



KANTON
URI

Rechenschaftsbericht
über die Rechtspflege
des Kantons Uri
in den Jahren
2020 und 2021

Juni 2022

Rechenschaftsbericht
über die Rechtspflege
des Kantons Uri
in den Jahren
2020 und 2021

Juni 2022

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

Sehr geehrte Frau Präsidentin
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 2020 und 2021. Es ersucht Sie, auf den Bericht einzutreten und ihn zu genehmigen.

Altdorf, 16. März 2022

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

Der Präsident: R. Dittli
Die Gerichtsschreiberin: N. Hiltbrunner

Inhaltsverzeichnis

Seite

1. Teil: Rechenschaftsbericht	1
A Allgemeines	1
I Covid-19-Epidemie	1
II Umsetzung revidiertes Gerichtsorganisationsgesetz	1
III Gang der Rechtspflege	2
IV Personelles	2
V Weiterbildung	4
VI Tagungen und Konferenzen	5
VII Gestaltung Bericht	5
B Tätigkeit der richterlichen Behörden	6
I Zentrale Schlichtungsbehörde	6
II Landgerichtspräsidien	9
III Landgerichte	17
IV Obergericht	27
V Jugendgericht	36
VI Jugendgerichtskommission des Obergerichtes	38
C Tätigkeit übriger Behörden	39
I Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte	39
II Präsidium Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte	41
III Anwaltsprüfungskommission	41
IV Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs	41
V Betreibungsämter	42
VI Konkursamt	43
VII Schätzungskommission im Expropriationsverfahren	44
D Justizverwaltung	45

2. Teil: Auszüge aus Gerichtsentscheiden	49
A Zivil- und Zivilprozessrecht	49
B Straf- und Strafprozessrecht	55
C Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege	84
I Ausländer- und Polizeirecht	84
II Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	107
III Steuerrecht	138
IV Sozialversicherungsrecht	144
V Öffentliches Personalrecht	179
VI Planungs- und Baurecht	195
VII Öffentliches Beschaffungswesen	273
VIII Kantonales Verfahrensrecht	282
 3. Teil: Abkürzungsverzeichnis	 291

1. Teil: Rechenschaftsbericht

1. Teil: Rechenschaftsbericht

A Allgemeines

I Covid-19-Epidemie

Dem Coronavirus war auch durch die richterlichen Behörden des Kantons Uri Rechnung zu tragen. Vor allem zufolge der unterschiedlichen räumlichen Unterbringung einzelner richterlicher Behörden (Schlichtungsbehörde: Verhandlungen im Bannersaal des Rathauses in Altdorf; Landgericht Ursern: Gerichtssaal im Rathaus Ursern in Andermatt) wurde vom Erlass besonderer Anordnungen für die richterlichen Behörden abgesehen. Im Vordergrund standen die für das Rathaus in Altdorf und das Rathaus Ursern geltenden Schutzkonzepte. Für das Gerichtsgebäude Zierihaus in Altdorf wurde durch die administrative Leiterin richterliche Behörden je ein Schutzkonzept für Besucher/innen und für Mitarbeitende des Gerichtsgebäudes erlassen. Diese wurden jeweils den sich ändernden Vorgaben des Bundes angepasst. Dabei wurde das Gerichtsgebäude Zierihaus vom 17. März 2020 bis 1. Mai 2020 für den Publikums- und Parteienverkehr, eingeschlossen die Rechtsvertreterinnen und -vertreter, geschlossen. Vorbehalten blieben dringliche Fälle. Der Gerichtsbetrieb konnte weitgehend aufrechterhalten werden. Die Gerichtskanzleien waren besetzt, die Kommunikationsmittel wurden bedient, der Postverkehr funktionierte und die Gerichtsfälle wurden mit Ausnahme der Durchführung mündlicher Verhandlungen weitergeführt.

II Umsetzung revidiertes Gerichtsorganisationsgesetz

Die Bestimmungen des revidierten Gesetzes über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, RB 2.3221]) zur Justizverwaltung sind am 1. Januar 2020 in Kraft getreten (Art. 61b lit. d GOG). Danach verwalten sich unter Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen die richterlichen Behörden unter der Leitung des Obergerichts in organisatorischen, sachlicher und personeller Hinsicht selbst. Gemäss Art. 8c GOG erlässt das Obergericht für die Umsetzung der Justizverwaltung die erforderlichen Reglemente. Erlassen und in Kraft gesetzt wurden das Reglement über die Justizverwaltung (RB 2.3225), das Reglement über

die Bildung der Spruchkörper der Verwaltungsrechtlichen Abteilung des Obergerichts (RB 2.3227), das Reglement über die Zuständigkeit der Landgerichtspräsidien I und II Uri (RB 2.3229) und das Reglement über die Akkreditierung von Medienschaffenden an den Urner Gerichten (RB 2.3243). Gestützt auf den revidierten Art. 27 Gerichtsgebührenverordnung (RB 2.3231) hat das Obergericht neu die Kompetenz zum Erlass des Gerichtsgebührenreglements. Ein Entwurf des neuen Reglements liegt vor und befindet sich Ende der Berichtsperiode in der Vernehmlassung.

III Gang der Rechtspflege

Die Geschäftslast bei den richterlichen Behörden war in der Berichtsperiode insgesamt wiederum recht hoch.

Auffallend ist, dass beim Landgerichtspräsidium I Uri (LGP I Uri) ein markanter Rückgang an Neueingängen und Erledigungen zu verzeichnen war, während die Zahl der Neueingänge und der Erledigungen beim Landgerichtspräsidium II Uri (LGP II Uri) um mehr als das Doppelte anstieg. Gestützt auf das am 1. Januar 2020 in Kraft getretene Reglement über die Zuständigkeit der Landgerichtspräsidien I und II Uri war das LGP II Uri neben den Straffällen neu auch für Summarverfahren nach dem SchKG zuständig. Weiter kommen immer mehr Fälle im Zusammenhang mit den im Schwerverkehrszentrum durchgeführten Kontrollen vor Gericht. Gegenüber der Vorperiode ist in den Präsidiumsgeschäften LGP I und LGP II Uri eine Zunahme der Fallzahlen zu verzeichnen. Die Neueingänge stiegen insgesamt von 879 auf 913 Verfahren.

Zu betonen ist wiederum, dass die Anzahl Fälle wohl ein Indiz für die Geschäftslast ist. Von grösserer Bedeutung sind der Umfang und/oder die Komplexität der einzelnen Geschäfte.

IV Personelles

Dr. iur. Gabriela Bürgi trat auf den 31. Dezember 2020 als Obergerichtsschreiberin zurück. Gabriela Bürgi hatte ihre Stelle am 1. April 2018 angetreten. Sie war ordentliche Gerichtsschreiberin der Zivil- und der Strafrechtlichen Abteilung, der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, der Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und

die Rechtsanwältin und Sekretärin der Anwaltsprüfungskommission des Kantons Uri für den Bereich der Notariatsprüfungen. Seit 1. Januar 2021 ist Gabriela Bürgi als Staatsanwältin bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri tätig. Mit Beschluss vom 27. Oktober 2020 hat die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Uri MLaw Nathalie Hiltbrunner, Altdorf, als neue Obergerichtsschreiberin mit Stellenantritt am 1. Februar 2021 beim Obergericht des Kantons Uri gewählt. Landrichter Hansruedi Küttel, Altdorf, demissionierte per 31. Dezember 2021 aus gesundheitlichen Gründen. Der Regierungsrat des Kantons Uri hat mit Beschluss vom 28. September 2021 dem Gesuch um Entlassung aus dem Amt entsprochen. Hansruedi Küttel war seit 1. Juni 2013 Mitglied des Landgerichts Uri. MLaw Silvana Frei, seit 1. März 2011 Gerichtsschreiberin beim Landgericht Uri, kündigte ihr 50-Prozent-Teilzeitarbeitsverhältnis auf den 30. April 2021. Ihr Aufgabengebiet umfasste vor allem SchKG-Verfahren und familienrechtliche Prozesse. Silvana Frei wird sich in Zukunft ihrer Tätigkeit als Rechtsanwältin und Notarin in einer Anwaltskanzlei widmen. Als Nachfolgerin mit Amtsantritt am 15. März 2021 wurde MLaw Vivien Czekalla gewählt. Landgerichtsschreiberin lic. iur. Jessica Reuille Meier kündigte ihr 50-Prozent-Teilzeitarbeitsverhältnis auf den 31. Juli 2021, dies nach dem Bezug eines unbezahlten Urlaubs von Februar bis April 2021. Sie hatte ihre Stelle als Gerichtsschreiberin am 1. Februar 2005 angetreten. Bis 2011 war sie in einem Vollzeitverhältnis tätig. Auch ihr Aufgabengebiet umfasste vor allem SchKG-Verfahren und familienrechtliche Prozesse. Lic. iur. Jessica Reuille Meier, hat sich entschlossen, sich persönlich und beruflich neu zu orientieren. Als Nachfolgerin wurde ebenfalls MLaw Vivien Czekalla gewählt. Sie ist seit 1. Juni 2021 in einem unbefristeten Vollzeitverhältnis als Gerichtsschreiberin beim Landgericht Uri tätig, nachdem sie bereits ab 15. März 2021 in einem 50-Prozent-Teilzeitarbeitsverhältnis als Gerichtsschreiberin beim Landgericht Uri tätig gewesen war (Nachfolge lic. iur. Silvana Frei und Ausgleich des unbezahlten Urlaubs von lic. iur. Jessica Reuille Meier). Die Zurückgetretenen wurden unter Verdankung für die geleistete Arbeit im Dienste des Kantons Uri verabschiedet. Mit Verwaltungsbeschluss vom 15. Juli 2021 wurde die Schaffung einer zusätzlichen auf 2 Jahre befristeten 50-Prozent-Teilzeitstelle beim Landgericht Uri – unter Vorbehalt der Genehmigung der Erhöhung des Globalbudgets für die Personalkosten der kantonalen Verwaltung Uri durch den Landrat – beschlossen. Nach erfolgter Budgetgenehmigung durch den Landrat am 17. November 2021 trat MLaw Carmen Frischknecht ihr befristetes Teilzeitarbeitsverhältnis am 1. Dezember 2021 als Gerichtsschreiberin beim Landgericht Uri an. Aufgrund der sich aus der Justizverwaltung ergebenden zusätzlichen Aufgaben wurde die Stelle

einer Administrativen Leiterin richterliche Behörden geschaffen. Gewählt wurde mit Stellenantritt am 1. Januar 2020 Myriam Sigrist, Fachfrau im Finanz- und Rechnungswesen mit eidg. Fachausweis. Myriam Sigrist ist aktuell in einem 60-Prozent-Teilzeitarbeitsverhältnis tätig.

V Weiterbildung

Gerichtspräsidentinnen und -präsidenten, einzelne Mitglieder der Gerichte und Gerichtsschreiberinnen und -schreiber nahmen an praxisbezogenen Weiterbildungen teil. Auf Stufe der Landgerichte waren die besuchten Veranstaltungen dem Familienrecht (Betreuung und Kinderunterhalt, Unterhaltsrecht, alternierende Obhut), dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (aktuelle Entwicklungen), dem Sachenrecht (aktuelle Entwicklungen), dem Straf- und Strafprozessrecht (Strafzumessung, Revision der Strafprozessordnung, «Zwischen Wahrheit und Lüge», Brennpunkt Massnahmenrecht – therapeutische Massnahmen und Landesverweisung im gerichtlichen Alltag, häusliche Gewalt) und den Verfahrensaspekten (Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, Entscheidungsfindung bei Kindesangelegenheiten, Betreuungsamt und Verhandlungsführung, Diplomatie II: Konfliktmanagement) gewidmet. Auf Stufe Obergericht sind zu erwähnen, das Familienrecht (alternierende Obhut, Unterhaltsrecht), das Straf- und Strafprozessrecht (Strafzumessung, häusliche Gewalt) das Arbeitsrecht (aktuelle Entwicklungen) und Verfahrensaspekte (Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, Digitalisierung des Straf- und Strafprozessrechts). 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 durch die Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR), die Konferenz der nicht vollamtlichen BezirksrichterInnen im Kanton Zürich (KNVB) und das Obergericht des Kantons Zürich und die Stiftung für die Weiterbildung Schweizerischer Richter und Richterinnen organisiert und durchgeführt. Die strafrechtliche Abteilung des Obergerichts des Kantons Uri lud zu einer von ihr durchgeführten Veranstaltung zur «Strafzumessung in der Praxis» mit Professor Dr. Patrick Guidon als Referenten ein. Die Veranstaltung stand allen Angehörigen der richterlichen Behörden des Kantons Uri, aber auch den Staatsanwältinnen und -anwälten, der Jugendanwältin und dem stellvertretenden Jugendanwalt des Kantons Uri und den Mitgliedern des Urner Anwalts- und Notarenverbandes offen. 35 Personen nahmen teil. Ebenso nahm die administrative Leiterin an verschiedenen für sie relevanten Wei-

terbildungen teil. Die Weiterbildungsveranstaltungen wurden als Präsenz- oder Online- aber auch als Podcast-Veranstaltung durchgeführt. Viele Veranstaltungen fielen insbesondere im Jahr 2020 pandemiebedingt aus.

VI Tagungen und Konferenzen

Die jährlich vom Schweizerischen Bundesgericht durchgeführte Justizkonferenz wurde pandemiebedingt für das Jahr 2020 abgesagt. An der Justizkonferenz 2021, die schwerpunktmässig dem Thema Justitia 4.0 gewidmet war, vertrat Obergerichtsvizepräsident lic. iur. Thomas Dillier den Kanton Uri. An den Schweizerischen Richtertagen 2020 und 2021, die von der Schweizerischen Vereinigung der Richterinnen und Richter (SVR) organisiert wurden, nahmen verschiedene Richterinnen und Richter teil. Durch einzelne Gerichtsmitglieder besucht wurden die vom Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen durchgeführte VerwaltungsrichterInnen-tagung 2021, ebenso besucht wurden die Zürcher Tagung zum Zivilprozessrecht 2020 (Europainstitut Zürich), die St. Galler Eherechtstagung 2021 (Universität St. Gallen), die Schweizerische Baurechtstagung 2021 (Uni Freiburg), die CIVPRO-Tagung – 10 Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive (Universität Bern) und der Basler ZPO-Tag 2021 (Uni Basel). Verschiedene weitere interessierende Tagungen wurden pandemiebedingt abgesagt (Von der Diagnose zum Gutachten [Uni St. Gallen], Vergabetaugung [Uni Freiburg]).

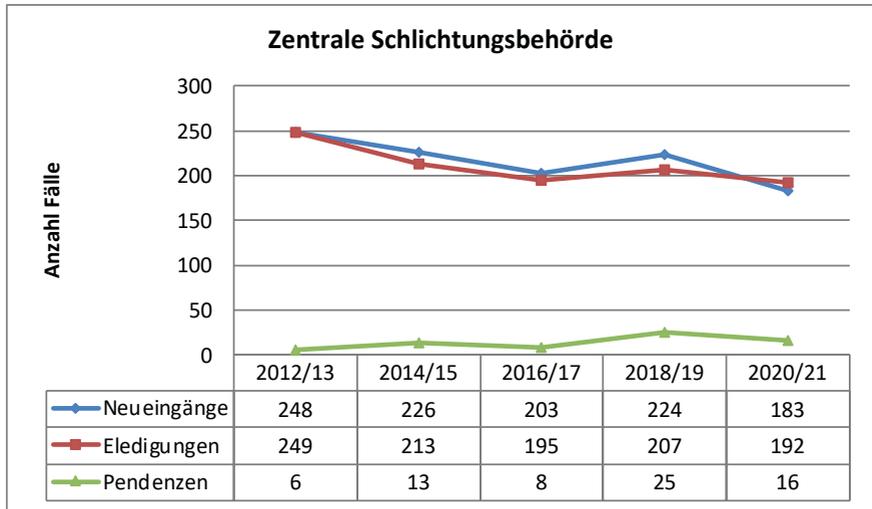
VII Gestaltung Bericht

Der vorliegende Bericht lehnt sich insbesondere betreffend den statistischen Teil an jenen für die Jahre 2018 und 2019 an. Die Tabellen und Diagramme sind mit wenigen Abweichungen gleich geblieben. Dies ermöglicht die Vergleichbarkeit. Soweit aufgeführt, geben die Zahlen in Klammern diejenigen der Vorperiode wieder. Der Entscheidteil soll wiederum einen Einblick in die breitgefächerte Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Uri ermöglichen. Weiter sind Entscheide publiziert, die von öffentlichem rechtspolitischem Interesse sein dürften. Das für den Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017 neu begonnene Gesetzes- und Sachregister wird um die im vorliegenden Bericht publizierten Gerichtsentscheide ergänzt.

B Tätigkeit der richterlichen Behörden

I Zentrale Schlichtungsbehörde

1. Entwicklung der Geschäftslast



2. Art der Erledigung

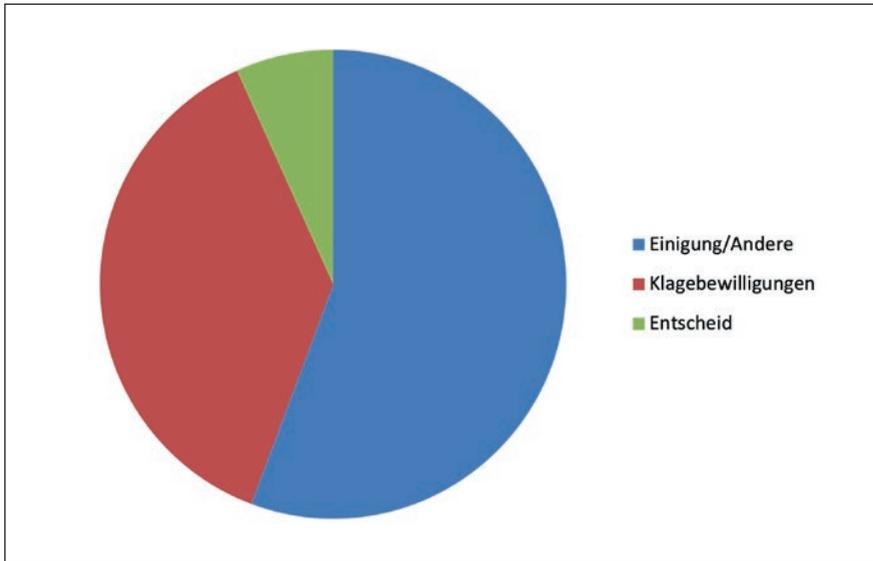
Rechtsgebiete	Einigung	Feststellung Nichteinigung	Urteilsvorschlag angenommen	Klagebewilligung nach abgelehntem Urteilsvorschlag	Entscheid	Andere ¹⁾	Total
Erbrecht	1	7	-	-	1	4	13
Sachenrecht		2	-	-	-	-	2
Allgemeine Bestimmungen OR	-	1	-	-	-	-	1
Miete und Pacht	20	11	4	1	2	19	57
Arbeitsvertrag	10	11	-	-	-	4	25
Übrige Vertragsverhältnisse	26	38	1	-	5	23	93
Handelsrecht	-	-	-	-	-	-	-
Wertpapierrecht	-	-	-	-	-	-	-
Nebengesetze zum OR	-	-	-	-	-	-	-
Gleichstellungsgesetz	-	1	-	-	-	-	1
Total Erledigungen	57	71	5	1	8	50	192

- 1) Rückzug des Schlichtungsgesuchs, Nichteintreten auf das Gesuch, Gegenstandslosigkeit des Gesuchs

3. Bemerkungen

Ersichtlich ist, dass mehr als die Hälfte der bei der Schlichtungsbehörde anhängigen gemachten Streitigkeiten auf dieser Stufe erledigt werden konnten.

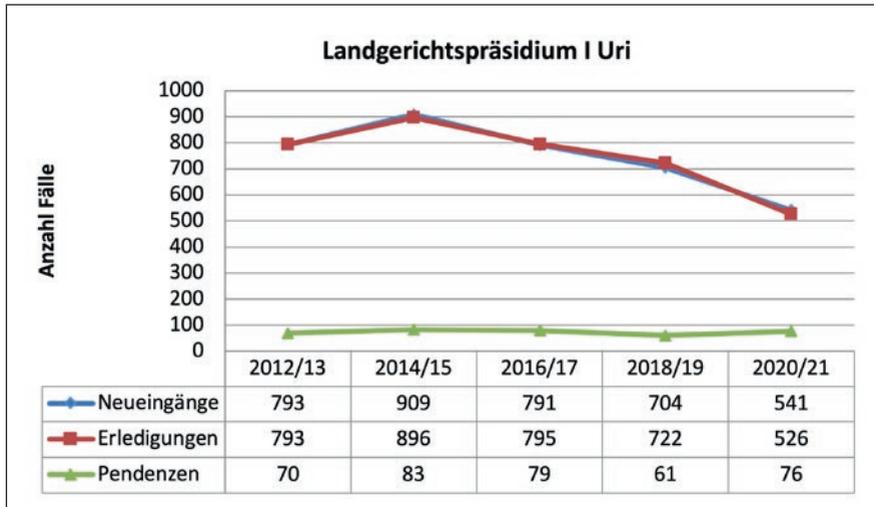
4. Grafik Art der Erledigung



II Landgerichtspräsidien

A. Landgerichtspräsidium I Uri

1. Entwicklung der Geschäftslast



2. Art der Erledigung

	2020	2021
Gutheissung	184	162
Teilweise Gutheissung	10	8
Abweisung	17	25
Nichteintreten	5	12
Abschreibung	19	18
Andere Erledigungsart	35	31
Total	270	256

3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
Personenrecht	5	1
Familienrecht	47	54
Klares Recht / Vorsorgliche Massnahmen	24	7
Sachenrecht	10	6
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	3	2
Arbeitsvertragsrecht	2	1
Übriges Vertragsrecht	3	5
Handelsvertragsrecht	6	36
Schuldbetreibung und Konkurs	20	12
Arrest	3	3
Unentgeltliche Rechtspflege	80	58
Zwangsmassnahmen	19	27
Gerichtliche Verbote / Einsprachen	16	9
Vorsorgliche Beweisführung	7	8
Rechtshilfe	25	26
Andere	-	1
Total	270	256

4. Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

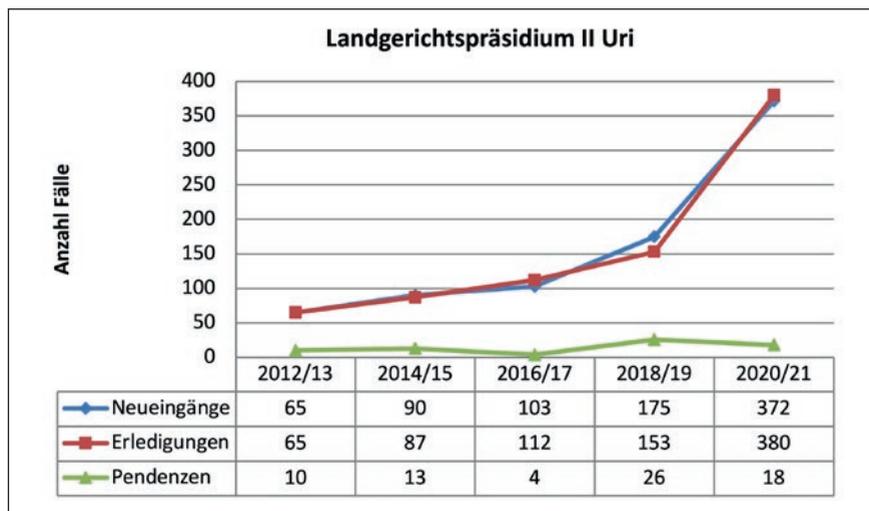
2016/1	-	2016/2	2 sistiert
2017/1	-	2017/2	2 sistiert
2018/1	-	2018/2	1 sistiert
2020/1	-	2020/2	5
2021/1	7	2021/2	59

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	213	18	18	8	11	2
2021	209	23	17	5	1	1

B. Landgerichtspräsidium II Uri

1. Entwicklung der Geschäftslast ¹



1) Bis zum 1. Juni 2019 sind die Fälle des vormaligen Landgerichtsvizepräsidiums Uri erfasst.

2. Art der Erledigung

2.1 Anklagen (Strafrecht)

	2020	2021
Verurteilung	17	19
Freispruch	2	7
Teilweiser Freispruch	2	2
Abschreibung	8	21
Nichteintreten	7	14
Einstellungen	2	2
Total	38	65

2.2 Gesuche (Strafrecht)

	2020	2021
Gutheissung	-	6
Teilweise Gutheissung	-	1
Abweisung	-	-
Andere Erledigungsart	-	-
Total	-	7

2.3 Summarverfahren (Zivilrecht)

	2020	2021
Gutheissung	75	117
Teilweise Gutheissung	8	12
Abweisung	7	9
Nichteintreten	6	9
Abschreibung	10	17
Total	106	164

3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
StGB	7	15
SVG	29	47
BetmG	2	2
StPO	-	3
Andere	-	5
Schuldbetreibung und Konkurs	100	163
Unentgeltliche Rechtspflege	1	1
Familienrecht	5	-
Total	144	236

4. Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

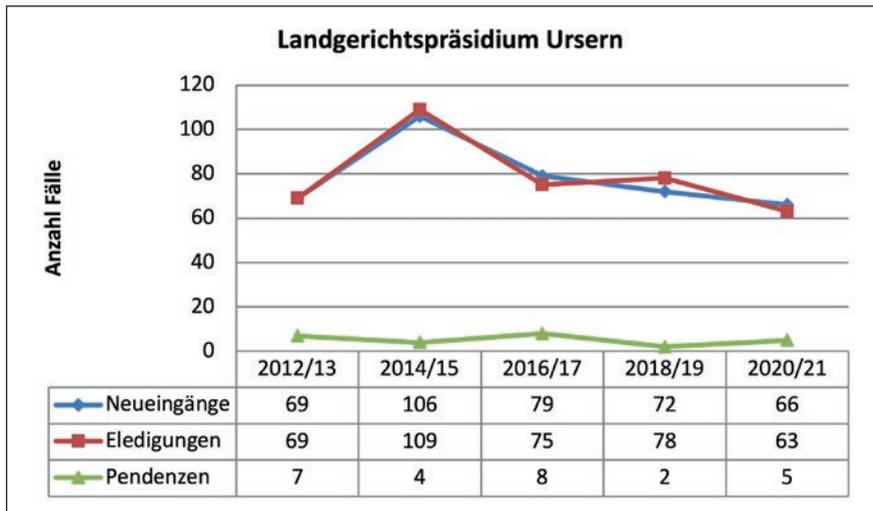
2020/1	-	2020/2	-
2021/1	2	2021/2	16

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	126	13	4	1	-	-
2021	214	19	1	1	1	-

C. Landgerichtspräsidium Ursern

1. Entwicklung der Geschäftslast



2. Art der Erledigung

2.1 Zivilrecht

	2020	2021
Gutheissung	19	17
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	5	6
Nichteintreten	2	-
Abschreibung	-	-
Andere Erledigungsart	6	1

2.2 Strafrecht

2.2.1 Anklagen

	2020	2021
Freispruch	-	4
Verurteilung	-	1
Teilweiser Freispruch	-	-
Abschreibung	1	-
Nichteintreten	-	1

2.2.2 Gesuche

-	-	-
Total	33	30

3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

3.1 Zivilrecht

	2020	2021
Personenrecht	-	-
Familienrecht	2	3
Sachenrecht	4	2
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	2	-
Arbeitsvertragsrecht	-	-
Übriges Vertragsrecht	-	1
Gesellschaftsrecht	-	2
Schuldbetreibung und Konkurs	15	13
Unentgeltliche Rechtspflege	1	-
Gerichtliche Verbote	3	1
Vorsorgliche Beweisführung	-	-
Rechtshilfe	5	2

Kraftloserklärung	-	-
Andere	-	-

3.2 Strafrecht

3.2.1 Anklagen

StGB	-	2
SVG	1	3
BetmG	-	1
Andere	-	-

3.2.2 Gesuche

amtliche Verteidigung	-	-
Notwendige Verteidigung	-	-
unentgeltliche Rechtspflege	-	-
Total	33	30

4. Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden alle im Laufe des Jahres 2021 anhängig gemacht. Aus den Vorjahren bestehen keine Pendenzen mehr.

