachschule klar sein musste, welche (einfachen) Vorkehren nach Erhalt des Strafbefehls zu treffen gewesen wären (vergleiche BGE 6B\_982/2015 vom 28.10.2015 E. 2).

**Nr. 14 Strafprozessordnung. Art. 319 Abs. 1 lit. e, Art. 382 Abs. 1, Art. 426 Abs. 2 StPO. Art. 54 StGB. Beschwerdelegitimation. Verletzung der Unschuldsvermutung durch Schuldfeststellung in der Begründung einer Einstellungsverfügung. Die beschuldigte Person ist durch die Einstellung des Strafverfahrens bezüglich der Einstellung selbst nicht beschwert. Die Beschwerde ergibt sich grundsätzlich allein aus dem Dispositiv. Die Begründung einer Einstellungsverfügung kann grundsätzlich nicht angefochten werden. Eine Ausnahme besteht, wenn Begründung und Dispositiv der Einstellungsverfügung sinngemäss einem Schuldvorwurf gleichkommen. Eine Einstellung mit einem Schuldvorwurf zu verbinden, ist mit der strafrechtlichen Unschuldsvermutung nicht vereinbar. Ein Einstellungsbeschluss darf somit keine Schuldfeststellung enthalten. Ebenso verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung, wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sie habe sich strafbar gemacht beziehungsweise sie treffe ein strafrechtliches Verschulden. In casu stellte die Beschwerdegegnerin das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer ein und auferlegte ihm die Kosten. Sie**

**begründete die Einstellung damit, der Beschwerdeführer habe sich einer Verkehrsregelverletzung schuldig gemacht, das Verfahren sei aber wegen eigener schwerer Betroffenheit einzustellen. Verletzung der Unschuldsvermutung bejaht. Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache zur Neuformulierung der Einstellungsbegründung im Sinne der Erwägungen. Die Kosten des Vorverfahrens werden der Staatskasse auferlegt.**

Obergericht, 24. März 2016, OG BI 15 6

**Aus den Erwägungen:**

1. c) Zur Beschwerde befugt ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Nicht beschwert ist die beschuldigte Person nach Lehre und Rechtsprechung durch die Einstellungsverfügung bezüglich der Einstellung selbst. Die Beschwer ergibt sich grundsätzlich allein aus dem Dispositiv, die Begründung kann nicht angefochten werden. Eine Ausnahme gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur insofern, als Begründung und Dispositiv der Einstellungsverfügung sinngemäss einem Schuldvorwurf gleichkommen, ohne dass zuvor der gesetzliche Beweis der Schuld erbracht worden wäre und der Beschuldigte Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Verteidigungsrechte erhalten hätte (Patrick Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2011, N. 252 und 257; BGE 6B\_568/2007 vom 28.02.2008 E. 5.2, 1B\_3/2011 vom 20.04.2011, E. 2.3 f., 6B\_155/2014 vom 21.07.2014 E. 1.1). Eine Einstellung mit einem Schuldvorwurf zu verbinden, wäre mit der strafrechtlichen Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO) nicht vereinbar (BGE 1B\_3/2011 vom 20.04.2011 E. 2.4). Andererseits ergibt sich aus der Unschuldsvermutung nicht, dass Anspruch auf gerichtliche Feststellung der Schuldlosigkeit bestünde (BGE 1B\_3/2011 vom 20.04.2011 E. 2.4). Wenn der Beschwerdeführer vorliegend beantragt, es sei das Strafverfahren gegen ihn nicht gestützt auf Art. 319 Abs.1 lit. e StPO i.V.m. Art. 54 StGB, sondern gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO oder Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO einzustellen, ficht er nicht die Einstellung selbst, sondern die Begründung der Einstellungsverfügung an, wozu er – wie dargelegt – grundsätzlich nicht legitimiert wäre. Auch besteht kein Anspruch auf Feststellung der Schuldlosigkeit. Wie aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich wird (vergleiche E. 3a ff. hernach), greift im vorliegend zu beurteilenden Fall aber die zuvor erwähnte Ausnahmeregelung. Die Beschwerdelegitimation ist ausnahmsweise gegeben, wenn gestützt auf Art. 319 Abs.1 lit. e StPO und in Anwendung von Art. 54 StGB das Verfahren eingestellt wird, in den Erwägungen der Einstellungsverfügung aber die Schuld festgestellt wird (vergleiche Viktor Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N. 10 zu Art. 382). Des Weiteren ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Rechtsmittelinstanz bei ihrem Entscheid nicht an die Anträge und Begründungen der Parteien gebunden ist (Art. 391 Abs. 1 lit. a und b StPO).

2. a) Die Beschwerdegegnerin begründet die Strafverfahreneinstellung gegen den Beschwerdeführer im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer in der hier interessierenden Verkehrssituation offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, auf Sichtdistanz vor einem Hindernis rechtzeitig anzuhalten. Da die betreffende Kurve sehr unübersichtlich gewesen sei und der Beschwerdeführer die Strecke gut kenne, hätte er die Geschwindigkeit besser an die Strassenverhältnisse anpassen müssen. Insofern habe sich der Beschwerdeführer einer einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig gemacht. Aufgrund der schweren eigenen Betroffenheit könne aber das Strafverfahren eingestellt werden. Die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 200.-- seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, da er rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Strafverfahrens (mit-)verursacht habe (angefochtene Verfügung, S. 2).

b) Der Beschwerdeführer begründet dagegen ausführlich, er habe keine Verkehrsregelverletzung begangen. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdegegnerin würde dazu führen, dass unübersichtliche Kurven überhaupt nur noch im Schrittempo befahren werden könnten (Beschwerde vom 28.12.2015, S. 4).

3. a) Die Staatsanwaltschaft verfügt nach Art. 319 Abs. 1 StPO unter anderem die vollständige oder teilweise Einstellung des Strafverfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der

eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Letzteres ist nach ausdrücklicher Vorschrift von Art. 8 Abs. 1 StPO namentlich dann der Fall, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre (Art. 54 StGB). Definitive Verfahrenseinstellungen haben nach schweizerischem Strafprozessrecht die rechtlichen Wirkungen eines gerichtlichen Freispruches (Art. 320 Abs. 4 StPO). Die Einstellung (oder der Freispruch) "mangels Beweisen" oder auch wegen eines materiellen gesetzlichen Strafbefreiungsgrundes führt nicht zu einem "Freispruch zweiter Klasse". Die Verfahrenserledigung zieht grundsätzlich die gleichen Rechtskraftwirkungen nach sich wie die Einstellung (oder der Freispruch) mangels Tatbestandes oder wegen positiven Nachweises der Unschuld. Damit jedoch der Rückgriff auf gesetzliche Strafbefreiungsgründe überhaupt eine Anwendungsgrundlage haben kann, darf in entsprechenden Einstellungsbeschlüssen von einem hinreichenden Tatverdacht beziehungsweise einer hypothetischen Strafbarkeit ausgegangen werden. Eine Einstellung mit einem Schuldvorwurf zu verbinden, wäre indes mit der strafrechtlichen Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO) nicht vereinbar. Ein Einstellungsbeschluss darf somit keine Schuldfeststellung enthalten (statt vieler: BGE 1B\_3/2011 vom 20.04.2011 E. 2.3 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

b) Im vorliegenden Fall ist augenfällig, dass sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Einstellungsverfügung von der strafrechtlichen Schuld des Beschwerdeführers überzeugt zeigt. Nicht von ungefähr entbrannte im nachfolgenden Beschwerdeverfahren eine eigentliche Kontroverse über Schuld und Unschuld des Beschwerdeführers (vergleiche Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 18.01.2016 und 24.02.2016, Beschwerde a.a.O. und Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 05.02.2016). Die Frage der materiellen Schuld des Beschwerdeführers kann aber weder Gegenstand einer Einstellungsverfügung noch eines Beschwerdeverfahrens sein (vergleiche Art. 80 Abs. 1 StPO). Vielmehr ist im Rahmen einer Einstellungsverfügung die Unschuldsvermutung zu respektieren. In der Einstellungsverfügung darf keine Schuldfeststellung enthalten sein (vergleiche E. 3a hievor). Indem die Beschwerdegegnerin die Schuld des Beschwerdeführers in der angefochtenen Einstellungsverfügung feststellte, verletzte sie die Unschuldsvermutung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt wird. Die Sache ist in Aufhebung der angefochtenen Verfügung insofern an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese eine neue Begründung verfasse, welche die Unschuldsvermutung respektiert (vergleiche BGE 1B\_3/2011 vom 20.04.2011 E. 2.5.2). Ein Anspruch auf Feststellung der Schuldlosigkeit, wie sie der Beschwerdeführer anzustreben scheint, besteht indes nicht. Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin wird der Antrag auf Sistierung gegenstandslos.

c) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 10 Abs. 1 StPO), wenn dem Angeschuldigten in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, er habe sich strafbar gemacht beziehungsweise es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten die Kosten zu überbinden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, das heisst im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (BGE 6B\_315/2007 vom 12.11.2007 E. 3.2, Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 04.09.2012, OG BI 12 2, E. 4. mit Hinweisen, Thomas Domeisen, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl., 2014, N. 37 zu Art. 426). Die Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer wird in der angefochtenen Verfügung einzig damit begründet, dass der Beschwerdeführer die Einleitung des Strafverfahrens rechtswidrig und schuldhaft mitverursacht habe. Offensichtlich wird auf die (unzulässige) Schuldfeststellung und nicht auf Art. 41 OR Bezug genommen. Nur ein klarer Verstoss gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergibt, könnte indes eine Kostenaufgabe nach Art. 426 Abs. 2 StPO rechtfertigen. Solches ist aber nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdegegnerin auch nicht hinreichend begründet (vergleiche zur Begründung BGE 6B\_239/2013 vom 13.01.2014 E. 1.3 ff.; Entscheid Obergericht des Kantons Uri a.a.O. E. 5b und

6). Die Kostenaufgabe ist unter dem Aspekt der Verletzung der Unschuldsvormutung ebenfalls zu beanstanden. Hebt die Rechtsmittelinstanz eine Entscheidung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, können die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz der Staatskasse auferlegt werden (Art. 428 Abs. 4 StPO). Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch im Beschwerdeverfahren (Patrick Guidon, a.a.O., N. 574). Von einer Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer für das Verfahren vor der Beschwerdegegnerin (Verfahrenskosten gemäss angefochtener Verfügung von insgesamt Fr. 200.--) ist aus den genannten Gründen abzusehen. Die Kosten sind der Staatskasse aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 4 StPO).

## C Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege

**Nr. 15 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 48 Abs. 3, Art. 82 lit. b, Art. 87 Abs. 1 BGG. Art. 54 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, Art. 55 Abs. 1 VRPV. Abstrakte Normenkontrolle. Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht bilden einzig Verfügungen. Im Kanton Uri ist die abstrakte Anfechtung von Rechtssätzen vor Obergericht daher nicht zulässig, auch wenn dies im verfahrensrechtlichen Ausnahmekatalog nicht ausdrücklich erwähnt wird. Kennt der betreffende Kanton kein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, ist gegen kantonale Erlasse direkt die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zu erheben. Im konkreten Fall richtete sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Erlass eines kantonalen Reglements, losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall. Das Bundesgericht und nicht das Obergericht ist für die Behandlung solcher Beschwerden zuständig. Wird die Beschwerde bei einer unzuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde eingereicht, ist sie unverzüglich dem Bundesgericht zu übermitteln. Nichteintreten auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Weiterleitung an das Bundesgericht.**

Obergericht, 24. November 2017, OG V 16 32

### Aus den Erwägungen:

1. a) Gemäss Art. 54 Abs. 1 und 2 lit. a VRPV ist gegen Verfügungen des Regierungsrates, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausschliesst oder anders regelt, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht zulässig. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a VRPV gelten als Verfügungen instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, des Kantons, der Gemeinden, der Korporationen, der übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder der öffentlichrechtlichen Anstalten stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründen, ändern oder aufheben. Als Verfügung gelten auch Zwischenverfügungen (Art. 3 Abs. 2 VRPV). Der Verfügungsbegriff gemäss Urnerischem Verwaltungsverfahrenrecht deckt sich damit im Wesentlichen mit dem Verfügungsbegriff nach Art. 5 Abs. 1 und 2 VwVG (vergleiche BGE 2C\_444/2015 vom 04.11.2015 E. 3.2.1; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 26.08.2016, OG V 15 44, E. 5b). Die Verfügung ist ein Akt der Anwendung des Rechts auf einen konkreten Fall und für einen individuellen Adressaten. Sie steht damit im Gegensatz zum Rechtssatz, der sich durch seinen generell-abstrakten Charakter auszeichnet (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 860; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 111; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 543).

b) Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle können Rechtssätze ohne Zusammenhang mit einem Anwendungsakt (das heisst abstrakt) auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1929b). Dies im Unterschied zur konkreten beziehungsweise akzessorischen Normenkontrolle, bei welcher Rechtssätze anlässlich der Anfechtung eines darauf gestützten Einzelakts (Verfügung oder Urteil) auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden. Bei der konkreten beziehungsweise akzessorischen Normenkontrolle wird vor dem Entscheid darüber, ob der angefochtene Akt selbst rechtmässig ist (Hauptfrage), im Sinne einer Vorfrage (vorfrageweise = akzessorisch) untersucht, ob der Rechtssatz, auf den sich der Anwendungsakt stützt, verfassungsmässig ist (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 1929b). Während die konkrete Normenkontrolle von allen Gerichten ausgeübt wird, sind die Kantone weder durch die Verfassung noch durch ein Bundesgesetz verpflichtet, kantonale Instanzen zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit ihrer Erlasse (abstrakte Normenkontrolle) einzusetzen (BGE 2C\_291/2014 vom 15.12.2014 E. 1.2.1 nicht publ. in 141 I 36; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 1929b).

c) Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bilden einzig Verfügungen (E. 1a hievor). Im Kanton Uri ist die abstrakte Anfechtung von Rechtssätzen vor Obergericht daher nicht zulässig, auch wenn dies im Ausnahmekatalog von Art. 55 Abs. 1 VRPV nicht ausdrücklich erwähnt wird (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 04.12.2007 an den Landrat zur Umsetzung der neuen Bundesrechtspflege im Kanton Uri, S. 11; Peter Huber-Fries, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 24 und 165).

d) Die Vorinstanz beabsichtigte den Erlass des Reglements über den Schutz der Gewässer im Gebiet Uri Nord zwischen dem Urnersee und Erstfeld unter anderem gestützt auf Art. 10 Abs. 1 kantonales Gesetz über den Natur- und Heimatschutz (RB 10.5101; nachfolgend: KNHG). Diese Bestimmung ermächtigt die Vorinstanz, Schutzmassnahmen für Schutzobjekte von nationaler und regionaler Bedeutung zu erlassen. Im Reglement findet sich eine Liste von Gewässern, die nach der Intention des Reglementes ungeschmälert erhalten werden sollen (Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1). Insbesondere soll die Nutzung der Schutzobjekte zur Energieerzeugung verboten sein, wobei aber beispielsweise die Erstellung und der Betrieb von «Kleinstwasserkraftwerken» ohne Netzeinspeisung (Inselbetrieb) weiterhin möglich sein soll (Art. 3 Abs. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 4). Das Reglement ist klarerweise eine Rechtsverordnung der Exekutive und enthält generell-abstrakte Rechtssätze (Peter Huber-Fries, a.a.O., S. 18 f.; zur Begrifflichkeit der Rechtsverordnung der Exekutive: Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., Rz. 1853 ff.). Eine Verfügung liegt nicht vor (vergleiche hierzu auch E. 1f hernach). Gegen den Erlass des Reglements selbst, losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall, ist im Kanton Uri kein Rechtsmittel gegeben (E. 1c hievor).

e) Der Beschwerdeführer richtet seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Erlass des vorgenannten Reglementes. Er möchte, dass dieses nicht in Kraft tritt und hält insbesondere dessen Bestimmung in Art. 5 Abs. 2 für verfassungswidrig (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 16.09.2016, S. 5 Ziff. 9.2). Namentlich ruft der Beschwerdeführer das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) sowie das Willkürverbot an (Art. 9 BV). Wie gezeigt, ist die abstrakte Anfechtung von Rechtserlassen vor Obergericht aber nicht zulässig. Gegen kantonale Erlasse ist vielmehr die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zu erheben (Art. 82 lit. b BGG). Dabei ist die Beschwerde direkt an das Bundesgericht zu richten, wenn der betreffende Kanton – wie hier der Kanton Uri – kein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle kennt (Art. 87 Abs. 1 BGG; BGE 136 I 267 E. 1.1, 1C\_605/2016 vom 01.09.2017 E. 1.2). Dem Obergericht fehlt insoweit die funktionelle Zuständigkeit, weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten ist (zur Weiterleitung E. 3 hernach).

f) An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass die Vorinstanz die Einsprache des Beschwerdeführers abgewiesen hat und insofern vermeintlich einen beim Obergericht anfechtbaren (Einsprache-)Entscheid erliess. Hierzu ist das Einspracheverfahren vor der Vorinstanz näher zu betrachten. Betreffen Schutzmassnahmen ein Gebiet, sind sie nach den Vorschriften des Baugesetzes über den Erlass von Quartierplänen oder als Bestandteil eines Zonenplanes zu treffen (Art. 11 Abs. 1 KNHG). Schutzmassnahmen für einzelne Objekte werden dagegen durch Verfügung nach der VRPV getroffen (Art. 11 Abs. 2 KNHG). Die hier interessierenden Schutzmassnahmen betreffen ein Gebiet (Uri Nord), weshalb die Anordnung auf dem Verfügungsweg ausgeschlossen ist. Es ist deshalb folgerichtig, dass die Vorinstanz die Schutzmassnahmen mittels generell-abstraktem Reglement erlassen wollte. Hierbei hat sie sinngemäss die Verfahrensvorschriften des Baugesetzes über den Erlass von Quartierplänen zu beachten. Gemäss Art. 55 Planungs- und Baugesetz (RB 40.1111; nachfolgend: PBG) sind Quartierpläne und Quartiergestaltungspläne während 30 Tagen öffentlich aufzulegen. Die Auflage ist öffentlich bekanntzumachen (Abs. 1). Innerhalb der Auflagefrist können schriftliche Einsprachen mit bestimmten Begehren und begründet beim Gemeinderat eingereicht werden (Abs. 2). Kann die Einsprache nicht gütlich erledigt werden, entscheidet der Gemeinderat darüber. Falls die Verständigung oder der Einspracheentscheid wesentliche Änderungen zur Folge hat, ist die öffentliche Auflage zu wiederholen (Abs. 3). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach der VRPV (Abs. 6). Das Mitwirkungsrecht der Bevölkerung ist zu gewährleisten (Abs. 7). In sinngemässer Anwendung dieser Bestimmungen hat die Vorinstanz das streitbetreffende Reglement während 30 Tagen öffentlich aufgelegt und die Auflage im Amtsblatt bekanntgemacht. Die gegen das Reglement gerichtete Einsprache des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz geprüft und abgewiesen. Zwar hat die Vorinstanz damit einen verbindlichen und hoheitlichen Entscheid gefällt, in der Sache ging und geht es aber um den Erlass von generell-abstrakten Rechtssätzen, konkret um den Erlass des Reglementes über den Schutz der Gewässer im Gebiet

Uri Nord zwischen dem Urnersee und Erstfeld. Anders als dies sonst beim Erlass von Reglementen üblich ist, haben die Bürger dank dem vorangehenden Einspracheverfahren die Möglichkeit Einwände vorzubringen und insoweit in gewissem Masse beim Erlass des Reglements mitzuwirken. Das dem vorinstanzlichen Entscheid vorangegangene Einspracheverfahren diene insofern dazu, das Mitwirkungsrecht der Bevölkerung zu gewährleisten, wie dies Art. 55 Abs. 7 PBG verlangt. So ist das vorliegend durchlaufene Einspracheverfahren nicht gleichzustellen mit dem Einspracheverfahren gegen eine Verfügung (Art. 39 ff. VRPV). Letztere Einsprache ist eine Einsprache mit Rechtsmittelfunktion, wohingegen die Einsprache gemäss Art. 11 Abs. 1 KNHG i.V.m. Art. 55 Abs. 2 PBG der demokratischen Mitwirkung dient, welche üblicherweise beim Erlass von Reglementen nicht vorgesehen ist, hier aber auf dem Wege spezialgesetzlicher Bestimmungen in gewissem Masse ermöglicht wird (vergleiche zur Natur des hier interessierenden Einspracheverfahrens auch: BGE 1C\_605/2016 a.a.O. E. 3.1, 1C\_570/2013 vom 07.01.2014 E. 1.2.2).

**Nr. 16 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 9 Abs. 1 Ausstandsgesetz. Art. 7, Art. 18 VRPV. Ausstandsgrund der Vorbefassung. Rechtsanwendung von Amtes wegen und Rügeprinzip. Beachtung von Ausstandspflichtsverletzungen von Amtes wegen. Der Ausstandsgrund der Vorbefassung nach Ausstandsgesetz bedeutet, dass eine Mitwirkung nicht zulässig ist, wenn eine Amtsperson bereits in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst war und dabei eine ähnliche oder qualitativ gleiche Frage zu beurteilen hatte. Die Ausstandsvorschriften gelten auch für Personen, welche keine formelle Entscheidkompetenz haben, an der Entscheidfindung aber in irgendeiner Form mitwirken und entweder beratend oder instruierend auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können. Im konkreten Fall wurden vor der Vorinstanz (Regierungsrat) Verkehrsbeschränkungen mittels Verwaltungsbeschwerde angefochten. Die angefochtenen Verkehrsbeschränkungen wurden von der Baudirektion verfügt und publiziert. Aus den Akten ergab sich, dass an der Beurteilung der Beschwerde die gleichen Personen der Baudirektion beteiligt waren wie am Erlass der Verkehrsbeschränkung (Verfügung). Dies stellte eine unzulässige Vorbefassung und damit eine Ausstandspflichtsverletzung dar. Das Gericht prüft im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (Rügeprinzip). Die Verletzung der Ausstandsvorschriften wurde im konkreten Fall nicht gerügt. Die Einflussnahme und Vorbefassung der beteiligten Personen der Baudirektion war aber offensichtlich, weshalb die Verletzung vom Gericht von Amtes wegen zu beachten beziehungsweise zu beheben war. Teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung.**

Obergericht, 20. Oktober 2017, OG V 16 35

**Aus den Erwägungen:**

2. a) Der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht ergibt sich aus Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Für Verfahren der nicht richterlichen Behörden finden diese Garantien keine Anwendung. Wann Mitglieder einer nicht gerichtlichen Behörde in den Ausstand zu treten haben, bestimmt sich vielmehr nach dem anwendbaren Verfahrensrecht und nach den aus Art. 29 Abs. 1 BV herzuleitenden Grundsätzen (BGE 8C\_425/2009 vom 09.10.2009 E. 3 mit Hinweisen). Für Organe der verwaltungsinternen Rechtspflege gelten aber den Mindestanforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten angenäherte Kriterien, da sie mit richterähnlichen Aufgaben betraut sind (vergleiche BGE 8C\_425/2009 a.a.O. E. 3; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung – Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Zürich 2002, S. 68).

b) In den Verfahren nach VRPV bestimmt das Gesetz über den Ausstand (RB 2.2321; nachfolgend: AusG), wann ein Mitglied einer Behörde den Ausstand zu wahren hat (Art. 7 Abs. 1 VRPV). Die Bestimmungen über den Ausstand gelten auch für den Gerichtsschreiber und den Sekretär einer Behörde (Art. 7 Abs. 2 VRPV). Die Ausstandsvorschriften gelten mithin auch für Personen, welche keine eigentliche Entscheidkompetenz haben, an der Entscheidungsfindung aber in irgendeiner Form mitwirken und – sei es beratend oder instruierend – auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können (vergleiche Benjamin Schindler, a.a.O., S. 74). Art. 3 Abs. 1 AusG hält denn auch fest, dass sich die Ausstandspflicht nicht nur auf die Beschlussfassung, sondern auch auf die Beratung bezieht. Gemäss Art. 9 Abs. 1 AusG haben bei Entscheidung von Beschwerden gegen Verfügungen und Erlasse untergeordneter Behörden, Direktionen, Kommissionen oder Amtsstellen die Mitglieder der Beschwerdeinstanz, die den untergeordneten Behörden oder Amtsstellen angehören oder angehört und in der betreffenden Sache handelten, in den Ausstand zu treten. Angesprochen ist hier der Ausstandsgrund der Vorbefassung, wonach eine Mitwirkung nicht zulässig ist, wenn eine Amtsperson bereits in einem früheren Verfahrensabschnitt in amtlicher Funktion mit derselben Angelegenheit befasst war und dabei eine ähnliche oder qualitativ gleiche Frage zu beurteilen hatte (Benjamin Schindler, a.a.O., S. 146 f.). Diese Grundsätze gelten, wie gezeigt, auch für beratende und instruierende juristische oder technische Mitarbeiter ohne eigentliche Entscheidkompetenz. Ausstandsgründe sind stets personenbezogen, das heisst, dass der Ausstand immer nur einzelne Personen trifft, nicht aber ganze Behörden (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 26). Zulässig ist es hingegen, Ausstandsgründe gegen (sämtliche) Mitglieder einer Behörde geltend zu machen (BGE 8C\_648/2012 vom 29.11.2012 E. 2). Die den Ausstand der einzelnen Mitglieder begründenden Tatsachen müssen dabei glaubhaft erscheinen, mithin einen genügend konkreten Bezug zu den einzelnen Personen der Behörde aufweisen (vergleiche BGE 8C\_648/2012 a.a.O. E. 2). Pauschale und undifferenzierte Annahmen genügen nicht (vergleiche BGE 1P.308/2006 vom 22.11.2006 E. 1.1).

3. Die Behandlung der Verwaltungsbeschwerde durch die Vorinstanz genügt den Anforderungen an eine unabhängige und unparteiische Beurteilung nicht.

a) Die vorliegend streitige Verkehrsbeschränkung erliess – ungeachtet dessen, wie diese rechtlich zu qualifizieren ist (vergleiche E. 1d hievor) – die Baudirektion Uri mittels Publikation im Amtsblatt (vergleiche Bst. A hievor). Die Beschwerdeführerin focht diese Verfügung mit Verwaltungsbeschwerde bei der Vorinstanz an. Letztere ist damit als Organ der verwaltungsinternen Rechtspflege zu qualifizieren. Die Vorinstanz nimmt damit justizähnliche Funktionen wahr und muss den Mindestanforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten angenäherte Kriterien erfüllen (E. 2a hievor; anders das Einspracheverfahren, vergleiche hierzu: Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.09.1997, OG V 97 29, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1996/1997, Nr. 18 S. 56 f. E. 3a und b). Aus den Akten ergibt sich, dass die Baudirektion mit der Instruktion des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens betraut wurde. So fand am 17. Februar 2016 – wohl im Sinne einer mündlichen Instruktionsverhandlung (Art. 51 Abs. 4 VRPV) – eine Besprechung zwischen Vertretern der Baudirektion und weiteren Vertretern des Kantons (verschiedener Ämter) sowie der Beschwerdeführerin und weiteren interessierten Gemeinden statt. Im Protokoll zu dieser Besprechung wird festgehalten, dass die Baudirektion die Verwaltungsbeschwerde zu behandeln habe. Der «Entscheid» ergehe in Form eines Antrages an den Regierungsrat. Dieser werde anschliessend den Beschluss fassen, welcher dann beim Obergericht anfechtbar sei. An der Sitzung wurde die Ausgangslage erörtert und von den Beteiligten wurden Stellungnahmen abgegeben.

b) Die Ausführungen im angefochtenen Entscheid stimmen teilweise wortwörtlich mit den Ausführungen zur Ausgangslage und den Stellungnahmen der beteiligten Ämter anlässlich der Sitzung vom 17. Februar 2016 überein (vergleiche insbesondere die Stellungnahmen des Amtes für Raumentwicklung und des Amtes für Umweltschutz). Es kann im vorliegenden Fall daher kein Zweifel bestehen, dass der angefochtene Entscheid von denjenigen Personen der Baudirektion verfasst wurde, welche an der genannten Sitzung teilnahmen. Dass die hier strittigen Verkehrsbeschränkungen mittels Publikation im Amtsblatt verfügt wurden, geht ferner auf die Einschätzung des (an der Sitzung anwesenden) Leiters der Baudirektion zurück. Diese Verkehrsbeschränkungen wiederum basieren auf dem Konzept zur Nutzung der Reussuferwege, welches vom der Baudirektion angehörenden Amt für Tiefbau erstellt wurde. Es kann unter diesen Umständen ebenso nicht bezweifelt werden, dass die gleichen Personen, die an der Instruktion und Beratung

im Beschwerdeverfahren mitgewirkt haben, zuvor bereits bei der Erstellung des Konzepts und insbesondere beim Erlass der vorinstanzlich angefochtenen Verfügung (Verkehrsbeschränkungen) beteiligt waren. Damit waren aber am Erlass der Verfügung dieselben Personen beteiligt, welche später auch an der Beurteilung der Beschwerde diese Verfügung betreffend mitwirkten. Die Personen der Baudirektion, welche die ursprüngliche Verfügung der Verkehrsbeschränkungen erliessen beziehungsweise an deren Erlass mitwirkten, können aber nicht diejenigen sein, welche diese Verfügung im anschliessenden Beschwerdeverfahren überprüfen. Sie würden damit ihre eigene Verfügung überprüfen, was eine unzulässige Vorbefassung darstellt und dem Gedanken eines wirksamen Beschwerdeverfahrens zuwiderläuft (vergleiche Benjamin Schindler, a.a.O., S. 147 sowie E. 2b hievor). Daran ändert nichts, dass die beteiligten Mitarbeiter der Baudirektion das Verfahren «nur» instruiert haben und keine eigentliche (formelle) Entscheidkompetenz besitzen. Die Mitwirkung der Mitarbeiter der Baudirektion kann nicht als untergeordnet oder unbedeutend angesehen werden. Das vorliegende Verfahren zeigt vielmehr exemplarisch auf, welchen bedeutenden Einfluss bloss beratende Personen haben können. Nicht ohne Grund sieht das Gesetz über den Ausstand denn auch eine Ausdehnung der Ausstandspflicht auf Personen vor, welche auf den Ausgang des Verfahrens auch ohne eigentliche Entscheidkompetenz Einfluss nehmen können (E. 2b hievor). Nachdem diejenigen Personen, welche bereits beim Erlass der vorinstanzlich angefochtenen Verfügung mitgewirkt haben, auch beim nachfolgenden Beschwerdeverfahren, welches der Überprüfung dieser Verfügung dienen sollte, beteiligt waren, liegt eine unzulässige Vorbefassung und damit eine Verletzung der Ausstandsvorschriften vor (vergleiche E. 2b hievor). Im Weiteren ist anzumerken, dass der Ausstandsgrund der Vorbefassung nach dem Gesagten als genügend personenbezogen bezeichnet werden kann und mit anderen Worten nicht einfach pauschal die Baudirektion als Behörde trifft.

4. Nachdem die Verletzung der Ausstandsvorschriften nicht gerügt wird, ist zu prüfen, ob sie von Amtes wegen zu berücksichtigen beziehungsweise zu beheben ist.

a) Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 18 VRPV). Es ist damit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 133 II 254 E. 1.4.1). Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren gilt indes das aus der Begründungspflicht abgeleitete Rügeprinzip (Art. 64 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 VRPV). Dieses befugt das Gericht, sich in der Rechtsanwendung auf die gerügten Punkte zu beschränken und den angefochtenen Entscheid nicht auf alle denkbaren Rechtsverstösse hin zu überprüfen (Markus Müller, a.a.O., S. 151; Christoph Auer, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 12 N. 12). Das Rügeprinzip verpflichtet das Gericht umgekehrt aber nicht, in jedem Falle nur die geltend gemachten Rügen zu prüfen. Eine Abweichung vom Rügeprinzip drängt sich insbesondere bei rechtsunkundigen Personen oder bei offenkundiger Rechtslage auf, so etwa wenn eine Rechtsverletzung ohne weiteren Aufwand erkennbar ist (Markus Müller, a.a.O., S. 151). So prüft das Gericht also grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind beziehungsweise in die Augen springen (BGE 133 a.a.O. E. 1.4.1; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz vom 28.06.2016, publ. in EGV-SZ 2016, B 1.2 S. 70 f. E. 2.3.2 mit Hinweisen; Christoph Auer, a.a.O., Art. 12 N. 12).

b) Die dargelegten Grundsätze gelten auch, wenn es um die Verletzung von Ausstandspflichten geht. Zwar kann der Anspruch des Privaten auf Geltendmachung von Ausstandsgründen verwirken, wenn diese Rüge verspätet, das heisst nicht unmittelbar nach Kenntnis des Mangels, vorgebracht wird (BGE 132 II 496 E. 4.3, 119 Ia 228 f. E. 5a; Markus Müller, a.a.O., S. 25). Die Verwirkungsfolge richtet sich insoweit jedoch einzig an den Privaten, weil aus der Kenntnis des Mangels abgeleitet wird, der Private lasse sich auf das Verfahren stillschweigend ein, was eine spätere Geltendmachung treuwidrig erscheinen lasse (BGE 132 a.a.O. E. 4.3). Dieser Vorwurf, mithin die Begründung der Verwirkungsfolgen für den Privaten, lässt sich dem Gericht hingegen nicht entgegenhalten. Dem Gericht ist es im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen und in Anwendung eines wohlverstandenen Rügeprinzips vielmehr unbenommen, eine Verletzung von Ausstandspflichten – wie jede Rechtsverletzung – auch ohne oder trotz verspäteten Antrags zu beheben beziehungsweise zu berücksichtigen, wenn der Mangel offensichtlich ist und in die Augen springt (E. 3d hievor; vergleiche hierzu auch: Andreas Güngerich, Handkommentar Bun-

desgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl., Bern 2015, Art. 36 N. 3). Dies ergibt sich auch aus folgenden Überlegungen: Die Möglichkeit des Privaten, den Ausstand von Amtspersonen geltend zu machen, zielt in erster Linie auf Konstellationen, in welchen die Ausstandsgründe diskutabel und nicht eindeutig erscheinen. Hier muss dem Privaten die Möglichkeit offenstehen, die Unsicherheit zu beseitigen, indem er einen klärenden (Zwischen-)Entscheid erwirken kann. Umgekehrt erschiene es im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung nicht statthaft, wenn der Private die Unsicherheit in Kauf nimmt und erst später – beispielsweise bei nicht wunschgemäßem Ausgang des Verfahrens – den Ausstand rügt. In unzweideutigen Fällen werden und müssen Behördenmitglieder beziehungsweise -mitarbeiter den Ausstand jedoch von Amtes wegen wahren (Art. 4 Gesetz über den Ausstand). Dies werden sie auch tun (und müssen es), wenn sie einen allfälligen Ausstandsgrund – aus welchen Gründen auch immer – erst viel später im Verfahren, aber noch vor dem Entscheid in der Sache, entdecken. Es wäre kaum sachgerecht hier den Ausstand zu verbieten und ein klar ausstandspflichtiges Mitglied einer Behörde nur deshalb an einem Verfahren mitwirken zu lassen, weil ein entsprechender Anspruch des Privaten auf Beantragung des Ausstands verwirkt wäre. Aus diesen Gründen muss in offensichtlichen Fällen eine nachträgliche, allenfalls auch erst im gerichtlichen Verfahren erfolgende Behebung von Ausstandspflichtverletzungen von Amtes wegen möglich sein.

c) Mit Blick auf die Ausführungen anlässlich der Sitzung vom 17. Februar 2016 (E. 3a hievorig) ist die Einflussnahme durch die beteiligten Personen der Baudirektion auf das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren offensichtlich und springt in die Augen. Gleiches gilt für die Frage der Vorbefassung (E. 3b f. hievorig). Die Beachtung der festgestellten Verletzung von Ausstandsvorschriften von Amtes wegen rechtfertigt sich deshalb im konkreten Fall. Der vorinstanzliche Entscheid verletzt kantonales Ausstandsrecht und ist aufzuheben (Art. 57 Abs. 2 lit. d VRPV). Die Sache ist an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen (Art. 62 Abs. 2 VRPV). Hierzu drängen sich die nachfolgenden Ausführungen auf.

5. Gemäss Art. 51 Abs. 1 VRPV leitet die zuständige Direktion das Verwaltungsbeschwerdeverfahren. Sie kann dem zuständigen Amt die Verfahrensleitung übertragen. Die zuständige Direktion ist die Justizdirektion, das zuständige Amt der Beschwerdedienst (Art. 32 lit. d Ziff. 2 Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Zwar scheint eine von der Gesetzgebung abweichende Zuständigkeitsfestlegung durch besonderen Beschluss des Regierungsrats grundsätzlich möglich (Art. 45 Verordnung über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsverordnung, RB 2.3321]). Die Frage braucht indes nicht abschliessend geklärt zu werden, nachdem im vorliegenden Fall aufgrund der Ausstandsproblematik eine Übertragung der Zuständigkeit an die Baudirektion jedenfalls ausgeschlossen ist. Die Vorinstanz wird die Angelegenheit mit Vorteil dem Beschwerdedienst der Justizdirektion zur Behandlung beziehungsweise zur Instruktion zu übertragen haben, so wie es die Gesetzgebung vorsieht. Die Behandlung durch den Beschwerdedienst stellt sicher, dass Fälle wie der vorliegende vermieden werden, da der Beschwerdedienst eine gewisse institutionelle und personelle Unabhängigkeit mit sich bringt, gerade weil er eigens für die Behandlung von Beschwerden vorgesehen ist.

6. Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

**Nr. 17 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 3 Abs. 2, Art. 5 Abs. 2, Art. 54 Abs. 1 und 2, Art. 83 Abs. 1 VRPV. Verwaltungsgerichtsbeschwerde wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung. Im Falle der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung wird das Anfechtungsobjekt per Gesetz fingiert: Nach dem anwendbaren Verfahrensrecht gilt als Verfügung auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung an das Obergericht ist damit nichts anderes als eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen eine – wenn auch fingierte – Verfügung. Da für Beschwerden wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung die allgemeinen Verfahrensregeln gelten, muss es**

**sich bei der verweigerten oder verzögerten Verfügung um eine beim Obergericht anfechtbare, mithin letztinstanzliche, Verfügung handeln. Gegen verweigte oder verzögerte Verfügungen, welche beim Obergericht nicht anfechtbar sind, steht die Beschwerde an das Obergericht wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung nicht offen. Im konkreten Fall richtete sich die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung gegen eine unvollständige Erstverfügung eines kantonalen Amtes. Dabei handelte es sich um eine beim Obergericht nicht anfechtbare Verfügung. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung hätte bei der vorgesetzten Behörde, im konkreten Fall beim Regierungsrat des Kantons Uri, eingereicht werden müssen. Nichteintreten auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wegen Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung und Weiterleitung an den Regierungsrat des Kantons Uri.**

Obergericht, 24. November 2017, OG V 17 33

#### **Aus den Erwägungen:**

1. b) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist die Beschwerde an das Obergericht gegen eine letztinstanzliche Verfügung einer Verwaltungsbehörde (Art. 54 Abs. 1 VRPV). Sie ist gemäss Art. 54 Abs. 2 VRPV zulässig, gegen Verfügungen des Regierungsrates, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausschliesst oder anders regelt (lit. a) und gegen Verfügungen anderer Behörden, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug an das Obergericht ausdrücklich vorsieht (lit. b). Letzteres ist der Fall bei Einspracheentscheiden der Vorinstanz: Diese sind gemäss Art. 10 Abs. 2 Reglement zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und zum Asylgesetz (RB 1.4221; nachfolgend: Regl.) direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Uri anfechtbar. Gegen (Erst-)Verfügungen der Vorinstanz steht dagegen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht offen, weil eben das Einspracheverfahren erst durchlaufen werden muss (Art. 40 VRPV i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Regl.).

c) Da im Falle einer Rechtsverweigerung oder -verzögerung das Anfechtungsobjekt (Verfügung) naturgemäss fehlt, wird dieses per Gesetz fingiert. Nach Art. 3 Abs. 2 VRPV gilt als Verfügung auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung. Die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung an das Obergericht ist mit anderen Worten nichts anderes als eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen eine – wenn auch fingierte – Verfügung. Da für Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung namentlich auch in Bezug auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen die allgemeinen Verfahrensregeln gelten, muss es sich bei der verweigerten oder verzögerten Verfügung um eine beim Obergericht anfechtbare, mithin letztinstanzliche, Verfügung handeln (E. 1b hievor; vergleiche BGE 5A\_393/2012 vom 13.08.2012 E. 1.2; Bosshart/Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, § 19 N. 44). Gegen verweigte oder verzögerte Verfügungen, welche beim Obergericht nicht anfechtbar sind, steht die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde an das Obergericht mit anderen Worten nicht offen.

d) Im konkreten Fall sprach die Vorinstanz mit Schreiben vom 21. April 2017 gegen die Beschwerdeführerin eine ausländerrechtliche Verwarnung aus. Über den gestellten Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung befand sie nicht. Ob das Schreiben der Vorinstanz vom 21. April 2017 materiell als Verfügung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VRPV zu gelten hat, kann für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens offenbleiben. Jedenfalls aber müsste im Schreiben der Vorinstanz vom 21. April 2017 eine Erstverfügung erblickt werden. Die Verfügung wäre mit anderen Worten nicht letztinstanzlich und ist namentlich kein (beim Obergericht grundsätzlich anfechtbarer) Einspracheentscheid. Die Vorinstanz hat somit nicht einen in rechtsverweigernder Weise unvollständigen Einspracheentscheid erlassen, sondern – wenn überhaupt – eine rechtsverweigernde Erstverfügung. Dagegen ist – wie dargelegt – die Verwaltungsgerichtsbeschwerde und damit die Rechtsverweigerungsbeschwerde an das Obergericht nicht zulässig. Es fehlt dem Obergericht in der vorliegenden Sache an der funktionellen Zuständigkeit. Auf die Ver-

waltungsgerichtsbeschwerde wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung ist demnach nicht einzutreten.

2. Eingaben an eine unzuständige Behörde sind, unter Mitteilung an den Absender, von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten (Art. 5 Abs. 2 VRPV). Gemäss Art. 83 Abs. 1 VRPV kann bei der vorgesetzten Behörde jederzeit Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird. Das Gericht versteht «vorgesetzte Behörde» im Sinne von «Aufsichtsbehörde» (Entscheidung Obergericht des Kantons Uri vom 26.08.2016, OG V 15 44, E. 3b, vom 04.04.2007, OG V 06 45, E. 1a). Aufsichtsbehörde über die Vorinstanz ist der Regierungsrat des Kantons Uri (Art. 4 Abs. 3 Verordnung über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsverordnung, RB 2.3321]). Die Beschwerde nach Art. 83 Abs. 1 VRPV ist dabei aber ein formelles Rechtsmittel und nicht «bloss» eine Aufsichtsbeschwerde (Entscheidung Obergericht des Kantons Uri vom 24.07.1996, OG AK-2/96, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1994 und 1995, Nr. 17 S. 50 E. 1). Die Vorschriften über die Verwaltungsbeschwerde und die allgemeinen Verfahrensbestimmungen sind sinngemäss anzuwenden (Art. 83 Abs. 2 VRPV). In Anbetracht dieser Überlegungen ist die Sache zur weiteren Behandlung an den Regierungsrat des Kantons Uri zu überweisen.

**Nr. 18 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 8, Art. 9, Art. 37 Abs. 3 VRPV. Prozessualer Einbezug der Baugesuchsteller in das Beschwerdeverfahren, das nicht durch sie angehoben wurde. Institut der Beiladung. Parteientschädigung. Berührt eine Verwaltungssache voraussichtlich Rechte und Pflichten Dritter, kann die Behörde diesen von Amtes wegen oder auf deren Antrag Gelegenheit bieten, sich am Verfahren zu beteiligen. Nimmt ein so Beigeladener am Verfahren teil, stehen ihm die gleichen Rechte und Pflichten zu wie den Hauptbeteiligten. Nimmt der beigeladene Dritte nicht am Verfahren teil, stehen ihm im Umkehrschluss keine Rechte und Pflichten einer Partei zu, namentlich trägt der Dritte kein Kostenrisiko. Der Sinn und Zweck der prozessualen Beiladung besteht darin, die Rechtskraft des Urteils auf den Dritten auszudehnen, so dass dieser in einem später gegen ihn gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss. Der Beigeladene kann im Endentscheid jedoch grundsätzlich zu nichts verpflichtet werden. Der Baugesuchsteller ist in einem Beschwerdeverfahren, das sein Bauprojekt betrifft, nicht einfach hinreichend berührter Dritter, sondern er ist unmittelbar und direkt betroffen. Auch in einem Beschwerdeverfahren, das nicht vom Baugesuchsteller selber, sondern von im Baubewilligungsverfahren unterlegenen Einsprechern ausgeht, ist der Baugesuchsteller notwendige Partei. Der Einbezug des Baugesuchstellers mittels blosser prozessualer Beiladung vermag hier nicht zu überzeugen. Die Stellung des Baugesuchstellers als notwendige Partei hat Auswirkungen auf die Entschädigungsfolgen. Unterliegt der Baugesuchsteller im Beschwerdeverfahren wird er als Partei entschädigungspflichtig. Anders als der Beigeladene hat er nicht die Möglichkeit, sich am Verfahren nicht zu beteiligen und sich so dem Kostenrisiko zu entziehen.**

Obergericht, 10. November 2017, OG V 17 36

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführer auf Parteientschädigung im vorinstanzlichen Verwaltungsbeschwerdeverfahren.

a) Die Vorinstanz erwägt, die Beschwerdeführer hätten aufgrund des während des Beschwerdeverfahrens rechtskräftig bewilligten zweiten Baugesuchs das rechtserhebliche Interesse an einem Beschwerdeentscheid (zum ursprünglichen Baugesuch) verloren. Das Verfahren sei gegenstandslos geworden und deshalb abzuschreiben. Die Gegenstandslosigkeit sei zwar von der

Bauherrschaft (den Beschwerdegegnern) verursacht worden. Die Beschwerdegegner seien jedoch mangels Beteiligung am Verfahren nicht Verfahrenspartei. Würde das Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, sei über die Parteientschädigung aufgrund der abgeschätzten Prozessaussichten zu befinden. Die Vorinstanz schätzt in der Folge die Prozessaussichten ab und kommt zum Schluss, dass die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen unterlegen wären. Aufgrund dieser Einschätzung sprach die Vorinstanz den Beschwerdeführern keine Parteientschädigung zu.

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, die Beschwerdegegner seien als Baugesuchsteller notwendigerweise Verfahrenspartei. Sie seien nicht bloss Dritte, denen Rechte und Pflichten aus dem Verfahren hätten erwachsen können. Die Parteistellung könne nicht dadurch entfallen, dass die Baugesuchsteller erklärten, sich am Verfahren nicht beteiligen zu wollen. Anders zu entscheiden hiesse, dass sich die Baugesuchsteller in jedem Beschwerdeverfahren, in dem es um den Bestand der erteilten Bewilligung gehe, von ihrem Kostenrisiko befreien könnten. Da die Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren als Partei hätten gelten müssen, hätte entsprechend auch der Grundsatz gelten müssen, dass diejenige Partei, welche die Gegenstandslosigkeit verursacht habe, die Kosten- und Entschädigungsfolgen tragen müsse.

c) In ihrer Vernehmlassung vom 26. Juni 2017 zur vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde führt die Vorinstanz aus, es entspreche ihrer gängigen Praxis und auch derjenigen des Obergerichts, dass die Bauherrschaft, die sich auf Aufforderung hin nicht am Beschwerdeverfahren beteilige, nicht als Verfahrenspartei beziehungsweise nicht als unterliegender Privater im Sinne von Art. 37 Abs. 3 VRPV gelte.

d) In ihrer Eingabe vom 8. Juni 2017 (Eingang Gerichtskanzlei: 10.08.2017) führen die Beschwerdegegner aus, sie hätten sich am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt und könnten insoweit nicht als unterliegende Private gelten. Nicht sie hätten das Baugesuch (recte: Verwaltungsbeschwerdeverfahren) sistiert und nicht sie hätten es abgeschrieben.

3. Die hier aufgeworfene Frage des korrekten Einbezugs der Baugesuchsteller in das Beschwerdeverfahren ergibt sich dann, wenn nicht die Baugesuchsteller selber, sondern beschwerdeberechtigte Dritte, namentlich im Baubewilligungsverfahren unterlegene Einsprecher, Beschwerde führen. Die Praxis des Obergerichts zur prozessualen Stellung des Baugesuchstellers in solchen Konstellationen ist nicht einheitlich. In mehreren Entscheiden wurde der Baugesuchsteller als Beschwerdegegner und damit unmittelbar als Partei in das Verfahren miteinbezogen (Entscheidung Obergericht des Kantons Uri vom 11.02.2011, OG V 10 38, vom 06.02.2009, OG V 08 57, vom 11.07.2008, OG V 07 47, vom 09.06.2006, OG V 06 1, vom 06.04.2004, OG V 03 32, vom 29.07.1999, OG V 98 33, vom 13.08.1998, OG V 98 58). In anderen Fällen wurde den Baugesuchstellern auf dem Wege der Beiladung (Art. 9 Abs. 1 VRPV) Gelegenheit geboten, sich am Verfahren zu beteiligen. Nahmen sie diese Gelegenheit nicht wahr, galten sie fortan nicht als Verfahrenspartei und es standen ihnen insoweit keine Rechte, aber auch keine Pflichten – insbesondere keine Kostenpflicht – einer Verfahrenspartei zu (Entscheidung Obergericht des Kantons Uri vom 18.05.2017, OG V 17 25, vom 15.07.2016, OG V 15 51, vom 21.11.2014, OG V 14 11). Der vorliegende Fall gibt Gelegenheit, die Frage des prozessualen Einbezugs des Baugesuchstellers in das Rechtsmittelverfahren, welches er nicht selber anstrebte, näher zu untersuchen und gestützt darauf die Praxis zu präzisieren. Dies, nachdem das Obergericht sich zu dieser Frage in den erwähnten Entscheiden jeweils nicht eindeutig geäußert hat und diese Frage in den erwähnten Entscheiden auch nicht Streitgegenstand war.

4. a) Beteiligte am Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren im Sinne einer Verfahrenspartei sind natürliche oder juristische Personen sowie Personenverbindungen, die durch die Verfügung berührt sind (Art. 8 VRPV). Berührt eine Verwaltungssache voraussichtlich Rechte und Pflichten Dritter, kann die Behörde diesen gemäss Art. 9 VRPV von Amtes wegen oder auf deren Antrag Gelegenheit bieten, sich am Verfahren zu beteiligen (Abs. 1). Nimmt ein so Beigeladener am Verfahren teil, stehen ihm die gleichen Rechte und Pflichten zu wie den Hauptbeteiligten (Abs. 2). Nimmt der beigeladene Dritte nicht am Verfahren teil, stehen ihm im Umkehrschluss keine prozessualen Rechte einer Partei, aber auch keine Pflichten einer solchen zu. Der Dritte trägt namentlich kein Kostenrisiko (vergleiche Art. 37 Abs. 3 VRPV sowie E. 5c hernach).

b) Der Sinn und Zweck der prozessualen Beiladung eines Dritten besteht darin, die Rechtskraft des Urteils auf ihn auszudehnen, so dass dieser in einem später gegen ihn gerichteten Prozess dieses Urteil gegen sich gelten lassen muss. Mit diesem Schritt soll verhindert werden, dass in der gleichen Sache widersprüchliche Entscheide ergehen. Insoweit strebt die Beiladung die Koordination des materiellen Rechts an. Andererseits kann sie auch auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs abzielen, indem mittels Beiladung die Verletzung von Gehörs- und Parteirechten im Verwaltungsverfahren geheilt werden (BGE 9C\_198/2017 vom 29.08.2017 E. 3.2.1, 2C\_373/2016 vom 17.11.2016 E. 2.1 mit Hinweisen; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 45; Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16. Februar 1994 an den Landrat zur VRPV, S. 14 f.). Weiter gehende Wirkungen kommen der Beiladung nicht zu. Insbesondere können die Beigeladenen im Endentscheid grundsätzlich zu nichts verpflichtet werden. Vielmehr erschöpft sich die Wirkung der Beiladung im Wesentlichen darin, dass sich die Beigeladenen, wie dargelegt, den rechtskräftigen Entscheid in anderen Verfahren entgegenhalten lassen müssen (BGE 9C\_198/2017 a.a.O. E. 3.2.2). Die Beiladung dient namentlich nicht dazu, das Verfahren auf weitere Hauptparteien «auszudehnen» (BVR 2008 S. 265 E. 3.4.1). Die beizuladenden Dritten müssen durch den Ausgang des gerichtlichen Verfahrens vielmehr in rechtlicher oder tatsächlicher Weise hinreichend berührt sein, ohne dass eine derart intensive Betroffenheit verlangt wird, dass sie formell als Gegenparteien auftreten könnten (BGE 2C\_373/2016 a.a.O. E. 2.1; siehe auch Markus Müller, a.a.O., S. 44, welcher von «Beiladungsinteresse» spricht). Auf Beiladung besteht denn auch grundsätzlich kein Anspruch (BGE 2C\_373/2016 a.a.O. E. 2.2). Die prozessuale Stellung eines Beigeladenen ist damit eine wesentlich andere, als diejenige einer notwendigen, durch eine Verwaltungssache unmittelbar betroffenen Verfahrenspartei (vergleiche hierzu auch: Bericht und Antrag a.a.O., S. 14 f.).

c) Die bundesgerichtliche Praxis behandelt den Baugesuchsteller auch im Beschwerdeverfahren, das er nicht selber anstrebte, als notwendige Partei. Begründet wird dies damit, dass der Baugesuchsteller im Verwaltungsverfahren (vor der Baubewilligungsbehörde) als Partei aufgetreten sei und sich dieser Parteistellung im nachfolgenden Beschwerdeverfahren nicht entledigen könne, solange es jedenfalls auch im Beschwerdeverfahren um die Hauptsache (mithin das Bauprojekt) geht (BGE 128 II 94 E. 2b; 1C\_433/2016 vom 06.04.2017 E. 4, 2C\_527/2014 vom 25.03.2015 E. 2.4 f.). Eingedenk des Grundsatzes der Einheit des Verfahrens (Art. 111 Abs. 1 BGG), wonach die wesentlichen Rechtsmittelvoraussetzungen im Verfahren vor der unteren Instanz, insbesondere das Anfechtungsobjekt, die Legitimation und die Beschwerdegründe, nicht strenger geregelt sein dürfen als im Verfahren vor der oberen Instanz, müsste der Baugesuchsteller auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren als notwendige Partei gelten (zum Grundsatz der Einheit des Verfahrens: Hansjörg Seiler, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl., Bern 2015, N. 4 zu Art. 111; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 107 mit Hinweisen).

d) Mit Blick auf die bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass der Baugesuchsteller in einem Beschwerdeverfahren, das sein Bauprojekt betrifft, nicht einfach als Dritter, welcher bloss «hinreichend berührt» ist, gelten kann. Vielmehr ist er durch den Beschwerdeentscheid, welcher je nach Ergebnis sein Bauprojekt verhindern oder erschweren kann, direkt und derart «intensiv» betroffen, dass er als notwendige Partei und insoweit als Beteiligter im Sinne von Art. 8 VRPV gelten muss, auch wenn das Beschwerdeverfahren nicht durch ihn selber, sondern von beschwerdeberechtigten Dritten, namentlich im Baubewilligungsverfahren unterlegenen Einsprechern, ausgeht. Das Institut der Beiladung (Art. 9 Abs. 1 VRPV) ist hier nicht am rechten Platz: Der Beigeladene muss lediglich die Rechtskraft des Urteils gegen sich gelten lassen, könnte aber zu nichts verpflichtet werden (vergleiche E. 4b hievor). Das würde es aber beispielsweise ausschliessen, dass die Vorinstanz eine Beschwerde von Einsprechern nur teilweise gutheissen und die Baubewilligung unter zusätzlichen Auflagen erteilen könnte. Die zusätzlichen Auflagen würden den Baugesuchsteller nämlich zusätzlich belasten und insoweit zu mehr verpflichten, was im Rahmen der Beiladung aber gerade unzulässig wäre. Der Einbezug des Baugesuchstellers in das Rechtsmittelverfahren mittels blosser prozessualer Beiladung vermag bei näherer Betrachtung daher nicht zu überzeugen. Die Praxis (E. 3 hievor) ist infolgedessen dahingehend zu präzisieren, dass der Baugesuchsteller als notwendige Verfahrenspartei (in Konstellationen wie der vorliegenden als Beschwerdegegner) in das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren miteinzubeziehen ist. Gestützt auf den Grundsatz der Einheit des Verfahrens (E. 4c hievor) muss dies nicht nur für das verwal-

tungsgerichtliche Beschwerdeverfahren vor Obergericht, sondern auch für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz gelten.

**Nr. 19 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 32 Abs. 3, Art. 34 Abs. 1 lit. b, Art. 37 Abs. 2 VPRV. Sonderpädagogische Massnahme. Parteientschädigung. Anspruch auf Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verwaltungsbeschwerdeverfahren nach Eintritt der Gegenstandslosigkeit ohne Zutun einer Partei. Im Rechtsmittelverfahren gilt hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen das Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip. Im Rechtsmittelverfahren hat grundsätzlich der unterliegende Beteiligte die amtlichen Kosten ganz oder teilweise (entsprechend seinem teilweisen Unterliegen) zu tragen. Umgekehrt hat nur der ganz oder teilweise obsiegende Beteiligte auf entsprechendes Begehren hin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung ist eine Vergütung für die Kosten der berufsmässigen Parteivertretung und für das notwendige Erscheinen der Beteiligten vor Behörden und Sachverständigen. Der Anspruch beinhaltet nicht eine volle, sondern eine angemessene Entschädigung. Wird ein Verfahren ohne Zutun einer beteiligten Partei gegenstandslos, gilt der Grundsatz, dass die Verfahrenskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes und somit nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen sind. Die Behörde hat aufgrund einer summarischen Prüfung der gestellten Rechtsbegehren eine Prognose über den Verfahrensausgang zu stellen. In casu wurde das vorinstanzliche Verwaltungsbeschwerdeverfahren durch den Erlass einer neuen Verfügung gegenstandslos. Die Vorinstanz (Schulrat Altdorf) der Vorinstanz (Erziehungsrat des Kantons Uri) war nicht Partei. Das vorinstanzliche Verfahren wurde damit ohne Zutun einer Partei gegenstandslos. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde sinngemäss ein Eventualantrag gestellt. Indem die Vorinstanz nur die Prozessaussichten des Hauptantrages beurteilt hat, den durchaus aussichtsreichen Eventualantrag aber nicht berücksichtigte, hat sie dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren zu Unrecht keine Parteientschädigung zugesprochen.**

Obergericht, 18. März 2016, OG V 15 47

#### **Aus den Erwägungen:**

3. a) Im Rechtsmittelverfahren gilt hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen das Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 243; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 757 ff.). So hat nach Art. 34 Abs. 1 lit. b VRPV im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich der unterliegende Beteiligte die amtlichen Kosten ganz oder teilweise (entsprechend seinem teilweisen Unterliegen) zu tragen. Umgekehrt hat gemäss Art. 37 Abs. 2 VRPV nur der ganz oder teilweise obsiegende Beteiligte auf entsprechendes Begehren hin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung ist eine Vergütung für die Kosten der berufsmässigen Parteivertretung und für das notwendige Erscheinen der Beteiligten vor Behörden und Sachverständigen (Art. 32 Abs. 3 VRPV). Der Anspruch umfasst dabei nicht eine volle, sondern eine angemessene Entschädigung (Art. 37 Abs. 2 VRPV; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 28.05.1999, OG V 98 106, E. 3b). Das Recht auf eine angemessene Parteientschädigung beinhaltet nur die Abgeltung von notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 37 Abs. 2 VRPV). Wird ein Rechtsmittelverfahren gegenstandslos, kann sich hinsichtlich der Kostenverlegung die Frage stellen, wer als obsiegend beziehungsweise unterliegend zu gelten hat. Wenn ein Verfahren ohne Zutun einer beteiligten Partei gegenstandslos wird, gilt der Grundsatz, dass die Verfahrenskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes und somit nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen sind (BGE 6B\_522/2013 vom 12.12.2013 E. 3.2, den Kanton Uri betreffend: BGE 2P.27/2000 vom 06.03.2000 E. 1b und c; Markus Müller, a.a.O., S. 246). Zu diesem Zweck hat die Behörde aufgrund einer summarischen Prüfung der gestellten

Rechtsbegehren eine Prognose über den Verfahrensausgang zu stellen (Markus Müller, a.a.O., S. 246).

b) Grundsätzlich ist es unproblematisch und jederzeit statthaft, ein Rechtsbegehren einzuschränken, von einem Begehren Abstand zu nehmen oder das Hauptbegehren zugunsten des Eventualbegehrens aufzugeben (Markus Müller, a.a.O., S. 70). Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren vor der Vorinstanz machte der Beschwerdeführer im Hauptantrag geltend, dass die integrative Sonderschulung in der Regelklasse (3. Kindergartenjahr) zu verfügen sei. Gleichzeitig signalisierte er aber Bereitschaft, eine gütliche Einigung zu erzielen. Damit gab er zum Ausdruck, dass er bereit ist von seinem Hauptantrag im Sinne eines teilweisen Abstandes zugunsten eines Eventualantrags abzurücken, womit sinngemäss ein Eventualantrag gestellt wurde. Anträge sind dabei unter Zuhilfenahme der Begründung auszulegen (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 916). Aus der Begründung wird ersichtlich, dass Verfahrensmängel gerügt wurden und namentlich bemängelt wurde, dass weitere Varianten (als die tatsächlich verfügte) nicht geprüft wurden (Verwaltungsbeschwerde vom 20.03.2015, Begründung Ziff. 6.2.1). Sinngemäss machte der Beschwerdeführer eventualiter somit geltend, dass weitere Beschulungsmöglichkeiten zu prüfen und gegebenenfalls anzuordnen seien. In der Folge fanden denn auch entsprechende Einigungsverhandlungen statt und es wurden weitere Beschulungsvarianten geprüft. Die Variante gemäss dem Hauptantrag des Beschwerdeführers wurde schliesslich, wie bereits früher, verworfen. Indes fand sich eine alternative Lösung in der Sprachheilschule Steinen, was sich am Ende in der neuen Verfügung des Schulrats, welche die Beschulung in Steinen anordnete, widerspiegelte.

c) Da der Schulrat die angefochtene Verfügung widerrufen und die Beschulung in der Sprachheilschule Steinen angeordnet hat, wurde das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren gegenstandslos. Der Schulrat ist als Vorinstanz der Vorinstanz nicht Partei (vergleiche Markus Müller, a.a.O., S. 40 f.). Die Gegenstandslosigkeit trat damit ohne Zutun einer Partei ein. Insofern hat die Vorinstanz die Frage der Entschädigungsfolge zu Recht unter Bezugnahme auf den hypothetischen Verfahrensausgang im Sinne des vorstehend Dargelegten beurteilt (E. 3a hievor). Die Vorinstanz übersieht aber, dass neben dem gestellten Hauptantrag auf Beschulung in der Regelklasse sinngemäss auch ein Eventualantrag auf Abklärung und Prüfung von weiteren Beschulungsmöglichkeiten gestellt wurde. Es sind somit auch die Prozessaussichten hinsichtlich des Eventualantrags zu beurteilen. Wenn die Vorinstanz zum Schluss kommt, die Beschwerde wäre abzuweisen gewesen, da die im Verfahren beigebrachten Gutachten des Schulpsychologischen Dienstes Uri aufzeigen würden, dass eine Beschulung an der Sonderschule aus fachlicher Sicht angezeigt gewesen wäre, so beurteilt sie die Prozessaussichten hinsichtlich des Hauptantrages zwar vertretbar, lässt aber ausser Acht, dass der Eventualantrag auf weitere Abklärung durchaus aussichtsreich war. Das Abklärungsverfahren war durchaus mit gewissen Verfahrensmängeln behaftet, was auch die Vorinstanz nicht grundsätzlich in Abrede stellt (angefochtener Entscheid, E. 6). Unter diesen Umständen hätten die Prozessaussichten hinsichtlich des Eventualantrags bei summarischer Prüfung als aussichtsreich beurteilt werden müssen, was einem hypothetischen teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers entspräche. Bei teilweisem Obsiegen haben Beteiligte auf entsprechendes Begehren hin Anspruch auf eine teilweise Parteientschädigung (vergleiche E. 3a hievor). Die gänzliche Verweigerung einer Parteientschädigung rechtfertigt sich mit anderen Worten nicht. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich daher als begründet und ist unter Aufhebung der angefochtenen Anordnung entsprechend gutzuheissen. Weiterungen zu einer allfälligen Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben durch widersprüchliches Verhalten auf Seiten der Vorinstanz erübrigen sich damit. Bezüglich des Verhaltens des Beschwerdeführers ist anzumerken, dass es der beschwerdeführenden Partei frei steht, ihre Beschwerde aufrechtzuerhalten oder zurückzuziehen. Ob die Aufrechterhaltung „nur“ geschieht, um den Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung zu wahren, ist unerheblich.