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

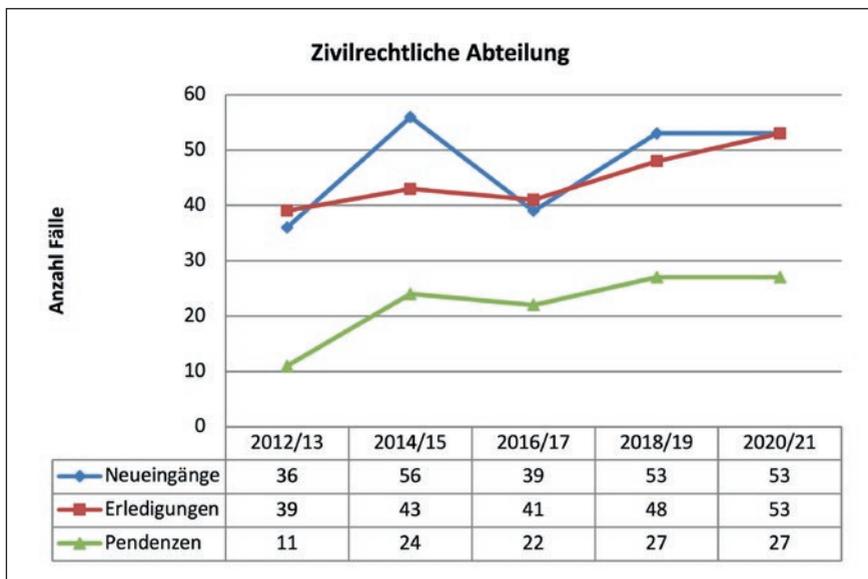
	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	31	-	2	-	-	-
2021	26	2	2	-	-	-

III Landgerichte

A. Landgericht Uri

1. Zivilrechtliche Abteilung

1.1 Entwicklung der Geschäftslast



1.2 Art der Erledigung

	2020	2021
Gutheissung	10	13
Teilweise Gutheissung	2	1
Abweisung	2	3
Nichteintreten	1	-
Abschreibung	8	9
Andere Erledigungsart	-	4
Total	23	30

1.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
Personenrecht	-	-
Familienrecht	18	17
Sachenrecht	1	-
Erbrecht	1	3
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	-	4
Arbeitsvertragsrecht	1	1
Übriges Vertragsrecht	2	4
Schuldbetreibung und Konkurs	-	1
Andere	-	-
Total	23	30

1.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

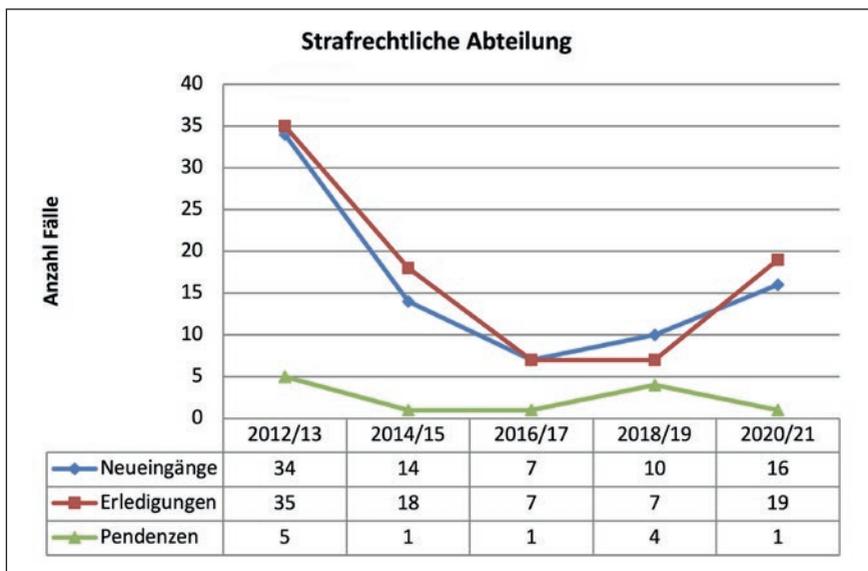
2013/1	-	2013/2	1
2017/1	1	2017/2	-
2018/1	-	2018/2	1 sistiert
2019/1	2	2019/2	1
2020/1	1	2020/2	4
2021/1	7	2021/2	9

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	7	2	4	6	1	3
2021	5	8	2	4	4	7

2. Strafrechtliche Abteilung

2.1 Entwicklung der Geschäftslast



2.2 Art der Erledigung

2.2.1 Anklagen

	2020	2021
Verurteilung	5	7
Freispruch	2	-
Teilweiser Freispruch	1	-
Abschreibung	-	2
Nichteintreten	-	-
Einstellung	-	-

2.2.2 Gesuche

Gutheissung	1	1
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	-	-
Total	9	10

2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
StGB	5	6
SVG	3	3
BetmG	1	1
Total	9	10

2.4 Verfahrensdauer

Das Ende 2021 pendente Verfahren wurde anhängig gemacht

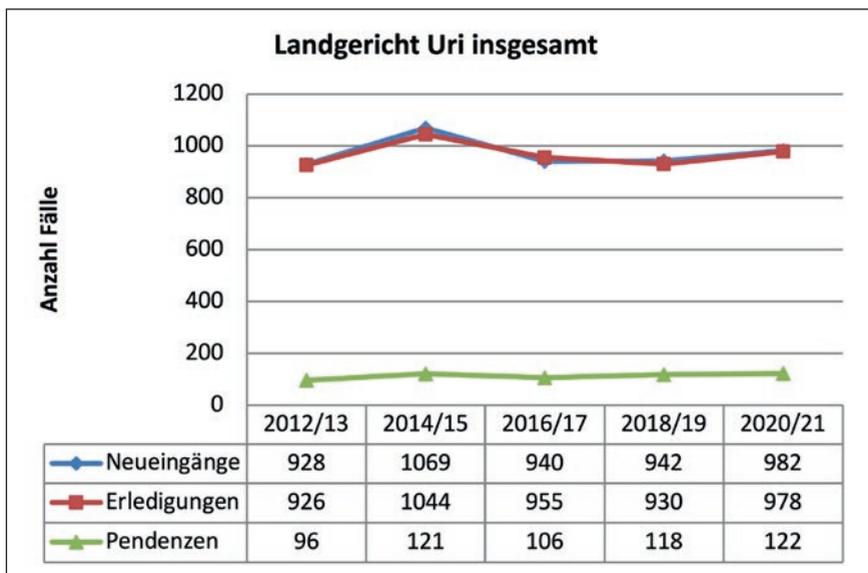
2019/1	-	2019/2	1
--------	---	--------	---

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	2	5	-	1	-	1
2021	5	3	-	1	1	-

3. Landgericht Uri insgesamt (alle Spruchkörper)

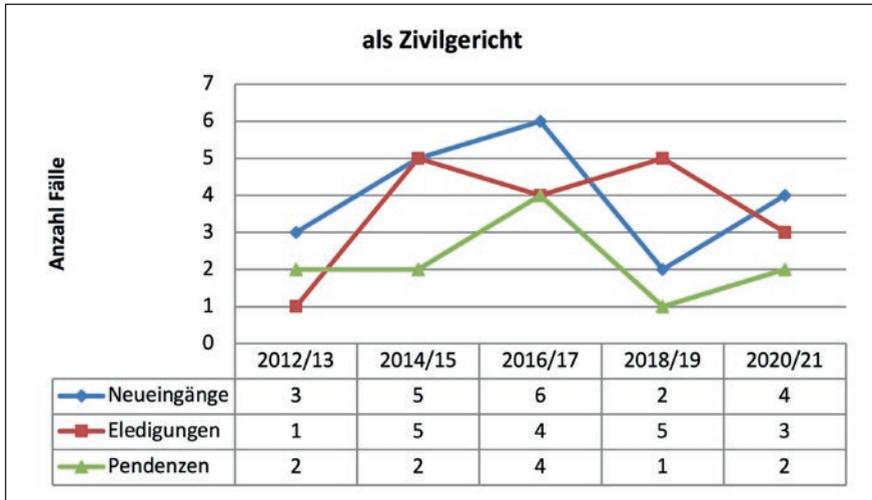
Entwicklung der Geschäftslast



B. Landgericht Ursern

1. Als Zivilgericht

1.1 Entwicklung der Geschäftslast



1.2 Art der Erledigung

	2020	2021
Gutheissung	3	-
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
Nichteintreten	-	-
Abschreibung	-	-
Andere Erledigungsart	-	-
Total	3	-

1.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
Familienrecht	1	-
Sachenrecht	2	-
Erbrecht	-	-
Kaufrecht	-	-
Mietrecht / Pachtrecht	-	-
Arbeitsvertragsrecht	-	-
Übriges Vertragsrecht	-	-
Andere	-	-
Total	3	-

1.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2021 hängigen Verfahren wurden im November 2020 bzw. im Juni 2021 anhängig gemacht.

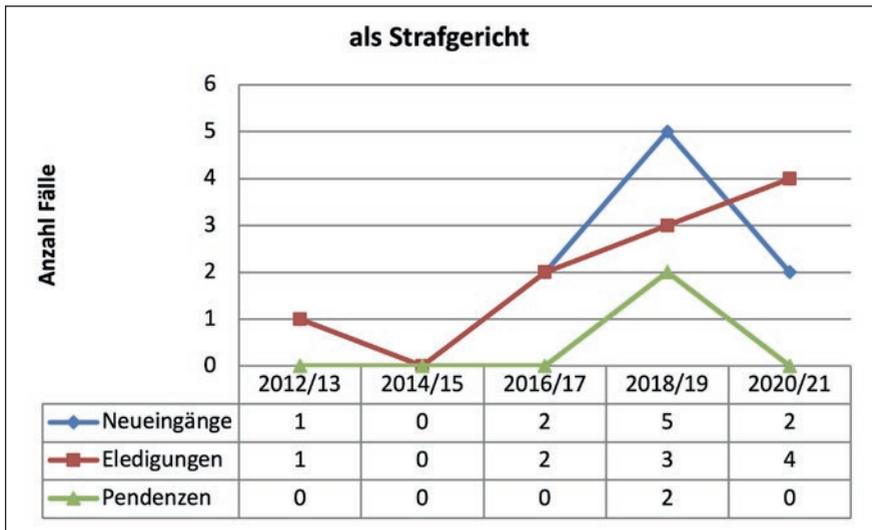
Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	-	2	-	-	-	1 ¹⁾
2021	-	-	-	-	-	-

1) Abwarten diverser Gutachten

2. Als Strafgericht

2.1 Entwicklung der Geschäftslast



2.2 Art der Erledigung

2.2.1 Anklagen

	2020	2021
Verurteilung	2	1
Freispruch	-	-
Teilweiser Freispruch	-	-
Abschreibung	-	-
Nichteintreten	-	1

2.2.2 Gesuche

Gutheissung	-	-
Teilweise Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	-	-
Total	2	2

2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

2.3.1 Anklagen	2020	2021
StGB	-	1
SVG	2	1
BetmG	-	-
Andere	-	-

2.3.2 Gesuche

amtliche Verteidigung	-	-
notwendige Verteidigung	-	-
unentgeltliche Rechtspflege	-	-
Sicherheitshaft	-	-
Total	2	2

2.4 Verfahrensdauer

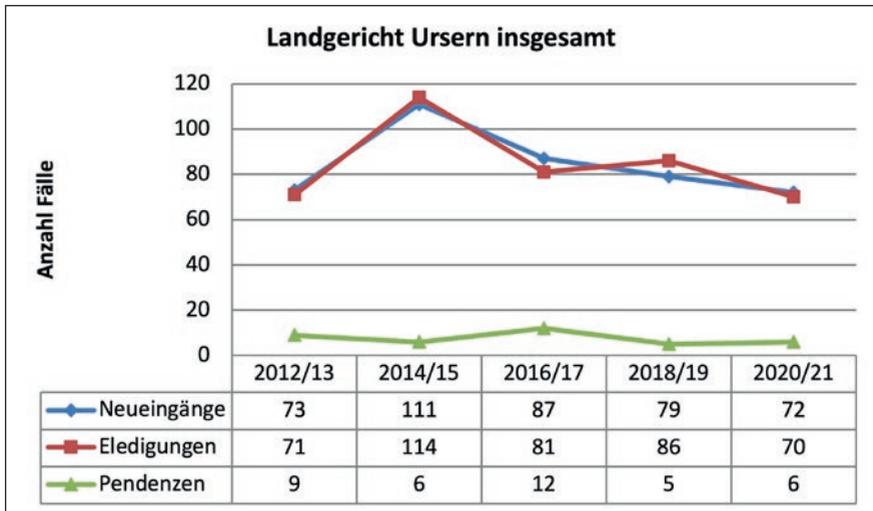
Ende 2021 waren keine Straffälle hängig.

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	-	-	1	1	-	-
2021	2	-	-	-	-	-

3. Landgericht Ursern insgesamt (alle Spruchkörper)

Entwicklung der Geschäftslast



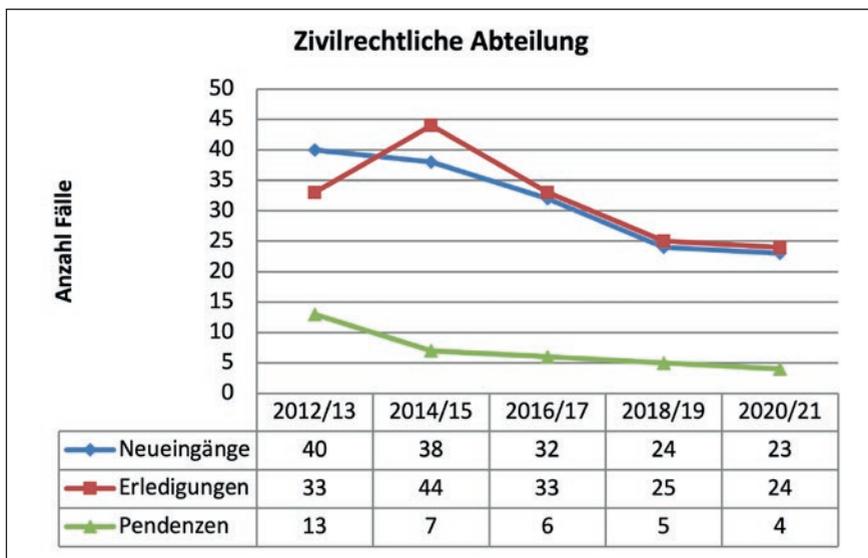
IV Obergericht

1. Gesamtgericht

In der Berichtsperiode wurden keine Gesuche anhängig gemacht. Aus der Vorperiode waren keine Geschäfte hängig.

2. Zivilrechtliche Abteilung

2.1 Entwicklung der Geschäftslast



2.2 Art der Erledigung

	2020	2021
Gutheissung	1	4
Teilweise Gutheissung	-	3
Abweisung	8	5
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	1	-
Abschreibung	2	-
Total	12	12

2.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
Ehe- und Kindesrecht	2	2
Sachenrecht	1	-
Kaufrecht	-	-
Mietrecht	-	1
Arbeitsvertragsrecht	-	1
Zivilprozessrecht	4	1
Schuldbetreibung und Konkurs	4	5
Unentgeltliche Rechtspflege	-	2
Andere	1	-
Total	12	12

2.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2020/1	1*
2021/2	3

* Verfahren ist sistiert.

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	4	1	3	1	2	1
2021	5	3	2	2	-	-

2.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

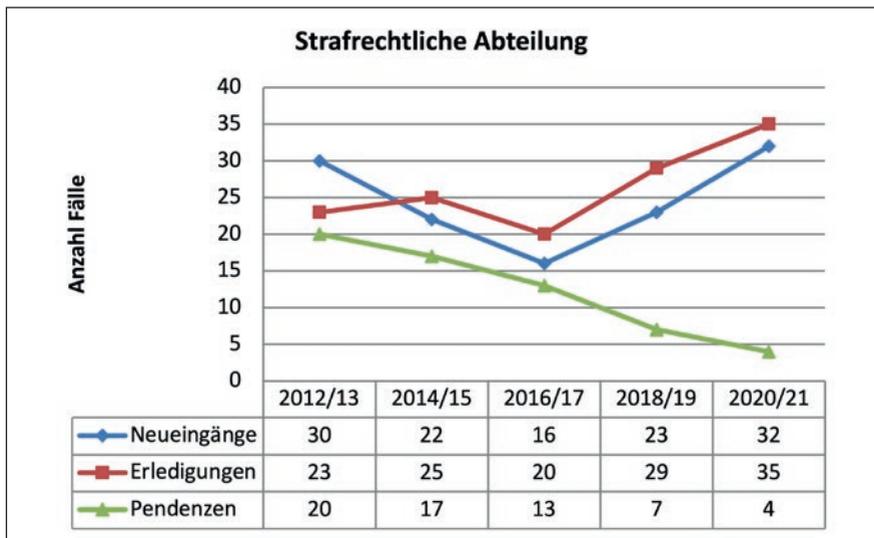
Es wurden 3 Beschwerden in Zivilsachen eingereicht. Das Bundesgericht entschied über alle Beschwerden. Auf 1 Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein, 2 Beschwerden wies es ab.

2.6 Rechtshilfe

Als kantonale Zentralbehörde für die Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen prüfte die Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts in der Berichtsperiode insgesamt 32 Gesuche aus dem In- und Ausland und leitete diese an die zuständigen Behörden weiter.

3. Strafrechtliche Abteilung

3.1 Entwicklung der Geschäftslast



3.2 Art der Erledigung

	2020	2021
Gutheissung	-	1
Teilweise Gutheissung	2	5
Abweisung	6	7
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	1	2
Abschreibung	3	8
Total	12	23

3.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
StGB	5	4
SVG	6	15
BetmG	1	-
Andere	-	4
Total	12	23

3.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2021/1	1
2021/2	3

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

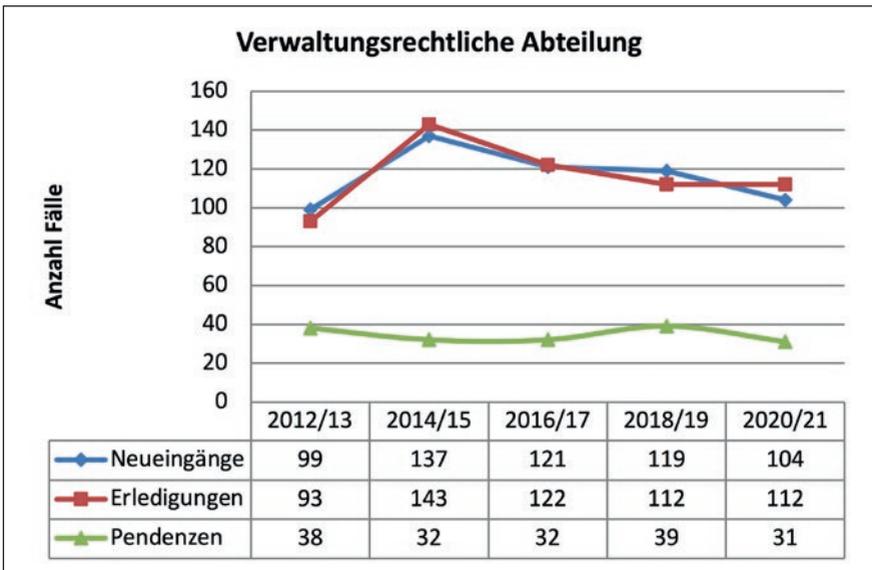
	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	3	1	1	3	2	2
2021	11	5	7	-	-	-

3.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 4 Beschwerden in Strafsachen erhoben. Das Bundesgericht entschied über alle Beschwerden. Auf 1 Beschwerde trat das Bundesgericht nicht ein, 2 Beschwerden wies es ab, 1 hiess es gut.

4. Verwaltungsrechtliche Abteilung

4.1 Entwicklung der Geschäftslast



4.2 Art der Erledigung

	2020	2021
Gutheissung	9	5
Teilweise Gutheissung	7	7
Abweisung	26	19
Rückweisung	-	-
Nichteintreten	-	5
Abschreibung	14	20
Total	56	56

4.3 Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
Ausländerrecht	1	2
Abgaberecht	-	2
Bau- /Raumplanungsrecht	11	7
Sozialversicherungsrecht	29	23
Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	10	11
Andere	5	11
Total	56	56

4.4 Verfahrensdauer

Die Ende 2021 pendenten Verfahren wurden anhängig gemacht

2018/2	1
2019/1	1
2020/2	1
2021/1	15
2021/2	13

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-3	4-6	7-9	10-12	13-18	19 +
2020	14	5	13	10	10	4
2021	21	9	17	7	1	1

4.5 Weiterzüge an das Bundesgericht

Es wurden 19 Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht. 5 Beschwerden waren noch aus der Vorperiode gängig. Auf 2 Beschwerden trat das Bundesgericht nicht ein, 17 wies es ab, 1 hiess es

gut, 1 teilweise gut. 3 Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten waren Ende Berichtsperiode noch beim Bundesgericht hängig.

5. Obergerichtspräsidium

5.1 Zivilprozess

In der Berichtsperiode wurden 11 Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht. 1 Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege war noch aus der Vorperiode hängig. Es wurden 10 Entscheide gefällt. 3 Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege wurden dabei als gegenstandslos geworden abgeschrieben, 3 Gesuche wurden gutgeheissen, 4 Gesuche wurden abgewiesen. 2 Gesuche waren Ende Berichtsperiode noch hängig. Beschwerden beim Bundesgericht wurden keine eingereicht.

5.2 Strafprozess

In der Berichtsperiode wurden keine Gesuche anhängig gemacht. Aus der Vorperiode waren keine Geschäfte hängig.

5.3 Verwaltungsprozess

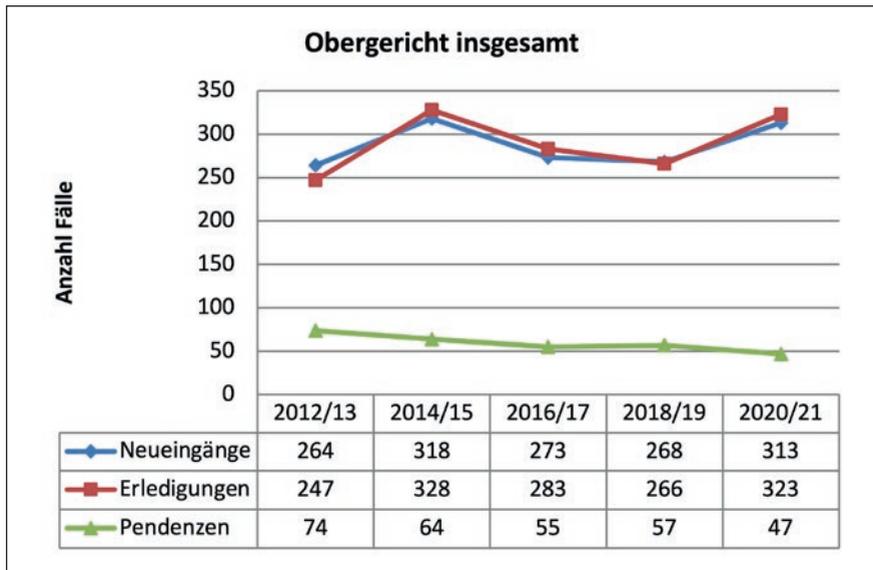
In der Berichtsperiode wurden 12 Gesuche um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege eingereicht. Es wurden 11 Entscheide gefällt. 3 Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege wurden dabei als gegenstandslos geworden abgeschrieben, 7 Gesuche wurden gutgeheissen, 1 Gesuch wurde abgewiesen. 1 Gesuch war Ende Berichtsperiode noch hängig. Beschwerden beim Bundesgericht wurden keine eingereicht.

6. Strafprozessuale Beschwerdeinstanz

In der Berichtsperiode wurden 32 Beschwerden eingereicht. Es wurden 29 Entscheide gefällt. Auf 8 Beschwerden wurde nicht eingetreten. 13 Beschwerden wurden abgewiesen, 3 gutgeheissen, 1 teilweise gutgeheissen, 4 Beschwerden konnten abgeschrieben werden. 3 Beschwerden waren Ende Berichtsperiode noch hängig. Beim Bundesgericht wurden 7 Beschwerden in Strafsachen eingereicht. Auf 2 Beschwerden trat das Bundesgericht nicht ein, 4 Beschwerden wies es ab, 1 Beschwerde schrieb es ab.

7. Obergericht insgesamt (alle Spruchkörper¹⁾²⁾)

7.1 Entwicklung der Geschäftslast

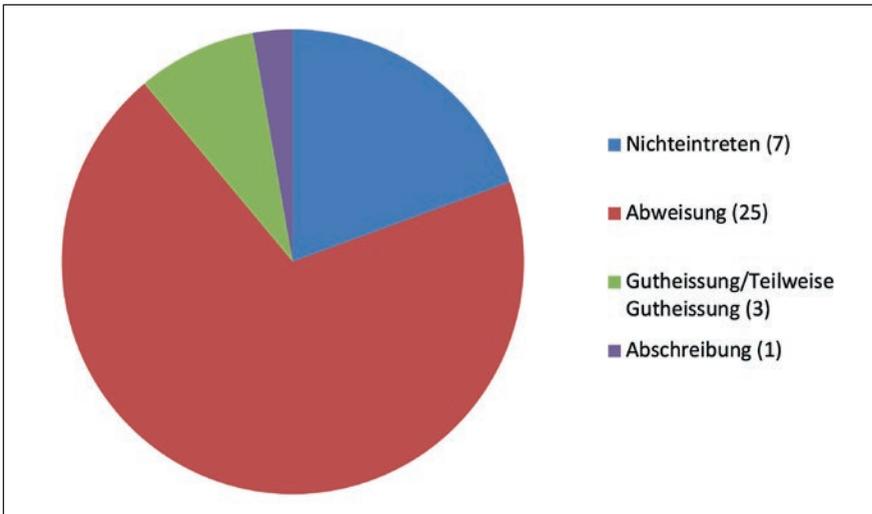


- 1) Eingeschlossen ist die Tätigkeit übriger Behörden gemäss nachfolgendem Buchstaben C Ziffern I – IV
- 2) Eingeschlossen ist neu die Tätigkeit des Obergerichts als kantonale Zentralbehörde für die Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen

7.2 Rechtsmittelentscheide des Bundesgerichts

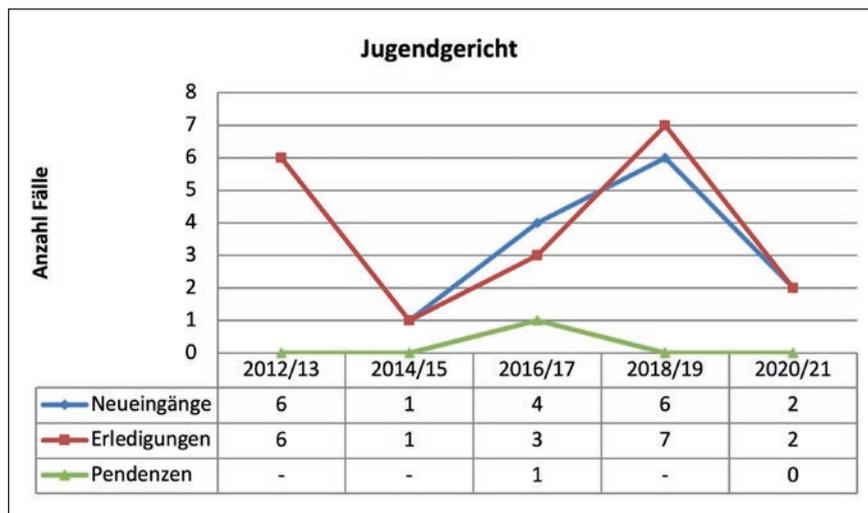
Das Obergericht erledigte in der Berichtsperiode insgesamt 320 Geschäfte. Beim Bundesgericht wurden gegen Entscheide des Obergerichts 34 Beschwerden eingereicht. 5 Beschwerden waren beim Bundesgericht aus der Vorperiode hängig. Das Bundesgericht entschied über 36 Beschwerden. 3 Verfahren sind Ende Berichtsperiode vor Bundesgericht noch hängig.