**Nr. 20 Kantonales Verfahrensrecht. Art. 32 Abs. 3, Art. 37 Abs. 2 VPRV. Parteientschädigung. Kosten der berufsmässigen Parteivertretung. Als bei Obsiegen grundsätzlich zu ersetzende Parteikosten gelten in der Regel Kosten, welche durch die Vertretung durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen entstanden sind. Hat der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin eine Doppelfunktion, beispielsweise wenn der beigezogene Rechtsanwalt zugleich Verwaltungsratsmitglied einer prozessierenden AG ist, besteht Anspruch auf eine Parteientschädigung, wenn das berufs-**

**spezifische anwaltliche Handeln im Vordergrund gestanden hat. Im konkreten Fall war die Rechtsanwältin des minderjährigen Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Rechtsmittelverfahren zugleich dessen Vertretungsbeiständin nach Kindesschutzrecht. Die Vorinstanz verweigerte die Zusprache einer Parteientschädigung trotz Obsiegens. Die von der KESB als Vertretungsbeiständin eingesetzte Rechtsanwältin wurde aber gerade deshalb ernannt, weil sie als solche zur berufsmässigen Parteivertretung zugelassen war. Im konkreten Fall stand die berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit im vorinstanzlichen Verfahren im Vordergrund, weshalb die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung hätte zusprechen müssen. Würde der Aufwand der Rechtsanwältin für das Rechtsmittelverfahren über ihre Entschädigung als Beiständin abgerechnet, müsste der Beschwerdeführer trotz Obsiegens die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in erster Linie selber tragen. Dies könnte weder mit den Zielsetzungen des kantonalen Verfahrensrechts noch der Bestimmungen des Kindesschutzrechts vereinbart werden. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 6. September 2017, OG V 16 41

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor ihr zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen hat.

a) Im Rechtsmittelverfahren gilt hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen das Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 243; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 757 ff.). So hat nach Art. 37 Abs. 2 VRPV nur der ganz oder teilweise obsiegende Beteiligte auf entsprechendes Begehren hin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dem unterliegenden Beteiligten steht e contrario kein solcher Anspruch zu. Das Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip beruht auf der Vermutung, dass die obsiegende Partei die Kosten nicht verursacht und dementsprechend nicht zu tragen hat (vergleiche BGE 119 Ia 2 E. 6b; David Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 106 N. 2).

b) Die Parteientschädigung ist eine Vergütung für die Kosten der berufsmässigen Parteivertretung und für das notwendige Erscheinen der Beteiligten vor Behörden und Sachverständigen (Art. 32 Abs. 3 VRPV). Der Anspruch umfasst dabei nicht eine volle, sondern eine angemessene Entschädigung (Art. 37 Abs. 2 VRPV). Das Recht auf eine angemessene Parteientschädigung beinhaltet nur die Abgeltung von notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 37 Abs. 2 VRPV) (zum Ganzen: Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.03.2016, OG V 15 47, E. 3a).

3. a) Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdeführer trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zu. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass für die vorinstanzlich zu behandelnde Angelegenheit eine anwaltliche Vertretung nicht notwendig gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei durch seine Vertretungsbeiständin vertreten gewesen. Für diese sei die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen als praktizierende Rechtsanwältin ein Leichtes gewesen (angefochtener Entscheid, E. 9.2 und 10). Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, lässt sich der Entscheid der Vorinstanz nicht halten.

b) Der Beschwerdeführer drang mit seinem Hauptantrag auf Bestellung eines Erbenvertreters im vorinstanzlichen Verfahren durch. Er hat damit als vollständig obsiegend zu gelten. Die Vorinstanz bezeichnete den Beschwerdeführer zwar als «teilweise obsiegend». Im Ergebnis behandelte aber auch die Vorinstanz den Beschwerdeführer als vollständig obsiegend, nachdem sie dessen «teilweises» Obsiegen jedenfalls nicht zum Anlass nahm, einen Teil der amtlichen Kosten auszuscheiden und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (angefochtener Entscheid, E. 10). Ist der

Beschwerdeführer als vollständig obsiegend zu betrachten, hat er Anspruch auf Vergütung für die Kosten der berufsmässigen Parteivertretung (vergleiche E. 2 hievor). Die Vorinstanz scheint aus dem Umstand, dass die beauftragte Rechtsanwältin als Vertretungsbeiständin nach Kindesschutzrecht handelte, abzuleiten, dass keine «berufsmässige Parteivertretung» bestand.

c) Im vorinstanzlichen Verfahren vertrat Rechtsanwältin Isabelle Schwander den Beschwerdeführer als Vertretungsbeiständin. Das Mandat als Vertretungsbeiständin beruht auf einer Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Uri vom 2. Oktober 2015. Das Mandat besteht im Wesentlichen darin, die Interessen des Beschwerdeführers (geboren 16.02.2011) in der hier interessierenden Erbschaftangelegenheit zu wahren. Wie aus der Verfügung der KESB hervorgeht, war für die Ernennung der Person als Vertretungsbeiständin erforderlich, dass es sich hierbei um einen zur berufsmässigen Rechtsvertretung zugelassenen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin handelt. Hervorgehoben wurde, dass der zur berufsmässigen Rechtsvertretung zugelassene Rechtsanwalt an die standesrechtlichen Pflichten gebunden und ausschliesslich den Interessen des Mandanten verpflichtet sei. Die professionelle Rechtsvertretung biete ausreichend Gewähr, um der Interessenkollision zwischen dem Sohn (Beschwerdeführer) und der Kindsmutter entgegenzuwirken. Die Mandatsentschädigung wurde auf Fr. 230.-- pro Stunde festgesetzt.

d) Der Vorinstanz kann im konkreten Fall insofern gefolgt werden, als dass das Vertretungsverhältnis zwischen der mandatierten Rechtsanwältin und dem Beschwerdeführer nicht ein klassisches Mandatsverhältnis im Sinne des Auftragsrechts darstellt. Die beauftragte Rechtsanwältin handelt als Vertretungsbeiständin. Hierbei handelt es sich um eine Kindesschutzmassnahme (vergleiche Art. 306 Abs. 2 ZGB). Fraglich ist, ob damit ohne weiteres eine «berufsmässige Parteivertretung» im Sinne von Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 3 VRPV verneint werden kann.

e) Als bei Obsiegen grundsätzlich zu ersetzende Parteikosten gelten in der Regel Kosten, welche durch die Vertretung durch Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen entstanden sind (Markus Müller, a.a.O., S. 239; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 2 zu Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Rechtsanwalt beziehungsweise die Rechtsanwältin kann in bestimmten Konstellationen eine Doppelfunktion haben. So kann beispielsweise der beigezogene Rechtsanwalt zugleich Organ der vertretenen Partei sein (zum Beispiel Verwaltungsratsmitglied einer prozessierenden AG). Hier besteht ein Anspruch auf Parteikostenersatz, wenn das berufsspezifische anwaltliche und nicht das geschäftliche Handeln im Vordergrund gestanden hat (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 2 zu Art. 104 Abs. 1 VRPG mit Hinweis auf BGE 115 Ia 199 E. 3d bb; vergleiche für die Parteientschädigung eines Mandanten, dessen Rechtsanwalt zugleich Vormund war: BGE 110 V 57 E. 3a mit Hinweis auf ein unveröffentlichtes Urteil).

f) Die im vorliegenden Fall als Vertretungsbeiständin mandatierte Person wurde gerade deshalb ernannt, weil sie als Rechtsanwältin zur berufsmässigen Parteivertretung zugelassen ist und damit Gewähr bietet, die Kindesinteressen wirksam zu vertreten (E. 3c hievor). Was die Entschädigung betrifft, wird in der Verfügung der KESB vom 2. Oktober 2015 ferner eine Honorarvereinbarung getroffen, wie sie für die Mandatierung von Rechtsanwältinnen üblich ist. So wird in Abweichung der üblichen Pauschalentschädigung ein Stundenhonorar festgesetzt. Die KESB begründete diese abweichende Entschädigungsregelung unter anderem mit dem Fachwissen der beauftragten Rechtsanwältin. Es kann vor diesem Hintergrund somit als erstellt gelten, dass die als Vertretungsbeiständin mandatierte Rechtsanwältin gerade wegen ihrer berufsspezifischen Fachkompetenz als Mandatsträgerin eingesetzt wurde. Zu diesem Mandat gehört es, die Interessen des Beschwerdeführers in der hier interessierenden Erbschaftangelegenheit zu wahren. Dazu gehört namentlich auch das Ergreifen von Rechtsmitteln im Namen und im Interesse des Beschwerdeführers mit Bezug auf diese Erbschaftssache. Wenn die mandatierte Rechtsanwältin somit gerade wegen ihrer Fachkompetenz und ihrer Befähigung zur berufsmässigen Parteivertretung eingesetzt wird und dieses Mandat gerade auch beinhaltet, gegebenenfalls Rechtsmittel zu ergreifen, kann schwerlich davon ausgegangen werden, es liege im Falle einer Rechtsmittelergreifung keine «berufsmässige Parteivertretung» im Sinne von Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 3 VRPV vor. Vielmehr ist in solchen Fällen davon auszugehen, dass die berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit im Vordergrund gestanden hat (vergleiche E. 3e hievor). Damit sind die entstandenen Vertretungskosten im konkreten Fall einer Entschädigung nach Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 3 VRPV grundsätzlich zugänglich.

g) Hinzu kommt Folgendes: Nach Art. 404 Abs. 1 und 3 ZGB i.V.m. Art. 19 Abs. 2 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (EG/KESR, RB 9.2113) wird die Entschädigung der Beiständin in erster Linie dem Vermögen der betroffenen Person entnommen. Der Kanton trägt die Kosten nur, wenn das Vermögen der betroffenen Person Fr. 15'000.-- nicht übersteigt (Art. 13 Abs. 1 Reglement zum Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts [RB 9.2117]). Würde der Aufwand der Rechtsanwältin für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren über ihre Entschädigung als Beiständin abgerechnet, würde dies somit bedeuten, dass die betroffene Person den Aufwand für das Beschwerdeverfahren trotz Obsiegens in erster Linie selber tragen müsste. Dies widerspräche aber Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 37 Abs. 2 VRPV, wonach nach dem Unterlieger- beziehungsweise Erfolgsprinzip die entstandenen Kosten zu tragen hat, wer sie verursacht und dies vermutungsweise jedenfalls nicht derjenige ist, welcher obsiegt (vergleiche E. 2a hievor). Überhaupt würde die Optik der Vorinstanz dazu führen, dass der Beschwerdeführer seine Vertretungskosten wohl in jedem Falle selber zu tragen hätte: Hätte die Vertretungsbeiständin beispielsweise einen Berufskollegen mandatiert, welcher an ihrer Stelle das Rechtsmittel ergriffen hätte, hätte die Parteientschädigung wohl mit der Argumentation der Vorinstanz verweigert werden können, eine solche Mandatierung wäre nicht nötig gewesen, da die Vertretungsbeiständin, welche selber Rechtsanwältin ist, das Rechtsmittel selber hätte ergreifen können. Dass der Beschwerdeführer aber in jedem Fall auf seinen Vertretungskosten "sitzen bleibt", kann weder mit den Zielsetzungen von Art. 37 Abs. 2 VRPV noch der Bestimmungen des Kindesschutzes vereinbart werden.

**Nr. 21 Fremdenpolizei. Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV, Art. 36 Abs. 2 VRPV. Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Einspracheverfahren. Das verfassungsmässig garantierte und in der VRPV konkretisierte Recht auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung gilt auch im (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren. Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand haben natürliche Personen, sofern sie nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, ihre Rechtsbegehren nicht aussichtslos oder mutwillig erscheinen und eine anwaltliche Vertretung erforderlich ist. Die Untersuchungsmaxime lässt eine anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres als unnötig erscheinen. Es darf aber an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Vertretung sachlich geboten erscheint, ein strenger Massstab angelegt werden. Je schwerer das Verfahren in die Rechtsstellung der betroffenen Partei eingreift, umso eher ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sachlich geboten. Das vorliegende ausländerrechtliche Verfahren betraf die Interessen des Beschwerdeführers in schwerwiegender Weise. Aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen und der Überforderung des Beschwerdeführers war eine anwaltliche Vertretung notwendig. Die Bedürftigkeit und fehlende Aussichtlosigkeit oder Mutwilligkeit waren unbestritten. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 1. Juli 2016, OG V 16 14

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren.

a) Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, dass im Verfahren vor erstinstanzlichen Behörden keine Parteientschädigungen zugesprochen werden. Dies gelte auch für die unentgeltliche Rechtsverteidigung, weshalb diese zu verweigern sei (angefochtener Entscheid, Bst. B. E. 2).

b) Der Beschwerdeführer führt dagegen aus, die Bedingungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung seien erfüllt. Der Beschwerdeführer sei mittellos, die Begehren des Beschwerdeführers seien nicht aussichtslos gewesen und er sei auf anwaltlichen Beistand angewiesen gewesen (Beschwerdeschrift vom 10.05.2016, S. 5 Ziff. 6.2).

3. a) Die bedürftige Partei hat gestützt auf Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV und Art. 36 Abs. 2 VRPV einen Anspruch darauf, dass ihr auf Gesuch hin ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wird, falls dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint (BGE 130 I 182 E. 2.2, 2C\_282/2016 vom 18.05.2016 E. 3). Dieser Anspruch gilt als verfassungsmässige Minimalgarantie auch in (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren (BGE 125 V 34 f. E. 4a, 122 I 271 E. 2a, 2P.177/2000 vom 10.10.2000 E. 1b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 20 zu Art. 111 Abs. 2 VRPG). Namentlich die im vorinstanzlichen Verfahren geltende Untersuchungsmaxime (Art. 10 Abs. 3 Regl. i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VRPV) lässt eine anwaltliche Vertretung der am Verfahren Beteiligten nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen (BGE 130 I 183 E. 3.2, 125 V 35 E. 4a; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 19 zu Art. 111 Abs. 2 VRPG). Andererseits darf aber in solchen Verfahren an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Vertretung sachlich geboten erscheint, ein strenger Massstab angelegt werden (BGE 125 V 34 ff. E. 2 und E. 4b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 20 zu Art. 111 Abs. 2 VRPG). Die Notwendigkeit für die Rechtswahrung ist in aller Regel erfüllt, wenn die Interessen der bedürftigen Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und die Angelegenheit Tat- und Rechtsfragen aufwirft, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Als Grundsatz gilt dabei, dass je schwerer ein Verfahren in die Rechtsstellung einer Person einzugreifen droht, umso eher die Gebotenheit einer Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters zu bejahen ist (BGE 130 I 182 E. 2.2, 2C\_282/2016 vom 18.05.2016 E. 3). Weitere Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sind die Bedürftigkeit des Gesuchstellers und die fehlende Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit des Verfahrens (Art. 36 Abs. 1 VRPV).

b) Vorliegend sind die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und die fehlende Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit des vorinstanzlichen Verfahrens unbestritten. Jedenfalls legt die Vorinstanz nicht dar, dass Gegenteiliges der Fall wäre und solches ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz verweigert die unentgeltliche Rechtspflege einzig mit dem Hinweis auf Art. 37 Abs. 1 VRPV, wonach im Verfahren vor den erstinstanzlichen Behörden keine Parteientschädigungen zugesprochen werden.

c) Der Anspruch auf Parteientschädigung nach Art. 37 Abs. 2 VRPV beziehungsweise der fehlende Anspruch gemäss Art. 37 Abs. 1 VRPV ist vom Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung nach Art. 36 Abs. 1 und 2 VRPV zu unterscheiden. Ersterer entsteht, wenn eine Partei in einem Rechtsmittelverfahren obsiegt. Letzterer entsteht, sofern die Beiordnung eines Anwalts erforderlich ist und die übrigen Bedingungen (Bedürftigkeit, Nicht-Aussichtslosigkeit oder Nicht-Mutwilligkeit) erfüllt sind. Der Anspruch auf Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gilt demzufolge grundsätzlich auch im (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren (vergleiche E. 3a hievor). Der Anspruch auf eine unentgeltliche anwaltliche Vertretung hängt somit nicht davon ab, ob im interessierenden Verfahrensabschnitt ein Anspruch auf Parteikostenersatz besteht (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 20 zu Art. 111 Abs. 2 VRPG). Zu prüfen wäre daher vorliegend gewesen, ob die Beiordnung eines Rechtsvertreters im konkreten Einspracheverfahren sachlich geboten gewesen ist. Dies unter Beachtung, dass im hier interessierenden Verfahren der Untersuchungsgrundsatz und insofern ein strengerer Massstab gilt (vergleiche E. 3a hievor). Die Vorinstanz hat dies unterlassen. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im vorinstanzlichen Verfahren erfüllt gewesen sind, nachdem das Gericht die Beschwerde immer noch abweisen könnte, sollte sich der Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis als korrekt erweisen (Rechtsanwendung von Amtes wegen, Art. 18 VRPV). Dabei geht es nur noch um die Frage, ob die Beiordnung einer anwaltlichen Vertretung sachlich geboten war (vergleiche E. 3b hievor).

4. Vorliegend verfügte die Vorinstanz am 29. Oktober 2015, dass die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers erloschen sei (Akten Vorinstanz [nachfolgend act.] 127). In der Folge wurde der Beschwerdeführer gestützt darauf von der Luzerner Polizei vorläufig festgenommen und einvernommen (act. 82). Es folgte ein Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz (act. 77). Seitens des Staatssekretariats für Migration (SEM) wurde ein – inzwischen

widerrufenes – Einreiseverbot erlassen (act. 108). Schliesslich musste die Ausreise des Beschwerdeführers erfolgen. Das vorliegende ausländerrechtliche Verfahren betraf die Interessen des Beschwerdeführers fraglos in schwerwiegender Weise. Der doch erhebliche Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers spricht dafür, dass die Beiordnung eines Rechtsanwalts geboten erschien (vergleiche E. 3a hievor). Aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen (Zustellung und Rechtskraft der Verfügung vom 29.10.2015) und dem erheblichen Ungleichgewicht der staatlichen Behörden gegenüber dem mit der Tragweite der Angelegenheit offensichtlich überforderten Beschwerdeführer sprechen dafür, dass eine anwaltliche Vertretung notwendig war. Damit hätte die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Rechtshilfe unabhängig von einem allfälligen Parteikostenersatz (Art. 37 Abs. 2 VRPV) bewilligen und den Rechtsvertreter entsprechend entschädigen müssen. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet und ist gutzuheissen. Ob im vorinstanzlichen Einspracheverfahren daneben ein Anspruch auf Parteikostenersatz nach Art. 37 Abs. 2 VRPV bestünde und Art. 37 Abs. 1 VRPV insofern nicht einschlägig wäre, kann bei diesem Ausgang des Verfahrens offen bleiben.

**Nr. 22 Kinderschutz. Art. 276 Abs. 1 und 293 Abs. 1 ZGB. Art. 18 Abs. 2 EG/KESR. Art. 9 f., Art. 10 Abs. 3 Verordnung über das sonderpädagogische Angebot im Kanton Uri. Kostentragung. Verwaltungsrechtliche Klage. In casu verlangte die Einwohnergemeinde Andermatt gestützt auf die Verordnung über das sonderpädagogische Angebot im Kanton Uri, dass der Kanton die Kosten einer kindeschutzrechtlichen Unterbringung zu übernehmen habe, da die Einweisung gestützt auf die Invalidität der Kinder erfolgt sei. Der Kanton war dagegen nur bereit, die Kosten des Sonderschulunterrichts zu übernehmen, nicht aber die Kosten der heiminternen Unterbringung. Die Kosten von Kinderschutzmassnahmen gehören zum Unterhalt der Kinder und sind von den Eltern zu tragen. Sind diese nicht in der Lage, die Kosten zu übernehmen, bestimmt das kantonale öffentliche Recht, wer für die Kosten aufzukommen hat. Im Kanton Uri regelt dies das EG/KESR. Die Verordnung über das sonderpädagogische Angebot im Kanton Uri ist nicht die einschlägige gesetzliche Grundlage hinsichtlich der Kostentragung von Kinderschutzmassnahmen. Im EG/KESR findet sich keine Grundlage für die Kostentragung durch den Kanton. Abweisung der Klage.**

Obergericht, 22. Januar 2016, OG V 14 82

#### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Das Obergericht beurteilt auf verwaltungsrechtliche Klage hin als einzige Instanz vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen, soweit sie sich auf öffentliches Recht stützen und die Gesetzgebung nicht eine andere Behörde als erste Instanz bezeichnet (Art. 66 lit. c VRPV). Die verwaltungsrechtliche Klage ist das förmliche Rechtsmittel, mit dem eine verwaltungsrechtliche Streitigkeit bei einem Verwaltungsgericht anhängig gemacht wird, ohne dass vorher eine Verfügung oder ein Entscheid ergangen ist (sogenannte ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1986 ff.).

b) Vorliegend streiten sich die Klägerin und der Beklagte über die Tragung der Kosten behördlicher Massnahmen. Dabei handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit gestützt auf öffentliches Recht. Die Klägerin ist gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 65 Verfassung des Kantons Uri (RB 1.1101) eine selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts. Gleiches gilt hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation als öffentlichrechtliche Körperschaft für den Beklagten (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. Zürich 2008, Rz. 944), womit sich zwei Gemeinwesen als Parteien gegenüberstehen. Es steht damit der Rechtsweg der verwaltungsrechtlichen Klage offen, weshalb die Eingabe der Klägerin vom 28. November 2014 in Anwendung von Art. 5 Abs. 2 VRPV weitergeleitet und alsdann als verwaltungsrechtliche Klage

vom Obergericht des Kantons Uri entgegengenommen wurde. Zuständig für die Behandlung der Klage ist das Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung).

e) Das Obergericht würdigt die Anträge der Beteiligten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei (Art. 72 Abs. 1 VRPV). Es darf dem Kläger unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts weder mehr noch anderes zusprechen, als er selbst verlangt, noch weniger, als der Beklagte anerkannt hat (Art. 72 Abs. 2 VRPV).

2. Strittig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob den Beklagten über die anerkannte Leistung im Betrag von Fr. 136'510.-- an den jährlichen Gesamtkosten der Unterbringung im Heilpädagogischen Zentrum Hohenrain (nachfolgend: Zentrum) eine darüber hinausgehende, vollumfängliche Leistungspflicht trifft (vergleiche Bst. B. hievor). Die anerkannte Leistung und insbesondere deren Rechtmässigkeit bildet dagegen nicht Streitgegenstand (vergleiche E. 1e hievor).

a) Die Klägerin bringt diesbezüglich im Wesentlichen vor, es sei zweifelsohne erstellt, dass die Kinder seit ihrer Geburt in ihrer körperlichen, geistigen und psychischen Gesundheit derart beeinträchtigt sind, dass voraussichtlich eine bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit daraus resultieren werde (Klage vom 28.11.2014, S. 5 Ziff. 11). Die von der KESB verfügte Unterbringung im Zentrum sei durch diese Invalidität und der damit verbundenen besonderen Bedürfnisse der Kinder bei Pflege und Betreuung begründet. Die KESB habe deshalb eine heilpädagogische Schule mit Internat als am besten geeignet beurteilt und infolge Fehlens einer kantonalen eine ausserkantonale Unterbringung verfügt. Damit sei die Unterbringung der Kinder im Zentrum klar aufgrund ihrer Invalidität im Sinne von Art. 8 ATSG erfolgt, was eine Kostentragung des Kantons zur Folge habe (Klage a.a.O., S. 4 f. Ziff. 9 f.).

b) Der Beklagte führt dagegen aus, es sei vor einer Einweisung in eine Sonderschule oder ein Heim immer zuerst zu prüfen, ob eine integrative Beschulung vor Ort möglich sei (Integration behinderter Kinder in die Regelschule). Diese Prüfung sei auch im vorliegenden Fall erfolgt. Aufgrund des Ergebnisses dieser Prüfung sei in den Fällen beider Kinder eine integrative Sonderschulung erfolgt, wobei die Situation – wie auch im vorliegenden Fall – jährlich überprüft werde. Aus schulischer Sicht hätten keine Anzeichen gegen eine Weiterführung der integrativen Sonderschulung gesprochen (Stellungnahme des Beklagten vom 05.08.2015, S. 2 Abs. 1). In der Folge habe die KESB aufgrund eines Gutachtens die Kinder in eine Institution mit heiminterner Sonderschulung eingewiesen. Diese Einweisung sei unter Entzug der elterlichen Obhut als Kindeschutzmassnahme erfolgt (Stellungnahme a.a.O., S. 2 Abs. 2). Die Einweisung in ein Internat sei aufgrund der familiären Situation und nicht aufgrund der Invalidität der Kinder erfolgt. Ohne die schwierige familiäre Situation wäre eine integrative Sonderschulung weiterhin möglich gewesen (Stellungnahme a.a.O., S. 2 Abs. 3).

3. a) Art. 20 Abs. 1 Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG [SR 151.3]) verpflichtet die Kantone, dafür zu sorgen, dass behinderte Kinder und Jugendliche eine Grundschulung erhalten, die ihren besonderen Bedürfnissen angepasst ist (vergleiche hierzu: Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11.12.2000, BBI 2001 S. 1775). Dabei fördern die Kantone, soweit dies möglich ist und dem Wohl des behinderten Kindes oder Jugendlichen dient, mit entsprechenden Schulungsformen die Integration behinderter Kinder und Jugendlicher in die Regelschule (Art. 20 Abs. 2 BehiG). Die rechtlichen Grundlagen für die Beschulung von behinderten Kindern und Jugendlichen im Kanton Uri bilden im Wesentlichen das Gesetz über Schule und Bildung (Schulgesetz, RB 10.1111), die Verordnung über das sonderpädagogische Angebot im Kanton Uri (RB 10.1611, nachfolgend: Verordnung) sowie die Richtlinien zur Sonderpädagogik von Kindern und Jugendlichen von 0 bis 20 Jahren (nachfolgend: Richtlinien). Letztere regeln insbesondere das Verfahren für die Abklärung und die Zuweisung der Schülerinnen und Schüler zum sonderpädagogischen Angebot (Art. 1 Abs. 1 lit. a Richtlinien).

b) Anspruch auf ein sonderpädagogisches Angebot haben Kinder, die behindert oder in ihrem Verhalten beeinträchtigt sind und deswegen in der obligatorischen Volksschule nicht unterrichtet werden können und Schüler bei denen sich körperliche, geistige oder psychische Defizite zeigen, sodass sie an der Volksschule nicht genügend gefördert werden können (Art. 2 Abs. 1

Verordnung i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 27 Schulgesetz). Nach Art. 3 Verordnung umfasst das sonderpädagogische Angebot unter anderem neben ergänzenden individuellen Massnahmen bei der Schulung in der Regelklasse (lit. e) auch den Sonderschulunterricht in Sonderschulen (lit. f) sowie die teilstationäre oder stationäre Unterbringung in Heimen (lit. g). Das Zuweisungsverfahren für den Unterricht in Sonderschulen und Heimen ist in Art. 23 Richtlinien geregelt. So können Kinder und Jugendliche mit Behinderungen durch Erziehungsberechtigte sowie mit deren Einverständnis auch durch Ärztinnen und Ärzte, medizinische und therapeutische Fachstellen sowie Schulen zur Abklärung beim Schulpsychologischen Dienst angemeldet werden (Art. 23 Abs. 1 Richtlinien). Anschliessend klärt der Schulpsychologische Dienst die Sachlage ab und erstellt zuhanden des Amtes für Volksschulen einen Bericht (Art. 23 Abs. 2 Richtlinien). Dieses prüft die zu treffenden Massnahmen und erstellt eine Bewilligung oder Ablehnung zuhanden des Schulrats (Art. 23 Abs. 3 Richtlinien). Die Finanzierung des sonderpädagogischen Angebots erfolgt schliesslich grundsätzlich durch den Kanton. So trägt dieser die Kosten des sonderpädagogischen Angebots, soweit diese nicht von den Gemeinden oder den Eltern zu übernehmen sind (Art. 9 Abs. 1 Verordnung).

c) Nach Art. 10 Abs. 1 Verordnung beschränkt sich die Kostenbeteiligung der Gemeinden auf Massnahmen gemäss Art. 3 lit. f und g Verordnung, konkret auf Kosten für den Sonderschulunterricht in Sonderschulen sowie auf Kosten für die teilstationäre oder stationäre Unterbringung in Heimen. Die Gemeinden haben sich diesfalls grundsätzlich mit einem Standardbeitrag an den Gesamtkosten zu beteiligen (Art. 10 Abs. 1 lit. a-c Verordnung). Eine weitergehende Kostenbeteiligung der Gemeinden ist nur mit Bezug auf Kosten für die teilstationäre oder stationäre Unterbringung in Heimen möglich. Bei solchen Unterbringungen, die nicht aufgrund einer Invalidität im Sinne von Art. 8 ATSG angeordnet werden, haben die Gemeinden die entsprechenden Kosten – unter Vorbehalt eines angemessenen Elternanteils – vollumfänglich zu tragen (Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 11 Verordnung).

d) Die Parteien berufen sich bezüglich der Kostentragung auf den soeben zitierten Art. 10 Abs. 3 Verordnung. Während die Klägerin den Grund der angeordneten Massnahme (Unterbringung im Zentrum) in der Invalidität der Kinder sieht, hält der Beklagte dafür, dass die Einweisung in das Zentrum aus familiären Gründen, jedenfalls nicht aus Gründen der Invalidität der Kinder erfolgte. Vorab erscheint fraglich, ob die angerufene Gesetzesbestimmung überhaupt die massgebliche rechtliche Grundlage für eine allfällige (weitergehende) Kostentragungspflicht des Beklagten ist. Die bisher dargelegten gesetzlichen Grundlagen sind schulrechtlicher Natur. Die Anordnungen der KESB erfolgten dagegen gestützt auf Kindesschutzrecht. Das Obergericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 18 VRPV). Es ist folglich weder an die in der Klage geltend gemachten Argumente noch an die Vorbringen des Beklagten gebunden; es kann somit eine Klage aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und eine Klage mit einer von der Argumentation des Beklagten abweichenden Begründung abweisen (BGE 133 II 254 E. 1.4.1). Die Frage der massgeblichen gesetzlichen Grundlagen für die Kostenpflicht im Zusammenhang mit Kindesschutzmassnahmen ist in diesem Sinne nachfolgend zu klären.

4. a) Im für den vorliegenden Fall interessierenden Verfahren bei der KESB sind durch diese Kindesschutzmassnahmen angeordnet worden. Die gesetzliche Struktur des Kindesschutzes hat sich dabei mit der Einführung des neuen Erwachsenenschutzrechts per 1. Januar 2013 kaum verändert (vergleiche Peter Breitschmid, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 2 zu Art. 307). Grundvoraussetzungen für eine Kindesschutzmassnahme sind seit jeher eine Gefährdung des Kindeswohls und die Verhältnismässigkeit der Massnahme (vergleiche Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28.15.1904, BBl 1904 IV, S. 36 und 174). Der Kindesschutz soll rasch, nachhaltig und fachlich korrekt, doch mit minimalen Eingriffen in Elternrechte und Familienstruktur der konkreten Gefährdungslage der betroffenen Kinder begegnen (Peter Breitschmid, a.a.O., N. 4 zu Art. 307). Behördliche Massnahmen dürfen somit nur erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen, wobei nicht jede Unzulänglichkeit behördliches Eingreifen rechtfertigt (Peter Breitschmid, a.a.O., N. 6 zu Art. 307). Die gesetzlichen Grundlagen für Kindesschutzmassnahmen im Allgemeinen und für im hier interessierenden Verfahren angeordnete Unterbringungen sind die Art. 307 und 310 ZGB. Art. 307 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass die Kindesschutzbehörde zum Schutz der Kinder die geeigneten Massnahmen trifft, wenn das Wohl der Kinder gefährdet ist und die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe sorgen oder dazu ausserstande sind.

Kann der Gefährdung nicht anders begegnet werden, so hat die Kinderschutzbehörde die Kinder den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Letzteres ist im Rahmen des hier interessierenden kinderschutzberechtigten Verfahrens bei der KESB geschehen. Diese ordnete mit Verfügung vom 12. August 2014 den Entzug der elterlichen Obhut sowie die Unterbringung der Kinder im Zentrum an. Die KESB liess sich dabei gemäss ihrem gesetzlichen Auftrag von der Überlegung leiten, dass die von ihr festgestellte Gefährdung des Kindeswohls von den Eltern und namentlich der Mutter nicht abgewendet werden können (Verfügung der KESB vom 12.08.2014 E. 5). Die KESB kam zur Überzeugung, dass einzig mit einer Unterbringung ausserhalb der Familie, konkret im Zentrum, der Gefährdung begegnet werden könne.

b) Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass – auch wenn im vorliegenden Fall zwischen schulischen Fragen und der kinderschutzberechtigten Unterbringung Berührungspunkte vorhanden sind – sich die beiden Rechtsgebiete Schulrecht und Kinderschutzrecht wesentlich unterscheiden. Die KESB schreitet nur ein, wenn eine Gefährdung des Kindeswohls durch die Eltern selber nicht abgewendet werden kann. Es ist demgegenüber durchaus nicht ausgeschlossen und kommt wohl nicht selten vor, dass Eltern mit behinderten Kindern selber Unterstützung suchen, gerade indem sie gemäss dem schulrechtlichen Verfahren beispielsweise einen Antrag auf Sonderschulung stellen (vergleiche E. 3b hievor). „Von sich aus für Abhilfe sorgen“ im Sinne von Art. 307 Abs. 1 ZGB muss somit nicht heissen, dass die Eltern stets in eigener Person zu handeln hätten, sondern kann gerade auch bedeuten, dass sich die Eltern (selbst) um Unterstützung von aussen bemühen. Kinderschutzmassnahmen werden dann nicht nötig. Im für den vorliegenden Fall interessierenden Verfahren bei der KESB wurde – soweit ersichtlich – hingegen deutlich, dass eine Einsicht Unterstützung anzunehmen besonders seitens der Mutter nicht oder nicht genügend vorhanden war und dies wesentlich zur Entscheid über die Notwendigkeit der verfügten Unterbringung beigetragen hat (vergleiche Verfügung der KESB vom 04.02.2014, Sachverhalt Ziff. 8 f., Verfügung der KESB vom 12.08.2014 E. 5).

c) Nach Art. 276 Abs. 1 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt der Kinder aufzukommen. Dazu gehören insbesondere auch die Kosten für Kinderschutzmassnahmen, welche somit von den Eltern zu tragen sind (Art. 276 Abs. 1 zweiter Teilsatz; BGE 8D\_4/2013 vom 19.03.2014 E. 4.1; Peter Breitschmid, a.a.O., N. 22 zu Art. 276). Das (kantonale) öffentliche Recht bestimmt, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, wer die Kosten des Unterhalts zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bestreiten können (Art. 293 Abs. 1 ZGB; Peter Breitschmid, a.a.O., N. 1 zu Art. 293). Für die Tragung der Kosten der hier diskutierten Kinderschutzmassnahme (Kosten der Unterbringung im Zentrum) ist das Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (EG/KESR, RB 9.2113) massgebend. Können die Kosten für Massnahmen, die die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall getroffen hat, nicht von der betroffenen Person bezahlt werden, hat jene Gemeinde den fehlenden Betrag zu ersetzen, die für die wirtschaftliche Sozialhilfe gemäss dem Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (RB 20.3421) zuständig ist (Art. 18 Abs. 2 EG/KESR). Als betroffene Personen müssen im vorliegenden Fall letztlich die unterhaltspflichtigen Eltern gelten. Sollten diese nicht in der Lage sein, für die Kosten der Kinderschutzmassnahme aufzukommen, wird die zuständige Gemeinde gemäss Art. 18 Abs. 2 EG/KESR die Kosten zu übernehmen haben. Ob für eine allfällige Kostentragung gemäss Art. 18 Abs. 2 EG/KESR die Klägerin die zuständige Gemeinde ist, kann vorliegend offen bleiben. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die weitergehende (als die bereits anerkannte) Leistungspflicht des Beklagten (vergleiche E. 2 hievor). Für eine weitergehende Kostenbeteiligung des Beklagten findet sich in Art. 18 Abs. 1 EG/KESR jedoch keine Grundlage und Art. 10 Abs. 3 Verordnung ist nicht die einschlägige gesetzliche Bestimmung.

d) Abschliessend bleibt anzumerken, dass dem Beklagten beizupflichten ist, wenn er die Ansicht vertritt, er habe sich an den Kosten des Sonderschulunterrichts im Zentrum zu beteiligen. Auch ohne kinderschutzberechtigte Unterbringung wäre der Beklagte für den schulischen Bereich nämlich grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 9 f. Verordnung). Die schulische Komponente der Unterbringung (Sonderschulunterricht im Zentrum) ist lediglich die zwangsläufige Folge der kinderschutzberechtigten Unterbringung im Internat des Zentrums, denn es ist evident, dass die Kinder aufgrund ihrer unbestrittenen Behinderung nur an einem Ort untergebracht werden können, an welchem sie auch den benötigten Unterricht erhalten. Die Besonderheit im vorliegenden Fall liegt darin, dass das übliche Verfahren auf Bewilligung des Sonderschulunterrichts (vergleiche E. 3b

hievor) durch die Notwendigkeit der kindesschutzrechtlichen Unterbringung umgangen wurde beziehungsweise umgangen werden musste und der Beklagte durch die Anerkennung der Leistungspflicht den Sonderschulunterricht gleichsam nachträglich und konkludent bewilligt hat. Ob die vom Beklagten anerkannte Leistung im Lichte von Art. 10 Abs. 1 lit. a-c Verordnung als korrekt angesehen werden könnte, kann dabei, da ausserhalb des Streitgegenstands liegend (vergleiche E. 2 hievor), letztlich offen bleiben.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass den Beklagten keine über die anerkannte Leistung hinaus gehende Leistungspflicht trifft, weshalb die Klage abzuweisen ist.

**Nr. 23 Kindesschutz. Art. 276 Abs. 1, Art. 289 Abs. 2, Art. 293 Abs. 1 ZGB. Art. 18 Abs. 2 EG/KESR. Nach Art. 276 Abs. 1 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wozu ausdrücklich auch Kosten von Kindesschutzmassnahmen gehören. Das (kantonale) öffentliche Recht bestimmt, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, wer die Kosten des Unterhalts zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bestreiten können. Im Kanton Uri haben subsidiär zum Kind beziehungsweise zu den Eltern grundsätzlich die Gemeinden die Kosten für Kindesschutzmassnahmen zu tragen. Dabei hat jene Gemeinde den fehlenden Betrag zu bezahlen, die für die wirtschaftliche Sozialhilfe gemäss dem Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe zuständig ist. Soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt eines Kindes aufkommt, wie dies im Rahmen von Art. 18 Abs. 2 EG/KESR geschieht, geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über. Das Gemeinwesen subrogiert damit in den Unterstützungsanspruch des Berechtigten (des Kindes). Der Eintritt des Gemeinwesens in die Rechte des Kindes gegenüber den Eltern hat den Charakter einer Legalzession. Inwieweit die Eltern für die von der Gemeinde getragenen Kosten dereinst belangt werden können, würde – sofern keine einvernehmliche Lösung gefunden werden könnte – letztlich auf dem Zivilweg zu lösen sein. Bei den hier fraglichen Kosten handelt es sich um einen Unterhaltsanspruch des Kindes, welcher zivilrechtlicher Natur ist. Die Gemeinde kann über diese Kosten und deren Abwälzung nicht hoheitlich verfügen.**

Obergericht, 16. November 2016, OG V 16 25

(Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen nicht ein, BGE 5A\_974/2016 vom 23.12.2016)

#### **Aus den Erwägungen:**

2. a) Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjekts (Verfügung), den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 148; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, 2. Aufl., St.Gallen 2003, Rz. 579 ff.). Streitgegenstand kann grundsätzlich nur sein, was bereits Gegenstand im erstinstanzlichen Verfahren war (BGE 136 II 462 f. E. 4.2). Der Streitgegenstand kann damit nicht über das Anfechtungsobjekt hinausgehen (Markus Müller, a.a.O., S. 148). Dies bedingt jedoch, dass die Behörde auf eine Anordnung tatsächlich verzichten durfte (vergleiche BGE 136 II 462 f. E. 4.2).

c) Nach Art. 276 Abs. 1 ZGB haben die Eltern für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wozu ausdrücklich auch Kosten von Kindesschutzmassnahmen gehören. Das (kantonale) öffentliche Recht bestimmt, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, wer die Kosten des Unterhalts zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bestreiten können (Art. 293 Abs. 1 ZGB; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 22.01.2016, OG V 14 82, E. 4c mit Hinweisen). In diesem Sinne haben im Kanton Uri subsidiär zum Kind beziehungsweise zu den Eltern grundsätzlich die Gemeinden die Kosten für Kindesschutzmassnahmen zu tragen. Art. 18 Abs. 2 EG/KESR sieht vor, dass jene Gemeinde den fehlenden Betrag zu bezahlen hat, die für die wirtschaftliche Sozialhilfe gemäss dem Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (RB 20.3421) zu-

ständig ist. Soweit das Gemeinwesen für den Unterhalt eines Kindes aufkommt, wie dies im Rahmen von Art. 18 Abs. 2 EG/KESR geschieht, sofern das Kind oder die Eltern nicht leistungsfähig sind, geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). Das Gemeinwesen subrogiert damit in den Unterstützungsanspruch des Berechtigten (des Kindes). Der Eintritt des Gemeinwesens in die Rechte des Kindes gegenüber den Eltern hat den Charakter einer Legalzession. Zu den Rechten, die im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB auf das Gemeinwesen übergehen, zählt unter anderem das Klagerecht des Kindes gegen Vater und Mutter oder gegen beide auf Unterhaltsleistung, Anweisungen an den Schuldner und Sicherstellung. Würde das Gemeinwesen von dem Klagerecht Gebrauch machen, würde es einen Unterhaltsanspruch des Kindes geltend machen, der trotz Zession eine auf Zivilrecht beruhende Forderung bleibt. An der rechtlichen Natur des Anspruchs ändert sich nichts. Dieser gründet nach wie vor im Zivilrecht und ist in entsprechender Form, mithin durch Klage und nicht durch hoheitliche Verfügung geltend zu machen. Das Gemeinwesen tritt im Zusammenhang mit geleisteten Kosten für Kindesschutzmassnahmen nicht als Inhaber der öffentlichen Gewalt, sondern als gewöhnlicher Gläubiger auf, ohne jegliche Verfügungsbefugnis (zum Ganzen: BGE 8D\_4/2013 vom 19.03.2016 E. 5.3 mit Hinweisen).

d) Die Vorinstanz hat vorliegend Kindesschutzmassnahmen angeordnet, die Regelung der Finanzierung aber der (unbestrittenermassen) zuständigen Gemeinde gemäss Art. 18 Abs. 2 EG/KESR überlassen. Eine Anordnung über die Finanzierung im Dispositiv traf die Vorinstanz nicht. Die Vorinstanz hat in E. 8 der angefochtenen Verfügung jedoch kundgetan, dass die Kosten in erster Linie von den Eltern und subsidiär – wie dies Art. 18 Abs. 2 EG/KESR vorsieht – von der für die Sozialhilfe zuständigen Gemeinde zu tragen sind. Aus diesem Grund stellte die Vorinstanz das Dispositiv auch der zuständigen Gemeinde zu. Diese wird nun zu prüfen haben, ob die Eltern leistungsfähig genug sind, um für die Kosten der Kindesschutzmassnahme aufzukommen. Gemäss eigenen Bekundungen wurde die Beschwerdeführerin auch bereits von der Gemeinde kontaktiert. Falls schliesslich die Gemeinde anstelle der Eltern für die Kosten aufkommen sollte, wird sie in den Unterstützungsanspruch des Kindes subrogieren (vergleiche E. 2c hievor). Inwieweit die Eltern für die von der Gemeinde getragenen Kosten dereinst belangt werden könnten, würde – sofern keine einvernehmliche Lösung gefunden werden könnte – letztlich auf dem Zivilweg zu lösen sein. Bei den hier fraglichen Kosten handelt es sich nämlich um einen Unterhaltsanspruch des Kindes, welcher zivilrechtlicher Natur ist (vergleiche E. 2c hievor). Die Gemeinde kann über diese Kosten und deren Abwälzung nicht hoheitlich verfügen. Insofern kann auch die Vorinstanz als anordnende Kindesschutzbehörde nicht gehalten sein, in ihrer Verfügung eine entsprechende Anordnung zu treffen. Sie hat das Grundsätzliche zur Finanzierung festzuhalten (grundsätzliche Kostenpflicht der Eltern und subsidiäre Tragung der Kosten durch die Gemeinde) und die weitere Kostenregelung der zuständigen Gemeinde zu überlassen. Dies hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall im Einklang mit Art. 18 Abs. 2 EG/KESR getan. Allenfalls könnte die Vorinstanz für zukünftige Fälle der guten Ordnung halber eine separate Ziffer ins Dispositiv aufnehmen, in welcher das Grundsätzliche zur Finanzierung festgehalten wird. Nichtsdestotrotz geht aus der angefochtenen Verfügung hinreichend klar hervor, wie die Finanzierung der Massnahme im konkreten Fall zu geschehen hat. Dass sich die Vorinstanz über das Weitere der Finanzierung nicht äussert und die weitere Regelung der zuständigen Gemeinde überlässt, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Das Anfechtungsobjekt (Verfügung der Vorinstanz) umfasst demnach zurecht die weitere Regelung der Finanzierung der Massnahme nicht.

e) Wenn sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren gegen eine allfällige und nicht näher spezifizierte „Kostenaufgabe“ durch ihre Wohnsitzgemeinde dennoch zu wehren versucht (vergleiche Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 22.08.2016), bezieht sie sich auf einen Punkt, der (zurecht) nicht Thema der angefochtenen Verfügung ist. Ihre Ausführungen zielen auf einen Streitgegenstand ausserhalb des Anfechtungsobjekts, was nicht zulässig ist (E. 2a hievor). Aus diesen Gründen ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht einzutreten.

**Nr. 24 Fürsorgerische Unterbringung. Art. 314b Abs. 1, Art. 426 Abs. 1 - 3, Art. 429 Abs. 3, 430 Abs. 2 Ziff. 1 - 4, Art. 430 Abs. 3 ZGB. Art. 34 Abs. 3 VRPV. Verwaltungsgerichtsbeschwerde einer minderjährigen Person gegen die gegenüber ihr angeordneten ärztlichen Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik. Der Minderjähri-**

**ge kann das Gericht selber anrufen. Sinngemässe Geltung der Bestimmungen zur fürsorgerischen Unterbringung für Erwachsene. Eine Person, die an einer psychischen Störung oder an einer geistigen Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, darf in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. Die betroffene Person muss entlassen werden, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind. In casu lag gemäss der behandelnden Psychologin der Klinik beim Beschwerdeführer weder eine Fremd- noch eine Selbstgefährdung vor. Die Rückkehr ins Elternhaus wurde als unproblematisch und die Behandlung im ambulanten Rahmen als möglich angesehen. Vor diesem Hintergrund entliess das Gericht den Beschwerdeführer vorsorglich aus der Klinik und erteilte der Beschwerde aufschiebende Wirkung. Die angefochtene ärztliche Verfügung erwies sich zudem formell und inhaltlich als mangelhaft. Das Gericht erkannte, dass ein Mindestmass an konkreter Beschreibung des Schwächezustands und der Verhältnismässigkeit der Massnahme sowie die Angabe von Ort und Datum der ärztlichen Untersuchung erwartet werden darf. Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In begründeten Ausnahmefällen ist die Auflage der amtlichen Kosten an die Vorinstanz möglich. Auflage der amtlichen Kosten an den Arzt als Vorinstanz.**

Obergericht, 13. Januar 2017, OG V 17 1

#### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- X mit undatierter Verfügung von Y (nachfolgend: Vorinstanz) in der Klinik Littenheid fürsorgerisch untergebracht wurde;
- X (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen diese Verfügung mit undatiertem Schreiben (Postaufgabe: 03.01.2017) Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) erhob, er sinngemäss die Entlassung aus der Klinik beantragte;
- der Beschwerdeführer minderjährig (Art. 14 ZGB) und insofern ein Kind im Sinne von Art. 314b Abs. 1 ZGB ist;
- in Kindesschutzbelangen das Obergericht zuständiges Gericht ist (Art. 14 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts [EG/KESR; RB 9.2113]);
- sich das Verfahren vor Obergericht nach den Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV) richtet, sofern das Bundesrecht nichts anderes bestimmt (Art. 15 EG/KESR);
- neben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde die in der Schweiz zur Berufsausübung zugelassenen Ärztinnen und Ärzte die fürsorgerische Unterbringung anordnen können, Letztere jedoch für höchstens 6 Wochen (Art. 429 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 21 Abs. 1 EG/KESR);
- der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift sorgfältig und strukturiert darlegt, weshalb er aus der Klinik austreten möchte, er 16-jährig ist, er vor diesem Hintergrund in vorliegender Sache trotz Minderjährigkeit das Gericht selber anrufen kann (Art. 314b Abs. 2 ZGB);
- die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Übrigen formgerecht erfolgte (Art. 450e Abs. 1 ZGB) und in Anbetracht der undatierten Verfügung zugunsten des Beschwerdeführers als fristgerecht bezeichnet werden muss (Art. 439 Abs. 2 ZGB), auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde somit einzutreten ist;

- in der angefochtenen Verfügung ausgeführt wird, dass der Beschwerdeführer seit einem halben Jahr «psychisch auffällig» sei, er sich in seinem Zimmer verbarrikadiert habe, ferner – soweit entzifferbar – Suizidgefahr bestehe;

- Abklärungen des Gerichtes vom 5. Januar 2017 ergaben, dass vom Beschwerdeführer weder Selbst- noch Fremdgefährdung ausging, er zwar bei Verdacht auf eine mittelgradige depressive Episode einer gewissen Behandlung bedarf, diese aber auch ambulant erfolgen kann, die Rückkehr ins Elternhaus als unproblematisch angesehen wurde;

- der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen ärztliche fürsorgerische Unterbringungen von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung entzogen ist, sofern das zuständige Gericht nichts anderes verfügt (Art. 430 Abs. 3 ZGB), das Gericht mit Zwischenentscheid vom 5. Januar 2017 der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gestützt auf die erfolgten Abklärungen und unter Vornahme einer Interessenabwägung die aufschiebende Wirkung erteilte, den Beschwerdeführer umgehend aus der Klinik entliess, für einen solchen Entscheid in dringenden Fällen der Vorsitzende zuständig ist (Art. 13 Abs. 1 VRPV);

- nach Art. 426 ZGB eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden darf, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann (Abs. 1), die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten zu berücksichtigen sind (Abs. 2), die betroffene Person entlassen wird, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind (Abs. 3);

- diese Bestimmungen sinngemäss auch für Minderjährige gelten, welche in einer psychiatrischen Klinik untergebracht werden (Art. 314b Abs. 1 ZGB);

- in Kinderschuttsachen das Kindeswohl oberste Maxime ist (BGE 5A\_991/2015 vom 29.09.2016 E. 4.2 zur Publikation bestimmt), die Massnahmen im Übrigen verhältnismässig sein müssen (Peter Breitschmid, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 4 zu Art. 307);

- daraus und aus der Bestimmung von Art. 426 ZGB folgt, dass eine fürsorgerische Unterbringung nur angeordnet und aufrechterhalten werden darf, wenn eine hinreichend konkrete Selbstgefährdung der betroffenen Person vorliegt, die nicht anders als durch die Unterbringung in einer Einrichtung abgewendet werden kann (vergleiche BGE 5A\_228/2016 vom 11.07.2016 E. 3.1 und 4.3.1), das Vorliegen einer psychischen Störung und einer Behandlungsbedürftigkeit alleine nicht ausreicht;

- die den Beschwerdeführer behandelnde Psychologin der Klinik gegenüber dem Gericht ausführte, beim Beschwerdeführer bestehe bei Verdacht auf eine mittelgradige depressive Episode weder eine Selbst- noch eine Fremdgefährdung, Suizidgefahr sei zu verneinen – was auch aus der Diagnosestellung folgt (vergleiche ICD-10 F 32.1) –, die Rückkehr ins Elternhaus sei unproblematisch und die Behandlung könne auch ambulant erfolgen;

- vor diesem Hintergrund der Beschwerdeführer durch die Einrichtung hätte entlassen werden müssen, da die Voraussetzungen der fürsorgerischen Unterbringung nicht mehr erfüllt waren (Art. 426 Abs. 3 i.V.m. Art. 429 Abs. 3 ZGB);

- der Beschwerdeführer sich seit dem 6. Januar 2017 nun wieder zu Hause bei seinen Eltern befindet, es seither keine nennenswerten Zwischenfälle (Verbarrikadieren im Zimmer oder Ähnliches) gab, der Beschwerdeführer grundsätzliche Bereitschaft für eine Behandlung kundtat, Suizidabsichten durch ihn verneint wurden und es für solche auch sonst keinerlei Anhaltspunkte gibt;

- die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung gemäss Art. 426 Abs. 1 und 2 ZGB nach dem Gesagten nicht erfüllt sind, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, der Beschwerdeführer im Nach-

gang zum Zwischenentscheid vom 5. Januar 2017 bereits aus der Klinik ausgetreten ist, eine Entlassung somit nicht angeordnet werden muss;

- unterliegenden Instanzen in der Regel keine amtlichen Kosten auferlegt werden (Art. 34 Abs. 3 VRPV), in begründeten Ausnahmefällen eine Kostenaufgabe möglich ist;

- die Verfügung über die ärztliche fürsorgerische Unterbringung gemäss Art. 430 Abs. 2 ZGB mindestens Ort und Datum der ärztlichen Untersuchung (Ziff. 1), Name der Ärztin oder des Arztes (Ziff. 2), Befund, Gründe und Zweck der Unterbringung (Ziff. 3) sowie die Rechtsmittelbelehrung (Ziff. 4) enthält;

- die angefochtene Verfügung weder datiert noch in ihr angegeben ist, wann und wo der Beschwerdeführer durch den unterzeichneten Arzt untersucht wurde, was mit Blick auf den doch erheblichen Eingriff in die Rechte der betroffenen Person und nicht zuletzt vor dem Hintergrund der begrenzten Dauer der ärztlichen fürsorgerischen Unterbringung von 6 Wochen (Art. 429 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 21 Abs. 1 EG/KESR), welche eindeutig feststellbar sein muss, nicht hinnehmbar ist;

- Befund, Gründe und Zweck der Unterbringung überdies vage und oberflächlich formuliert sowie teilweise schwer lesbar sind und nicht über allgemeine Probleme eines Teenagers an der Schwelle zwischen obligatorischer Schulzeit und Berufsbildung hinausgehen, die Verfügung ganz allgemein rudimentär gehalten und damit insgesamt formell und inhaltlich mangelhaft ist;

- das Gericht nicht verkennt, dass es in Anbetracht der Dringlichkeit in der Natur der Sache liegt, dass im Rahmen der ärztlich angeordneten fürsorgerischen Unterbringung nicht erschöpfende Erörterungen angestellt werden können, ein Mindestmass an konkreter Beschreibung des Schwächezustandes und der Verhältnismässigkeit der Massnahme aber genauso erwartet werden darf wie die Angabe von Ort und Datum der Untersuchung;

- die Spruchgebühr des vorliegenden Verfahrens auf Fr. 1'200.-- festzulegen (Art. 38 VRPV i.V.m. Art. 2 Gerichtsgebührenverordnung und Art. 18 Abs. 1 Gebührenreglement) und zuzüglich Auslagen und Kanzleigebühr nach dem Gesagten der Vorinstanz aufzuerlegen ist;

- dem Beschwerdeführer, welchem im vorliegenden Verfahren keine verhältnismässig hohen und notwendigen Kosten entstanden sind, keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 37 Abs. 2 VRPV).

**Nr. 25 Fürsorgerische Unterbringung. Art. 426 Abs. 1, Art. 450e Abs. 3 ZGB. Vorliegen einer psychischen Störung. Gerichtlich angeordnete Begutachtung durch eine sachverständige Person. Weigerung des Beschwerdeführers die Zustimmung für die Entbindung vom Arztgeheimnis zu erteilen. Infolge des verweigernden Verhaltens des Beschwerdeführers konnte im konkreten Fall eine Begutachtung nicht durchgeführt werden. Eine zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht erschien aufgrund der Umstände nicht verhältnismässig, zumal unklar ist, wie sich die sich weigernde Haltung, Unterschriften zu leisten und im Rahmen einer psychiatrischen Untersuchung Angaben zu machen, zwangsweise aufheben liesse. Eine gewisse Grundkooperation seitens des Exploranden ist bei der Begutachtung notwendig. Das Gericht entschied aus diesen Gründen aufgrund der Akten. In concreto leidet der Beschwerdeführer an einer psychischen Störung und benötigt eine enge medizinisch-psychiatrische Betreuung. Die Fähigkeit zur Selbstfürsorge war beim Beschwerdeführer klarerweise nicht gegeben. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 21 Juli 2017, OG V 17 37

**Aus den Erwägungen:**

3. Nach Art. 426 Abs. 1 ZGB darf eine Person, die an einer psychischen Störung oder an geistiger Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist, in einer geeigneten Einrichtung untergebracht werden, wenn die nötige Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann. Die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind zu berücksichtigen (Abs. 2). Die betroffene Person wird entlassen, sobald die Voraussetzungen für die Unterbringung nicht mehr erfüllt sind (Abs. 3).

4. a) Nach Art. 450e Abs. 3 ZGB muss das mit der Beschwerde befasste Gericht bei psychischen Störungen gestützt auf ein Gutachten einer sachverständigen Person entscheiden. Die am Verfahren beteiligten Personen und Dritte sind dabei zur Mitwirkung verpflichtet. Nötigenfalls wird die Durchsetzung der Mitwirkungspflicht zwangsweise angeordnet (Art. 448 Abs. 1 ZGB). Falls die zwangsweise Durchsetzung im konkreten Fall nicht möglich ist, weil sie unverhältnismässig erscheint, ist aufgrund der Akten, das heisst insbesondere der Angaben der Klinik und der Krankengeschichte, zu entscheiden (BGE 116 II 407 E. 2; Daniel Steck, FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 26 zu Art. 448 ZGB).

b) Der gerichtlich beauftragte Gutachter wollte den Beschwerdeführer am 7. Juli 2017 in der PKZS untersuchen. Anlässlich dieses Termins verweigerte der Beschwerdeführer die Zustimmung für die Entbindung vom Arztgeheimnis und ist aus dem Untersuchungszimmer weggegangen. Später bekundete er, nicht begutachtet werden zu wollen. Der Gutachter teilte dem Gericht mit, aufgrund der Verweigerungshaltung sei eine ausführliche Untersuchung/Begutachtung nicht möglich.

c) Das verweigernde Verhalten des Beschwerdeführers führte im konkreten Fall dazu, dass eine Begutachtung nicht durchgeführt werden konnte. Damit kam der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nicht nach. Berechtigte Gründe für eine Verweigerung sind nicht ersichtlich. Eine zwangsweise Durchsetzung der Mitwirkungspflicht erschien aufgrund der Umstände jedoch nicht verhältnismässig, zumal unklar ist, wie sich die weigernde Haltung, Unterschriften zu leisten und im Rahmen einer psychiatrischen Untersuchung Angaben zu machen, zwangsweise aufheben liesse. Eine gewisse Grundkooperation seitens des Exploranden ist bei der Begutachtung notwendig. Kooperation zwangsweise sicherzustellen schliesst sich dagegen begrifflich aus. Das Gericht entscheidet aus diesen Gründen aufgrund der Akten (vergleiche E. 4a hievor).

**Nr. 26 Fürsorgerische Unterbringung. Art. 432, Art. 439 Abs. 1 Ziffer 1 und Abs. 2 ZGB. Art. 15 EG/KESR in Verbindung mit Art. 32 Abs. 3 und Art. 34 Abs. 4 VRPV. Beschwerde gegen die ärztlich angeordnete Unterbringung. Wegfall des Rechtsschutzinteresses mit der Entlassung aus der Klinik. Abschreibung der Beschwerde. Auferlegung der Abschreibungsgebühr auf die Staatskasse. Beizug einer gegenüber der Einrichtung auftretenden Person des Vereins „Psychex“ als Person des Vertrauens. Beanspruchung einer Parteientschädigung durch den Verein „Psychex“. Die Stellung der Vertrauensperson ist nicht mit der professionellen Aktivität der Anwaltschaft zu vermengen. Das Gemeinwesen ist nicht verpflichtet, die Vertrauensperson zu entschädigen oder ihre Spesen zu ersetzen. Nichtentschädigung des geltend gemachten Aufwandes. Der ebenfalls beigezogene Rechtsanwalt musste keinen Aufwand betreiben. Somit sind der Beschwerdeführerin keine im Verfahren notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden, welche entschädigungspflichtig wären.**

Obergericht, 13. Mai 2016, OG V 16 12

**Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- med. pract. F. Graulich, Kantonsspital Uri, am 24. April 2016 die fürsorgerische Unterbringung von X, wegen Selbstgefährdung unter anderem infolge einer Exacerbation einer chronisch paranoiden Schizophrenie in der Psychiatrischen Klinik Zugersee verfügte;
- X (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 27. April 2016 beim Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) Beschwerde erhob;
- die Beschwerdeführerin die Entlassung aus der Klinik beantragte und gleichzeitig ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung von RA MLaw Zacharias Ziegler, Altdorf, als unentgeltlichen Rechtsbeistand stellte;
- Abklärungen des Obergerichts in der Folge ergaben, dass für die Beschwerdeführerin die Entlassung aus der Psychiatrischen Klinik Zugersee am 28. April 2016 beabsichtigt war;
- auf entsprechendes Ersuchen der Austrittsbericht der Psychiatrischen Klinik Zugersee beim Obergericht am 2. Mai 2016 einging, die Beschwerdeführerin gemäss diesem Bericht am 28. April 2016 aus der Klinik austreten konnte;
- mit der Entlassung aus der Klinik das Rechtsschutzinteresse an der Beschwerde entfallen ist;
- folglich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde infolge Gegenstandslosigkeit am Geschäftsprotokoll abzuschreiben ist;
- sofern es die Umstände rechtfertigen, die Behörde darauf verzichten kann, den Beteiligten die amtlichen Kosten aufzuerlegen (Art. 34 Abs. 4 VRPV), praxisgemäss das Obergericht (Verwaltungsrechtliche Abteilung) als gerichtliche Beschwerdeinstanz bei fürsorgerischer Unterbringung bei den Beteiligten keine Kosten erhebt;
- die Abschreibungsgebühr auf Fr. 300.-- festzusetzen (Art. 38 VRPV i.V.m. Art. 2 ff. Gerichtsgebührenverordnung und Art. 18 Abs. 1 Gerichtsgebührenreglement) und diese der Staatskasse aufzuerlegen ist;
- das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege damit gegenstandslos wird und abgeschrieben werden kann;
- die Beschwerdeführerin geltend macht, dass sie die gegenüber der Einrichtung auftretende Person des Vereins „Psychex“, Zürich, als Person ihres Vertrauens beigezogen habe (Art. 432 ZGB; siehe Vollmacht vom 27.04.2016 und Schreiben des Vereins „Psychex“ vom 28.04.2016), der Verein „Psychex“ hierfür gemäss beigelegter Kostennote eine Entschädigung von Fr. 444.-- beansprucht;
- die Stellung der Vertrauensperson nicht mit der professionellen Aktivität der Anwaltschaft zu vermengen ist, das Gemeinwesen nicht verpflichtet ist, die Vertrauensperson zu entschädigen oder ihre Spesen zu ersetzen (BBI 2006 S. 7067 f.; Geiser/Etzensberger, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 15 zu Art. 432), der geltend gemachte Aufwand von Fr. 444.-- somit nicht zu entschädigen ist;
- RA MLaw Zacharias Ziegler im vorliegenden Verfahren keinen Aufwand betreiben musste, somit der Beschwerdeführerin auch keine im Verfahren notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, welche entschädigungspflichtig wären (Art. 37 Abs. 2 VRPV), das Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung damit ebenfalls gegenstandslos wird und abgeschrieben werden kann;
- damit letztlich offen bleiben kann, ob bei dem vorliegenden Ausgang des Verfahrens die Beschwerdeführerin überhaupt als obsiegend gelten könnte, was Voraussetzung für einen Anspruch auf Entschädigung im Sinne von Art. 37 Abs. 2 VRPV wäre.

**Nr. 27 Opferhilfe. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 22 Abs. 1, Art. 23 Abs. 1 OHG. Art. 13 Abs. 2 KV. Höhe der Genugtuungssumme. Rechtliches Gehör. Die Festlegung der Genugtuungssumme muss in erkennbarer Würdigung des Einzelfalls und unter Beachtung objektiv nachvollziehbarer Kriterien erfolgen. Es ist mit Vorteil nach der Zweiphasentheorie vorzugehen, wonach anhand von Präjudizien in einem ersten Schritt ein Basisbetrag festgelegt und anschliessend in einem zweiten Schritt der Basisbetrag den besonderen Umständen des Einzelfalls entsprechend nach oben oder nach unten angepasst wird. Im konkreten Fall beschränkte sich die Begründung der Vorinstanz zur Höhe der Genugtuungssumme auf einen allgemein gehaltenen Satz. Eine erkennbare Auseinandersetzung mit dem Einzelfall fehlte. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Voraussetzungen für eine Heilung lagen nicht vor. Teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung.**

Obergericht, 1. Dezember 2017, OG V 17 8

#### **Aus den Erwägungen:**

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Genugtuungszurechnungskriterien nicht richtig gewürdigt und die Genugtuungshöhe nicht begründet (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15.02.2017, S. 2 und 5 Begründung Ziff. 1 und Ziff. 13). Sie rügt damit sinngemäss eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

5. a) Ein Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 13 Abs. 2 KV [RB 1.1101]) bildet die Verpflichtung der Behörde, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 136 I 236 E. 5.2, 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). In Konkretisierung dieses Anspruchs sieht Art. 19 Abs. 1 lit. a VRPV vor, dass Verfügungen die Tatsachen, die Rechtssätze und die Gründe, auf die sie sich stützen, enthalten müssen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). Richtschnur für die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör muss sein, dass die betroffene Partei erkennen kann, von welchen Überlegungen sich die Behörde hat leiten lassen, damit sie sich über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). Auch für die Rechtsmittelinstanz ist eine sinnvolle Überprüfung nur möglich, sofern auch dieser klar wird, welche Gründe für den angefochtenen Entscheid massgeblich waren.

b) Nach Art. 22 Abs. 1 OHG hat das Opfer Anspruch auf eine Genugtuung, wenn die Schwere der Beeinträchtigung es rechtfertigt. Die Genugtuung wird dabei nach der Schwere der Beeinträchtigung bemessen (Art. 23 Abs. 1 OHG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lehnt es ab, dass sich die Bemessung der Genugtuung nach schematischen Massstäben richten soll. Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden (BGE 132 II 120 E. 2.2.3). Dies wiederum setzt voraus, dass die Behörde die Genugtuungssumme in (erkennbarer) Würdigung des Einzelfalls und unter Beachtung objektiv nachvollziehbarer Kriterien festlegt.

c) Die Begründung der Vorinstanz zur Höhe der Genugtuungssumme im konkreten Fall beschränkt sich im Wesentlichen auf einen Satz. So könne aufgrund der Verdrängung der Tat durch das Opfer (die Beschwerdeführerin) lediglich von allgemeinen Grundsätzen bei der Beurtei-

lung von ähnlichen Straftaten ausgegangen werden (angefochtener Entscheid, E. 6). Welche allgemeinen Grundsätze die Vorinstanz anruft und welche Straftaten sie konkret als ähnlich einstuft, legt die Vorinstanz nicht dar. Zwar liegt in den Akten eine Zusammenstellung von Sexualstraftaten zum Nachteil von Minderjährigen (act. 2). Die Vorinstanz geht auf diese Zusammenstellung in ihrer Verfügung aber nicht näher ein, womit unklar bleibt, welche Fälle die Vorinstanz in ihre Beurteilung miteinbezog. Die Zusammenstellung der Fälle spricht auch nicht für sich: Die Spannbreite der ausgesprochenen Genugtuung in den aufgelisteten Fällen reicht von Fr. 700.-- bis 14'000.--. Ohne weitere Einordnung durch die Vorinstanz ist die Zusammenstellung somit wenig aussagekräftig. Wie die Vorinstanz zur Auffassung gelangt, die Summe von Fr. 12'000.-- sei die angemessene Summe im konkreten Einzelfall, kann jedenfalls weder aufgrund der kaum existenten Begründung in Bezug auf die Höhe der Genugtuungssumme noch aufgrund der Zusammenstellung in den Akten nachvollzogen werden. Nachdem eine nachvollziehbare Begründung und eine erkennbare Auseinandersetzung mit dem Einzelfall fehlen, liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (E. 5a f. hievov).

6. a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, das heisst, dass dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt (BGE 126 V 132 E. 2b; 2C\_203/2009 vom 13.11.2009 E. 4.1). Die Rechtsprechung hat indes Kriterien entwickelt, wonach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. So kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche die strittige Frage mit derselben Kognition wie die Vorinstanz überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist insbesondere abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, 100.2015.319, E. 3.4 mit Hinweisen, nicht publ. in BVR 2017).

b) Das Gericht verfügt in der vorliegenden Sache zwar über volle Überprüfungsbefugnis. Da sich die Vorinstanz allerdings auch im Rahmen des Schriftenwechsels nicht zur Sache äusserte, liegen die Gründe der Vorinstanz unverändert im Dunkeln. Der Begründungsmangel und damit die Verletzung des Gehörsanspruchs kann schon von dieser Warte aus nicht als (wenigstens nachträglich) behoben angesehen werden. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führt auch nicht zu einem formalistischen Leerlauf. Da die Vorinstanz sich nicht äusserte, ist nicht davon auszugehen, dass sie sich in einer Art und Weise festgelegt hätte, welche die Rückweisung als unnötig erscheinen liesse (vergleiche zur gegenteiligen Konstellation: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern a.a.O., E. 3.4). Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Vorinstanz aufgrund einer strukturierten und nachvollziehbar begründeten Beurteilung des Genugtuungsanspruchs zu einer anderen Festlegung der Genugtuungssumme gelangt; sei es, dass diese tiefer oder aber auch höher ausfällt. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass der Vorinstanz bei der Festlegung der Genugtuungssumme ein gewisser Ermessensspielraum zukommt. Obwohl das Gericht aufgrund der vollen Überprüfungsbefugnis gegebenenfalls sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen darf, hindert die volle Überprüfungsbefugnis das Gericht nicht daran, in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Verwaltung zu respektieren. Es kann sich daher im Anfechtungsfall begnügen, die Angemessenheit der von der Verwaltungsbehörde getroffenen Entscheidung zu kontrollieren, und – soweit diese der Billigkeit entspricht – von einer Abänderung der angefochtenen Verfügung absehen, auch wenn es selbst als erstinstanzliche Behörde möglicherweise nicht die gleiche Lösung wählen würde (BGE 123 II 213 E. 2c; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 111 E. 5.2 mit Hinweisen). Trotz voller Überprüfungsbefugnis kann es daher nicht Sache des Gerichts als Rechtsmittelinstanz sein, über den Anspruch auf Genugtuung gleichsam als erstinstanzliche Behörde zu entscheiden. Darauf würde es im konkreten Fall aber hinauslaufen, weil die Vorinstanz eine (erkennbare) Auseinandersetzung mit dem Einzelfall hinsichtlich der Höhe der Genugtuungssumme vermissen lässt (vergleiche E. 5c hievov). Die Voraussetzungen zur ausnahmsweisen Heilung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegen nach dem Gesagten nicht vor, was zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führt.

7. Aus prozessökonomischen Gründen drängen sich immerhin folgende Ausführungen auf.

a) Die Bemessung der Genugtuung ist eine Entscheidung nach Billigkeit, die von einer Würdigung der massgeblichen Kriterien abhängt. Innerhalb gewisser Grenzen sind mehrere Lösungen möglich und die Verwaltung hat hier einen gewissen Ermessensspielraum, welcher – trotz voller Überprüfungsbefugnis – vom Gericht zu respektieren ist (BGE 123 II 212 f. E. 2c; 1A.228/2004 vom 03.08.2005 E. 11.2 nicht publ. in 131 II 356; E. 6b hievor). Ermessenshandeln ist dabei immer pflichtgemässes Handeln. Ermessensbetätigung heisst somit nicht Entscheidung nach Gutdünken; die Behörde muss sich vielmehr an den vorgegebenen Rahmen halten, die Rechtsprinzipien beachten und gestützt auf sachliche Kriterien eine den Verhältnissen des Einzelfalls angemessene Lösung treffen (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 111 E. 5.3 mit Hinweisen).

b) Als gesetzliche Obergrenze der Genugtuungshöhe ist zunächst Art. 23 Abs. 2 OHG zu beachten. Die Genugtuung beträgt für das Opfer höchstens Fr. 70'000.-- (lit. a); für Angehörige höchstens Fr. 35'000.-- (lit. b). Das Verhalten des Opfers kann zu einer Herabsetzung oder zum Ausschluss der Genugtuung führen (Art. 27 Abs. 1 OHG). Für die Genugtuung werden keine Zinsen geschuldet (Art. 28 OHG). Zu beachten ist neben den gesetzlichen Grundlagen der Leitfaden des Bundesamts für Justiz zur Bemessung der Genugtuung nach Opferhilfegesetz vom Oktober 2008 (nachfolgend: Leitfaden OHG). Der Leitfaden OHG richtet sich an die kantonalen Behörden, die für die Gewährung von Genugtuungen nach OHG zuständig sind. Für das Gericht ist der Leitfaden OHG zwar nicht verbindlich, da es sich hierbei lediglich um eine Verwaltungsverordnung handelt. Nach konstanter Rechtsprechung berücksichtigen die Gerichte Verwaltungsverordnungen aber bei ihrer Entscheidung, sofern diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 2C\_103/2009 vom 10.07.2009 E. 2.2 mit Hinweisen).

c) Die haftpflichtrechtlichen Normen sind zur Bemessung der opferhilferechtlichen Genugtuung sinngemäss anzuwenden (Art. 22 Abs. 1 OHG). Dennoch ist es anerkannt, dass die opferhilferechtliche Genugtuung nicht gleich hoch wie die zivilrechtliche zu sein braucht. Sie darf tiefer angesetzt werden, da sie nicht vom Täter, sondern – als Akt der Solidarität – von der Allgemeinheit bezahlt wird (BGE 1C\_165/2014 vom 10.12.2014 E. 5.3 mit Hinweis). Ein zwingender Automatismus, etwa, dass Genugtuungen nach OHG stets zwei Drittel der zivilrechtlichen Genugtuung ausmachen würden, ergibt sich daraus aber nicht (BGE 1C\_542/2015 vom 28.01.2016 E. 4.2; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 109 E. 4.2). Im Umkehrschluss kann aber gesagt werden, dass die opferhilferechtliche Genugtuung jedenfalls nicht höher ausfallen kann als jene nach haftpflichtrechtlichen Grundsätzen (vergleiche BGE 121 II 376 E. 5a).

d) Der Leitfaden OHG orientiert sich für die Bemessung der Genugtuung für Opfer mit Beeinträchtigung in der sexuellen Integrität an der Rechtsprechung zur haftpflichtrechtlichen Genugtuung (S. 10). Er sieht zwei – je nach Grad der Beeinträchtigung («schwer» und «sehr schwer») – abgestufte Bandbreiten vor. Die Bandbreiten sind leicht degressiv ausgestaltet, was dem gesetzgeberischen Willen entspricht (Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, BBI 2005, S. 7226). Darüber hinaus lässt der Leitfaden OHG für ausserordentlich schwere Beeinträchtigungen Raum den Höchstbetrag der zweiten Bandbreite zu überschreiten (S. 11). Die Bandbreiten des Leitfaden OHG lassen einen gewissen Spielraum, um dem Einzelfall gerecht zu werden. Andererseits bieten sie Hand für ein strukturiertes Vorgehen, was der Rechtsgleichheit und -sicherheit dient. Ein striktes Abstellen auf die im Leitfaden OHG festgelegten Bandbreiten ist bei Kindern, welche Opfer mit Beeinträchtigung in der sexuellen Integrität sind, aber nicht angezeigt (anders allenfalls für Opfer, die in ihrer physischen Integrität verletzt wurden: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 114 ff. E. 5.7 und 6.3). Die Schwere und entsprechend die Beeinträchtigungen der Opfer variieren hier erheblich, sodass sich Genugtuungszusprachen in praktisch allen Beträgs-Bereichen finden (Baumann/Anabitarte/Müller Gmünder, Genugtuungspraxis Opferhilfe, jus-

letter vom 01.06.2015, Rz. 20; kritisch zu den Bandbreiten bei Beeinträchtigungen der sexuellen Integrität von Kindern: Peter Gomm, in Gomm/Zehnter [Hrsg.], Kommentar zum Opferhilfegesetz, 3. Aufl., Bern 2009, Art. 23 Rz. 23 f.). Der Leitfaden OHG erscheint damit in dem Sinne als überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben, als dass er bei der Bemessung der Genugtuung für Kinder, welche Opfer mit Beeinträchtigung in der sexuellen Integrität wurden, als Orientierungshilfe dienen kann und insoweit zu beachten ist, ohne aber fix und allzu schematisch die dortigen Bandbreiten anzuwenden (vergleiche auch BGE 1C\_165/2014 a.a.O. E. 5.5; Kathrin Amstutz, in BVR 2017 S. 124).

e) Die Bemessung der Genugtuung muss dem Einzelfall angepasst werden (E. 5b hievore). Dies bedeutet indes nicht, dass die Genugtuung nicht nach gewissen (objektiv nachvollziehbaren) Kriterien festzulegen wäre. Im Gegenteil wird erst die strukturierte Beurteilung nach objektiv nachvollziehbaren Kriterien dem Einzelfall und dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht (E. 5b f. hievore). Die Rechtsprechung schliesst daher weder den Rückgriff auf Präjudizien im Sinne eines Richtwerts aus noch die Vornahme der Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen, nämlich einer objektiven Berechnungsphase mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt, und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden (BGE 6B\_544/2010 vom 25.10.2010 E. 3.1). Bei letzterer Vorgehensweise (sogenannte Zweiphasentheorie) spielen Präjudizien ebenfalls eine entscheidende Rolle. Die Zweiphasentheorie ist bei näherer Betrachtung daher nicht ein Gegenkonzept zur Methode des Präjudizienvergleichs, sondern eine Verfeinerung desselben (vergleiche Kathrin Amstutz, a.a.O., S. 124). Aus diesem Grund dürfte ein Vorgehen nach der Zweiphasentheorie vorzuziehen sein, da es die Wichtigkeit des Präjudizienvergleichs berücksichtigt, mit dem zweistufigen Vorgehen aber eine strukturiertere Beurteilung zulässt. In der ersten Phase, der sogenannten Hauptberechnungsphase, wird aufgrund objektivierbarer Kriterien das Ausmass des Eingriffs erfasst. Zu diesem Zweck werden Vergleichsfälle (Präjudizien) herangezogen (vergleiche beispielsweise die Zusammenstellung in Baumann/Anabitarde/Müller Gmünder, a.a.O., II. Ziff. 2). Gestützt darauf wird eine Basisgenugtuung festgelegt. In einer zweiten Phase, der Bemessungsphase, wird die ermittelte Basisgenugtuung den besonderen Umständen des Einzelfalles entsprechend nach oben oder nach unten angepasst. Im Vordergrund stehen hier die besonderen Auswirkungen der Straftat auf die Person des Opfers und Umstände, die bei der Festsetzung der Basis noch nicht berücksichtigt worden sind (vergleiche hierzu auch die Erhöhungs- und Reduktionsfaktoren gemäss Leitfaden OHG, S. 6). Es ist daher sorgfältig zu prüfen, welche Faktoren in die Berechnung (Basis) und welche in die Bemessung (Anpassung der Basis) einfließen. Da es sich bei der opferhilferechtlichen Genugtuung um eine staatliche Hilfeleistung handelt, dürfen subjektive, täterbezogene Merkmale nicht berücksichtigt werden. Somit spielen weder die Art der Straftat noch das Verschulden des Täters eine Rolle. Schliesslich sind allfällige Herabsetzungs- oder Ausschlussgründe zu beachten (E. 7b hievore; zum Ganzen: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 02.11.2016, publ. in BVR 2017 S. 114 E. 4.3 und 5.7; Botschaft a.a.O. S. 7224).

f) Zusammenfassend wird die Vorinstanz bei der Neuurteilung mit Vorteil folgendes Vorgehen wählen: Im Sinne der Zweiphasentheorie wird die Vorinstanz anhand von Präjudizien in einem ersten Schritt einen Basisbetrag als Genugtuung festlegen. Die massgebenden Präjudizien sind dabei in der Verfügung selber transparent zu machen. Anschliessend ist der Basisbetrag in einem zweiten Schritt den besonderen Umständen des Einzelfalles entsprechend nach oben oder nach unten anzupassen und es sind Herabsetzungs- oder Ausschlussgründe zu prüfen. Im Sinne einer Ergebniskontrolle und als zusätzliche Orientierung kann der Leitfaden OHG beim gesamten Prozess unterstützend herangezogen werden (vergleiche Kathrin Amstutz, a.a.O., S. 124). Der durch dieses Prüfverfahren schliesslich resultierende Betrag ist der als opferhilferechtliche Genugtuung zuzusprechende Betrag.

**Nr. 28 Direkte Bundessteuer. Kantonale direkte Steuern. Art. 127 Abs. 2 BV. Art. 36 Abs. 2bis DBG. Art. 41 Abs. 1 lit. f StG. Tarif und Sozialabzug für geschiedene Personen, die alleine mit minderjährigen Personen zusammenleben und deren Unterhalt zur Hauptsache bestreiten. Auslegung des Kriteriums des zur Hauptsache bestrittenen Unterhalts. Gemäss Kreisschreiben Nr. 30 der Eidgenössischen Steuerverwaltung wird bei gemeinsamer elterlicher Sorge der Elternteil, der Unterhaltszah-**

lungen für ein minderjähriges Kind erhält, bei der direkten Bundessteuer zum Elterntarif besteuert. Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung sind Verwaltungsverordnungen. Als solche sind sie für die Gerichte nicht verbindlich. Die Gerichte weichen von Verwaltungsverordnungen aber nicht ohne triftigen Grund ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Eine gewisse Schematisierung und Pauschalisierung des Abgaberechts ist zulässig. Unterhaltsleistende steuerpflichtige Personen können den Unterhaltsbeitrag für eine minderjährige Person vom Einkommen abziehen. Würde Ihnen auch der tiefere Elterntarif gewährt, würden sie steuerlich doppelt entlastet. Dies wäre mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht zu vereinbaren. Für das Gericht ergaben sich im konkreten Fall keine triftigen Gründe, um von der festgelegten Verwaltungspraxis abzuweichen. Diese steht auch im Einklang mit der Lehre. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend die direkte Bundessteuer. Die für die kantonalen und kommunalen Steuern massgebliche gesetzliche Bestimmung lautet gleich wie auf Bundesebene. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch betreffend die Kantons- und Gemeindesteuern.

Obergericht, 24. März 2017, OG V 16 8

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer für das Steuerjahr 2014 zum Elterntarif nach Art. 36 Abs. 2bis DBG zu besteuern ist und ob ihm der (höhere) Sozialabzug gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. f StG zu gewähren ist.

3. a) Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, der Beschwerdeführer sei geschieden und übe mit der ehemaligen Ehepartnerin über das gemeinsame unmündige Kind bei alternierender Obhut die gemeinsame elterliche Sorge aus. Er habe im Steuerjahr 2014 Unterhaltsbeiträge für das minderjährige Kind an seine ehemalige Ehepartnerin überwiesen. Gemäss Kreisschreiben Nr. 30 der Eidgenössischen Steuerverwaltung sei in einer solchen Konstellation derjenige Elternteil zum Elterntarif zu besteuern, welcher die Unterhaltsleistungen erhalte. Gleiches gelte für den höheren Sozialabzug bei den Kantons- und Gemeindesteuern. Es werde davon ausgegangen, dass derjenige Elternteil, welcher die Unterhaltsleistungen erhalte und auch versteuern müsse, den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreite. Derjenige, welcher die Unterhaltsleistungen erbringe, könne diese dafür vom Einkommen abziehen. Gemäss Scheidungsurteil seien noch bis zum 30. Juni 2016 Unterhaltsleistungen durch den Beschwerdeführer zu erbringen. Nach Ablauf der Unterhaltsleistungspflicht müsse die Sachlage neu geprüft werden.

b) Der Beschwerdeführer führt aus, massgebend für die Anwendung des Elterntarifs beziehungsweise die Gewährung des höheren Sozialabzugs sei die Frage, wer den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreite. Den Unterhalt bestreite zur Hauptsache derjenige Elternteil, welcher mehr als die Hälfte der Unterhaltskosten des Kindes übernehme. Vergleiche man seine eigenen Vermögensverhältnisse mit denjenigen seiner ehemaligen Ehepartnerin, sei offensichtlich, dass er, der Beschwerdeführer, den Unterhalt zur Hauptsache, das heisse zu mehr als der Hälfte, bestreite. Er übernehme zusätzlich zur Leistung der Unterhaltsbeiträge weitere Kosten, wie Ski-ausrüstung, Krankenkassenprämien etc. Die Argumentation der Vorinstanz möge für den «üblichen» Scheidungsfall zutreffen, das heisse, wenn die Unterhaltsleistungsempfängerin die alleinige Obhut über das Kind ausübe. Im vorliegenden Fall sei aber nicht genügend berücksichtigt worden, dass er, der Beschwerdeführer, Unterhaltsleistungen bezahle und gleichzeitig die hälftige Obhut über das Kind übernehme. Wenn – wie vorliegend – bewiesen werden könne, dass der Unterhaltsleistende und nicht die Unterhaltsempfängerin den Unterhalt zur Hauptsache bestreite, seien der Elterntarif und der höhere Sozialabzug dem Unterhaltsleistenden zu gewähren.

c) Die Eidgenössische Steuerverwaltung schliesst sich in ihrer Vernehmlassung vom 25. Mai 2016 den Ausführungen der Vorinstanz an und ergänzt, der Elterntarif könne nicht auf verschiedene steuerpflichtige Personen aufgeteilt werden. Lebten die Eltern in rechtlich oder tatsächlich getrennter Ehe, werde der Elterntarif stets nur einer Person zugewiesen. Den Elterntarif erhalte dabei derjenige Elternteil, welcher die Unterhaltsleistungen erhalte. Der Grund dafür liege darin, dass der Unterhaltspflichtige die geleisteten Unterhaltsbeiträge von seinem Einkommen abziehen könne und somit bereits entlastet sei. Der Elternteil, welcher die Unterhaltsleistungen erhalte, müsse diese dagegen versteuern, könne aber den (tieferen) Elterntarif beanspruchen. Steuerlich erscheine es daher gerechtfertigt, dass der Unterhaltsleistende nicht noch zusätzlich mit dem tieferen Elterntarif entlastet werde.

4. a) Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer von seiner ehemaligen Ehefrau geschieden ist und von dieser getrennt in einem eigenen Haushalt lebt. Ebenso ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer und seine ehemalige Ehefrau für das gemeinsame minderjährige Kind die gemeinsame elterliche Sorge innehaben und die alternierende Obhut leben. Ferner steht fest, dass der Beschwerdeführer im hier interessierenden Steuerjahr Kinderunterhaltsbeiträge an seine ehemalige Ehepartnerin geleistet hat und diese Beiträge von seinem Einkommen in Abzug bringen konnte. Strittig ist zwischen den Beteiligten lediglich, was «den Unterhalt zur Hauptsache bestreiten» im Sinne von Art. 36 Abs. 2bis DBG beziehungsweise Art. 41 Abs. 1 lit. f StG bedeutet. Verwitwete, getrennt lebende, geschiedene und ledige Personen, die alleine mit minderjährigen oder in der beruflichen oder schulischen Ausbildung stehenden Kindern oder mit unterstützungsbedürftigen Personen zusammenleben haben nämlich nur dann Anspruch auf einen höheren Sozialabzug beziehungsweise auf eine Besteuerung nach dem Elterntarif, wenn sie (auch) den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreiten (Art. 36 Abs. 2bis DBG i.V.m. Art. 36 Abs. 2 DBG; Art. 41 Abs. 1 lit. f StG; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. Aufl., Zürich 2016 N. 53 zu Art. 36).

b) Gemäss Kreisschreiben Nr. 30 vom 21. Dezember 2010, 2. Aufl., der Eidgenössischen Steuerverwaltung wird bei gemeinsamer elterlicher Sorge der Elternteil, der Unterhaltszahlungen erhält, zum Elterntarif besteuert (Ziff. 13.4.2 S. 25). Im vorliegenden Fall wäre der Beschwerdeführer demgemäss nicht nach dem Elterntarif zu besteuern, wenn der Auffassung im Kreisschreiben Nr. 30 gefolgt werden könnte. Da die massgebliche Bestimmung im kantonalen Recht mit Bezug auf die vorliegende Streitfrage gleich lautet, wäre dem Beschwerdeführer für die Kantons- und Gemeindesteuern ebenso der höhere Sozialabzug nicht zu gewähren.

c) Das Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung stellt eine Verwaltungsverordnung dar. Als solche richtet sich das Kreisschreiben an die Durchführungsstellen und ist für das Gericht nicht verbindlich. Das Gericht soll Verwaltungsverordnungen bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsverordnungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 352 E. 5.4.2, 131 V 45 E. 2.3, 130 V 171 f. E. 4.3.1). Zu prüfen ist somit im Folgenden, ob die zuvor genannte Praxis (E. 4b hievore) der gesetzlichen Vorgabe, wonach der Elterntarif demjenigen Elternteil zu gewähren ist, welcher den Unterhalt des Kindes zur Hauptsache bestreitet, gerecht wird. Zu Recht wird von keiner Seite bestritten, dass der Elterntarif und der höhere Sozialabzug jeweils nur einem Elternteil zugewiesen werden können (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N 40 zu Art. 36; Kästli/Schlup Guignard, in: Leuch/Kästli/Langenegger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, Muri-Bern 2014, N. 6 zu Art. 42).

d) Die Lehre folgt – soweit sie sich äussert – der Auffassung, dass derjenige Elternteil zum Elterntarif besteuert wird, welcher die Unterhaltsleistungen erhält und versteuert (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N 55 zu Art. 36; Kästli/Schlup Guignard, a.a.O., N. 6 zu Art. 42; Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Basel 2001, N. 15 f. zu Art. 36). Wer Unterhaltsbeiträge an den anderen Elternteil für unter dessen elterlicher Sorge stehenden Kinder leistet und diese vom Einkommen abziehen könne, bestreite in steuerlicher Hinsicht den Unterhalt nicht (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N 55 zu Art. 36). Wie die Eidgenössische Steuerverwaltung in ihrer Vernehmlassung zur vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausführt, soll nicht

derjenige Steuerpflichtige, welcher die geleisteten Unterhaltsbeiträge bei seinem Einkommen abziehen könne, zusätzlich durch den tieferen Elterntarif entlastet werden.

e) Das Bundesgericht hat in einem neueren Leitentscheid zum Kriterium des zur Hauptsache bestrittenen Unterhalts eines Kindes festgehalten, dass bei der Konstellation, wo die geschiedenen Ehegatten die gemeinsame elterliche Sorge sowie die alternierende Obhut zu gleichen Teilen haben und *kein Unterhaltsbeitrag bezahlt wird (Hervorhebung durch das Obergericht)*, angenommen werde, dass der Elternteil mit dem höheren Einkommen bedeutender zum Unterhalt des Kindes beitrage und infolgedessen in den Genuss des Elterntarifs komme. Wenn diese Annahme sich als unbegründet erweise, da die Eltern zu gleichen Teilen zum Unterhalt des Kindes beitragen, indem beide den gleichen Betrag zahlen, müsse der Elterntarif demjenigen Elternteil gewährt werden, der das niedrigere Einkommen habe (BGE 141 II 349 E. 6.3.2 = Pra 6/2016 Nr. 45, S. 436). Das Bundesgericht begründete seine Auffassung mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (BGE a.a.O. E. 6.4). Zur Frage der Zuteilung des Elterntarifs für den Fall, dass Unterhaltsbeiträge bezahlt werden, musste sich das Bundesgericht nicht explizit äussern (vergleiche aber BGE 141 a.a.O. E. 6.2).

f) Die Sozialabzüge und Tarife haben zum Zweck, die Steuerbelastung auf schematische Weise an die besondere persönliche und wirtschaftliche Situation jeder Kategorie von Steuerpflichtigen anzupassen, entsprechend dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (Art. 127 Abs. 2 BV; BGE 141 a.a.O. E. 4.5). Nach diesem Grundsatz soll jede Person entsprechend der ihr zur Verfügung stehenden Mittel an die Finanzaufwendungen des Staates beitragen. Die staatlichen Lasten sind gleichmässig entsprechend der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf die Bürger zu verteilen (BGE 133 I 217 E. 7.1). Für den Bereich der Steuer vom Einkommen lässt sich dem Leistungsfähigkeitsprinzip unmittelbar entnehmen, dass Personen und Personengruppen gleicher Einkommensschicht gleich viel Steuern zu bezahlen haben (sogenannte horizontale Steuergerechtigkeit). Personen mit verschiedenen hohen Einkommen sind unterschiedlich zu belasten (sogenannte vertikale Steuergerechtigkeit). Es darf somit nicht sein, dass jemand mit niedrigem Einkommen gleich viel Steuern zahlen muss wie jemand mit hohem Einkommen (BGE 133 a.a.O. E. 7.2). Eine absolute Gleichbehandlung beziehungsweise eine mathematisch exakte Erfassung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in jedem Einzelfall in horizontaler wie vertikaler Richtung ist aber nicht verlangt und auch nicht durchführbar. Im Interesse der Praktikabilität ist eine gewisse Schematisierung und Pauschalierung des Abgaberechts unausweichlich und deshalb auch zulässig (BGE 141 a.a.O. E. 4.5, 126 I 79 E. 2a). Soweit keine absolute Gleichbehandlung erzielt werden kann, genügt es, wenn die gesetzliche Regelung nicht in genereller Weise zu einer wesentlich stärkeren Belastung oder systematischen Benachteiligung bestimmter Gruppen von Steuerpflichtigen führt (BGE 141 a.a.O. E. 4.5, 126 a.a.O. E. 2a). Die dargelegten Grundsätze sind bei der Auslegung des Kriteriums «den Unterhalt zur Hauptsache bestreiten» im Sinne von Art. 41 Abs. 1 lit. f StG beziehungsweise Art. 36 Abs. 2bis DBG zu beachten (verfassungskonforme Auslegung: BGE 138 IV 235 E. 3, 137 III 221 E. 2.4.1, 131 II 703 E. 4.1).

g) Der Elterntarif gemäss Art. 36 Abs. 2bis DBG ist tiefer als der Tarif für die übrigen Steuerpflichtigen gemäss Art. 36 Abs. 1 DBG. Der Sozialabzug gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. f StG wiederum ist höher als der Sozialabzug für die übrigen Steuerpflichtigen nach Art. 41 Abs. 1 lit. g StG. Sowohl die Veranlagung zum Elterntarif als auch die Gewährung des höheren Sozialabzuges führen bei der steuerpflichtigen Person demnach zu einer steuerlichen Entlastung. Ferner kann derjenige Elternteil, welcher dem anderen Unterhaltsbeiträge für ein Kind bezahlt, diese Unterhaltsbeiträge von seinem Einkommen abziehen (Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG; Art. 38 Abs. 1 lit. c StG). Demgegenüber muss der unterhaltsempfangende Elternteil die Unterhaltsbeiträge als Einkommen versteuern (Art. 23 lit. f DBG; Art. 28 lit. f StG). Würde dem unterhaltsleistenden Elternteil der Elterntarif beziehungsweise der höhere Sozialabzug gewährt, würde er steuerlich somit doppelt entlastet, weil er neben der tariflichen Entlastung auch die geleisteten Unterhaltsbeiträge von seinem Einkommen abziehen könnte. Eine solche Praxis wäre kaum mit dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu vereinbaren. Eine steuerliche Doppelentlastung wollte der Gesetzgeber denn auch vermeiden (vergleiche Botschaft zum Bundesgesetz über die steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern vom 20.05.1999, BBl 2009 S. 4757). Indem der Unterhaltspflichtige die geleisteten Unterhaltsbeiträge von seinem Einkommen abziehen kann, die Unterhaltsempfängerin demgegenüber diese zu versteuern hat, jedoch den Elterntarif und den höheren Sozialabzug erhält, werden sowohl die wirtschaftlichen Verhältnisse der unterhaltsleis-

den wie der unterhaltsempfangenden steuerpflichtigen Person adäquat berücksichtigt. Die Praxis der Vorinstanz und der Eidgenössischen Steuerverwaltung setzt dies um und lässt damit eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zu. Dass mit der Praxis der Vorinstanz und der Eidgenössischen Steuerverwaltung gewisse Schematisierungen und Pauschalisierungen einhergehen, mag subjektiv als stossend empfunden werden, ist aber im vorliegenden Fall nicht unzulässig (E. 4f hievor). Für das Gericht ergeben sich unter den gegebenen Umständen jedenfalls keine triftigen Gründe, um von der festgelegten Verwaltungspraxis, welche überdies im Einklang mit der Lehre steht, abzuweichen (vergleiche E. 4c hievor).

h) Indem der Beschwerdeführer der genannten Verwaltungspraxis folgend von der Vorinstanz nicht nach dem Elterntarif besteuert und ihm von dieser nicht der höhere Sozialabzug gewährt wurde, ist ihr Entscheid nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Damit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sowohl hinsichtlich der direkten Bundessteuer als auch hinsichtlich der Kantons- und Gemeindesteuern abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

**Nr. 29 Militärpflichtersatz. Art. 35 Abs. 1, Art. 25 Abs. 3, Art. 26 Abs. 4 WPEG. Art. 49 Abs. 1 lit. a, b und c WPEV. Pass- und Schriftensperre wegen Nichtbezahlung von Ersatzabgaben. Eine Pass- und Schriftensperre kann für geschuldete Ersatzabgaben, die vor Antritt des Auslandurlaubes veranlagt wurden, angeordnet werden. Im konkreten Fall war die betroffene Person ins Ausland verreist, es war aber nicht ausgewiesen, gestützt auf welche Grundlagen welcher Betrag als Ersatzabgabe geschuldet gewesen wäre. Da auch sonst weder rechtskräftig festgesetzte Ersatzabgaben noch eine Sicherstellungsverfügung vorlagen, war keine der Voraussetzungen zur Anordnung einer Pass- und Schriftensperre gegeben. Abweisung des Antrags auf Anordnung einer Pass- und Schriftensperre.**

Obergericht, 16. September 2016, OG V 15 31

#### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Gemäss Art. 35 Abs. 1 WPEG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 WPEV kann die kantonale Behörde für die Wehrpflichtersatzabgabe einen Antrag auf Schriftensperre an die kantonale zuständige richterliche Behörde stellen. Der Antragsteller ist die kantonale Behörde für die Wehrpflichtersatzabgabe (Art. 3 Reglement über das Militär und den Wehrpflichtersatz [MWR, RB 3.6115]). Das Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) ist die zuständige kantonale richterliche Behörde (Art. 8a MWR). Der Antrag ist im Verfahren der verwaltungsrechtlichen Klage nach der VRPV zu stellen (Art. 66 lit. f VRPV i.V.m. Art. 8a MWR).

2. 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). 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 schul-

det (lit. a), der Ersatzpflichtige nach Art. 25 Abs. 3 WPEG festgesetzte Ersatzabgaben schuldet (lit. b) oder wenn eine Sicherstellungsverfügung nach Art. 36 Abs. 1 lit. a WPEG getroffen worden ist (lit. c).

b) Der Antragsteller beruft sich auf Art. 49 Abs. 1 lit. b WPEV und hält dafür, der Antragsgegner schulde nach Art. 25 Abs. 3 WPEG festgesetzte Ersatzabgaben.

3. a) 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). Die Ersatzabgabe von Wehrpflichtigen, die ins Ausland verreisen wollen, wird vor Antritt des Auslandurlaubes veranlagt (Abs. 3). Gemäss Art. 26 WPEG wird die Ersatzabgabe nach den Grundlagen der direkten Bundessteuer (Abs. 2) oder der kantonalen Steuern (Abs. 3) veranlagt. Lässt sich die Ersatzabgabe nicht nach den Absätzen 2 oder 3 festsetzen, so wird sie aufgrund einer besonderen Ersatzabgabe-Erklärung veranlagt (Abs. 4). Eine Pass- und Schriftensperre gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. b WPEV kann nach dem Gesagten für geschuldete Wehrpflichtersatzabgaben, die vor Antritt des Auslandurlaubes veranlagt wurden, angeordnet werden.

b) Vorliegend wurde erfolglos versucht, dem Antragsgegner das Formular der Ersatzabgabe-Erklärung zuzustellen, nachdem dieser bereits ins Ausland abgereist war. Aus dem vom Antragsteller eingereichten Formular (Klagebeilage 7) lässt sich denn auch nicht entnehmen, gestützt auf welche Grundlagen welcher Betrag als Wehrpflichtersatzabgabe geschuldet wäre. Die Wehrpflichtersatzabgaben für die auf dem Formular erwähnten Jahre (2015, 2016, 2017) sind mit anderen Worten gerade nicht festgesetzt. Damit kann die Pass- und Schriftensperre aber nicht gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. b WPEV erfolgen. Die Verfügung vom 1. Juli 2015 für die Ersatzabgabe des Ersatzjahres 2013 konnte dem Antragsgegner nicht zugestellt werden. Eine Publikation im Amtsblatt (Art. 28 Abs. 2 WPEG) fand soweit ersichtlich nicht statt. Die Veranlagungsverfügung vom 1. Juli 2015 muss daher als nicht eröffnet gelten, eine allfällige Rechtsmittelfrist als nicht ausgelöst. Demzufolge kann die Ersatzabgabe für das Ersatzjahr 2013 nicht als rechtskräftig festgesetzt betrachtet werden (vergleiche Art. 86 VRPV). Eine Pass- und Schriftensperre gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. a WPEV scheidet damit ebenfalls aus. Eine Sicherstellungsverfügung im Sinne von Art. 36 Abs. 1 lit. a WPEG lässt sich den Akten nicht entnehmen. Eine Pass- und Schriftensperre kann somit auch gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. c WPEV nicht erfolgen.

4. Zusammengefasst ist keine der Voraussetzungen für die Anordnung einer Pass- und Schriftensperre nach Art. 49 Abs. 1 WPEV erfüllt. Damit kann keine Anordnung einer Pass- und Schriftensperre erfolgen. Der Antrag auf Anordnung einer Pass- und Schriftensperre ist entsprechend abzuweisen. Eine Prüfung der Verhältnismässigkeit der Anordnung erübrigt sich. Der Antragsteller könnte den provisorischen Bezug der Wehrpflichtersatzabgabe prüfen (Art. 32a Abs. 1 WPEG) und bei erfolglosem Verlauf eine Sicherstellungsverfügung im Sinne von Art. 36 Abs. 1 lit. a WPEG in Betracht ziehen.

**Nr. 30 Wasserrecht. Art. 41 WRG. Art. 18 Abs. 3, Art. 48 GNG. Art. 2 Abs. 1, Art. 2c-2e, Art. 10 Abs. 2 GNV. Art. 55 Abs. 1 lit. e und Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 VRPV. Vergabe einer Wasserrechtskonzession. Konkurrenzentscheid. Rechtsverweigerung- und Rechtsverzögerung. Das Handeln der Baudirektion im Konzessionsverfahren erfolgt im Namen des Regierungsrates. Es liegt eine Aufgaben- und nicht eine Kompetenzdelegation vor. Es ist auch der Regierungsrat, welcher in einer Konkurrenzsituation im Verfahren der Vergabe einer Wasserrechtskonzession den Entscheid trifft, welchem Bewerber der Vorzug gebührt und welche Bewerber abgewiesen werden („Konkurrenzentscheid“). Der Regierungsrat kann damit nicht als vorgesetzte Behörde gelten, bei der eine Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde wegen Nichterlasses des Konkurrenzentscheides erhoben werden könnte. Die Konzessionserteilung ist Disposition über kantonale Hoheits- und Souveränitätsrechte. Für einen Privaten besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Wasserrechtskonzession. Es handelt sich bei der Konzessionsvergabe um einen politischen Entscheid, gegen den das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde**

**nicht zulässig ist. Der Konkurrenzentscheid ist ebenfalls als politischer Entscheid zu werten. Mit dem Konkurrenzentscheid verbessert der bevorzugte Bewerber lediglich seine Anwärterposition auf Verleihung des Wasserrechts. Indem Rechte und Pflichten erst in Aussicht gestellt, aber nicht begründet, geändert oder aufgehoben werden, mangelt es dem Konkurrenzentscheid an einem konstitutiven Verfügungselement. Für die abgewiesenen Bewerber ergibt sich eine Verweigerung der Konzession. Den abgewiesenen Bewerbern wird ein Recht verweigert, das sie nie hatten; somit werden ebenfalls keine Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Der Konkurrenzentscheid ist keine Verfügung im Rechtssinne und der Nichterlass eines solchen Entscheides einer Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zugänglich. Die allgemeinen Beschwerdevoraussetzungen sind bei der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde überdies anhand des Entscheides zu beurteilen, den die Behörde angeblich zu Unrecht verzögert. Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Konkurrenzentscheid ist ausgeschlossen. Damit auch Ausschluss der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Nichteintreten auf die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde.**

Obergericht, 26. August 2016, OG V 15 44

#### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Bevor die Beschwerdesache in materieller Hinsicht geprüft werden kann, muss festgestellt sein, dass sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen – auch Prozessvoraussetzungen genannt – vorliegen (Martin Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbem. zu §§ 19 - 28a N. 50). 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. Hat die Vorinstanz trotz Fehlens einer Sachentscheidungsvoraussetzung materiell entschieden, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben (BGE 122 V 373 E. 1; Martin Bertschi, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19 - 28a N. 57). Hat sie einen Nichteintretensentscheid gefällt, obwohl die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben gewesen wären, so ist der Entscheid ebenfalls aufzuheben und grundsätzlich an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung zurückzuweisen (Martin Bertschi, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19 - 28a N. 58, Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 208).

2. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid infolge fehlender Zuständigkeit gefällt. In einem ersten Schritt ist daher zu klären, ob die Auffassung der Vorinstanz, sie sei nicht zuständig, korrekt ist. Sollte dies verneint werden, wäre die Sache – unter der Voraussetzung, dass die übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen der vorliegenden Beschwerde erfüllt sind – unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung zurückzuweisen.

a) Die Vorinstanz hat erwogen, Anfechtungsobjekt der Rechtsverzögerungsbeschwerde könne lediglich der Nichterlass beziehungsweise verzögerte Erlass eines Teilentscheids im Sinne von Art. 41 Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz [WRG, SR 721.80]) sein (angefochtener Entscheid, E. 1.4). Es sei zu prüfen, ob der Regierungsrat als vorgesetzte Behörde im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gelte und deshalb als Beschwerdeinstanz für die Beurteilung der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig sei (angefochtener Entscheid, E. 2). Zuständig für die Erteilung einer Konzession zur Nutzung der Wasserkraft eines öffentlichen Kantonsgewässers sei entsprechend der konzessionierten Brutto-Wasserkraft oder Pumpleistung der Landrat oder der Regierungsrat. Ungeachtet dessen, ob die bis zum 31. Dezember 2014 oder die ab 1. Januar 2015 geltende (revidierte) Gewässernut-

zungsverordnung anwendbar sei, sei damals wie heute der Regierungsrat zuständig (gewesen), den den Hauptentscheid vorwegnehmenden Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG zu treffen beziehungsweise den entsprechenden Bericht und Antrag an den Landrat zu erarbeiten. Damit könne der Regierungsrat nicht gleichzeitig als vorgesetzte Behörde beziehungsweise Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gelten, weshalb er für die Behandlung der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zuständig sei (angefochtener Entscheid, E. 2.3).

b) Die Beschwerdeführerin führt dazu im Wesentlichen aus, die gesetzliche Regelung über die Erteilung von Wassernutzungskonzessionen und der entsprechenden Verfahrensführung sei im Kanton Uri unübersichtlich und zum Teil widersprüchlich (Beschwerde a.a.O., S. 19 Ziff. 22). Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem bisherigen Verhalten der Baudirektion sei zu folgern, dass die Baudirektion – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – für den Erlass eines Teilentscheids im Sinne von Art. 41 WRG zuständig sei. Es spreche mit Blick auf die verfahrensleitende Verfügung der Baudirektion vom 17. April 2013 klar dafür, dass die Beschwerdeführerin in guten Treuen davon ausgehen konnte und durfte, dass die Baudirektion auch für die Erteilung des Teilentscheids oder entsprechender Antragstellung zuständig sei (Beschwerde a.a.O., S. 19 Ziff. 22).

c) 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, a.a.O., S. 14; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 466). Eine Bejahung der Zuständigkeit setzt voraus, dass diese kumulativ in örtlicher, sachlicher und funktionseller Hinsicht gegeben ist. Fehlt es an der Zuständigkeit kann die angerufene Instanz die Sache nicht materiell behandeln (vergleiche Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 469 f.). Nach Art. 83 Abs. 1 VRPV kann bei der vorgesetzten Behörde jederzeit Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird. Damit ist e contrario ausgeschlossen, dass bei derjenigen Behörde die Rechtsverweigerung geltend gemacht werden kann, welche für den Erlass der Verfügung zuständig wäre.

d) Im Grunde ist zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz unbestritten, dass es die Vorinstanz ist, welche den erstrebten Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG („Konkurrenzenscheid“ nach Art. 2e der revidierten Gewässernutzungsverordnung [GNV, RB 40.4105], vergleiche hierzu E. 4b hernach) zu erlassen beziehungsweise dem Landrat einen entsprechenden Antrag zu stellen hätte (angefochtener Entscheid, E. 2.2 f.; Beschwerde a.a.O., S. 18 Ziff. 21). Die Beschwerdeführerin will indes aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ableiten, dass die Baudirektion beziehungsweise das Amt für Energie zuständig sei. Die Beschwerdeführerin scheint daraus folgern zu wollen, dass damit die Vorinstanz als vorgesetzte Behörde zu gelten hätte. Der Einwand ist unbehelflich: Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt und worauf verwiesen werden kann, liegt der Tätigkeit der Baudirektion beziehungsweise des Amtes für Energie im Konzessionsverfahren lediglich eine Aufgabendelegation, nicht aber eine Kompetenzdelegation zugrunde (angefochtener Entscheid, E. 2.2 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1630 f.). Das heisst, dass das Handeln der Baudirektion beziehungsweise des Amtes für Energie im Konzessionsverfahren jeweils im Namen der Vorinstanz erfolgt (Art. 18 Abs. 3, Art. 48 Gewässernutzungsgesetz [GNG, RB 40.4101] i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2 GNV und Art. 28 lit. c Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Damit ist es die Vorinstanz (handelnd durch die Baudirektion beziehungsweise das Amt für Energie), welche das Konzessionsverfahren leitet und es ist am Ende des Verfahrens ebenfalls die Vorinstanz, welche kompetent ist, den fraglichen Konkurrenzenscheid zu treffen oder das Geschäft dem Landrat zu unterbreiten (Art. 2e Abs. 5 GNV). Die Vorinstanz kann damit aber nicht als vorgesetzte Behörde im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gelten. Ebenso kann die Vorinstanz – unabhängig von der Frage, ob überhaupt eine Verfügung vorliegt – auch nicht Rechtmittelinstanz gegen die mit Schreiben der Baudirektion vom 3. Oktober 2014 mitgeteilte Sistierung des Konzessionsverfahrens sein. Die Vorinstanz kann nicht eine Verfahrenshandlung überprüfen, die sie letztlich selber getroffen hat. Es ergibt sich auch kein Widerspruch zur vom Beschwerdeführer angeführten Bestimmung im Reglement über die Koordination im Verwaltungsverfahren (RB 2.3323), im Gegenteil: Gemäss dessen Anhang nach Art. 4 ist gemäss Ziff. 3 für bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen im Zusammenhang mit der Gewäs-

sernutzung das Konzessionsverfahren das Leitverfahren und der Regierungsrat (Vorinstanz) die Leitbehörde. Ebenso handelt der Regierungsrat, wie ausgeführt, im Rahmen des Konzessionsverfahrens durch die Baudirektion selber. Ein Widerspruch ist somit nicht ersichtlich. Bezüglich des Grundsatzes von Treu und Glauben ergibt sich ferner, dass die Vorinstanz bereits in ihrem Entscheid vom 15. Oktober 2013 darauf hingewiesen hat, dass eine Aufgaben- und nicht eine Kompetenzdelegation vorliegt (vergleiche RRB Nr. 2013-609 vom 15.10.2013 E. 1.2 und E. 6). Obwohl vom Obergericht in der Folge offen gelassen, hielt auch dieses fest, es sei mit Blick auf die Einheit des Verfahrens naheliegend, dass die Baudirektion bloss im Namen der Vorinstanz gehandelt habe (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 24.01.2014, OG V 13 52, E. 1c). Der Beschwerdeführerin musste die Problematik der Aufgaben- beziehungsweise Kompetenzdelegation also bewusst sein. Inwiefern eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben vorliegen sollte, erschliesst sich dem Obergericht unter diesen Umständen nicht. Damit kann letztlich offen bleiben, inwiefern eine allfällige Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben angesichts des zwingenden Charakters der Zuständigkeitsordnung überhaupt eine (abweichende) Zuständigkeit begründen könnte.

e) Es ergibt sich als Zwischenfazit, dass die Vorinstanz für die Behandlung der eingereichten Beschwerde nicht zuständig ist. Dass die Vorinstanz keine materielle Prüfung vornahm, erweist sich somit als korrekt. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid überdies rechtsgenügend. Namentlich hat sie sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 134 I 88 E. 4.1). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor (entgegen Beschwerde a.a.O., S. 20 Ziff. 22). Fraglich ist, ob es die Vorinstanz bei einem Nichteintretensentscheid bewenden lassen konnte.

3. a) In Fällen, in welchen die Zuständigkeit umstritten ist – namentlich dann, wenn eine Partei sie bestreitet oder die Behörde sich für unzuständig hält – kann die Behörde ihre Zuständigkeit oder Unzuständigkeit in einem Zwischenentscheid feststellen (Art. 6 Abs. 1 VRPV). Allfällige Zuständigkeitskonflikte zwischen Behörden sind in gegenseitigem Einvernehmen zu lösen (Art. 6 Abs. 2 erster Satz VRPV). Kann keine Einigung erzielt werden, so entscheidet die gemeinsame Aufsichtsbehörde (Art. 6 Abs. 2 zweiter Satz VRPV). Nach Art. 5 Abs. 2 VRPV besteht eine Weiterleitungspflicht. Danach sind Eingaben an eine unzuständige Behörde, unter Mitteilung an den Absender, von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Voraussetzung für eine Weiterleitung ist, dass überhaupt die Zuständigkeit einer anderen Behörde in Betracht kommt (vergleiche Markus Müller, a.a.O., S. 20). Im Falle der Weiterleitung infolge Unzuständigkeit wird teilweise angeregt, im entsprechenden Entscheid auf den Terminus des Nichteintretens im Dispositiv zu verzichten (vergleiche Markus Müller, a.a.O., S. 19 f., anderer Meinung: Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 472). Im vorliegenden Fall fällt die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid wegen fehlender Zuständigkeit. Die fehlende Zuständigkeit hat sich als korrekt erwiesen (vergleiche E. 2e hievor). Ein im Dispositiv so bezeichneter Nichteintretensentscheid erscheint vertretbar (vergleiche Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 472). Allerdings unterliess es die Vorinstanz, die Eingabe weiterzuleiten. Um zu klären, ob dieses Vorgehen korrekt war, muss die Frage geprüft werden, ob die Zuständigkeit einer anderen Behörde in Betracht kommt. Als Instanz in Frage käme das Obergericht.

b) Wie bereits ausgeführt, kann bei der vorgesetzten Behörde jederzeit Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird (Art. 83 Abs. 1 VRPV). Die Vorschriften über die Verwaltungsbeschwerde und die allgemeinen Verfahrensbestimmungen sind sinngemäss anzuwenden (Art. 83 Abs. 2 VRPV). Ob das Obergericht des Kantons Uri eine vorgesetzte Behörde der Vorinstanz ist, erscheint fraglich. Die grundsätzliche Möglichkeit, Entscheide der Vorinstanz nach Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten, macht das Obergericht als zuständige Rechtsmittelinstanz noch nicht zur vorgesetzten Behörde im Sinne einer Aufsichtsbehörde. Es kann aber offen bleiben, ob das Obergericht im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV eine vorgesetzte Behörde der Vorinstanz ist und somit die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gegen die Vorinstanz zur Verfügung steht. Denn das unrechtmässige Verweigern und Verzögern einer Verfügung durch die Vorinstanz gilt gemäss Art. 3 Abs. 2 VRPV ebenfalls als Verfügung, welche nach Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht weitergezogen werden kann (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 04.04.2007, OG V 06 45, E. 1a mit Hinweisen). Soweit die Vorinstanz somit den Erlass einer Ver-

fügung unrechtmässig verweigert oder verzögert, kann dagegen grundsätzlich beim Obergericht Beschwerde geführt werden. Damit könnte die Verweigerung eines Teilentscheides im Sinne einer Vorrangeinräumung nach Art. 41 WRG durch die Vorinstanz grundsätzlich einer Rechtsverzögerungs- beziehungsweise Rechtsverweigerungsbeschwerde zugänglich sein. Im Übrigen gelten allerdings auch bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde die allgemeinen Verfahrensregeln, namentlich auch in Bezug auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen (vergleiche BGE 5A\_393/2012 vom 13.08.2012 E. 1.2; Bosshart/Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], a.a.O., § 19 N. 44).