7.3 Grafik Rechtsmittelentscheide des Bundesgerichts



V Jugendgericht

1. Entwicklung der Geschäftslast



2. Art der Erledigung

	2020	2021
2.1 Anklagen		
Verurteilung	1	-
Freispruch	-	-
Teilweiser Freispruch	-	1
Abschreibung	-	-
2.2 Gesuche		
Gutheissung	-	-
Abweisung	-	-
andere Erledigungsart	-	-
Total	1	1

3. Rechtsgebiete

Die erledigten Verfahren betrafen (in der Hauptsache)

	2020	2021
StGB	1	1
SVG	-	-
BetmG	-	-
Andere	-	-
Total	1	1

4. Verfahrensdauer

Dauer der erledigten Verfahren (Monate)

	0-4	4-6	6-9	9-12	12-18	18-24	24+
2020	-	-	-	-	1	-	-
2021	-	-	-	1	-	-	-

5. Bemerkung

Bezüglich der Berichtsperiode 2020/2021 ist festzuhalten, dass die Fallzahl – verglichen mit der Vorperiode – tiefer ist. Dennoch war die Arbeitsauslastung des Jugendgerichts in der Berichtsperiode 2020/2021 um ein vielfaches grösser, was sich auch an der Dauer der erledigten Verfahren zeigt. Die langen Verfahrensdauern sind zum einen auf die Quantität der angeklagten Delikte (in einem Fall 45 Delikte mit 18 Privatklägern) und die Komplexität der Sachverhalte und zum anderen auf das Verhalten der Verfahrensparteien (zahlreiche Fristerstreckungsgesuche, Beweisergänzungsanträge sowie die Durchführung eines beantragten Augenscheins) zurückzuführen.

VI Jugendgerichtskommission des Obergerichtes

Die Jugendgerichtskommission hatte in der Berichtsperiode 1 Geschäft zu verzeichnen. Die eingereichte Berufung wurde jedoch zurückgezogen. Ende Berichtsperiode waren bei der Jugendgerichtskommission des Obergerichtes und bei deren Vorsitzendem keine Geschäfte 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 39 Geschäfte anhängig gemacht beziehungsweise von dieser selbst in das Geschäftsprotokoll aufgenommen. 2 Geschäfte waren aus der Vorperiode hängig. Die Kommission erledigte 38 Geschäfte. 1 Geschäft wurde weitergeleitet. Ende Berichtsperiode waren noch 2 Geschäfte hängig. Beschwerden beim Bundesgericht wurden keine eingereicht.

1. Aufsicht über die richterlichen Behörden

Aufsichtsbeschwerden gegen richterliche Behörden wurden in der Berichtsperiode keine eingereicht. Ebenso gingen bei der Aufsichtskommission keine Ausstandsgesuche gegen eine Einzelrichterin oder einen Einzelrichter oder eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber einer solchen Behörde ein. Auf entsprechendes Gesuch hin wurde der Landgerichtsvizepräsident für ein Strafverfahren gegen eine andere Person vom Amtsgeheimnis entbunden.

Die jährlichen Geschäftsprüfungen bei den der Fachaussicht unterstellten richterlichen Behörden fielen im Jahr 2020 Covid-19 bedingt aus. Die Geschäftsprüfungen 2021 gaben der Aufsichtskommission wiederum wertvolle Einblicke in den Rechtsalltag der besuchten Behörden. Auf ausserhalb der Rechtsprechung liegende Fragen und Anliegen der besuchten Behörden konnte näher eingegangen und Lösungsansätze aufgezeigt werden.

Die Aufsichtskommission hatte sich mit verschiedenen Wahlgeschäften zu befassen. Es waren dies: Wahl der Verwaltungskommission für den Rest der laufenden Amtsdauer für die richterlichen Behörden (01.06.2019

- 31.05.2023), die Wahl der paritätischen Vertretungen der Schlichtungsbehörde Uri für die Amtsdauer vom 1. Juni 2020 bis 31. Mai 2024, beantragt wurde dem Landrat die Wahl des Jugendgerichts des Kantons Uri für die Amtsdauer vom 1. Juni 2020 bis 31. Mai 2024, Wahl einer ausserordentlichen vorsitzenden Person der Schlichtungsbehörde, Wahl eines Sekretärs der kantonalen Schätzungskommission im Expropriationsverfahren mit Amtsantritt am 1. Januar 2022. Die Aufsichtskommission beantwortete auch die Anfrage eines Mitgliedes des Obergerichts betreffend den vorzeitigen Rücktritt.

Weiter beantwortete die Aufsichtskommission eine Anfrage der Jugendgerichtspräsidentin Uri betreffend Stellvertretung im Jugendgericht. Für das Obergericht erliess die Aufsichtskommission in der Berichtsperiode das Reglement über die Akkreditierung von Medienschaffenden an den Urner Gerichten und änderte auf entsprechenden Antrag der Landgerichtspräsidentin I Uri das Reglement über die Zuständigkeit der Landgerichtspräsidien I und II Uri.

2. Aufsicht über die Rechtsanwälte

Beschwerden gegen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wegen Verletzung von Berufsregeln wurden keine eingereicht. Jeweils auf entsprechendes Gesuch hin wurden 3 Rechtsanwälte und 2 Rechtsanwältinnen ins Anwaltsregister des Kantons Uri eingetragen. 2 Registereinträge erfuhren eine Änderung und 4 Einträge wurden gelöscht. Die Aufsichtskommission wählte 1 Mitglied und 1 Ersatzmitglied der Anwaltsprüfungskommission. Als Mitglied wurde mit Amtsantritt am 1. Mai 2021 bis Ende der laufenden Amtsdauer, somit bis 31. Mai 2023, lic. iur. Dominik Fürst, Abteilungsleiter Rechtsdienst, Altdorf, gewählt. Als Ersatzmitglied wurde für die gleiche Periode MLaw Janine Arnold, Vorsteherin Rechts- und Beschwerdedienst Uri, gewählt.

3. Erteilung des kantonalen Anwaltspatentes

In der Berichtsperiode wurde (in chronologischer Reihenfolge) MLaw Daniela Philipp, Altdorf, MLaw Sebastian Hünninger, Luzern, MLaw Fabienne Tresch, Altdorf, MLaw Vivien Czekalla, Schattdorf, und MLaw Pascal Aschwanden, Erstfeld, das ernerische Anwaltspatent erteilt.

II Präsidium Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte

Das Präsidium der Aufsichtskommission hatte über 5 Gesuche von Medienschaffenden um Akkreditierung zu entscheiden. Die Gesuche wurden alle gutgeheissen. 1 Gesuch um Erlass der Kosten für die Akkreditierung wurde teilweise gutgeheissen.

III Anwaltsprüfungskommission

In der Berichtsperiode gingen 12 Geschäfte ein. Die Anwaltsprüfungskommission beziehungsweise deren Präsidium erledigten in der Berichtsperiode die 12 Geschäfte. 10 Kandidatinnen und Kandidaten meldeten sich zur Ablegung der Anwaltsprüfung an, 2 Kandidaten zur Ablegung der Notariatsprüfung. 10 Kandidatinnen und Kandidaten legten alsdann die Anwaltsprüfung, 2 Kandidaten die Notariatsprüfung ab. 5 Kandidatinnen und Kandidaten bestanden die Anwaltsprüfung, 2 Kandidatinnen und 1 Kandidat nicht, davon bestand 1 Kandidatin die Anwaltsprüfung zum zweiten Mal und damit endgültig nicht. Die Notariatsprüfungen wurden alle bestanden. Ende Berichtsperiode waren somit keine Geschäfte mehr hängig.

IV Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs hatte in der Berichtsperiode, eingeschlossen die jährlichen Geschäftsprüfungen beim Betreibungsamt Altdorf, beim regionalen Betreibungsamt Erstfeld und beim Konkursamt, 9 Geschäfte zu behandeln. Die drei eingereichten betreibungsrechtlichen Beschwerden hatten eine Pfändungsankündigung, eine Rechtsverzögerung eventuell Rechtsverweigerung und einen Pfändungsvollzug zum Gegenstand. 2 Beschwerden wurden abgewiesen, auf 1 Beschwerde wurde nicht eingetreten. Gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wurde beim Bundesgericht 1 Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde nicht ein. Die in den Jahren 2020 und 2021 bei den beiden Betreibungsämtern und beim Konkursamt durchgeführten Geschäftsprüf-

fungen zeigten allgemein wiederum eine gute bis sehr gute Amtsführung und boten Gelegenheit betriebsrechtliche Fragen und betriebsrechtliche Anliegen zu erörtern. Ende Berichtsperiode waren keine Geschäfte mehr hängig.

V **Betriebsämter**

1. **Tätigkeiten nach SchKG**

Die Geschäftslast ergibt sich aus der Betriebsstatistik **2020** und 2021:

Betriebsamt	Zahlungsbefehle		Pfändungs- ankündigungen		Pfändungen		Verwertungs- begehren		Konkurs- androhungen	
Altdorf ¹	1'411	1'358	977	850	878	630	541	335	14	13
Erstfeld ²	3'293	3'427	2'548	2'618	1'572	1'683	1'531	1'679	61	65
Total	5'095	5'677	3'739	3'984	2'386	2'783	2'201	2'248	116	110

- 1) Zuständig für die Gemeinde Altdorf
- 2) Zuständig für die übrigen Gemeinden

2. **Weitere Tätigkeiten**

Die Betriebsämter führten auch in der vorliegenden Berichtsperiode das Eigentumsvorbehaltsregister.

VI Konkursamt

Beim Konkursamt Uri gingen in der Berichtsperiode 85 (51) Konkurse ein. Mit den aus der Vorperiode übernommenen Verfahren konnten 79 (48) Verfahren abgeschlossen werden. 18 (12) Verfahren waren Ende Berichtsperiode noch pendent. Die Verluste aus den Konkursverfahren betrugen im Jahre 2020 CHF 139'253.85 und im Jahre 2021 CHF 5'493'957.77 und somit total CHF 5'633'211.62. Zudem gingen beim Konkursamt Uri 3 (3) Rechtshilfebegehren ein, wobei ein Verfahren noch pendent ist.

Die während der Berichtsperiode eröffneten 85 Verfahren teilen sich wie folgt auf:

• Firmenkonkurse	56	(24)
• Konkurse von Privatpersonen mit Einzelfirma	7	(6)
• Konkurse von Privatpersonen ohne Einzelfirma	2	(0)
• konkursamtliche Nachlassliquidationen	20	(21)

Total	85	(51)

Die Verluste aus den Konkursverfahren belaufen sich für die nachfolgend angeführten Berichtsperioden auf folgende Beiträge:

2016/2017	CHF	3'780'912.00
2018/2019	CHF	5'664'874.03
2020/2021	CHF	5'633'211.62

Bemerkungen:

Es ist festzustellen, dass sich – im Vergleich zur Vorperiode – die Anzahl der Eröffnung von Gesellschaftskonkursen wesentlich erhöht hat. Grund dafür ist eine Revision des Handelsregisterrechts, die dazu geführt hat, dass Liquidationen von Gesellschaften, die Mängel in der Organisation aufweisen, neu nach den Vorschriften über den Konkurs durchzuführen sind.

Weiterhin hoch ist die Anzahl der mangels Aktiven eingestellten Verfahren, wobei in der Regel auch die vorerwähnten konkursamtlichen Liquidationsverfahren mangels Aktiven eingestellt wurden.

Der Erledigungsstand der Verfahren ist weiterhin gut und in der Berichtsperiode wurden gegen Verfügungen des Konkursamtes Uri keine Beschwerden eingereicht.

VII Schätzungskommission im Expropriationsverfahren

Die Schätzungskommission im Expropriationsverfahren hatte in der Berichtsperiode drei Verfahren zu behandeln, von welchen eines aktuell noch pendent ist.

D Justizverwaltung

Die Verwaltungskommission ist das administrative Leitungsorgan der richterlichen Behörden. Sie setzt sich aus Mitgliedern der Aufsichtskommission über die richterlichen Behörden und die Rechtsanwälte und dem Landgerichtspräsidium I Uri zusammen. Vorsitzender war der Vorsitzende der Aufsichtskommission und damit der Obergerichtspräsident. Die administrative Leiterin richterliche Behörden ist die Stabstelle der richterlichen Behörden des Kantons Uri und nimmt Aufgaben für alle richterlichen Behörden wahr. Sie nimmt an den Sitzungen der Verwaltungskommission mit beratender Stimme teil, bereitet deren Geschäfte vor und setzt deren Beschlüsse um. Die Verwaltungskommission nimmt, mit Ausnahme des Personalrechts, alle Aufgaben wahr, deren Erledigung nicht einer Verfügung bedarf. Die wahrgenommenen Aufgaben betrafen das Rechnungswesen, die Infrastruktur, die Informatik und die Erstellung von Statistiken. Daneben hatte die Verwaltungskommission in der Berichtsperiode 4 personalrechtliche Verfügungen zu erlassen. Weiter liess sie sich zum vorgesehenen Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) vernehmen. Der Vorsitzende der Verwaltungskommission hatte in der Berichtsperiode 33 personalrechtliche Verfügungen zu erlassen. Davon betrafen 10 Mitarbeitende beziehungsweise Stellen des Obergerichts, 23 Mitarbeitende beziehungsweise Stellen des Landgerichts Uri.

2. Teil: Auszüge aus Gerichts- entscheiden

2. Teil: Auszüge aus Gerichtsentscheiden

A Zivil- und Zivilprozessrecht

Nr. 1: Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 80, Art. 81 Abs. 1 SchKG. Definitive Rechtsöffnung. Wird die Tilgung der Schuld durch Verrechnung geltend gemacht, so muss die Gegenforderung ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung des Betreibenden belegt sein. Die Tilgung muss mit striktem Gegenbeweis durch Urkunden erfolgen. Die Verrechnungswirkung tritt bei Bestreitung der Verrechnung nur ein, wenn der Einwand durch ein gerichtliches Urteil abgewiesen wurde. Das Rechtsöffnungsgericht kann keine materielle Prüfung des Einwandes vornehmen. Einwendungen und Einreden, die der Betriebene bereits in dem Verfahren hätte geltend machen können, das mit dem vollstreckbaren Entscheid endete, sind im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen.

Obergericht, 4. Juni 2021, OG Z 21 2

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Der Beschwerdeführer berief sich im vorinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren auf einen gerichtlichen Vergleich vom 29. Juni 2020 sowie einen Zirkularbeschluss des Landgerichts Uri vom 24. Juli 2020 als Rechtsöffnungstitel. Die Eigenschaft dieser Urkunden als definitiver Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG ist unbestritten. Umstritten und zu prüfen ist hingegen, ob die Vorinstanz Recht verletzt hat, indem sie es als erwiesen erachtete, die C (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) habe den Nachweis der Tilgung der betriebenen Forderung durch Verrechnung erbracht.

2.2 Beruht die Forderung auf einem vollstreckbaren Entscheid eines

schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde, so wird die definitive Rechtsöffnung erteilt, wenn nicht der Betriebene durch Urkunden beweist, dass die Schuld seit Erlass des Entscheids getilgt oder gestundet worden ist, oder die Verjährung anruft (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Eine Tilgung der Schuld kann nicht nur durch Zahlung erfolgen, sondern insbesondere auch durch Verrechnung (BGE 124 III 501 E.3b mit Hinweisen = Pra 88 Nr. 137). Wird die Verrechnung angerufen, muss jedoch die Gegenforderung ihrerseits durch ein gerichtliches Urteil im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG oder durch eine vorbehaltlose Anerkennung des Betreibenden belegt sein (BGE 136 III 624 E. 4.2.1 = Pra 100 Nr. 54; BGER 5A_279/2012 vom 13.06.2012 E. 4;

BGer 5A_139/2018 vom 25.06.2019 E. 2.6; Eva Bachofner, Neues und Bewährtes zum Rechtsöffnungsverfahren, in Basler juristische Mitteilungen [BJM] 2020, S. 1 ff., S. 21). Ein zweiseitiger Vertrag, der durch die blosser Behauptung, die Gegenleistung sei nicht ordnungsgemäss erfüllt worden, als provisorischer Rechtsöffnungstitel zu Fall gebracht werden kann, reicht nicht, sondern nur eine vorbehaltlose und bedingungslose Schuldanererkennung (Daniel Staehelin, in Basler Kommentar SchKG, 2. Aufl., 2010, N. 10 zu Art. 81 SchKG). Entgegen dem, was für die provisorische Rechtsöffnung gilt, kann der Betriebene sich nicht darauf beschränken, die Tilgung glaubhaft zu machen. Vielmehr muss er den strikten Gegenbeweis durch Urkunden erbringen, um die Vermutung des Bestands der im definitiven Rechtsöffnungstitel festgehaltenen Forderung umzustossen (BGE 136 III 624 E. 4.2.1 und 4.2.3 = Pra 100 Nr. 54, 124 III 501 E. 3 = Pra 88 Nr. 137; BGer 5A_416/2019 vom 11.10.2019 E. 4.2.1; BGer 5D_180/2012 vom 31.01.2013 E. 3.3.3). Art. 120 Abs. 2 OR sieht vor, dass der Schuldner die Verrechnung auch geltend machen kann, wenn die Gegenforderung bestritten wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung tritt die Verrechnungswirkung indessen nur ein, wenn der Einwand durch gerichtliches Urteil abgewiesen wurde (BGE 136 III 624 E. 4.2.3 mit Hinweisen = Pra 100 Nr. 54; Michaela Eichenberger, in Kren/Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N. 12 zu Art. 120 OR). Im summarischen Rechtsöffnungsverfahren, in dem die

betriebene Forderung auf einem gerichtlichen Urteil beruht, kann das Gericht keine materielle Prüfung des Einwandes gegen die Verrechnungsforderung vornehmen (BGE 136 III 624 E. 4.2.3 = Pra 100 Nr. 54). Es ist nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts über heikle Fragen des materiellen Rechts oder über Fragen, bei denen Ermessen eine wichtige Rolle spielt, zu entscheiden. Solche Fragen sind ausschliesslich dem Sachgericht vorbehalten (BGE 124 III 501 E. 3a = Pra 88 Nr. 137; BGer 5A_416/2019 vom 11.10.2019 E. 4.2.1). Einwendungen und Einreden, die der Betriebene bereits in dem Verfahren hätte geltend machen können, das mit dem vollstreckbaren Entscheidete, sind im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, da das Rechtsöffnungsgericht sonst den Rechtsöffnungstitel und die darin aufgeführte konkrete Zahlungsverpflichtung materiell überprüfen müsste, was dem Sachgericht vorbehalten ist (BGE 138 III 583 E. 6.1.2, 135 III 315 E. 2.5; Eva Bachofner, a.a.O., BJM 2020, S. 1 ff., S. 7). Die Gegenforderung muss später erfüllbar geworden sein (Daniel Staehelin, a.a.O., N. 10 zu Art. 81 SchKG).

2.3 Die Beschwerdegegnerin machte geltend, es lägen Unterlagen vor, die die Qualität von provisorischen Rechtsöffnungstiteln aufweisen würden. Es handelt sich um einen «Zusatzvertrag» vom 1. Oktober 2017 (Gesuchsbeilage 7) und einen «Schuldvertrag» vom 11. November 2018 (Gesuchsbeilage 8). Im «Zusatzvertrag» wurde festgelegt, dass der Beschwerdeführer Schulungen im Wert von CHF 12'000.00 erhalten solle und er im Falle eines

Endes des Vertrages mit der Beschwerdegegnerin im zweiten Jahr CHF 6'000.00 zurückzahlen müsse. Im «Schuldvertrag» heisst es, dass durch Übernahme eines Fahrzeugs und Zahlungen der Beschwerdegegnerin für den Beschwerdeführer CHF 11'000.00 Schulden entstanden seien und innert maximal zwei Jahren oder innert 30 Tagen nach Auflösung des Arbeitsvertrages zurückzuzahlen seien. Beide Dokumente tragen die handschriftlichen Unterschriften beider Parteien. Die Beschwerdegegnerin führt aus, die Forderung des Beschwerdeführers sei durch Verrechnung der aus diesen Unterlagen hervorgehenden Forderungen der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer getilgt worden. Die Vorinstanz erachtete die beiden Urkunden betreffend Verrechnungsforderungen als Schuldanerkennungen und somit Urkunden, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechnen würden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers würden die Schuldanerkennungen nicht zu entkräften vermögen (E. 2.2).

Der Beschwerdeführer brachte hingegen im Beschwerdeverfahren, wie bereits vor der Vorinstanz, vor, dass die beiden die Verrechnungsforderungen betreffenden Dokumente nicht die Qualität von provisorischen Rechtsöffnungstiteln aufweisen würden. Zum «Zusatzvertrag» vom 1. Oktober 2017 sei zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin ihm die versprochenen Schulungen nicht gewährt und damit ihre Vorleistung aus dem zweiseitigen Vertrag nicht erfüllt habe. Nach Art. 82 OR könne die Beschwerdegegnerin ihn nicht zur Erfüllung anhalten.

Der «Schuldvertrag» vom 11. November 2018 gebe nicht einmal an, wer Schuldner und Gläubiger sei. Er habe sämtliche Forderungen der Beschwerdegegnerin bestritten. Bereits in einem Schreiben vom 28. Januar 2019 habe er der Beschwerdegegnerin mitgeteilt, dass zum damaligen Zeitpunkt keine Schulden mehr offen gestanden hätten. Die Vorinstanz habe seine Bestreitung der Verrechnungsforderungen nicht gewürdigt und klar gegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung entschieden.

2.4 Bei den von der Beschwerdegegnerin als Beweis der Verrechnungsforderung verwendeten Urkunden handelt es sich nicht um vollstreckbare gerichtliche Entscheide im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG. Lediglich das Vorliegen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels reicht noch nicht für das Erbringen des strikten Urkundenbeweises einer Tilgung durch Verrechnung. Vielmehr bräuchte es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine vorbehaltlose Anerkennung der Schuld durch den Beschwerdeführer. Beim «Zusatzvertrag» vom 1. Oktober 2017 (Gesuchsbeilage 7) handelt es sich um einen zweiseitigen Vertrag. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Beschwerdegegnerin ihre Leistung in Form von Schulungen im Wert von CHF 12'000.00 erfüllt hat. Der Beschwerdeführer macht die Nichterfüllung dieser Gegenleistung geltend. Gegen die Verrechnung wurde die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäss Art. 82 OR erhoben. Im Übrigen wurde im Zusatzvertrag festgehalten, dass die Vereinbarung am 31. Dezember 2019 ende. Eine vorbehaltlose Schuldan-

erkenntnis liegt jedenfalls nicht vor. Betreffend den «Schuldvertrag» vom 11. November 2018 (Gesuchsbeilage 8) bestreitet der Beschwerdeführer den Bestand der Forderung. Im aktenkundigen Dokument heisst es, dass Schulden von CHF 11'000.00 entstanden seien, die zurückzuzahlen seien. Der Beschwerdeführer hat das Dokument unterschrieben. Eine ausdrückliche «Anerkennung» der Schuld, ohne Auslegung des Dokumentinhaltes, lässt sich jedoch nicht entnehmen. Auch dieses Dokument kann nicht als vorbehaltlose Schuldanererkennung gewertet werden.

Der Beschwerdeführer hat durch Urkunden belegt, dass er die Verrechnungsforderungen der Beschwerdegegnerin bestreitet. Die Vorinstanz hat sich mit seinen Einwänden gegen die Verrechnungsforderungen nicht eingehend auseinandergesetzt. Sie nahm jedoch an, die Bestreitung würde die Urkunden, aus denen die Verrechnungsforderungen hervorgehen, nicht entkräften. Es ist nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsgerichts über solche Einwände zu entscheiden. Es stellen sich nämlich Rechtsfragen, die dem Sachgericht vorbehalten sind. Dem definitiven Rechtsöffnungstitel in Form eines gerichtlichen Entscheides beziehungsweise eines gerichtlichen Vergleiches stehen zwei bestrittene Verrechnungsforderungen gegenüber, die auf privaten nicht eindeutig vorbehaltlosen

Schuldanerkenntnissen beruhen. Dies kann im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügen, um den strikten Gegenbeweis durch Urkunden gegen den Bestand einer Forderung, die auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel in Form eines gerichtlichen Urteils beziehungsweise einem gerichtlichen Vergleich beruht, zu erbringen. Die Vorinstanz verletzte Art. 80 sowie Art. 81 Abs. 1 SchKG. Da die Vorinstanz sich nicht mit den Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf die Bestreitung der Verrechnungsforderungen und die von ihm zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung auseinandersetzte, kann ihm nicht vorgeworfen werden, dass er im Beschwerdeverfahren rein appellatorische Kritik geübt und lediglich die Vorbringen vor erster Instanz wiederholt habe. Soweit die vorinstanzliche Begründung sich zu einem Thema nicht äussert, kann sich ein Beschwerdeführer diesbezüglich auch nicht mit der vorinstanzlichen Begründung auseinandersetzen. Nebenbei ist festzustellen, dass die Verrechnungsforderungen der Beschwerdegegnerin bereits vor Ergehen es gerichtlichen Vergleichs entstanden sind. Aufgrund des bereits Gesagten, kann jedoch offengelassen werden, ob und inwiefern die Beschwerdegegnerin die Einrede der Verrechnung bereits vor dem gerichtlichen Vergleich geltend gemacht hat beziehungsweise hätte geltend machen müssen.

Nr. 2: Zivilprozessrecht. Rechtsmittel der Berufung. Art. 271 lit. a, 276, 308 Abs. 1 lit. b ZPO. Der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestützt auf das Eherecht für ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren ist eine Eheschutzmassnahme nach Art. 172 ZGB beziehungsweise eine vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren im Sinne von Art. 276 ZPO. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind grundsätzlich berufungsfähig, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten jedoch nur, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz und die falsche Bezeichnung der Rechtsmitteleingabe sind indes für den Berufungskläger nicht nachteilig. Das Rechtsmittel wird ungeachtet der Bezeichnung nach den zutreffenden Vorschriften der Berufung behandelt.

Obergericht, 14. April 2021, OG Z 20 10

Aus den Erwägungen:

1.2 Der Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses gestützt auf das Eherecht (Art. 159 Abs. 3 ZGB) für ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren ist eine Eheschutzmassnahme nach Art. 172 ZGB beziehungsweise eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 276 ZPO. Es ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 271 und Art. 276 ZPO). Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind grundsätzlich berufungsfähig, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten jedoch nur, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 ZPO). Zur Ermittlung des Streitwertes ist nicht auf die Hauptsache abzustellen, sondern nur auf die umstrittene vorsorgliche Massnahme (vergleiche Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016,

N. 41 zu Art. 308 ZPO). Massgebend ist das zuletzt vor der Vorinstanz aufrechterhaltene Rechtsbegehren (Reetz/Theiler, a.a.O., N. 39 zu Art. 308 ZPO). Vorliegend geht es um die Leistung eines Prozesskostenvorschusses von insgesamt CHF 10'000.00. Die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO ist somit erreicht. Die Anfechtung des Entscheids der Vorinstanz hat demnach mit dem Rechtsmittel der Berufung zu erfolgen (Art. 308 Abs. 1 Bst. b ZPO). Die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz und die falsche Bezeichnung der Rechtsmitteleingabe sind indes für den das Rechtsmittel erhebenden X. (nachfolgend: Berufungskläger) nicht nachteilig. Das Rechtsmittel wird ungeachtet der Bezeichnung nach den zutreffenden Vorschriften der Berufung behandelt (so auch die Praxis des Obergerichts des Kanton Zürichs, siehe Beschluss und Urteil PC190044 vom 09.07.2020, E. 2.1.).

Nr. 3: Zivilprozessrecht. Art. 310 ZPO. Die berufungsführende Partei hat ihrer Berufungsbegründung aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Es genügt nicht zur Begründung der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung, der vorinstanzlichen Beweiswürdigung lediglich die eigene Würdigung der Aktenlage entgegenzustellen. Das gilt auch in Verfahren mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz.