4. a) Am 19. November 2014 hat der Landrat des Kantons Uri die Änderung der Gewässernutzungsverordnung (Verfahren und Entscheid bei Konkurrenzsituationen) beschlossen (Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 48 vom 28.11.2014, S. 1531). Dagegen wurde das Referendum ergriffen. An der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 wurde die Vorlage angenommen (Amtsblatt a.a.O. Nr. 25 vom 19.06.2015, S. 981). Die revidierte Gewässernutzungsverordnung trat rückwirkend per 1. Januar 2015 in Kraft. Das Bundesgericht hat eine gegen die revidierte Gewässernutzungsverordnung gerichtete Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten mit Entscheid vom 31. März 2016 (2C\_689/2015) abgewiesen.

b) Die Art. 2c-2e der revidierten GNV regeln das Verfahren für den Fall, dass bei Konzessionsgesuchen zur Nutzung der Wasserkraft oder zur Pumpspeicherung eine Konkurrenzsituation besteht. Nach Art. 2e GNV wird bei mehreren Bewerbern vorab ein sogenannter „Konkurrenzentscheid“ gefällt. Dabei entscheidet der Regierungsrat gemäss Art. 2e Abs. 5 GNV nach Anhörung der landrätlichen Baukommission darüber, welcher Bewerberin oder welchem Bewerber der Vorzug gegeben wird. Im gleichen Entscheid werden die übrigen Gesuche abgewiesen. Erweisen sich Vorhaben als gleichwertig, so entscheidet der Landrat, wenn er für die Erteilung der Konzession zuständig ist. Der Vorzug gebührt dabei der Bewerberin oder dem Bewerber, deren oder dessen Vorhaben dem öffentlichen Wohl in grösserem Masse dient oder, falls mehrere Vorhaben dem öffentlichen Wohl gleichermassen dienen, der Bewerberin oder dem Bewerber, durch deren oder dessen Vorhaben für die wirtschaftliche Ausnutzung des Gewässers am besten gesorgt ist (Art. 2e Abs. 1 GNV). Ob vorliegend auf die Rechtslage vor der Revision der GNV abgestellt werden muss – wie dies die Beschwerdeführerin zu fordern, indes später zu relativieren scheint (Beschwerde a.a.O., S. 18 Ziff. 20 und S. 21 Ziff. 24) – kann offen bleiben. Denn die Bezeichnung als „Konkurrenzentscheid“ oder wie nach bisheriger Terminologie als „Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG“ spielt für die entscheidende Frage nach der Natur dieses Entscheids (vergleiche E. 5a ff. hernach) keine Rolle. Es galt damals wie es heute gilt, in einer Konkurrenzsituation im Verfahren um Erteilung einer Wasserkraftkonzession einem Bewerber gegenüber den anderen den Vorrang einzuräumen. Leitlinie für den Entscheid waren beziehungsweise sind dabei die Kriterien von Art. 41 WRG (siehe auch den gleichlautenden Art. 2e Abs. 1 GNV).

5. a) Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung besteht für einen Privaten kein Anspruch auf Erteilung einer Wasserrechtskonzession (BGE 125 II 21 E. 4a/aa; 2C\_689/2015 vom 31.03.2016 E. 2.2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2725; Riccardo Jagmetti, Energierecht, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Bd. VII, Basel 2005, Rz. 1524). Begründet wird dies damit, dass die Gewässerhoheit, das heisst die öffentlichrechtliche Sachherrschaft und damit auch die Verfügungsmacht über die Wasservorkommen, von Bundesverfassungs wegen bei den Kantonen liegt. Das verfassungsberechtigte Gemeinwesen kann die Wasserkraft selber nutzen oder das Recht zur Nutzung (mittels Konzession) anderen verleihen. Die Konzessionserteilung ist damit Verfügung über kantonale Hoheits- und Souveränitätsrechte (BGE 2C\_689/2015 a.a.O., E. 2.2.1; „Verfügung“ meint hier untechnisch Disposition über die entsprechenden Rechte und betrifft nicht den Verfügungsbegriff im Rechtssinne, vergleiche E. 5b hernach). Dementsprechend steht demjenigen, der die Konzession dereinst erhält, auch ein wohl erworbenes Recht zu (Art. 43 Abs. 1 WRG; Kraemer/Ramming, Die Konzession im Wasser- und Energierecht, in Häner/Waldmann [Hrsg.], Die Konzession, Zürich 2011, S. 127; Riccardo Jagmetti, a.a.O., Rz. 1524). Da mit der Erteilung der Konzession über Hoheits- und Souveränitätsrechte des Gemeinwesens verfügt wird, wird der Entscheid über die Erteilung der Konzession im Wesentlichen als politischer Entscheid angesehen, der in der Regel einer politischen Behörde (Regierung, Parlament) obliegt und oft auch der Volksabstimmung unterliegt (BGE 2C\_689/2015 a.a.O. E. 5.2; so auch im Kanton Uri: Art. 18 Abs. 3 GNG). Gegen diesen im Wesentlichen politischen Entscheid der Erteilung beziehungsweise Verweigerung der Konzession ist denn auch das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. e VRPV). Der hier zur Diskussion stehende

„Konkurrenzentcheid“ beziehungsweise „Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG“ ist wie die Erteilung der Konzession als politischer Entscheid zu werten (so auch BGE 2C\_689/2015 a.a.O. E. 5.2). Er ist darüber hinaus für denjenigen Konkurrenten, der den Vorrang erhält, als Zwischenentscheid und für den- oder diejenigen Konkurrenten deren Gesuche abgewiesen werden als Endentscheid zu betrachten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ein solcher Entscheid überhaupt im Rechtsinne verweigert oder verzögert werden beziehungsweise ob gegen den Nichterlass eines entsprechenden Entscheides überhaupt eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde erhoben werden kann.

b) Gemäss Art. 83 Abs. 1 VRPV kann Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a VRPV gelten als Verfügungen instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, des Kantons, der Gemeinden, der Korporationen, der übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder der öffentlichrechtlichen Anstalten stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründen, ändern oder aufheben. Als Verfügung gelten auch Zwischenverfügungen (Art. 3 Abs. 2 VRPV). Der Verfügungsbegriff gemäss Urnerischem Verwaltungsverfahrenrecht deckt sich damit im Wesentlichen mit dem Verfügungsbegriff nach Art. 5 Abs. 1 und 2 VwVG (vergleiche hierzu auch: BGE 2C\_444/2015 vom 04.11.2015 E. 3.2.1). Mit dem hier interessierenden Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheid wird einem Konkurrenten der Vorrang eingeräumt und die Gesuche der anderen Konkurrenten werden abgewiesen. Dem auserwählten Konkurrenten wird mit diesem Entscheid aber noch keine Konzession erteilt, es wird nur – aber immerhin – das Konzessionsverfahren mit ihm alleine fortgesetzt (vergleiche Art. 2e Abs. 6 GNV). Damit ergibt sich, dass mit dem positiven Konkurrenzentscheid nicht verbindlich und durchsetzbar Rechte und Pflichten begründet werden. Vielmehr erhält der Bewerber in einem Verfahren, in welchem ohnehin kein Anspruch auf Verleihung des angebehrten Rechts besteht, lediglich eine alleinige Anwärterstellung auf Verleihung dieses Rechts. Er verbessert mit anderen Worten seine Anwärterposition. Indem mit dem positiven Konkurrenzentscheid die Begründung von Rechten und Pflichten erst in Aussicht gestellt wird, mangelt es ihm an einem konstitutiven Verfügungselement (BGE 2C\_1014/2015 vom 21.07.2016 E. 4.1.3). Den abgewiesenen Konkurrenten wiederum wird die Verleihung des Rechts verweigert. Auch hier wird weder ein Recht begründet, geändert oder aufgehoben, denn mit der Abweisung wird den Bewerbern ein Recht verweigert, das sie nie hatten. Auch dem abweisenden Konkurrenzentscheid mangelt es somit an einem konstitutiven Verfügungselement. Damit ergibt sich, dass mit dem Konkurrenzentscheid beziehungsweise Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG, sei es nun der positive Entscheid für den bevorzugten Konkurrenten oder der negative Entscheid für die übrigen Konkurrenten, keine Rechte und Pflichten im Sinne des oben beschriebenen Verfügungsbegriffs begründet, geändert oder aufgehoben werden. Der Entscheid ist – seiner Eigenschaft als politischer Entscheid entsprechend – keine Verfügung im Rechtssinne. Insofern kann im Nichterlass eines solchen Entscheides auch keine unrechtmässige Verweigerung einer Verfügung im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV erblickt werden. Der Nichterlass eines Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheides ist einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde somit nicht zugänglich, da es insofern an einem Anfechtungsobjekt (Verweigerung einer Verfügung) fehlt (vergleiche E. 3b hievore).

c) Selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass die Beschwerde gegen den Nichterlass eines Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheides unter dem Aspekt des Verfügungsbegriffs zugelassen werden müsste, ergibt sich, dass die Beschwerde auch aus anderen Gründen unzulässig ist. Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. e VRPV ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung, Verweigerung oder Übertragung von Konzessionen, auf die die Rechtsordnung kein Anspruch einräumt. Auch bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde gelten die allgemeinen Verfahrensregeln, namentlich auch in Bezug auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen (vergleiche E. 3b hievore). Die allgemeinen Beschwerdevoraussetzungen sind dabei anhand des Entscheides zu beurteilen, den die Behörde nach Auffassung der Beschwerdeführerin zu Unrecht verzögert. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache, was auch Art. 55 Abs. 2 VRPV zum Ausdruck bringt (vergleiche zum Ganzen: BGE 5D\_98/2016 vom 22.06.2016 E. 2 mit Hinweisen). In casu geht es um den Erlass beziehungsweise Nichterlass eines Konkurrenz- oder Teilentscheides gemäss Art. 41 WRG. Dieser Entscheid stellt für die abgewiesenen Konkurrenten einen Endentscheid dar (vergleiche E. 5a hievore). Es ergibt sich für diese nämlich eine Verweigerung der Konzession. Dagegen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht

zulässig. Für den bevorzugten Konkurrenten ergibt sich eine Verfahrensfortführung mit Aussicht auf eine Konzessionserteilung. Es handelt sich somit für diesen Bewerber um einen Zwischenentscheid (vergleiche E. 5a hievor). Ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wie vorliegend, in der Hauptsache unzulässig, so ist sie es auch gegen Zwischenentscheide (Art. 55 Abs. 2 VRPV). Eine Anfechtung mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde scheidet für den bevorzugten Konkurrenten somit ebenfalls aus. Zwischenentscheide sind überdies nur anfechtbar, wenn sie dem Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zufügen (Art. 64 i.V.m. Art. 43 Abs. 2 VRPV). Dies wäre bei einem bevorzugten Konkurrenten ohnehin nicht der Fall. Gegen eine allfällige nachmalige Verweigerung der Konzession stünde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesslich ebenfalls nicht offen. Zusammengefasst scheidet eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheid somit in jedem Falle aus, was auch den Ausschluss der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen den Nichterlass eines solchen Entscheides zur Folge hat (vergleiche dazu BGE 1C\_189/2012 vom 18.04.2012 E. 1.3). Gegen allfällige justiziable Gesichtspunkte stünde die Einsprache (Art. 3 GNV) und nach beziehungsweise mit Erteilung der Konzession dazumal die verwaltungsrechtliche Klage offen (Art. 66 lit. b VRPV; BGE 136 II 439 E. 1.3).

6. a) Zusammenfassend ergibt sich, dass der vorliegenden Beschwerde kein Erfolg beschieden ist. Die Vorinstanz hat zurecht ihre Zuständigkeit verneint und auch zurecht auf eine Weiterleitung verzichtet, da die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde auch vom Obergericht nicht materiell behandelt werden kann. Es liegt weder ein gültiges Anfechtungsobjekt vor noch wäre die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts gegeben (Unzulässigkeit der Beschwerde). Es bleibt zu klären, wie die vorliegende Beschwerde prozessual zu erledigen ist.

b) Hätte die Beschwerdeführerin ihre Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ohne Anrufung der Vorinstanz direkt beim Obergericht eingereicht, so würde dieses auf die Beschwerde nicht eintreten, weil die Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht gegeben sind. Vorliegend ist jedoch ein vorinstanzlicher Entscheid ergangen, welchen die Beschwerdeführerin im Hauptantrag anfechtet. Im Eventualantrag verlangt die Beschwerdeführerin überdies, dass das Obergericht „in der Sache“ (Rechtsverweigerung- und Rechtsverzögerung) einen Entscheid fällen soll. Damit ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin einerseits eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den angefochtenen Entscheid und andererseits (originär) eine Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Obergericht erhebt. Bezüglich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat sich der angefochtene Entscheid im Ergebnis in allen Teilen als korrekt erwiesen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist infolgedessen abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ist demgegenüber aus formellen Gründen unzulässig. Es fehlen die Sachentscheidungsvoraussetzungen. Auf die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ist folglich nicht einzutreten.

**Nr. 31 Strassenverkehrsrecht. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 13 Abs. 2 KV. Art. 32 Abs. 3 SVG. Art. 108 SSV. Art. 19 Abs. 1 lit. a VRPV. Verkehrsbeschränkung: Tempo-30-Zone auf der Klausenstrasse im Dorfkern von Bürglen. Allgemeinverfügung. Beschwerdeberechtigung natürlicher Personen. Rechtliches Gehör. Eine Verkehrsbeschränkung im Sinne einer Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von innerorts 50 km/h ist nur gestützt auf ein vorgängig zu erstellendes Gutachten zulässig, welches belegt, dass diese Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist und keine anderen Massnahmen vorzuziehen sind. Fachgutachten unterliegen der freien Beweiswürdigung. Das Gericht weicht in Fachfragen aber nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten ab. Ein Gutachten stellt namentlich dann keine rechtsgenügeliche Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien seine Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Privatgutachten haben nicht den gleichen Stellenwert wie von Behörden oder Gerichten eingeholte Gutachten. Privatgutachten sind als Bestandteil der Parteivorbringen aber darauf hin zu prüfen, ob sie die Schlussfolgerungen des behördlich bestellten Gutachtens derart zu erschüttern vermögen, dass davon abzuweichen ist. Im konkreten Fall kam das Gericht zum Schluss, dass die eingeholten Fachgutachten schlüssig, wider-**

**spruchsfrei und vollständig sind. Sie besagen, dass die Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h auf 30 km/h auf dem streitbetroffenen Strassenabschnitt notwendig, zweck- und verhältnismässig ist und die für die Festsetzung abweichender Höchstgeschwindigkeiten erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der Beschwerdeführer konnte keine triftigen Gründe gegen diese Einschätzung aufzeigen. Der Entscheid der Vorinstanz war zudem ausreichend begründet und die Vorinstanz durfte in antizipierter Beweiswürdigung auf die Erhebung von weiteren Beweisen verzichten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs lag nicht vor. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 7. Juli 2017, OG V 16 43

### **Aus den Erwägungen:**

1. b) Bei der angeordneten Verkehrsbeschränkung handelt es sich um eine Allgemeinverfügung (vergleiche BGE 125 I 316 E. 2a, 101 IA 74 E. 3a). Ihrer Konkretetheit wegen werden die Allgemeinverfügungen in der Regel den gewöhnlichen Verfügungen gleichgestellt, das heisst, jene sind wie diese zulässige Anfechtungsobjekte (BGE 125 I 317 E. 2b). Zur Beschwerde berechtigt ist allerdings nur, wer durch die Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 64 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a VRPV). Erforderlich ist, dass der Beschwerdeführer mehr als jedermann betroffen ist, er über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Die Behauptung allein, jemand sei von den Folgen einer Verkehrsanordnung betroffen, genügt nicht, um die Beschwerdebefugnis zu begründen. Vielmehr muss aufgrund des konkreten Sachverhalts das besondere Berührtsein und das schutzwürdige Interesse glaubhaft erscheinen, ansonsten jedermann, der eine unzutreffende Behauptung aufstellt, die Beschwerdeberechtigung zustünde. Dies liefe im Ergebnis auf eine unzulässige Popularbeschwerde hinaus (vergleiche zum Ganzen: BGE 2C\_888/2015 vom 23.05.2016 E. 2.1, 1C\_40/2010 vom 09.03.2010 E. 2.2). Bei Verkehrsanordnungen kommt das Beschwerderecht namentlich den Anwohnern einer von einer Verkehrsanordnung betroffenen Strasse zu, ferner Anwohnern anderer Strassen, die wegen Verkehrsverlagerungen Nachteile erleiden könnten. Schliesslich sind zur Beschwerde Personen berechtigt, die die von der Beschränkung berührte Strasse mehr oder weniger regelmässig benützen (BGE 1C\_54/2007 vom 06.11.2007 E. 3.1). Wie bereits ausgeführt, reicht es nicht aus, eine Betroffenheit einfach zu behaupten. Es ist Sache der Beschwerdeführer, das Vorhandensein der Beschwerdebefugnis darzulegen, sofern diese nicht offensichtlich ist (Art. 64 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 VRPV; vergleiche BGE 2C\_360/2012 vom 17.08.2012 E. 1.1). Es ist jedenfalls nicht Sache des Gerichts in den Akten auf die Suche nach möglichen Beschwerdeführern zu gehen. Der Beschwerdeführer (X) wohnt in Unterschächen, einer Nachbargemeinde von Bürglen. Die Klausenstrasse verbindet die Wohnsitzgemeinde des Beschwerdeführers mit dem Kantonshauptort Altdorf. Auf dieser Strecke befindet sich auch die strittige Verkehrsbeschränkung. Es erscheint glaubhaft, dass der Beschwerdeführer den streitbetroffenen Strassenabschnitt regelmässig benützt. Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ist damit gegeben. Wie es sich mit der Beschwerdelegitimation von nicht näher spezifizierten „970 Personen aus dem Kanton Uri und weiteren Kantonen“ verhält, kann, nachdem jedenfalls die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers gegeben ist, offenbleiben (vergleiche BGE 116 Ib 336 E. 1c). Damit kann ebenso offenbleiben, ob die 970 Beschwerdeführer hinsichtlich ihrer Beschwerdebefugnis überhaupt ihrer Substantierungsobliegenheit nachkommen.

2. e) Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört unter anderem auch das Recht des Betroffenen auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel (BGE 134 I 148 E. 5.3, 127 I 56 E. 2b). Der im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz gebietet ferner, dass die Behörde von Amtes wegen den Sachverhalt ermitteln und Beweise erheben muss (Art. 14 Abs. 1 VRPV). Das bedeutet indes nicht, dass die Behörde verpflichtet wäre, sämtlichen Beweisergänzungsbegehren stattzugeben und zu sämtlichen Sachverhaltsfragen eigene Beweiserhebungen durchzuführen. Die Behörde kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn sie aufgrund bereits abgenommener Beweise ihre Überzeugung gebildet hat

und ohne Willkür annehmen kann, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (antizipierte Beweiswürdigung, statt vieler: BGE 134 a.a.O. E. 5.3). Im konkreten Fall führt die Vorinstanz aus, entscheidend sei, dass die Behörden die erforderlichen Informationen besässen, um zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine Geschwindigkeitsherabsetzung gemäss Art. 108 Abs. 2 SSV gegeben seien. Die Vorinstanz würdigt in der Folge die vorhandenen Beweise (insbesondere das Fachgutachten der TEAMverkehr.zug AG vom 16.04.2014, die Wirkungsanalyse der verkehrsteiner AG vom 14.01.2016 und die Vorgeschichte des Projekts) und gelangt zum Schluss, dass sich die Sach- und Gefahrenlage umfassend aus den Akten ergebe. Aus diesen Gründen und auch, weil der Vorinstanz der fragliche Strassenabschnitt bestens bekannt sei, erübrige sich die Durchführung eines Augenscheins (angefochtener Entscheid, E. 19). Was der Beschwerdeführer gegen diese Einschätzung vorbringt, ist nicht geeignet, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des Untersuchungsgrundsatzes zu belegen. Inwiefern welche Beweiserhebungen trotz umfangreicher Untersuchungen (Fachgutachten, versuchsweise Geschwindigkeitsherabsetzung auf 40 km/h inklusive Wirkungsanalyse mit Radarmessungen und Videoauswertung, diverse Fotos) zwingend hätten durchgeführt werden müssen, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar. Dass es nach Auffassung des Beschwerdeführers der Behörde „stets erlaubt“ sei, eigene Sachverhaltsabklärungen durchzuführen und es – ohne nähere Begründung – zwingend „angebracht“ gewesen wäre, weitere Beweismassnahmen zu ergreifen, reicht jedenfalls nicht aus. Für das Gericht ist nicht ersichtlich, zu welchen konkreten (weiteren) Untersuchungshandlungen die Vorinstanz hätte verpflichtet sein sollen.

3. In der Sache ist die Anordnung einer Tempo-30-Zone auf dem betroffenen Strassenabschnitt im Dorfkern von Bürglen strittig (vergleiche Bst. A hievor).

4. a) Die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für Fahrzeuge beträgt unter günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen innerorts 50 km/h (Art. 4a Abs. 1 lit. a Verkehrsregelverordnung [VRV, SR 741.11]). Eine Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit ist nur unter einer der Voraussetzungen von Art. 108 Abs. 2 SSV zulässig. Die Gründe, welche eine Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit erforderlich machen können, werden in Art. 108 Abs. 2 SSV abschliessend aufgezählt: Eine Gefahr ist nur schwer oder nicht rechtzeitig erkennbar und anders nicht zu beheben (lit. a); bestimmte Strassenbenützer bedürfen eines besonderen, nicht anders zu erreichenden Schutzes (lit. b); es kann auf Strecken mit grosser Verkehrsbelastung der Verkehrsablauf verbessert (lit. c) oder es kann eine im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung übermässige Umweltbelastung (Lärm, Schadstoffe) vermindert werden (lit. d). In Art. 108 Abs. 5 SSV werden für jede Strassenkategorie die zulässigen abweichenden Höchstgeschwindigkeiten genannt. Innerorts sind unter anderem Tempo-30-Zonen zulässig (Art. 108 Abs. 5 lit. e SSV). Einzelheiten zu den Anforderungen an Tempo-30-Zonen hat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) in der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen (SR 741.213.3) geregelt (zum Ganzen: BGE 1C\_206/2008 vom 09.10.2008 E. 2.1). Tempo-30-Zonen sind grundsätzlich auch auf als Durchgangsstrassen bezeichneten Hauptstrassen zulässig (BGE 136 II 545 E. 2.2; zur Klausenstrasse als Durchgangsstrasse vergleiche E. 1a hievor).

b) Zulässig ist die Anordnung von abweichenden Höchstgeschwindigkeiten nur gestützt auf ein vorgängig zu erstellendes Gutachten, welches belegt, dass diese Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist und keine anderen Massnahmen vorzuziehen sind (Art. 32 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 108 Abs. 4 SSV). Art. 3 Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen umschreibt den Inhalt des zu erstellenden Gutachtens näher. Danach handelt es sich um einen Kurzbericht, der namentlich folgende Punkte umfasst: Die Umschreibung der Ziele, die mit der Anordnung der Zone erreicht werden sollen (lit. a); einen Übersichtsplan mit der auf Grund des Raumplanungsrechts festgelegten Hierarchie der Strassen einer Ortschaft oder von Teilen einer Ortschaft (lit. b); eine Beurteilung bestehender und absehbarer Sicherheitsdefizite sowie Vorschläge für Massnahmen zu deren Behebung (lit. c); Angaben zum vorhandenen Geschwindigkeitsniveau (50-Prozent-Geschwindigkeit V50 und 85-Prozent-Geschwindigkeit V85) (lit. d); Angaben zur bestehenden und angestrebten Qualität als Wohn-, Lebens- und Wirtschaftsraum, einschliesslich der Nutzungsansprüche (lit. e); Überlegungen zu möglichen Auswirkungen der geplanten Massnahme auf die ganze Ortschaft oder auf Teile der Ortschaft sowie Vorschläge zur Vermeidung allfälliger negativer Folgen (lit. f); eine Aufzählung und Umschreibung der Massnahmen, die erforderlich sind, um die angestrebten Ziele zu erreichen (lit. g). Zur Ergänzung und Konkreti-

sierung der im Gutachten enthaltenen Informationen kann auch auf andere Erhebungen zurückgegriffen werden. Entscheidend ist, dass die zuständige Behörde die erforderlichen Informationen besitzt um zu beurteilen, ob eine der Voraussetzungen von Art. 108 Abs. 2 SSV erfüllt ist und ob die Massnahme zweck- und verhältnismässig ist oder ob andere Massnahmen vorzuziehen sind. Insofern spielt auch die Vorgeschichte des Projektes eine Rolle (BGE 1C\_370/2011 vom 09.12.2011 E. 2.5, 1C\_206/2008 vom 09.10.2008 E. 2.2).

c) Das Gericht und ebenso die Vorinstanz entscheiden in freier Würdigung der Beweise (Art. 18 VRPV). Sie sind somit nicht an Beurteilungen in Fachgutachten gebunden. Vielmehr haben sie zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. In Fachfragen werden das Gericht und die Vorinstanz aber nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen. Ein Gutachten stellt namentlich dann keine rechtsgenügende Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien seine Überzeugungskraft ernstlich erschüttern (BGE 136 II 548 E. 3.2, 130 I 346 E. 5.4.2; 6B\_1029/2016 vom 27.04.2017 E. 2.1). Privatgutachten haben nicht den gleichen Stellenwert wie von Behörden oder Gerichten eingeholte Gutachten. Privatgutachten bilden bloss Bestandteil der Parteivorbringen, ihnen kommt nicht die Qualität von Beweismitteln zu. Wie bei jeder substantiiert vorgebrachten Einwendung ist das Gericht aber verpflichtet zu prüfen, ob das Privatgutachten die Schlussfolgerungen des behördlich bestellten Gutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist (BGE 141 IV 373 f. E. 6.2; 6B\_148/2017 vom 14.06.2017 E. 2.3.3).

5. a) Im konkreten Fall erwägt die Vorinstanz, das eingeholte Gutachten der TEAMverkehr.zug AG vom 16. April 2014 sowie die zusätzlich erstellte Wirkungsanalyse der verkehrsteiner AG vom 14. Januar 2016 stellten Expertisen von auf Verkehrsplanung, die Verkehrsprojektierung und die Verkehrstechnik spezialisierten Fachunternehmen dar. Das Gutachten und die Wirkungsanalyse seien in sich stimmig und widerspruchsfrei. Das Gutachten der TEAMverkehr.zug AG würde sich zu allen gemäss Art. 3 Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen aufgelisteten Fragestellungen äussern und sei insofern als vollständig zu qualifizieren. Die Vorinstanz behandelt die von den Beschwerdeführern erhobenen Einwände (vergleiche E. 2c hier) und resümiert, dass sich aus den Vorbringen der Beschwerdeführer keine ernsthaften Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen ergäben. Diese kämen zum Schluss, dass die Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h auf 30 km/h notwendig, zweck- und verhältnismässig sei und die für die Festsetzung abweichender Höchstgeschwindigkeiten erforderlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Es liege daher keine Bundesrechtsverletzung vor, wenn die Baudirektion gemäss den Feststellungen des Gutachtens die Voraussetzungen für die Anordnung einer Tempo-30-Zone auf dem fraglichen Strassenabschnitt als erfüllt beurteilt habe.

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, die angeordnete Verkehrsbeschränkung sei weder notwendig noch zweck- und verhältnismässig. Ein Zugewinn an Sicherheit könne eindeutig «auch – oder sogar besser –» realisiert werden, wenn Änderungen an der vorhandenen Infrastruktur unter Beibehaltung des Tempo 50-Regimes vorgenommen würden. Der Beschwerdeführer reichte im vorliegenden Verfahren eine Dokumentation ein, in welcher 19 Massnahmen baulicher und verkehrstechnischer Art im Dorfkernbereich Bürglens umschrieben werden. Mit dieser Dokumentation möchte der Beschwerdeführer aufzeigen, dass es auch alternative Lösungen für Verbesserungsmassnahmen gebe, ohne eine Tempo-30-Zone einrichten zu müssen. Ferner reicht der Beschwerdeführer eine «Analyse der Abteilung Verkehrssicherheit des Touring Clubs Schweiz (TCS)» ein (vergleiche Bst. H hier). Darin nimmt der TCS Stellung zum Gutachten der TEAMverkehr.zug AG und zu den vorgeschlagenen Alternativmassnahmen des Beschwerdeführers.

6. a) Zwischen den Beteiligten ist unbestritten, dass es auf dem fraglichen Strassenabschnitt Sicherheitsdefizite und besonders schutzbedürftige Strassenbenützer gibt (Schulkinder, Bewohner des nahegelegenen Altersheims, vergleiche Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 03.11.2016, S. 11 Ziff. 2.5; Dokumentation des Beschwerdeführers vom 11.02.2017 [nachfolgend: Dokumentation], S. 10/15 Massnahmen Nr. 05/10; zu den Sicherheitsdefiziten vergleiche E. 6b hernach). Der Beschwerdeführer schlägt selber diverse verkehrstechnische Massnahmen mit dem Ziel der Behebung der Defizite vor. Die Notwendigkeit einer Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h ist dabei zwischen den Beteiligten im Grunde nicht mehr be-

stritten. So anerkennt mittlerweile auch der Beschwerdeführer, dass eine Temporeduktion notwendig ist. Anstelle der vorgesehenen Temporeduktion auf 30 km/h soll allerdings nur eine Herabsetzung auf 40 km/h erfolgen (Dokumentation, S. 24 Massnahme Nr. 19). In Kombination mit 18 weiteren Massnahmen soll dies die vorgesehene Tempo-30-Zone ersetzen.

b) Wie sich aus den Fachgutachten der TEAMverkehr.zug AG vom 16. April 2014 (nachfolgend: Fachgutachten) und der Wirkungsanalyse der verkehrsteiner AG vom 14. Januar 2016 (nachfolgend: Wirkungsanalyse) sowie der Dokumentation ergibt, bestehen auf dem Abschnitt der Klausenstrasse im Ortskern von Bürglen, auf welchem die Tempo-30-Zone vorgesehen ist (Teilstrecke Stotzigweg - Schulgasse), an mehreren Stellen Sicherheitsdefizite. Die Linienführung der Klausenstrasse ist auf der fraglichen Strecke kurvenreich, woraus sich kurze Sichtweiten auf die Fahrbahn ergeben. Besonders akut ist die Problematik im Bereich des Fussgängerstreifens unterhalb der «Adler-Kurve». Die Unübersichtlichkeit dieser Fussgängerquerungsstelle stellt ein erhebliches Sicherheitsrisiko dar, weil Fussgänger erst spät erkennbar sind (vergleiche Fachgutachten, S. 14; Wirkungsanalyse, S. 13 f., Dokumentation, S. 10 f.). An dieser Stelle ergibt sich auch eine Häufung der Unfälle, wobei einer dieser Unfälle Todesfolgen nach sich zog (Fachgutachten, S. 27 f.). Unübersichtlich sind gemäss Fachgutachten auch die «Meierturm-Kurve», welche aus Fahrtrichtung Altdorf herkommend auf das Plateau im Bereich des Hotels Tell führt (S. 12 f.), die dortigen senkrecht zur Fahrbahn angeordneten Parkplätze (S. 16), der Knotenpunkt Kirchplatz/Klausenstrasse (S. 15), die Parkierung bei der Urner Kantonbank (S. 17) sowie die Ein-/Ausfahrt im Bereich Raiffeisenbank (S. 20 f.). Dem Gericht ist ferner bekannt, dass sich erst kürzlich auf der Meierturm-Kurve ein weiterer Unfall ereignet hat: Eine Motorradfahrerin kollidierte mit einem Postauto (Medienmitteilung Kantonspolizei Uri Nr. 102/2017 vom 01.07.2017, abrufbar: [http://www.ur.ch/dl.php/de/5957c297998ff/MM\\_102-2017\\_Verkehrsunfall-Postauto\\_Motorrad\\_eine\\_Person\\_verletzt.pdf](http://www.ur.ch/dl.php/de/5957c297998ff/MM_102-2017_Verkehrsunfall-Postauto_Motorrad_eine_Person_verletzt.pdf); zur Notorietät von öffentlich zugänglichen Publikationen: BGE 135 III 89 f. E. 4.1). Unter Sicherheitsaspekten ungenügend ist auch die Trottoirsituation. Auf keiner Seite der Ortsdurchfahrt ist ein durchgängiges Trottoir vorhanden. Einzelne Trottoirabschnitte fehlen ganz, so etwa im Bereich der Parkplätze beim Hotel Tell, oder sie weisen eine ungenügende Breite auf, wie etwa in der Meierturm-Kurve bergseits. Exemplarisch für die engen Trottoirverhältnisse ist auch die Situation beim Sportgeschäft Imholz: Wie aus der Wirkungsanalyse ersichtlich ist, müssen sich die Fussgänger auf einem schmalen Streifen zwischen dem Verkehr der Klausenstrasse und den parkierten Fahrzeugen beim Sportgeschäft bewegen (S. 14 Abbildung 3). Sicherheitsdefizite ergeben sich auch im Zusammenhang mit dem öffentlichen Verkehr. Die Linienbusse müssen aufgrund der schmalen Fahrbahn im Bereich der Adler- und der Meierturm-Kurve die Gegenfahrbahn oder das Trottoir überschleppen. Es ergeben sich häufig Konfliktsituationen mit dem Gegenverkehr (Wirkungsanalyse, S. 14, 16). Der Postplatz oberhalb der Adler-Kurve dient ferner als Bushaltestelle in beide Fahrtrichtungen. Dies führt in diesem Bereich zu entsprechenden Fahrmanövern der Busse. So muss beispielsweise der von Altdorf herkommende Bus für einen Halt beim Postplatz die Gegenfahrbahn queren. Wie die Wirkungsanalyse zeigt, kommt es bisweilen auch vor, dass der Altdorfer Bus auf seiner Fahrbahn anhält, weil die Bushaltestelle (der Postplatz) besetzt ist (S. 14 Abbildung 3). Der Postplatz wird auch von anderen Verkehrsteilnehmern genutzt (zum Beispiel von Automobilisten als Wendepunkt), sodass insgesamt in diesem Bereich von einer regen gemischten Verkehrsnutzung auszugehen ist, welche zu Konflikten auf dem Platz und beim Einmünden auf die Klausenstrasse führen kann (vergleiche Fachgutachten, S. 19). Zu bedenken sind ferner die häufigen freien Fussgängerquerungen zwischen dem Parkplatz bei der Raiffeisenbank und der vis-à-vis gelegenen Bäckerei (Wirkungsanalyse, S. 18 und 28 Abbildung 3). Hier stimmt die Lage des Fussgängerstreifens beim Postplatz oft nicht mit der Wunschlinie der Fussgänger überein. Eine grosse Anzahl Bäckereikunden, welche auf den Parkplätzen der Raiffeisenbank parkiert, wählt offenbar den direkten Weg über die Strasse (vergleiche Dokumentation, S. 15). Insgesamt ergeben sich auf dem fraglichen Strassenabschnitt, welcher durch den Ortskern von Bürglen führt und auf welchem sich diverse Verkehrsteilnehmer (Fussgänger [Schulkinder, ältere Leute, Kunden der Geschäfte im Ortskern, Kirchenbesucher], Automobilisten, Busse) auf engem Raum begegnen, erhebliche Sicherheitsdefizite, die nach geeigneten (Gegen-)Massnahmen rufen.

7. a) Das eingeholte Fachgutachten äussert sich zu den bestehenden Sicherheitsdefiziten und auch zu den weiteren relevanten Fragestellungen (vergleiche E. 4b hievor). Es kommt im Wesentlichen zum Schluss, dass bauliche Massnahmen zur Verminderung oder Behebung der Sicherheitsdefizite aufgrund der örtlichen Verhältnisse entweder unverhältnismässig oder aber allei-

ne nicht ausreichend wären. So bringe beispielsweise erst eine Verlegung der Fussgängerquerungsstelle beim Gasthof „Adler“ in Kombination mit einer Temporeduktion auf 30 km/h eine wesentliche Verbesserung der Sicherheit (S. 14). Um insgesamt und an den einzelnen Gefahrenstellen die Verkehrssicherheit zu verbessern, sei eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h notwendig (S. 35; zur Notwendigkeit von Tempo 30 in Bezug auf die einzelnen Gefahrenstellen vergleiche: S. 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21). Die Einrichtung einer Tempo-30-Zone sei auch zweckmässig. Sie stärke das Bewusstsein der Fahrzeuglenker für die Gefahren im Dorfkern und erhöhe dadurch ihre Aufmerksamkeit (S. 35). Der Dorfkern Bürglen besitze ferner eine lokale Zentrumsfunktion. Er umfasse Versorgungsgebiete mit Einkauf und Gewerbe, Verwaltung, Restaurants und kulturell bedeutenden Bauten. Besondere örtliche Verhältnisse für den Einbezug einer Hauptstrasse in eine Tempo-30-Zone seien gegeben (S. 33). Die Wirkungsanalyse kommt zum Schluss, dass die Temporeduktion auf 40 km/h zwar in die richtige Richtung gehe, aber noch keine ausreichende Verbesserung bringe (S. 8). Eine weitergehende Reduktion der Geschwindigkeiten im engeren Ortskern sei aufgrund der schlechten Sichtweiten, der Konflikte von Bussen in der zu engen Kurve, der anspruchsvollen Zu- und Wegfahrt vom Postplatz und diversen weiteren (Kunden-)Parkplätzen und der vielen freien Fussgängerquerungen (zwischen Bäckerei und Raiffeisenbank) nach wie vor sehr angezeigt (S. 29).

b) Das Gericht erachtet die Einschätzung im Fachgutachten und der Wirkungsanalyse insgesamt als schlüssig, widerspruchsfrei und vollständig. Es kann insofern auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid, E. 8.1). Die örtlichen Verhältnisse im Dorfkern von Bürglen sind in der Tat dergestalt, dass bauliche Massnahmen entweder aufgrund von Verhältnismässigkeitsüberlegungen nicht umsetzbar sind oder aber alleine nicht ausreichen, um den Sicherheitsdefiziten zu begegnen. Bei der Adler-Kurve beispielsweise würde der Abbruch des historischen Gebäudes, in welchem sich der Gasthof „Adler“ befindet, die Sichtweiten beim besonders problematischen Fussgängerstreifen unterhalb der Kurve wesentlich verbessern. Diese Massnahme wäre aber offensichtlich unverhältnismässig. Genauso kommt eine Verlegung oder Verbreiterung der Kurve aufgrund der Siedlungsstruktur (historische Gebäude im Ortskern) oder aber aufgrund anderer schutzwürdiger Interessen (Parkierungsmöglichkeit bei der Urner Kantonalbank) nicht in Betracht (vergleiche dazu Fachgutachten, S. 14, 18). Bei der Meierturm-Kurve sind baulichen Massnahmen zur Verbesserung der Sichtweiten ebenfalls Grenzen gesetzt. Die bergseitige Mauer und der historische Meierturm lassen sich nicht entfernen. Wenn die Vorinstanz unter diesen Voraussetzungen die Verbreiterung der Fahrbahn unter Hinweis auf den Ortsbild- und Denkmalschutz insgesamt als unverhältnismässig einstuft und insoweit der Einschätzung der Gutachter folgt (angefochtener Entscheid, E. 13.4), ist dies nicht zu beanstanden.

c) Was die Verlegung des Fussgängerstreifens unterhalb der Adler-Kurve betrifft, erwägt die Vorinstanz, die blosser Verlegung der Fussgängerstreifen sei nicht als gleichwertige Alternative zur Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit zu werten (angefochtener Entscheid, E. 13.3). Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden. Der Verlegung der Fussgängerquerungsstelle unterhalb der Adler-Kurve sind schon aufgrund der örtlichen Verhältnisse und des tatsächlichen Fussgängerstroms Grenzen gesetzt. Eine Verschiebung der Querungsstelle Richtung Altdorf kann aufgrund der bestehenden Parkplätze und der geplanten Tiefgaragenein-/ausfahrt nicht beliebig, sondern höchstens um einige Meter erfolgen (siehe Fachgutachten, S. 16). Ausserdem mündet der Verbindungsweg vom Postplatz an der gegebenen Stelle in die Klausenstrasse. Aus naheliegenden Gründen entspricht es denn auch der Wunschlinie der Fussgänger, die Strasse ungefähr im Bereich des heutigen Fussgängerstreifens zu queren, wenn sie vom Postplatz zum Kirchplatz gelangen wollen (siehe dazu Wirkungsanalyse, S. 18). Eine mögliche Verlegung der Querungsstelle um maximal einige Meter Richtung Altdorf ändert mit anderen Worten nichts daran, dass ungefähr im Bereich des heutigen Fussgängerstreifens auch in Zukunft mit Fussgängerquerungen zu rechnen ist. Eine Verlegung der Querungsstelle einige Meter in Richtung Altdorf würde die Sichtweiten somit zwar etwas verbessern. So wäre damit zu rechnen, dass die heutige Sichtweite von 17 m im Warteraum auf der Seite des Gasthofs Adler nach links (vergleiche Wirkungsanalyse, S. 26) um einige Meter zunehmen würde. Die Sichtweite wäre jedoch bei einem Geschwindigkeitsregime von 50 km/h, aber auch bei einem solchen von 40 km/h, weiterhin klar ungenügend, bei 30 km/h hingegen akzeptabel. Der Schluss im Fachgutachten (S. 15), eine wesentliche Verbesserung der Sicherheit könne nur mit einer Kombination von Verlegung der Querungsstelle und Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h erreicht werden, und der vorinstanzliche Schluss, die blosser Verlegung der Querungsstelle sei alleine nicht eine gleichwertige Alternative, erweisen sich

damit als nachvollziehbar. Im Gutachten ist diesbezüglich – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – auch kein Widerspruch vorhanden. Vorgesehen ist, den heutigen Fussgängerstreifen zu demarkieren. Die Gutachter schlagen zudem vor, auf Seiten des Gasthofs Adler eine Absperrung anzubringen, sodass die Fussgänger die Fahrbahn einige Meter weiter in Richtung Altdorf queren (Fachgutachten, S. 37). Mit der vorgesehenen Demarkierung des heutigen Fussgängerstreifens ist somit keineswegs beabsichtigt, die Fussgängerquerungsstelle komplett aufzuheben. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Gutachter würden mit der Demarkierung des heutigen Fussgängerstreifens gleichzeitig die Aufhebung der Fussgängerquerungsstelle empfehlen und verhielten sich insoweit widersprüchlich, entbehrt der Grundlage.

d) Was die beschwerdeweise behauptete Störung des Verkehrsflusses betrifft, erwägt die Vorinstanz mit Bezug auf das Fachgutachten, dass keine negativen Auswirkungen zu erwarten seien. Erfahrungsgemäss würden Tempo-30-Zonen zu einem ruhigeren Fahrverhalten und grundsätzlich auch zu einer Verbesserung des Verkehrsflusses führen. In der Tempo-30-Zone sei weder mit abrupten Bremsungen noch mit raschem Beschleunigen durch die Verkehrsteilnehmer zu rechnen. Weshalb die Anordnung der Tempo-30-Zone zu schwerwiegenden Störungen des Verkehrsflusses führen sollte, sei nicht ersichtlich (angefochtener Entscheid, E. 14). Triftige Gründe gegen die gutachterliche Einschätzung, wonach keine negativen Auswirkungen zu erwarten sind, oder substantiierte Einwände gegen die vorinstanzliche Beurteilung liegen nicht vor. Lediglich zu behaupten, es sei „realitätsfremd“ anzunehmen, die Einrichtung einer Tempo-30-Zone würde zu keinen schwerwiegenden Störungen des Verkehrsflusses führen, reicht nicht aus. Dem Gericht erschliesst sich auch nicht, was der Beschwerdeführer aus dem durchschnittlichen täglichen Verkehr im Zentrum des Kantonshauptorts Altdorf für den Verkehrsfluss in der Gemeinde Bürglen zu seinen Gunsten ableiten will. Wie der Beschwerdeführer im Übrigen selber mehrmals betont, sind die gefahrenen Geschwindigkeiten auf dem betroffenen Strassenabschnitt schon heute relativ tief (näheres dazu E. 7f cc hernach). Die Wirkungsanalyse kommt zum Schluss, dass bei Einrichtung der Tempo-30-Zone von Verlustzeiten im Bereich von 2 - 5 Sekunden ausgegangen werden könne (S. 19). Gewichtige oder gar überwiegende Nachteile für die Fahrzeuglenker oder den Verkehrsfluss sind unter diesen Umständen nicht zu erwarten.

e) Auch die 19 verkehrstechnischen Massnahmen, welche der Beschwerdeführer vorschlägt (E. 5b und 6a hievore), vermögen die gutachterlichen Einschätzungen nicht ernstlich zu erschüttern: Wie der Beschwerdeführer selber ausführt, sind die meisten vorgeschlagenen Massnahmen unabhängig vom Temporegime. Das heisst, dass die einzelnen Massnahmen zwar durchaus sinnvoll sein können, dies aber nicht zwingend zum Schluss führen müsste, dass die Tempo-30-Zone dadurch überflüssig würde. So ist etwa die vorgeschlagene rückwärtige Anlieferung der Bäckerei Schillig (Massnahme Nr. 12) womöglich eine sinnvolle Lösung, welche die Sicherheit auf der Klausenstrasse im Bereich der Bäckerei zusätzlich erhöhen könnte. Die Problematik mit den freien Fussgängerquerungen zwischen der Raiffeisenbank und der Bäckerei ist damit aber nicht gelöst. Genausowenig wird die Adler-Kurve dadurch übersichtlicher oder werden die Gefahren im Zusammenhang mit der Verkehrssituation beim Postplatz behoben. Die rückwärtige Anlieferung der Bäckerei ist somit eine Massnahme, welche ergänzend zur Einrichtung einer Tempo-30-Zone hinzutreten könnte, diese aber nicht obsolet werden liesse. Genauso verhält es sich mit der Massnahme Nr. 6: Eine Verbesserung der Ein-/Ausfahrt Kirchplatz/Klausenstrasse wäre durchaus angezeigt, um die Sicherheit zu erhöhen. Es ergibt sich hier insofern auch kein Widerspruch zum Fachgutachten (vergleiche S. 15). Auch mit baulichen und gestalterischen Verbesserungen wird dieser Knoten aber eine Gefahrenstelle bleiben. Eine ergänzende Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h erscheint – selbst unter Annahme von allfälligen Verbesserungen – jedenfalls nicht unnötig. Eine Reihe von Massnahmen liegt ferner ausserhalb des Bereiches, in welchem die Tempo-30-Zone errichtet werden soll. So die Massnahmen Nr. 1, 14, 15, 16, 17 und 18. Diese Massnahmen sind deshalb nicht geeignet, die Beurteilung der Gutachter, wonach im engeren Dorfkern eine Tempo-30-Zone eine Verbesserung der Sicherheit bringen soll, ernstlich zu erschüttern. Die möglicherweise sinnvolle Verbesserung der Ein-/Ausfahrt beim Schulhaus (Massnahme Nr. 16) ausserhalb des Dorfkerns und weit ausserhalb der vorgesehenen Tempo-30-Zone vermag beispielsweise nicht zu belegen, dass eine Temporeduktion auf 30 km/h im Dorfkern überflüssig würde. Was die vorgeschlagene Temporeduktion auf 40 km/h anstatt 30 km/h betrifft (Massnahme Nr. 19), ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass diese Massnahme während des vorinstanzlichen Verfahrens unter Begleitung von Fachleuten getestet und die Temporeduktion auf 40 km/h als nicht ausreichend beurteilt wurde (vergleiche E. 7a hievore). Wenn der Beschwer-

deführer im gerichtlichen Beschwerdeverfahren dafürhält, Tempo 40 km/h sei für die Erhöhung der Sicherheit besser geeignet als eine Tempo-30-Zone, übergeht er die abweichenden gutachterlichen Einschätzungen und die vorinstanzlichen Erwägungen, ohne aufzuzeigen, weshalb triftige Gründe gegen diese Beurteilungen vorliegen sollten. Lediglich die gegenteilige Überzeugung zu bekunden, reicht jedenfalls nicht aus, solche Gründe nahezulegen.

f) Die eingereichte «Analyse der Abteilung Verkehrssicherheit des Touring Clubs Schweiz (TCS) auf Basis von Dokumenten» vom 10. März 2017 führt zum Unfallgeschehen aus, es sei sehr gewagt anzunehmen, die Unfallgefahr lasse sich auf dem fraglichen Strassenabschnitt durch die Herabsetzung auf 30 km/h verbessern. Die gefahrenen Geschwindigkeiten bei den benannten Gefahrenstellen seien heute schon tief.

aa) Dem Fachgutachten lässt sich im Zusammenhang mit der besonders unübersichtlichen Fussgängerquerungsstelle bei der Adler-Kurve entnehmen, dass die Geschwindigkeitsreduktion zur Verkürzung des Bremsweges und Erhöhung der Aufmerksamkeit der Fahrzeuglenker führe. Zudem könne eine genügende Fussgängersichtweite erreicht werden (S. 15). Im Bereich der Adler-Kurve könne eine Unfallhäufung festgestellt werden. Mit der Tempo-30-Zone könnten Unfälle zwar nicht ausgeschlossen werden, jedoch sinke mit den Geschwindigkeiten die Unfallschwere und der Anhalteweg der Fahrzeuge verkürze sich überproportional gegenüber 50 km/h. In einer Tempo-30-Zone seien sich die Fahrzeuglenker der besonderen Situation bewusst und passten ihre Fahrgeschwindigkeit entsprechend an. Deshalb werde durch eine Tempo-30-Zone die Unfallschwere reduziert sowie die Sicherheit für den Langsamverkehr erhöht (Fachgutachten, S. 28 f.). Die Tempo-30-Zone stärke das Bewusstsein der Fahrzeuglenker für die Gefahren im Dorfkern und erhöhe dadurch die Aufmerksamkeit (Fachgutachten, S. 35). Aus der Wirkungsanalyse ergibt sich, dass mit der Reduktion auf Tempo 30 km/h im Vergleich zu einer Reduktion auf 40 km/h eine wesentliche Verbesserung der Sichtweitenproblematik erreicht werden kann (S. 26; vergleiche auch E. 7c hievor).

bb) Die Einschätzung des TCS vermag die gutachterlichen Schlüsse nicht zu erschüttern (vergleiche E. 4c hievor). Es ist erstellt, dass es auf dem Strassenabschnitt, auf welchem die Tempo-30-Zone errichtet werden soll, zu einer Häufung von Unfällen gekommen ist und es Sicherheitsdefizite gibt (E. 6b hievor). Das Gericht erachtet es als schlüssig, dass durch die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 30 km/h eine Verkürzung der Anhaltewege erreicht werden kann und die Einrichtung einer Tempo-30-Zone die Fahrzeuglenker für die Gefahren im Dorfkern zusätzlich sensibilisiert. Es mag sein, dass der eine oder andere Unfall auch mit einer Tempo-30-Zone nicht hätte verhindert werden können, wie der TCS vorbringt. Dies haben aber auch die Gutachter berücksichtigt, wenn sie festhalten, mit der Tempo-30-Zone könnten Unfälle nicht ausgeschlossen werden. Andererseits ist es nicht unwahrscheinlich, dass es unter den Unfällen auch solche gegeben hat, welche sich mit den nun vorgesehenen Massnahmen hätten verhindern lassen (Unfall Nr. 9, Aufprall auf stehendes Fahrzeug; Unfall Nr. 1, Kollision mit anderen Verkehrsteilnehmern [inklusive Fussgänger]; Unfall vom 01.07.2017, vergleiche E. 6b hievor). Jedenfalls vermag das Hervorheben von einzelnen Unfällen an der Schlüssigkeit der gutachterlichen Beurteilung nichts zu ändern. In diesem Zusammenhang kann auch auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit nicht erst dann zulässig ist, wenn sich auf dem betreffenden Strassenabschnitt eine bestimmte Anzahl Unfälle einer bestimmten Art und Schwere ereignet haben. Vielmehr müssen Massnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit auch präventiv ergriffen werden, wenn erhebliche Sicherheitsdefizite bestehen (angefochtener Entscheid, E. 9).

cc) Der TCS führt weiter aus, die gemessenen Geschwindigkeitswerte seien weit über denen, welche in einer Tempo-30-Zone erwünscht seien, betont demgegenüber mehrmals, dass die gefahrenen Geschwindigkeiten bei den Gefahrenstellen im Dorfkern heute schon tief (das heisst nahe bei 30 km/h) seien. Im Fachgutachten (S. 29) wird ausgeführt, der Zielwert V85 = 38 km/h gelte als Zielwert für eine funktionierende Tempo-30-Zone. Der Wert V85 bezeichne dabei die Geschwindigkeit, die von 85 Prozent der Fahrzeuge unterschritten oder erreicht würde (S. 6). Erfahrungen würden zeigen, dass bereits durch die Signalisation einer Tempo-30-Zone die Geschwindigkeiten um 2 - 3 km/h reduziert werden könnten. Deshalb dürfe die aktuelle Geschwindigkeit des erhobenen Wertes höchstens bei 41 km/h liegen, damit der Zielwert von V85 = 38 km/h ohne bauliche Massnahmen erreicht werden könne. Zu bedenken sei, dass sich diese Werte auf

siedlungsorientierte Strassen bezögen. Auf der Klausenstrasse seien sie lediglich eine Orientierungshilfe. Die Gutachter der TEAMverkehr.zug AG haben bei der Messstelle bei der Meierturm-Kurve eingangs des Plateaus im Bereich des Hotels Tell einen V85-Wert von 46 km/h gemessen (Fachgutachten, S. 30). An derselben Stelle haben die Gutachter der verkehrsteiner AG einen V85-Wert von 41 km/h gemessen (Messstandort 4, Wirkungsanalyse, S. 21). Dies bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h. Bei einer Signalisation von 40 km/h wurden an dieser Stelle 38 km/h beziehungsweise 37 km/h (Winter) gemessen (Wirkungsanalyse, S. 21). Im Bereich der Fussgängerquerung beim Gasthof Adler wurde bei einer Signalisation von 50 km/h ein V85-Wert von 31 km/h gemessen. Oberhalb der Kurve ein solcher von 37 km/h. Die Signalisation auf 40 km/h hat im Bereich der Fussgängerquerung beim Gasthof Adler keine Veränderung gebracht, der V85-Wert blieb bei 31 km/h. Beim Messstandort oberhalb der Kurve ergab sich bei Signalisation 40 km/h ein um 2 km/h tieferer V85-Wert von 35 km/h. Die gemessenen Werte liegen entgegen der Einschätzung des TCS nicht «weit» über den erwünschten Werten in einer Tempo-30-Zone. Zwar ist der V85-Wert von 46 km/h bei der Messstelle Meierturm-Kurve und von 47 km/h bei der Messstelle Bäckerei Schillig/Raiffeisenbank 5 beziehungsweise 6 km/h über dem idealen Wert von 41 km/h. Diese Werte wurden aber nur bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h gemessen. Bemerkenswert ist demgegenüber, dass bereits die blosse Signalisation auf 40 km/h bei der ganz überwiegenden Anzahl Messstandorten eine Reduktion des V85-Wertes brachte. Der V85-Wert von 47 km/h bei der Bäckerei Schillig/Raiffeisenbank ist insofern zu relativieren. Im Bereich der Meierturm-Kurve wurde bei der zweiten Messung trotz Signalisation 50 km/h sogar ein V85-Wert von nur noch 41 km/h gemessen und es trat überdies bei Signalisation 40 km/h eine weitere Reduktion des V85-Wertes um 3 km/h auf 38 km/h ein. Dieser letzte Wert entspricht auch dem im Fachgutachten genannten Zielwert. Umgekehrt ist der Zielwert – wie auch der TCS anerkennt – vor und nach der Adler-Kurve gut zu erreichen, nachdem er bereits heute sehr tief ist. Unter diesen Umständen erscheint die Beurteilung der Gutachter, auf der betreffenden Strecke liessen sich auch ohne bauliche Massnahmen akzeptable Geschwindigkeiten erreichen, als nachvollziehbar. Es ergeben sich für das Gericht jedenfalls auch hier keine triftigen Gründe, um von den gutachterlichen Einschätzungen abzuweichen.

dd) Soweit der TCS auf Seite 8 seiner Analyse den Gutachtern Behauptungen unterstellt, indem er lediglich die jeweiligen Fazite des Fachgutachtens zitiert, übergeht er, dass die Gutachter in den 34 Seiten davor auf die relevanten Fragestellungen eingegangen sind. Auch diese Ausführungen des TCS sind daher nicht geeignet, triftige Gründe gegen die gutachterlichen Einschätzungen aufzuzeigen. Soweit der TCS einzelne der vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen verkehrstechnischen Massnahmen bewertet, kann auf das vorstehend Ausgeführte verwiesen werden (E. 7e hievor). Wie der TCS überdies einräumen muss, ist die fachliche Beurteilung der Situation schwierig, ohne vor Ort die Situation zu besichtigen. Im Gegensatz dazu haben die beauftragten Gutachter die örtlichen Verhältnisse kennengelernt, eingehend untersucht und die Verhältnisse schlüssig beurteilt.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kein Erfolg beschieden ist. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde nicht verletzt und triftige Gründe gegen die schlüssigen und vollständigen Einschätzungen der Fachgutachter konnten nicht aufgezeigt werden. Der Entscheid der Vorinstanz, welcher die Einrichtung einer Tempo-30-Zone auf dem streitbetreffenen Strassenabschnitt im Dorfkern von Bürglen unter Zugrundelegung der eingeholten Fachexpertisen schützt, ist nicht zu beanstanden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen.

**Nr. 32 Strassenverkehrsrecht. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 13 Abs. 2 KV. Art. 32 Abs. 3 SVG. Art. 108 SSV. Art. 19 Abs. 1 lit. a VRPV. Verkehrsbeschränkung: Tempo-30-Zone auf der Klausenstrasse im Dorfkern von Bürglen. Allgemeinverfügung. Beschwerdeberechtigung eines Verbandes, der als juristische Person konstituiert ist.**

Obergericht, 7. Juli 2017, OG V 16 44

**Aus dem Sachverhalt:**

**A.**

Die Baudirektion Uri veröffentlichte im Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 24 vom 13. Juni 2014 folgende Verkehrsbeschränkung:

«Bürglen innerorts

Klausenstrasse, Teilstrecke Stotzigweg bis Schulgasse Signal Nr. 2.59.1 resp. 2.59.2, Tempo-30-Zone»

**B.**

Dagegen gelangte der Touring Club Schweiz (TCS), Sektion Uri, Erstfeld, mit Verwaltungsbeschwerde vom 14. Juli 2014 an den Regierungsrat des Kantons Uri. Dieser sistierte das Verfahren in der Folge im Einvernehmen mit den Verfahrensbeteiligten, nachdem diese eine gütliche Einigung in der Angelegenheit anzustreben beabsichtigten.

**C.**

Ende September 2015 bis Ende Januar 2016 fand auf dem Streckenabschnitt der Klausenstrasse zwischen der sogenannten EWA-Kurve und dem Schulhaus Bürglen versuchsweise eine Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h auf 40 km/h statt.

**D.**

Nachdem der Regierungsrat des Kantons Uri die Sistierung des Verfahrens mit Verfügung vom 24. Mai 2016 aufgehoben hatte, wies er die Verwaltungsbeschwerde mit Entscheid vom 4. Oktober 2016 ab, soweit er darauf eintrat.

**E.**

Gegen diesen Entscheid erhob der TCS mit Eingabe vom 3. November 2016 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung). Er beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge, der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Uri sei aufzuheben und es sei die Sache zur Neuurteilung an den Regierungsrat des Kantons Uri zurückzuweisen. Eventualiter sei der Entscheid sowie die Verfügung der Baudirektion Uri betreffend Verkehrsbeschränkung Bürglen aufzuheben.

**Aus den Erwägungen:**

1. b) Bei der angeordneten Verkehrsbeschränkung handelt es sich um eine Allgemeinverfügung (vergleiche BGE 125 I 316 E. 2a; 101 IA 74 E. 3a). Ihrer Konkretetheit wegen werden die Allgemeinverfügungen in der Regel den gewöhnlichen Verfügungen gleichgestellt, das heisst, jene sind wie diese zulässige Anfechtungsobjekte (BGE 125 I 317 E. 2b). Zur Beschwerde berechtigt ist allerdings nur, wer durch die Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 64 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a VRPV). Erforderlich ist, dass der Beschwerdeführer mehr als jedermann betroffen ist, er über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Nach der Rechtsprechung kann auch ein Verband, der als juristische Person konstituiert ist, die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, soweit deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und die einzelnen Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären. Verlangt wird ein enger, unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem statutarischen Vereinszweck und dem Gebiet, in welchem die fragliche Verfügung erlassen worden ist (BGE 1C\_260/2012 vom 10.12.2012 E. 1.1 nicht publ. in 139 II 145). Wie die Vorinstanz mit Bezug auf die vorinstanzlich eingereichten Statuten des Beschwerdeführers und die ausgewiesene Mitgliederzahl korrekt erwägt, ist der Beschwerdeführer zur Beschwerdeführung legitimiert (angefochtener Entscheid, E. 2.2).

**Nr. 33 UV. Art. 6 Abs. 1 UVG. Natürliche und adäquate Kausalität zum Unfallereignis. Bei Zahnschäden ist die natürliche und adäquate Kausalität dann zu verneinen, wenn anzunehmen ist, dass der durch einen krankhaften Vorzustand geschwächte**

Zahn zur annähernd gleichen Zeit selbst einer normalen Belastung nicht standgehalten hätte, der Unfall mit anderen Worten einen beliebigen und austauschbaren – im Ursache-Wirkungszusammenhang mithin bedeutungslosen – Anlass darstellt (Unfall als Gelegenheits- oder Zufallsursache). Im konkreten Fall bestätigten die beratende Zahnärztin des Unfallversicherers und der behandelnde Zahnarzt des Beschwerdeführers übereinstimmend, dass der behandelte Zahn eine so profunde Resorption aufwies (Karies profundissima), dass der Zahn selbst einem natürlichen Kauakt nicht mehr hätte standhalten können. Das vom Beschwerdeführer für die Zahnbeschwerden verantwortlich gemachte Ereignis (Ausrutschen bei Gartenarbeiten und Schlag mit dem Pickelstiel) erschien als reine Zufallsursache. Damit war die natürliche und adäquate Kausalität zwischen dem geltend gemachten Ereignis und den Zahnbeschwerden zu verneinen, was eine Leistungspflicht des Unfallversicherers ausschloss. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 20. Oktober 2017, OG V 16 49

**Nr. 34 Personalrecht. Art. 336 Abs. 1 lit. d OR. Art. 14 lit. a, Art. 15 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1, Art. 16 Abs. 2 lit. d und e PV. Kündigung des öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses durch den Kanton. Die Kündigung durch den Kanton setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Dieser muss nicht die Intensität eines „wichtigen“ Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Eine Kündigung gilt auf jeden Fall als unsachlich, wenn sie missbräuchlich im Sinne des OR ist. Kündigungen wegen „Whistleblowings“ können unter Art. 336 Abs. 1 lit. d OR fallen und missbräuchlich sein. Begriff des Whistleblowings. Für ein schützenswertes Whistleblowing ist das Vorliegen eines Missstandes alleine nicht ausreichend. Insbesondere muss das Vorgehen des Whistleblowers von uneigennütigen Motiven getragen und verhältnismässig sein. In casu erfolgte das Hinweisen auf einen Missstand im Rahmen eines Arbeitskonfliktes als Angriffsmittel. Das Vorgehen des betroffenen Mitarbeiters war zudem nicht verhältnismässig. Verneinung eines schützenswerten Whistleblowings im Rechtssinne und damit Verneinung der Missbräuchlichkeit der Kündigung. Prüfung und Bejahung eines sachlich zureichenden Grundes für die Kündigung. Die Weiterbeschäftigung des betroffenen Mitarbeiters hätte dem öffentlichen Interesse an einer gut funktionierenden Verwaltung widersprochen. Die Kündigung war weder ungerechtfertigt noch nichtig. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten war.**

Obergericht, 10. Juni 2016, OG V 15 17

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten ab, BGE 8C\_484/2016 vom 17.11.2016)

#### **Aus den Erwägungen:**

6. a) Kantonale Angestellte unterstehen den Bestimmungen des kantonalen Personalrechts, namentlich der Personalverordnung und des Personalreglements (RB 2.4213) (Art. 1 Abs. 1 PV). Die Beendigung des kantonalen Arbeitsverhältnisses ist in den Art. 14 ff. PV geregelt. Danach endigt das Arbeitsverhältnis beim unbefristeten Arbeitsverhältnis unter anderem durch Kündigung (Art. 14 lit. a und Art. 15 Abs. 1 PV). Die Kündigung durch den Kanton setzt dabei nach Art. 16 Abs. 1 PV einen sachlich zureichenden Grund voraus. Ein sachlich zureichender Grund liegt unter anderem dann vor, wenn durch das Verhalten der angestellten Person die Aufgabenerfüllung der vorgesetzten Person oder anderer Angestellten erheblich erschwert wird (Art. 16 Abs. 2 lit. d

PV) und wenn die angestellte Person ihre wesentlichen Verpflichtungen nach der Personalverordnung verletzt hat (Art. 16 Abs. 2 lit. e PV). Der „sachlich zureichende“ Grund muss dabei nicht die Intensität eines „wichtigen“ Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (BGE 8C\_995/2012 vom 27.05.2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Auf jeden Fall als unsachlich gelten Kündigungen, welche im Sinne des Obligationenrechts missbräuchlich sind (Art. 16 Abs. 1 PV; BGE 8C\_995/2012 a.a.O., E. 3.1).

b) Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ist eine Kündigung unter anderem dann missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Unter diese Bestimmung kann auch die Entlassung von Mitarbeitern fallen, die zunächst intern gegen illegale Praktiken im Betrieb ankämpfen und danach allenfalls zu einer Anzeige bei externen Stellen schreiten (sogenanntes „Whistleblowing“; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 8 zu Art. 336). Dies, wenn sie ihre Schritte in guten Treuen unternahmen hinsichtlich des Wahrheitsgehalts ihrer Beanstandung, der Wahrung richtig verstandener Interessen des Arbeitgebers oder überwiegender Interessen Dritter und bei externer Bekanntgabe hinsichtlich der Verhältnismässigkeit ihres Vorgehens (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 8 zu Art. 336). Weil die Bediensteten der öffentlichen Verwaltung eine Pflicht zu Loyalität im Amt sowie zu Zurückhaltung und Diskretion haben, wird vom Whistleblower erwartet, dass er nicht aus subjektiven Gründen (wie Frustration, Rachsucht, kommerzielle Verwertung der Weitergabe von Informationen), sondern im Interesse notwendiger oder jedenfalls wünschenswerter Reformen, also im öffentlichen Interesse, handelt (Yvo Hangartner, Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung, in Adrian von Kaenel [Hrsg.], Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Bern 2012, S. 127 f.).

7. c) Für ein schützenswertes Whistleblowing ist das Vorliegen eines Missstandes alleine nicht ausreichend. Insbesondere muss das Vorgehen des Whistleblowers den genannten Anforderungen hinsichtlich des Motivs und der Verhältnismässigkeit entsprechen (vergleiche E. 6b hievor). Das Vorgehen des Beschwerdeführers im konkreten Fall genügt diesen Anforderungen nicht. Wäre es dem Beschwerdeführer nämlich tatsächlich um die uneigennützig Behebung eines Missstandes gegangen, dann hätte er bereits zum Zeitpunkt des E-Mails an den Amtsleiter im Oktober 2011, mithin dann, als er feststellte, dass das Gesuch X/Y unvollständig war, auf diesen Umstand aufmerksam machen können. Auch waren zu diesem Zeitpunkt noch keine Spannungen zwischen dem Amtsleiter und dem Beschwerdeführer vorhanden, welche Letzteren von Beanstandungen hätten abhalten können. Offenbar befand es der Beschwerdeführer damals aber nicht für nötig, die geltende Praxis im Amt und konkret das Gesuch X/Y zu beanstanden. So aber erweckt Bedenken, dass der Beschwerdeführer erst im Oktober 2014, nota bene als sich die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses abzeichnete und er mit Vorwürfen bezüglich Verbindungen zu Akteuren der Wasserkraftwirtschaft konfrontiert war, mit den Beanstandungen an den Baudirektor gelangte. Das Gericht kann sich nicht des Eindrucks erwehren, dass das Vorgehen des Beschwerdeführers mehr eine „Retourkutsche“ für die sich abzeichnende Kündigung darstellte, denn ein Uneigennütziges Melden von Missständen. Deutlich wird dies im Übrigen auch dadurch, dass der Beschwerdeführer durch seine Beanstandungen darauf hinweisen wollte, dass auch der Baudirektor Unterschriften leistet, ohne das Vorgehen vorgängig im Detail geprüft zu haben (vergleiche E. 5n Ziff. 11 hievor, Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 21.01.2016, S. 15). Dies quasi als Antwort auf den Vorwurf der geleisteten Unterschrift durch den Beschwerdeführer für die AG (vergleiche E. 5e hievor). Die Vorwürfe sollten damit offenbar dem Baudirektor den Spiegel vorhalten und nehmen so den Charakter von „Erziehungsmassnahmen“ an. Aus diesen Gründen erscheint auch das spätere Vorgehen des Beschwerdeführers nicht als ein in Wahrung wohlverstandener Interessen des Arbeitgebers oder überwiegender Interessen Dritter erfolgtes Hinweisen auf oder Melden von Missständen, sondern als ein im Arbeitskonflikt eingebrachtes, aus subjektiven Gründen eingesetztes Angriffsmittel. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt damit aber kein schützenswertes „Whistleblowing“ vor (vergleiche E. 6b hievor), womit begriffsnotwendig auch keine missbräuchliche Kündigung wegen Whistleblowings vorliegen kann (vergleiche E. 6b hievor). Gleichwohl ist nachfolgend das weitere Verhalten des Beschwerdeführers und des Arbeitgebers zu würdigen.

d) Nachdem der Beschwerdeführer dem Baudirektor die Praxis im Amt und die Umstände des Gesuchs X/Y zur Kenntnis gebracht hatte, beauftragte dieser umgehend den Direktionssekretär mit der Abklärung der Vorwürfe (vergleiche E. 5m hievor). Diese Abklärungen brachten die problematische Praxis im Amt hinsichtlich der Beurteilung von Gesuchen um Förderbeiträge zutage. Diesen Abklärungen folgte eine Weisung des Baudirektors, welcher die Praxis mit den Leeresuchen strikte untersagte. Anlässlich des Gesprächs vom 22. Dezember 2014 wurden den Mitarbeitenden im Amt und insbesondere auch dem Beschwerdeführer die Ergebnisse des Untersuchungsberichts vom 27. November 2014 mitgeteilt und erläutert und auch von der Weisung wurden sie unterrichtet. Es ist mit anderen Worten nicht so, dass der Arbeitgeber nach Bekanntwerden der Vorwürfe bezüglich Bewilligungspraxis tatenlos geblieben wäre. Vielmehr wurden die Vorwürfe entgegengenommen und abgeklärt und es wurde eine Weisung erlassen, die darauf abzielte, die mangelhafte Praxis zu unterbinden. Hätte der Beschwerdeführer diese Massnahmen aus irgendwelchen Gründen für die Behebung der fehlerhaften Praxis für unzureichend gehalten, hätte es nahegelegen, dass er zu den mit der Ausarbeitung der Massnahmen befassten Personen Kontakt aufgenommen hätte (vergleiche BGE 6B\_305/2011 vom 12.12.2011 E. 4.3). Der Beschwerdeführer gelangte indessen mit Schreiben vom 5. Januar 2015 an eine externe Stelle und stellte teilweise seine Sicht der Dinge als Fakten dar, im Wissen darum, dass die von ihm geschilderten tatsächlichen Umstände zumindest unsicher beziehungsweise zweifelhaft waren. So schreibt der Beschwerdeführer im nämlichen Schreiben etwa, der Amtsleiter habe für seine Tochter ein Fördergesuch gestellt, obwohl der Beschwerdeführer wusste, dass diesbezüglich unterschiedliche Angaben gemacht wurden und seine, des Beschwerdeführers, Ansicht eine Version war, welche letztlich auf Mutmassungen gründete (vergleiche E. 7b hievor). Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer noch bevor der Arbeitgeber überhaupt Gelegenheit hatte, die Vorwürfe rund um die Bewilligungspraxis im Amt zu untersuchen, bei der Staatsanwaltschaft Anzeige erstattet hat. Das Vorgehen des Beschwerdeführers kann unter diesen Umständen nicht mehr als angemessen und verhältnismässig beurteilt werden, sodass sein Verhalten auch unter diesem Aspekt nicht als schützenswertes Whistleblowing bezeichnet werden kann. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer sich mit seinem Schreiben an die oPI vom 5. Januar 2015 zuerst an eine externe Stelle gewandt hat, um erst dann an eine weitere interne Stelle, nämlich an die Frau Landammann beziehungsweise den Gesamtregierungsrat, zu gelangen.

**Nr. 35 Personalrecht. Art. 16 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 72 Abs. 2 PV. Kündigung des öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses durch den Kanton. Rechtliches Gehör. Nichtigkeit einer Kündigung. Die Kündigung durch den Kanton setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Bevor der Kanton eine Kündigung ausspricht, hat er der angestellten Person das rechtliche Gehör zu gewähren. Dazu zählt, dass sich die betroffene Partei vorgängig zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt und den anwendbaren Rechtsnormen, äussern kann. Im öffentlichen Dienstrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte. Der Kanton muss die Kündigung ferner schriftlich begründen. Kriterien der Nichtigkeit. Evidenztheorie. Gehörsverletzungen führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit der Verfügung. Bei einem besonders schwerwiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte kann ausnahmsweise auch eine Gehörsverletzung Nichtigkeit zur Folge haben. Im konkreten Fall verletzte die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin gleich doppelt, indem sie eine Kündigung verfügte, ohne die Beschwerdeführerin vorgängig anzuhören. Zudem begründete die Vorinstanz die Kündigung nicht rechtsgenügend. Im Übrigen überschreitet die Vorinstanz ihre Kompetenzen, indem sie nach Erlass der Verfügung weiteren Schriftwechsel mit der betroffenen Partei durchführte. Nichtigkeit der Kündigung. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 27. Januar 2017, OG V 16 36

**Aus den Erwägungen:**

1. a) Das BWZ ist die kantonale Berufsfachschule im Sinne von Art. 11 Verordnung über die Berufs- und Weiterbildung (BWV, RB 70.1103). Die Beschwerdeführerin stand in einem Arbeitsverhältnis zum Kanton. Als kantonale Angestellte untersteht sie den Bestimmungen der Personalverordnung (PV, RB 2.4211; Art. 2 Abs. 1 PV). Die angefochtene Verfügung vom 29. September 2016 ist hinsichtlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses als personalrechtliche Verfügung im Sinne von Art. 71 Abs. 1 PV nach den Bestimmungen der VRPV direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht anfechtbar (Art. 71 Abs. 2 PV). Das angerufene Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung) ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde hinsichtlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses örtlich, sachlich und funktionell zuständig. Wie es sich mit der Rückforderung des Kantonsbeitrages bezüglich des CAS-Weiterbildungskurses verhält, kann offenbleiben. Die Vorinstanz unterzieht sich in ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2016 zur vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde dem Antrag der Beschwerdeführerin bezüglich der Rückerstattung des Kostenbeitrags, weshalb ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an der Beantwortung dieser Frage jedenfalls entfällt. Offenbleiben kann insofern auch, ob es sich bei der in der angefochtenen Verfügung in Aussicht gestellten Rückforderung überhaupt um eine Verfügung im Rechtssinne handelt (vergleiche BGE 2C\_1014/2015 vom 21.07.2016 E. 4.1.3).

b) Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung grundsätzlich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsentscheid im Sinne von Art. 72 Abs. 1 oder Abs. 2 PV (Art. 64 i.V.m. sinngemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a VRPV). Stellt das Obergericht fest, dass die Kündigung ungerechtfertigt erfolgt ist, entscheidet der Regierungsrat, ob er trotz des Gerichtsurteils an der Auflösungsverfügung festhält. Hält er daran fest, hat der oder die betroffene Angestellte Anspruch auf Schadenersatz (Art. 72 Abs. 2 PV). Der Anspruch auf Schadenersatz ergäbe sich somit erst in einem späteren Zeitpunkt und ist abhängig vom Entscheid einer anderen Instanz (Regierungsrat). Der Anspruch auf Schadenersatz kann daher vorliegend nicht Streitgegenstand sein, da ein solcher Anspruch nicht vom Anfechtungsobjekt (Kündigungsverfügung) umfasst ist und, wie erwähnt, erst später (allenfalls) entstünde (vergleiche Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 148). Das Obergericht ist nicht gehalten, vorsorgliche Entscheide zu treffen. Wird die Kündigung demgegenüber als nichtig beurteilt, wirkt das Urteil des Obergerichts «unmittelbar» (Art. 72 Abs. 2 PV). Die betroffene Person wird so gestellt, wie wenn die Kündigung nie erfolgt wäre (zur Nichtigkeit vergleiche E. 4a f. hernach). Die Frage der Entschädigung könnte sich demnach gar nicht stellen, da das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Soweit die Beschwerdeführerin die Ausrichtung einer Entschädigung beantragt, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde somit nicht einzutreten.

2. In der Sache ist strittig und zu prüfen, ob die von der Vorinstanz am 9., 14. beziehungsweise 29. September 2016 gegenüber der Beschwerdeführerin ausgesprochene Kündigung rechtens erfolgte. Das befristete Pensum der Beschwerdeführerin von 20 Prozent (vergleiche Bst. A. hievor) endet mit Ablauf der festgelegten Dauer und kann nicht ordentlich gekündigt werden (Art. 17 PV). Die von der Beschwerdeführerin zuletzt in einem Pensum von 45,83 Prozent ausgeübte Tätigkeit als Lehrerin (vergleiche Bst. A. hievor) hat die Beschwerdeführerin selber gekündigt. Die Kündigung in der angefochtenen Verfügung kann sich daher nur auf das zwischen der Beschwerdeführerin und dem Kanton unbefristet geschlossene Arbeitsverhältnis bezüglich der Funktion als Y zu einem Pensum von 30 Prozent beziehen.

b) Bevor der Kanton eine Kündigung ausspricht, hat er der angestellten Person das rechtliche Gehör zu gewähren (Art. 16 Abs. 3 PV). Dazu zählt, dass sich die betroffene Partei vorgängig zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt und den anwendbaren Rechtsnormen, äussern kann (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1011). Im öffentlichen Dienstrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte (BGE 1C\_560/2008 vom 06.04.2009 E. 2.4; vergleiche auch von Kaenel/Zürcher, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 72 Rz. 58). E contrario ist daraus zu schliessen, dass eine Gehörsverletzung jedenfalls dann vorliegt, wenn der Betroffene nicht mit hinreichender Klarheit mit der Kündigung rechnen musste. Der Kanton hat die Kündigung sodann schriftlich zu begründen (Art. 16 Abs. 3 PV; Art. 19 Abs. 1 lit. a VRPV). Dabei ist es nicht erforderlich, dass sich die

Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3). Richtschnur für die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör muss sein, dass die betroffene Partei erkennen kann, von welchen Überlegungen sich die Behörde hat leiten lassen, damit sie sich über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 88 E. 4.1, 133 III 445 E. 3.3).

3. Das Vorgehen der Vorinstanz erweckt vor diesem Hintergrund in mehrfacher Hinsicht Bedenken.

a) Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin durch den Rektor am 31. August 2016 einen ersten «Verfügungsentwurf» datiert auf den 9. September 2016 übergeben. Darin äussert sich die Vorinstanz noch vage zum Kündigungsgrund. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird aber klar zum Ausdruck gebracht. Im zweiten «Verfügungsentwurf» vom 14. September 2016 wird schliesslich auf konkreter umschriebene Vorkommnisse Bezug genommen, nachdem die Beschwerdeführerin in ihrer Vernehmlassung vom 8. September 2016 Einwände erhoben hat. Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die ihre Wirkung dann entfaltet, wenn der Adressat sie empfängt (BGE 4A\_559/2012 vom 18.03.2013 E. 5.1.2). Im öffentlichen Dienstrecht ergeht die Kündigung in Form einer Verfügung. Als Verfügung gelten instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründen, ändern oder aufheben (Art. 73 Abs. 2 PV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a VRPV). Obwohl die beiden Schreiben als «Entwürfe» deklariert sind, hat die Vorinstanz offenbar bereits am 30. August 2016 die Kündigung der Beschwerdeführerin verbindlich beschlossen, wie auch die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2016 zur vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde erläutert (S. 1). Auch das in den «Entwürfen» geschilderte Vorgehen, dass nämlich die Beschwerdeführerin ihren Schlüssel per 31. August 2016 abgegeben habe, der elektronische Zugriff auf die Daten per 31. August 2016 gesperrt und der Arbeitsplatz am 1. September 2016 geräumt worden sei, weist darauf hin, dass die Kündigung bei Aushängung des ersten «Entwurfs» nicht eine mögliche, nach Eingang von allfälligen Stellungnahmen der Beschwerdeführerin noch zu erwägende Massnahme darstellte, sondern bereits beschlossene Sache war. Bei Lichte betrachtet, hat die Vorinstanz mit der Übergabe des ersten «Verfügungsentwurfs» nicht etwa eine Kündigung nur in Aussicht gestellt, sondern eine solche bereits verbindlich mitgeteilt, eben verfügt.

b) Wie bereits erwähnt, hat sich die Vorinstanz in ihrem ersten «Verfügungsentwurf» noch vage zum Kündigungsgrund geäussert. Es wird ausgeführt, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin gegenüber der Vorinstanz, dem Rektor und der Organisation «als Ganzes» zunehmend «belastend» sei. Bemühungen «Differenzen» zu beheben, seien nicht unterstützt worden. Seitens der Beschwerdeführerin seien keine Kooperationsbereitschaft und kein Wille zur Optimierung des Verhältnisses zum Vorgesetzten erkennbar. Konkrete Beispiele und Vorkommnisse werden nicht genannt. Die Ausführungen sind im Allgemeinen verhaftet, wie die Beschwerdeführerin beschwerdeweise zurecht vorbringt. Gestützt auf eine solche Begründung, kann die betroffene Partei kaum erkennen, von welchen (konkreten) Überlegungen sich die Behörde hat leiten lassen, und sie kann sich kaum über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen. In der mangelhaften Begründung der eigentlichen Verfügung der Vorinstanz (des ersten «Verfügungsentwurfs») liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin (E. 2b hievor). Daran ändert nichts, dass im Nachgang zur eigentlichen Kündigungsverfügung vom 9. September 2016 noch ein Schriftenwechsel stattfand. Das vorgängige Äusserungsrecht der betroffenen Partei bezieht sich auf die Grundlagen des Entscheids, insbesondere auf den Sachverhalt und die anwendbaren Rechtsnormen, und nicht auf den bereits gefällten Entscheid selber. Das Äusserungsrecht kann nicht dazu dienen, einen gefällten Entscheid nachträglich mit der betroffenen Partei zu «erarbeiten», um allenfalls vorgebrachte Einwände in der «definitiven» Verfügung noch widerlegen zu können. Die betroffene Partei hat Anspruch darauf, dass sich die verfügende Behörde vor Verfügungserlass zu den Ereignissen und dem Kündigungsgrund Rechenschaft ablegt und die Behörde im Moment der Verfügung (nämlich dann, wenn das Arbeitsverhältnis durch verbindliche Mitteilung aufgelöst wird)

eine korrekte Verfügung mit rechtsgenügender Begründung erlässt. Die Durchführung weiterer Schriftenwechsel wäre Gegenstand eines allfälligen gerichtlichen Beschwerdeverfahrens und läge insofern nicht (mehr) in der Kompetenz der verfügenden Behörde.

c) Aus den Akten lässt sich ferner entnehmen, dass es zwischen der Beschwerdeführerin und dem Rektor des BWZ in der Vergangenheit offenbar zu Kommunikationsproblemen gekommen war und deswegen regelmässige Gespräche institutionalisiert wurden. Schriftliche Aufzeichnungen existieren nur von drei Gesprächen (vom 27.10.2015, 12.05.2016, 17.05.2016). Dass in diesen Gesprächen eine Kündigungsabsicht kundgetan worden wäre, ist nicht dokumentiert. Noch am 20. Juni 2016 äusserte ein Mitglied der Vorinstanz (Schulkommission) in einem E-Mail an deren Präsidentin, dass die bisher geführten Gespräche zwischen der Beschwerdeführerin und dem Rektor «leider nichts gebracht» hätten. Die Vorinstanz habe sich bei der nächsten Sitzung mit dem «Thema EWB» (Weiterbildungsabteilung) intensiv «zu befassen». Die Beschwerdeführerin erhielt diese E-Mail in Kopie. Dass aber eine Kündigung der Beschwerdeführerin auch nur in Betracht gezogen würde, wird in der E-Mail nicht erwähnt. Unter «intensiv befassen» kann ebenso die Implementierung von zusätzlichen Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitssituation verstanden werden. Dass damit die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemeint war, war nicht ausreichend klar. Die Möglichkeit der Kündigung ist einzig Gegenstand einer separaten E-Mail vom 20. Juni 2016 von einem Mitglied an die Präsidentin der Vorinstanz, welches die Beschwerdeführerin aber nicht erhielt. Die Beschwerdeführerin wandte sich in der Folge per E-Mail vom 21. Juni 2016 an die Präsidentin der Vorinstanz und bat um ein Gespräch und darum, Informationen vorerst vertraulich zu behandeln, insbesondere gegenüber dem Rektor. Die Präsidentin erklärte sich in der Folge bereit zu einem persönlichen Gespräch, konnte Vertraulichkeit allerdings nicht zusichern. Über den Inhalt dieses Gesprächs existieren keine Aufzeichnungen. Gemäss Vernehmlassung der Vorinstanz vom 26. Oktober 2016 (S. 2) soll die Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs erhebliche Zweifel an den fachlichen und persönlichen Kompetenzen des Rektors geäussert haben. Die Präsidentin habe daraufhin eine konstruktive Zusammenarbeit mit dem Rektor eingefordert. Zwar wird in der Vernehmlassung ausgeführt, für die Präsidentin sei eine weitere Zusammenarbeit bereits damals unmöglich erschienen. Dass die Präsidentin dies der Beschwerdeführerin kommuniziert, beziehungsweise dieser die Möglichkeit einer Kündigung dargelegt hätte, wird indes nicht vorgebracht. Vielmehr hat die Präsidentin gemäss Angaben der Vorinstanz die konstruktive Zusammenarbeit mit dem Rektor eingefordert, was nicht eine mögliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern eher die Weiterführung (allenfalls unter Auflagen) impliziert. Auch aus den weiteren Akten und insbesondere aus den bereits erwähnten (dokumentierten) Gesprächen zwischen dem Rektor und der Beschwerdeführerin ergibt sich nicht, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Beschwerdeführerin je ernsthaft dieser gegenüber als personalrechtliche Massnahme in Betracht gezogen worden wäre. Auch eine allfällige Verwarnung – zum Beispiel nachdem die anberaumten Gespräche mit dem Rektor offenbar keine Verbesserung brachten – ist nicht dokumentiert. Vor diesem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin erstmals mit Überreichung der Kündigungsverfügung vom 9. September 2016 (übergeben am 31.08.2016) von der Möglichkeit der Kündigung erfahren hat. Hierbei handelte es sich aber, wie ausgeführt, bereits um die Kündigung selber. Indem aber die Vorinstanz eine Kündigung verfügte, ohne dass der Beschwerdeführerin je klar war, dass sie mit dieser konkret hätte rechnen müssen, verletzte die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (E. 2b hievor). Der nachmalige Schriftenwechsel ändert daran nichts.

4. a) Nichtige Verfügungen entfalten keinerlei Rechtswirkungen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1096; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 14). Sie sind rechtlich unverbindlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1096). Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 133 II 367 E. 3.1). Nach der sogenannten Evidenztheorie sind Verfügungen nur 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 (BGE 133 II 367 E. 3.2, 129 I 363 E. 2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1098; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 31 Rz. 15). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 367 E. 3.2). Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Handelt es sich jedoch um einen besonders

schwer wiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte, so haben auch Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge (BGE 129 I 364 E. 2.1).

b) Die Vorinstanz hat vorliegend den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gleich doppelt verletzt. Sie hat die Beschwerdeführerin weder vorgängig zu einer möglichen Kündigung angehört beziehungsweise ihr hinreichend klargemacht, dass eine Kündigung in Betracht gezogen wird, noch hat sie die Kündigungsverfügung rechtsgenügend begründet. Indem die Vorinstanz die Kündigung verfügt und anschliessend einen Schriftenwechsel unter Anpassung der «definitiven» Verfügung durchgeführt hat, hat sie zudem ihre Kompetenzen überschritten. Dafür fehlte es ihr insofern an der funktionellen Zuständigkeit. Insgesamt liegen damit Nichtigkeitsgründe vor, welche zumindest leicht erkennbar sind. Es handelt sich um einen konkreten fehlerhaften Einzelfall. Eine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit ist durch die Annahme der Nichtigkeit nicht gegeben. Damit sind sämtliche Kriterien der Nichtigkeit erfüllt (E. 4a hievor).

5. Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist. Die mit Verfügung vom 9., 14. beziehungsweise 29. September 2016 erfolgte Kündigung ist nichtig. Die Beschwerdeführerin ist damit so gestellt, als ob die Kündigung nie erfolgt wäre. Dass die Beschwerdeführerin nicht bereits die erste Verfügung vom 9. September 2016 angefochten hat, kann ihr unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht zum Nachteil gereichen.

6. a) Streitigkeiten aus dem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis sind für die Parteien kostenlos, sofern der Streitwert die in Art. 343 OR festgelegte Streitwertgrenze nicht übersteigt (Art. 73 Abs. 1 PV). Art. 343 OR wurde mit Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO zwar aufgehoben (Anhang 1 Ziff. II 5 ZPO vom 19.12.2008, mit Wirkung seit 01.01.2011). Die Streitwertgrenze gemäss Art. 343 Abs. 2 OR blieb mit Erlass der entsprechenden Bestimmung in der ZPO indes gleich. Sie betrug damals und beträgt heute Fr. 30'000.-- (Art. 114 lit. c ZPO). Auf diese Streitwertgrenze ist auch weiterhin abzustellen (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 10.06.2016, OG V 15 17, E. 11a). Die Streitwertberechnung richtet sich nach der ZPO (Art. 73 Abs. 2 PV i.V.m. Art. 38 VRPV und Art. 4 Gerichtsgebührenverordnung). Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzuge-rechnet. 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 (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdeführerin beantragt zur Hauptsache die Feststellung der Ungerechtfertigkeit der angefochtenen Verfügung. Damit lautet das Hauptbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme. Die Streitwertangabe der Beschwerdeführerin basiert auf dem fünffachen Nettolohn (Fr. 4'860.05) plus einem Anteil des Kostenbeitrages des Kantons an die Weiterbildung. Letzteres kann mit Blick auf E. 1a hievor nicht in die Berechnung miteinfließen. Beim angeführten Nettolohn muss es sich um den Lohn für ein 50-Prozent-Pensum handeln (vergleiche Lohn-tabelle 2016, Lohnklasse 15). Streitgegenstand ist jedoch nur das 30-Prozent-Pensum (E. 2 Ingress hievor). Ansonsten erscheint die Streitwertangabe der Beschwerdeführerin jedenfalls nicht offensichtlich unrichtig. Der Streitwert ist somit auf den fünffachen Nettolohn eines 30-Prozent-Pensums von Fr. 14'580.15 festzulegen ( $4'860.05 \times 5 = 24'300.25$ ;  $24'300.25 \times 2 = 48'600.50$ ;  $48'600.50 \times 0.3$ ). Das Verfahren ist für die Parteien damit kostenlos.

b) Die obsiegende Partei hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung, wenn ihr im Verfahren notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden sind (Art. 73 Abs. 2 PV i.V.m. Art. 37 Abs. 2 VRPV). Auch wenn die Angelegenheit unterdurchschnittliche Komplexität aufweist, war die Beschwerdeführerin mit einer ungewöhnlichen Verfahrensführung konfrontiert. Für die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen, das Zurechtfinden im Verfahren und in Anbetracht der laufenden Fristen, war eine anwaltliche Vertretung erforderlich. Dass die Beschwerdeführerin über «Grundkenntnisse» im Arbeitsrecht verfügt, lässt eine Vertretung nicht obsolet erscheinen. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat damit Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Die unterdurchschnittliche Komplexität der vorliegenden Sache ist bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen. Der Aktenumfang ist gering und die Beschwerdeführerin konnte sich in ihrer Beschwerdeschrift auf die bereits getätigten Stellungnahmen abstützen. Das Obergericht geht von einem üblichen Stundenansatz von Fr. 260.-- (eingeschlossen die Mehrwertsteuer) aus (Beschluss Gesamtobergericht vom 22.10.2008). Gestützt darauf ist der Beschwerdeführerin für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren eine Partei-

entschädigung von Fr. 1'500.-- zuzusprechen (Art. 37 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 3 VRPV; Art. 38 VRPV i.V.m. Art. 18 ff. Gerichtsgebührenverordnung, Art. 31 Abs. 2 Gerichtsgebührenreglement). Sie geht zulasten der Vorinstanz (Art. 37 Abs. 3 VRPV).

**Nr. 36 Personalrecht. Art. 18 Abs. 1 und 2 PV. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar macht. Als ultima ratio ist die fristlose Entlassung erst dann zulässig, wenn dem Vertragspartner auch nicht mehr zugemutet werden darf, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen oder bei fester Vertragsdauer deren Ende abzuwarten. Die fristlose Entlassung ist ausgeschlossen, wenn mildere Massnahmen zur Verfügung stehen. Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu würdigen, so die Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie die Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses. Je kürzer die Restdauer des Arbeitsverhältnisses, desto weniger ist der Rückgriff auf die fristlose Kündigung zulässig. Bei älteren und verdienten Mitarbeitern gilt eine erhöhte arbeitgeberische Fürsorgepflicht. Im konkreten Fall war die fristlose Kündigung gegenüber einem Angehörigen der Kantonspolizei nicht verhältnismässig. Dieser war zum Zeitpunkt der Kündigung 63 Jahre alt und während knapp 43 Jahren im Dienst. Sein Verhalten gab, von vereinzelten Bagatellfällen und bis zum Vorfall, der zur Kündigung führte, zu keinen Beanstandungen Anlass. Aufgrund der bevorstehenden Frühpensionierung hätte das Arbeitsverhältnis nur noch 4 Monate fortgeführt werden müssen. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 10. März 2017, OG V 16 39

#### **Aus den Erwägungen:**

2. In der Sache ist strittig und zu prüfen, ob die von der Vorinstanz am 26. September 2016 gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochene fristlose Kündigung rechtens erfolgte.

a) Die Vorinstanz hat erwogen, es seien an den Beschwerdeführer in seiner Funktion als Dienstchef-Stellvertreter und als Mitglied des mittleren Kaders hohe Anforderungen bezüglich Verhaltens und Einhaltung der einschlägigen Vorschriften zu stellen. Er habe eine Vorbilds- und Vertrauensfunktion. Der Beschwerdeführer habe im Wissen, dass seine Lebenspartnerin in alkoholisiertem Zustand einen Parkschaden verursacht habe, einer ausgerückten Polizeipatrouille telefonisch mitgeteilt, dass diese nicht an die Unfallstelle ausrücken müsse. Es bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer mit seinem Telefonanruf den Verkehrsunfall seiner Lebenspartnerin habe vertuschen und eine Tatbestandsaufnahme habe verhindern wollen. Damit habe er sich mutmasslich der Begünstigung, eventuell Hinderung einer Amtshandlung oder Amtsanmassung beziehungsweise Amtsmissbrauch oder ähnlicher Delikte schuldig gemacht. Hierbei handle es sich zwar erst um einen Verdacht, das Verhalten des Beschwerdeführers sei aber unabhängig von einer strafrechtlichen Verurteilung nicht zu akzeptieren. Die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sei nach dem Vorfall vom 26. August 2016 und der damit verbundenen erschütterten Vertrauensbasis sowie Beeinträchtigung des Ansehens der Arbeitgeberin nicht mehr zumutbar.

b) Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, es fehlten wichtige Gründe für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Eine fristlose Entlassung sei nur gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitnehmer «besonders schwere» Verfehlungen hat zuschulden kommen lassen oder weniger schwere Verfehlungen trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen seien. Vorliegend habe ein einmaliger Vorfall Anlass zur Kündigung gegeben. Der Beschwerdeführer habe in den letzten Jahren keine Dienstvorschriften verletzt. Frühere Verfehlungen hätten eigentliche Bagatellfälle betroffen und er habe jeweils sehr gute Beurteilungen von den Vorgesetzten erhalten. Es müssten daher an die Schwere der Verfehlung hohe Anforderungen gestellt werden. Zu bedenken sei ferner, dass der Beschwerdeführer ein Gesuch um vorzeitigen Altersrücktritt per 31. Januar 2017

gestellt habe. Die fristlose Kündigung sei unverhältnismässig und widerspreche im Übrigen auch der Praxis der Vorinstanz, gemäss welcher dem Arbeitnehmer die Gelegenheit geboten werde, das Arbeitsverhältnis von sich aus ordentlich zu kündigen. Die Vorinstanz habe sodann während rund zwei Wochen überhaupt nichts unternommen, weshalb die fristlose Kündigung ohnehin verspätet erklärt worden sei.

c) Kantonale Angestellte unterstehen den Bestimmungen des kantonalen Personalrechts, namentlich der Personalverordnung und des Personalreglements (RB 2.4213) (Art. 1 Abs. 1 PV). Die Beendigung des kantonalen Arbeitsverhältnisses ist in den Art. 14 ff. PV geregelt. Danach endigt das Arbeitsverhältnis beim unbefristeten Arbeitsverhältnis unter anderem durch Kündigung (Art. 14 lit. a und Art. 15 Abs. 1 PV). Aus wichtigen Gründen kann das Arbeitsverhältnis beidseitig ohne Einhaltung von Fristen und ohne Beachtung der festen Vertragsdauer jederzeit aufgelöst werden (Art. 18 Abs. 1 PV, «fristlose Kündigung»). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, der die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar macht (Art. 18 Abs. 2 PV). Als ultima ratio ist die fristlose Entlassung erst dann zulässig, wenn dem Vertragspartner auch nicht mehr zugemutet werden darf, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen oder bei fester Vertragsdauer deren Ende abzuwarten. Sie setzt eine besonders schwere Verletzung der Arbeitspflicht oder anhaltende Verfehlungen des Gekündigten voraus. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie von der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses. Die fristlose Entlassung ist ausgeschlossen, wenn mildere Massnahmen wie Verwarnung, vorübergehende Freistellung, ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen (zum Ganzen: BGE 8C\_146/2014 vom 26.06.2014 E. 5.4; vergleiche auch BGE 8C\_258/2014 vom 15.12.2014 E. 8.1 mit Hinweisen).

d) Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Dienstchef-Stellvertreter und als Mitglied des mittleren Kadern der Kantonspolizei hohen Anforderungen an ein korrektes und integrires Verhalten zu genügen hat (vergleiche Art. 24 Polizeireglement [PolR, RB 3.8127]). Die Vertrauenswürdigkeit der Polizei ist ein hohes öffentliches Gut und Handlungen, welche geeignet sind, das Vertrauen in die Polizei zu erschüttern, sind personalrechtlich nicht hinzunehmen. Ins Gewicht fällt vorliegend, dass der Beschwerdeführer aus privaten Interessen in einen laufenden Polizeieinsatz eingegriffen hat, indem er eine ausgerückte Polizeipatrouille telefonisch kontaktierte und dieser mitteilte, die Angelegenheit, weswegen die Ausrückung erfolgte und welche den von der Lebenspartnerin verursachten Parkschaden betraf, habe sich erledigt. Auch wenn über den genauen Wortlaut des Telefonats unterschiedliche Angaben gemacht wurden, ist nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeführer ausserdienstlich eine sich im Einsatz befindliche Polizeipatrouille in dieser Angelegenheit anzurufen gehabt hätte. Hätte sich die Angelegenheit tatsächlich erledigt gehabt, hätten die Unfallbeteiligten selber die Polizeizentrale kontaktieren können. Diese hätte der Patrouille dann allenfalls das Kommando zum Rückzug geben können. Ein Anruf des Beschwerdeführers war dienstlich weder erforderlich noch angezeigt, sondern deplatziert. Im Übrigen hatte sich – wie die Intervention einer Drittperson zeigte – die Sache gerade nicht erledigt. Personalrechtliche Konsequenzen waren damit durchaus angezeigt. Insoweit sind die Ausführungen des Beschwerdeführers zur strafrechtlichen Würdigung seines Verhaltens unbehelflich. Es ist unerheblich, ob die Sache mit dem Parkschaden grundsätzlich auch ohne Beizug der Polizei hätte geregelt werden können (vergleiche Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 17.10.2016, S. 12 Ziff. 22.7.1). Tatsache ist, dass die Polizei hinzugezogen wurde und der Beschwerdeführer mit seinem Telefonanruf in einen laufenden Polizeieinsatz eingegriffen hatte. Für diesen Eingriff bestand aber, wie erwähnt, kein dienstlicher Anlass. Auch die Ausführungen zu den weiteren Straftatbeständen gehen letztlich an der Sache vorbei und sind im hängigen Strafverfahren und nicht im vorliegenden personalrechtlichen Verfahren zu klären (Verwaltungsgerichtsbeschwerde a.a.O., S. 13 ff. Ziff. 22.7.2 ff.). Wie der Beschwerdeführer selber feststellt, ist die Kündigung aufgrund eines festgestellten Sachverhalts auch unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung zulässig (Verwaltungsgerichtsbeschwerde a.a.O., S. 9 Ziff. 21.3). Der Sachverhalt im vorliegenden Fall ist in seinem äusseren Ablauf grundsätzlich unbestritten. Der Beschwerdeführer hat im Zusammenhang mit einem Parkschaden, verursacht durch seine Lebenspartnerin, einer deswegen ausgerückten Polizeipatrouille ohne dienstlichen Anlass mitgeteilt, die Sache habe sich erledigt. Diese Äusserungen haben dazu geführt, dass die ausgerückte Patrouille wendete und zunächst nicht an den Einsatzort fuhr. Erst die Intervention einer Drittperson hat schliesslich dazu geführt,

dass die Patrouille doch noch an den Einsatzort gelangte. Unabhängig von der strafrechtlichen Würdigung handelt es sich beim Telefonanruf des Beschwerdeführers entgegen seiner Auffassung nicht um eine «blosse Information, wie sie auch jeder Private gegenüber der Polizei machen kann» (Verwaltungsgerichtsbeschwerde a.a.O., S. 15 Ziff. 22.7.7). Ein Privater wird üblicherweise nicht über die Nummer des Diensthandys einer ausgerückten Polizeipatrouille und über die vorgesetzte Stellung des Beschwerdeführers verfügen. Er wird auch nicht wissen, welcher Polizist sich gerade im Patrouillendienst befindet, um einen gezielten Telefonanruf tätigen zu können. Es ist der Vorinstanz demnach grundsätzlich zu folgen, wenn sie das Verhalten des Beschwerdeführers als inakzeptabel einstuft. Zu klären ist indes, ob die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses die verhältnismässige Massnahme im konkreten Fall war.

3. a) Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Massnahme sind die konkreten Umstände des Einzelfalls zu würdigen (E. 2c hievor). Namentlich kann nicht von der Dauer des konkreten Arbeitsverhältnisses und den persönlichen Eigenschaften des Arbeitnehmers abstrahiert werden. Zu berücksichtigen ist auch die Restdauer des Arbeitsverhältnisses. Je kürzer die Bindung an das Arbeitsverhältnis, desto weniger ist der Rückgriff auf die fristlose Entlassung zulässig (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, 2014, N. 4 zu Art. 337 OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 16 zu Art. 337 mit Hinweisen). Bei älteren und verdienten Mitarbeitern gilt zudem eine erhöhte arbeitgeberische Fürsorgepflicht, der Arbeitgeber ist hier in erhöhtem Masse zu schonendem Vorgehen bei der Kündigung gehalten (BGE 132 III 122 E. 5.4; 4A\_384/2014 vom 12.11.2014 E. 4.2.2). Erst recht bei dieser Kategorie von Mitarbeitern ist eine fristlose Kündigung ausgeschlossen, wenn mildere Massnahmen zur Verfügung stehen.

b) Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung 63 Jahre alt. Er stand während knapp 43 Jahren im Dienst der Kantonspolizei und sein Verhalten gab, von vereinzelten Bagatelldfällen abgesehen und bis zum Vorfall vom 26. August 2016, zu keinen Beanstandungen Anlass. Er wurde mehrmals befördert und war zuletzt Dienstchef-Stellvertreter der Kantonspolizei. Diese Umstände dürfen beim Kündigungsentscheid nicht ausgeblendet werden. Gegenüber dem Beschwerdeführer galt eine erhöhte Fürsorgepflicht und eine Verpflichtung zu besonders schonendem Vorgehen bei der Kündigung.

c) Der Beschwerdeführer stellte ferner ein Gesuch um vorzeitigen Altersrücktritt per 31. Januar 2017, wie er auch in seiner Stellungnahme vom 20. September 2016 an die Vorinstanz ausführte (S. 10 Ziff. 28). Der Zeitraum, während welchem das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer hätte fortgeführt werden müssen, betrug somit lediglich vier Monate. Gemessen an den 43 Dienstjahren eine verschwindend geringe Dauer. Als mildere Massnahme hätte im konkreten Fall die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Januar 2017 gegebenenfalls verbunden mit einer Freistellung offen gestanden. Auch eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist verbunden mit einer Freistellung wäre denkbar gewesen. Auch ist der vorliegende Fall nur bedingt mit dem von der Vorinstanz angerufenen BGE 8C\_146/2014 vom 26. Juni 2014 vergleichbar. Diesem Fall lag ein über mehrere Jahre dauerndes Fehlverhalten zugrunde und der dortige Arbeitnehmer gab auch in der Vergangenheit wegen fehlender Korrektheit und Professionalität im Verhalten Anlass zu Beanstandungen (E. 4.1 f.). Im vorliegenden Fall liegen die Fakten jedoch anders (E. 3b hievor).

d) Unter den dargelegten Umständen erweist sich die fristlose Kündigung im konkreten Fall nicht als verhältnismässig. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit gutzuheissen und es ist festzustellen, dass die fristlose Kündigung vom 26. September 2016 ungerechtfertigt erfolgte. Damit soll das Verhalten des Beschwerdeführers aber weder bagatellisiert noch gar akzeptiert werden. Personalrechtlich waren Massnahmen, wie erwähnt, durchaus angebracht. Zudem wird im Strafverfahren zu klären sein, inwiefern sich der Beschwerdeführer eines strafbaren Verhaltens schuldig gemacht hat.

**Nr. 37 Kirchliches Personalrecht. Art. 7 Abs. 1 und 2, Art. 8 Abs. 1, 3 und 4, Art. 80 Abs. 1 KV. Art. 39 Abs. 3 Kirchenordnung der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri vom 7. Mai 2007. Art. 26 Abs. 2, Art. 71 Abs. 1 und 2 PV. Art. 28 Abs. 1, Art.**

**321a Abs. 1 OR. Anwendbares Verfahrensrecht im kirchlichen Personalrecht. Die Evangelisch-Reformierte Landeskirche Uri ist eine selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie ordnet ihre Angelegenheiten im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung selbstständig. Das Handeln der Landeskirchen untersteht der Rechtskontrolle des Kantons. Anwendbarkeit der kantonalen PV zumindest in verfahrensrechtlicher Hinsicht bejaht. Im konkreten Fall lag damit eine personalrechtliche Verfügung vor, welche direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht angefochten werden konnte. Im konkreten Fall war die Handlungsfähigkeit des Kirchenrates bestritten. Kirchliche Behörden sind handlungs- und beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte, mindestens aber drei Mitglieder anwesend sind. Vakanzen werden bei der Berechnung des Quorums nicht mitgezählt. Vakanzen schaden der Handlungsfähigkeit grundsätzlich nicht. Erst wenn die Mindestanzahl an Mitgliedern nicht mehr gestellt werden kann, ist die Handlungsfähigkeit in Frage gestellt. In der Sache focht die Kirche einen von ihr mit einem ehemaligen Pfarrer geschlossenen Vertrag zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses an und forderte verfügungsweise die Rückzahlung von vereinbarten Entschädigungen. Irrtumsanfechtung wegen absichtlicher Täuschung. Das Verschweigen von Tatsachen bei Vertragsverhandlungen ist verpönt, soweit eine Aufklärungspflicht besteht. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich aufgrund der Umstände im Einzelfall. Im konkreten Fall gab der Pfarrer in den Vertragsverhandlungen nicht an, wer sein zukünftiger Arbeitgeber war. Dazu war er indes nicht verpflichtet. Die arbeitnehmerische Treuepflicht kann nicht so weit reichen, dass über die Zeit, in welcher das ehemalige Arbeitsverhältnis nicht mehr bestehen soll, zu informieren wäre. In Ablöseprozessen dürfen an die Treuepflicht keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, insoweit der Arbeitnehmer eine andere Tätigkeit vorbereitet.**

Obergericht, 10. März 2017, OG V 15 42

**Nr. 38 Erbschaftssteuer. Art. 158 Abs. 1 lit. c, Art. 209 Abs. 2 StG. Erbschaftssteuerbefreiung. Eheähnliches Verhältnis. Gemeinsamer Haushalt. Unter eheähnlichem Verhältnis ist der Konkubinatsbegriff im Sinne des Familienrechts zu verstehen. Das Konkubinat ist eine auf längere Zeit angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen 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. Die gesamten Umstände des Einzelfalls sind zu würdigen. Massgebend ist, ob sich die Partner gegenseitig die Treue halten und sich umfassend Beistand leisten. Ein gemeinsamer Haushalt ist eine ständige ungeteilte Wohngemeinschaft am gleichen Steuerdomizil. In casu eheähnliches Verhältnis gestützt auf zahlreiche mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereichte Beweismittel bejaht. Gemeinsamer Haushalt ebenfalls bejaht. Die unterschiedliche Adresserfassung der Lebenspartner beruhte aufgrund der besonderen Wohnsituation nicht auf einem Wohnen in verschiedenen Haushalten. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Kostenaufgabe an die Beschwerdeführerin, da die Beweismittel erst mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht wurden und die Beschwerdeführerin bei pflichtgemäßem Verhalten bereits im Veranlagungs- oder Einspracheverfahren zu ihrem Recht hätte kommen können.**

Obergericht, 26. Februar 2016, OG V 14 35

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten ab, BGE 2C\_164/2016 vom 21.04.2016)

**Nr. 39 Kommunale Steuern. Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1, Art. 26, Art. 27, Art. 50 Abs. 1, Art. 127 Abs. 2 und 3 BV. Art. 51 Abs. 1, Art. 52, Art. 59 Abs. 1 lit. a und Abs. 3, Art. 60 Abs. 1 und 2, Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 KV. Reglement über den Tourismus in den Gemeinden Andermatt, Hospental und Realp. Beherbergungsgebühr für Zweitwohnungen. Kostenanlastungssteuer. Gemeindeautonomie. Abgabebearbeitungskompetenz. Zweckbindung einer Steuer. Gleichheitsgebot. Verhältnismässigkeitsprinzip. Eigentumsfreiheit. Wirtschaftsfreiheit. Doppelbesteuerungsverbot. Die Beherbergungsgebühr stellt eine Kostenanlastungssteuer dar. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es den Gemeinden im Kanton Uri nur dann gestattet ist, neue Steuern einzuführen, wenn sie dazu vom Kanton ermächtigt worden sind und das kantonale Recht das Steuersubjekt und -objekt sowie die Bemessungsgrundlagen bestimmt hat. In Bezug auf die Beherbergungsgebühr (Kurtaxe) fehlt eine kantonale Ermächtigungsnorm. Ausnahmsweise genügt die Abgabebearbeitungskompetenz kraft Sachzusammenhangs. Abgabepflicht der Zweitwohnungseigentümer. Die Mittelverwendung beschränkt sich auf den Tourismusbetrieb. Es ist unzulässig, die Mittel für die Tourismusförderung einzusetzen. Aufgrund der gegenwärtigen und künftigen Verbesserungen der Tourismusinfrastruktur und touristischen Angebote sowie die gleichzeitige Erhöhung der Mietwerte der Zweitwohnungen ist der Steuersatz von Fr. 14.-- gerechtfertigt. Es ist der Einwohnergemeinde Andermatt erlaubt, die Beherbergungsgebühr auch zum Zweck der Verhaltenslenkung einzusetzen. Das Bestreben nach einer Steigerung der Auslastung der Zweitwohnungen liegt im öffentlichen Interesse. Ein Bewirtschaftungszwang ist nicht vorgesehen. Dem Zweitwohnungseigentümer steht die effektive Eigenbelegung uneingeschränkt offen.**

Obergericht, 14. April 2015, OG V 14 37

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten abgewiesen, soweit darauf einzutreten war, BGE 2C\_523/2015 vom 21.12.2016)

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen das Reglement über den Tourismus in den Gemeinden Andermatt, Hospental und Realp (nachfolgend: Tourismusreglement). Dieser Erlass war bereits Gegenstand eines bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (Art. 82 lit. b BGG; BGE 2C\_951/2010 vom 05.07.2011). Damals ging es um eine abstrakte Normenkontrolle der Reglementsbestimmungen über die Bemessung der Beherbergungsgebühr für Zweitwohnungen. Der Beschwerdeführer setzt sich nunmehr unter dem Titel der konkreten (akzessorischen) Normenkontrolle gegen dieselben Bestimmungen zur Wehr. Abstrakte Normenkontrolle liegt vor, wenn in einem besonderen Rechtsschutzverfahren über die Gültigkeit eines Rechtssatzes entschieden wird. Die Norm als solches bildet das Anfechtungsobjekt und sie wird ohne Anlass ihrer Anwendung überprüft (René Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, S. 208 Rz. 707). Die Aufhebung einer generell-abstrakten Norm wirkt gegenüber jedermann (erga omnes) und nicht nur gegenüber den Parteien (Marco Donatsch, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, § 20 N. 98). Bei der konkreten Normenkontrolle hingegen überprüft das Gericht generell-abstrakte Vorschriften im Zusammenhang mit einem konkreten Anwendungsfall: Anfechtungsobjekt bildet ein individuell-konkreter Hoheitsakt und beurteilt wird vorfrageweise, ob dieser auf einer rechtswidrigen Norm beruht (Aemisegger/Scherrer Reber, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., 2011, N. 25 zu Art. 82). 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, a.a.O., § 50 N. 46). Die Bejahung der Rechtmässigkeit eines Erlasses im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle schliesst eine spätere akzessorische oder konkrete Normenkontrolle dieses Erlasses und gegebenenfalls seine Nichtanwendung nicht aus (BGE 2C\_345/2014 vom 23.09.2014 E. 4.3; Martin E. Looser, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber

schweizerischen Bundesgesetzen, Zürich 2011, § 2 N. 104; vergleiche auch Alain Griffel, in Biagini/Gächter/Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, Zürich 2011, § 27 N. 42). Die bereits durchgeführte Normenkontrolle steht der vorliegenden Normenkontrolle also nicht im Weg.

3. Zunächst beanstandet der Beschwerdeführer am abweisenden Entscheid der Vorinstanz vom 22. April 2014 die fehlende Tiefe in der Auseinandersetzung mit seiner Argumentation. Die Vorinstanz hätte insbesondere die Motive und Beweggründe der Einwohnergemeinde Andermatt für die Einführung einer Beherbergungsgebühr ausser Acht gelassen. Zudem hätte die Vorinstanz die Frage der Mittelverwendung unbeantwortet gelassen. Weiter hätte sich die Vorinstanz mit den Interessen der selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümer nicht befasst. Eine ausdrückliche Rüge, wonach der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 15 Abs. 1 VRPV; BGE 140 I 102 E. 3.4), sprich der Anspruch auf Begründung (BGE 136 I 236 E. 5.2), verletzt worden wäre, erhebt der Beschwerdeführer (bewusst) nicht. Vielmehr geht es ihm um einen Sachentscheid. Ausserdem scheint der Beschwerdeführer durchaus in der Lage gewesen zu sein, den vorinstanzlichen Entscheid sachgerecht anzufechten. Damit hat es hier sein Bewenden.

4. Weiter ist der Beschwerdeführer der Auffassung, dass der Einwohnergemeinde Andermatt die Kompetenz zur Erhebung einer Beherbergungsgebühr beim selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümer abgehe.

a) Die Vorinstanz sah diese Rüge als unbegründet an. Sie hält hierzu im angefochtenen Entscheid fest, dass das kantonale Recht den Gemeinden nicht verbiete, eine Beherbergungsgebühr zu erheben. Die Gemeinden könnten sich in diesem Zusammenhang auf die Gemeindeautonomie gemäss Art. 106 KV stützen. Den Gemeinden stehe es zu, im Rahmen der lokalen Wirtschaftspolitik Tourismusförderung zu betreiben. Weder das Gesetz über die Förderung des Tourismus (Tourismusgesetz [TourG, RB 70.2411]) noch das Gastwirtschaftsgesetz (GWG, RB 70.2111) würden den Gemeinden untersagen, Kurtaxen oder Beherbergungsgebühren zu erheben. Sodann weist sie auf Art. 1 Abs. 2 Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri (RB 3.2211; nachfolgend: StG) hin. Laut Vorinstanz enthalte diese Bestimmung einen nicht abschliessenden Katalog der Steuern, die von den Einwohnergemeinden erhoben werden. Es bleibe den Gemeinden indessen vorbehalten, direkte Zwecksteuern einzuführen. Bei der von der Einwohnergemeinde Andermatt beanspruchten Beherbergungsgebühr handle es sich zum einen um eine Kostenanlastungssteuer und zum anderen eben um eine derartige Zwecksteuer.

b) Die Einwohnergemeinde Andermatt ihrerseits führte vor Vorinstanz aus, dass die Gemeinden bei der Wahl, ob und wie sie den Tourismus fördern und finanzieren wollen, über einen breiten Gestaltungsspielraum verfügen würden. Dabei sei es den Gemeinden unbenommen, eine Beherbergungsgebühr einzuführen. Es stehe in diesem Zusammenhang kein übergeordnetes Recht entgegen. Die Praxis belege denn auch, dass die Gemeinden von dieser Befugnis rege Gebrauch gemacht hätten. So kenne fast jede Gemeinde Kurtaxen als gemeindliche Abgaben. Derartige Abgaben müssten im kommunalen Gesetzgebungsverfahren beschlossen werden. Hierfür brauche es keine besondere Ermächtigung im Steuergesetz. Vielmehr ergebe sich diese Kompetenz unmittelbar aus der Gemeindeautonomie nach Art. 106 KV.

5. Die wie von der Vorinstanz und der Einwohnergemeinde Andermatt verstandene Abgabehoheit scheint fraglich und muss im Folgenden näher geprüft werden (Art. 64 i.V.m. Art. 18 Satz 3 VRPV).

a) Die Kompetenz zur Auferlegung und Eintreibung öffentlicher Abgaben (Abgabehoheit) ergibt sich aus der verfassungsrechtlich oder gesetzlich verliehenen Finanzhoheit des Gemeinwesens (Daniela Wyss, Kausalabgaben, Basel 2009, S. 110).

b) Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Rechtsprechungsgemäss sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie

setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 139 I 172 f. E. 6.1, 138 I 244 f. E. 5.2). Im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung sind die Gemeinden befugt, sich selbst zu organisieren, ihre Behörden und Angestellten zu wählen, ihre Aufgaben nach eigenem Ermessen zu erfüllen und ihre öffentlichen Sachen selbstständig zu verwalten (Art. 106 Abs. 1 KV).

c) 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. 3). 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, Bd. 1, 2. Aufl., Muri-Bern 2014, Art. 1 N. 1 und Ueli Friederich, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Muri-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).

d) Kausalabgaben kann eine Gemeinde dagegen ohne besondere Ermächtigung erheben, soweit ihr Rechtsetzungsautonomie zukommt und sie die Schranken des kantonalen Rechtes einhält. Dasselbe gilt für reine Lenkungsabgaben: Auch auf kommunaler Ebene genügt die Sachkompetenz der Gemeinde als Grundlage (Fabian Mösching, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Bern 2014, S. 288 f.; Daniela Wyss, a.a.O., S. 115).

6. Die Vorinstanz spricht der Einwohnergemeinde Andermatt im Tourismusförderungsbereich eine erhebliche Entscheidungsfreiheit und die damit verbundene Sachkompetenz zu, lokale Wirtschaftspolitik respektive Tourismusförderung zu betreiben. Aus dieser Zuständigkeit schliesst die Vorinstanz dann die Steuererhebungskompetenz der Einwohnergemeinde Andermatt. Damit lässt die Vorinstanz für die Erhebung der Beherbergungsgebühr die Kompetenz kraft Sachzusammenhang (Daniela Wyss, a.a.O., S. 111 f.) genügen. Nun gilt es zu prüfen, unter welche Abgabearbeit die Beherbergungsgebühr gemäss Art. 4 ff. Tourismusreglement einzuordnen ist (E. 7), ob die Gemeinde Andermatt überhaupt im Tourismuswesen sachkompetent ist (E. 8) und ob eine Abgabenerhebungskompetenz kraft Sachzusammenhang tatsächlich ausreicht oder ob es nicht vielmehr einer kantonalen Ermächtigungsnorm bedarf (E. 9).