Obergericht, 25. August 2021, OG Z 20 11

Aus den Erwägungen:

1.2 Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das Gericht stellt in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu CHF 30'000.00 den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 Bst. a ZPO; sogenannter eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz). Die berufungsführende Partei hat in ihrer Berufungsbegründung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt die Berufungsklägerin nicht, wenn sie lediglich auf die vor der ersten Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden

werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013 E. 3.2). Im Gegensatz zur Klageschrift muss die Berufungsschrift nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Es genügt nicht zur Begründung der Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bloss die eigene Würdigung der Aktenlage entgegenzustellen (Entscheid Obergericht des Kantons Zürich vom 30.03.2020, LE190047, E. II.3). Dies gilt auch in Verfahren mit – wie im vorliegenden Fall – eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 = Pra 105 [2016] Nr. 99; BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

B Straf- und Strafprozessrecht

Nr. 4: Strassenverkehrsgesetz. Art. 90 Abs. 3 SVG. Qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung. Die neun Überholmanöver im Gotthardstrassentunnel standen in engem örtlichen und zeitlichem Zusammenhang und beruhten auf einem einheitlichen Willensentschluss des Beschuldigten. Sie sind als Handlungseinheit und nicht als mehrere einzelne Verkehrsregelverletzungen zu betrachten. Die Handlungen des Beschuldigten erfüllten in der Gesamtheit den Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG. Es wurden mehrfach elementare Verkehrsregeln krass verletzt und ein hohes Risiko eines Unfalles mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingegangen. Die Überholmanöver sind insgesamt als waghalsig zu bezeichnen. Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Im Schuldpunkt Abweisung der Berufung.

Obergericht, 11. März 2020, OG S 20 4

Aus den Erwägungen:

3.4 Werden neben einer krassen Verkehrsregelverletzung zusätzlich weitere, weniger schwerwiegende Verkehrsregelverletzungen begangen, stehen diese grundsätzlich in einem Verhältnis echter Konkurrenz zueinander (Philippe Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, N. 175 zu Art. 90 SVG; Gerhard Fiolka, Grobe oder «krasse» Verkehrsregelverletzung? Zur Auslegung und Abgrenzung von Art. 90 Abs. 3-4 SVG, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2013, S. 346 ff., S. 370). Ausnahmen von diesem Grundsatz können sich dort aufdrängen, wo mehrere Tathandlungen in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang zueinanderstehen und von einem einheitlichen Vorsatz getragen sind (vergleiche dazu Weissenberger, a.a.O. N 42 zu Art. 90 SVG mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Fiolka, a.a.O., S. 370 f.). So weist Fiolka zu Recht darauf

hin, dass es nicht sachgerecht wäre, jemanden, der zunächst einen Kilometer mit überhöhter Geschwindigkeit zurücklegt, dann wieder einen Kilometer regelkonform fährt und schliesslich wieder einen Kilometer weit zu schnell fährt, der mehrfachen Verkehrswiderhandlung schuldig zu erklären und ihn im Ergebnis strenger zu bestrafen, als einen Verkehrsteilnehmer, der die gleiche Strecke mit durchwegs übersetzter Geschwindigkeit zurücklegte (Beispiel bei Fiolka, a.a.O., S. 370). In solchen Situationen kann es sich rechtfertigen, gewisse Handlungen zu einer Handlungseinheit zusammenzufassen. Umgekehrt kann es vorkommen, dass ein Verkehrsteilnehmer mit einer Handlung gleichzeitig («uno actu») mehrere Verkehrsregeln verletzt (Beispiel: Ein Beschuldiger überfährt mit übersetzter Geschwindigkeit ein Rotlicht; Weissenberger, a.a.O., N. 177 zu Art. 90 Abs. 2 SVG; Fiolka, a.a.O., S. 371). Es stellt sich hier die Frage, in welchem Verhält-

nis die einzelnen Verkehrsregelverletzungen zueinander stehen: Soweit ein Verhalten, das für sich alleine eine grobe Verkehrsregelverletzung darstellt, nicht gleichzeitig die Subsumtion unter Art. 90 Abs. 3 SVG trägt, geht die überwiegende Lehre auch in diesen Fällen von echter Konkurrenz aus (Hans Giger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz, 8. Aufl. 2014, N 51 zur Art. 90 SVG; Weissenberger, a.a.O., N 177 zu Art. 90; Fiolka, a.a.O., S. 371; anders aber Wohlers/Cohen, Verschärfte Sanktionen bei Tempoexzessen und sonstigen «elementaren» Verkehrsregelverletzungen, in: Strassenverkehr 4/2013, S. 5 ff., S. 15).

3.5 Der Beschuldigte hat neun Mal im Gotthardtunnel die doppelte Sicherheitslinie überfahren und trotz signalisiertem Überholverbot überholt. Er hat damit wiederholt Verkehrsregeln verletzt, die gerade bei den auf Autobahnen gefahrenen Geschwindigkeiten und noch vielmehr in einem langen Tunnel mit Gegenverkehr elementar sind. Bei jedem der Überholmanöver wurden andere Personen, seien es nur die Insassen der überholten Fahrzeuge oder – in den Fällen mit Gegenverkehr – auch die Insassen der auf der Gegenspur herannahenden Fahrzeuge konkret gefährdet. Der Beschuldigte hielt beim Wiedereinbiegen gegenüber den überholten Fahrzeugen und in mehreren Fällen auch vor dem Gegenverkehr (Anlagepunkte 1, 4, 6 und 9) äusserst knappe Abstände ein. Das Obergericht pflichtet der Vorinstanz bei, dass im Gotthardstrassentunnel aufgrund seiner Länge, der Enge und dem Gegenverkehr ein erhöhtes Risiko von Fehl- und Überreaktionen anderer Fahrzeug-

lenker besteht. Bereits kleine Fehlmanipulationen können einen schweren Unfall verursachen und bereits ein Unfall von geringer Intensität im Tunnel kann zu einer Gefährdung einer grossen Anzahl Menschen führen (E. 4.3.3). Das Obergericht schliesst sich sodann der Würdigung der Vorinstanz an, dass bei einer Einzelbetrachtung zumindest bei denjenigen Überholmanövern, bei denen der Gegenverkehr bereits nahe war, ein hohes Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern bestand. Die getätigten Überholmanöver sind klar als waghalsig zu bezeichnen. Der objektive Tatbestand von Art. 90 Abs. 3 SVG wurde somit auf der gesamten Fahrt des Beschuldigten durch den Tunnel mehrfach erfüllt. Auch bei den übrigen Manövern, war das eingegangene Risiko hoch. Es kann jedoch offenbleiben, ob nicht auch diese bei einer Einzelbetrachtung unter Art. 90 Abs. 3 SVG zu subsumieren wären.

Die vom Beschuldigten getätigten Überholmanöver standen allesamt in einem engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang. Seine übermütige Fahrt durch den Gotthardstrassentunnel mit Überholmanövern in ein bis dreiminütigem Abstand erscheint als einheitliches Geschehen. Es ist nicht so, dass der Beschuldigte neben einer krassen Verkehrsregelverletzung noch eine andere weniger schwerwiegende begangen hätte, wie beispielsweise mit übersetzter Geschwindigkeit zu fahren und gleichzeitig noch mit dem Mobiltelefon zu telefonieren. Vielmehr wiederholte er immer wieder dieselbe Handlung. Wie die Beweiswürdigung ergeben hat, basierten die Verkehrsregelverletzungen allesamt auf einem

Willensentschluss des Beschuldigten. Dessen Absicht war es, so viele Fahrzeuge wie möglich im Tunnel zu überholen. Er gefährdete mit seinem gesamten Verhalten bewusst zahlreiche Personen in ihrer körperlichen Integrität. Dass es sich dabei bei jedem Überholmanöver um andere Personen handelte, schliesst die Annahme einer Handlungseinheit nicht aus. Schliesslich war es dem Beschuldigten gleichgültig, wen er gefährdete. Er hat sich einmal gegen das geschützte Rechtsgut entschieden. Das Obergericht folgt

der Auffassung der Vorinstanz, wonach sämtliche Überholmanöver als einheitliches Tatgeschehen betrachtet werden müssen.

Der Beschuldigte handelte sowohl in Bezug auf die Verletzung der Verkehrsregeln und die Gefährdung mit direktem Vorsatz. In der Gesamtbetrachtung der zu beurteilenden Geschehnisse hat der Beschuldigte sämtliche Tatbestandselemente der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung von Art. 90 Abs. 3 SVG erfüllt.

Nr. 5: Strafgesetzbuch. Art. 47 StGB. Strafzumessung. Die (nicht publizierten) Strafmassempfehlungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Uri für eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 42 km/h auf der Autobahn sehen bei einer geltenden Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h oder darunter 50 Tagessätze Geldstrafe vor. Die Strafmassempfehlungen SVG der Schweizerischen Staatsanwälte-Konferenz (SSK) halten für eine Geschwindigkeitsüberschreitung auf der Autobahn im Bereich von 40 bis 44 km/h hingegen eine Strafmassempfehlung von 30 Tagessätzen fest, wobei keine Unterscheidung nach der signalisierten Höchstgeschwindigkeit vorgenommen wird. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung des Beschuldigten aufgrund der im Kanton Uri von denjenigen der SSK abweichenden Strafmassempfehlungen liegt nicht vor. Eine starke Reduktion der Höchstgeschwindigkeit erfolgt aufgrund von besonderen Gefahren auf der Autobahn, weshalb deren Überschreitung eine höhere Gefährdung nach sich ziehen kann. Das Verschulden ist in einem solchen Fall höher zu gewichten.

Obergericht, 11. Mai 2021, OG S 21 2

Aus den Erwägungen:

3.2 Nach Art. 47 StGB misst das Gericht 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. 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. Unter Gleichheits Gesichtspunkten ist es gerade im

Massengeschäft, wozu insbesondere Geschwindigkeitsüberschreitungen im Strassenverkehr gehören, legitim, Strafzumessungsrichtlinien für Regelfälle festzulegen (vergleiche BGE 132 II 234 E. 3.1). Sie haben jedoch lediglich Richtlinienfunktion und dienen dem Gericht als Orientierungshilfe, ohne es zu binden (Monika Simmler/Sine Selman, in Damian K. Graf [Hrsg.], StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020, N 48 zu Art. 47 StGB). Auch das Bundesgericht hielt wiederholt fest, dass Strafzumessungsrichtlinien das Gericht nicht binden und nicht daran hindern, eine schuldangemessene Strafe frei zu bilden und zu begründen (vergleiche BGE 123 II 106 E. 2e; BGer 6S.477/2004 vom 01.03.2005 E. 2.3; BGer 6S.428/2004 vom 16.03.2005 E. 3.4.6; BGer 6B_510/2019). Im Urteil 6B_510/2019 vom 8. August 2019 sah das Bundesgericht jedoch im unbegründeten Abweichen von den Strafzumessungsempfehlungen der SSK eine Rechtsverletzung beziehungsweise eine Überschreitung des Ermessens (E. 4.4).

3.3 Der allgemeine Rechtsgleichheitsgrundsatz (Art. 8 Abs. 1 BV) verpflichtet die Behörden, gleiche Sachverhalte mit identischen relevanten Tatsachen gleich zu beurteilen, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung (BGE 136 I 345 E. 5; BGE 136 I 121 E. 5.2; BGE 131 I 105 E. 3.1). Mit anderen Worten besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn es sich um unterschiedliche Sachverhalte handelt oder ein sachlicher Grund zur Unterscheidung vorliegt.

Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit sämtlichen Vorbringen des Beschuldigten und den von diesem zitierten Entscheiden befasst und dargelegt, inwiefern diese nicht vergleichbar sind. Es kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (E. 6.3.2). Anders als vorliegend wurde im vom Beschuldigten im Berufungsverfahren extensiv zitierten Urteil OG S 14 7 des Obergerichts des Kantons Uri vom 7. Juli 2016 eine Person für eine Geschwindigkeitsüberschreitung um 41 km/h verurteilt, da die fahrzeugbedingte Höchstgeschwindigkeit 80 km/h betrug und nicht die signalisierte Höchstgeschwindigkeit. Der Sachverhalt ist also keineswegs derselbe. Ausserdem wird vor Gericht die Strafzumessung zwar unter Umständen in Anlehnung an die Strafzumessungsrichtlinien, aber dennoch immer individuell vorgenommen. Die Vergleichbarkeit von Fällen ist auch bei gewöhnlichen Geschwindigkeitsüberschreitungen nur beschränkt gegeben, da für die Bewertung des Verschuldens immer auch die Umstände der Tat (zum Beispiel die Gegebenheiten am Tatort, Strassenverhältnisse etc.) und die Täterkomponenten (beispielsweise Vorstrafen, Verhalten im Strafverfahren etc.) massgebend sein können. Vollständig identische Fälle gibt es kaum.

Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil 6B_444/2016 vom 3. April 2017 fest, dass wenn die Geschwindigkeit auf der Autobahn auf weniger als 120 km/h, namentlich auf 80 km/h limitiert sei, dies in Bezug auf die mögliche Gefahr vergleichbar sei mit der Strassensituation ausserorts ausserhalb einer Autobahn. Das bedeutet gemäss

Bundesgericht, dass grundsätzlich die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln für Strassen ausserorts zur Anwendung gelangen (zum Ganzen BGer 6B_444/2016 vom 03.04.2017 E. 1.3.1). Freilich machte das Bundesgericht diese Erwägungen in Bezug auf die Frage, ob im konkreten Fall eine einfache oder eine grobe Verkehrsregelverletzung vorlag. Die Betrachtung des Bundesgerichts im zitierten Urteil spricht jedoch dafür, dass eine Unterscheidung der Schwere des Verschuldens danach, ob auf der Autobahn eine Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h oder von 80 km/h oder darunter signalisiert ist, eine Berechtigung hat. Auch das Bundesgericht macht damit innerhalb einer Strassenkategorie eine Unterscheidung danach, welche Höchstgeschwindigkeit signalisiert wird. Es ist nicht ersichtlich inwiefern, eine solche Unterscheidung unzulässig sein soll. Aus Sicht des Obergerichts ist sie sogar geradezu geboten, um im Einzelfall den konkreten Umständen

(signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h oder 120 km/h) gerecht zu werden. Entscheidend ist bei der Strafzumessung vor allem das objektive und subjektive Tatverschulden (sogenannte Tatkomponenten). Es ist nachvollziehbar, dass bei starker Reduktion der Höchstgeschwindigkeit aufgrund von besonderen Gefahren auf der Autobahn, deren Überschreitung eine höhere Gefährdung nach sich ziehen kann. In einem solchen Fall ist das Verschulden höher zu gewichten. Diesem Umstand hat die Staatsanwaltschaft des Kantons Uri in ihren Strafmassempfehlungen für den Regelfall Rechnung getragen. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung des Beschuldigten aufgrund der im Kanton Uri von denjenigen der SSK abweichenden Strafmassempfehlungen liegt nicht vor. Mithin würde jeder andere Fahrzeuglenker, der an derselben Stelle dieselbe Geschwindigkeitsüberschreitung begeht wie der Beschuldigte in Anlehnung an dieselben Richtlinien bestraft.

Nr. 6: Strafgesetzbuch. Art. 70 Abs. 1 und 5, Art. 71 Abs. 1 StGB. Einziehung und Ersatzforderung. Vorliegend fehlt es am hinreichenden Kausalzusammenhang zwischen der Anlasstat, hier die unlauteren Gewinnversprechen (Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nach Art. 3 Abs. 1 lit. t i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG), und dem Erlös aus den an den Verkaufsveranstaltungen und Werbefahrten verkauften Produkten. Die Einziehung des Verkaufsgewinns beziehungsweise die Festlegung einer Ersatzforderung ist damit nicht möglich. Selbst wenn der Kausalzusammenhang bejaht würde, müsste von einer Ersatzforderung abgesehen werden. Denn anhand der vorhandenen Beweismittel lässt sich der erzielte Umsatz oder Gewinn nicht zuverlässig schätzen.

Obergericht, 17. Juni 2021, OG S 20 9

Aus den Erwägungen:

6.1 Rechtliche Grundlagen

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Die sogenannte Ausgleichseinziehung beruht vor allem auf dem grundlegenden sozialetischen Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (BGE 139 IV 209 E. 5.3; 137 IV 305 E. 3.1, je mit Hinweisen).

Einzuziehen sind nach der zu Art. 70 f. StGB ergangenen Rechtsprechung nicht nur die Vermögenswerte, die durch die strafbare Handlung unmittelbar erlangt worden sind, sondern auch gewisse Erträge, welche mit den durch die Straftat erlangten Vermögenswerten erzielt worden sind. Erforderlich ist allerdings, dass zwischen den Erträgen aus den Vermögenswerten und der Straftat ein hinreichend enger, adäquater Zusammenhang besteht (BGE

141 IV 305 E. 6.3.2). Es braucht eine Anlasstat und einen Kausalzusammenhang zwischen der tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Anlasstat und dem erlangten Vermögenswert (sogenannter Deliktsskonnex). Gemäss Bundesgericht ist unbeachtlich, ob der Vermögensvorteil rechtlich oder bloss tatsächlich, direkt oder indirekt durch die strafbare Handlung erlangt worden ist (BGE 125 IV 4 E. 2.a/bb). Probleme stellen sich, wenn neben der Anlasstat weitere Faktoren das Erlangen des Vermögenswertes verursacht haben. Um den natürlichen Kausalzusammenhang zu bejahen, muss es so sein, dass der Vermögensvorteil nicht erlangt worden wäre, wenn die Anlasstat nicht begangen worden wäre («condicio sine qua non»; Marcel Scholl, in Jürg-Beat Ackermann [Hrsg.], Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisation, Band I, Zürich 2018, § 4 N. 134). Die natürliche Kausalität kann auch in Fällen bejaht werden, in denen durch die Anlasstat direkt kein Vermögenswert erlangt wird, sondern nur die Grundlage dafür geschaffen wird, dass durch eine nachfolgende legale Handlung Vermögenswerte erlangt werden. Bei solchen Fällen wird in der Lehre diskutiert, ob alle durch die Anlasstat auf natürlich kausale Weise erlangten Vermögenswerte abgeschöpft werden sollen, oder ob der Umfang der abzuschöpfenden Vermögenswerte einzuschränken sei (siehe dazu Scholl, a.a.O., § 4 N. 163 ff.). Scholl spricht sich dafür aus, dass das sogenannte Nettoprinzip zur Anwendung gelangt, wonach die Aufwendungen, welche für das Erlangen des Vermögenswertes getätigt wurden, vom kausal erlangten Betrag abzuziehen sind (Scholl, a.a.O.,

§ 5 N. 111). Das Bundesgericht hält bis heute daran fest, dass grundsätzlich das sogenannte Bruttoprinzip gelte und bei der Berechnung der Ersatzforderung keine Aufwendungen in Abzug gebracht werden können (BGE 119 IV 17 E. 2a). Gemäss Bundesgericht ist jedoch bei der Höhe der Ersatzforderung die Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 124 IV I 6 E. 4, sogenanntes «gemässigtes Bruttoprinzip»).

Die Voraussetzungen der Einziehung sind grundsätzlich – unter dem Vorbehalt der Schätzung nach Art. 70 Abs. 5 StGB – nach den üblichen strafprozessualen Grundsätzen zu beweisen (BGer 6B_474/2016 vom 06.02.2017 E. 3.1). Es gibt grundsätzlich kein abweichendes Beweismass im Einziehungsrecht. Sämtliche Grundlagen für die Einziehung sind von der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde mit Beweisen zu belegen, welche dazu führen, dass das Gericht keine erheblichen und nicht zu unterdrückenden Zweifel daran hegt (Scholl, a.a.O., § 4 N. 540). Gemäss Scholl unterliegen der Schätzung alle Faktoren, deren Höhe oder Wert einen Einfluss auf die Höhe der Ersatzforderung haben (zum Beispiel auch Aufwendungen bei Anwendung des Nettoprinzips). Er ist auch der Meinung, dass bei Ursachenmehrheiten der Anteil der Vermögenswerte, welche kausal durch die Anlasstat erlangt wurden (und nicht durch die legalen Ursachen) ebenfalls geschätzt werden dürfe (§ 5 N. 120). Letztere Auffassung widerspricht einem Entscheid des Bundesgerichts (BGer 6B_887/2016 vom 06.10.2016 E. 4.4.3.) In anderen Entscheiden hat das Bundesgericht die Möglichkeit

der Schätzung der kausal erlangten Vermögenswerte jedoch bejaht (BGer 6B_56/2010 vom 29.06.2010 E. 3.4; BGer 6B_1099/2014 vom 19.08.2015 E. 2.2).

6.3 Prüfung

Vorliegend hat der Beschuldigte Personen mit unzulässigen Methoden an Werbefahrten und Verkaufsveranstaltungen gelockt, was die Anlasstat darstellt. Allerdings ist zu bemerken, dass nicht bei allen Personen, die in der Folge an einer solchen Veranstaltung teilnahmen, das unlautere Gewinnversprechen der Grund für die Teilnahme war (vergleiche oben E. 4.9.2). Es erhöhte lediglich die Wahrscheinlichkeit, dass Personen teilnehmen würden. Anlässlich dieser Veranstaltungen wurden dann durch Anwendung von bestimmten Verkaufsmethoden, die keine Anlasstat darstellen, Produkte verkauft, womit der Beschuldigte Umsatz erzielte. Das Verkaufsgeschäft stellt ein legales Rechtsgeschäft dar und die verkauften Produkte waren in keiner Weise Gegenstand der Anlasstat. Der Beschuldigte erlangte seinen Gewinn nicht direkt aus der strafbaren Handlung. Zudem lässt sich nicht eruieren, ob die Personen, die an den Veranstaltungen Gegenstände kauften, dies wegen des unlauteren Gewinnversprechens taten oder vielmehr aufgrund der angewandten Verkaufsmethoden oder einfach aus freien Stücken. Das unlautere Gewinnversprechen war somit höchstens eine Mitursache für den erlangten Gewinn. Nach Auffassung des Obergerichts kann die Anlasstat des unlauteren Gewinnversprechens gar weggedacht werden und es wäre dem Beschuldigten dennoch gelungen, an

den Veranstaltungen Produkte zu verkaufen. Dies zeigt sich daran, dass es nachweislich Personen gab, die nichts von einem versprochenen Preis wussten und dennoch an einer Veranstaltung teilnahmen und dort einen Kaufvertrag abschlossen (vergleiche zum Beispiel act. 13.41.3.0935 ff.). So kann die Anlasstat gar weggedacht werden, ohne dass der Vermögensvorteil entfällt. Es fehlt damit der notwendige Kausalzusammenhang zwischen der Anlasstat und dem erzielten Gewinn. Eine Einziehung dieses Gewinns beziehungsweise die Festlegung einer Ersatzforderung ist damit nicht möglich.

Aber selbst wenn der Kausalzusammenhang bejaht würde, müsste vorliegend von einer Ersatzforderung abgesehen werden. Denn anhand der vorhandenen Beweismittel lässt sich der erzielte Umsatz oder Gewinn im Zusammenhang mit den Anlasstaten nicht zuverlässig schätzen. Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz stützten sich für die Festlegung der Höhe der Ersatzforderung auf eine von der Staatsanwaltschaft vor der Vorinstanz eingereichte Zusammenstellung (Anhang 1 zu Plädoyer, Akten Vorinstanz act. 00.00). Die Staatsanwaltschaft hat aus aktenkundigen Kaufverträgen von Personen, die an Veranstaltungen des Beschuldigten Gegenstände erworben haben, die bekannten Kaufpreise aufgelistet. Der Gesamtbetrag aus diesen Kaufverträgen, soweit sie nicht nachträglich storniert wurden, ergab CHF 160'855.00. Ansonsten wurden in der Strafuntersuchung keine Erhebungen zu den konkreten durch den

Beschuldigten erzielten Umsätzen und Gewinnen mit seinen Werbefahrten und Verkaufsveranstaltungen gemacht. So fehlt es an Beweismitteln, auf die sich das Obergericht zur Abschöpfung eines Vermögensvorteils als Grundlage für eine Schätzung stützen könnte. Ausserdem betreffen nur acht Positionen in der Aufstellung Sachverhaltskomplexe, in denen tatsächlich ein Schuldspruch erfolgte. Alle anderen Positionen beziehen sich auf den Sachverhaltskomplex «übrige, sich nicht zurechnen lassende Verkaufsveranstaltungen und Werbefahrten». Da in diesem Sachverhaltskomplex ein Freispruch erfolgt, fehlt es in diesen Fällen bereits an einer tatbestandsmässigen Anlasstat. Das Obergericht folgt sodann der Ansicht der Vorinstanz, dass nur der vom Beschuldigten tatsächlich erzielte Vermögensvorteil abzuschöpfen wäre (sogenanntes Nettoprinzip). Dabei kann es jedoch nicht reichen, lediglich den Ankaufspreis der verkauften Produkte in Abzug zu bringen, zumal zahlreiche weitere Aufwendungen wie beispielsweise Personalkosten, Saalmiete et cetera anfielen. Eine nachvollziehbare Schätzung dieser Kosten erscheint aufgrund der vorhandenen Beweismittel nicht möglich.

Es mag zwar unbefriedigend erscheinen, dass der Beschuldigte mit unlauteren Geschäftsmethoden Geld verdiente und dieser Verdienst nicht abgeschöpft werden kann. Deshalb können die massgebende Voraussetzung des Deliktikonnexes und das geltende Beweismass jedoch nicht ausser Acht gelassen werden.

Nr. 7: Strafgesetzbuch. Art. 42 Abs. 4, Art. 47 StGB. Strafzumessung. Das Handeln des Beschuldigten erfüllt zwar den Tatbestand, geht aber kaum darüber hinaus. Eine Geschwindigkeitsüberschreitung von 5 km/h mehr, als zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 Abs. 4 lit. c SVG erforderlich sind, führt nicht zu einem mittelschweren Verschulden. Im Vergleich zu anderen möglichen qualifiziert groben Verkehrsregelverletzungen handelt es sich um ein leichtes Tatverschulden. Die Mindeststrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe erscheint angemessen. Auf das Aussprechen eines Teils der Strafe als Verbindungsbusse wird verzichtet, da der Gesetzgeber diese grundsätzlich nicht für Freiheitsstrafen vorgesehen hat und vorliegend unter anderem wegen der langen Verfahrensdauer kein besonderer Denkkzettel erforderlich erscheint. Bei der Strafzumessung teilweise Gutheissung der Berufung.

Obergericht, 19. August 2021, OG S 20 14

Aus den Erwägungen:

4.3 Tatkomponenten

Die Vorinstanz erachtete das Tatverschulden des Beschuldigten als mittelschwer, ohne dies überzeugend zu begründen. Die Tatsache, dass der Beschuldigte die signalisierte Höchstgeschwindigkeit massiv überschritten hat, ist bereits eine Tatbestandsvoraussetzung von Art. 90 Abs. 3 SVG und führt zu einer gegenüber Art. 90 Abs. 2 SVG stark erhöhten Mindeststrafandrohung. Diese Tatsache kann somit nicht doppelt verwertet und auch noch als Hauptstrafzumessungsfaktor zu Lasten des Beschuldigten berücksichtigt werden. Da der Beschuldigte die Höchstgeschwindigkeit um 65 km/h in einer 80er Zone auf der richtungsgetretenen mehrspurigen Autobahn überschritten hat, bewegt er sich nur gerade knapp über der Schwelle, bei der Art. 90 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 Abs. 4 Bst. c SVG anstelle von Art. 90 Abs. 2 SVG überhaupt zur Anwendung gelangen.

Die Geschwindigkeit ist lediglich ein Kriterium zur Bewertung des objekti-

ven Tatverschuldens, aber klar nicht das einzige. Ein alleiniges Abstellen auf die Geschwindigkeit und eine mathematische Hochrechnung der angemessenen Strafe pro km/h, wie sie die Staatsanwaltschaft in ihrem Plädoyer vor erster Instanz gestützt auf ihre nicht publizierten Strafmassempfehlungen ausführte (vergleiche LG act. 00.03 S. 7), wird der in Art. 47 StGB vorgesehenen Strafzumessung nach Verschulden nicht gerecht. So wiegt das Verschulden bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 65 km/h nicht einfach automatisch wesentlich schwerer als bei 60 km/h. Ob ein km/h mehr oder weniger gefahren wird, ist von der betroffenen Person nur beschränkt beeinflussbar und hängt insbesondere auch vom jeweils anwendbaren Toleranzabzug ab. 5 km/h mehr als die Schwelle zur Anwendbarkeit des Tatbestandes können nicht schon zu einem mittelschweren Verschulden führen. Gerade bei der sogenannten Raserstrafnorm von Art. 90 Abs. 3 SVG ist das Gefährdungsmoment

(konkret oder qualifiziert erhöht abstrakt) von entscheidender Bedeutung (vergleiche Philippe Weissenberger, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, 2. Aufl., Zürich 2015, N. 105 ff. zu Art. 90 SVG). Der Beschuldigte hat vorliegend keine anderen Personen konkret gefährdet. Seine Unachtsamkeit ist tatbestandsimmanent. Dass es bereits dunkel war, fällt kaum verschuldenserhöhend ins Gewicht, zumal eben ansonsten keine besonderen Gefährdungsmomente vorhanden waren, die über die Anwendbarkeit des qualifizierten Tatbestandes hinausgehen. Der Bereich, in dem die Höchstgeschwindigkeit auf 80 km/h herabgesetzt ist, weist Kurven auf und ist im Bereich einer Aus- und Einfahrt sowie vor dem Beginn einer stärkeren Steigung der Autobahn. Es gab jedoch keine besonders auffälligen Referenzpunkte für den Wechsel des Temporegimes, wie eine Baustelle, Spuränderung oder ähnliches. Ohne das Erblicken der Signalisation war die vorgeschriebene Geschwindigkeitsreduktion nicht offensichtlich erkennbar. Besonders verwerfliches Handeln oder gar kriminelle Energie sind nicht ersichtlich. Der Beschuldigte handelte nicht mit direkter Absicht, sondern lediglich eventualvorsätzlich, was verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist. Die Tat war vermeidbar. Dass es seiner Ehefrau möglicherweise nicht so gut ging, vermag die Geschwindigkeitsüberschreitung des Beschuldigten nicht zu rechtfertigen.

Im Vergleich zu anderen möglichen qualifiziert groben Verkehrsregelverletzungen wiegt das Tatverschulden des Beschuldigten im vorliegenden

Fall leicht. So erhielt beispielsweise ein Täter, der im Gotthardtunnel neun Mal waghalsig über die doppelte Sicherheitslinie bei Gegenverkehr andere Fahrzeuge überholt hat, eine Freiheitsstrafe von 22 Monaten sowie eine Verbindungsbusse im Umfang von zwei Monaten (insgesamt 24 Monate) (Urteil des Obergerichts des Kantons Uri OG S 20 4 vom 17.03.2021). Ein Lenker, der innerorts bei einer Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h im Bereich eines Fussgängerstreifens auf 120 km/h beschleunigte, erhielt eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 227 vom 17.02.2020). Mit solchen Sachverhalten ist die Tat des Beschuldigten keineswegs vergleichbar. Es muss klar eine Strafe im unteren Bereich des Strafrahmens von einem bis vier Jahren Freiheitsstrafe festgelegt werden. Das Obergericht erachtet die Mindeststrafe von zwölf Monaten Freiheitsstrafe als verschuldensangemessen.

4.7 Verbindungsstrafe

Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden (Art. 42 Abs. 4 StGB; sogenannte Verbindungsbusse). Die Verbindungsbusse soll gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinn eines Denkkzettels dazu beitragen, das unter spezial- und generalpräventiven Gesichtspunkten eher geringe Drohpotenzial der bedingten Geldstrafe zu erhöhen (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). So heisst es auch in der Botschaft des Bundesrates, dass die Bestimmung in erster Linie dazu dient, die Schnittstellenproblematik zwischen der Busse (für Übertretungen) und der bedingten

Geldstrafe (für Vergehen), insbesondere im Bereich des Strassenverkehrsrechts, zu entschärfen (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 13.12.2002 und des Militärstrafgesetzbuches in der Fassung vom 21.03.2003, BBl 2005 S. 4695, 4699 ff. und 4705 ff.). Die Verhängung einer Verbindungsbusse bei Freiheitsstrafen und im Bereich von Verbrechen war somit nicht die Absicht des Gesetzgebers.

Zwischen den Tatbeständen der groben Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 2 SVG und der qualifizierten groben Verkehrsregelverletzung nach

Art. 90 Abs. 3 SVG besteht keine sogenannte Schnittstellenproblematik. Auch beim Vergehen nach Art. 90 Abs. 2 SVG ist die Anordnung eines bedingten Strafvollzugs möglich. Zudem hat der Gesetzgeber die Verbindungsbusse grundsätzlich für bedingte Geldstrafen vorgesehen und nicht für Freiheitsstrafen. Im vorliegenden Fall ist neben der für die Geschwindigkeitsüberschreitung bereits ausgefallenen Freiheitsstrafe trotz des bedingten Vollzugs kein zusätzlicher Denkkzettel erforderlich. Dies gilt auch aufgrund der langen Verfahrensdauer. Das Obergericht verzichtet somit darauf, einen Teil der Strafe als Verbindungsbusse auszusprechen.

Nr. 8: Strafgesetzbuch. Art. 97 Abs. 3 StGB. Sachbeschädigung. Hinderung des Eintritts der Verjährung: Eine erstinstanzliche Einstellungsverfügung unterbricht die Verjährung ebenso wie ein erstinstanzliches Sachurteil.

Jugendstrafgesetz. Art. 3 Abs. 2 JStG. Persönlicher Geltungsbereich. Für Übergangstäter richtet sich die Verfolgungsverjährung der nach der Vollendung des 18. Altersjahrs begangenen Straftaten nach dem Strafgesetzbuch, der vor der Vollendung des 18. Altersjahres begangenen Straftaten nach dem Jugendstrafgesetz.

Obergericht, 31. Dezember 2020, OG S 19 5

Aus den Erwägungen:

7. Verjährung:

7.1 Verjährung nach Erwachsenenstrafrecht:

7.1.1 Der Berufungsbeklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass soweit vorliegend die Verjährungsbestimmungen des Erwachsenenstrafrechts anwendbar seien, die Verfolgungsverjährung von sieben Jahren eingetreten wäre bezüglich aller Sachbeschädigungen, die vor dem 12.02.2012 begangen worden seien. Das gelte jedoch nur unter

der Voraussetzung, dass es sich beim vorinstanzlichen Entscheid überhaupt um ein Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB handelt.

7.1.2 Diesem Standpunkt stimmt das Obergericht zu, obwohl sich dies, wie in E. 7.2 aufgezeigt, vorliegend nicht auswirkt. Sodann geht das Obergericht davon aus, dass vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB er-

gangen ist. Die Vorinstanz hat fälschlicherweise eine teilweise Einstellung statt eines Urteils erlassen. Die Frage ist somit, ob eine im Rahmen eines Sachurteils verfügte teilweise Einstellung des Verfahrens als Teil eines Urteils gilt und somit die Verjährung unterbricht. Das Bundesgericht entschied in BGer 6B_991/2013, E. 2.5, dass eine Einstellungsverfügung zusammen mit dem Sachurteil erfolgen kann. Dies habe keine Spaltung des Rechtswegs zur Folge und in beiden Fällen könne Berufung eingelegt werden. In 6B_771/2011, E. 1.5.9, entschied das Bundesgericht, dass Art. 97 Abs. 3 StGB nach dem Gesetzestext in den drei Amtssprachen erstinstanzliche Urteile und somit nicht nur verurteilende, sondern auch freisprechende erstinstanzliche Erkenntnisse erfasse. Es würden keine sachlichen Gründe bestehen, vom klaren Wortlaut abzuweichen. Bisher hat das Bundesgericht aber offen gelassen, ob auch gerichtliche Einstellungsverfügungen Auswirkungen auf den Lauf der Verjährung haben. Nach Ansicht des Obergerichts ist eine Auswirkung zu bejahen. Denn im Gegensatz zu einer durch die Staatsanwaltschaft verfügte Verfahrenseinstellung nach Art. 319 StPO kann eine gerichtlich verfügte Einstellung in einem Urteil nicht einfach aufgehoben und ein Verfahren wieder aufgenommen werden. Die Staatsanwaltschaft kann eine Einstellungsverfügung unter bestimmten Voraussetzungen aufheben und ein Verfahren wieder eröffnen. Eine Einstellungsverfügung in einem erstinstanzlichen Gerichtsurteil hat im Vergleich dazu aber erhöhte Rechtskraft. Von sich aus kann das Gericht die Einstellungsverfügung nicht aufheben

und ein eingestelltes Verfahren wieder aufnehmen. Dies kann nur nach einer Entscheidung einer Rechtsmittelinstanz geschehen. Daher muss hinsichtlich der Auswirkungen auf die Verjährung eine erstinstanzliche Einstellungsverfügung aufgrund der erhöhten Rechtskraft einem verurteilenden oder freisprechenden Urteil gleichgesetzt werden. Konsequenterweise muss Art. 97 Abs. 3 StPO auch bei einer gerichtlichen Einstellungsverfügung Anwendung finden. Folglich unterbricht eine erstinstanzliche Einstellungsverfügung die Verjährung ebenso wie ein erstinstanzliches Sachurteil. Das erstinstanzliche Urteil (Dispositiv) erging am 12. Februar 2019. Die Verjährungsfrist für eine Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB) beträgt neu 10 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB) (bis am 31.12.2013 7 Jahre), für ein geringfügiges Vermögensdelikt (Art. 172ter StGB) 7 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB). Vor dem 12. Februar 2012 begangene Delikte wären somit auch bei Anwendung des Erwachsenenstrafrechts verjährt.

7.2 Verjährung nach Jugendstrafrecht:

7.2.1 Die Vorinstanz erwägt dazu Folgendes: Vorliegend sei kein Jugendstrafverfahren eingeleitet worden. Das Verfahren sei von Anfang an gemäss den Bestimmungen des Erwachsenenstrafrechts geführt worden. Selbst wenn zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen würde, dass er gewisse, der vorgeworfenen Taten vor Vollendung des 18. Altersjahr begangen habe, sei vorliegend hinsichtlich der Strafen alleine das StGB anzuwenden und zwar auch für die in Bezug auf diese allfällige noch im jugendlichen Alter begangene Straftaten. Dies gelte

somit auch für die Bestimmungen der Strafverfolgung. Die Verjährungsfristen des Jugendstrafrechts seien somit vorliegend nicht anwendbar.

7.2.2 Die Berufungsklägerin räumt ein, dass diese Frage vom Bundesgericht bisher offengelassen wurde. Die Frage sei soweit ersichtlich bisher auch von der Lehre nicht beantwortet worden. Die Vorinstanz führe in E. 3.1.1.4 nun aber überzeugend aus, dass hinsichtlich der Strafen alleine das StGB anwendbar sei und zwar auch für die in Bezug auf im jugendlichen Alter begangenen Straftaten. Dies gelte somit auch für die Bestimmungen der Strafverfolgung, weshalb die Verjährungsfristen des Jugendstrafrechts in derartigen Fällen nicht anwendbar seien. Somit seien ohnehin alle vom Berufungsbeklagten begangenen Straftaten nach den Verjährungsregeln des StGB zu beurteilen.

7.2.3 Der Berufungsbeklagte weist auf verschiedene unstimmige Ergebnisse bei der Auslegung gemäss Vorinstanz hin. Art. 3 Abs. 2 Satz 1 JStG beinhalte entgegen der Annahme der Vorinstanz keinen Verweis auf das Verjährungsrecht des StGB. Dafür spreche auch die Systematik des StGB. Der ratio legis entspreche die Auslegung, wonach auch bei Einleitung des Verfahrens nach dem Erreichen des 18. Altersjahrs die Verjährungsregeln des JStG gelten, soweit Taten zu beurteilen seien, die vor Erreichen des 18. Altersjahrs verübt worden seien.

7.2.4 Das Obergericht erwägt dazu Folgendes: Es ist zunächst die Frage der Verjährung zu klären. Unumstritten

ist, dass der Berufungskläger zur Zeit dieser Tat minderjährig war. Da diese Tat zusammen mit solchen, die er als Erwachsener begangen hat, zu beurteilen ist, gilt der Berufungskläger als sogenannter Übergangstäter. Folglich ist hinsichtlich der Strafen das StGB und hinsichtlich des Verfahrens die StPO anwendbar (Art. 3 Abs. 2 JStG). Unklar ist hingegen, ob für Übergangstäter die Verjährungsbestimmungen des JStG oder StGB anwendbar sind. Das Bundesgericht hat diese Frage offengelassen (BGE 143 IV 49 E. 1.10). Gemäss Riesen-Kupper richtet sich bei Übergangstätern die Verfolgungsverjährung der nach der Vollendung des 18. Altersjahres begangenen Straftaten nach Art. 97 ff. StGB (Marcel Riesen-Kupper, in StGB/JStG Kommentar, 20. Auflage, Zürich 2018, N. 5 zu Art. 39 JStG). E contrario richtet sich die Verfolgungsverjährung der vor der Vollendung des 18. Altersjahres begangenen Straftaten nach Art. 36 JStG. Dies erscheint eine sachgerechte Lösung. Denn ein Übergangstäter soll für Taten, die er als Jugendlicher begangen hat, nicht schlechter gestellt sein, als ein Täter, bei dem lediglich Taten vor Vollendung des 18. Altersjahrs zu beurteilen sind. Umgekehrt soll der Übergangstäter für Taten, die er als Erwachsener begangen hat, nicht besser gestellt werden als ein Täter, bei welchem lediglich Taten nach Vollendung des 18. Altersjahrs zu beurteilen sind (so schon entschieden in OG S 20 1 E. 7.3). Daher unterliegen die Taten, welche vor dem 8. Mai 2012 begangen wurden, dem Verjährungsregime nach Jugendstrafrecht und die Taten, welche nach dem 8. Mai 2012 begangen wurden, dem Verjährungsregime nach Erwachsenenstrafrecht.

Die Verjährungsfrist nach Erwachsenenstrafrecht beträgt für eine Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB 10 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB) und für ein geringfügiges Vermögensdelikt nach Art. 172ter StGB 7 Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB). Die Verfolgungsverjährung nach Jugendstrafrecht beträgt

für eine Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB 7 Jahre und für ein geringfügiges Vermögensdelikt nach Art. 172ter StGB 3 Jahre (Art. 36 JStG). Die Strafverfolgung verjährte folglich für jene Taten, die der Berufungsklagte vor dem 8. Mai 2012 begangen hat.

Nr. 9: Strafprozessordnung. Art. 135 Abs. 2 StPO. Entschädigung der amtlichen Verteidigung. Die Kosten, die nach dem Versand des Urteils entstehen, können ebenfalls entschädigt werden. Diese Entschädigung ist indessen im Sachurteil festzulegen. Das Gericht hat somit den Aufwand der Verteidigung nach Versand des Urteils aufgrund der aktuell vorliegenden Informationen zu schätzen.

Obergericht, 22. April 2020, OG S 19 7

(Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen nicht ein, BGer 6B_607/2020 vom 24.08.2020).

Aus den Erwägungen:

20. Gemäss Art. 135 Abs. 2 StPO hat das Obergericht des Kantons Uri (Strafrechtliche Abteilung) als Rechtsmittelinstantz die Entschädigung der amtlichen Verteidigung festzulegen. Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gestützt auf den Beschluss des Gesamtobergerichtes vom 22. Oktober 2008 wird bei der Bemessung der Anwaltsentschädigung von einem Honoraransatz von CHF 260.00 pro Stunde (eingeschlossen die Mehrwertsteuer) ausgegangen. Dazu kommen die Auslagen (z.B. Porti, Telefonate, Kopien, Reisespesen [hinzu kommt die Mehrwertsteuer]). Die Sekretariats- bzw. Kanzleiarbeiten sind mit dem erwähnten Stundenansatz abgegolten. Für Kopien werden max. CHF

0.50 pro Stück entschädigt. Dieser Entschädigungsansatz bezieht sich nur auf den Sachaufwand (BGE 1P.373/2001 vom 03.07.2001). Bei Vorliegen einer amtlichen Verteidigung oder einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist vom Honorar des Rechtsanwaltes oder der Rechtsanwältin der Armenrechtsviertel abzuziehen (Art. 26 Gerichtsgebührenverordnung). Der Vertreter des Berufungsklägers reichte eine Kostennote ein.

20.1 Die Anzahl der aufgewendeten Stunden vom 5. Februar 2020 bis zum 11. März 2020 sowie die Höhe von dessen angegebenen Barauslagen (CHF 40.00 + CHF 3.10 Mehrwertsteuer) scheinen notwendig und angemessen und werden daher ungekürzt übernommen. Sodann macht der Vertreter des

Berufungsklägers geltend, es entstünden auch nach Versand des Urteils Kosten. Denn er müsse dieses zuerst studieren und alsdann entscheiden, ob Beschwerde ans Bundesgericht erhoben würde. Dem ist zuzustimmen. Die Aufwendungen ab der Urteilsfällung würden ansonsten jedenfalls dann nicht entschädigt, wenn kein Rechtsmittel erhoben wird. Aus diesem Grund fordert ein Teil der Lehre, dass das Gericht die Möglichkeit hat, nachträglich (also nach Erlass des Urteils) über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung zu entscheiden (Viktor Lieber, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 135, N. 10). Dies ist indessen

weder praktikabel noch im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (s. BGE 139 IV 199, E. 5). Daher ist die Entschädigung der amtlichen Verteidigung in diesem Entscheid festzulegen. Das Gericht hat somit den Aufwand nach Versand des Urteils aufgrund der aktuell vorliegenden Informationen zu schätzen. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das Urteil lediglich 17 Seiten umfasst und der Vertreter zum Berufungskläger keinen Kontakt mehr hat (s. act. 2.2). Der Aufwand ab dem 12. März 2020 wird daher sehr begrenzt sein und ist auf 60 Minuten festzusetzen. Somit beträgt der Gesamtaufwand 249 Minuten bzw. 4.15 Stunden.

Nr. 10: Strafprozessordnung. Art. 56 lit. f StPO. Ausstand eines Staatsanwalts. Der fallführende Staatsanwalt kann bei ergänzend durchzuführenden Beweiserhebungen nach Anklageerhebung nicht allein durch diesen Umstand als befangen gelten. Es ist zu prüfen, ob Äusserungen, die vor Gericht in der Eigenschaft als Partei gemacht wurden, geeignet sind, die ergänzende Untersuchung als nicht mehr offen erscheinen zu lassen. Dazu reicht nicht jede pointierte Aussage vor Gericht aus. Solange die Ausführungen der Staatsanwaltschaft insgesamt sachbezogen erscheinen und sie nicht unnötig herabsetzend, entgleisend oder präjudizierend sind, sind sie nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen schliesslich für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen. Im konkreten Fall konnte im Umstand allein, dass der fallführende Staatsanwalt Beweisergänzungen nach Anklageerhebung durchführen musste, kein Ausstandsgrund erblickt werden. Besonders krasse Verfahrensfehler waren nicht vorhanden, auch wenn die Beweisergänzung eine nicht unerhebliche Anzahl von Einvernahmen betraf. Die Äusserungen des Staatsanwalts vor Gericht waren insgesamt ausreichend sachbezogen. Abweisung des Ausstandsgesuchs.

Obergericht, 17. August 2020, OG BI 20 4

(Das Bundesgericht schrieb die dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen als gegenstandslos geworden ab, BGer 1B_498/2020 vom 18.05.2021)

Aus den Erwägungen:

2. Strittig und zu prüfen ist, ob beim Gesuchsgegner als fallführendem Staatsanwalt ein Ausstandsgrund vorliegt.

a) Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Generalklausel, welche alle Ausstandsgründe erfasst, die in Art. 56 lit. a-e StPO nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Sie entspricht Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Danach hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Rechtsprechung nimmt Voreingenommenheit und Befangenheit an, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten des Richters begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken.

Für die Ablehnung ist nicht erforderlich, dass der Richter tatsächlich befangen ist (zum Ganzen: BGE 141 IV 179 E. 3.2.1).

b) Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sind bei der Ablehnung eines Staatsanwalts nur anwendbar, wenn er ausnahmsweise in richterlicher Funktion tätig wird, wie das bei Erlass eines Strafbefehls zutrifft. Amtet er jedoch als Strafuntersuchungsbehörde, beurteilt sich die Ausstandspflicht nach Art. 29 Abs. 1 BV. Wohl darf der Gehalt von Art. 30 Abs. 1 BV nicht unbesehen auf nicht richterliche Behörden beziehungsweise auf Art. 29 Abs. 1 BV übertragen werden. Hinsichtlich der Unparteilichkeit des Staatsanwalts im Sinne von Unabhängigkeit und Unbefangenheit kommt Art. 29 Abs. 1 BV allerdings ein mit Art. 30 Abs. 1 BV weitgehend übereinstimmender Gehalt zu. Auch ein Staatsanwalt kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die objektiv geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Das gilt allerdings nur für das Vorverfahren. Gemäss Art. 61 lit. a StPO leitet die Staatsanwaltschaft das Verfahren bis zur Anklageerhebung. Die Staatsanwaltschaft gewährleistet insoweit eine gesetzmässige und geordnete Durchführung des Verfahrens (Art. 62 Abs. 1 StPO). Sie untersucht die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Art. 6 Abs. 2 StPO). Zwar verfügt sie bei ihren Ermittlungen über eine gewisse Freiheit. Sie ist jedoch

zu Zurückhaltung verpflichtet. Sie hat sich jeden unlauteren Vorgehens zu enthalten und sowohl die belastenden als auch die entlastenden Umstände zu untersuchen. Sie darf keine Partei zum Nachteil einer anderen bevorteilen. Nach Erhebung der Anklage wird die Staatsanwaltschaft dagegen wie die beschuldigte Person und die Privatklägerschaft zur Partei (Art. 104 Abs. 1 StPO). In diesem Verfahrensstadium ist die Staatsanwaltschaft definitionsgemäss nicht mehr zur Unparteilichkeit verpflichtet und hat sie grundsätzlich die Anklage zu vertreten (Art. 16 Abs. 2 StPO). Insoweit gewähren weder Art. 29 Abs. 1 noch Art. 30 Abs. 1 BV noch Art. 6 Ziff. 1 EMRK dem Beschuldigten einen besonderen Schutz, der es ihm erlauben würde, sich über die Haltung des Staatsanwalts und dessen Äusserungen in den Verhandlungen zu beschweren (zum Ganzen: BGE 141 IV 179 f. E. 3.2.2).

c) Gemäss Art. 339 Abs. 5 StPO kann das Gericht bei der Behandlung von Vor- oder Zwischenfragen die Hauptverhandlung jederzeit vertagen, um die Akten oder die Beweise zu ergänzen oder durch die Staatsanwaltschaft ergänzen zu lassen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hält fest, das Gesetz gehe davon aus, dass der Staatsanwalt bei derartigen Beweiserhebungen nach Anklageerhebung nicht befangen sei. Diese Wertung des Gesetzes sei verbindlich und im Übrigen nachvollziehbar. Auch als Prozesspartei bleibe die Staatsanwaltschaft der Objektivität verpflichtet. Sie dürfe somit keine Verurteilung um jeden Preis anstreben. Vielmehr habe sie für eine gerechte Anwendung des Strafgeset-

zes einzutreten. Auch als Partei dürfe die Staatsanwaltschaft daher nicht bewusst wesentliche Punkte weglassen oder wesentlich unwahre Tatsachen vorbringen (BGE 1B_139/2018 vom 26.11.2018 E. 4.3).

d) Der Staatsanwaltschaft kommt nach der Konzeption der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) eine zweigeteilte Funktion zu: Einerseits führt sie das Vorverfahren und erhebt Anklage. Hat sie Anklage erhoben, so nimmt sie andererseits im damit eingeleiteten Hauptverfahren die Stellung einer Partei ein (Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 104 N. 5). Im Strafbefehlsverfahren nimmt die Staatsanwaltschaft richterähnliche Funktionen wahr (vergleiche E. 2b hievore), muss nach erfolgter Einsprache aber wieder in die Rolle der Untersuchungsbehörde wechseln (vergleiche Art. 355 StPO). Ähnliches gilt für Anklagerückweisungen gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO. Hier findet ein Rollenwechsel von der Partei im gerichtlichen Hauptverfahren zurück in die Untersuchungsfunktion statt (Niklaus Schmid, StPO Praxiskommentar, a.a.O., Art. 104 N. 6; vergleiche auch Franz Riklin, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 329 N. 9; Viktor Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 104 N. 10). Solche Rollenwechsel gehen letztlich zurück auf das Staatsanwaltsmodell II, auf welchem die StPO basiert und wonach die Staatsanwaltschaft die Leiterin des eingliedrigen Vorverfahrens ist, also dem polizeilichen Ermittlungsverfahren vorsteht, die Untersuchung führt, die Anklage erhebt und diese

vor den Gerichten vertritt. Damit soll die Effizienz in der Strafverfolgung gesteigert werden (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBl 2006 1085, 1105). Eine stringente und strikte Trennung zwischen zu objektiver Untersuchungsbehörde auf der einen Seite und «parteiischer» Staatsanwaltschaft auf der anderen Seite im Sinne des Untersuchungsrichtermodells I besteht gerade nicht (Botschaft a.a.O., 1104). Rollenwechsel, wie die oben beschriebenen, sind insofern systemimmanent und zu einem gewissen Grade hinzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft selbst als Partei im Hauptverfahren nicht uneingeschränkt parteiisch sein kann. Sie hat zwar die Anklage zu vertreten und darf den Parteistandpunkt konsequent wahren, muss dies jedoch in objektiv vertretbarer Weise tun (Andreas J. Keller, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., Art. 16 N. 10). Sie bleibt somit nach wie vor der Objektivität verpflichtet und muss den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) wahren. Sie darf nicht bewusst wesentliche Punkte weglassen oder wesentlich unwahre Tatsachen vorbringen (E. 2c hievor). Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Steigerung der Effizienz würde ferner nicht verwirklicht, wenn bei Beweisergänzungen nach Anklageerhebung stets auch eine Befangenheit des fallführenden Staatsanwalts angenommen werden müsste. Das Obergericht teilt aus diesen Gründen die Auffassung des Bundesgerichts und der Lehre, dass der Staatsanwalt bei Beweiserhebungen nach Anklageerhebung allein durch diesen Umstand

nicht als befangen gelten kann (vergleiche E. 2c hievor).

3. Der Gesuchsteller begründet den Ausstand des Gesuchsgegners einerseits damit, dass dieser die Anklage vor dem erstinstanzlichen Gericht vertrete und damit die vom Gericht angeordneten Beweisergänzungen gemäss Dispositiv-Ziff. 4.1 und 4.2 des Beschlusses vom 18. Juni 2020 nicht unbefangen durchführen könne. Nach dem Ausgeführten vermag allein der Umstand der Anklagevertretung den Ausstand des Gesuchstellers jedoch nicht zu begründen. Diese Rügen des Gesuchstellers gehen insofern fehl. Andererseits begründet der Gesuchsteller den Ausstand des Gesuchsgegners mit Verfahrensfehlern, die zwar nicht er selber, sondern sein Vorgänger zu verantworten habe, die aber der Gesuchsgegner sich zu eigen gemacht habe, indem er die Verfahrensfehler nicht geheilt und diese anlässlich der Hauptverhandlung vehement und mit teils unsachlichen Ausführungen verteidigt habe. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

4. a) Fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen des Staatsanwalts begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen. Sodann kann eine unangebrachte Äusserung des Staatsanwalts den Anschein der Befangenheit erwecken, wenn sie eine schwere Verfehlung darstellt (BGE 141 IV 180 E. 3.2.3).

b) Bezüglich Äusserungen des Staatsanwalts ist zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft vor Gericht Partei ist und der Ausstand grundsätzlich nicht mit der Haltung des Staatsanwalts und dessen Äusserungen in den Verhandlungen begründet werden kann (vergleiche E. 2b in fine hievor). Eine Ausnahme hiervon kann gegeben sein, wenn die Staatsanwaltschaft – wie vorliegend – aufgrund einer Rückweisung des Gerichts in die Untersuchungsfunktion wechselt. Es ist diesfalls zu prüfen, ob Äusserungen, die in der Eigenschaft als Partei gemacht wurden, geeignet sind, die ergänzende Untersuchung als nicht mehr offen erscheinen zu lassen. Hierbei ist indessen zu berücksichtigen, dass nicht unbeschadet von einer pointierten Aussage vor Gericht auf eine Befangenheit im weiteren Verfahren geschlossen werden darf. Die Staatsanwaltschaft darf im gerichtlichen Verfahren den Parteistandpunkt konsequent wahren. Dies beinhaltet auch, dass sie ihren Standpunkt bisweilen pointiert vorträgt. Solange die Ausführungen der Staatsanwaltschaft insgesamt sachbezogen erscheinen und sie nicht unnötig herabsetzend, entgleisend oder präjudizierend sind, sind sie nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit zu erwecken.