7. a) Art. 4 Tourismusreglement legt fest, dass die Gemeinden eine Beherbergungsgebühr erheben und deren Höhe bestimmen (Abs. 1). Dabei ist die Beherbergungsgebühr für die zur Verfügungsstellung von Räumlichkeiten für die Übernachtung unter anderem in Zweitwohnungen, Ferienwohnungen und Ferienhäusern zu bezahlen (Abs. 2 lit. d). Abgabepflichtig ist, wer Räumlichkeiten für die Übernachtung zur Verfügung stellt oder diese zu Wohnzwecken selbst nutzt (Art. 5 Tourismusreglement). Nach Art. 10 Tourismusreglement, der die Gebühr für Zweitwohnungen, Ferienwohnungen und Ferienhäuser regelt, ist die Nettowohnfläche der Zweitwohnung, der Ferienwohnung oder des Ferienhauses, unabhängig, ob diese eigenbelegt oder gewerbsmässig vermietet werden, Grundlage für die Berechnung der Beherbergungsgebühr (Abs. 1). Für die ermittelte Nettowohnfläche (Summe aller begeh- und belegbaren Wohnflächen innerhalb der Wohnung) sind Fr. 14.-- pro m<sup>2</sup> und Jahr zu bezahlen (Abs. 2). Der Ertrag aus den Beherbergungsgebühren ist vollumfänglich im Interesse und zum Nutzen der Benutzer der Beherbergungsbetriebe zu verwenden. Unter anderem sind mit den Beherbergungsgebühren touristische Dienste, Informationen aller Art, Veranstaltungen, der Bau und der Betrieb touristischer Anlagen sowie die Planung und die Entwicklung von Angeboten zu finanzieren (Art. 15 Tourismusreglement).

b) Es steht ausser Zweifel, dass die Beherbergungsgebühr eine Kostenanlastungssteuer darstellt (BGE 2C\_951/2010 vom 05.07.2011 E. 2.1). Unter diesen Begriff fallen Sondersteuern, welche einer bestimmten Gruppe von Pflichtigen auferlegt werden, weil diese Personen zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung haben als die Gesamtheit der Steuerpflichtigen. Solche Abgaben haben eine gewisse Verwandtschaft zur Vorzugslast (Beiträgen), doch unterscheiden sie sich von dieser dadurch, dass kein individueller, dem einzelnen Pflichtigen zurechenbarer Sondervorteil vorliegen muss, der die Erhebung der Abgabe rechtfertigt. Es genügt, dass die betreffenden Aufwendungen des Gemeinwesens dem abgabepflichtig erklärten Personenkreis eher anzulasten sind als der Allgemeinheit, sei es, weil diese Gruppe von den Leistungen generell (abstrakt) stärker profitiert als andere oder weil sie – abstrakt – als hauptsächlichlicher Verursacher dieser Aufwendungen angesehen werden kann. Die Kostenanlastungsabgabe stellt, da sie voraussetzungslos, das heisst unabhängig vom konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursacheranteil des Pflichtigen erhoben wird, eine Steuer dar (BGE 124 I 292 f. E. 3b, 102 Ia 144 E. 2a; ASA 78 S. 548). Eine Kostenanlastungssteuer 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 Gebotes 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. Kurtaxen oder Beherbergungsgebühren sowie Tourismusförderungsabgaben werden als Kostenanlastungssteuern verstanden (BGE 2P.14/2006 vom 26.05.2006 E. 2.2, 2P.199/2000 vom 14.05.2001 E. 2c; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, Bern 2014, N. 997 und 1007). Dabei dürfen die Kosten für die Tourismusförderung jenem Personenkreis angelastet werden, der aus dem Fremdenverkehr einen wirtschaftlichen Nutzen zieht (BGE 122 I 66 ff. E. 3; BGE 2P.154/2005 vom 14.02.2006 E. 2.1, 2P.322/2004 vom 24.06.2005 E. 2).

8. Der Kanton und die Gemeinden fördern eine ausgewogene Entwicklung aller Bereiche der ernerischen Volkswirtschaft (Art. 51 Abs. 1 KV). Der Kanton und die Gemeinden schaffen günstige Rahmenbedingungen für die Land- und Forstwirtschaft, die Industrie, das Gewerbe und den Dienstleistungssektor (Art. 52 KV). Die Einwohnergemeinden erfüllen alle Aufgaben von lokaler Bedeutung, soweit diese nicht in die Zuständigkeit anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten fallen. Sie erfüllen zudem die ihnen vom Kanton übertragenen Aufgaben (Art. 107 Abs. 1 KV). Von lokaler Bedeutung ist der in den Gemeinden stattfindende Tourismus. Es ist mitunter Sache der Gemeinden lokale Tourismuspolitik und -förderung zu betreiben. Die Frage der Sachkompetenz ist unproblematisch. So kann denn auch aus dem Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 3. April 2012 an den Landrat zum TourG entnommen werden, dass das Tourismusgesetz die Gemeindeautonomie nicht tangiere. Bestehende Regelungen zur Finanzierung des Tourismus auf kommunaler Ebene (zum Beispiel Kurtaxen, Beherbergungsgebühren, kommunale Tourismusförderungsabgaben und so weiter) seien durch das kantonale Gesetz nicht direkt betroffen. Die Beibehaltung, Abschaffung oder die Einführung solcher Abgaben blieben im Ermessen der Gemeinden (S. 4, vergleiche auch S. 37; Art. 5 Abs. 3 Reglement über die Förderung des Tourismus [Tourismusreglement; TourR, RB 70.2415]).

9. Hingegen lässt sich die Frage der Abgabehoheit nicht ohne Weiteres beantworten.

a) Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es den Gemeinden im Kanton Uri nur dann gestattet ist, neue Steuern einzuführen, wenn sie dazu vom Kanton ermächtigt worden sind und das kantonale Recht das Steuersubjekt und -objekt sowie die Bemessungsgrundlagen bestimmt hat (Art. 59 Abs. 3 KV; Schlussbericht der Arbeitsgruppe für Vorarbeiten zur eventuellen Totalrevision der Kantonsverfassung des Kantons Uri vom 31.01.1981, S. 35; Gutachten zur Frage: "Ist eine Totalrevision der Kantonsverfassung des Kantons Uri im Hinblick auf eine neue Regelung der Gemeindeorganisation, des Konkordatsrechtes und der Verwaltungsgerichtsbarkeit notwendig?" von Thomas Fleiner vom April 1976, S. 14 f.). Nach einem (bisher herrschenden) Teil der Lehre gilt dieser Ermächtigungsvorbehalt auch für Kostenanlastungssteuern (vergleiche die verschiedenen Lehrmeinungen: ASA 78 S. 552; AJP 2009 S. 811 ff.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15.07.1999, in VPB 2000 Nr. 25 S. 349 ff.). Danach dürfen Kostenanlastungssteuern genauso wenig wie besondere Finanzierungsabgaben im Rahmen einer blossen Sachkompetenz

(Abgabbeerhebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs) erhoben werden. Die Abgabegewalt ist nämlich mangels individueller Äquivalenz – wie sie für das Gebühren- und Beitragsrecht kennzeichnend ist – entscheidend weniger diszipliniert als bei den genannten Kausalabgaben. Es fehlt der nachvollziehbare konkrete Leistungsaustausch. Besondere Finanzierungsabgaben sind nicht durch das Verhältnis individueller, sondern höchstens gruppenmässiger Äquivalenz gekennzeichnet, und gruppenmässige Äquivalenz wiederum meint an sich nichts anderes als Motiv für die Abgabenerhebung, impliziert also nicht ein persönliches Leistungs-Gegenleistungsverhältnis (Adriano Marantelli, Grundprobleme des schweizerischen Abgaberechts, Bern 1991, S. 48). Bei Kostenanlastungssteuern ist also nicht die Sachkompetenz und damit verbunden die Gemeindeautonomie angesprochen. Vielmehr handelt es sich um eine Frage der Steuerkompetenz und damit der Steuerhoheit respektive -autonomie (Adriano Marantelli, a.a.O., S. 47).

b) Nach einem anderen Teil der Lehre und teilweisen Praxis des Bundesgesetzgebers geht mit der Sachkompetenz die Abgabekompetenz einher, soweit ein starker Zurechnungszusammenhang zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck der Abgabe besteht. Ein besonderer Zurechnungszusammenhang wird angenommen, wenn Kongruenz besteht zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck beziehungsweise dem Kreis der Personen, denen die Abgabeverwendung zugute kommt. Der Zurechnungszusammenhang muss nicht das Mass der Individualadäquanz erreichen, sonst würde eine ebenfalls ohne Verfassungsvorbehalt zulässige Kausalabgabe vorliegen. Die Anforderungen an den Zurechnungszusammenhang sind jedoch höher als bei den Kostenanlastungssteuern, bei welchen unter Umständen nur ein schwacher Zurechnungszusammenhang besteht. Gestützt auf dieses Kriterium erachtet das Bundesamt für Justiz Aufsichtsabgaben des Bundes im Banken- und Versicherungsbereich und den Beitrag zur Unfallverhütung im Strassenverkehr als verfassungskonform (Wiederkehr/Richli, a.a.O., N. 513; AJP 2009 S. 812 f.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15.07.1999, a.a.O., S. 355 ff.).

c) Im Gegensatz zu anderen Tourismuskantonen (vergleiche etwa Art. 1 Abs. 2, Art. 263 und Art. 264 Steuergesetz des Kantons Bern [BSG 661.11]; Art. 2 Abs. 3 lit. b und c, Art. 22 und Art. 23 Gesetz über die Gemeinde- und Kirchensteuern des Kantons Graubünden [BR 720.200]; Art. 4 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 3 Tourismusgesetz des Kantons Obwalden [GDB 971.3]) fehlt es im Kanton Uri an einer kantonalen Ermächtigungsnorm. Dementsprechend kann einzig noch die Sachkompetenz die Abgabehoheit rechtfertigen. Ansonsten erweist sich die Erhebung der Beherbergungsgebühr als rechtswidrig. Vorab ist festzuhalten, dass die auf Bundesebene gemachten Überlegungen zur Kompetenzproblematik (vergleiche E. 9b) grundsätzlich auch hier herangezogen werden können. Das Tourismusreglement wurde von der Offenen Dorfgemeinde Andermatt gestützt auf Art. 106 und Art. 110 Abs. 1 lit. a KV beschlossen. Damit erscheint die demokratische Mitwirkung der Bevölkerung sichergestellt zu sein. Alsdann wird die Beherbergungsgebühr nur von Personen abverlangt, die mit dem Abgabeverwendungszweck etwas zu tun haben. Dabei besteht eine strikte Zweckbindung. So dürfen Kurtaxengelder nur zugunsten der Gäste – einschliesslich der Zweitwohnungseigentümer – eingesetzt werden (zum Beispiel Unterhalt/Erneuerung von touristischen Infrastrukturen wie Sport- und Freizeitanlagen, Wander- und Velowege usw.; Art. 15 Tourismusreglement; Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 03.04.2012 an den Landrat zum TourG, S. 25; Rechtsgutachten von M. Simonek vom 15.02.2010 betreffend die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einführung einer Zweitliegenschaftssteuer als kantonale Sondersteuer, S. 16 mit Hinweisen; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 57 N. 11 und 13; Fabian Mösching, a.a.O., S. 278 f; Markus Reich, a.a.O., § 2 Rz. 7; ASA 78 S. 547; Toni Amonn, Besteuerung von Zweitwohnungen, Basel 1997, S. 51; Adriano Marantelli, a.a.O., S. 25 und 375). Der Zurechnungszusammenhang (Zusammenhang zwischen Abgabeverwendungszweck und Kreis der Abgabepflichtigen) ist vorliegend dergestalt, dass es gerechtfertigt erscheint, die Kompetenz zur Erhebung einer Beherbergungsgebühr aus der Sachkompetenz abzuleiten. Diese Kompetenzausscheidung ist von kantonalen Seite her so gewollt. Von einem unzulässigen Eingriff in das kantonale Steuersubstrat kann daher nicht gesprochen werden. Ausserdem hat der kantonale Gesetzgeber stets die Möglichkeit, die Kompetenzen anders zu ordnen. Das Verhältnis Kanton-Gemeinden ist anders gelagert als das Verhältnis Bund-Kanton. Nun befindet sich der Kanton in der übergeordneten Rolle. Insgesamt ist die Einwohnergemeinde Andermatt in Bezug auf die Beherbergungsgebühr – ohne diese als besondere Abgabearbeit zu klassifizieren (ASA 78 S. 555; Daniela Wyss, a.a.O., S. 114) – als abgabekompetent zu betrachten. Dies entspricht

auch der langjährigen Praxis im Kanton Uri, wonach die Gemeinden Kurtaxen (oder Beherbergungsgebühren) erheben.

10. Sodann kritisiert der Beschwerdeführer die mit der Beherbergungsgebühr einhergehende Abgabelast, welche von den selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümern zu tragen ist, als zu hoch. Erstens geht er davon aus, dass die selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümer die Tourismusförderung mitfinanzieren. Zweitens würden aus Sicht des Beschwerdeführers die lokalen Beherbergungsbetriebe deutlich zu wenig beitragen, obwohl sie diejenigen seien, die von den touristischen Investitionen wirtschaftlichen Nutzen ziehen würden. Drittens erachtet er den Steuersatz von Fr. 14.-- pro m<sup>2</sup> Wohnfläche (Bemessungsgrundlage) als nicht angemessen und die Anknüpfung an die Wohnfläche als nicht sachgerecht. Viertens fehle es laut dem Beschwerdeführer an einer Unterscheidung zwischen den selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümern, die nur einen Beitrag an den Tourismusbetrieb leisten sollten, und den vermietenden Zweitwohnungseigentümern, die darüber hinaus für die Kosten der Tourismusförderung zahlen sollten. Angesprochen ist somit die Zweckbindung einer Steuer, das Gleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) und die Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV).

a) Das Tourismusreglement soll gemäss dessen Art. 1 Abs. 2 dazu beitragen, die Wirtschaft der Gemeinden zu stärken (lit. a); die Qualität der touristischen Dienstleistungen zu steigern sowie Innovationen und Zusammenarbeit im Tourismusbereich zu fördern (lit. b); die Tätigkeiten der Trägerinnen und Träger der Tourismusbranche zu koordinieren (lit. c). Die Umsetzung dieser Zielvorstellungen obliegt der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH (vergleiche Art. 3 Abs. 2 lit. a und Art. 28 Tourismusreglement; Botschaft zum Tourismusreglement, S. 1 ff.). Die Finanzierung der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH erfolgt über das Tourismusreglement (Art. 28 Tourismusreglement; Botschaft zum Tourismusreglement S. 4). Danach sind Beherbergungsgebühren (Art. 4 ff. Tourismusreglement), Tourismusabgaben (Art. 16 ff. Tourismusreglement) und Gemeindebeiträge (Art. 25 f. Tourismusreglement) zu erheben. Wie diese Mittel einzusetzen sind, ergibt sich aus Art. 15, Art. 24 und Art. 26 Tourismusreglement. Der Ertrag aus den Beherbergungsgebühren ist vollumfänglich im Interesse und zum Nutzen der Benützer der Beherbergungsbetriebe zu verwenden (Art. 15 Tourismusreglement). Der Ertrag aus der Tourismusabgabe hingegen ist vollumfänglich im Interesse und zum Nutzen von tourismusnahen Unternehmen und Beherbergungsbetrieben zu verwenden. Unter anderem sind mit der Tourismusabgabe die Auslagen für das Marketing zu finanzieren (Art. 24 Tourismusreglement). Der Ertrag aus den Gemeindebeiträgen ist gemäss Art. 15 und Art. 24 des Reglements zu verwenden (Art. 26 Tourismusreglement). Die Gemeinden überwachen die Verwendung der Beherbergungsgebühr und der Tourismusabgabe (Art. 3 Abs. 2 lit. e Tourismusreglement).

b) Das Gleichheitsgebot 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).

c) Das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 BV gebietet, dass eine staatliche Massnahme geeignet, notwendig und für die betroffene Person zumutbar sein muss, um das angestrebte Ziel zu erreichen (BGE 140 II 199 E. 5.8.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 581).

11. a) Die Klärung der Frage der Abgabekompetenz ergab, dass die Beherbergungsgebühr gemäss Art. 4 ff. Tourismusreglement als Kostenanlastungssteuer zu qualifizieren ist (E. 7b). Zudem ist sie als Zwecksteuer ausgestaltet. Der Ertrag aus der Beherbergungsgebühr ist zweckgebunden einzusetzen. Er ist nach Art. 15 Tourismusreglement dem Gast dienend zu verwenden (E.

9c; siehe die Aufzählung bei Adriano Marantelli, a.a.O., S. 379). Erfolgt dagegen eine touristische Investition zum Nutzen der tourismusnahen Unternehmen und Beherbergungsbetriebe, was namentlich bei Werbeausgaben der Fall ist (Adriano Marantelli, a.a.O., S. 471), darf diese nicht über die Beherbergungsgebühr, sondern muss über die Tourismusabgabe, Gemeindebeiträge oder andere Mittel finanziert werden (Art. 24 und Art. 26 Tourismusreglement). Touristische Ausgaben dürfen also den Gast nur belasten, wenn es ihm möglich ist, hiervon zu profitieren. Typischerweise profitieren Zweitwohnungseigentümer von der Tourismusinfrastruktur und sind daher abgabepflichtig (Adriano Marantelli, a.a.O., S. 267 f.). So verhält es sich auch hier.

b) Die Situation der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH betreffs Einnahmen und Ausgaben (Mittelverwendung) präsentiert sich (anhand ihrer Erfolgsrechnung 2013) wie folgt:

<b>Ertrag</b>	
<b><i>Beherbergungsgebühren</i></b>	
Zweitwohnungseigentümer Andermatt	Fr. 472'150.00
Zweitwohnungseigentümer Hospental Fr.	Fr. 16'214.60
Zweitwohnungseigentümer Realp	Fr. 29'458.55
Hotellerie Andermatt	Fr. 117'139.15
Hotellerie Hospental	Fr. 17'670.00
Hotellerie Realp	Fr. 17'860.00
Lagerhäuser / Berghütten Andermatt	Fr. 18'696.00
Lagerhäuser / Berghütten Hospental	Fr. 11'423.75
Lagerhäuser / Berghütten Realp	Fr. 13'546.95
<b><i>Tourismusabgaben</i></b>	
Andermatt	Fr. 59'508.95
Hospental	Fr. 2'104.25
Realp	Fr. 2'850.00
<b><i>Gemeindebeiträge</i></b>	
Andermatt	Fr. 208'650.00
Hospental	Fr. 33'000.00
Realp	Fr. 21'150.00
<b><i>Übrige Beiträge</i></b>	Fr. 22'600.00
<b><i>Total Ertrag aus Tourismusreglement</i></b>	Fr. 1'064'022.20
<b><i>Ertrag Mandate</i></b>	Fr. 166'906.15
<b><i>Ertrag Gästeangebote</i></b>	Fr. 21'702.60
<b><i>Ertrag Infrastrukturen</i></b>	Fr. 85'864.49
<b><i>Ertrag Waren und Dienstleistungen, Tourismusbüro</i></b>	Fr. 7'492.10
<b><i>Ertrag Marketing</i></b>	Fr. 45'655.63
...	
<b><i>Ertrag aus kant. Tourismusgesetz</i></b>	Fr. 296'200.50
<b><i>Total Ertrag weitere Beiträge</i></b>	Fr. 677'754.97
<b><i>Aufwand</i></b>	
<b><i>Aufwand Mandat San Gottardo</i></b>	Fr. 32'869.30
<b><i>Aufwand Dorfbus</i></b>	Fr. 44'333.50
<b><i>Aufwand Gästeangebote</i></b>	Fr. 50'917.60
<b><i>Aufwand Loipe / Winter</i></b>	Fr. 125'862.45

<b>Aufwand Infrastruktur Sommer</b>	Fr. 80'208.70
<b>Aufwand Events Sommer und Winter</b>	Fr. 53'668.00
<b>Aufwand Waren und Dienstleistungen, Tourismusbüro</b>	Fr. 4'887.04
<b>Aufwand Marketing</b>	Fr. 182'360.18
<b>Übriger Aufwand</b>	Fr. 11'615.45
<b>Total Aufwand Dienstleistungen</b>	Fr. 586'722.22
<b>Personalaufwand</b>	Fr. 835'140.55
<b>Sonstiger Betriebsaufwand</b>	Fr. 215'182.39
...	
<b>Abschreibungen</b>	Fr. 87'759.35
...	

c) Aus Sicht der Einwohnergemeinde Andermatt läuft die Mittelverwendung gesetzmässig ab (siehe deren Eingabe vor Vorinstanz vom 31.01.2014, S. 2). Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, dass ein Übergewicht von Tätigkeiten und Aufwand der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH auf Marketingaktivitäten, Medienbetreuung und Tourismusmessen gerichtet sei, und auch der überwiegende Anteil der Personalkosten für Tourismusförderung wie Presse- und Gästebetreuung aufgewendet würde. Dem ist entgegen zu halten, dass der Marketingaufwand (Informationsmaterial, Internet, Journalisten-Betreuung, Messen inklusive Spesen, Film- und Fotomaterial, Kundenbetreuung und -geschenke, Sponsoring, übriger Marketingaufwand, Inserate, Kampagne Schweiz/Luzern Tourismus) von rund Fr. 180'000.-- mit dem Ertrag aus den Tourismusabgaben, den Gemeindebeiträgen und insbesondere aus den Beiträgen gemäss TourG (siehe Art. 10 Abs. 1 und 2, Art. 16 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 TourG; Art. 8 ff. TourR) sowie dem Ertrag aus dem Marketing längstens gedeckt ist. Es verbleiben vielmehr ausreichend Mittel, um damit einen wesentlichen Teil der Personalkosten zu bestreiten. Die Zweitwohnungseigentümer werden also durch den Werbeaufwand nicht belastet. Hinzu kommt, dass die Kosten für die Gästebetreuung durch Beherbergungsgebührengelder finanziert werden können. Der Betrieb eines gut dokumentierten, den Kurgästen mit Gratisauskünften verschiedenster Art dienenden Verkehrsbüros liegt nämlich im Interesse des Kurbetriebes (BGE 102 Ia 150 f. E. 3b). Insgesamt belaufen sich die Einnahmen der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH auf Fr. 1'741'777.--. Dabei lassen sich die Beherbergungsgebührengelder auf Fr. 714'159.-- beziffern. Des Weiteren machen die Ertragspositionen "Gästeangebote" und "Infrastrukturen" zusammen Fr. 107'567.-- aus. Demgegenüber beläuft sich der eindeutig zurechenbare Aufwand (Dorfbus, Gästeangebote, Loipe / Winter, Infrastruktur Sommer, Events Sommer und Winter) auf Fr. 354'990.--. Damit verbleiben von den Beherbergungsgebühren (einschliesslich des mit Hilfe der Beherbergungsgebührengelder erwirtschafteten Ertrages von Fr. 107'567.--) Fr. 466'736.--. Diese Summe geht gewiss im Personalaufwand und sonstigen Aufwand sowie in den Abschreibungen auf. Anderes ist nicht erkennbar. Es stimmt also nicht, dass die selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümer für Kosten der Tourismusförderung aufzukommen hätten.

12. Als Beherbergungsbetriebe gelten gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. a Tourismusreglement Hotels, Gasthäuser, Pensionen und Privatzimmer (vergleiche aktuellste Ausgabe der Broschüre "Unterkünfte" der Andermatt-Urserntal Tourismus GmbH unter <<http://www.ander matt.ch/de/prospekte-shop/prospekte>> [besucht am 10.04.2015]). Diese Beherbergungsbetriebe zahlen in der Einwohnergemeinde Andermatt gesamthaft viermal weniger Beherbergungsgebühren als die Zweitwohnungseigentümer, was aber nicht heisst, dass der einzelne

Zweitwohnungseigentümer einer grösseren Abgabelast als der einzelne Beherbergungsbetrieb ausgesetzt wäre. So zahlt der einzelne Beherbergungsbetrieb angesichts der Gebührenhöhe gemäss Art. 7 Tourismusreglement weit mehr Beherbergungsgebühren als der einzelne Zweitwohnungseigentümer. Steuersubjekt der Beherbergungsgebühr ist der Beherbergungsbetrieb (Art. 5 Tourismusreglement). Besteuert wird die Kapazität unabhängig der Belegung (Botschaft zum Tourismusreglement, S. 6). Dem Beherbergungsbetrieb ist es aber unbenommen, dem Hotelgast die bezahlten Steuern zu überwälzen. Dadurch wird der Hotelgast zum Steuerträger (vergleiche Adriano Marantelli, a.a.O., S. 7). Davon ausgehend bezahlen die Hotelgäste in der Einwohnergemeinde Andermatt pro Logiernacht annähernd Fr. 2.-- (Beherbergungsgebühren Hotellerie Andermatt Fr. 117'139.-- dividiert durch Total Logiernächte Andermatt 62'174). Dieser Betrag bewegt sich im zulässigen Rahmen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, unterscheidet sich der Hotelgast ausserdem wesentlich vom Zweitwohnungseigentümer. Er ist in der Regel nur kurze Zeit im Tourismusort, während der Zweitwohnungseigentümer als Dauergast bezeichnet werden kann. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird dieser somit die touristischen Infrastrukturen und Dienstleistungen häufiger nutzen als jener. Schliesslich haben die Inhaberinnen und Inhaber der Beherbergungsbetriebe im Gegensatz zu den Zweitwohnungseigentümern die Tourismusabgabe gemäss Art. 16 ff. Tourismusreglement zu entrichten (Art. 17 Abs. 2 lit. a desselben) und finanzieren mithin die Tourismusförderung mit. Im Ganzen kann eine Verletzung des Gleichheitsgebotes im Verhältnis zwischen dem Zweitwohnungseigentümern und den Beherbergungsbetrieben respektive den Hotelgästen nicht ausgemacht werden.

13. Die Beherbergungsgebühr wird bei den Zweitwohnungseigentümern in Form einer Jahrespauschale erhoben. Der Steuersatz beträgt Fr. 14.--. Als Bemessungsgrundlage dient die Nettowohnfläche (Art. 10 Abs. 2 Tourismusreglement). Die Gebührenerhebung erfolgt wie stets bei der Beherbergungsgebühr über die vorhandene Kapazität. Die Gebühr für Zweitwohnungseigentümer bleibt ungeachtet der Belegung seiner Wohnung also immer dieselbe. Damit wurde das bisherige System der Gebührenerhebung der Frequenzen über die Anzahl Logiernächte ersetzt (Botschaft zum Tourismusreglement, S. 6). Das neue Bemessungssystem gilt für alle Kategorien von Beherbergern und fusst daher auf dem Gedanken der Rechtsgleichheit. Ausserdem vereinfacht es die Steuerveranlagung, schaltet Umgehungen aus und vermindert den administrativen Aufwand (Botschaft zum Tourismusreglement, S. 5 und 7). Der Steuerveranlagung mittels Jahrespauschale ungeachtet der tatsächlichen Anwesenheit des Zweitwohnungseigentümers (und seiner Familie) liegen also Praktikabilitätsüberlegungen zugrunde. Gerade im Abgaberecht ist im Interesse der Praktikabilität eine gewisse Schematisierung und Pauschalierung unausweichlich und deshalb auch zulässig (BGE 131 I 306 E. 3.2.1; BGE 2C\_77/2013 vom 06.05.2013 E. 4.1; BGE 2P.194/2006 vom 07.08.2006 E. 3; Silvia Maria Senn, Die verfassungsrechtliche Verankerung von anerkannten Besteuerungsgrundsätzen, Zürich 1999, S. 126 f. und 186). Nebstdem erscheint die Nettowohnfläche als tauglicher Anknüpfungspunkt für die Berechnung der Beherbergungsgebühr für Zweitwohnungseigentümer (BGE 2C\_951/2010 vom 05.07.2010 E. 2.4; Wiederkehr/Richli, a.a.O., N. 1004). Insbesondere kann diese Berechnungsart dazu beitragen, dass die Kapazitäten besser ausgenutzt werden. Ferner rechtfertigen die gegenwärtigen und künftigen Verbesserungen der Tourismusinfrastruktur und der touristischen Angebote sowie die gleichzeitige Erhöhung der Mietwerte der Zweitwohnungen den Steuersatz von Fr. 14.--. Letzteres lässt auch erkennen, dass die Nettowohnfläche als Bemessungsgrundlage geeignet ist.

14. Die Beherbergungsgebühr für permanent selbstgenutzte Zweitwohnungen, bisweilen vermietete Zweitwohnungen, Ferienwohnungen und Ferienhäuser ist durchwegs gleich hoch. Die Eigenbelegung oder gewerbsmässige Vermietung ist ohne Belang (Art. 5 und Art. 10 Abs. 1 Tourismusreglement). Aus dem Tourismusreglement ergibt sich auch nicht ausdrücklich, dass die Vermieterin oder der Vermieter von Ferienhäusern und Ferienwohnungen Tourismusabgaben bezahlen. Es wurde also eine undifferenzierte Lösung getroffen (so auch Tourismusreglement der Einwohnergemeinde Engelberg). Im Vergleich dazu trifft etwa die vom Beschwerdeführer angeführte Einwohnergemeinde Ilanz eine Unterscheidung für kommerziell vermietete Ferienwohnungen (Art. 10 Abs. 4 Gesetz über die Gäste und Tourismustaxen in der Gemeinde Ilanz/Glion). Die Undifferenziertheit ist vorliegend vor allem in der Lenkungsfunction der Beherbergungsgebühr begründet. Angeführt werden aber auch Vollzugsschwierigkeiten (siehe Bericht zur Änderung des Tourismusreglements zuhanden der Offenen Dorfgemeinde Andermatt vom 27.10.2011, S. 3). Zweifelsohne will die Einwohnergemeinde Andermatt über die Beherbergungsgebühr das Verhalten der selbstnutzenden Zweitwohnungseigentümer lenken. Diese sollen dazu angehalten werden,

ihre Objekte öfter zu bewohnen oder diese auch zu vermieten oder Bekannten und Freunden zur Verfügung zu stellen. Aktive Beherberger sollen belohnt werden (Botschaft zum Tourismusreglement, S. 5 und 7). Gewollt ist die Reduktion "kalter Betten" (vergleiche BGE 2C\_951/2010 vom 05.07.2011 E. 2.4). Es ist der Einwohnergemeinde Andermatt erlaubt, die Beherbergungsgebühr zum Zweck der Verhaltenslenkung einzusetzen (Markus Reich, a.a.O., § 2 Rz. 4). Das Bestreben nach einer Steigerung der Auslastung der Zweitwohnungen liegt im öffentlichen Interesse (vergleiche BGE 140 I 183 E. 6.2). Das hat auch die Entwicklung in Politik und Gesetzgebung rund um die Zweitwohnungsinitiative (Art. 75b BV) vor Augen geführt. Dieses Bestreben ist dergestalt, dass die Undifferenziertheit als gerechtfertigt erscheint.

15. Als nächstes ruft der Beschwerdeführer das Grundrecht der Eigentumsfreiheit (Art. 26 BV) an.

a) Das Tourismusreglement sieht keinen Bewirtschaftungszwang vor. Es überlässt es dem Zweitwohnungseigentümer, ob er seine Räumlichkeiten für die Übernachtung zur Verfügung stellt oder diese zu Wohnzwecken selbst nutzt. Jedoch wird derjenige Zweitwohnungseigentümer, der vermietet, durch die Beherbergungsgebühr weniger in seinen wirtschaftlichen Verhältnissen betroffen sein. Damit wird ein gewisser Vermietungsdruck auf die Zweitwohnungseigentümer erzeugt. Insofern ist von einer gewissen faktischen Einschränkung der sich aus dem Eigentumsrecht ergebenden Befugnisse zu sprechen, was gemäss der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Schutzbereich der von Art. 26 Abs. 1 BV gewährleisteten Eigentumsgarantie ebenfalls tangieren kann (BGE 140 I 197 f. E. 9.2 mit Hinweisen).

b) Für eine Einschränkung von Grundrechten verlangt Art. 36 BV eine gesetzliche Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Abs. 1). Weiter müssen sie durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2). Überdies müssen sie verhältnismässig sein (Abs. 3). Der Kerngehalt der Grundrechte bleibt unantastbar (Abs. 4). Mit dem Tourismusreglement besteht offenbar eine formell-gesetzliche Grundlage. Zudem ist wie bereits aufgezeigt ein möglichst geringer Leerstand der Zweitwohnungen von schützenswertem öffentlichem Interesse (E. 14). Dieses kann jeglicher Art sein, um einen Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen, sofern das angestrebte Ziel nicht rein fiskalischer Art ist oder gegen andere Verfassungsnormen verstösst (BGE 1P.290/1992 vom 29.10.1992 E. 3a, in ZBI 1993 S. 427). Was den Aspekt der Verhältnismässigkeit anbelangt, so gilt es zu beachten, dass kein durchsetzbarer Bewirtschaftungszwang besteht. Durchsetzbar ist einzig die Bezahlung des geschuldeten Steuerbetrages. Alsdann steht dem Zweitwohnungseigentümer die effektive Eigenbelegung uneingeschränkt offen (BGE 140 I 199 E. 9.4). Alles in allem ist eine ungerechtfertigte Einschränkung der Eigentumsfreiheit nicht ersichtlich.

16. Des Weiteren behauptet der Beschwerdeführer eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).

a) Art. 27 gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit. Diese umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung. Die Wirtschaftsfreiheit gilt nicht schrankenlos, sondern sie kann, sofern es sich um Massnahmen handelt, die sich nicht gegen den Wettbewerb richten (Art. 94 Abs. 4 BV), gestützt auf Art. 36 BV eingeschränkt werden. Andernfalls wäre zusätzlich eine Bundesverfassungsnorm oder ein kantonales Regalrecht notwendig (Art. 94 Abs. 4 BV; BGE 136 I 12 E. 5.1, 128 I 9 f. E. 3a; zum Ganzen Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 371 ff.).

b) 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; BGE 2P.322/2004 vom 24.06.2005 E. 4.1). Die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden geht weiter als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot: Sie gewährt einen Schutz vor staatlichen Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen mögen, gleichzeitig aber, ohne in der Hauptstossrichtung wirtschaftspolitisch

motiviert zu sein, einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang beziehungsweise -ausschluss begünstigen oder benachteiligen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden ist selbst dann zu beachten, wenn zulässigerweise wirtschaftspolitische Massnahmen getroffen werden. Er gilt aber nicht absolut und schliesst gewisse Differenzierungen etwa aus Gründen des Umweltschutzes oder der Kulturpolitik nicht aus. Vermögen in diesem Rahmen haltbare öffentliche Interessen und Anliegen eine Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung in Grenzen zu rechtfertigen, muss eine entsprechend begründete Ungleichbehandlung doch verhältnismässig sein; zudem darf sie das Gleichbehandlungsgebot nicht geradezu seiner Substanz entleeren (BGE 125 I 435 f. E. 4b/aa mit Hinweisen).

c) Wiederum steht die Lenkungsponente der Beherbergungsgebühr in Frage. Diese schränkt den Zweitwohnungseigentümer weder in seiner privatwirtschaftlichen Position an sich ein noch ist ihm die dauerhafte Selbstnutzung der Zweitwohnung verwehrt. Im Fall der Selbstnutzung bestehen aber gewisse finanzielle Auswirkungen, wohingegen bei der Vermietung auch dem Zweitwohnungseigentümer die Weiterrechnung offen steht. Jedoch vermutet der Beschwerdeführer eine Schlechterstellung des vermietenden Zweitwohnungseigentümers insbesondere gegenüber den Beherbergungsbetrieben. Dem kann nicht gefolgt werden. Indem der Zweitwohnungseigentümer in jedem Fall keine Tourismusabgabe entrichtet, profitiert er im Gegensatz zu den Beherbergungsbetrieben unentgeltlich von der Tourismusförderung. Von einer Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit kann vorliegend nicht die Rede sein. Gewisse Auswirkungen sind hinzunehmen (vergleiche BGE 125 I 198 f. E. 5b).

17. Schliesslich erhebt der Beschwerdeführer den Einwand, dass das Doppelbesteuerungsverbot (Art. 127 Abs. 3 BV) verletzt sei.

a) Eine gegen Art. 127 Abs. 3 BV verstossende Doppelbesteuerung liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn eine steuerpflichtige Person von zwei oder mehreren Kantonen für das gleiche Steuerobjekt und für die gleiche Zeit zu Steuern herangezogen wird (aktuelle Doppelbesteuerung) oder wenn ein Kanton in Verletzung der geltenden Kollisionsnormen seine Steuerhoheit überschreitet und eine Steuer erhebt, die einem anderen Kanton zusteht (virtuelle Doppelbesteuerung). Ausserdem darf ein Kanton eine steuerpflichtige Person grundsätzlich nicht deshalb stärker belasten, weil sie nicht im vollen Umfang seiner Steuerhoheit untersteht, sondern zufolge ihrer territorialen Beziehungen auch noch in einem anderen Kanton steuerpflichtig ist (Schlechterstellungsverbot). Diese allgemeine Regel hat aber gegebenenfalls zurückzutreten vor dem besonderen Grundsatz, wonach das Grundeigentum dem Kanton, in dem es gelegen ist, zur ausschliesslichen Besteuerung vorbehalten ist (BGE 137 I 147 f. E. 2.2 mit Hinweisen). Sachlich gilt das Doppelbesteuerungsverbot grundsätzlich nur im Bereich der Steuern. Allerdings gilt das Doppelbesteuerungsverbot nicht für sämtliche Steuern. Ausgenommen wurden unter anderem Kurtaxen, die zweckgebunden und nicht als Aufenthaltssteuer ausgestaltet sind (Vallender/Wiederkehr, in Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, N. 67 zu Art. 127; Peter Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, 3. Aufl., Bern 2009, S. 7).

b) Die mit der Beherbergungsgebühr eingenommenen Mittel werden alleine zur Finanzierung des Tourismusbetriebes eingesetzt. Ordentliche Gemeindeaufgaben werden nicht mitfinanziert. Sie tritt nicht in Konkurrenz zur ordentlichen Steuer. Daher kann die Beherbergungsgebühr nicht als Aufenthaltssteuer bezeichnet werden (BGE 2P.111/2002 vom 13.12.2002 E. 3). Damit fällt eine Verletzung des Doppelbesteuerungsverbot vorliegend ausser Betracht (vergleiche St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, GVP/SG 2011 Nr. 13 S. 44 f.).

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

**Nr. 40 Schulrecht. Art. 9, Art. 19 BV. Art. 4 Abs. 1, Art. 27, Art. 66 Schulgesetz. Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung. Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Finanzielle Entschädigung für ein Homeschooling. Vertrauensschutz. Im Kanton Uri finden sich keine auf die spezifische Beschulungsform**

**des Homeschoolings zugeschnittene gesetzliche Grundlagen. Es ist aber anerkannt, dass Homeschooling als geeignete Massnahme zur Förderung von Schülern angeordnet werden kann. Für die Frage der Kostentragung beziehungsweise der Finanzierung eines Homeschoolings sind die Bestimmungen zum Privatschulunterricht sinngemäss anzuwenden. Das Gemeinwesen trägt demnach die Kosten eines Homeschoolings nur, wenn dieses als besondere Fördermassnahme angeordnet wurde. Im konkreten Fall wurde das von den Eltern (den Beschwerdeführern) durchgeführte Homeschooling nie formell, mittels schriftlicher Verfügung als besondere Fördermassnahme angeordnet. Aufgrund des Verlaufes im konkreten Fall musste aber davon ausgegangen werden, dass das Homeschooling ab einem bestimmten Zeitpunkt aufgrund des vertrauensbildenden Verhaltens der Behörden als angeordnet galt. Damit ergab sich ein teilweiser Entschädigungsanspruch. Entschädigungspflichtig wurde die betroffene Einwohnergemeinde als Trägerin der Volksschule.**

Obergericht, 1. Dezember 2017, OG V 17 15

### **Aus den Erwägungen:**

2. Der Sohn der Beschwerdeführer wurde ab 22. Mai 2015 bis zum Wegzug der Familie am 18. Januar 2016 zuhause unterrichtet. Strittig und zu prüfen ist, ob den Beschwerdeführern für das durch sie durchgeführte Homeschooling ein Entschädigungsanspruch zusteht.

a) Die Vorinstanz erwägt im Wesentlichen, weder sie als Erziehungsrat noch der Schulrat Isenthal hätten für den Sohn der Beschwerdeführer je das Homeschooling bewilligt. Vielmehr habe sich der Schulrat stets geweigert, das Homeschooling anzuerkennen. Zwar hätten alle Beteiligten umfangreiche Bemühungen unternommen, um eine Lösung für den Sohn der Beschwerdeführer zu finden. Einen Entscheid zugunsten eines Homeschoolings habe der Schulrat aber nie gefällt. Auch sie, die Vorinstanz, habe zu keinem Zeitpunkt ein Gesuch um Bewilligung eines Homeschoolings erhalten und habe damit keine Gelegenheit gehabt zu prüfen, ob der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht durch das Homeschooling gewährleistet gewesen war. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführer nie dargelegt, weshalb ihre Art des Homeschoolings den Anforderungen an einen genügenden Grundschulunterricht genügt hätte. Im Rahmen der durchgeführten Gespräche zwischen den Beteiligten sei klar festgehalten worden, dass für eine allfällige Bewilligung von Homeschooling ein schriftliches Gutachten zwingend notwendig sei, ein Attest einer Kinderärztin würde nicht genügen. Ein solches Gutachten hätten die Beschwerdeführer bis dato nicht beibringen können. Das zweizeilige «Ärztliche Attest» des KJPD genüge in keiner Art und Weise den Anforderungen an ein Gutachten. Das Homeschooling sei vor diesem Hintergrund ohne hinreichende medizinische Begründung erfolgt, sei selbstgewählt und widerrechtlich gewesen. Der Antrag auf angemessene Entschädigung sei daher abzuweisen (angefochtener Entscheid, E. 8, 9 und 11).

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, das absolvierte Homeschooling sei nicht ein freiwillig gewähltes gewesen. Es habe sich um die seitens sämtlicher Sachverständigen empfohlene, vorübergehende Massnahme mit therapeutischer Zielsetzung aufgrund eines Krankheitszustandes gehandelt. Die Situation im Kindergarten habe den Sohn der Beschwerdeführer psychisch so belastet, dass es sein Gesundheitszustand nicht mehr zuliess, den Kindergarten und in der Folge die 1. Klasse zu besuchen. Es seien im Rahmen der erfolgten Gespräche auch diverse andere Lösungen thematisiert worden (direkte Beschulung in der 2. Klasse, Schulbesuch in einer anderen Wohngemeinde, späterer Eintritt in die 1. Klasse mit externer Begleitung etc.). Diese Massnahmen seien jedoch allesamt längerfristig orientiert gewesen und hätten mehr Abklärungszeit beansprucht, weshalb sie als Übergangslösung nicht geeignet gewesen wären. Es sei zwar zutreffend, dass das Homeschooling vom Schulrat nie schriftlich verfügt worden sei, indessen hätten die Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass das Homeschooling für ihren Sohn faktisch als angeordnet galt. Anlässlich der Besprechung vom 1. Juli 2015 zwischen der BKD und dem KJPD sei folgender möglicher Lösungsansatz vereinbart worden: Befristetes Homeschooling

mit dem Ziel, dass ab Frühjahr 2016 eine Regelschule besucht werden könne. Den Beschwerdeführern sei am 3. Juli 2015 durch den Direktionssekretär der BKD mitgeteilt worden, dass die BKD gestützt auf ein entsprechendes Gutachten des KJPD bereit sei, der Vorinstanz (Erziehungsrat) einen befürwortenden Antrag für ein befristetes Homeschooling zu unterbreiten. Aufgrund dieser Umstände seien die Beschwerdeführer davon ausgegangen, dass die zuständigen Behörden mit Homeschooling zumindest als vorübergehende Massnahme einverstanden waren beziehungsweise dieses als angeordnet galt. Das Vertrauen der Beschwerdeführer in die (faktische) Anordnung des Homeschoolings sei auch dadurch erweckt worden, dass sämtliche auch nur erdenklichen zuständigen (Schul-)Behörden im Entscheidungsprozess stets involviert waren. Die zuständigen Behörden hätten denn auch stets vollste Kenntnis des Homeschoolings gehabt, welches faktisch durchgeführt worden sei. Der Schulrat verhalte sich auch in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich, etwa indem er behaupte, über das Homeschooling sei nie diskutiert worden und es habe kein diesbezüglicher Auftrag bestanden.

c) Die Vorinstanz führt vernehmlassungsweise aus, die blossе Untätigkeit oder die Duldung eines rechtswidrigen Zustandes vermöge grundsätzlich keine Vertrauensgrundlage zu schaffen. Das Homeschooling sei zwar als Lösung wiederholt diskutiert, jedoch nie bewilligt oder angeordnet worden. Daran ändere auch nichts, dass Vertreter der BKD den Beschwerdeführern einen befürwortenden Antrag an den Erziehungsrat in Aussicht gestellt hätten. Selbst wenn das Homeschooling bewilligt worden wäre, bestünde eine Entschädigungspflicht nur dann, wenn der Schulrat den Privatschulunterricht (als welcher das Homeschooling gelte) nicht nur bewilligt, sondern auch als besondere Fördermassnahme angeordnet hätte.

d) Der Schulrat Isenthal führt aus, dass das Homeschooling nie angeordnet, sondern faktisch geduldet worden sei, um den Prozess der Lösungsfindung nicht zu gefährden. Der Schulrat habe sich bemüht für den Sohn der Beschwerdeführer eine geeignete Lösung zu finden. Es sei beinahe verwegen, wenn die Beschwerdeführer behaupteten, im Rahmen des Mediationsverfahrens zwischen dem KJPD und der BKD vom 1. Juli 2015 sei ein befristetes Homeschooling vereinbart worden. Die Beschwerdeführer würden genau wissen, dass das Mediationsverfahren einzig den Zweck verfolgte, Lösungsansätze darzustellen und dass es Sache des Schulrats sei über die geeignete Massnahme zu entscheiden. Die Beschwerdeführer hätten eigenmächtig entschieden, ihren Sohn zuhause zu unterrichten. Der Schulrat habe mehrmals betont, dass die Abklärungen unvollständig seien, insbesondere hätten die Aussagen der involvierten Kinderärztin und des KJPD nicht eine ausreichende medizinische Grundlage gebildet.

3. a) «Homeschooling» ist die Bezeichnung für einen Bildungsansatz, demgemäss Kinder im eigenen häuslichen Umfeld durch ihre Eltern unterrichtet werden. Das Homeschooling stellt damit das Gegenkonzept zur öffentlichen Schule dar, welche in der Schweiz die ganz überwiegende Schulungsform ist (Johannes Reich, «Homeschooling» zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl, ZBI 2012 S. 568 f.). Der durch Art. 19 BV als Grundrecht gewährleistete Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht betrifft nur die öffentliche Grundschule. Ein Anspruch auf privaten Einzelunterricht zu Hause ergibt sich daraus nicht; ebensowenig ergibt sich aus Art. 19 BV aber ein Verbot desselben. Die Kantone können sich aufgrund ihrer Schulhoheit (Art. 62 Abs. 2 BV) zu verschiedenen Schulmodellen bekennen (BGE 2C\_738/2010 vom 24.05.2011 E. 3.3.2).

b) Im Kanton Uri finden sich weder im Schulgesetz noch in der Verordnung zum Schulgesetz (Schulverordnung, RB 10.1115) auf die spezifische Schulungsform des Homeschoolings zugeschnittene gesetzliche Grundlagen. Es ist allerdings anerkannt, dass Homeschooling gestützt auf Art. 27 Schulgesetz grundsätzlich als geeignete Massnahme zur Förderung von Schülern angeordnet werden kann (Vernehmlassungsbericht «Privatschulen und Homeschooling im Kanton Uri» vom 16.08.2017, S. 4, abrufbar: [http://www.ur.ch/dl.php/de/599693d419a44/Bericht\\_Privatschulen\\_und\\_Homeschooling\\_im\\_Kanton\\_Uri\\_fur\\_die\\_Vernehmlassung.pdf](http://www.ur.ch/dl.php/de/599693d419a44/Bericht_Privatschulen_und_Homeschooling_im_Kanton_Uri_fur_die_Vernehmlassung.pdf) zuletzt besucht am 16.10.2017). Nach Auffassung der Vorinstanz müssen für ein Homeschooling in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über den Privatunterricht an Privatschulen sowohl eine Bewilligung durch den Erziehungsrat (vergleiche Art. 6 Abs. 1 Schulgesetz) als auch eine Bewilligung durch den Schulrat (Art. 17 Abs. 2 Schulverordnung) vorliegen. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, braucht im vorliegenden Fall nicht abschliessend geklärt zu werden, ob es für ein Homeschooling Bewilligungen von zwei Instanzen

braucht. Entscheidend ist, dass ein Homeschooling ohne Bewilligung grundsätzlich unzulässig ist (vergleiche dazu E. 4c f. hernach).

c) Wie bereits dargelegt, geht es im konkreten Fall nicht darum, ob das Homeschooling weitergeführt werden darf. Vielmehr geht es um die Frage, ob das bereits durchgeführte und abgeschlossene Homeschooling vom Gemeinwesen zu finanzieren ist und falls ja, in welchem Umfang. Für die vorliegend relevante Frage der Finanzierung ist gleichwohl entscheidend, ob das durchgeführte Homeschooling als zumindest implizit angeordnet gelten kann, denn ungeachtet der Frage, welche Instanz(en) für die Bewilligung des Homeschoolings zuständig sind, stellt das Homeschooling eine Form des Privatunterrichts dar (E. 3a hievor). Vergleichbar mit dem Unterricht in einer Privatschule findet der Unterricht beim Homeschooling nicht an der öffentlichen Schule statt und es muss sichergestellt sein, dass der Unterricht im Vergleich zum Unterricht an der öffentlichen Schule ausreichend ist. Es erscheint daher sachgerecht – jedenfalls was die hier streitige Frage der Kosten betrifft – die Bestimmungen zum Privatschulunterricht für das Homeschooling sinngemäss anzuwenden.

d) Gemäss den Bestimmungen zum Privatschulunterricht muss dieser vom Schulrat im Einvernehmen mit der zuständigen Direktion (der BKD) bewilligt werden (Art. 17 Abs. 2 Schulverordnung, Art. 29 lit. b Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Von der grundsätzlichen Bewilligungspflicht zu unterscheiden, ist die Frage der Kostentragung. Die Kosten des Privat(schul)unterrichts tragen gemäss Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung die Eltern, es sei denn, der Schulrat habe den Privatschulunterricht als besondere Förderungsmassnahme angeordnet. Selbst ein bewilligter Privatunterricht geht somit nicht zwingend zulasten des Gemeinwesens. Für die Frage der Finanzierung des Homeschoolings ist dagegen entscheidend, ob das Homeschooling im Sinne einer besonderen Förderungsmassnahme von den Behörden angeordnet wurde. Ist dies nämlich nicht der Fall, werden die Eltern und nicht das Gemeinwesen kostenpflichtig. Als besondere Förderungsmassnahmen gelten – nicht abschliessend – heilpädagogische und therapeutische Dienste und Schulungsformen, Prävention, Förderungsunterricht, Zusatzunterricht, Kleinklassen, Werkklassen, integrative Förderungsklassen und Einführungsklassen (Art. 8 Abs. 2 Schulverordnung). Zu den in Betracht fallenden Förderungsmassnahmen hat die Vorinstanz Richtlinien erlassen. Diese müssen als Rechts- und nicht als bloss behördenverbindliche Verwaltungsverordnung gelten (vergleiche Art. 8 Abs. 4 Schulverordnung, welcher die Vorinstanz ermächtigt in Bezug auf Förderungsmassnahmen zu legiferieren; vergleiche auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 78). Dass die Richtlinien im Urner Rechtsbuch nicht publiziert sind, ist mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 lit. d Reglement über das Amtsblatt und das Rechtsbuch (RB 3.1311) wenig verständlich, braucht hier aber nicht weiter erörtert zu werden. Wie dargelegt, ist das Homeschooling im Sinne einer besonderen Förderungsmassnahme jedenfalls grundsätzlich anerkannt und kann als geeignete Massnahme gestützt auf Art. 27 Schulgesetz angeordnet werden (E. 3b hievor). Von der erfolgten Anordnung wiederum ist, wie gezeigt, abhängig, ob das Gemeinwesen die Kosten trägt.

e) Die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen zum Privatschulunterricht in Bezug auf die Finanzierung des Homeschoolings steht auch im Einklang mit dem durch Art. 19 BV gewährleisteten Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Wie erwähnt, betrifft dieser Anspruch nur die öffentliche Grundschule, ein Anspruch auf privaten Einzelunterricht zu Hause ergibt sich daraus grundsätzlich nicht (E. 3a hievor). Dies bedingt jedoch, dass an der öffentlichen Grundschule ein ausreichender Unterricht geboten wird (vergleiche hierzu: BGE 2C\_364/2016 vom 02.02.2017 E. 4.1.2, 2C\_405/2016 vom 09.01.2017 E. 4.2). Wie auch die Vorinstanz zutreffend erwägt (angefochtener Entscheid E. 4), ergibt sich aus Art. 19 BV in Bezug auf ein Homeschooling dann eine Verpflichtung, wenn der Anspruch des Kindes auf ausreichenden Grundschulunterricht aufgrund spezifischer persönlicher Umstände nur durch die Erteilung häuslichen Privatunterrichts gewährleistet ist. Sind mit anderen Worten die Kriterien von Art. 27 Schulgesetz erfüllt und ordnet der Schulrat demgemäss den häuslichen Privatunterricht als besondere Förderungsmassnahme an, ist damit auch beantwortet, dass dem betreffenden Schüler an der öffentlichen Grundschule kein ausreichender Unterricht geboten wird. Folgerichtig lässt Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung die Kostenpflicht des Gemeinwesens für den Unterricht an einer Privatschule denn auch davon abhängen, ob dieser Unterricht als besondere Förderungsmassnahme

angeordnet wurde. Es ist nicht ersichtlich, weshalb für den privaten Unterricht zuhause als besondere Förderungsmassnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz etwas Anderes gelten sollte.

4. a) Zwischen den Beteiligten ist unbestritten, dass der Schulrat Isenthal das Homeschooling für den Sohn der Beschwerdeführer nie formell, mittels schriftlicher Verfügung, als besondere Förderungsmassnahme angeordnet hat. Auch liegen keine schriftlichen Bewilligungen des Homeschoolings vor, weder von der Vorinstanz noch vom Schulrat Isenthal. Die Beschwerdeführer machen aber geltend, sie hätten berechtigtes Vertrauen in das Verhalten der Behörden gehabt, weshalb das Homeschooling als faktisch angeordnet zu gelten habe (E. 2b hievor).

b) Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (BGE 129 I 170 E. 4.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 627 ff.).

c) Der Vorinstanz ist zunächst zuzustimmen, dass die bloss vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustandes in der Regel keine rechtserhebliche Vertrauensgrundlage schafft (vergleiche BGE 136 II 365 E. 7.1; 1A.19/2001 vom 22.08.2001 E. 4b; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 651). Eine von der üblichen Beschulungsform der öffentlichen Grundschule abweichende Beschulung bedarf der behördlichen Bewilligung und das eigenmächtige Wählen der Beschulungsform ist unzulässig (vergleiche Art. 48 Abs. 1 lit. d Schulgesetz sowie E. 3b ff. hievor). Insofern kann die vorübergehende Duldung einer bewilligungslos umgesetzten und damit rechtswidrigen Beschulungsform nicht vertrauensbildend sein.

d) Im konkreten Fall teilten die Beschwerdeführer der Schulleitung Isenthal mit Schreiben vom 22. Mai 2015 mit, dass sie ihren Sohn fortan aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in die öffentliche Grundschule schicken würden. Die Beschwerdeführer reichten in der Folge ein ärztliches Zeugnis für „1 Jahr Homeschooling“ ein, worin die behandelnde Kinderärztin ein Homeschooling für maximal 1 Jahr mit anschliessender Beschulung in einer Privatschule empfahl. Dies, nachdem der KJPD noch in seiner Einschätzung vom 7. Mai 2015 die Beschulung des Sohnes der Beschwerdeführer in die zweite Klasse in der Wohngemeinde oder in einer anderen Gemeinde und nicht etwa ein Homeschooling empfohlen hatte. Eine gewisse Widersprüchlichkeit in den medizinischen Akten war zum Zeitpunkt, als die Beschwerdeführer ihren Sohn aus der Schule nahmen, nicht von der Hand zu weisen. Aufgrund der damaligen Aktenlage war für die Schulbehörden nicht ausreichend klar, ob ein Homeschooling als geeignete Massnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz hätte gelten können. Zum Zeitpunkt Mitte Mai 2015 lagen denn auch keine Bewilligungen für ein Homeschooling oder die Anordnung eines solchen als Fördermassnahme vor. Der Zustand, den Sohn der Beschwerdeführer ohne Bewilligung und gestützt auf eine widersprüchliche fachliche Einschätzung zuhause zu unterrichten, kann durchaus als rechtswidrig bezeichnet werden. Gleichzeitig war der Schule aber bekannt, dass der Sohn der Beschwerdeführer in der Vergangenheit Probleme in der Schule beziehungsweise im Kindergarten hatte. Zudem wies das beigebrachte Zeugnis der Kinderärztin durchaus auf gesundheitliche Probleme hin, auch wenn dieses Zeugnis alleine noch nicht als ausreichende Grundlage für die Anordnung eines Homeschoolings als Fördermassnahme angesehen wurde (dazu E. 4e hernach). Dass die Behörden das Vorgehen der Beschwerdeführer (Mitteilung, dass der Sohn aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr die Schule besuche und das anschliessende Durchführen eines Homeschoolings) vor diesem Hintergrund nicht umgehend mit repressiven Massnahmen quittierten, sondern einstweilen zur Kenntnis nahmen und insoweit den rechtswidrigen Zustand vorerst duldeten, war unter Verhältnismässigkeitsaspekten vertretbar und schafft keineswegs ohne Weiteres eine Vertrauensgrundlage, woraus sich Entschädigungsansprüche ableiten liessen. Soweit die Beschwerdeführer bereits für den Zeitraum Ende Mai 2015 einen Entschädigungsanspruch gestützt auf Treu und Glauben geltend machen, ist ihre Beschwerde daher unbegründet. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Schule und die Schulbehörden im Nachgang zum Schreiben der Beschwerdeführer vom 22. Mai 2015 bestrebt waren, eine „Lösung“ für die unbefriedigende Situation zu finden. So fand zeitnah am 16. Juni 2015 eine Sitzung unter der Leitung der BKD statt, anlässlich welcher zusammen mit den Be-

schwerdeführern das weitere Vorgehen skizziert wurde (zu dieser Sitzung vergleiche sogleich E. 4e hernach). Von einem vorbehaltlosen Dulden der Situation kann auch unter diesen Umständen nicht gesprochen werden.

e) Anlässlich der erwähnten Sitzung vom 16. Juni 2015 wurde den Beschwerdeführern klar zu verstehen gegeben, dass das Zeugnis der behandelnden Kinderärztin als Grundlage für ein Homeschooling nicht ausreiche. Es müsse ein Gutachten des KJPD vorliegen. Ob für die Anordnung eines Homeschoolings als Fördermassnahme das Bestehen auf einem Gutachten des KJPD notwendig war, braucht hier letztlich nicht geprüft zu werden. Entscheidend für das vorliegende Verfahren ist nur die Tatsache, dass die Anordnung unmissverständlich vom Vorliegen eines – damals nicht vorhandenen – Gutachtens abhängig gemacht wurde und das Bestehen auf einem Gutachten angesichts der widersprüchlichen medizinischen Aktenlage (vergleiche E. 4d hievore) und mit Blick auf Art. 27 Schulgesetz jedenfalls nicht unvertretbar erscheint. Die Sicht der Schulbehörden war damals dergestalt, dass die Erforderlichkeit eines Homeschoolings als Fördermassnahme fachlich zu wenig fundiert war. Die Notwendigkeit und Zulässigkeit des Homeschoolings war damit für die Behörden in der Schwebe und keinesfalls bereits beschlossene Sache. Dies war für die Beschwerdeführer auch erkennbar, wurde die Notwendigkeit eines Gutachtens ihnen gegenüber doch mehrfach betont (vergleiche dazu auch E. 4f. hernach). Die Beschwerdeführer konnten demnach nicht darauf vertrauen, dass das von ihnen umgesetzte Homeschooling von den Behörden als Fördermassnahme akzeptiert würde. Im Zeitraum nach der Sitzung vom 16. Juni 2015 bestand somit weiterhin kein Anspruch der Beschwerdeführer auf Entschädigung des Homeschoolings gestützt auf Treu und Glauben. Ein vertrauensbildendes Verhalten der Behörden lag weiterhin nicht vor.

f) Im weiteren Verlauf fand zwischen der BKD und dem KJPD ein Austausch über das weitere Vorgehen statt. Anlässlich einer Sitzung vom 1. Juli 2015 zwischen Vertretern der BKD und des KJPD wurde als Lösung ein befristetes Homeschooling mit dem Ziel, dass ab Frühjahr 2016 wieder eine Regelschule besucht werden könne, skizziert. Zum weiteren Vorgehen wurde wiederum betont, dass der KJPD ein Gutachten erstellen müsse, welches die Begründung enthalte, weshalb ein zeitlich begrenztes Homeschooling notwendig sei. Das Anliegen der Schulbehörden war weiterhin, eine ausreichende fachlich-medizinische Grundlage für eine allfällige Anordnung des Homeschoolings zu erhalten. Am 31. August 2015 wurden auch die Beschwerdeführer mit der ausgearbeiteten Lösung konfrontiert. Anlässlich dieser Sitzung wurde die Notwendigkeit eines schriftlichen Gutachtens einmal mehr betont. Im Nachgang zur Sitzung vom 31. August 2015 legte der KJPD ein zweizeiliges „Ärztliches Attest“ vor, worin ohne weitere Begründung festgehalten wird, dass der Sohn der Beschwerdeführer „derzeit und bis am 31. Januar 2016“ nicht in der Lage sei die Schule zu besuchen, weshalb Homeschooling empfohlen werde. Die Schlussfolgerungen des gutachterlichen Experten müssen begründet sein, ansonsten nicht von einem rechtsgenügenden medizinischen Gutachten gesprochen werden kann (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Der Vorinstanz ist deshalb darin zuzustimmen, dass das vorgelegte Attest den Anforderungen an ein medizinisches Gutachten klarerweise nicht genügt. Am 31. August 2015 und auch nach Vorliegen des ärztlichen Attests vom 2. September 2015 war die Situation aus Sicht der Behörden daher immer noch ungenügend abgeklärt. Das Homeschooling war nach wie vor in der Schwebe, weil die gestellte Bedingung der Vorlage eines rechtsgenügenden Gutachtens weiterhin nicht erfüllt war. Bis zu diesem Zeitpunkt kann den Behörden auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten ihren Standpunkt nicht klar kommuniziert und auch entsprechend gehandelt. Vielmehr wurde stets betont, dass ein verlässliches medizinisches Gutachten als Grundlage für ein allfälliges Homeschooling vorliegen müsse. Vertrauensbildendes Verhalten der Behörden in Bezug auf die Anordnung eines Homeschoolings lag somit weiterhin nicht vor. Entschädigungsansprüche gestützt auf Treu und Glauben ergeben sich für die Beschwerdeführer deshalb weiterhin nicht.

g) Die „Übereinkunft“ der BKD mit dem KJPD und die Mitteilung derselben an die Beschwerdeführer zusammen mit dem schliesslich eingereichten Attest des KJPD kann für die Beurteilung des weiteren Verlaufs dennoch nicht ausgeblendet werden. Die medizinische Sachlage war für die Behörden, wie erwähnt, unzureichend abgeklärt, da ein Gutachten fehlte. Es kann andererseits aber nicht gesagt werden, dass medizinische Gründe für ein Homeschooling überhaupt nicht in Frage kamen. Immerhin wurde die medizinische Notwendigkeit mit Fachleuten des KJPD anlässlich von Sitzungen besprochen und ein befristetes Homeschooling wurde an diesen Sitzungen zumindest mündlich befürwortet. Im Verbund mit dem zwar objektiv unzureichenden, aber doch

schriftlich bestätigenden Attest des von der BKD als kompetent angesehenen KJPD war die Situation nicht mehr vergleichbar mit den Umständen Ende Mai 2015 (E. 4d hievov) und im Sommer 2015 (E. 4e und f hievov). Die Situation war im Nachgang zum ärztlichen Attest vom 2. September 2015 vielmehr dergestalt, dass ein verlässliches medizinisches Gutachten zwar nach wie vor fehlte, gleichzeitig aber doch konkrete Anhaltspunkte für die medizinische Notwendigkeit eines Homeschoolings vorhanden waren. In dieser Situation hätte es nahegelegen und wäre es geboten gewesen, seitens der Behörden auf die Einreichung des Gutachtens zu beharren. Ansonsten kann bei den betroffenen Privaten der berechnete Eindruck entstehen, die medizinischen Unterlagen seien nunmehr ausreichend. Aus den Akten ergibt sich jedoch nicht, dass die BKD, der Schulrat oder sonst eine involvierte Behörde beim KJPD im Nachgang zu dessen Attest vom 2. September 2015 interveniert und diesen zur Einreichung eines rechtsgenügenden Gutachtens angehalten hätte. Im Gegenteil teilte der Direktionssekretär der BKD den Beschwerdeführern mit E-Mail vom 5. November 2015 sogar mit, dass das ärztliche Zeugnis des KJPD den Beschwerdeführern die Möglichkeit gebe, ihren Sohn nicht in die Schule zu schicken, das Zeugnis die Beschwerdeführer aber nicht dazu zwingt. Damit gab der Direktionssekretär den Beschwerdeführern zu verstehen, dass aus seiner Sicht die medizinischen Unterlagen ausreichen, um den Sohn zuhause zu behalten und ihn letztlich dort zu unterrichten (zur Rolle der BKD und ihres Direktionssekretärs vergleiche E. 5c hernach). Das Verhalten der Behörden im Nachgang zum ärztlichen Attest des KJPD vom 2. September 2015 muss für die Frage der Anordnung des Homeschoolings deshalb als vertrauensbildend beurteilt werden. Den Behörden ist in diesem Zusammenhang aber ein gewisser Zeitraum für eine Reaktion zuzugestehen und auch für die Erstellung des Gutachtens ist eine angemessene Zeitdauer zu berücksichtigen. Mit anderen Worten kann nicht von einem vertrauensbildenden Verhalten beziehungsweise Dulden der Behörden bereits ab Vorliegen des ärztlichen Attests am 2. September 2015 ausgegangen werden. Hingegen wäre es angemessen gewesen, den KJPD innert einer Woche bis zehn Tagen zur Einreichung des Gutachtens anzuhalten, womit dieser innert zwei bis drei Wochen das Gutachten hätte ausarbeiten können. Per Ende September 2015 hätte somit ein Gutachten, wie von den Behörden gefordert, vorliegen können. Wurde das Homeschooling ab dem 1. Oktober 2015 ohne Vorliegen eines Gutachtens dennoch hingenommen, musste nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass die Behörden die bereits vorhandenen medizinischen Unterlagen, welche immerhin auf Notwendigkeit des Homeschoolings lauteten, als ausreichend betrachteten. Das weitere Dulden der Behörden geht hier über das bloss vorübergehende Dulden eines rechtswidrigen Zustandes hinaus. Aufgrund des Verlaufes im konkreten Fall ist es nachvollziehbar und rechtlich zu schützen, wenn die Beschwerdeführer ab dem 1. Oktober 2015 davon ausgingen, dass das Homeschooling als adäquate Fördermassnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz nunmehr und bis am 31. Januar 2016 als angeordnet galt.