5. a) Im hängigen Hauptverfahren verpflichtete das erstinstanzliche Gericht die Staatsanwaltschaft zur Vornahme von insgesamt 14 Einvernahmen von Auskunftspersonen und zur Vornahme von allfälligen weiteren notwendig gewordenen beziehungsweise sich aufdrängenden Beweis- beziehungsweise Untersuchungsergänzungen. Zu diesen

Beweisergänzungen ist zu sagen, dass das erstinstanzliche Gericht in seiner vorläufigen Begründung (siehe separates Schreiben Landgericht Uri [Strafrechtliche Abteilung] vom 10.07.2020) ausführte, dass es fünf der bereits durchgeführten Einvernahmen nicht als unverwertbar erachte. Die betreffenden Aussagen seien im polizeilichen Ermittlungsverfahren erhoben worden, in welchem kein Anspruch auf Teilnahme bestehe. Dass der Gesuchsteller nicht teilgenommen habe, schade daher nicht. Allerdings habe es der vormalige Verteidiger des Gesuchstellers unterlassen, die nachträgliche Konfrontation mit den Auskunftspersonen zu verlangen. Indem die Einvernahmen zu wiederholen seien, könne nachträglich eine Konfrontation stattfinden und die bisher mangelnde Konfrontation insofern geheilt werden. Die neun weiteren Einvernahmen seien delegierte Einvernahmen nach Eröffnung der Untersuchung gewesen. Hier habe der damalige Verteidiger – pflichtwidrig – auf eine Teilnahme verzichtet. Da auch hier keine Konfrontation stattgefunden habe, seien die betreffenden Einvernahmen zu wiederholen. Das erstinstanzliche Gericht erachtet die Einvernahmen somit grundsätzlich als verwertbar, wobei es aber die unterlassene Konfrontation bemängelt und diese in erster Linie auf Versäumnisse der vormaligen Verteidigung zurückführt. Inwiefern die betreffenden Beweismittel tatsächlich verwertbar sind, kann nicht Gegenstand des vorliegenden Ausstandsverfahrens sein. Diese Beurteilung ist der sachrichterlichen Prüfung vorbehalten. Insofern ist hier auch nicht, wie das allenfalls in einem Rechtsmittelverfahren der Fall wäre, die landgerichtliche Begründung

zur Beweisergänzung zu prüfen. Vielmehr ist der Beurteilung, ob besonders krasse Verfahrensfehler vorliegen, die landgerichtliche Begründung zugrunde zu legen. Dieser kann entnommen werden, dass nicht alle Einvernahmen gestützt auf Verfahrensfehler der Staatsanwaltschaft als schlichtweg unverwertbar erachtet werden. Gestützt auf die Ausführungen des Landgerichts ist daher davon auszugehen, dass der Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang keine besonders krasse Verfahrensfehler vorzuwerfen sind, obwohl die landgerichtliche Anordnung die Wiederholung einer nicht unerheblichen Anzahl von Einvernahmen betrifft.

b) Das Landgericht wertete ferner die erste Einvernahme des Geschwärtstellers als beschuldigte Person vom 23. August 2017 als unverwertbar, weil die Einvernahme trotz erkennbar notwendiger Verteidigung ohne Verteidigung durchgeführt worden sei. Die Durchführung einer Einvernahme der beschuldigten Person ohne Verteidigung in einem Fall notwendiger Verteidigung ist ein Mangel, der nicht leicht wiegt. Indessen kann im Umstand allein, dass eine Einvernahme an einem nicht leichten Mangel leidet und als unverwertbar bezeichnet wird noch kein Ausstandsgrund gesehen werden. Ein besonders krasser Verstoss, der das Ausmass einer wesentlichen Amtspflichtverletzung erreicht, ist im konkreten Fall jedenfalls nicht ersichtlich und wird vom Geschwärtsteller auch nicht näher substantiiert.

c) In der Gesamtbetrachtung kann zwar nicht gesagt werden, die Strafuntersuchung habe keine Verfahrens-

fehler aufgewiesen. Besonders krasse oder wiederholte Fehler, die einen Ausstand des Geschwärtstellers als fallführenden Staatsanwalt begründen würden, sind aber ebenso wenig auszumachen. Damit kann offenbleiben, inwiefern der Geschwärtststeller sich dadurch befangen gemacht haben könnte, indem er die Strafsache von seinem Vorgänger übernommen und sich dessen Fehler zu eigen gemacht hat. Inwiefern schliesslich die erhobenen Beweismittel aufgrund von Verfahrensfehlern verwertbar oder unverwertbar sind, wird das Sachgericht abschliessend zu prüfen haben und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Ausstandsverfahrens.

6. a) Zu prüfen ist noch, ob der Geschwärtststeller anlässlich der Hauptverhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht Äusserungen getätigt hat, die ihn für das Beweisergänzungsverfahren disqualifizieren. Der Geschwärtststeller stört sich namentlich daran, dass der Geschwärtststeller ihm vorgeworfen habe, er würde «tatsachenwidrige» und «absurde» Behauptungen aufstellen.

b) Die Rüge überzeugt nicht. Den Plädoyernotizen des Geschwärtststellers kann entnommen werden, dass seine Ausführungen in der Hauptverhandlung nicht als sachfremd, unnötig herabsetzend, präjudizierend oder gar entgleisend bezeichnet werden können. Die Ausführungen sind in der Gesamtheit ausreichend sachbezogen. Dass bisweilen markige Ausdrücke verwendet werden, ist nicht ungewöhnlich und die konkret verwendeten Ausdrücke verlassen – eingebettet in den jeweiligen Kontext – nicht den Rahmen des Üb-

lichen (beispielsweise «an den Haaren herbeigezogen» [Plädoyernotizen, S. 5], «Keule ausgepackt» [Plädoyernotizen, S. 1]). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Äusserungen im Rahmen der Hauptverhandlung vor Gericht und somit in einem Verfahrensstadium gemacht wurden, in welchem der Gesuchsgegner nicht zu Unparteilichkeit verpflichtet ist, kann insgesamt in den gemachten Äusserungen kein Ausstandsgrund erblickt werden.

7. Insgesamt vermag der Gesuchsteller nicht glaubhaft aufzuzeigen, dass

das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen würde, wenn der Gesuchsgegner die Beweisergänzungen gemäss Dispositiv-Ziff. 4.1 und 4.2 des landgerichtlichen Beschlusses vom 18. Juni 2020 durchführen würde. Ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. f StPO liegt nicht vor. Sonstige Ausstandsgründe sind weder geltend gemacht noch ersichtlich. Damit erweist sich das Ausstandsgesuch als unbegründet und ist als Folge davon abzuweisen.

Nr. 11: Strafprozessordnung. Art. 55 Abs. 3 lit. a SVG. Art. 251 StPO. Beschwerdewille als Prozessvoraussetzung. Der Beschwerdewille ist eine nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Prozessvoraussetzung. Als Beschwerde muss grundsätzlich jede fristgerecht gegen einen beschwerdefähigen Entscheid gerichtete Erklärung genügen, die mit hinlänglicher Deutlichkeit erkennen lässt, dass der Erklärende eine Überprüfung des Entscheids wünscht und nicht nur seinen Unwillen über diesen zum Ausdruck bringt. Die Beschwerdeeingabe war im konkreten Fall zwar knapp gehalten, aufgrund der expliziten Nachfrage der Staatsanwaltschaft aber als formelle Beschwerde zu betrachten. Der Beschwerdewille war zu bejahen. In der Sache ging es um die Anordnung einer Blutprobe bei Anzeichen von Fahrunfähigkeit, die nicht auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind. Die Durchführung eines Vortests bei geringen Anzeichen für eine durch Betäubungsmittel oder Arzneimittel beeinträchtigte Fahrfähigkeit ist zulässig. Je nach konkreten Umständen und Ergebnis des Vortests kann ein hinreichender Tatverdacht vorliegen, welcher zu einer strafprozessualen Zwangsmassnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit (namentlich zu einer Blutprobe) führen kann. Im konkreten Fall waren geringe Anzeichen für eine durch Betäubungs- und Arzneimittel beeinträchtigte Fahrfähigkeit vorhanden, weshalb die Polizei zurecht einen Vortest durchführte. Dieser ergab ein positives Resultat auf Cannabis/THC. Der Beschwerdeführer war zwar nur mit einem E-Bike der Kategorie «Leichtmotorfahrrad» unterwegs, weshalb ihm strafrechtlich lediglich eine Übertretung drohen dürfte. Es gibt aber keinen Grundsatz, dass Zwangsmassnahmen generell nur bei Vergehen oder Verbrechen angeordnet werden dürften. Aufgrund der Gesamtheit der Umstände (Hauptstrasse, zügige Fahrt, mutmasslicher Einfluss von die Fahrfähigkeit beeinträchtigenden Substanzen) konnte die mutmassliche Übertretung nicht als derart leichte Übertretung taxiert werden, dass sie in ein

Missverhältnis mit der angeordneten relativ leichten Zwangsmassnahme geraten wäre. Abweisung der Beschwerde.

Obergericht, 7. September 2021, OG BI 21 12

Aus den Erwägungen:

1.3

1.3.1 Der Beschwerdewille ist eine nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Prozessvoraussetzung (vergleiche Patrick Guidon, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2011, N. 387 mit Hinweis auf BGE 93 I 209 E. 1). Als Beschwerde muss grundsätzlich jede fristgerecht gegen einen beschwerdefähigen Entscheid gerichtete Erklärung genügen, die mit hinlänglicher Deutlichkeit erkennen lässt, dass der Erklärende eine Überprüfung des Entscheids wünscht und nicht nur seinen Unwillen über diesen zum Ausdruck bringt (vergleiche BGE 93 I 209 E. 1). Massgebend ist dabei nicht, welches der tatsächliche innere Wille des Erklärenden ist, sondern wie die Behörden die Erklärung nach Treu und Glauben verstehen mussten und durften (vergleiche BGER 1B_220/2013 vom 22.08.2013 E. 2.2). In Zweifelsfällen kann die Behörde zur Nachfrage verpflichtet sein (BGER 1C_236/2014 vom 04.12.2014 E. 3.5).

1.3.2 Der Beschwerdeführer reichte, nachdem die Beschwerdegegnerin am 20. Mai 2021 eine Verfügung über die Anordnung einer Blut- und Urinentnahme erlassen hatte, innert Beschwerdefrist bei der Beschwerdegegnerin die Eingabe vom 31. Mai 2021 ein (vergleiche Bst. B. hievor sowie E. 1.6 hernach). Die Eingabe

des Beschwerdeführers vom 31. Mai 2021 ist äusserst knapp gehalten und als «Einsprache gegen die Protokollierung des Sachverhalts» bezeichnet. Dass eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. Mai 2021 über die Anordnung einer Blut- und Urinentnahme erhoben worden war, ergab sich aus der Eingabe nicht ausdrücklich. Immerhin war aber erkennbar, dass sich der Beschwerdeführer gegen die Sachverhaltsfeststellung im Zusammenhang mit den Ereignissen, welche zur Blut- und Urinentnahme führten, wehrte. Die Eingabe schien über eine blossen Unmutsbekundung hinauszugehen, womit der Wille, formell eine Beschwerde erheben zu wollen, zumindest in Betracht fiel. Folgerichtig fragte die Beschwerdegegnerin beim Beschwerdeführer nach und bat um Mitteilung, ob es sich beim Schreiben vom 31. Mai 2021 um eine formelle Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. Mai 2021 handle, wobei ohne Gegenbericht innert Frist davon ausgegangen werde, dass auf eine Beschwerde verzichtet werde und das Schreiben lediglich als formelle Korrektur des Sachverhalts zu gelten habe. Innert Frist reichte der Beschwerdeführer am 18. Juni 2021 ein inhaltlich praktisch identisches Schreiben ein, wobei die «Einsprache» dieses Mal ausdrücklich «gegen angeordnete Massnahme (sic!) der Blut- und Urinentnahme» gerichtet war.

1.3.3 Zwar ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 18. Juni 2021 weiterhin sehr kurz gehalten. Aufgrund der ausdrücklichen Nachfrage der Beschwerdegegnerin muss die Eingabe vom 18. Juni 2021 beziehungsweise die ursprüngliche Eingabe vom 31. Mai 2021 jedoch als formelle Beschwerde gegen die Verfügung vom 20. Mai 2021 betrachtet werden, zumal sie sich nunmehr ausdrücklich «gegen angeordnete Massnahme (sic!) der Blut- und Urinentnahme» richtet. Der Beschwerdewille ist deshalb gegeben.

2.

2.1 Fahrzeugführer sowie an Unfällen beteiligte Strassenbenützer können einer Atemalkoholprobe unterzogen werden (Art. 55 Abs. 1 SVG). Weist die betroffene Person Anzeichen von Fahrunfähigkeit auf und sind diese nicht oder nicht allein auf Alkoholeinfluss zurückzuführen, so kann sie weiteren Voruntersuchungen, namentlich Urin- und Speichelproben unterzogen werden (Art. 55 Abs. 2 SVG). Eine Blutprobe muss angeordnet werden, unter anderem wenn Anzeichen von Fahrunfähigkeit vorliegen, die nicht auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind (Art. 55 Abs. 3 lit. a SVG). Die Blutprobe kann aus wichtigen Gründen auch gegen den Willen der verdächtigten Person abgenommen werden (Art. 55 Abs. 4 SVG).

2.2 Soweit Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit gemäss Art. 55 SVG aufgrund des Verdachts einer Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz oder anderer Gesetze durchzuführen sind, handelt es sich um Beweisabnahmen im Sinne der StPO.

Für die zwangsweise Anordnung der Blutentnahme ist nach Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO die Staatsanwaltschaft zuständig. Eine solche Anordnung kann gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO in dringenden Fällen zunächst auch mündlich, mithin telefonisch durch den Piktetstaatsanwalt erfolgen, sie ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen. Bei der Blutentnahme handelt es sich um eine Zwangsmassnahme, welche selbst dann von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden muss, wenn der Betroffene in diese einwilligt. Vom Erfordernis der Schriftlichkeit der Anordnung kann nicht abgewichen werden; die Schriftlichkeit ist Gültigkeitsvoraussetzung (vergleiche zum Ganzen: BGE 6B_307/2017 vom 19.02.2018 E. 1.2.2; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.05.2021, OG BI 21 5, E. 2.2).

2.3 Gemäss Art. 10 Abs. 1 der Strassenverkehrskontrollverordnung (SKV; SR 741.013) kann die Polizei zur Feststellung des Alkoholkonsums Vortestgeräte verwenden, die Auskunft über die Alkoholisierung geben. Bestehen Hinweise dafür, dass die kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahrunfähig ist und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat, so kann die Polizei zum Nachweis von Betäubungs- oder Arzneimitteln namentlich im Urin, Speichel oder Schweiss Vortests durchführen (Art. 10 Abs. 2 SKV). Die Polizei ist im Bereich des SVG Sicherheits- beziehungsweise Verkehrspolizei sowie Strafverfolgungsbehörde im Sinne von Art. 15 StPO. Für die Zuordnung der polizeilichen Tätigkeit ist die Funktion im Einzelfall massgebend, wobei sich eine exakte Grenzziehung schwer

vornehmen lässt. Nach der Rechtsprechung genügen für die Durchführung eines Vortests nach Art. 10 Abs. 2 SKV bereits geringe Anzeichen für eine durch Betäubungs- oder Arzneimittel beeinträchtigte Fahrfähigkeit, wie beispielsweise ein blasser Teint und wässrige Augen. Nicht zulässig ist eine Voruntersuchung, welche einzig auf der Kenntnis des früheren Drogenkonsums basiert (BGE 145 IV 50 E. 3.4 f.). Die nach Art. 10 Abs. 2 SKV erforderlichen Hinweise dafür, dass die kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahruntfähig ist und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt hat, sind nach der Rechtsprechung nicht mit einem hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO gleichzusetzen. Die Polizei ist im Rahmen ihrer sicherheitspolizeilichen Tätigkeit befugt, einen Vortest nach Art. 10 Abs. 2 SKV anzuordnen. Je nach konkreten Umständen und Ergebnis des Vortests kann indes ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO vorliegen, welcher zu einer nach Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO durch die Staatsanwaltschaft anzuordnenden Massnahme zur Feststellung der Fahrunfähigkeit aufgrund des Verdachts einer Widerhandlung gegen das SVG führen kann (BGE 145 IV 50 E. 3.5). Betäubungsmittelvortests haben insofern lediglich eine Indikatorfunktion und dienen als Entscheidungshilfe dafür, ob eine Blutprobe anzuordnen und der Fahrzeugführer einer Zwangsmassnahme zu unterziehen ist. Sie ersetzen im Gegensatz zur Atemalkoholprobe die Blutprobe nicht. Zur exakten Feststellung des relevanten medizinischen Zustands der betroffenen Person zum Abnahme- beziehungsweise Fahrzeit-

punkt sind sie ungeeignet (BGE 146 IV 88 E. 1.6.2; BGer 6B_1339/2019 vom 01.04.2019 E. 2.3).

2.4 Die Blutprobe zwecks Ermittlung körperfremder Stoffe im Organismus fällt unter den Begriff der körperlichen Untersuchung im Sinne von Art. 251 Abs. 1 StPO (Graf/Hansjakob, in Donatsch/Lieber/Summers/ Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2020, Rz. 1 f. zu Art. 251). Eingriffe in die körperliche Integrität der beschuldigten Person können angeordnet werden, wenn sie weder besondere Schmerzen bereiten noch die Gesundheit gefährden (Art. 251 Abs. 3 StPO). Eine Blutprobe ist in der Regel ein leichter Eingriff in die körperliche Integrität ohne aussergewöhnliche gesundheitliche Risiken (BGE 124 I 80 E. 2d). Wie jede Zwangsmassnahme setzt auch die körperliche Untersuchung in Form einer Blut- und Urinentnahme mindestens einen hinreichenden Tatverdacht voraus (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Die Zwangsmassnahme muss zudem verhältnismässig sein (Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO).

3.

3.1 Gemäss Art. 91 Abs. 1 lit. c SVG wird mit Busse bestraft, wer in fahruntfähigem Zustand ein motorloses Fahrzeug führt. Es handelt sich hierbei um eine Übertretung (vergleiche Art. 103 StGB). Auf Motorfahrzeugführer, die aus anderen Gründen als durch Alkohol fahruntfähig sind, ist dagegen der strengere Vergehenstatbestand von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG, welcher eine Sanktion von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsieht, anwendbar.

Nach Art. 34 lit. a Verordnung des AS-TRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) gilt der Cannabis-Wirkstoff THC als nachgewiesen, wenn der Messwert im Blut den Grenzwert von 1,5 µg/L erreicht oder überschreitet. Ist dieser Wert überschritten, liegt nach der Rechtsprechung Fahruntfähigkeit vor (zur Publikation vorgesehener BGer 6B_282/2021 vom 23.06.2021 E. 3.3.3 f.).

3.2 Motorfahräder – wozu auch E-Bikes gehören (vergleiche Art. 18 Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge [VTS, SR 741.41]) – sind grundsätzlich als Motorfahrzeuge im Sinne des SVG zu behandeln (BGer 1C_766/2013 vom 01.05.2014 E. 4.1). Unter den Begriff des «motorlosen Fahrzeugs» im Sinne von Art. 91 Abs. 1 lit. c SVG fallen allerdings entgegen dem Wortlaut der Bestimmung und in Abweichung der technischen Definition gemäss Art. 7 Abs. 1 SVG teilweise auch die Lenker von Motorfahrädern und E-Bikes, weil für diese grundsätzlich die Verkehrsvorschriften für Fahrradfahrer gelten (Hans Maurer, in Andreas Donatsch [Hrsg.] Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG/AIG, 20. Aufl., Zürich 2018, Rz. 16 zu Art. 91 SVG; BGer 1C_766/2013 vom 01.05.2014 E. 4.1). In einem Leitescheid hat das Bundesgericht jedoch festgehalten, dass Motorfahräder nicht ausnahmslos den motorlosen Fahrzeugen gleichgestellt werden können. Jedenfalls die Motorfahräder gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. a VTS sind den «motorlosen Fahrzeugen» nicht gleichgestellt und profitieren insofern

nicht von der strafrechtlichen Privilegierung (vergleiche BGE 145 IV 206 E. 1.4 und E. 3.1 hievor).

3.3 Lenker von Motorfahrädern und E-Bikes sind zwar strafrechtlich teilweise privilegiert (vergleiche E. 3.1 f. hievor). Motorfahräder und E-Bikes sind aber dennoch Motorfahrzeuge. Vorbehältlich Spezialvorschriften gilt für alle motorisierten Strassenfahrzeuge grundsätzlich ein kohärenter Massstab. Dies bedeutet namentlich, dass die administrativrechtlichen Vorschriften über den Führerausweisentzug (Art. 16 ff. SVG) ohne Einschränkung auch für fehlbare Motorfahrad- und E-Bike-Lenker gelten (BGer 1C_766/2013 a.a.O. E. 4.4; Hans Maurer, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 91 SVG).

4.

4.1 Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer am 20. Mai 2021 um 01:45 Uhr von der Polizei angehalten und kontrolliert. Gemäss Polizeirapport vom 3. Juli 2021 bog der Beschwerdeführer mit seinem Elektrofahrad ungestüm in die Flüelerstrasse ein, was die Polizeipatrouille veranlasste, den Fahrradlenker genauer zu kontrollieren (Akten Beschwerdegegnerin [nachfolgend: BG-act.] 2). Das Elektrofahrad, welches der Beschwerdeführer benutzt hat, war gemäss Polizeirapport ein E-Bike der Klasse «Leicht-Motorfahrad» im Sinne von Art. 18 Abs. 1 lit. b VTS. Gemäss Feststellungsblatt der Polizei konnten beim Beschwerdeführer anlässlich der Kontrolle Cannabisgeruch im Atem wahrgenommen sowie gerötete Augen und ein verlangsamtes Verhalten festgestellt werden. Zudem führte der Beschwerdeführer Utensili-

en für den Cannabiskonsum mit sich. Der im Anschluss erfolgte Drug-Wipe-Vortest verlief positiv auf THC/Cannabis (BG-act. 3). Daraufhin ordnete die Beschwerdegegnerin mündlich eine Blut- und Urinentnahme an, was sie mit angefochtener Verfügung vom 20. Mai 2021 schriftlich bestätigte. Im pharmakologisch-toxikologischen Gutachten vom 3. Juni 2021 wurde im Blut des Beschwerdeführers (entnommen am 20.05.2021 um 02:30 Uhr, vergleiche BG-act. 4) ein Wert von 5,7 µg/L THC festgestellt (BG-act. 6). Damit besteht nach Durchführung der Blutanalyse der dringende Verdacht, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Fahrt mit dem E-Bike fahrunfähig war (vergleiche E. 3.1 hievor).

4.2 Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde die Feststellung der Polizei, wonach er «ungestüm» auf die Flüelerstrasse eingebogen sei. Dass sein Atem zum Zeitpunkt der Kontrolle nach Cannabis gerochen sowie ein verlangsamtes Verhalten vorgelegen und er Utensilien für den Cannabiskonsum mitgeführt hatte, sodass insofern «geringe Anzeichen» für eine durch Betäubungsmittel beeinträchtigte Fahrfähigkeit vorgelegen hatten, bestreitet der Beschwerdeführer jedoch nicht. Lagen dergestalt geringe Anzeichen vor, so lag der in der Folge durchgeführte Betäubungsmittelvortest im Rahmen dessen, was die Polizei anlässlich einer Verkehrskontrolle durchführen durfte (vergleiche E. 2.3 hievor). Der Betäubungsmittelvortest ergab in der Folge – nach insofern richtiger Einschätzung der Symptome durch die Polizeibeamten – unbestrittenermassen ein positives Resultat auf

Cannabis/THC. Insofern bestanden nach Erhebung der «geringen Anzeichen» und Durchführung des Vortests genügend Anhaltspunkte auf eine Fahrunfähigkeit bedingt durch den Konsum von Betäubungsmitteln. Ein hinreichender Tatverdacht auf eine Widerhandlung gegen Art. 91 SVG konnte somit bundesrechtskonform bejaht werden (vergleiche Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Blut- und Urinentnahme zwecks Feststellung von die Fahrfähigkeit beeinträchtigenden Substanzen sei unverhältnismässig gewesen. Es habe keine Gefahr gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern bestanden und er sei nur circa 500 Meter korrekt, wenn auch zügig, auf der Hauptstrasse unterwegs gewesen.

5.2 Strafprozessuale Zwangsmassnahmen, wie die Anordnung einer Blut- und Urinentnahme, können nur ergriffen werden, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO).

5.3 Nachdem vorliegend ein positiver Drogenschnelltest vorlag und ein solcher alleine nicht geeignet ist, den relevanten medizinischen Zustand der betroffenen Person zum Abnahme- beziehungsweise Fahrzeitpunkt festzustellen, war die Anordnung weiterer Abklärungen, namentlich die Anordnung einer Blut- und Urinentnahme, für die Sachverhaltsfeststellung erforderlich (vergleiche Art. 251 Abs.

2 lit. a StPO sowie E. 2.3 hievor). Bei der Beeinträchtigung durch andere Stoffe als Alkohol besteht auch nicht die Möglichkeit der Anerkennung des Testresultats (vergleiche bezüglich Alkohols: Art. 10a Abs. 2 SKV). Vielmehr ist eine Blutprobe anzuordnen, wenn Anzeichen von Fahrunfähigkeit oder Hinweise auf Fahrunfähigkeit vorliegen, die nicht oder nicht allein auf Alkoholeinfluss zurückzuführen sind, wobei zusätzlich eine Sicherstellung von Urin angeordnet werden kann (Art. 12a SKV). Eine mildere Massnahme als die angeordnete Blut- und Urinentnahme war zur Feststellung Fahrfähigkeit des Beschwerdeführers somit nicht vorhanden.

5.4

5.4.1 Der Beschwerdeführer war vorliegend mit einem E-Bike der Kategorie «Leicht-Motorfahrrad» im Sinne von Art. 18 Abs. 1 lit. b VTS unterwegs. Ihm dürfte eine Sanktion im Sinne von Art. 91 Abs. 1 lit. c SVG drohen, wobei es sich hierbei lediglich um eine Übertretung handelt (vergleiche E. 3.1 f. hievor). Zwar ist die Bedeutung der Straftat vor diesem Hintergrund zu relativieren. Andererseits ist die Rechtsprechung zur strafrechtlichen Behandlung von fahrunfähigen Motorfahrradfahrern nicht einheitlich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass auch fahrunfähige Fahrer von leichten Motorfahrrädern unter den strengeren Vergehenstatbestand fallen könnten (siehe E. 3.2 hievor). Unter welchen Tatbestand das Verhalten des Beschwerdeführers letztlich fällt, kann vorliegend aber offen bleiben, denn es gibt keinen Grundsatz, dass Zwangsmassnahmen generell nur bei Vergehen oder Verbrechen angeord-

net werden dürften. Vielmehr können Zwangsmassnahmen – von hier nicht interessierenden Ausnahmen (siehe zum Beispiel Art. 221 Abs. 1 StPO) – auch bei Übertretungen zulässig sein (Sven Zimmerlin, in Donatsch/Lieber/Summers/ Wohlers [Hrsg.], a.a.O., Rz. 15 zu Art. 197). Die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit darf insofern nicht dazu führen, dass bei Übertretungen generell die Bedeutung der Straftat als gering beurteilt und so die Anordnung von Zwangsmassnahmen für diese Deliktskategorie generell ausgeschlossen würde. Gerade beim Delikt des Fahrens in fahrunfähigem Zustand durch andere Stoffe als Alkohol ist die Blutprobe praktisch die einzige verlässliche Massnahme zur Sachverhaltsfeststellung. Würde generell davon ausgegangen, die Anordnung einer Blutprobe sei im Rahmen von Art. 91 Abs. 1 lit. c SVG unverhältnismässig, könnten entsprechende Widerhandlungen weder strafrechtlich noch administrativ geahndet werden, was nicht der Sinn von Art. 91 Abs. 1 lit. c und Art. 16 ff. SVG sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung sein kann. Die Anordnung einer Blut- und Urinprobe kann somit nicht bereits deshalb unverhältnismässig sein, weil es sich bei der mutmasslichen Straftat um eine Übertretung handelt. Vielmehr muss sich die in Frage stehende Übertretung mit anderen Übertretungen innerhalb des Spektrums möglicher Übertretungen messen lassen. Erscheint die in Frage stehende Übertretung innerhalb der Kategorie der Übertretungen als leicht, kann eine Zwangsmassnahme gegebenenfalls unverhältnismässig sein. Bei der Beurteilung sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu

würdigen, wozu auch die Schwere respektive die Eingriffsintensität der angeordneten Zwangsmassnahme gehören.