5. a) Die BKD (beziehungsweise deren Direktionssekretär) stellte sich in einer E-Mail vom 9. November 2015 an die Beschwerdeführer auf den Standpunkt, sie habe im vorliegenden Fall lediglich eine Mediation eingeleitet. Wohl soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die anlässlich der abgehaltenen Sitzungen erarbeitete Lösung, mithin das befristete Homeschooling bis 31. Januar 2016, bloss ein unverbindliches „Angebot“ war. Mit ihrem Hinweis in der E-Mail vom 9. November 2015, die von den Beschwerdeführern geforderte Bestätigung für das Homeschooling sei eine Sache zwischen den Beschwerdeführern und der Schule Isenthal, möchte die BKD wohl weiter zum Ausdruck bringen, ihr fehle in Bezug auf die Anordnung von Homeschooling als Fördermassnahme jegliche Zuständigkeit und eine Verbindlichkeit sei auch aus diesem Grunde ausgeschlossen. Auch die Vorinstanz spricht von einer reinen Mediation seitens der BKD und betont, der zuständige Schulrat und sie als Erziehungsrat hätten das Homeschooling nie angeordnet. Die Argumente der Vorinstanz und auch der BKD im genannten E-Mail zielen darauf ab, dass das Verhalten der BKD (E. 4d ff. hievov) nicht verbindliches Handeln war und von den Beschwerdeführern auch als solches hätte erkannt werden können und müssen.

b) Letztlich geht es bei der Frage, wie verbindlich das Verhalten der BKD und der übrigen involvierten Behörden war, um die gleiche Problematik wie bei unrichtigen behördlichen Auskünften. Letztere werden unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes nur verbindlich, wenn der Private in guten Treuen annehmen durfte, die Behörde sei zur Erteilung der Auskunft befugt. Der Schutz des guten Glaubens fällt dahin, wenn die Unzuständigkeit offensichtlich, das heisst klar erkennbar war (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 677 mit Hinweisen). Mutatis mutandis bedeutet dies für den vorliegenden Fall, dass das von der BKD (und der weiteren involvierten Behörden) an den Tag gelegte Verhalten nur dann unter Vertrauensschutzgesichtspunkten verbindlich sein kann,

wenn die Unzuständigkeit der BKD und der übrigen Behörden für die Anordnung eines Homeschoolings als Fördermassnahme für die Beschwerdeführer klar erkennbar war.

c) Nach Auffassung der Vorinstanz sind für die Frage des Homeschoolings die Bestimmungen über den Privatschulunterricht sinngemäss anzuwenden (angefochtener Entscheid, E. 7). Inwiefern dies im Einzelnen rechtlich überzeugt, braucht hier nicht abschliessend geprüft zu werden (zur sinngemässen Anwendung hinsichtlich der Kostenfrage vergleiche immerhin E. 3c hievore). Entscheidend ist im vorliegenden Zusammenhang nur, dass eine Unzuständigkeit der BKD im Zusammenhang mit der Wahl der Beschulungsform jedenfalls nicht klar erkennbar ist, schon gar nicht für die Beschwerdeführer als Laien. Gestützt auf den von der Vorinstanz als massgeblich erachteten Art. 17 Abs. 2 Schulverordnung i.V.m. Art. 29 lit. b ORR ist es immerhin die BKD, welche beim Entscheid über die Bewilligung des Privat(schul)unterrichts mitwirkt. Es kann somit nicht gesagt werden, der BKD gehe jegliche Zuständigkeit im Bereich Homeschooling ab. Die Frage der Bewilligung ist zwar von der Anordnung als Fördermassnahme zu unterscheiden (E. 3d hievore). Es kann von den Beschwerdeführern aber nicht erwartet werden, dass sie diese Unterscheidung erkennen. Genausowenig mussten die Beschwerdeführer zwischen dem Handeln der BKD und demjenigen ihres Direktionssekretärs unterscheiden. Die Beschwerdeführer durften mit anderen Worten davon ausgehen, dass der Direktionssekretär als Vertreter der BKD für diese verbindlich handeln kann, nachdem der Direktionssekretär im Namen der BKD die jeweiligen Sitzungen leitete. Wie die Beschwerdeführer überdies zurecht vorbringen, kommt hinzu, dass am Lösungsfindungsprozess im konkreten Fall neben der BKD eine Vielzahl von (weiteren) Schulbehörden involviert war. So war namentlich auch der von der Vorinstanz als für die Anordnung von Homeschooling zuständig erachtete Schulrat an den Sitzungen jeweils mit einer Vertretung anwesend. An diesen Sitzungen wurde den Beschwerdeführern ein konkreter Vorschlag (befristetes Homeschooling bis am 31.01.2016, sofern ein Gutachten vorgelegt wird) unterbreitet. Dass für die Beschwerdeführer unter diesen Umständen der Eindruck entstand, «die Schulbehörden» würden ihnen verbindliche Zusicherungen abgeben, ist insoweit verständlich und es konnte von den Beschwerdeführern nicht erwartet werden, dass sie die korrekten Zuständigkeiten und rechtlichen Feinheiten (Unterscheidung Bewilligung und Anordnung) im Einzelnen kennen, zumal die Zuständigkeiten für die Anordnung eines Homeschoolings nicht einfach zu durchschauen sind (vergleiche dazu E. 3b hievore). Ins Gewicht fällt zudem, dass es gerade das Ziel der abgehaltenen Sitzungen war, Klarheit im weiteren Vorgehen zu schaffen (vergleiche insbesondere Protokoll zur Sitzung vom 31.08.2015 S. 3). Klarheit kann ohne gewisse Verbindlichkeit aber nicht geschaffen werden. Somit waren offenbar auch die involvierten Behörden selber der Ansicht, sie könnten in Sachen Homeschooling verbindliche Abmachungen treffen, ansonsten die Sitzungen wenig Sinn gemacht hätten. Die erarbeitete Homeschooling-Lösung kann daher nicht als unverbindliches Angebot betrachtet werden. Vielmehr schuf die BKD zusammen mit den weiteren involvierten Behörden durch das Unterbreiten ihrer Lösung und dem schliesslichen Nichtbestehen auf dem verlangten Gutachten mit Wirkung ab 1. Oktober 2015 (E. 4g hievore) eine rechtlich verbindliche Vertrauensgrundlage.

6. Nachdem festgestellt ist, dass das Homeschooling ab dem 1. Oktober 2015 als besondere Fördermassnahme im Sinne von Art. 27 Schulgesetz als angeordnet galt, ist die Frage der Kostentragung für das Homeschooling ab diesem Zeitpunkt zu klären.

a) Wie bereits erwähnt, erscheint es sachgerecht, für die Kostentragung im Zusammenhang mit Homeschooling die Bestimmungen zum Privatschulunterricht sinngemäss anzuwenden (E. 3c hievore). Auch die Vorinstanz stützt sich für die Frage der Kosten auf die Bestimmungen zum Privatschulunterricht (angefochtener Entscheid, E. 7; Stellungnahme der Vorinstanz vom 31.03.2017 S. 2). Gemäss Art. 17 Abs. 3 Schulverordnung wird aufgrund der Anordnung als besondere Fördermassnahme das Gemeinwesen kostenpflichtig. Dabei tragen die Gemeinden die Kosten der Schule, soweit sie Träger der Schule sind und die Gesetzgebung keine Ausnahmen vorsieht (Art. 66 Schulgesetz). Nach Art. 4 Abs. 1 Schulgesetz sind die Einwohnergemeinden Trägerinnen der Volksschule, wobei diese neben der Kindergarten- und Primarstufe auch die besonderen Organisationsformen zur Förderung von Schülerinnen und Schülern umfasst (Art. 7 lit. a,b und d Schulgesetz). Der Kanton leistet den Gemeinden Beiträge an deren Aufwendungen im Schulbereich (Art. 67 Abs. 1 Schulgesetz). Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. b Verordnung über Beiträge des Kantons an die Volksschulen (Schulische Beitragsverordnung [VBV, RB 10.1222]) beträgt die vom Kanton an die Gemeinden zu leistende Pauschale pro Schülerin und Schüler Fr. 3'600.-- auf Primarstufe.

b) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass im konkreten Fall die Einwohnergemeinde Isenthal für das Homeschooling kostenpflichtig wird. Allerdings nur, soweit das Homeschooling auch tatsächlich in ihrem Zuständigkeitsbereich umgesetzt wurde. Mit anderen Worten entfällt eine Entschädigungspflicht ab dem 18. Januar 2016 (Wegzug der Beschwerdeführer) ungeachtet dessen, dass das Homeschooling bis am 31. Januar 2016 als angeordnet galt. Die verfassungsrechtliche Garantie der Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts ist als notwendiges Gegenstück zum Schulobligatorium zu verstehen (BGE 2C\_433/2011 vom 01.06.2012 E. 3.3). Mit dem Schulobligatorium ist die Schulpflicht angesprochen. Diese wiederum ist abhängig vom Wohnsitz des Kindes (Art. 20 Abs. 1 Schulgesetz). Entfällt der Wohnsitz des betroffenen Kindes im Kanton, entfällt hier auch die Schulpflicht. Entfällt die Schulpflicht, müssen auch die Ansprüche auf Unentgeltlichkeit des Grundschulunterrichts, welche sich aus der Schulpflicht ableiten, entfallen. Die Ansprüche aus Art. 19 BV (unentgeltlicher Grundschulunterricht) sind vielmehr am neuen Wohnsitz geltend zu machen.

7. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Ab dem 1. Oktober 2015 bis am 18. Januar 2016 ergibt sich für die Beschwerdeführer ein Anspruch auf Entschädigung des von ihnen durchgeführten Homeschoolings. Soweit weitergehend, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Als Trägerin der Volksschule und damit kostenpflichtiges Gemeinwesen steht der Einwohnergemeinde Isenthal hinsichtlich der Kostenfrage und damit bei der Bemessung der Entschädigung eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit und ein weiter Ermessenspielraum zu. Zur Höhe der Entschädigung hat sich bisher weder die Einwohnergemeinde Isenthal noch die Vorinstanz geäußert. Es kann angesichts der Entscheidungsfreiheit und des Ermessensspielraums der Einwohnergemeinde nicht Sache des Gerichts sein über diese Frage erstmals zu entscheiden. Die Sache ist daher zur Bemessung der Entschädigung an den Schulrat der Einwohnergemeinde Isenthal als erstverfügende Behörde zurückzuweisen. Zur Bemessung der Entschädigung ist immerhin festzuhalten, dass es bei dieser nicht um eine Schadloshaltung im Sinne eines eigentlichen Erwerbersatzes gehen kann. Vielmehr sollen die Auslagen, die den Eltern entstanden sind, ausgeglichen werden, ohne dass staatliche Entschädigungsansprüche in vollem Masse ausgelöst würden (vergleiche BGE 2C\_433/2011 a.a.O. E. 5.1). Die Bemessung der Entschädigung darf aber nicht verfassungswidrig tief sein; das heisst, die Entschädigung darf nicht derart tief angesetzt werden, dass der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht im Ergebnis unterlaufen würde.

**Nr. 41 Ausbildungsbeiträge. Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 13 Abs. 1, Art. 24 Stipendienverordnung in der Fassung vom 1. Januar 2008. Art. 7, Art. 8 Abs. 1 und 3, Art. 9b Abs. 2 lit. a - c, Art. 10 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. a, Art. 10 Abs. 1 lit. b Stipendienreglement in der Fassung vom 1. Mai 2015. Es obliegt in erster Linie der betroffenen Person, den Eltern oder anderen gesetzlich verpflichteten Personen für die Ausbildungsfinanzierung aufzukommen. In die Bedarfsberechnung miteinzubeziehen sind daneben aber auch «andere Dritte». Unbestimmter Rechtsbegriff. Auslegung des Begriffs «andere Dritte». Der Lebenspartner der gesuchstellenden Person ist als «anderer Dritter» in die stipendienrechtliche Bedarfsrechnung miteinzubeziehen, soweit und solange eine eheähnliche Lebensgemeinschaft (Konkubinat) im Sinne der Rechtsprechung besteht. Da im konkreten Fall die gesuchstellende Person (Beschwerdeführerin) und ihr Lebenspartner eine eheähnliche Lebensgemeinschaft (Konkubinat) unterhielten, durfte und musste die Vorinstanz bei der stipendienrechtlichen Bedarfsberechnung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Lebenspartners der Beschwerdeführerin miteinbeziehen. Das Stipendienreglement enthält bei der konkreten Berechnung des finanziellen Bedarfs hinsichtlich der anrechenbaren Lebenshaltungskosten und der anrechenbaren Eigenleistungen keine spezifischen Regelungen für eheähnliche Lebensgemeinschaften. Die Vollzugsverordnung ist lückenhaft. Die Vorinstanz durfte daher für die konkrete Berechnung des Bedarfs der Beschwerdeführerin die für verheiratete Personen geltenden Bestimmungen des Stipendienreglements analog anwenden. Die Vorinstanz hat weder ihre Kompetenzen überschritten noch die gesetzlichen Grundlagen unsachgemäss**

**gehandhabt. Ein finanzieller Bedarf war bei der Beschwerdeführerin vor diesem Hintergrund nicht gegeben. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 16. Dezember 2016, OG V 16 6

**Aus den Erwägungen:**

2. Mit Beschluss des Landrates vom 24. Juni 2015 trat der Kanton Uri der Interkantonalen Vereinbarung vom 18. Juni 2009 zur Harmonisierung von Ausbildungsbeiträgen bei. Der landrätliche Beschluss trat am 1. Januar 2016 in Kraft (Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 27 vom 03.07.2015, S. 1080). Gleichzeitig wurde die Verordnung über die Ausrichtung von Ausbildungsbeiträgen (Stipendienverordnung, RB 10.2201) geändert. Die Änderungen traten am 1. Januar 2016 in Kraft (Amtsblatt a.a.O., S. 1078). Das Reglement über die Ausrichtung von Ausbildungsbeiträgen (Stipendienreglement, RB 10.2205) erfuhr mit Wirkung ab 1. Januar 2016 ebenfalls eine Änderung (Amtsblatt a.a.O. Nr. 1/2 vom 15.01.2016, S. 85). Für das Ausbildungsjahr 2015/2016 hat die Beschwerdeführerin am 17. September 2015 ein Gesuch um Ausbildungsbeiträge gestellt. Sowohl die ablehnende Verfügung der Bildungs- und Kulturdirektion Uri vom 12. Oktober 2015 als auch der ablehnende Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 18. Dezember 2015 ergingen in Würdigung der damaligen tatsächlichen Umstände vor Inkrafttreten der geänderten Stipendienverordnung und des geänderten Stipendienreglements. Intertemporalrechtlich sind, abweichende – hier nicht vorhandene – gesetzliche Übergangsbestimmungen vorbehalten, diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes in Geltung standen (BGE 139 V 338 E. 6.2, 130 V 447 E. 1.2.1). Die Beschwerdeführerin hätte im für sie günstigen Fall Anspruch auf Ausbildungsbeiträge für ein Ausbildungsjahr, welches im Jahr 2015 begonnen hat. Der Moment der Entstehung des Anspruchs läge damit vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen (vergleiche BGE 139 a.a.O. E. 6.2). Anwendbar sind im vorliegenden Fall somit die Stipendienverordnung in der Fassung vom 1. Januar 2008 und das Stipendienreglement in der Fassung vom 1. Mai 2015. Die Interkantonale Vereinbarung vom 18. Juni 2009 zur Harmonisierung von Ausbildungsbeiträgen kommt nicht zur Anwendung.

3. Strittig und zu prüfen ist zunächst, inwiefern die wirtschaftlichen Verhältnisse des Lebenspartners der Beschwerdeführerin bei der stipendienrechtlichen Bedarfsberechnung einzubeziehen sind. Die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner sind nicht verheiratet.

a) Die Regelung des Stipendienwesens obliegt in erster Linie den Kantonen (Art. 3 i.V.m. Art. 66 BV). Diese bestimmen die Bedingungen, die Höhe der Stipendien und das Verfahren; dabei haben sie die sich aus der Bundesverfassung ergebenden Individualrechte zu beachten (BGE 2C\_1000/2014 vom 07.07.2015 E. 3 Ingress mit Hinweisen). Nach Art. 2 Stipendienverordnung obliegt die Ausbildungsfinanzierung in erster Linie der betroffenen Person, den Eltern oder anderen, gesetzlich Verpflichteten (Abs. 1). Reicht die finanzielle Leistungsfähigkeit dieser Personen oder anderer Dritter nicht aus, leistet der Kanton nach der Stipendienverordnung Beiträge an die Ausbildungs- und Lebenshaltungskosten (Abs. 2). So hat die betroffene Person in Ausbildung – neben anderen, vorliegend nicht interessierenden Voraussetzungen – Anspruch auf Ausbildungsbeiträge, wenn sie einen finanziellen Bedarf ausweist (Art. 6 Abs. 2 lit. e Stipendienverordnung). Bei der Berechnung des finanziellen Bedarfs wird von den anerkannten durchschnittlichen Ausbildungs- und Lebenshaltungskosten sowie der zumutbaren Eigen- und Fremdleistung ausgegangen, wobei den persönlichen, familiären und finanziellen Verhältnissen der gesuchstellenden Person Rechnung zu tragen ist (Art. 12 Abs. 1 und 2 Stipendienverordnung). Die zumutbare Eigenleistung bestimmt sich nach dem (anrechenbaren) Einkommen und Vermögen der gesuchstellenden Person, der Eltern oder anderer gesetzlich verpflichteter Personen (Art. 13 Abs. 1 Stipendienverordnung). Gemäss Art. 8 Stipendienreglement errechnet sich der finanzielle Bedarf aus dem Total der anerkannten Ausbildungs- und Lebenshaltungskosten abzüglich der zumutbaren Eigen- und Fremdleistung (Abs. 1). Die Höhe des Ausbildungsbeitrages entspricht dem finanziellen Bedarf (Abs. 3). Datengrundlage für die Berechnung des finanziellen Bedarfs bildet in der Regel die letzte rechtskräftige Steuereinschätzung (Art. 7 Stipendienreglement). Nach Art. 9b Abs. 2 Stipendienreglement werden für die allgemeinen Lebenshaltungskosten folgende Pauschalen berücksichtigt,

soweit der gesuchstellenden Person das Wohnen bei den Eltern aus Gründen wie Alter oder persönliche Verhältnisse nicht zumutbar ist: alleinstehende Personen: 25 000 Franken, abzüglich der Betrag der ausbezahlten Prämienverbilligung (lit. a); verheiratete Personen oder Personen in eingetragener Partnerschaft: 36 000 Franken, abzüglich der Betrag der ausbezahlten Prämienverbilligung (lit. b); für jedes minderjährige oder in Ausbildung stehende Kind, für dessen Unterhalt die gesuchstellende Person zu sorgen hat: 6 000 Franken (lit. c). Die zumutbare Eigenleistung setzt sich zusammen aus dem Total der steuerbaren Einkünfte nach Artikel 18 - 23 und 27 - 28 des Gesetzes über die direkten Steuern im Kanton Uri (RB 3.2211 nachfolgend: StG), korrigiert um die Abzüge nach Artikel 31 - 36 und Artikel 38 Absatz 1 Buchstabe d und f StG (Art. 10 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 12 Abs. 1 lit. a Stipendienreglement) und einem – hier nicht interessierenden – Betrag in Bezug auf das Reinvermögen (Art. 10 Abs. 1 lit. b Stipendienreglement). Das Total der steuerbaren Einkünfte ergibt sich bei verheirateten Personen aus einer Zusammenrechnung der Einkommen der beiden Ehegatten (Art. 9 Abs. 1 StG).

b) Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Bedarfsberechnung kostenseitig die Pauschale für die allgemeine Lebenshaltung für verheiratete Personen. Einkommenseitig berücksichtigte die Vorinstanz das Einkommen des Lebenspartners der Beschwerdeführerin. Im Sinne der Gleichbehandlung von verheirateten gesuchstellenden Personen und Personen, welche in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebten, werde sowohl bei den anerkannten Kosten als auch beim Einkommen für beide Konstellationen die gleiche Berechnungsweise angewendet. Die Vorinstanz schloss aufgrund dieser Überlegungen auf einen nicht ausgewiesenen finanziellen Bedarf der Beschwerdeführerin und verweigerte die Ausrichtung von Ausbildungsbeiträgen für das Ausbildungsjahr 2015/2016.

c) Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, bei der Bedarfsberechnung dürfe nicht eine Gleichsetzung von Personen, die im Konkubinat lebten, mit verheirateten Personen geschehen. Die Aufzählung in Art. 9b Abs. 2 lit. b Stipendienreglement sei abschliessend. Es liege insofern ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers und keine zu füllende Gesetzeslücke vor. Somit sei für die nichtverheiratete Beschwerdeführerin der Bedarf einer ledigen Person einzusetzen. Wenn die Vorinstanz Konkubinatspaare mit verheirateten Paaren gleichstelle, begehe sie eine Kompetenzüberschreitung. Das Konkubinat sei keine Ehe und dürfe auch nicht als solche behandelt werden.

d) Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke, die vom Gericht zu füllen ist, liegt nach der Rechtsprechung dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, 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. Echte Lücken zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben (BGE 140 III 637 E. 2.1; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 06.02.2015, OG V 14 27, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2014 und 2015, Nr. 28 S. 146 f. E. 1a mit Hinweisen). Von einer unechten Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz nur eine unbefriedigende Antwort zu entnehmen ist. Nach traditioneller Auffassung ist es dem Gericht grundsätzlich verwehrt, unechte Gesetzeslücken zu schliessen, sofern nicht die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm geradezu rechtsmissbräuchlich war (Entscheid Obergericht a.a.O., E. 1a). Die Unterscheidung zwischen echter und unechter Lücke wird in der Praxis immer weniger beachtet. Nach neuerer Auffassung wird die Lücke als planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes umschrieben, die von den rechtsanwendenden Behörden behoben werden darf (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 213 ff.). Lückenfüllung kommt jedenfalls nur dann in Betracht, wenn sich mittels Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen keine Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage ermitteln lässt.

e) Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung (BGE 131 II 702 f. E. 4.1). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (BGE a.a.O. E. 4.1). Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und

ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (BGE a.a.O. E. 4.1). Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen (BGE a.a.O. E. 4.1). Das Bundesgericht und mit diesem das Obergericht (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 03.04.2000, OG V 00 12, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2000 und 2001, Nr. 21 S. 65 E. 3a; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 10.04.2015, OG V 14 34, E. 2) haben sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (BGE a.a.O. E. 4.1).

f) Wie sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin zutreffend festhalten, obliegt es in erster Linie der betroffenen Person, den Eltern oder anderen gesetzlich Verpflichteten Personen für die Ausbildungsfinanzierung aufzukommen. Die Beschwerdeführerin scheint demgegenüber zu übersehen, dass gemäss Stipendienverordnung neben diesen Personen auch „andere Dritte“ zu berücksichtigen sind, bevor sich eine Leistungspflicht des Staates ergeben könnte (Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung; E. 3a hievor). Zwar erwähnt Art. 13 Abs. 1 Stipendienverordnung den Begriff „anderer Dritter“ bei der konkreten Berechnung der zumutbaren Eigenleistung nicht (mehr). Es muss sich hier jedoch um ein Versehen des Gesetzgebers handeln, da nicht einzusehen ist, weshalb die Leistungsfähigkeit „anderer Dritter“ der staatlichen Leistungspflicht vorgehen (Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung), bei der konkreten Berechnung des Bedarfs die Leistungsfähigkeit anderer Dritter aber ausgeschlossen sein soll. Bei der stipendienrechtlichen Bedarfsberechnung sind somit auch „andere Dritte“ gemäss Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung miteinzubeziehen (vergleiche E. 3d hievor).

g) Beim Begriff „anderer Dritter“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher mittels Auslegung zu konkretisieren ist und dessen richtiges Verständnis das Obergericht grundsätzlich frei prüft (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.02.2005, OG V 05 3, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2004 und 2005, Nr. 27 S. 64; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.05.1999, OG V 99 24, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 28 S. 74 E. 7a mit Hinweisen). Naturgemäss ist der Wortlaut eines unbestimmten Rechtsbegriffs nicht ganz klar, sodass nach dessen wahrer Tragweite aufgrund der übrigen Auslegungselemente gesucht werden muss (E. 3e hievor). Zu untersuchen ist nachfolgend, inwiefern der Einbezug von Dritten auf zivilrechtlichen beziehungsweise familienrechtlichen Ansprüchen gegenüber diesen beruhen muss und inwiefern der eheähnliche Lebenspartner einer gesuchstellenden Person (Konkubinatspartner) unter den Begriff „anderer Dritter“ subsumiert werden kann.

aa) In Art. 2 Stipendienverordnung kommt das im Stipendienwesen geltende Subsidiaritätsprinzip zum Ausdruck: Der gesuchstellenden Person stehen staatliche Ausbildungsbeiträge erst zu, wenn sie zuvor alle anderweitigen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, ihre Ausbildung selbst zu finanzieren beziehungsweise zu entsprechenden Mitteln zu kommen. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, einerseits auch Personen den Zugang zu einer Ausbildung zu ermöglichen, denen selbst die finanziellen Mittel hierzu fehlen, andererseits jedoch sicherzustellen, dass staatliche Ausbildungsbeiträge lediglich ausgerichtet werden, wenn der gesuchstellenden Person die Mittel zur Finanzierung tatsächlich fehlen und solche durch sie auch nicht erhältlich gemacht werden können (zum Ganzen: Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 18.07.2014, VB.2014.00185, E. 3.4.1, wobei die gesetzliche Grundlage im Kanton Uri weiter gefasst ist als im Kanton Zürich, nachdem nicht nur gesetzlich verpflichtete, sondern auch „andere Dritte“ in die Berechnung miteinzubeziehen sind, E. 3f hievor; zum Subsidiaritätsprinzip sodann E. 3g cc nachfolgend). Soweit und solange Mittel zur Finanzierung der Ausbildung jedoch tatsächlich vorhanden sind, kann es – unabhängig davon, ob zivilrechtlich ein durchsetzbarer Anspruch besteht – nicht Sinn und Zweck des Stipendienwesens sein, unterstützend einzugreifen. Der Zweck der Ermöglichung des Zugangs zu Ausbildungen auch für finanzschwache Personen wäre in einem solchen Fall nämlich bereits erfüllt. Würde der Staat hier unterstützend eingreifen, liefe dies dem Subsidiaritätsprinzip zuwider. Massgebend muss im Stipendienwesen – auch wenn gewisse Pauschalisierungen unumgänglich und zulässig sind – die tatsächliche Finanzkraft der betroffenen Person sein, welche auch ausserhalb von unmittelbaren zivilrechtlichen Ansprüchen erhöht sein kann (verglei-

che BGE 2C\_1181/2014 vom 19.01.2016 E. 5.3.1). Es greift somit zu kurz, für die Bedarfsrechnung alleine auf die Frage abzustellen, ob zivilrechtliche beziehungsweise familienrechtliche Ansprüche bestehen. Diese könnten insoweit eine Rolle bei der Bedarfsberechnung spielen, wenn sie von der gesuchstellenden Person nicht geltend gemacht würden, obwohl ihr finanzielle Mittel tatsächlich fehlten.

bb) In systematischer Hinsicht ergibt sich, dass Ausbildungsbeiträge für jedes Ausbildungsjahr neu beantragt werden müssen (Art. 19 Abs. 2 Stipendienverordnung i.V.m. Art. 20 f. Stipendienreglement). Entsprechend wird der Bedarf für jedes Ausbildungsjahr, für welches ein Gesuch um Ausbildungsbeiträge gestellt wird, neu geprüft. Auch hier zeigt sich, dass die stipendienrechtliche Bedarfsberechnung wesentlich auf die tatsächlichen (Finanz-)Verhältnisse für die entsprechenden Zeiträume abstellt und nicht etwa die finanziellen Verhältnisse des einen Ausbildungsjahres das nächste Ausbildungsjahr präjudizieren. Fallen finanzielle Mittel mit anderen Worten in einem späteren Zeitpunkt weg, gerade weil sie etwa zivilrechtlich nicht durchsetzbar sind, werden sie auch nicht bei der Bedarfsberechnung für das spätere Ausbildungsjahr berücksichtigt. Damit legt auch eine systematische Auslegung nahe, dass im Stipendienwesen möglichst die tatsächliche Finanzkraft der betroffenen Person zum massgebenden Zeitpunkt auch ausserhalb von unmittelbaren zivilrechtlichen beziehungsweise familienrechtlichen Ansprüchen ausschlaggebend sein muss. Unterstützt wird diese Auffassung zudem, wenn Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung in Verbund mit Abs. 1 gelesen wird. In Abs. 1 ist von anderen, gesetzlich Verpflichteten die Rede. In Abs. 2 wird neben den in Abs. 1 genannten Personen auf „andere Dritte“ Bezug genommen, mithin Personen, welche gerade nicht gesetzlich verpflichtet sind. Der Kreis der miteinzubeziehenden Personen wird somit weiter gefasst, wobei selbstverständlich nicht beliebige Dritte miteinbezogen werden dürfen (Art. 9 BV; E. 3g dd hernach).

cc) Im Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 5. November 2002 an den Landrat zur Verordnung über die Ausrichtung von Ausbildungsbeiträgen (Stipendienverordnung) wird das im Stipendienrecht geltende Subsidiaritätsprinzip bekräftigt (S. 8 f.). Ausbildungsbeiträge in Form von Stipendien oder Darlehen sollen demnach nur dann ausgerichtet werden, wenn die finanzielle Leistungsfähigkeit der betroffenen Person der Eltern oder anderer gesetzlich Verpflichteter nicht ausreicht. Als andere gesetzlich Verpflichtete werden explizit, aber nicht abschliessend, der Ehepartner oder die Ehepartnerin und die Gemeinde (Sozialbehörde) genannt (Bericht und Antrag, S. 9). Auf den Begriff „andere Dritte“ wird nicht näher eingegangen, weshalb das historische Auslegungselement insoweit wenig aufschlussreich ist.

dd) Auch wenn die Ausführungen gezeigt haben, dass nicht zwingend gegenüber dem Dritten ein unmittelbarer zivilrechtlicher beziehungsweise familienrechtlicher Anspruch bestehen muss, kann nicht jeder beliebige Dritte als „anderer Dritter“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung gelten. Voraussetzung muss sein, dass die gesuchstellende Person mit dem Dritten in einer hinreichenden Beziehung steht, sodass davon ausgegangen werden kann, sie partizipiere an dessen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt als eheähnliche Lebensgemeinschaft (Konkubinats) eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich 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 (BGE 118 II 238 E. 3b; BGE 5A\_613/2010 vom 03.12.2010 E. 2 mit Hinweisen). Zwar kann durch eine eheähnliche Lebensgemeinschaft keine gegenseitige Unterstützungspflicht im Sinn von Art. 163 ZGB und noch weniger ein Unterhaltsanspruch für die Zeit danach begründet werden (BGE 135 III 63 E. 4.2). Auf der anderen Seite kann aufgrund der Definition einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft nicht gesagt werden, zwischen den Beteiligten bestehe keinerlei tatsächliche und insbesondere wirtschaftliche Verbindung wie zwischen beliebigen Dritten. So ist davon auszugehen, dass die Partner eines Konkubinats aus der Gemeinschaft ähnliche Vorteile ziehen, wie sie eine Ehe bieten würde, so dass anzunehmen ist, die Partner leisten sich Beistand und Unterstützung, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB von Ehegatten verlangt (vergleiche BGE 118 II 237 E. 3a). Die finanziellen Möglichkeiten einer gesuchstellenden Person, die alleine lebt, sind jedenfalls nicht dieselben wie die einer im Konkubinats lebenden Person. Eine alleinstehende Person muss die laufenden Kosten selber tragen, während eine in einem Konkubinats lebende Person die laufenden Kosten mit ihrem Lebenspartner (faktisch) teilen kann. Dementsprechend verfügt diese – unabhängig von familienrechtlichen Ansprüchen – über eine grössere Fi-

nanzkraft (vergleiche BGE 2C\_1181/2014 vom 19.01.2016 E. 5.3.1). Vor diesem Hintergrund erscheint es aufgrund einer teleologischen Auslegung sachgerecht, den Lebenspartner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft im Sinne der dargelegten Rechtsprechung unter den Begriff des „anderen Dritten“ gemäss Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung zu subsumieren. Anderes würde bedeuten, möglicherweise finanziell gut gestellte Personen zusätzlich mit Ausbildungsbeiträgen zu unterstützen, was nicht Sinn und Zweck staatlichen Stipendienwesens ist (E. 3g aa hievor). Das Stipendienrecht trägt ferner dem Umstand, dass zwischen den Konkubinatspartnern grundsätzlich kein familienrechtlicher Anspruch auf Unterstützung besteht, Rechnung, indem der Anspruch auf Ausbildungsbeiträge auf Gesuch hin jährlich neu geprüft wird. Fällt die eheähnliche Lebensgemeinschaft für ein späteres Ausbildungsjahr dahin, dürfte sie entsprechend auch nicht mehr bei der Bedarfsberechnung berücksichtigt werden.

ee) Zusammenfassend ergibt sich, dass soweit und solange eine eheähnliche Lebensgemeinschaft (Konkubinat) im Sinne der Rechtsprechung besteht, der Lebenspartner der gesuchstellenden Person als „anderer Dritter“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Stipendienverordnung in die stipendienrechtliche Bedarfsrechnung miteinbezogen werden muss. Damit wird jedoch keinesfalls eine familienrechtliche Gleichstellung von Ehe und Konkubinat festgestellt. Offenbleiben kann ferner, ob Konkubinatspartner nicht auch unter den Begriff der „anderen, gesetzlich Verpflichteten“ gemäss Art. 2 Abs. 1 Stipendienverordnung fallen könnten. Immerhin dürften auch Konkubinatspartner untereinander nicht frei von gesetzlichen Verpflichtungen sein (Art. 530 ff. OR; vergleiche BGE 108 II 211 E. 6).

h) Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem Lebenspartner ein gemeinsames Kind und führt mit ihrem Partner und ihrem Kind einen gemeinsamen Haushalt. Auch nach eigenen Angaben unterhalten die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner eine eheähnliche Lebensgemeinschaft (Konkubinat). Wenn die Vorinstanz unter diesen Bedingungen bei der stipendienrechtlichen Bedarfsberechnung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Lebenspartners der Beschwerdeführerin miteinbezieht, ist dies nach dem Gesagten nicht zu beanstanden.

4. Nachdem die Grundsatzfrage des Einbezugs des Lebenspartners in die Bedarfsberechnung geklärt und bejaht ist, ist zu prüfen, ob die Vorinstanz für die konkrete Berechnung des Bedarfs die für verheiratete Personen geltenden Bestimmungen des Stipendienreglements analog anwenden darf. Die Beschwerdeführerin hält dies für unzulässig (vergleiche E. 3c hievor).

a) Gemäss Art. 24 Stipendienverordnung erlässt der Regierungsrat die Ausführungsbestimmungen zur Stipendienverordnung. Gestützt darauf, erliess der Regierungsrat das Stipendienreglement. Während die Stipendienverordnung ein Gesetz im formellen Sinne darstellt (Art. 90 Abs. 2 KV; Peter Huber, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 21 f.), handelt es sich beim Stipendienreglement um Vollzugsvorschriften der Exekutive (Häfelein/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 99 ff.).

b) Wie gezeigt, findet sich in der Stipendienverordnung eine hinreichende gesetzliche Grundlage, um die wirtschaftlichen Verhältnisse des Konkubinatspartners bei der stipendienrechtlichen Bedarfsberechnung miteinzubeziehen (E. 3 hievor). Die konkrete Berechnung ist dagegen eine Frage des Vollzugs, welchen der Regierungsrat regeln kann und muss (vergleiche BGE 2C\_1181/2014 vom 19.01.2016 E. 4.3). Soweit festgestellt ist, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Konkubinatspartners von Gesetzes wegen einzubeziehen sind, kann eine fehlende Bestimmung in der Vollzugsverordnung nur eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes darstellen, nachdem der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen. Es kann denn auch kaum die Absicht des Regierungsrates gewesen sein, gesetzliche Vorgaben nicht vollziehen zu wollen. So ist der Beschwerdeführerin zwar beizupflichten, dass sich im Stipendienreglement hinsichtlich der anrechenbaren Lebenshaltungskosten und der anrechenbaren Eigenleistung keine spezifischen Regelungen für eheähnliche Lebensgemeinschaften finden. Solche finden sich nur für verheiratete Personen (vergleiche E. 3a hievor). Wie die Beschwerdeführerin ebenfalls zutreffend feststellt, ist die Ehe nicht unbeschrieben den eheähnlichen Lebensgemeinschaften gleichzustellen (vergleiche E. 3g dd hievor). Insofern trifft zu, dass sich im Stipendienreglement für eheähnliche Lebensgemeinschaften keine ausdrückliche Regelung findet. Allerdings kann daraus nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, der Gesetzgeber habe im Sinne eines qualifizierten

Schweigens absichtlich keine Regelung getroffen. Vielmehr ist, wie ausgeführt, Gegenteiliges der Fall.

c) Ist ein lückenhaftes Gesetz zu ergänzen, gelten als Massstab die dem Gesetz selbst zugrundeliegenden Zielsetzungen und Werte (BGE 140 III 638 E. 2.2). Die Stipendienverordnung und das Stipendienreglement zielen darauf ab, die finanziellen Möglichkeiten der gesuchstellenden Person möglichst tatsächlich, wenn auch unvermeidlicherweise in gewisser Hinsicht pauschalisierend, festzustellen. Das Stipendienreglement will der unterschiedlichen finanziellen Situation von alleinlebenden Personen und Personen in wirtschaftlicher Verbundenheit gerecht werden, indem entsprechende Unterscheidungen zwischen alleinstehenden und verheirateten Personen getroffen werden. Nachdem eheähnliche Lebensgemeinschaften zwar nicht der Ehe gleichzustellen sind, dieser aber doch sehr nahekommen (eben eheähnlich sind), liegt es auf der Hand im Rahmen der Lückenfüllung auf die Regelung für verheiratete Personen analog abzustellen. Die Interessenlage von verheirateten Personen und Personen, die in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft leben, ist stipendienrechtlich vergleichbar (vergleiche BGE 142 III 334 E. 5.3) und steht mit der Zielsetzung und den Werten des Stipendienrechts im Einklang. Wenn die Vorinstanz somit die Bestimmungen des Stipendienreglements für verheiratete Personen auf den vorliegenden Fall, in dem eine eheähnliche Lebensgemeinschaft vorliegt, anwendet, ist dies nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Es liegt weder eine Kompetenzüberschreitung noch eine unsachliche Handhabung der gesetzlichen Grundlagen vor. Dass der Regierungsrat das Stipendienreglement per 1. Januar 2016 dahingehend geändert hat (Art. 10 Abs. 5 Stipendienreglement), dass für die Berechnung der zumutbaren Eigenleistung für eheähnliche Lebensgemeinschaften nun ausdrücklich die Berechnung für verheiratete Personen analog gilt, ändert daran nichts. Vielmehr holt der Regierungsrat nach, was er bereits früher hätte regeln sollen. Der Regierungsrat wird eingeladen zu prüfen, ob für die Berechnung der allgemeinen Lebenshaltungskosten (Art. 9b Stipendienreglement) für eheähnliche Lebensgemeinschaften ebenfalls eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen wäre.

5. Nachdem die Beschwerdeführerin bemängelt, es sei kostenseitig nicht die Pauschale für verheiratete Personen einzusetzen und einkommenseitig nicht das Erwerbseinkommen ihres Lebenspartners, erweist sich ihre Beschwerde nach dem Gesagten als unbegründet. Die konkreten Zahlen und die übrige Berechnung sind nicht strittig. Unter diesen Voraussetzungen weist die Beschwerdeführerin keinen finanziellen Bedarf aus, weshalb die vorinstanzliche Abweisung ihres Gesuchs um Ausbildungsbeiträge für das Ausbildungsjahr 2015/2016 zurecht erfolgte. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit abzuweisen, ohne dass auf die weiteren Rügen (elternunabhängige Berechnung) eingegangen werden müsste. Die Vorinstanz wird indes eingeladen zu prüfen, ob Art. 13 Abs. 3 Stipendienverordnung redaktionell dahingehend angepasst werden müsste, dass ihre Lesart der Bestimmung – welche sich im Übrigen mit der gesetzgeberischen Absicht zu decken scheint (vergleiche Bericht und Antrag, S. 13) – im Gesetz besser zum Ausdruck kommt. Die Vorinstanz scheint Art. 13 Abs. 3 Stipendienverordnung so zu verstehen, dass eine teilweise elternunabhängige Berechnung dann vorgenommen werden kann, wenn die gesuchstellende Person eine Erstausbildung abgeschlossen hat und entweder das 25. Altersjahr vollendet hat oder durch eigene Erwerbstätigkeit vier Jahre finanziell unabhängig war oder während vier Jahren den Haushalt der eigenen Familie geführt hat. Die aktuelle Fassung von Art. 13 Abs. 3 Stipendienverordnung bringt dies nicht mit der wünschbaren Klarheit zum Ausdruck.

**Nr. 42 Schulwesen. Art. 5 Abs. 2 BV. Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 6 Verordnung über die Kantonale Mittelschule Uri (Mittelschuleverordnung). Art. 1, Art. 6, Art. 14 Abs. 1, 2 und 3, Art. 18 Abs. 2 Reglement über die Maturitätsprüfungen an der Kantonalen Mittelschule Uri (MPR). Einreichen eines Plagiates im Rahmen der Maturitätsprüfung. Disziplinarische Sanktion des Ausschlusses und Nichtbestehens der Maturitätsprüfung. Im Schwerpunktfach «Bildnerisches Gestalten» gilt die persönliche gestalterische Arbeit als schriftliche Maturitätsprüfung. Das Einreichen eines Plagiates als persönliche gestalterische Arbeit stellt eine «Unregelmässigkeit» im Sinne des MPR dar. Die gesetzliche Regelung zum Disziplinarwesen der Maturitätsprüfung darf aufgrund des Sonderstatusverhältnisses, in welchem sich Mittelschüler befinden, weit gefasst sein. Die Aufklärung über die disziplinarischen Sanktionen erfolg-**

**te ausreichend und die angeordnete disziplinarische Sanktion erwies sich im konkreten Fall als verhältnismässig. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.**

Obergericht, 19. Mai 2017, OG V 17 7

**Sachverhalt:**

A.

X, absolvierte Ende des Schuljahres 2015/2016 an der Kantonalen Mittelschule Uri, Altdorf, die Maturitätsprüfung. Mit Verfügung vom 15. Juni 2016 teilte die Maturitätskommission Uri X mit, dass die persönlich zu gestaltende Arbeit im Fach Bildnerisches Gestalten einer Übernahme des Bildes «Betrayal» von Mario Sanchez Nevado entspreche, ohne die Quelle anzugeben. Es liege ein Plagiat und somit eine Unregelmässigkeit vor, weshalb die Maturaprüfung insgesamt als nicht bestanden gelte. Eine von X gegen diese Verfügung gerichtete Einsprache wies die Maturitätskommission mit Entscheid vom 19. August 2016 ab.

B.

Gegen den Einspracheentscheid gelangte X mit Verwaltungsbeschwerde vom 14. September 2016 an den Erziehungsrat des Kantons Uri. Dieser wies das Rechtsmittel mit Entscheid vom 18. Januar 2017 ab.

**Aus den Erwägungen:**

1. a) Nach Art. 38 Verordnung über die Kantonale Mittelschule Uri (Mittelschulverordnung, RB 10.2401) i.V.m. Art. 70 Abs. 3 Gesetz über Schule und Bildung (Schulgesetz, RB 10.1111) kann gegen Beschwerdeentscheide des Erziehungsrates beim Obergericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Das Verfahren richtet sich nach der VRPV (Art. 70 Abs. 4 Schulgesetz; zum vorangehenden Einspracheverfahren in Sachen Maturitätsprüfung vergleiche: Art. 40 VRPV i.V.m. Art. 35 Abs. 1 Reglement über die Maturitätsprüfungen an der Kantonalen Mittelschule Uri [MPR, RB 10.2414]). Die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit liegt beim angerufenen Obergericht des Kantons Uri (Verwaltungsrechtliche Abteilung).

2. a) Die Schülerinnen und Schüler der Kantonalen Mittelschule Uri legen nach Abschluss der 6. Gymnasialklasse die Maturitätsprüfungen ab (Art. 5 Abs. 1 lit. a, Art. 6 Mittelschulverordnung i.V.m. Art. 1 und Art. 6 MPR). Geprüft werden die Fächer Deutsch, Französisch oder Italienisch, Englisch, Mathematik sowie das Schwerpunktfach, wobei die Prüfungen jeweils aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil bestehen (Art. 15 Abs. 1 lit. a - e, Art. 15 Abs. 2 MPR). Im Schwerpunktfach «Bildnerisches Gestalten» gilt die persönliche gestalterische Arbeit als schriftliche Prüfung. Für diese Arbeit stehen sechs Wochen zur Verfügung (Art. 18 Abs. 2 MPR). Nach Art. 14 Abs. 1 MPR hat die Benützung unerlaubter Hilfsmittel sowie jede andere Unregelmässigkeit den Ausschluss von den Prüfungen zur Folge. Die Maturitätsprüfung gilt als nicht bestanden. Strittig und zu prüfen ist vorliegend in einem ersten Schritt, ob die Beschwerdeführerin im Rahmen der schriftlichen Maturitätsprüfung im Fach «Bildnerisches Gestalten» ein Plagiat eingereicht hat. Wäre dies zu verneinen, läge von vornherein keine Unregelmässigkeit vor.

b) Die Beschwerdeführerin absolvierte Ende des Schuljahres 2015/2016 die Maturitätsprüfungen unter anderem in ihrem Schwerpunktfach «Bildnerisches Gestalten». In diesem Zusammenhang reichte die Beschwerdeführerin als persönliche gestalterische Arbeit am 11. April 2016 ein von ihr gemaltes Bild mit dem Titel «Der Zerstörer» ein. In einem dazugehörigen schriftlichen Begleitdokument («Portfolio») erläuterte die Beschwerdeführerin den Gestaltungsprozess und nahm Bezug auf ein Referenzwerk. Als Referenzwerk wurde «Der Zyklus» von Redon Odilon

angegeben. Dem Portfolio beigeschlossen ist eine Erklärung, in welcher die Beschwerdeführerin bestätigt, die Arbeit ohne fremde Hilfe gemacht und alle Quellen angegeben zu haben.

c) Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, es sei augenfällig, dass das von der Beschwerdeführerin eingereichte Bild «Der Zerstörer» betreffend Idee, Bildaufbau, Farbgestaltung und auch betreffend verschiedenen Details mit dem Werk «Betrayal» von Mario Sanchez Nevado in hohem Masse übereinstimme. Die Übereinstimmungen seien dermassen eklatant, dass nicht von einem blossen «Sich-Inspirieren-Lassen» ausgegangen werden könne. Das Bild der Beschwerdeführerin enthalte auch keine zusätzlichen neuen Ideen. Schwerwiegend sei weiter die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin während der ganzen Phase der Arbeit auf die Angabe der Quelle ihres Bildes verzichtet habe. Dies entgegen der Erklärung, die Arbeit ohne fremde Hilfe gemacht und alle Quellen angegeben zu haben.

d) Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie das Bild von Mario Sanchez Nevado «einmal gesehen» habe. Das Bild habe aber lediglich als Inspiration gedient. Es könne keineswegs von einer bewussten Erstellung eines Plagiats ausgegangen werden. Vielmehr sei es so, dass die Beschwerdeführerin das Bild im Internet schlicht nicht mehr gefunden habe. Sie habe während der Erstellung der Prüfungsarbeit keinerlei Zugriff zum Original gehabt. Das Bild habe sich ihr dermassen eingeprägt, dass es auch ohne Konsultation als ständige Inspiration haben dienen können. Die Quelle sei unabsichtlich nicht angegeben worden. Ohnehin stimme das von der Beschwerdeführerin gemalte Bild in keiner Weise vollkommen mit dem Bild von Mario Sanchez Nevado überein, auch wenn die Bilder unbestrittenermassen grosse Gemeinsamkeiten aufweisen würden.

e) Ein Plagiat liegt vor, wenn in einer Arbeit fremde Gedanken, Formulierungen etc. nicht als solche gekennzeichnet, sondern als eigene Leistung ausgegeben werden. Als Plagiat gilt insbesondere das Einreichen eines fremden Werks unter eigenem Namen (Entscheid Bundesverwaltungsgericht vom 29.07.2010, B-229/2010, E. 3.2 mit Hinweisen; vergleiche auch: Schwarzenegger/Wohlens, Plagiatsformen und disziplinarrechtliche Konsequenzen, in: Unijournal Die Zeitung der Universität Zürich, 4/2006, S. 3). Das Plagiat ist abzugrenzen von Zitaten, mit welchen durch Quellenangabe – in begrenztem Umfang – auf den Urheber beziehungsweise die Urheberin verwiesen wird (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB], 69.35, E. 4.1). Der Plagiatsbegriff zerfällt damit im Wesentlichen in zwei Elemente. Das erste Element betrifft die Übereinstimmung des eigenen Werks mit einem fremden. Zwischen dem eigenen und dem fremden Werk muss eine derartige Übereinstimmung bestehen, dass von einer ganzen oder teilweisen Übernahme des fremden Werks ausgegangen werden kann. Ob die Übernahme unverändert geschieht oder als Resultat einer Umarbeitung, deren Abstand vom Original nicht die freie Benutzung erreicht, ist unerheblich (Gian Martin, Universitäres Disziplinarrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Handhabung von Plagiaten, AJP 2007 S. 482). Das zweite Element betrifft die Transparenz. Ein Plagiat liegt dann vor, wenn die Übereinstimmung nicht transparent gemacht wird, indem die einschlägige Quelle nicht angegeben wird (vergleiche Gian Martin, a.a.O., S. 482). Es entsteht in einem solchen Fall der irriige Eindruck, das eigene Werk entspringe eigener Urheberschaft, obwohl in Wirklichkeit wesentliche Teile eines fremden Werks übernommen wurden. Ob es sich bei den Informationsquellen um Bücher, Zeitschriften, Websites, Filme, Tondokumente oder – wie vorliegend – Werke der bildenden Kunst handelt, spielt keine Rolle (vergleiche Merkblatt «Ethik/Plagiat» der Schweizerischen Maturitätskommission SMK vom 28.10.2009 in der Fassung vom 22.07.2011, S. 1).

f) Sowohl auf dem Bild «Der Zerstörer» der Beschwerdeführerin als auch auf dem Bild «Betrayal» von Mario Sanchez Nevado findet sich das zentrale Motiv der personifizierten Erde, welche mit dem Tod – ausgedrückt durch eine Hand, welche eine Pistole auf die Erde richtet – bedroht wird. Der Lauf der Pistole ist bei beiden Bildern mit der Silhouette einer Industrielandschaft kombiniert. Beide Bilder thematisieren durch diese plakative Gegenüberstellung die Bedrohung der Erde durch Klimaerwärmung und Umweltverschmutzung. Das Motiv und die dahinterstehende Bildidee kann bei beiden Bildern als identisch bezeichnet werden. Auch der Bildaufbau des Werkes der Beschwerdeführerin entspricht nahezu exakt dem Original. So befindet sich die personifizierte Erde auf dem Bild der Beschwerdeführerin ebenfalls auf der linken Bildseite in gegenüber der Bilddiagonalen leicht im Gegenuhrzeigersinn gedrehter Schräglage. Der Pistolenlauf richtet sich vergleichbar dem Original aus der unteren rechten Bildecke auf das Angesicht der personifi-

zierten Erde. Bei beiden Bildern ist es bemerkenswerterweise eine linke Hand, welche die Pistole hält. Die Übereinstimmung der beiden Bilder ist frappant. Das von der Beschwerdeführerin gemalte Bild «Der Zerstörer» stimmt in wesentlichen Punkten mit dem Bild «Betrayal» von Mario Sanchez Nevado überein. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann ergänzend auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, denen sich das Gericht anschliessen kann (angefochtener Entscheid, E. 5). Das erste Element eines Plagiats (Übereinstimmung des eigenen Werks mit einem fremden Werk) ist klar erfüllt. Daran ändern die gegenteiligen Ausführungen der Beschwerdeführerin nichts, wie sich sogleich ergibt (E. 2g und h hernach).

g) Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass die Gemeinsamkeiten der Werke offenkundig seien, wendet aber ein, die Unterschiede zwischen den Werken seien bisher von den Vorinstanzen nicht gewürdigt worden. Dieser Vorwurf trifft nicht zu. Im Einspracheverfahren haben die beteiligten Examinatoren Stellung genommen. Dabei gingen sie auch auf die Unterschiede zwischen dem Werk der Beschwerdeführerin und dem Original ein (vergleiche Stellungnahme Hans Peter Gnos vom 20.07.2016 S. 4; Stellungnahme Andreas Wegmann und Marc Ochsner vom 28.07.2016 S. 15). Zu den Stellungnahmen konnte sich die Beschwerdeführerin äussern. In Würdigung des Schriftenwechsels und der übrigen Akten kamen die Vorinstanzen zum Schluss, dass die beiden Werke in wesentlichen Punkten übereinstimmen. Die Vorinstanzen verneinen und übersehen somit nicht, dass gewisse Unterschiede zwischen den Werken bestehen. Sie erachten diese Unterschiede aber als untergeordnet, wobei diese Beurteilung nicht zu beanstanden ist (E. 2f hievor). Anders als die Beschwerdeführerin zu meinen scheint, ist für ein Plagiat nicht erforderlich, dass eine exakte Kopie vorliegt. Die Übernahme wesentlicher Aspekte eines Werkes reicht aus (Gian Martin, a.a.O., S. 484 sowie E. 2e hievor).

h) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe das Bild von Mario Sanchez Nevado einmal im Internet gesehen und danach nicht wiedergefunden. Es habe sich in ihr Gedächtnis eingepreßt und lediglich als Inspiration gedient. Das Original habe ihr während der Arbeit an ihrem Bild nicht vorgelegen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann mit Blick auf die frappanten Übereinstimmungen zwischen ihrem Bild und dem Original von Mario Sanchez Nevado nicht von einer blossen Inspiration ausgegangen werden. Eine solche könnte etwa dann vorliegen, wenn das Thema des Originalbildes variiert worden wäre, etwa indem eine personifizierte Erde auf einer tickenden Zeitbombe sitzend abgebildet worden wäre oder Ähnliches. Es kann ferner als notorisch gelten, dass ein prägnantes Bild wie das Bild «Betrayal», welches bereits einmal im Internet gefunden wurde, mit vernünftigem Rechercheaufwand in ebendiesem Internet wiedergefunden werden kann, auch ohne den Titel und den Künstlernamen zu kennen. Die Eingabe wesentlicher Elemente des Bildes als Suchbegriffe (etwa «Mutter», «Natur», «Pistole» oder «earth», «gun») führt innert nützlicher Frist zum Erfolg. Die Beschwerdeführerin konnte sich das Bild somit ohne Weiteres beschaffen. Dass das Original im Internet nicht wiedergefunden wurde, erachtet das Gericht daher als wenig glaubhaft, zumal die Beschwerdeführerin als Gymnasiastin mit dem Internet bestens vertraut ist. Im Übrigen hätte die Möglichkeit bestanden, die Fachlehrer bei der Suche nach dem angeblich nicht wiederaufzufindenden Bild um Hilfe zu bitten (vergleiche E. 2i hernach). Damit hätte das Originalbild – sofern denn eine entsprechende ehrliche Absicht bestanden hätte – aufgefunden werden können. Ob der Beschwerdeführerin das Original tatsächlich vorlag, ist letztlich aber ohnehin nicht entscheidend. Denn offenbar hatte die Beschwerdeführerin das Original dermassen präsent – sei es, weil ihr das Bild effektiv vorlag, sei es, weil sie es vor dem inneren Auge präsent hatte –, dass sie in der Lage war, das Original in seinen wesentlichen Teilen zu übernehmen. Letztlich spielt es keine Rolle, ob das angeblich eigene Werk von einem effektiv vorliegenden Original exemplar des fremden Werks oder aus der Erinnerung an dieses abgezeichnet wird. Entscheidend ist, dass ein fremdes Werk in seinen wesentlichen Teilen übernommen wird. Dies ist vorliegend geschehen.

i) Zu prüfen ist das Element der Transparenz. Die Beschwerdeführerin hatte sechs Wochen Zeit, um ihre Arbeit fertigzustellen. In dieser Zeit erstellte die Beschwerdeführerin mehrere Projektskizzen und es fanden insgesamt drei Zwischengespräche mit den Fachlehrern statt. Auf einer Projektskizze ist zu sehen, dass die Beschwerdeführerin die Pistole mit Industriesilhouette ursprünglich auch noch mit einer Messerklinge kombiniert hatte. Eine Idee wie sie sich auch auf dem Bild von Mario Sanchez Nevado findet. Auf Nachfrage eines Fachlehrers, wie die Beschwerdeführerin auf die Idee mit der Messerklinge käme, soll die Beschwerdeführerin ausweichend reagiert haben. In welcher Weise dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls unterliess es die

Beschwerdeführerin aber, den Fachlehrern bei dieser Gelegenheit mitzuteilen, dass sie die Idee mit der Messerklinge, wie überhaupt die Idee mit der Pistole und der Industriesilhouette, von einem fremden Werk hatte und sie unterliess es auch, die Fachlehrer um Hilfe bei der Suche des angeblich unauffindbaren Originalbildes zu bitten. Auffällig ist schliesslich, dass just die Idee mit der Messerklinge, worauf die Beschwerdeführerin explizit angesprochen wurde, im schlussendlich abgegebenen Bild «Der Zerstörer» nicht mehr zu finden ist. Für das Gericht ergibt sich aus diesen Gründen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des fraglichen Zwischengesprächs bewusst das Bild von Mario Sanchez Nevado vor Augen hatte, dies aber auch auf Nachfrage nicht transparent machte. Auch später und vor allem auch im schriftlichen Begleitdokument, dem «Portfolio», gab die Beschwerdeführerin nicht ein einziges Mal bekannt, dass sie in Wirklichkeit die Idee zu ihrem Bild und wesentliche Elemente davon einem fremden Werk, konkret dem Bild «Betrayal» von Mario Sanchez Nevado, entnommen hatte. Dieser Umstand ist umso irritierender, als dass gemäss Aufgabenstellung durchaus erlaubt und sogar gefordert war, ein Referenzwerk anzugeben. Als Referenzwerk gab die Beschwerdeführerin aber nicht etwa das Werk von Mario Sanchez Nevado, sondern das Werk «Der Zyklop» von Redon Odilon an. Damit gab die Beschwerdeführerin – entgegen ihrer ausdrücklichen Erklärung – nicht alle Quellen an. Das zweite Element eines Plagiats (fehlende Transparenz) ist ebenfalls erfüllt, womit insgesamt in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem Plagiat auszugehen ist, welches die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Maturitätsprüfung eingereicht hat.

3. a) Nach Art. 14 Abs. 1 MPR hat die Benützung unerlaubter Hilfsmittel sowie «jede andere Unregelmässigkeit» den Ausschluss von den Maturitätsprüfungen zur Folge. Die Maturitätsprüfung gilt als nicht bestanden. Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang, es sei nie erläutert worden, was unter einer Unregelmässigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 MPR zu verstehen sei. Der Terminus sei nicht genügend definiert und könne deshalb nicht dazu dienen, zum Ausschluss zu führen. Überdies fehle es der Beschwerdeführerin am Verschulden. Es sei ihr zu keinem Zeitpunkt bewusst gewesen, dass sie die Quelle ihrer Inspiration hätte angeben müssen.

b) Mit Blick darauf, dass keine blosser Inspiration, sondern eine Übernahme wesentlicher Teile eines fremden Werks vorliegt, läuft die Argumentation der Beschwerdeführerin mit Bezug auf ihr Verschulden ins Leere. Es kann damit offenbleiben, ob in einer persönlichen Arbeit nicht auch eine «blosse» Inspirationsquelle anzugeben wäre. Eine transparente Bezugnahme auf das Bild «Betrayal» von Mario Sanchez Nevado ist im konkreten Fall jedenfalls bewusst nicht erfolgt (E. 2i hievor). Es kann nicht von einem blossen Versehen oder einer Ungenauigkeit von untergeordneter Bedeutung ausgegangen werden.

c) Die Beschwerdeführerin befindet sich als Mittelschülerin in einem Sonderstatusverhältnis, das heisst, sie steht im Gegensatz zu den übrigen Menschen in einer engeren Rechtsbeziehung zum Staat, so dass daraus besondere Pflichten und Einschränkungen von Freiheitsrechten resultieren (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 450 f.; Gian Martin, a.a.O., S. 474). Im schulischen Disziplinarrecht muss die gesetzliche Regelung – abgesehen von der Begründung des Sonderstatusverhältnisses – nicht bis ins letzte Detail gehen, sondern darf der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend weit gefasst sein (BGE 135 I 85 E. 6.2, 129 I 24 E. 8.5, 121 I 27 E. 4a). Dies gilt jedenfalls dann, wenn Grundrechtseinschränkungen infrage stehen, die sich in voraussehbarer Weise aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses ergeben (BGE 139 I 286 f. E. 5.3.1). Die Zulässigkeit der Anordnung von Disziplinar-massnahmen zur Aufrechterhaltung eines geordneten Prüfungsbetriebes im Falle von Unregelmässigkeiten ergibt sich ohne Weiteres aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses (vergleiche BGE 129 I 23 f. E. 8.4). Insofern darf die gesetzliche Regelung zum Disziplinarwesen der Maturitätsprüfung grundsätzlich weit gefasst sein. Dass das Einreichen eines Plagiats einen Verstoss gegen die wissenschaftliche und künstlerische Redlichkeit bedeutet und insofern geeignet ist, im Rahmen einer Abschlussprüfung eine Unregelmässigkeit darzustellen, ist notorisch und braucht nicht weiter erörtert zu werden. Im universitären Bereich ist das Thema von zentraler Bedeutung (vergleiche Gian Martin, a.a.O., S. 473 f.). Bei einer Maturitätskandidatin, welche gerade die Feststellung der Hochschulreife erlangen möchte (vergleiche Art. 2 MPR), kann demnach vorausgesetzt werden, dass sie weiss, dass das Einreichen eines Plagiats im Rahmen der Maturitätsprüfung eine Unregelmässigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 1 MPR bedeutet. Die Rüge der fehlenden Bestimmtheit der Disziplinarvorschrift ist vor diesem Hintergrund unbegründet.

4. a) Gemäss Art. 14 Abs. 3 MPR macht die Prüfungsleitung die Kandidatinnen und Kandidaten vor Beginn der Prüfungen auf die Bestimmungen von Art. 14 Abs. 1 und 2 MPR aufmerksam. Die Beschwerdeführerin rügt mit Bezug auf die Aufklärungspflicht der Prüfungsleitung nicht, es sei auf die Bestimmungen von Art. 14 MPR nicht aufmerksam gemacht worden, wendet jedoch ein, es sei den Schülern des Fachs Bildnerisches Gestalten für das Nicht-Angeben von Quellen eine andere Sanktion als das Nicht-Bestehen der Matura angezeigt worden. Die Aufklärung sei daher ungenügend erfolgt.

b) Es trifft zu, dass die Lehrer für ihr Fach Bildnerisches Gestalten einen schriftlichen Leitfaden zur Maturaprüfung abgegeben haben, in welchem für das Nicht-Angeben von Quellen eine andere Sanktion als das Nicht-Bestehen der Matura angedroht wird. So wird im Leitfaden angegeben, bei unvollständigen oder nicht der Wahrheit entsprechenden Protokollen könne die ganze Arbeit zurückgewiesen oder mit entsprechenden Abzügen bewertet werden (S. 2). Die Beschwerdeführerin kann aus diesem Umstand jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen vermögen die Ausführungen der Fachlehrer in ihrem Leitfaden die disziplinarischen Bestimmungen im MPR nicht zu derogieren. Zum anderen wurde in den Weisungen des Rektors zur Maturaprüfung 2016 auf die Bestimmungen von Art. 14 Abs. 1 und 2 MPR ausdrücklich aufmerksam gemacht (S. 4). Die Beschwerdeführerin rügt denn auch zurecht nicht, es sei auf die Bestimmungen von Art. 14 MPR nicht aufmerksam gemacht worden. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin die entsprechenden Disziplinarsanktionen kannte, zumal von einer Prüfungskandidatin erwartet werden kann, dass sie die Weisungen über die zu absolvierenden Prüfungen kennt (vergleiche hierzu: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 687). Wenn aber die Bestimmungen von Art. 14 MPR als bekannt vorausgesetzt werden können, können davon abweichende Angaben von Fachlehrern nicht ohne Weiteres als Vertrauensgrundlage dienen. Die Beschwerdeführerin hätte den Widerspruch jedenfalls erkennen können und müssen. Sie kann sich nicht bloss damit entlasten, dass sie sich auf die für sie günstigeren Angaben verliess (vergleiche Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 684). Die Rüge der ungenügenden Aufklärung ist demnach unbegründet.

5. a) Die Beschwerdeführerin rügt, die getroffene disziplinarische Sanktion sei unverhältnismässig. Die Disziplinar-massnahme müsse geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen, dürfe nicht weitergehen als zur Zielerreichung notwendig und müsse in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

b) Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) ist im gesamten Verwaltungsrecht bei der Rechtsetzung und bei der Rechtsanwendung zu beachten. Er setzt voraus, dass die staatliche Massnahme das geeignete Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles ist, dass der Eingriff nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist, und dass zwischen Ziel und Mitteln ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 2C\_1149/2015 vom 29.03.2016 E. 4.7 mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 520 mit Hinweisen). Disziplinarische Massnahmen sind Sanktionen gegenüber Personen, die – wie vorliegend – in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Staat (zum Beispiel Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, Schüler, Strafgefangene) oder unter einer besonderen Aufsicht des Staates (zum Beispiel Rechtsanwälte, Medizinalpersonen) stehen (BGE 2C\_1149/2015 a.a.O. E. 4.4.4, sogenanntes „Sonderstatusverhältnis“, vergleiche E. 3c hievor). Disziplinar-massnahmen dienen der Durchsetzung der Dienstpflichten oder der Anstaltsordnung und damit der Sicherstellung der ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung wie auch der Wahrung des Ansehens oder der Vertrauenswürdigkeit der Institution. Sie gelangen im Anschluss an Pflichtverletzungen zur Anwendung und haben sowohl pönalen wie präventiven Charakter (BGE 2C\_1149/2015 a.a.O. E. 4.4.4). Dies trifft auch auf Art. 14 Abs. 1 MPR zu. Dieser hat einerseits zum Ziel, Schülerinnen und Schüler davon abzuhalten, anlässlich der Maturitätsprüfung zu betrügen, und sieht andererseits im Falle eines Regelverstosses eine Bestrafung des oder der Betroffenen vor. Ferner soll die Wahrung des öffentlichen Interesses, vertrauen zu können, dass Maturitätsabschlüsse an der Kantonalen Mittelschule Uri regelrecht zustande kommen, und entsprechend auch das Ansehen der Schule sichergestellt werden (vergleiche BGE 2C\_1149/2015 a.a.O. E. 4.4.5 zur vergleichbaren Bestimmung des dortigen Studienganglements).

c) Von der Beschwerdeführerin wird zurecht nicht bestritten, dass der Ausschluss von den Maturitätsprüfungen im Falle von Regelverstössen eine geeignete Massnahme zur Erreichung

der genannten Ziele darstellt. Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch die Erforderlichkeit. Es hätte als Sanktion auch eine ungenügende Note im betreffenden Fach erteilt werden können.

d) Die ausgesprochene Sanktion des Ausschlusses von der Maturitätsprüfung verbunden mit deren Nichtbestehen ist zweifelsohne streng. Auf der anderen Seite ist das Einreichen eines Plagiaten im Rahmen einer Abschlussprüfung ein schwerwiegender Verstoss und keine Bagatelle. Dies muss für die Maturitätsprüfung umso mehr gelten, nachdem es deren Zweck ist, die Hochschulreife der Kandidatinnen und Kandidaten festzustellen (Art. 2 MPR; vergleiche E. 3c hier vor). Eine Strenge von einiger Erheblichkeit ist somit erforderlich, um die erwünschte Wirkung zu erzielen. Das bloss Erteilen einer ungenügenden Note würde hier nicht ausreichen, zumal die Beschwerdeführerin selber ausführt, sie hätte sich im Fach Bildnerisches Gestalten eine Note 1 leisten können, ohne dass die Matura in Gefahr gewesen wäre (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 07.02.2017 S. 5 Ziff. 2.3). Das Erteilen einer ungenügenden Note wäre somit eine kaum spürbare Sanktion gewesen. Die Übereinstimmung zwischen dem Werk der Beschwerdeführerin und dem eigentlichen Referenzwerk von Mario Sanchez Nevado ist ferner dermassen frappant, dass selbst bei Angabe der Quelle und somit regelkonformem Verhalten mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit ein Abzug, eventuell gar eine ungenügende Note, resultiert hätte. Dies ergibt sich daraus, dass die Aufgabe darin bestand, eine persönliche gestalterische Arbeit abzuliefern (Art. 18 Abs. 2 MPR) und für die Bewertung demnach unter anderem die Elemente «persönlicher Ansatz» und «Innovation», aber auch etwa «Selbstständigkeit» und «Entwicklung des Themas» massgebend waren (Bewertungsschema vom 01.05.2016). Auch aus Gründen der Gleichbehandlung mit denjenigen Maturandinnen und Maturanden, welche sich regelkonform verhalten, aber dennoch eine ungenügende Note erhalten, drängt es sich auf, bei einem doch erheblichen Regelverstoss wie dem vorliegenden nicht nur eine ungenügende Note zu erteilen, sondern die Prüfung als Nichtbestanden zu erklären, wie es im Übrigen auch dem klaren Wortlaut des Gesetzes entspricht. Die Erforderlichkeit der angeordneten Disziplinarsanktion ist vor diesem Hintergrund zu bejahen.

e) Eine Verwaltungsmassnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist eine wertende Abwägung zwischen öffentlichen und betroffenen privaten Interessen vorzunehmen (Entscheid Bundesverwaltungsgericht vom 01.04.2009, A-4236/2008, E. 7.8.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 556). Art. 14 Abs. 1 MPR ist insofern strikt formuliert, als dass bei einem Regelverstoss der Ausschluss von den Maturitätsprüfungen erfolgen und die Prüfung als nicht bestanden gelten soll. Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung die Interessenabwägung in generell-abstrakter Weise vorgenommen und entschieden, dass die Sicherstellung eines geordneten Prüfungsbetriebes und die Wahrung des Ansehens der Schule einem überwiegenden öffentlichen Interesse entsprechen (vergleiche hierzu BGE 139 II 33 E. 2.7.1; 1C\_598/2014 vom 18.04.2016 E. 4.3, 1C\_258/2015 vom 22.03.2016 E. 7). Diese Wertung ist zu respektieren, sodass die Interessenabwägung weitgehend zugunsten des öffentlichen Interesses vorab entschieden ist (vergleiche BGE 139 II 33 E. 2.7.1). Zu bedenken ist dennoch, dass die Maturitätsprüfung im Falle des Nichtbestehens wiederholt werden kann (Art. 32 MPR). Die Beschwerdeführerin wird somit nicht endgültig ausgeschlossen. Zudem hat die Maturitätskommission zugesichert, dass die Beschwerdeführerin die Maturaarbeit nicht wiederholen muss (Verfügung vom 15.06.2016 S. 1). Das Nichtbestehen der Maturitätsprüfung 2016 tangiert die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an der Erlangung der Maturität und der Ermöglichung des weiteren Bildungsweges somit zwar durchaus. Die Beschwerdeführerin erhält jedoch eine zweite Chance und muss zudem nicht sämtliche Leistungen wiederholen. So sind die Konsequenzen der angeordneten Disziplinarsanktion zwar streng, werden durch die genannten Umstände aber auch relativiert. Angesichts dieser Umstände und der bereits vom Gesetzgeber vorgenommenen Gewichtung der öffentlichen Interessen ist die angeordnete Disziplinarsanktion daher als zumutbar zu beurteilen. Dass eine zeitliche Verzögerung des Maturaabschlusses eintritt und die Beschwerdeführerin die Maturitätsprüfung nachzuholen hat, liegt in der Natur der zwar strengen, aber zulässigen angeordneten Sanktion.

f) Die gestützt auf Art. 14 Abs. 1 MPR angeordnete Disziplinarsanktion erweist sich nach dem Gesagten als geeignet, erforderlich und zumutbar und damit verhältnismässig. Vor diesem Hintergrund verbleibt auch für die Anwendung von Art. 14 Abs. 2 MPR kein Raum. Diese Bestimmung gelangt nur zur Anwendung, wenn ein "begründeter Verdacht" einer Unregelmässigkeit vorliegt. Wie hinlänglich gezeigt, liegt vorliegend nicht nur ein Verdacht auf die Einreichung eines

Plagiats vor. Vielmehr ist erwiesen, dass die Beschwerdeführerin ein Plagiat eingereicht hat (E. 2 hievov).

6. a) Die Beschwerdeführerin rügt abschliessend, sie sei zu den Prüfungen zugelassen worden, obwohl die zuständige Behörde seit einiger Zeit von der Existenz eines Plagiates ausgegangen sei. Aufgrund der Zulassung zu den Prüfungen sei ein allfälliges "Nicht-Bestanden-Erklären" verwirkt worden.

b) Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Der an der Prüfung beteiligte Fachexperte führte im Einspracheverfahren aus, der Verdacht auf ein Plagiat sei "Mitte Juni", kurz vor der mündlichen Matura, aufgekommen und habe sich hernach aufgrund von Recherchen im Internet bestätigt (Stellungnahme Hans Peter Gnos a.a.O. S. 1). Anhaltspunkte, dass diese Angaben unrichtig wären, bestehen keine und solche werden von der Beschwerdeführerin auch nicht näher dargelegt. Wenn die Maturitätskommission die nun strittige Sanktion mit Verfügung vom 15. Juni 2016 angeordnet hat, liegt ein ungehörig langes Zuwarten demnach von vornherein nicht vor. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass einer Behörde eine gewisse Zeit für Abklärungen zuzugestehen ist. Die Prüfungsbehörde soll eine strenge Sanktion wie die vorliegende nicht leichthin aussprechen, sondern nur dann, wenn die Abklärungen sorgfältig erfolgt sind. Dies liegt nicht zuletzt auch im Interesse der betroffenen Schülerinnen und Schüler.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der schriftlichen Maturitätsprüfungen 2016 ein Plagiat eingereicht und damit eine "Unregelmässigkeit" im Sinne von Art. 14 Abs. 1 MPR begangen hat. Die in der Folge von der Maturitätskommission angeordnete und von der Vorinstanz bestätigte Disziplinarsanktion des Nichtbestehens der Maturitätsprüfung erfolgte zurecht. Namentlich ist die Regelung von Art. 14 Abs. 1 MPR genügend bestimmt und die Aufklärung über die Sanktionen ausreichend erfolgt. Die schliesslich ausgesprochene Sanktion hat sich ferner als zwar streng, aber verhältnismässig erwiesen. Der Entscheid der Vorinstanz ist nach dem Gesagten somit nicht zu beanstanden und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde entsprechend abzuweisen.

**Nr. 43 Baurecht. Art. 9 BV. Art. 106 Abs. 1 KV. Art. 18 Abs. 1 und 3 PBG. Art. 2 Abs. 1 und 3 Reglement zum Planungs- und Baugesetz (RPBG). Baubegriffe. Gemeindeautonomie. Begriff des Untergeschosses. Der Kanton Uri ist der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) beigetreten und hat die Anhänge zur IVHB in einen eigenen kantonalen Vollzugserlass, das RPBG, überführt. Die Baubegriffe sind damit im interkantonalen und kantonalen Recht abschliessend definiert. Im konkreten Fall definierte die bisherige Bauordnung der Gemeinde ein Untergeschoss anders als gemäss IVHB beziehungsweise RPBG. Für eine abweichende Definition eines Geschosses als Untergeschoss verbleibt den Gemeinden jedoch keine Entscheidungsfreiheit. Die als «Untergeschoss» bezeichneten Geschosse des konkreten Bauprojektes waren nach IVHB/RPBG als Vollgeschosse zu betrachten. Das Bauprojekt verletzte damit die Vorschriften über die zulässige Geschosshöhe. Eine behördliche Zusicherung im Sinne des Grundsatzes des Vertrauensschutzes lag nicht vor. Die Verweigerung der Baubewilligung erfolgte daher zurecht.**

Obergericht, 21. April 2017, OG V 16 17

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Eine erste Streitfrage betrifft die Frage nach dem anwendbaren Recht.

a) Die Vorinstanz erwägt, es sei am 6. April 2015 die Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Schattdorf vom 24. November 2014 (nachfolgend: BZO Schattdorf 2014) in Kraft getreten. Diese habe die alte Bau- und Zonenordnung vom 15. Juni 1998 ersetzt (nachfolgend: BZO Schatt-

dorf 1998). Nach Art. 148 BZO Schattdorf 2014 seien hängige Baugesuche bis zum erstinstanzlichen Bauentscheid nach bisherigem Recht zu beurteilen. Das Rechtsmittelverfahren richte sich nach neuem Recht. Die Beschwerdeführer 1 hätten ihr Baugesuch am 16. Dezember 2014 und somit vor Inkrafttreten der BZO Schattdorf 2014 eingereicht. Die BK Schattdorf habe somit das Baugesuch noch nach altem Recht zu beurteilen gehabt. Für die Vorinstanz als Rechtsmittelinstanz sei die neue BZO Schattdorf 2014 anzuwenden.

b) Die Beschwerdeführer 1 wenden ein, die Vorinstanz lege die Übergangsbestimmung von Art. 148 BZO Schattdorf 2014 falsch aus. Es habe klar die Meinung bestanden, dass für hängige Verfahren (nur) das formelle Recht der neuen BZO Schattdorf 2014 gelten solle. Hingegen sei das materielle Recht der alten BZO Schattdorf 1998 für hängige Verfahren weiterhin gültig.

c) Seit dem 1. Januar 2012 steht das PBG in Kraft. Nach Art. 18 Abs. 1 PBG bestimmt der Regierungsrat in einem Reglement die Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen im Bauwesen. Der Regierungsrat kann zu diesem Zweck der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) beitreten und diese verbindlich erklären (Art. 18 Abs. 3 PBG). Der Regierungsrat des Kantons Uri erliess gestützt hierauf das Reglement zum Planungs- und Baugesetz (RPBG, RB 40.1115; in Kraft seit 01.01.2012). Nach dessen Art. 2 Abs. 1 erklärt der Regierungsrat für den Kanton Uri den Beitritt zur IVHB. Art. 2 Abs. 3 RPBG hält fest, dass die Begriffe, Messweisen und die damit verbundenen Masse, wie sie sich aus der IVHB und dem Reglement ergeben, im Anhang zum Reglement enthalten sind. Der Anhang ist Bestandteil des Reglements. Im Anhang zum RPBG wird sodann wörtlich beziehungsweise grafisch der Anhang 1 (Begriffe und Messweisen) und der Anhang 2 (Skizzen) zur IVHB wiedergegeben. Der Kanton Uri hat somit per 1. Januar 2012 den Beitritt zur IVHB erklärt und die Anhänge zur IVHB in einen eigenen kantonalen Vollzugserlass, das RPBG, überführt. Die Vorschriften der Gemeinden, die dem PBG oder darauf gestützter Ausführungsbestimmungen widersprechen, gelten als aufgehoben (Art. 125 Abs. 1 PBG). Seit dem 1. Januar 2012 gelten mit anderen Worten die Vorschriften der IVHB beziehungsweise des PBG und RPBG ungeachtet dessen, ob in den gemeindlichen Bauordnungen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Die Übergangsbestimmung von Art. 125 Abs. 4 PBG bezog sich auf übergangsrechtliche Fälle im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des PBG und betrifft nicht Fälle späterer Anpassungen gemeindlicher Bauordnungen. Die fünfjährige Umsetzungsfrist von Art. 125 Abs. 2 PBG betrifft ferner nur die Nutzungspläne und die damit verbundenen Vorschriften. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, kann daher letztlich offenbleiben, ob im vorliegenden Fall die BZO Schattdorf 2014 oder die BZO Schattdorf 1998 zur Anwendung gelangt, nachdem für das vorliegende Bauprojekt, welches erst im Dezember 2014 eingereicht wurde, jedenfalls die Baubegriffe der IVHB beziehungsweise des RPBG gelten.

3. a) Im Anhang zum RPBG wird in Übereinstimmung mit dem Anhang 1 zur IVHB definiert, was als «Untergeschoss» gilt. Untergeschosse sind demnach Geschosse, bei denen die Oberkante des fertigen Bodens, gemessen in der Fassadenflucht, im Mittel höchstens bis zum zulässigen Mass über die Fassadenlinie hinausragt (Ziff. 6.2). Das zulässige Mass bestimmt sich nach dem RPBG, soweit die Bauordnung der Gemeinde nichts anderes bestimmt (Ziff. 6.2 RPBG Anhang). Die Gemeinden haben hier somit einen gewissen Entscheidungsfreiraum. Während Art. 87 Abs. 2 Ziff. 6.2 BZO Schattdorf 2014 vorsieht, dass Untergeschosse im Durchschnitt höchstens 2 m und absolut höchstens 3 m über das massgebende respektive über das tiefer gelegte Terrain hinausragen dürfen, ist die Bestimmung im RPBG restriktiver. Nach RPBG dürfen Untergeschosse im Durchschnitt höchstens 1 m und absolut höchstens 1,5 m über das massgebende respektive über das tiefer gelegte Terrain hinausragen (Ziff. 6.2 RPBG Anhang). Ab dem 1. Januar 2012 bis zum Inkrafttreten der BZO Schattdorf 2014 galt somit grundsätzlich die restriktivere Bestimmung im RPBG.

b) Im Anhang zum RPBG sind ferner wiederum in Übereinstimmung mit dem Anhang 1 zur IVHB die Begriffe «Fassadenflucht» und «Fassadenlinie» definiert. Als Fassadenflucht gilt die Mantelfläche, gebildet aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain: Vorspringende und rückspringende Gebäudeteile werden nicht berücksichtigt (Ziff. 3.1). Die Fassadenlinie ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Ziff. 3.2).

c) Die Vorinstanz erwägt, der geplante Neubau komme in einer steilen, gegen Nordwesten abfallenden Hanglage zu liegen und weise vier Geschosse auf. Aus den Bauplänen ergebe sich, dass im obersten, als «Dachgeschoss» bezeichneten Geschoss, die Garagen und der Eingangsbereich des Wohnhauses errichtet werden sollten. Darunter sollten auf zwei Geschossen («Erdgeschoss» und «Untergeschoss 1») die Hauptwohnung und im untersten Geschoss («Untergeschoss 2») eine Einliegerwohnung entstehen. Es sei unbestritten, dass die oberen zwei Geschosse als Dachgeschoss und Vollgeschoss zu qualifizieren seien. Streitig sei, ob die untersten zwei Geschosse («Untergeschoss 1» und «Untergeschoss 2») Untergeschosse darstellten und deshalb nicht als Vollgeschosse anzurechnen seien. Aus den Bauplänen ergebe sich, dass sowohl das «Untergeschoss 1» als auch das «Untergeschoss 2» die absolute Höchstgrenze von 3 m zwischen oberem und unterem Referenzpunkt deutlich überschreite. So rage beim «Untergeschoss 1» die Oberkante des fertigen Bodens an der talseitigen Fassadenflucht bis weit über 6 m über die Fassadenlinie hinaus. Beim «Untergeschoss 2» seien dies bis über 4 m. Damit seien beide streitgegenständlichen Geschosse als Vollgeschosse zu qualifizieren. Das Bauvorhaben weise daher insgesamt drei Vollgeschosse auf. In der Wohnzone W 1, in welcher das Bauvorhaben entstehen soll und in welcher nur ein Vollgeschoss zulässig sei, stelle dies einen Verstoss gegen die Vorschriften über die zulässige Geschosshöhe dar.

d) Die Beschwerdeführer 1 und 2 bestreiten nicht, dass die IVHB gegenüber der gemeindlichen Bauordnung höherrangiges Recht darstellt. Insofern scheinen auch die Beschwerdeführer anzuerkennen, dass in der vorliegenden Bausache die IVHB beziehungsweise das RPBG, welches die IVHB auf kantonaler Ebene abbildet, zur Anwendung gelangen. Sie rügen indes, die IVHB lasse offen, ob für die Berechnung bei Untergeschossen «die Fassadenlinie lediglich bis zur Unterkante des jeweiligen Geschosses oder darüber hinaus zu berücksichtigen sei». Der Wortlaut deute darauf hin, dass es auch mehrere Untergeschosse geben dürfe, die je nach Praxis oder gesetzlicher Regelung des Gemeinwesens «einzeln oder gemeinsam berechnet» werden sollten. Gemäss Beurteilung der Vorinstanz würden jeweils mehrere Untergeschosse gemeinsam berechnet und die Fassadenlinie über die Unterkante des jeweiligen Geschosses hinaus berechnet. Ziff. 6.2 IVHB Anhang genüge ferner bezüglich der Normdichte und Normstufe nicht. Bei den «Erläuterungen» zur IVHB handle es sich nicht um Gesetze im formellen Sinn. Diese Erläuterungen seien demokratisch nicht legitimiert.

e) Die Rügen sind unbegründet. Zum einen trifft nicht zu, dass die Vorinstanz die streitigen Geschosse «zusammen berechnet». Die Vorinstanz prüfte beide Geschosse je einzeln darauf hin, ob sie als Untergeschosse zu gelten haben oder nicht. Dabei orientierte sie sich an den – jedenfalls im Ergebnis – korrekten gesetzlichen Bestimmungen (vergleiche E. 3a ff. hievor). Im Weiteren trifft nicht zu, dass es den angewendeten Bestimmungen an der demokratischen Legitimation fehlen würde. Das revidierte PBG wurde dem Volk unterbreitet und von diesem in der Volksabstimmung vom 13. Juni 2010 angenommen (vergleiche Art. 90 Abs. 1 KV; Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 24 vom 18.06.2010 S. 937). Damit ist die Ermächtigung des Regierungsrates, die Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen im Bauwesen zu bestimmen und den Beitritt zur IVHB zu erklären, demokratisch legitimiert (vergleiche E. 2c hievor). Die Anhänge zur IVHB sind ferner – gesetzgeberisch vorbildlich – in das kantonale Reglement übernommen und im Rechtsbuch publiziert worden. Insbesondere aus den im RPBG enthaltenen Skizzen ergibt sich anschaulich, wie die einzelnen Begriffe zu verstehen sind. Die IVHB ist dabei interkantonales, das PBG und das RPBG kantonales Recht. Von ungenügender demokratischer Legitimation sowie ungenügender Normdichte beziehungsweise -stufe kann somit keine Rede sein.

f) Aus den aktenkundigen Bauplänen, insbesondere aus Plan Nr. 8276-106, ergibt sich, dass sowohl das «Untergeschoss 1» als auch das «Untergeschoss 2» das zulässige Mass ab dem unteren Referenzpunkt übersteigen. Der untere Referenzpunkt ist dabei die Fassadenlinie, also der Schnittpunkt von Fassadenflucht und massgebendem Terrain. Die Geschosshöhe über Terrain beträgt beim «Untergeschoss 2» 2,8 m (577.90 ./ 575.10). Hinzu kommt ein aus dem Terrain ragender Teil des Fundaments, welcher weit mehr als 20 cm ausmacht. Damit ragt das «Untergeschoss 2» mehr als die absolut zulässigen 3 m über den unteren Referenzpunkt hinaus. Die Geschosshöhe über Terrain beim «Untergeschoss 1» beträgt ebenfalls 2,8 m (580.70 ./ 577.90). Hinzu kommt derjenige Teil des Neubaus, welcher bis zum unteren Referenzpunkt reicht, also die 2,8 m des «Untergeschosses 2» und der Teil des herausragenden Fundaments. Dies ergibt für das «Untergeschoss 1» ein Herausragen über den massgebenden Referenzpunkt von weit über 6

m, wie auch die Vorinstanz zurecht erkannte. Damit ergibt sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, dass es sich bei den streitigen Geschossen, «Untergeschoss 1» und «Untergeschoss 2», nicht um Untergeschosse, sondern um Vollgeschosse handelt (vergleiche Ziff. 6.1 RPBG Anhang). In der Wohnzone W 1 ist jedoch nur ein Vollgeschoss zulässig, weshalb das Bauprojekt gegen die Vorschriften über die zulässige Geschosshöhe verstösst. Der Entscheid der Vorinstanz ist vor dem Hintergrund der massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (E. 3a f. hievore) nicht zu beanstanden.

5. a) Die Beschwerdeführer 1 berufen sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes und halten dafür, es sei ihnen zugesichert worden, dass die neue BZO Schattdorf 2014 keine materiellen Änderungen mit sich bringen würde. Sowohl die Beschwerdeführer 1 als auch die Beschwerdeführerin 2 seien davon ausgegangen, dass die bisherige Praxis bezüglich Geschossbeurteilung weitergeführt werden könne.

b) Die Beschwerdeführerin 2 hatte unter Geltung der BZO Schattdorf 1998 eine Zweidrittel-Praxis bei der Beurteilung von Untergeschossen. Nach Art. 35 Abs. 1 BZO Schattdorf 1998 galt ein Untergeschoss dann als Vollgeschoss, wenn es mit mehr als zwei Dritteln seiner Aussenflächen aus dem ausgemittelten gewachsenen oder tiefer gelegten Terrain herausragte (vergleiche Beschwerdebeilage [nachfolgend: BF-act.] 4). Im Rahmen der Revision der BZO Schattdorf wurde beabsichtigt, die gemeindliche Bauordnung so an das übergeordnete Recht anzupassen, dass die frühere Zweidrittel-Praxis möglichst weitergeführt werden kann (vergleiche BF-act. 11 S. 10 unten). Dies mündete in die Bestimmung von Art. 87 Abs. 2 Ziff. 6.2 BZO Schattdorf 2014, welcher vorsieht, dass Untergeschosse im Durchschnitt höchstens 2 m und absolut höchstens 3 m über das massgebende respektive über das tiefer gelegte Terrain hinausragen dürfen (vergleiche E. 3a hievore). Wie aus den beschwerdeweise eingereichten Unterlagen hervorgeht, war die Meinung, dass mit dieser Regelung die bisherige Praxis gemäss Art. 35 Abs. 1 BZO Schattdorf 1998 fortgeführt werden könne. Dies entgegen dem Einwand von Architektenseite im Rahmen der Vernehmlassung. Dort wurde ausgeführt, dass das Bauen im Gebiet Acherli, welches sich in starker Hanglage befindet, mit der neuen Bestimmung massiv eingeschränkt sei (BF-act. 8 S. 2). Die Zonenplan-Kommission (ZPK) der Beschwerdeführerin 2 vertrat in der Folge die Ansicht, 2 m von 3 m seien zwei Drittel. Die Praxis erfahre daher keine Änderung (BF-act. 8 S. 2). Die Auffassung der ZPK trifft in Fällen mit ebenem oder leicht geneigtem Terrain im Ergebnis in vielen Fällen wohl zu (vergleiche BF-act. 4 S. 3). Jedoch wird übersehen, dass sich in stärkeren Hanglagen die Zweidrittel-Praxis nach BZO Schattdorf 1998 nicht halten lässt. Der Grund ist darin zu sehen, dass sich die Definition eines Untergeschosses gemäss Art. 35 Abs. 1 BZO Schattdorf 1998 von der – einzig verbindlichen – Definition eines Untergeschosses gemäss den Bestimmungen der IVHB beziehungsweise des RPBG und der BZO Schattdorf 2014 unterscheidet. Während die BZO Schattdorf 1998 darauf abstellte, in welchem Ausmass sich die Aussenfläche des Geschosses unter Terrain befindet, ist nunmehr entscheidend, wie weit die Oberkante des Geschosses von der Fassadenlinie entfernt ist. Auf ebenem Terrain kann sich ein Untergeschoss mit einem Meter unter dem Terrain und mit zwei Meter über dem Terrain befinden. Damit befindet sich ein Drittel des Geschosses unter und zwei Drittel des Geschosses über Terrain. Ebenso ragt die Oberkante des fertigen Bodens nur 2 m über die Fassadenlinie. Im Ergebnis ist ein solches Geschoss sowohl nach der alten Zweidrittelpraxis als auch nach den neuen Bestimmungen gemäss IVHB/RPBG als Untergeschoss anzusehen und es scheint, als ob die frühere Praxis weitergeführt werden könne. In Wirklichkeit fallen die beiden Beurteilungsweisen im Ergebnis einfach zusammen. In stärkerer Hanglage kann sich dagegen – wie der vorliegende Fall zeigt – eine Diskrepanz ergeben. Es kann sich ein Drittel der Aussenfläche eines Geschosses unter Terrain befinden, die Oberkante des fertigen Bodens aber über drei Meter über die Fassadenlinie hinausragen, so dass nach alter Zweidrittelpraxis von einem Untergeschoss ausgegangen werden müsste, nach neuer IVHB/RPBG-Praxis aber ein Vollgeschoss vorliegt. Da aufgrund der Harmonisierung der Baubegriffe für die Beurteilung eines Geschosses als Untergeschoss nur die IVHB/RPBG-Praxis verbindlich sein kann, kann eine davon abweichende Praxis nicht zulässig sein.

c) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) gebietet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (BGE 129 I 170 E. 4.1, 126 II 387 E. 3a; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 624; zu den einzelnen Voraussetzungen bei behördlicher Zusicherung vergleiche:

BGE 8C\_616/2013 vom 28.01.2014 E. 3.2.1). Nicht jede behördliche Auskunft taugt indes als Vertrauensbasis. Eine vage Absichtskundgabe oder ein Hinweis auf eine bisherige Praxis genügt nicht. Ebensovienig können Äusserungen und Stellungnahmen von Behördenmitgliedern im Vorfeld von Abstimmungen eine Wirkung als Auskunft oder Zusicherung, die Vertrauen begründet, entfalten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 668 f.; vergleiche auch: BGE 125 I 274 f. E. 4c). Wenn die Beschwerdeführerin 2 im Vorfeld der Abstimmung zur Revision der BZO in allgemeiner Weise kundtat, die bisherige Praxis liesse sich weiterführen, ist darin demnach keine vertrauensbildende behördliche Zusicherung zu sehen. Ferner hat die Beschwerdeführerin 2 stets betont, dass die Eigenheiten der gemeindlichen Baubewilligungspraxis beibehalten werden könnten, soweit sie mit übergeordnetem Recht im Einklang stünden (vergleiche BF-act. 7 und 11). Selbst wenn daher die Angaben der Beschwerdeführerin 2 im Rahmen der Revision der BZO als behördliche Zusicherung angesehen werden müssten, erfolgten diese nicht vorbehaltlos. Die Beschwerdeführerin 2 gab zum Ausdruck, dass sie eine gemeindliche Praxis nur unter der Bedingung, dass kein Verstoss gegen übergeordnetes Recht vorliegt, fortzuführen gewillt ist. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen für eine vertrauensbildende behördliche Zusicherung im Sinne der Rechtsprechung nicht gegeben, weswegen die Beschwerdeführer 1 unter dem Titel Vertrauensschutz nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Ob die Unrichtigkeit der behördlichen Auskunft angesichts der seit 2012 bestehenden geänderten Rechtslage nicht ohne Weiteres hat erkannt werden können, kann ebenso offenbleiben, wie die Frage, ob das öffentliche Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige des Vertrauensschutzes überwiegt.

6. Die Beschwerdeführerin 2 rügt, ihre Gemeindeautonomie sei verletzt.

a) Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 142 I 180 E. 2, 136 I 397 E. 3.2.1). Nach Art. 106 Abs. 1 KV sind die Gemeinden im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung befugt, sich selbst zu organisieren, ihre Behörden und Angestellten zu wählen, ihre Aufgaben nach eigenem Ermessen zu erfüllen und ihre öffentlichen Sachen selbstständig zu verwalten.

b) Wie dargelegt, sind die Baubegriffe im übergeordneten, das heisst interkantonalen und kantonalen Recht abschliessend definiert. Den Gemeinden verbleibt bei der Definition eines Geschosses als Untergeschoss insofern keine Entscheidungsfreiheit. Wenn die Vorinstanz bei der Beurteilung der streitigen Geschosse der Definition im übergeordneten Recht folgt, ist darin keine Verletzung der Gemeindeautonomie zu erblicken.

c) Eine Entscheidungsfreiheit verbleibt den Gemeinden einzig mit Bezug auf die Festlegung des zulässigen Masses über die Fassadenlinie. Die Beschwerdeführerin 2 hat das zulässige Mass in der BZO Schattdorf 2014 definiert. Dabei ist das zulässige Mass gemäss BZO Schattdorf 2014 im Vergleich zur subsidiären Bestimmung im RPBG grosszügiger ausgefallen. Die Vorinstanz hat ihrer Beurteilung das zulässige Mass gemäss BZO Schattdorf 2014 zugrunde gelegt und insofern die Gemeindeautonomie respektiert. Inwiefern die Gemeindeautonomie trotzdem verletzt sein soll, ist nicht erkennbar.

## **D Aufsicht über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte**

**Nr. 44 Ausstand von Richtern. Art. 4 Abs. 1, Art. 47 Abs. 1 lit b, Art. 50 Abs. 1 ZPO. Art. 5 AusG. Ausstand einer erstinstanzlichen einzelrichterlichen Behörde (Landgerichtspräsident). Zuständigkeit der Aufsichtskommission zum Entscheid über das Ausstandsgesuch. Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO verlangt eine Tätigkeit "in einer anderen Stellung". Die Funktion in der gleichen Stellung beim gleichen Gericht fällt nicht unter den Tatbestand von Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO. Im ersten Fall hatte die Landgerichtspräsidentin eine handelsrechtliche Frage im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beurteilen (Wiedereintragung einer Gesellschaft im Handelsregister), im zweiten (noch hängigen) Fall geht es um eine grundbuchrechtliche Frage (Vormerkung Löschung Baurecht). Frage offengelassen, ob es sich um eine "Tätigkeit in der gleichen Sache" (Art. 47 Abs. 1 lit. b in fine ZPO) handelt.**

Obergericht, 29. März 2017, OG AK 17 2

### **Aus den Erwägungen:**

in Erwägung, dass

- der Gesuchsteller die Begründung seines Ausstandsbegehrens auf Art. 47 Abs. 1 lit. b ZPO abstützt;
- der Wortlaut dieser Bestimmung voraussetzt, dass die frühere Tätigkeit «in einer anderen Stellung», insbesondere als Mitglied einer Behörde, erfolgt ist (David Rüetschi, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd I, 2012, Art. 47 N. 17);
- das Gesetz eine Tätigkeit «in einer anderen Stellung» verlangt, so dass eine Funktion in der gleichen Stellung beim gleichen Gericht nicht unter den Tatbestand von lit. b fällt (David Rüetschi, a.a.O., Art 47 N. 18 mit Hinweisen);
- die Gesuchsgegnerin 1 nicht «in einer anderen Stellung» in den fraglichen Verfahren mitgewirkt hat beziehungsweise mitwirkt, sondern jeweils als Gerichtspräsidentin, so dass Art. 47 Abs 1 lit b ZPO vorliegend schon aus diesem Grunde nicht zum Tragen kommt;
- die Frage, ob es sich um eine «Tätigkeit in der gleichen Sache» (Art. 47 Abs 1 lit b in fine ZPO) handelt, offen bleiben kann, zumal allein die Tatsache, dass einem Verfahren der gleiche Lebenssachverhalt zugrunde liegt, noch keinen Zusammenhang der entscheidungswesentlichen Fragen begründet und in der Praxis noch nicht zur Begründung einer Vorbefassung genügt (Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 146), vorliegend die Gesuchsgegnerin 1 nicht zweimal dieselben materiellen oder prozessualen Rechtsfragen zu untersuchen hatte beziehungsweise hat, es im ersten Fall um eine handelsrechtliche Frage im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ging, im zweiten (noch hängigen) Fall es um eine grundbuchrechtliche Frage geht, es sich somit um zwei unterschiedliche Rechtsfragen handelt, der Entscheid im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in keiner Weise den Entscheid betreffend Vormerkung Löschung Baurecht präjudiziert, das (hängige) Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu beurteilenden Fragen vorliegend offen und nicht vorbestimmt erscheint (statt vieler: BGE 131 I 116 f. E.3.4), so dass nicht von einer verfassungsmässig unzulässigen Vorbefassung auszugehen ist;
- das Ausstandsgesuch demzufolge abzuweisen ist;

**Nr. 45 Aufsicht über die Rechtsanwälte. Art. 12 lit. a BGFA. Anzeige wegen Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht. Kaufvertrag betreffend ein im Kanton Tessin gelegenes Grundstück. Prüfung des Kaufvertrages durch einen ernerischen Rechtsanwalt. Vorwurf, dass der angezeigte Anwalt seine Sorgfalts- und Belehrungspflicht über die Radonbelastung nicht eingehalten habe. Wenn überhaupt, hätte die beurkundete Tessiner Notarin den Anzeiger (Käufer) über eine allfällige Radonbelastung informieren müssen. Der angezeigte Anwalt war einzig mit der rechtlichen Prüfung des Kaufvertrages und der Kaufunterlagen beauftragt worden, nicht mit der Überprüfung der Belehrungs- beziehungsweise Informationspflichten der Notarin. In concreto ist keine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht feststellbar.**

Obergericht, 1. Juni 2016, OG AK 15 23

in Erwägung, dass

- Y mit Eingabe vom 7. Dezember 2015 beim Obergericht des Kantons Uri Anzeige gegen X in Sachen Verletzung von anwaltlichen Berufsregeln im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag betreffend die Liegenschaft XXX, Locarno-Monti, erhob, er beantragte, dass entschieden werde, dass die entsprechende Sorgfalts- und Belehrungspflicht über Radon gegenüber ihm durch X nicht eingehalten worden sei (Ziff. 1), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, sofern bei der durchzuführenden Radonmessung für Neubauten der Grenzwert von 400 Bq/m<sup>3</sup> nicht eingehalten werde (Ziff. 2) und dass die Honorarkosten für die mangelhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Kauf der Wohnung im XXX, 6605 Locarno-Monti, zurückzuerstatten seien (Ziff. 3);

- die eingereichte Anzeige mit verfahrensleitender Verfügung vom 11. Dezember 2015 als Aufsichtsbeschwerde in das Geschäftsprotokoll des Obergerichtes des Kantons Uri (Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte) aufgenommen und dem Angezeigten zur Stellungnahme zugestellt wurde;

- der Angezeigte in der Stellungnahme vom 22. Januar 2016 beantragte, dass auf die Aufsichtsbeschwerde nicht einzutreten, eventuell diese vollumfänglich abzuweisen sei;

- der Anzeiger in den Stellungnahmen vom 15. und 29. Februar 2016 an der Aufsichtsbeschwerde und den Beschwerdeanträgen festhält;

- der Angezeigte in seinen Stellungnahmen vom 19. Februar und 21. März 2016 ebenfalls an den bisherigen Anträgen festhält;

- jeder Kanton eine Behörde bezeichnet, welche die Anwältinnen und Anwälte beaufsichtigt, die auf seinem Gebiet Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 14 BGFA);

- die Aufsichtskommission des Obergerichtes über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte die kantonale Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte und die Rechtsanwältinnen im Sinne des Bundesrechts ist (Art. 7 Abs. 1 Anwaltsverordnung [AnV, RB 9.2321]), sie jene Aufgaben übernimmt, die ihr das Bundesrecht oder die AnV übertragen (Art. 7 Abs. 2 AnV), dazu insbesondere die Disziplinaraufsicht über die Rechtsanwältinnen und die Rechtsanwälte gehört (Art. 14 BGFA, Art. 8 ff. AnV), deren Zuständigkeit vorliegend im Übrigen unbestritten ist;

- der Angezeigte im Anwaltsregister des Kantons Uri eingetragen ist;

- wer im Anwaltsregister eingetragen ist, dem Anwaltsgesetz nicht nur für seine forensische, sondern auch für seine beratende Tätigkeit untersteht (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 04.10.2005, OG AK 05 20, E. 3a; Niklaus Studer, Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, in SJZ 2004 S. 230 und 234);

- die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen oder auf Anzeige hin tätig wird (Art. 9 Abs. 1 AnV), das Präsidium der Aufsichtsbehörde dem Rechtsanwalt die gegen ihn erhobenen Vorwürfe mitteilt und ihm eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme setzt (Art. 9 Abs. 2 AnV), gestützt auf die Stellungnahme des Rechtsanwaltes und auf Antrag des Präsidiums die Aufsichtsbehörde beschliesst, ob ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder darauf zu verzichten ist, dieser Beschluss dem betroffenen Rechtsanwalt oder der betroffenen Rechtsanwältin sowie dem Anzeiger oder der Anzeigerin zu eröffnen ist (Art. 9 Abs. 3 AnV);
- der Anzeiger im Wesentlichen vorbringt, dass ihn der Angezeigte auf die Radonbelastung hätte aufmerksam machen müssen;
- festzuhalten ist, dass – wenn überhaupt – die beurkundende Tessiner Notarin (wobei diese Frage hier offen bleiben kann) den Anzeiger über eine allfällige Radonbelastung hätte informieren müssen (vergleiche Ordine dei Notai del Cantone Ticino [Radon, obbligo d'informazione dei notai], unter: [www.odnti.ch/documentazione](http://www.odnti.ch/documentazione)) und nicht der einzig mit der rechtlichen Prüfung des Kaufvertrages und der Kaufunterlagen beauftragte Anwalt;
- der Anwalt nicht beauftragt wurde, die Belehrungs- beziehungsweise Informationspflichten der Notarin zu überprüfen, sondern einzig – wie vom Anzeiger selber ausgeführt – die Kaufunterlagen und den Kaufvertrag in rechtlicher Hinsicht zu prüfen, dem der Anwalt denn auch in der Folge nachgekommen ist;
- eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht (Art. 12 lit. a BGFA) anhand der der Aufsichtskommission zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht feststellbar ist;
- ebensowenig eine vom Auftragsrecht (Art. 398 Abs. 2 OR) abgeleitete Verletzung der Treuepflicht durch den Anwalt erkennbar ist;
- die Vorbringen des Anzeigers betreffend die anwaltliche Tätigkeit als Generalist/Spezialist an der Sache vorbeigehen;
- es im Weiteren nicht – wie vom Anzeiger vorgebracht – Aufgabe einer Notarin ist, lediglich neutral zu beraten, sondern sie nur, aber immerhin, verpflichtet ist, entsprechend den kantonalen und eidgenössischen gesetzlichen Vorgaben die öffentliche Urkunde zu erstellen, eine Notarin nach Massgabe der notariellen Berufspflichten zu handeln hat und somit bei einer allfälligen Verletzung einer solchen Berufspflicht das Haftungsrisiko trägt;
- die Verletzung einer allfälligen notariellen Berufspflicht bei der zuständigen (Tessiner) Behörde zu rügen wäre;
- schliesslich der Antrag auf Rückerstattung der Honorarkosten Sache des Zivilgerichts ist;
- hinzukommt, dass der Anzeiger selber Baufachmann ist (Bauingenieur/Planer HTL/FSU/STV), es deshalb als unglaublich erscheint, dass er nicht schon selber von der Radonbelastung wusste, sich die Frage stellt, ob er sich diesbezüglich nicht treuwidrig verhält oder vorliegend sogar rechtsmissbräuchlich handelt;
- Gesagtes erhellt, dass auf die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu verzichten ist;
- die Spruchgebühr auf Fr. 750.-- festzulegen ist (Art. 11 Abs. 2 AnV i.V.m. Art. 38 VRPV, Art. 1 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 2 ff. Gerichtsgebührenverordnung und Art. 20 Gerichtsgebührenreglement);
- die Kosten dem Anzeiger aufzuerlegen sind, wenn für die Aufsichtsbehörde kein triftiger Grund bestand, sich von sich aus mit der Sache zu befassen oder wenn der Anzeiger mit seinem Vorstoss persönliche, private Interessen verfolgt;

- dasselbe gilt, wenn die Aufsichtsbeschwerde mutwillig erhoben wird, querulatorische Züge trägt oder unwahre Behauptungen enthält;

- dagegen auf eine Kostenaufgabe zu verzichten ist, wenn die Anzeige durchaus verständlich ist, eine Zurückhaltung deshalb wichtig ist, weil es nicht im öffentlichen Interesse sein kann, Bürgerinnen und Bürger von der Anzeige von Missständen in den richterlichen Behörden oder im Anwaltsstand abzuhalten (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 13.06.2008, OG AK 08 4, S. 4 f.; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 29.12.1997, OG AK 97 10 E 2, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1996 und 1997, Nr. 51);

- vorliegend der Anzeiger offensichtlich keine aufsichtsrechtlichen erheblichen Vorbringen macht, die Anzeige auch nicht als durchaus verständlich erscheint, die amtlichen Kosten somit dem Anzeiger aufzuerlegen sind (Art. 11 Abs. 2 AnV i.V.m. Art. 34 Abs. 1 lit. a VRPV);

- im Verfahren vor den erstinstanzlichen Behörden keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 11 Abs. 2 AnV i.V.m. Art. 37 Abs. 1 VRPV), die Pflicht des (angezeigten) Rechtsanwaltes, der Aufsichtsbehörde Auskunft über einen bestimmten Sachverhalt zu geben, zudem zu den ungeschriebenen Berufspflichten zu zählen ist, andererseits die Möglichkeit sich zur Frage der Eröffnung eines Disziplinarverfahrens und zu allfälligen Abklärungsergebnissen äussern zu können, dem Anwalt in dessen eigenem Interesse gegeben ist, ihm auch daher grundsätzlich keine Entschädigung zuzusprechen ist (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.10.2007, OG AK 07 14, E. 6; Martin Sterchi, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 31 N. 2d).

## E Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

**Nr. 46 Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 8a Abs. 3 lit. c, Art. 17 SchKG. Die Ausstellung des Zahlungsbefehls sowie dessen Eintragung im Betreibungsregister stellt eine Verfügung dar, die mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG angefochten werden kann. Die Nichtigkeit des Betreibungsbegehrens und damit des Eintrages im Betreibungsregister kann jederzeit geltend gemacht werden. Der Rückzug der Betreibung bewirkt keine eigentliche Löschung des Eintrags im Betreibungsregister. Die Betreibungsämter dürfen aber Dritten von einer zurückgezogenen Betreibung keine Kenntnis mehr geben. Der Ausschluss des Einsichtsrechts kommt im Ergebnis einer Löschung gleich, obwohl keine eigentliche Löschung geschieht. Dahinfall des Rechtsschutzinteresses. Abschreibung der Beschwerde.**

Obergericht, 2. Februar 2017, OG SK 17 1

### Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

- der Beschwerdeführer sinngemäss die Löschung der ungerechtfertigten Betreibung Nr. 21503087 im Betreibungsregister beziehungsweise Nichtigerklärung der Betreibung, gegen die er fristgemäss am 14. Oktober 2015 Rechtsvorschlag erhoben hat, verlangt;

- mit Ausnahme der Fälle, in denen das SchKG den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden kann (Art. 17 Abs. 1 SchKG);

- Aufsichtsbehörde die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichtes ist (Art. 12 Abs. 2 Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG/SchKG], RB 9.2421), die Zuständigkeit der vorliegend entscheidenden Behörde gegeben ist;

- das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde sich nach Art. 20a Abs. 2 SchKG und sinngemäss nach den Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet (Art. 12 Abs. 4 EG/SchKG);

- für den Beschwerdeweg gemäss Art. 17 SchKG ein zulässiger Anfechtungsgegenstand, eine Verfügung, vorliegen muss, eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG jede auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens gerichtete amtliche Handlung eines ordentlichen oder ausserordentlichen Betreibungs- beziehungsweise Konkursorgans oder ihrer Hilfspersonen ist (Dieth/Wohl, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG), der zu löschende Zahlungsbefehl vom Betreibungsamt im Betreibungsregister eingetragen wurde, die Ausstellung des Zahlungsbefehls sowie dessen Eintragung im Betreibungsregister dem Fortgang der Betreibung dient, die Ausstellung des Zahlungsbefehls sowie dessen Eintragung im Betreibungsregister eine Verfügung darstellt;

- der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung berührt und in seinem rechtlich geschützten Interesse verletzt ist, seine Beschwerdelegitimation gegeben ist (Dieth/Wohl, a.a.O. N. 9 zu Art. 17 SchKG);

- der Beschwerdeführer sinngemäss die Nichtigkeit des Betreibungsbegehrens und damit des Eintrages im Betreibungsregister geltend macht;

- die Nichtigkeit jederzeit geltend gemacht werden kann (Dieth/Wohl, a.a.O., N. 24 zu Art. 17 SchKG);

- die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 20. Januar 2017 beantragt, die Beschwerde infolge Gegenstandslosigkeit abzuweisen mit der Begründung des Rückzugs der Betreibung durch die Gläubigerin am 18. Januar 2017;

- der Rückzug der Betreibung keine eigentliche Löschung des Eintrags im Betreibungsregister bewirkt, die Betreibungsämter aber Dritten von einer zurückgezogenen Betreibung keine Kenntnis mehr geben dürfen (Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG);

- der Ausschluss des Einsichtsrechts im Ergebnis einer Löschung gleichkommt, obwohl keine eigentliche Löschung, wie beispielsweise Streichen des Eintrags und/oder Hinschreiben des Wortes "gelöscht" geschieht, dadurch den Betreibungsämtern Mehraufwand erspart werden soll (Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG] vom 08.05.1991, BBl 1991 III 31 ff. Ziff. 201.14), vorliegend die Löschung im Sinne des SchKG stattgefunden hat;

- damit das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an einem Entscheid dahingefallen, Gegenstandslosigkeit eingetreten ist (Art. 20a Abs. 3 SchKG, Art. 12 Abs. 4 EG/SchKG i.V.m. Art. 27 Abs. 2 VRPV), die Beschwerde am Geschäftsprotokoll abzuschreiben ist;

### 3. Teil: Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
act.	Actorum (Beleg)
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AnV	Anwaltsverordnung vom 13. Juni 2001 (RB 9.2321)
Art.	Artikel
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht 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 Sozialversicherungs- rechts 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)
BBI	Bundesblatt
Bd.	Band
BehiG	Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3)
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BF	Beschwerdeführer
BGE	Bundesgerichtsentscheide
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)
BKD	Bildungs- und Kulturdirektion
Bq/m <sup>3</sup>	Becquerel pro Kubikmeter
BR	Bündner Rechtsbuch
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BWZ	Berufs- und Weiterbildungszentrum
BZO	Bau- und Zonenordnung
bzw.	beziehungsweise
CAS	Certificate of Advanced Studies
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
E.	Erwägung
EG/SchKG	Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbe- treibung und Konkurs vom 1. Dezember 1996 (RB 9.2421)
EG/KESR	Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutz- rechts vom 23. Oktober 2011 (RB 9.2113)
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz

EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)
etc.	et cetera
EWA	Elektrizitätswerk Altdorf AG
f.	folgende/r
FamKomm	Kommentar zum Familienrecht
ff.	folgende
Fr.	Schweizer Franken
FSU	Fachverband Schweizer Raumplaner
GDB	Gesetzesdatenbank Obwalden
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)
GVP/SG	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
GWG	Gastwirtschaftsgesetz vom 29. November 1998 (RB 70.2111)
Hrsg.	Herausgeber
HTL	Höhere Technische Lehranstalt
IVHB	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe
i.V.m.	in Verbindung mit
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KJPD	Kinder- und Jugendpsychiatrischer Dienst
Km/h	Kilometer pro Stunde
KNHG	Gesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 18. Oktober 1987 (RB 10.5101)
KV	Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (RB 1.1101) oder Krankenversicherung
lit.	Litera
m	Meter
m <sup>2</sup>	Quadratmeter
med. pract.	Arzt ohne Dokortitel
MLaw	Master of Law
MWR	Reglement über das Militär und den Wehrpflichtersatz vom 23. Dezember 2003 (RB 3.6115)
N.	Note
Nr.	Nummer
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 23. März 2007 (SR 312.5)
oPI	Operative Programmleitung Das Gebäudeprogramm
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
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)
PKZS	Psychiatrische Klinik Zugersee
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
Proz.	Prozess
publ.	publiziert

PV	Personalverordnung vom 15. Dezember 1999 (RB 2.4211)
RA	Rechtsanwalt / Rechtsanwältin
RB	Uner Rechtsbuch
Regl.	Reglement
resp.	respektive
Rn.	Randnote
RPBG	Reglement zum Planungs- und Baugesetz vom 6. Dezember 2011 (RB 40.1115)
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 / 16. Dezember 1994 (SR 281.1)
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SMK	Schweizerische Maturitätskommission
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSK	Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz
SSV	Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SR 741.21)
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)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
STV	Swiss Engineering
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
TCS	Touring Club Schweiz
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)
usw.	und so weiter
UV	Unfallversicherung
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
VB	Vorbemerkungen
VBV	Verordnung über Beiträge des Kantons an die Volksschulen (Schulische Beitragsverordnung) vom 24. September 2007 (RB 12.1222)
VI	Vorinstanz
Vorbem.	Vorbemerkungen
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VRPV	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. März 1994 (RB 2.2345)
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege
VRV	Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WPEG	Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni

WPEV	1959 (SR 661) 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)
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZPK	Zonenplankommission
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZV-D/EUeR	Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (SR 0.351.913.61)