5.4.2 Im vorliegenden Fall fuhr der Beschwerdeführer mit einem E-Bike in die Flüelerstrasse in Altdorf ein und fuhr auf dieser gemäss eigenen Angaben rund 500 Meter. Ungeachtet dessen, ob der Beschwerdeführer dies, wie im Polizeirapport vermerkt, «ungestüm» getan hat oder – wie der Beschwerdeführer geltend macht – er «zügig» unterwegs war, kann jedenfalls konstatiert werden, dass er keinesfalls langsam gefahren war. Bei der Flüelerstrasse handelt es sich zudem nicht um eine Neben- oder Quartierstrasse, sondern um eine Hauptstrasse. Sie verbindet Altdorf mit Flüelen und dient darüber hinaus als Zubringer für die Autobahn A 2 sowie die Axenstrasse. Auch wenn zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Flüelerstrasse gerade kein Verkehrsaufkommen herrschte, musste aufgrund ihrer Bedeutung mit Verkehr gerechnet werden. Jedenfalls kann das zügige Einbiegen in diese respektive das Fahren auf dieser verkehrsmässig bedeutsamen Strasse nicht als unbedeutend im vorstehenden Sinne (vergleiche E. 5.4.1 hievor) abgetan werden. Dass gerade «keine Gefahr gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern» bestanden habe, wie der Beschwerdeführer einwendet, ist weiter insofern unbehelflich, als dass es sich bei Art. 91 SVG um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, das eine Handlung wegen ihrer typischen Gefährlichkeit allgemein mit Strafe bedroht, unabhängig davon, ob im konkreten Fall ein Rechtsgut in Gefahr gerät (vergleiche BGE 138 IV 258 E. 3.1.2; Hans Maurer, a.a.O., Rz.

3 zu Art. 91 SVG). Das schnelle Fahren auf einem E-Bike unter mutmasslichem Einfluss von die Fahrfähigkeit beeinträchtigenden Substanzen auf einer verkehrsmässig bedeutsamen Strasse kann im Übrigen nicht als völlig bedenken- und gefahrlos bezeichnet werden. Es ist bekannt, dass E-Bike-Fahrer im Vergleich zu Velofahrern häufiger und vor allem schwerer verunfallen (vergleiche Bode/Scholz/Zemp, SUVA Medical, Verletzungsmuster nach eBike-Unfällen und deren sozioökonomische Auswirkungen in der Schweiz: Eine Pilot-studie, abrufbar: <https://www.suva.ch/de-CH/material/Dokumentationen/medical-2020-04-ebike> zuletzt besucht: 24.08.2021).

5.4.3 Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die angeordnete Zwangsmassnahme einen leichten Eingriff in die körperliche Integrität bedeutet (E 2.4 hievor). Ist die Eingriffsintensität der angeordneten Zwangsmassnahme leicht, darf grundsätzlich auch das zu untersuchende Delikt verhältnismässig leicht sein. Oder mit anderen Worten: Je geringer die Eingriffsintensität der Zwangsmassnahme desto geringer darf auch die Bedeutung der zu untersuchenden Straftat sein. Unter hier einzig zu prüfenden Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten kann die vorliegende mutmassliche Übertretung gestützt auf die obigen Ausführungen jedenfalls nicht als derart leichte Übertretung taxiert werden, dass sie in ein Missverhältnis mit der angeordneten relativ leichten Zwangsmassnahme geriete. Damit soll jedoch dem Sachgericht nicht vorgegriffen werden. Ob der Beschwerdeführer der Widerhandlung gegen Art. 91 SVG schuldig ist und ob

diese verschuldensmässig schwer oder leicht wiegt, ist hier nicht zu entscheiden. Es kann hier einzig darum gehen, ob das mutmasslich begangene Delikt von einer hinreichenden Schwere ist, sodass die angeordnete Zwangsmassnahme nicht unverhältnismässig erscheint. Mit Blick auf die dargelegten Umstände und im Lichte der relativ geringen Eingriffsintensität kann die strittige Zwangsmassnahme zur Aufklärung der Übertretung, welcher der Beschwerdeführer verdächtig ist, nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

6. Nach dem Ausgeführten basierte die angeordnete Zwangsmassnahme auf einem hinreichenden Tatverdacht und war zur Aufklärung der mutmasslichen Straftat erforderlich und zumutbar und damit verhältnismässig. Nachdem die Anordnung der Blut- und Urinentnahme durch die zuständige Strafbehörde angeordnet und in der Folge formell korrekt schriftlich bestätigt wurde, ist auch in dieser Hinsicht keine Rechtsverletzung erkennbar. Es sind unter diesen Umständen insgesamt keine Anzeichen ersichtlich, weshalb die angeordnete Zwangsmassnahme nicht rechtmässig erfolgt sein sollte. Die Beschwerde ist unbegründet.

C Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege

I Ausländer- und Polizeirecht

Nr. 12: Fremdenpolizei. Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG. Ausschaffungshaft wegen Untertauchungsgefahr. Die Ausschaffung muss nicht sofort möglich, aber dennoch absehbar sein. Die Festhaltung von Administrativhäftlingen muss in speziell hierfür konzipierten Einrichtungen erfolgen, deren Haftbedingungen und baulichen Elemente generell unterstreichen, dass die Festhaltung administrativer Natur ist und in keinem Zusammenhang mit einem Strafvollzug oder einer Untersuchungshaft steht. Die Zulässigkeit einer separaten Festhaltung in einem besonderen Trakt eines Regionalgefängnisses kann nur im Bereich weniger Stunden oder Tage liegen. Es müssen jeweils berechnete, wesentliche und überwiegende Gründe vorliegen, soll ausnahmsweise die Haft nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen. Die Gründe sind in der Haftverfügung sachgerecht zu benennen, damit der Haftrichter die angegebenen Gründe überprüfen kann. Im konkreten Fall war die zwangsweise Rückführung in den Iran zwar mit Schwierigkeiten behaftet, aber dennoch absehbar. Die Unterbringung des Häftlings (Beschwerdeführer) im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans war hingegen nicht gerechtfertigt. Da einzig der Haftvollzug ungenügend war, die Voraussetzungen für die Ausschaffungshaft aber grundsätzlich erfüllt waren, war die Zustimmung zur Anordnung der Ausschaffungshaft mit der Auflage zu erteilen, dass die Haftbedingungen sofort, spätestens aber innert fünf Tagen ab Zustellung des Urteils, angepasst werden, anderenfalls der Häftling zu entlassen sei. In diesem Sinne teilweise Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 17. März 2021, OG V 21 10

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab, BGer 2C_280/2021 vom 22.04.2021)

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Aus dem Haftzweck der Sicherung des Vollzugs als Haftvoraussetzung folgt, dass die Ausschaffung, die von der Behörde angestrebt wird, nicht sofort möglich, aber dennoch absehbar ist (BGE 125 II 374 E. 3a). Absehbar

bedeutet, rechtlich und tatsächlich möglich (BGE 122 II 152 f. E. 3; Andreas Zünd, in Marc Spescha [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N. 1 zu Art. 76). Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen

verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob der Wegweisungsvollzug mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Die Haft verstösst gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG und ist zugleich unverhältnismässig, wenn triftige Gründe dafürsprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann. Unter dem Blickwinkel von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG ist die Haft indes nur aufzuheben, wenn keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, dass die Wegweisung vollzogen werden kann, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf. Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum zu beurteilen (zum Ganzen: BGE 2C_312/2020 vom 25.05.2020 E. 2.1).

3.3

3.3.1 Vorliegend wurde für den Beschwerdeführer für den 8. Dezember 2020 ein Linienflug zur freiwilligen Rückkehr in den Iran gebucht. Diesen Flug trat der Beschwerdeführer nicht an (Akten Amt für Migration [nachfolgend: act.] 43). Gemäss Auskunft des SEM vom 28. Dezember 2020 (act. 33) ist in den Iran die Durchführung einer Rückführung mit Polizeibegleitung bis zum

(Linien-)Flugzeug (DEPU) – im Sinne einer Steigerung des Verwaltungszwangs – möglich (vergleiche zu den Vollzugsstufen: Art. 28 Zwangsanwendungsverordnung [ZAV, SR 364.3]). Während der Haft – am 25. Februar 2021 – wäre geplant gewesen, den Beschwerdeführer unbegleitet in den Iran zurückzuführen. Die Rückführung misslang, weil der Beschwerdeführer sich dem COVID-PCR-Test verweigerte, welcher zurzeit eine Einreisevoraussetzung für die Einreise in den Iran ist (vergleiche Eingabe des Amtes für Arbeit und Migration Uri vom 04.03.2021, Bst. J. hievor). In seinem Amtsbericht vom 26. Februar 2021 zuhanden des Gerichts führte das SEM aus, im Jahr 2020 hätten trotz der pandemiebedingten Schwierigkeiten 13 Personen in den Iran ausreisen können. Im Januar 2021 seien es bisher vier iranische Staatsangehörige gewesen, welche die Schweiz freiwillig verlassen hätten. Die letzte unfreiwillige Ausreise sei im Dezember 2020 erfolgt. Sowohl freiwillige als auch unfreiwillige Ausreisen in den Iran seien demnach innert absehbarer Frist möglich, sofern die erforderlichen Reisepapiere vorliegen, was in casu der Fall sei.

3.3.2 Gestützt auf die Angaben des SEM in seinem Amtsbericht vom 26. Februar 2021 ist davon auszugehen, dass in den Iran auch unfreiwillige Ausreisen innert absehbarer Frist möglich sind. Unabhängig von der genauen Vollzugsstufe, kann gestützt auf den Amtsbericht jedenfalls gesagt werden, dass sich die Rechtslage betreffend unfreiwilliger Ausreisen in den Iran im Vergleich zum Entscheid des Bundesgerichts 2C_542/2008 vom 26. August 2008 zumindest nicht verschlechtert

hat. Im zitierten Urteil führte das Bundesgericht aus (E. 3.5), aufgrund der vorhandenen Geburtsurkunde stehe den Behörden die Möglichkeit offen, eine Rückkehr in den Iran auch ohne Kooperation des Beschwerdeführers vorzubereiten. Unter den gegebenen Umständen könne zwar weiterhin nicht allgemein davon ausgegangen werden, dass sich zwangsweise Rückführungen in den Iran ohne Schwierigkeiten durchführen liessen; aufgrund der besonderen Ausgangslage im Einzelfall bestehe aber eine gewisse konkrete Möglichkeit der Rückführung. Bevor sich ein entsprechender Versuch nicht als erfolglos erweise, könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Vollzug der Wegweisung im Sinne des Gesetzes tatsächlich unmöglich sei. Im Hinblick darauf sei die Ausschaffungshaft daher aufgrund der zurzeit bekannten und zu berücksichtigenden Umstände zulässig.

Soweit der Iran auch heute noch nicht in allen Fällen zwangsweise Rückführungen akzeptieren sollte, so bedeuten die damit verbundenen Schwierigkeiten somit noch nicht, dass die Ausschaffungshaft aufgehoben werden müsste. Schwierigkeiten beim Vollzug der zwangsweisen Rückführung bedeuten nicht, dass keine ernsthaften Aussichten hierauf bestehen (vergleiche E. 3.1). Wie gesagt, bestehen gestützt auf den Amtsbericht des SEM vom 26. Februar 2021 und die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche weiterhin aktuell ist, vielmehr genügend ernsthafte Aussichten auf eine erfolgreiche, nötigenfalls auch zwangsweise Rückführung. Die bisher gescheiterten Rückführungsversuche stehen dem

nicht entgegen. Der erste Flug vom 8. Dezember 2020 hätte der Beschwerdeführer freiwillig antreten können; der zweite Flug vom 25. Februar 2021 wäre eine unbegleitete Rückführung gewesen (Vollzugsstufe 1, Art. 28 Abs. 1 lit. a ZAV). Inwieweit die Vollzugsstufen 2 und 3 nicht durchführbar sind, wird sich zeigen. Dass die Einreise in den Iran mit gesteigertem Verwaltungszwang schwieriger sein könnte, schadet, wie zuvor aufgezeigt, nicht a priori.

3.4 Was in der Beschwerde unbestritten geblieben ist, hier aber der Vollständigkeit halber noch erwähnt werden soll, ist der Umstand, dass Linienflüge in den Iran zurzeit auch unter dem Aspekt der Corona-Pandemie möglich sind. Es kann auf die entsprechende Auskunft des SEM (oben E. 3.3) verwiesen werden, wonach eine DEPU mit Turkish Airlines möglich und eine Einreise mit gewissen, aber ohne nennenswerte Schwierigkeiten durchführbaren, Auflagen (negativer PCR-Test, Gesundheitscheck bei Ankunft, Ausfüllen eines Formulars) möglich sei. Dass Linienflüge möglich sind, ergibt sich auch daraus, dass am 8. Dezember 2020 und 25. Februar 2021 tatsächlich solche Flüge haben gebucht werden können.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt weiter, das Haftregime sei rechtswidrig. Er sei im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans untergebracht. Dieses diene dem Vollzug von Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Eine von aussen klar erkennbare, räumliche Trennung der aus administrativen Gründen festge-

haltenen Personen von strafprozessual Inhaftierten fehle.

4.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Festhaltung von Administrativhäftlingen in speziell hierfür konzipierten Einrichtungen zu erfolgen, deren Haftbedingungen und baulichen Elemente generell unterstreichen, dass die Festhaltung administrativer Natur ist und in keinem Zusammenhang mit einem Strafvollzug oder einer Untersuchungshaft steht. Die Zulässigkeit einer separaten Festhaltung in einem besonderen Trakt eines Regionalgefängnisses kann nur im Bereich weniger Stunden oder Tage liegen (BGE 146 II 214 E. 6.2.2). Es müssen jeweils berechnete, wesentliche und überwiegende Gründe vorliegen, soll ausnahmsweise die Haft nicht in einer speziellen Hafteinrichtung erfolgen (BGE 146 II 215 E. 6.2.2). Der Grund für die Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses und nicht in einer speziellen Einrichtung ist in der Haftverfügung sachgerecht zu begründen, damit der Haftrichter die angegebenen Gründe im Hinblick auf die Zulässigkeit der Haft und der erforderlichen Haftbedingungen überprüfen kann. Die wichtigen Gründe und die konkreten Abklärungen bezüglich der Unterbringung der ausreisepflichtigen Person sind in der Haftverfügung nachvollziehbar darzutun und zu belegen (BGE 146 II 216 E. 8).

4.3 Das Vorgehen der Migrationsbehörden im vorliegenden Fall genügt diesen Anforderungen nicht. Das dem Gericht notorisch bekannte Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans ist

zweifellos keine spezielle Einrichtung im Sinne der dargelegten Rechtsprechung, woran nichts ändert, dass das Gefängnis separate Zellen für Administrativhäftlinge unterhält. Die administrative Festhaltung in einer Einrichtung wie dem Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans könnte somit nur für eine relativ kurze Dauer und bei Vorliegen von besonderen Gründen erfolgen. Diese Gründe wären in der Haftverfügung und dem Haftprüfungsentscheid näher darzulegen respektive zu prüfen. Im konkreten Fall sind solche Gründe weder in der Haftverfügung dargelegt noch im angefochtenen Haftprüfungsentscheid geprüft worden und solche Gründe sind auch nicht ersichtlich. Es ist überdies auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer nur für wenige Tage im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans verweilt respektive verweilen sollte. Vielmehr ist offensichtlich angedacht, dass der Beschwerdeführer seine ganze dreimonatige Haftdauer im Gefängnis Stans verbringen soll. Solches sprengt den Rahmen zulässiger administrativer Unterbringung in einem gewöhnlichen Strafgefängnis.

5. Nach dem Gesagten kann die Haft nicht wie angeordnet längstens bis zum 26. April 2021 im Untersuchungs- und Strafgefängnis Stans erfolgen. Indessen führt ein ungenügender Haftvollzug nicht ohne Weiteres zur Haftentlassung, wenn – wie vorliegend – die gesetzlichen Voraussetzungen für die Haft ansonsten erfüllt sind. Vielmehr haben die Vollzugsbehörden umgehend zu prüfen, ob durch eine Verlegung, allenfalls in eine andere ausserkantonale Vollzugseinrichtung, ohne Verzug für Abhilfe gesorgt werden kann; sollte dies

nicht möglich sein, wäre der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen (vergleiche BVR 2010 S. 529 E. 6.4.6 mit Hinweisen). Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb nur teilweise gutzuheissen, der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Zustimmung zur Anordnung der Ausschaffungshaft mit der Auflage zu erteilen, dass die Haftbedingungen sofort, spätestens aber innert fünf Tagen ab Zustellung

des vorliegenden Urteils, im Sinne der Erwägungen angepasst werden. Sollte dies nicht möglich sein, wäre der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen (vergleiche BGE 122 II 314 E. 8b). Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache werden die Gesuche um vorsorgliche Massnahmen respektive Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hinfällig, soweit darüber nicht schon entschieden wurde.

Nr. 13: Polizeirecht. Art. 16, 22 und 36 BV. Art. 65 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 PolG. Kundgebung «Schluss mit dem Corona-Notrecht - NEIN zum Covid-19-Gesetz!» vom 10. April 2021 in Altdorf. Verweigerung der Bewilligung. Sprungrekurs. Die Verweigerung der Kundgebungsbewilligung beruhte auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage und lag im öffentlichen Interesse. Die epidemiologische Lage im Zusammenhang mit der Sars-CoV-2-Pandemie war zum Zeitpunkt des Kundgebungstermins im Kanton Uri äusserst angespannt. An der Kundgebung wären bis zu 10'000 Besucher zu erwarten gewesen, wovon ein Grossteil keine Gesichtsmaske getragen hätte. Dies hätte in einer ohnehin angespannten Infektionslage zu einer zusätzlichen erheblichen Infektionsgefahr für die Teilnehmenden, die Polizeibeamten und für Dritte geführt, was nicht zu verantworten war. Das Tragen einer Gesichtsmaske während der Kundgebung wäre eine geeignete Massnahme zur Hemmung der Virusverbreitung gewesen. Da zu erwarten war, dass eine entsprechende Auflage nicht befolgt worden wäre und auch nicht polizeilich hätte durchgesetzt werden können, war die Bewilligungsverweigerung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit auch erforderlich. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die Beschwerde wurde gemäss üblichem Rechtsweg beim Regierungsrat als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz eingereicht. Weil sämtliche Mitglieder des Regierungsrats ausstandspflichtig waren und eine Alternativbesetzung gesetzlich nicht vorgesehen war respektive zu einer unangemessen langen Verfahrensdauer geführt hätte, war die Beschwerde ausnahmsweise als Sprungrekurs direkt durch das Obergericht zu behandeln.

Obergericht, 9. Juli 2021, OG V 21 21

Aus den Erwägungen:

1.2

1.2.1 Gemäss Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV ist die Verwaltungsgerichtsbe-

schwerde an das Obergericht zulässig gegen Verfügungen des Regierungsrates, soweit die Gesetzgebung den

Weiterzug nicht ausschliesst oder anders regelt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ausserdem zulässig gegen Verfügungen anderer Behörden, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug an das Obergericht ausdrücklich vorsieht (Art. 54 Abs. 2 lit. b VRPV).

1.2.2 Angefochten ist mit vorliegender Beschwerde eine Verfügung der Sicherheitsdirektion. Nachdem es sich hierbei nicht um eine Verfügung des Regierungsrates handelt, könnte dagegen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich nur zulässig sein, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug an das Obergericht ausdrücklich vorsieht (vergleiche E. 1.2.1 hievore). Das ist für die hier gestützt auf das Polizeigesetz (PoIG, RB 3.8111) ergangene Verfügung nicht der Fall; eine ausdrückliche Anfechtbarkeit ist spezialgesetzlich gerade nicht vorgesehen. Zu prüfen ist deshalb, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausnahmsweise gestützt auf allgemeine Grundsätze als Sprungrekurs entgegenommen werden kann.

1.3

1.3.1 Der sogenannte Sprungrekurs erlaubt die Abkürzung des funktionellen Instanzenzugs. Die angerufene Rechtsmittelbehörde tritt vorbehaltlich der übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen auf die Beschwerde ein, obwohl der Instanzenzug nicht durchlaufen wurde und sie daher an sich funktionell unzuständig ist (Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl., Bern 2020, N. 34 zu Art. 3). Der Sprungrekurs ist im kantonalen Steuerrecht ausdrücklich vorgesehen (vergleiche Art. 199 Abs.

3 Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri [Steuergesetz; StG, RB 3.2211]), im allgemeinen Verwaltungsverfahrenrecht dagegen nicht gesetzlich geregelt.

1.3.2 Die Zulässigkeit des Sprungrekurses ist – soweit gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen – umstritten. Er wird in der Praxis mitunter zugelassen. Vorausgesetzt wird etwa, dass die beschwerdeführende Partei dieses Vorgehen ausdrücklich beantragt, sich die funktionell zuständige Behörde zur Streitfrage bereits eindeutig geäußert hat und die angerufene Behörde als nächste Rechtsmittelinstanz mit gleicher Kognition wie die richtige Instanz zuständig wäre (Michel Daum, a.a.O., N. 34 zu Art. 3 mit Hinweisen). Der Sprungrekurs wurde schon zugelassen, soweit es an einer beschlussfähigen Rekursbehörde fehlte, weil gegen sämtliche Mitglieder der Rekursbehörde Ausstandsgründe bestanden und für eine Alternativbesetzung gesetzlich keine Regelung vorgesehen war (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 29.06.2016, VB.2016.00044, E. 1.5; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zug vom 23.10.2014, publ. in ZBI 2015 S. 134). Soweit er nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist, wird die ausnahmsweise Zulässigkeit des Sprungrekurses mit Referenz auf die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) und den Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV), mithin gestützt auf übergeordnetes Verfassungsrecht, begründet. Dies namentlich dann, wenn das Vorgehen zur alternativen Besetzung der Rekursbehörde zu einer nicht abschätzbaren Verfahrensdauer und so zu einer Ver-

letzung des Beschleunigungsgebots führen würde (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich a.a.O. E. 1.5).

1.3.3 In der vorliegenden Streitsache wurde die Beschwerdeeingabe vom 31. März 2021 gegen die Verfügung der Sicherheitsdirektion vom 25. März 2021 an den Regierungsrat als verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz gerichtet. Dies entspricht dem üblichen Rechtsmittelweg (vergleiche Art. 44 Abs. 1 VRPV sowie E. 1.2 f. hievor). In der Beschwerde wurde geltend gemacht, dass der Sicherheitsdirektor im Beschwerdeverfahren in den Ausstand zu treten habe. Sodann werde auch bezüglich der restlichen sechs Mitglieder des Regierungsrates der Ausstand verlangt. Letzteres wurde damit begründet, dass der Medienmitteilung vom 25. März 2021 zu entnehmen sei, dass das zuständige Mitglied des Regierungsrates (Sicherheitsdirektor) bei seinen sechs Regierungsratskollegen Rückendeckung für das Kundgebungsverbot gesucht und dafür «grünes Licht» erhalten habe. Die übrigen Mitglieder des Regierungsrates seien somit in derselben Sache bereits tätig geworden, weshalb sie im Beschwerdeverfahren befangen seien. Der Regierungsrat folgte dieser Argumentation im Wesentlichen. Am 7. April 2021 beschloss er, dass alle seine Mitglieder in den Ausstand treten würden. Da der Spruchkörper mangels Ersatzmitglieder nicht so ergänzt werden könne, dass der Regierungsrat im hängigen Beschwerdeverfahren gleichwohl befinden könne, sei die Beschwerde – mangels Alternativen – als Sprungrekurs an die nächsthöhere,

dem gesetzlich vorgesehenen, funktionellen Instanzenzug entsprechenden Beschwerdeinstanz (dem Obergericht) zu überweisen.

1.3.4 Der Regierungsrat ist die leitende und die oberste vollziehende Behörde des Kantons (Art. 94 Abs. 1 KV). Er besteht aus dem Landammann, dem Landesstatthalter und fünf Mitgliedern (Art. 94 Abs. 2 KV). Die Wahl erfolgt durch das Volk (Art. 95 Abs. 1 KV). Der Regierungsrat plant und koordiniert die staatlichen Tätigkeiten (Art. 97 Abs. 1 KV). Darüber hinaus hat er partiell auch Rechtsprechungsfunktionen; so entscheidet er nach Massgabe der Gesetzgebung über Verwaltungsbeschwerden (Art. 99 Abs. 3 KV). In dieser Eigenschaft als Organ der verwaltungsinternen Rechtspflege gelten für den Regierungsrat den Mindestanforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten angenäherte Kriterien, da er mit richterähnlichen Aufgaben betraut ist (vergleiche BGer 8C_425/2009 vom 09.10.2009 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).

1.3.5 Die Organisation des Regierungsrates, insbesondere dessen Verhandlungsordnung, ist in der Verordnung über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit (Organisationsverordnung, RB 2.3321; nachfolgend: ORV) geregelt. Gemäss deren Art. 16 Abs. 1 tritt der Regierungsrat zusammen, so oft die Geschäfte es erfordern. Der Landam-

mann leitet die Verhandlungen des Regierungsrates. Ist er verhindert, tritt der Landesstatthalter, und wenn auch dieser verhindert ist, das amtsälteste Mitglied des Regierungsrates an seine Stelle (Art. 17 ORV). Mitglieder des Regierungsrates treten in den Ausstand, wenn das Gesetz über den Ausstand sie dazu verhält (Art. 19 ORV). Um gültig verhandeln zu können, müssen wenigstens vier Mitglieder des Regierungsrates anwesend sein (Art. 21 ORV). Der Regierungsrat entscheidet mit Stimmenmehrheit (Art. 23 Abs. 1 ORV). In dringenden Fällen kann der Landammann ausserordentliche Verfahren der Kollegialverhandlung anordnen, wie Zirkulationsbeschlüsse, Telefonkonferenzen und anderes (Art. 24 Abs. 1 ORV). Ebenso kann er vorsorgliche Massnahmen anordnen (Art. 28 Abs. 1 ORV). Ist die Einberufung einer Sitzung oder die Durchführung eines ausserordentlichen Verfahrens nicht möglich, entscheidet der Landammann anstelle des Regierungsrates. Seine Verfügungen sind dem Regierungsrat nachträglich zu unterbreiten und als Beschluss ins Protokoll aufzunehmen (Art. 28 Abs. 2 und 3 ORV). Der Landesstatthalter ist der Stellvertreter des Landammanns; er übernimmt alle Obliegenheiten des Landammanns, wenn dieser an der Amtsführung verhindert ist. Ist auch der Landesstatthalter verhindert, übernimmt das amtsälteste Ratsmitglied seine Aufgaben (Art. 29 ORV). Jedes Mitglied des Regierungsrates leitet eine oder mehrere Direktionen. Der Landammann leitet zusätzlich das Landammannamt (Art. 30 Abs. 1 ORV). Für jeden Direktionsvorsteher ist ein anderes Mitglied als Stellvertreter zu bezeichnen (Art. 30 Abs. 2 ORV).

1.3.6 Vorliegend ist unbestritten, dass sämtliche Mitglieder des Regierungsrates für das Beschwerdeverfahren gegen die hier strittige Verweigerung der Kundgebungsbewilligung aufgrund der Äusserung des Sicherheitsdirektors in der Medienmitteilung vom 25. März 2021 ausstandspflichtig sind. Wie vorstehend aufgezeigt, enthält die ORV zwar Bestimmungen über die Stellvertretung innerhalb des Regierungsrates. Sie regelt etwa die Zuständigkeit in dringlichen Fällen und sieht dafür gewisse Verfahrenserleichterungen vor. Ein Verfahren zur Alternativbesetzung des Regierungsrates im Falle, dass alle sieben Mitglieder an der Amtsführung verhindert sind, ist jedoch nicht vorgesehen. Soweit alle Mitglieder des Regierungsrates – zum Beispiel wie vorliegend aufgrund von Ausstandsgründen – an der Amtsführung verhindert sind, besteht somit nach den geltenden gesetzlichen Regelungen keine Möglichkeit, den Spruchkörper mittels Ersatzmitgliedern so zu ergänzen, dass der Regierungsrat gleichwohl entscheiden kann. Für das Gericht ist allerdings nicht ohne Weiteres evident, dass in einem solchen Fall die Möglichkeit des Sprungrekurses tatsächlich so alternativlos dasteht, wie der Regierungsrat dies in seinem Beschluss vom 7. April 2021 annimmt. Der Regierungsrat ist die oberste vollziehende Behörde des Kantons. Es erscheint fraglich, ob der Gesetzgeber bei dieser wichtigen Behörde im Sinne eines qualifizierten Schweigens tatsächlich keine Regelung zur Alternativbesetzung vorsehen wollte. Wenn der Gesetzgeber eine Rechtsfrage indessen nicht im Sinne eines qualifizierten Schweigens im negativen Sinne stillschweigend mit-

entschieden, sondern etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, liegt eine echte Gesetzeslücke vor. Solche sind von den rechtsanwendenden Behörden zu füllen (vergleiche BGer 6B_646/2016 vom 03.01.2017 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass hinsichtlich der Alternativbesetzung eine durch die rechtsanwendende Behörde (hier Regierungsrat) zu schliessende Gesetzeslücke bestünde, zumal Bestimmungen zur Alternativbesetzung von Rechtspflegeorganen im kantonalen Recht nicht unbekannt sind (vergleiche für die richterlichen Behörden: Art. 24 Abs. 2 GOG). Wäre von einer zu füllenden Gesetzeslücke auszugehen, würde dies die Möglichkeit des Sprungrekurses unter Umständen ausschliessen. Wie es sich damit abschliessend verhält, braucht mit Blick auf den konkreten Einzelfall respektive die nachfolgenden Erwägungen jedoch nicht definitiv entschieden zu werden.

1.3.7 In der vorliegenden Sache geht es um die Bewilligung einer Kundgebung gegen die Politik respektive Gesetzgebung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie. Die Angelegenheit ist von relativ grossem öffentlichen Interesse und das Bedürfnis nach einem zeitnahen Rechtsmittelentscheid ist überdurchschnittlich hoch. Entsprechend hoch sind die Anforderungen, welche sich aus dem Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist ergeben (vergleiche Art. 29 Abs. 1 BV). Würde versucht, den Regierungsrat auf dem ordentlichen Weg alternativ zu besetzen, würde dies aufgrund des Erfordernisses der Volkswahl zu einer nicht abschätzbaren Verfahrensdau-

er führen, welche mit dem Gebot der Beurteilung innert angemessener Frist nicht zu vereinbaren wäre. Dasselbe muss für den konkreten Einzelfall ausnahmsweise auch für den Fall gelten, dass eine Gesetzeslücke angenommen werden müsste. Der abschliessende Entscheid darüber, ob überhaupt eine Lücke vorliegt und wie sie gegebenenfalls zu füllen wäre sowie der Vollzug dieses Entscheids, würden einen beträchtlichen Verfahrensaufwand generieren. Eine Beurteilung innert angemessener Frist würde angesichts der erhöhten Anforderungen, welche der konkrete Einzelfall stellt, vereitelt, zumal der entsprechende Verfahrensaufwand nicht den Prozesshandlungen des Beschwerdeführers, sondern dem fehlerhaften Verhalten der Behörden geschuldet wäre. Weiter ist keine dem Regierungsrat übergeordnete Verwaltungsbehörde ersichtlich, welche anstelle des Regierungsrates entscheiden könnte. Unter den gegebenen besonderen Umständen ist der Sprungrekurs an das Obergericht im Licht der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) sowie des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) deshalb ausnahmsweise zuzulassen. Indessen bleibt mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass der Sprungrekurs nur aufgrund der besonderen Ausgangslage im konkreten Einzelfall ausnahmsweise als zulässig erachtet werden kann. Das kantonale Verwaltungsverfahren ist dem Grundsatz verpflichtet, dass ein verwaltungsinternes und ein verwaltungsexternes, sprich gerichtliches, Rechtsmittel zur Verfügung steht (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 17.08.2018, OG V 18 30, publ. in Rechenschaftsbericht

über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2018 und 2019, Nr. 28 S. 208 E. 1b j)). Eine Abweichung von diesem Grundsatz darf nicht leichthin angenommen werden. Für die Zukunft bleibt deshalb anzumerken, dass der Regierungsrat Sorge zu tragen hat, dass er als Beschwerdeinstanz dennoch beschlussfähig bleibt. Er hat es deshalb zu unterlassen, als Gesamtbehörde in ein Verfahren einzugreifen, das bei einer Direktion hängig ist. Umgekehrt hat das zuständige Mitglied des Regierungsrats Rücksicht auf die Rechtsprechungsfunktion der Gesamtbehörde zu nehmen. Rücksprachen sollten mit den Experten der betreffenden Direktion und nicht mit dem Regierungsrat als Gesamtbehörde vorgenommen werden.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht in der Sache geltend, die Bewilligungsverweigerung stelle unter anderem darauf ab, dass ein Grossteil der Kundgebungsteilnehmer keine Maske tragen würden. Diese Feststellung sei willkürlich. Nur weil dies an der Kundgebung in Liestal angeblich so gewesen sein soll, müsse dies in Altdorf noch lange nicht der Fall sein. An der Kundgebung, welche der Beschwerdeführer am 9. Januar 2021 in Schwyz durchgeführt habe, sei die Maskenpflicht grösstenteils befolgt worden. Nur bei vier Teilnehmern von mindestens 400 sei eine Verzeigung durch die Polizei wegen Nichtbefolgens der Maskenpflicht erfolgt. Die Demonstration in Liestal sei nicht vom Beschwerdeführer organisiert worden. Er werde gleichsam in Sippenhaft genommen, soweit für die vorliegende Kundgebung auf die Verhältnisse in

Liestal abgestellt werde. Es sei auch nicht die Aufgabe des Veranstalters, für die Durchsetzung der Maskenpflicht zu sorgen. Das sei Aufgabe der Polizei. Der Beschwerdeführer rufe mit seinen Demonstrationen nicht dazu auf, keine Maske zu tragen. Der Beschwerdeführer wehre sich damit lediglich gegen die strafbewehrte Pflicht in der Covid-19-Verordnung des Bundes. Im Übrigen würden aber die Gesichtsmasken das Coronavirus nicht aufzuhalten vermögen. Es sei bekannt, dass auch das Bundesamt für Gesundheit (BAG) im Frühjahr 2020 vom Tragen einer Gesichtsmaske abgeraten habe. Die Gesichtsmaske sei inzwischen zum reinen Unterwerfungssymbol geworden. Die Vorinstanz male den Covid-19-Teufel an die Wand. Die Sicherheit und Gesundheit sei nicht gefährdet.

3.2 Die Vorinstanz erwägt in der angefochtenen Verfügung, bei Kundgebungen der vorliegenden Art bestehe von Bundesrechts wegen keine Pflicht zur Erarbeitung und Umsetzung eines Schutzkonzepts. Die Durchführung von Kundgebungen im öffentlichen wie auch im privaten Raum unterstehe aber im Übrigen kantonalem Recht; im Rahmen der Beurteilung des Bewilligungsgesuchs könnten deshalb Auflagen gemacht werden. Jüngste Ereignisse mit vergleichbaren Kundgebungen, insbesondere aber die Vorfälle in Liestal, würden anschaulich aufzeigen, wie ab einer gewissen Anzahl von Kundgebungsteilnehmenden die Maskentragpflicht nicht mehr durchgesetzt werden könne. Nach Einschätzung der basellandschaftlichen Polizei sei die Gesichtsmaske lediglich von einer kleinen Minderheit der Demons-

trationsteilnehmer getragen worden. Aufgrund der polizeilichen Beurteilung hätte eine Intervention zur Eskalation geführt und wäre in Anbetracht der zahlreichen friedlichen Teilnehmenden (unter anderem Familien mit Kindern) nicht verhältnismässig umsetzbar gewesen. Das Ausgeführte gelte auch für die beabsichtigte Kundgebung in Altdorf. Der Beschwerdeführer, welcher eng vernetzt sei mit den Organisatoren der Kundgebung in Liestal, erwarte für die Kundgebung in Altdorf mehrere tausend Besucher. Es sei davon auszugehen, dass auch an dieser Kundgebung die Maskentragepflicht von einem überwiegenden Teil der Kundgebungsteilnehmenden ignoriert werde. Der Beschwerdeführer als Organisator der Kundgebung werde einerseits die Sicherstellung der Maskentragepflicht nicht gewährleisten können. Andererseits sei aufgrund der Zusammensetzung der Teilnehmenden eine verhältnismässige Durchsetzung dieser Pflicht durch die Polizei zum Vornherein nicht möglich. Es bestehe daher die begründete Gefahr, dass der Anlass «aus dem Ruder laufe». Die Gesichtsmaskentragepflicht würde vor diesem Hintergrund ad absurdum geführt, zumal es aufgrund der anhaltend angespannten epidemiologischen Lage jetzt wichtiger sei denn je, dass die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie konsequent eingehalten würden. Die Verweigerung der Bewilligung sei zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus erforderlich und im Übrigen auch verhältnismässig. Es bestehe durch die beabsichtigte Veranstaltung eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit. Bei einer Durchführung der angemelde-

ten Versammlung würde es zu einer erheblichen Infektionsgefahr für die Teilnehmenden, die Polizeibeamten und Dritte kommen. Bei der Abwägung der Interessen falle zusätzlich ins Gewicht, dass die Inzidenzzahl im Kanton Uri bezogen auf die Infektionen pro 100'000 Einwohner in den letzten 14 Tagen bei 324.22 und damit schweizweit sehr hoch gelegen habe.

4.

4.1 Art. 16 BV gewährleistet die Meinungsfreiheit ausdrücklich und räumt jeder Person das Recht ein, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. Darunter fallen die verschiedensten Formen der Kundgabe von Meinungen. Die Versammlungsfreiheit gemäss Art. 22 BV gewährleistet den Anspruch, Versammlungen zu organisieren, an Versammlungen teilzunehmen oder Versammlungen fernzubleiben. Zu den Versammlungen gehören unterschiedlichste Arten des Zusammenfindens von Menschen im Rahmen einer gewissen Organisation mit einem weit verstandenen gegenseitig meinungsbildenden oder meinungsaussernden Zweck (BGE 132 I 256 E. 3, 127 I 164 E. 3b). Die Meinungs- und Versammlungsfreiheit wird auch durch die Kantonsverfassung (KV) in Art. 12 lit. e und g ausdrücklich gewährleistet.

4.2 Grundrechte – so auch die Meinungs- und Versammlungsfreiheit – gelten nicht absolut. Sie können unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende

Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Einschränkungen von Grundrechten müssen ferner durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV).

4.3 Bei der Beurteilung der gesetzlichen Grundlage ist das Erfordernis des Rechtssatzes von jenem der Gesetzesform zu unterscheiden (Rainer J. Schweizer, in St. Galler Kommentar zu Art. 36 BV, 3. Aufl., 2014, Rz. 14).

4.3.1 Das Erfordernis des Rechtssatzes, das heisst einer generell-abstrakten Norm, gewährleistet die Rechtsgleichheit und die Rechtssicherheit. Letztere wird vor allem durch das Prinzip der genügenden Bestimmtheit einer Norm sichergestellt, damit die Bürgerinnen und Bürger ihr Verhalten nach den vorhersehbaren Folgen richten können (Rainer J. Schweizer, a.a.O., Rz. 15 mit Hinweisen). Der Gesetzgeber kann jedoch nicht auf allgemeine, mehr oder minder vage und von der Praxis zu konkretisierende Begriffe verzichten. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Für das Polizeirecht stösst das Bestimmtheiterfordernis wegen

der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten. Die Aufgabe der Polizei und die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lassen sich kaum abstrakt umschreiben. In gewissem Ausmass kann die Unbestimmtheit von Normen durch verfahrensrechtliche Garantien gleichsam kompensiert werden, und es kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zu (zum Ganzen: BGE 136 I 87 E. 3.1).

4.3.2 Unter dem Aspekt der Gesetzesform wird die Normstufe beurteilt. Schwerwiegende Einschränkungen sind in einem formellen Gesetz vorzusehen. Bei weniger schweren Eingriffen kann ein Erlass auf Stufe Regierungsverordnung genügen. Entscheidend ist bei schwerwiegenden Einschränkungen also die demokratische Legitimation eines Erlasses: Je schwerer der Eingriff wiegt, desto höher sind diesbezüglich die Anforderungen (Rainer J. Schweizer, a.a.O., Rz. 16 mit Hinweisen).

4.3.3 Versammlungen auf privatem Grund dürfen nach Lehre und Praxis grundsätzlich nicht von einer vorgängig einzuholenden Bewilligung abhängig gemacht werden, solange nicht ein ausdrücklicher Rechtssatz die Bewilligungspflicht einführt (vergleiche BGE 96 I 219 E. 7a mit Hinweis; BGER 1C_35/2015 vom 28.10.2015 E. 3.4). Insbesondere darf die Bewilligungspflicht vorgesehen werden, wenn aufgrund der Versammlung Rückwirkungen auf den öffentlichen Grund erfolgen können (Christoph Errass, in St. Galler Kommentar zu Art. 22 BV, 3. Aufl., 2014, Rz. 71).

4.4 Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (vernünftige Zweck-Mittel-Relation; vergleiche BGE 143 I 147 E. 3.1). Bevor eine Bewilligung verweigert wird, ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit im Zusammenhang mit Kundgebungen beispielsweise zu prüfen, ob die Veranstaltung unter Anordnung von geeigneten Auflagen und Bedingungen durchgeführt werden kann, wobei die Veranstalter eine Mitwirkungspflicht trifft. Ob und allenfalls unter welchen Auflagen einem Gesuch um Durchführung einer Demonstration zu entsprechen ist, steht dabei nicht im freien Belieben der Behörde. Diese hat die verschiedenen Interessen nach objektiven Gesichtspunkten gegeneinander abzuwägen. Ob die von den Demonstranten vertretenen Auffassungen und Anliegen der zuständigen Behörde mehr oder weniger wertvoll erscheinen, darf für den Entscheid über eine nachgesuchte Bewilligung einer Manifestation nicht massgebend sein; die Behörde ist vielmehr zu einer neutralen, sachlichen Haltung verpflichtet (BGE 127 I 164 E. 3b).

5.

5.1 Im konkreten Fall besteht mit Art. 65 Abs. 4 PolG eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, welche Veranstaltungen auf privatem Grund einer Bewilligungspflicht unterwirft, soweit sie die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit beeinträchtigen können. Es

sind somit Veranstaltungen erfasst, von welchen davon auszugehen ist, dass sie Rückwirkungen auf den öffentlichen Grund zeitigen respektive öffentliche Interessen berühren könnten (vergleiche für die konkret vorliegende Kundgebung E. 2.2 hievor). Solche Anlässe und Veranstaltungen können nicht mehr als rein private Angelegenheiten betrachtet werden. Bei ihnen besteht vielmehr – vergleichbar den Veranstaltungen auf öffentlichem Grund – das Bedürfnis, durch ein vorgelagertes Bewilligungsverfahren eine wirkungsvolle präventive Überwachung zur Verhinderung polizeiwidriger Zustände sicherzustellen (vergleiche BGE 96 I 219 E. 7a).

5.2 Mit dem Verweis von Art. 65 Abs. 4 PolG auf die entsprechenden Bestimmungen für Veranstaltungen auf öffentlichem Grund, besteht im Weiteren eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, unter welchen Voraussetzungen eine Bewilligung für Anlässe auf privatem Grund zu erteilen ist. Das ist dann der Fall, wenn der Bewilligung keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen, wobei die Bewilligung mit Bedingungen und Auflagen erteilt werden kann (Art. 65 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 PolG). Aus der Umschreibung der Bewilligungsvoraussetzung kann geschlossen werden, dass mit «überwiegenden öffentlichen Interessen» in erster Linie Interessen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gemeint sind. Veranstaltungen, die die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit mit anderen Worten übermässig zu beeinträchtigen drohen und nicht mit geeigneten Auflagen gemeinverträglich gemacht werden können, ist die Bewilligung zu versagen. Bei den Begriffen

der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit handelt es sich um relativ unbestimmte Begriffe. Die gesetzlichen Grundlagen sind unter Berücksichtigung des konkreten Teilrechtsgebiets (Polizeirecht) rechtsprechungsgemäss aber dennoch als ausreichend bestimmt zu beurteilen (vergleiche E. 4.3.1 hievore). Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ist dem Umstand der relativen Unbestimmtheit der Begriffe Rechnung zu tragen.

5.3 Das PolG unterlag als kantonales Gesetz der Volksabstimmung (Art. 24 lit. b KV; vergleiche auch Art. 69 PolG). Der Erlass in Form des Gesetzes geniesst die höchste demokratische Legitimation; insbesondere untersteht ein Gesetz nicht «bloss» dem fakultativen Referendum, wie dies für Verordnungen des kantonalen Parlaments (Landrat) der Fall ist (siehe Art. 25 Abs. 2 lit. a KV; Verordnungen des Landrats gelten nach der üblichen Terminologie im Übrigen ebenfalls als Gesetze «im formellen Sinn», vergleiche Peter Huber-Fries, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 21 f.; vergleiche auch BGer 2C_325/2018 vom 18.02.2019 E. 4.2.2). Das PolG ist unter dem Aspekt der Normstufe somit ein geeigneter Erlass, um auch schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten vorzusehen.

5.4 Als Fazit ergibt sich, dass vorliegend mit Art. 65 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 PolG sowohl hinsichtlich der Bestimmtheit als auch der Normstufe eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, um die Meinungs- und Versammlungsfreiheit einzuschränken. Nachdem die Verweigerung der Bewilligung unter an-

derem damit begründet wurde, dass sie zur Verhinderung der Verbreitung des Coronavirus erforderlich sei, beabsichtigte sie, den Schutz der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit zu gewährleisten. Der Schutz der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit stellt ein legitimes öffentliches Interesse dar. Die Einschränkung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit ist vorliegend somit durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt. Zu prüfen ist, ob die Einschränkung auch verhältnismässig war.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Gesichtsmasken würden das SARS-CoV-2 nicht aufzuhalten vermögen. Auch das Bundesamt für Gesundheit (BAG) habe im Frühjahr 2020 vom Tragen der Gesichtsmaske abgeraten. Die Bilanz nach einem Jahr Corona-Massnahmen zeigte, dass das Virus mit all den Regierungsmassnahmen nicht aufzuhalten sei (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 31.03.2021, S. 10).

6.2 Die Vorinstanz befürchtete, dass ein Grossteil der Kundgebungsteilnehmer keine Gesichtsmaske tragen würde, was geeignet sei, der Verbreitung des Coronavirus Vorschub zu leisten. Indem der Beschwerdeführer der Auffassung ist, dass Gesichtsmasken zur Eindämmung des Coronavirus untauglich seien, bestreitet er die Geeignetheit der Maskentragpflicht zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und damit indirekt auch die Geeignetheit der behördlichen Bewilligungsverweigerung, soweit sie mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit begründet wird. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

6.3

6.3.1 Es ist notorisch, dass die Anwendung von Gesichtsmasken in der breiten Öffentlichkeit respektive deren Nützlichkeit zur Eindämmung des Coronavirus im Frühjahr 2020, als sich das Coronavirus auch in der Schweiz auszubreiten begann, umstritten war. Es trifft namentlich zu, dass das BAG in Sachen Gesichtsmasken verlauten liess, es bestehe keine genügende Evidenz, dass die Anwendung von Gesichtsmasken in der breiten Öffentlichkeit einen entscheidenden Nutzen habe. Es wurde aber auch betont, dass die Frage der breiten Anwendung von Gesichtsmasken verfrüht sei und bei genügender Versorgungslage (damals waren die Gesichtsmasken bekanntlich ein knappes Gut) erneut geprüft werde (vergleiche Pressekonferenz des Bundes vom 26.03.2020, Votum Daniel Koch, online einsehbar). Die Sichtweise des BAG wurde von Wissenschaftlern teilweise kritisch beurteilt und die Nützlichkeit der Gesichtsmaske bei Anwendung in der breiten Öffentlichkeit klar bejaht (etwa Votum Marcel Salathé in Sondersendung zur aktuellen Lage im Corona-Stillstand vom 16.04.2020, Schweizer Radio und Fernsehen [SRF], online einsehbar). Die Anwendung von Gesichtsmasken in der breiten Öffentlichkeit war somit als Massnahme im Frühjahr 2020 umstritten. Es besteht für die vorliegende Streitigkeit indessen kein Anlass, den damaligen Wissensstand zu erörtern respektive die Beurteilung und Kommunikation der eidgenössischen Gesundheitsbehörden zu evaluieren. Entscheidend ist für die vorliegende Verweigerung der Kundgebungsbeurteilung einzig die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der ange-

fochtenen Verfügung beziehungsweise des Kundgebungstermins im Frühjahr 2021. Zu diesem Zeitpunkt war sowohl die wissenschaftliche Erkenntnis- als auch die Versorgungslage hinsichtlich der Gesichtsmasken nicht vergleichbar mit der Lage im Frühjahr 2020.

6.3.2 Die Erkenntnis, dass Gesichtsmasken zur Eindämmung der Virusverbreitung wirksam und auch in der Anwendung in der breiten Öffentlichkeit sinnvoll sind, war zum massgebenden Zeitpunkt im Frühjahr 2021 wesentlich breiter abgestützt. Es ist mittlerweile anerkannt, dass das Virus hauptsächlich über die Atemwege und hier insbesondere mit Tröpfchen oder sogenannten Aerosolen (kleinste in der Luft schwebende Tröpfchenteile) übertragen werden kann. Aerosole werden beim Sprechen und Atmen, noch stärker beim Schreien oder Singen ausgeschieden. Insbesondere in geschlossenen Räumen können die Aerosole längere Zeit in der Luft schweben und sich verteilen. Virushaltige Tröpfchen werden vor allem beim Husten oder Niesen freigesetzt (Tröpfcheninfektion). Der Übergang zwischen beiden Übertragungswegen ist fließend (zum Ganzen: Öffentliches Gesundheitsportal Österreichs, <https://www.gesundheit.gv.at/krankheiten/immunsystem/coronavirus-covid-19/uebertragung>, zuletzt besucht: 15.06.2021; vergleiche auch: Swiss National Covid-19 Science Task Force, Policy Brief «Benefits of wearing masks in community settings where social distancing cannot be reliably achieved» vom 01.07.2020, online einsehbar). Die Schutzwirkung der Gesichtsmasken liegt insbesondere im Verlangsamten und Umlenken der

Atemluft. Gesichtsmasken sind geeignet, ausgeatmete Aerosole zu bremsen und sie in Körfernähe schweben zu lassen (Alltagsmasken – Neue Studien zeigen, wie sie schützen, <https://www.swr.de/wissen/studien-maskenschutz-wirkung-100.html>, zuletzt besucht: 15.06.2021). Es ist daher heute anerkannt, dass sie eine Schutzwirkung haben und eine geeignete Massnahme zur Reduktion der Ansteckungswahrscheinlichkeit sind. Gesichtsmasken «worn by the large majority of people in public settings including notably crowded places would significantly reduce the spread of SARS-CoV-2» (Swiss National Covid-19 Science Task Force a.a.O., S. 3).

6.3.3 Das Coronavirus wird im Allgemeinen bei einem engen Kontakt zu einer infizierten Person übertragen. Bei einem engen Kontakt sind die Viruskonzentrationen hoch, was eine Übertragung erleichtert. Nach einer Distanz von 1,5 Metern verdünnen sich Aerosole. Dadurch sind die Viren weniger konzentriert, was das Risiko für eine Übertragung stark mindert (BAG: Coronavirus: Häufig gestellte Fragen (FAQ), <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/haeufig-gestellte-fragen.html?faq-url=/de/ansteckung-und-risiken/was-sind-aerosole-kann-das-coronavirus-durch-aerosole-%C3%BCbertragen-werden-was>, zuletzt besucht: 15.06.2021). In geschlossenen Räumen können die Aerosole längere Zeit in der Luft schweben und sich verteilen (vergleiche E. 6.3.2 hievore). Deswegen ist das Ansteckungsrisiko in geschlossenen

Räumen grundsätzlich höher als im Freien. Grundsätzlich gilt aber auch im Freien: Wenn man durch zu wenig Abstand die Aerosolwolke des anderen einatmet, besteht ein Ansteckungsrisiko. Solange man nicht sicherstellen kann, dass man die Abstände zu anderen einhalten kann, ist es deshalb sinnvoll, auch draussen eine Maske zu tragen (Aerosol-Forscher: Ansteckungsgefahr im Freien überschätzt, <https://www1.wdr.de/nachrichten/themen/coronavirus/corona-aerosole-risiko-draussen-100.html>, zuletzt besucht: 15.06.2021; vergleiche auch: Aerosole im Freien – Wie sicher bin ich draussen vor einer Corona-Infektion?, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/aerosole-im-freien-wie-sicher-bin-ich-draussen-vor-einer-corona-infektion/27180446.html>, zuletzt besucht: 15.06.2021). Soweit die Nützlichkeit der Maske im Freien kritisch beurteilt wird, bezieht sich dies auf – im Freien viel häufiger vorkommende – Situationen, in welchen die Kontaktzeit für eine Infektion viel zu gering ist (zum Beispiel beim Vorbeigehen, Vorbeijoggen, Radfahren etc. vergleiche Interview mit Dr. Gerhard Scheuch vom 02.03.2021, <https://www.swr.de/swr1/rp/aerosol-experte-scheuch-100.html>, zuletzt besucht: 21.06.2021).

6.3.4 Von der Nützlichkeit der Gesichtsmaske zur Eindämmung der Virusverbreitung ist auch der Gesetzgeber ausgegangen: So sind gemäss Art. 6c Abs. 2 Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage, SR 818.101.26, [Stand: 22.03.2021]) für politische und zivilgesellschaftliche

che Kundgebungen die Artikel 4 - 6 (Pflicht zur Erarbeitung eines Schutzkonzepts, Erhebung von Kontaktdaten, Personenobergrenze) zwar nicht anwendbar. Die Teilnehmerinnen und Teilnehmer müssen jedoch eine Gesichtsmaske tragen. Die Absicht hinter dieser Regelung besteht darin, grössere politisch motivierte Versammlungen unter Berücksichtigung ihrer hohen staatsrechtlichen Bedeutung zuzulassen, aber den Gesundheitsschutz dennoch zu gewährleisten (vergleiche BAG, Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage, Version vom 3. Juni 2021, S. 29, online einsehbar). Die gesetzliche Regelung widerspiegelt den oben geschilderten Stand des Wissens, welcher das Tragen von Gesichtsmasken auch in Aussenbereichen empfiehlt, sofern die Abstände zu anderen nicht eingehalten werden können (vergleiche E. 6.3.2 f. hievorum).

6.4 Als Fazit kann festgehalten werden, dass das Tragen einer Gesichtsmaske eine geeignete Massnahme darstellt, um die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen. Dies insbesondere auch im Freien, wenn die Abstände zu anderen nicht eingehalten werden können. An der vorliegenden Kundgebung waren bis zu 10'000 Teilnehmerinnen und Teilnehmer zu erwarten. Diese hätten sich auf dem Bauernhofgelände an der Grenzgasse 8 in Altdorf versammelt. Aufgrund der Erfahrung mit der Kundgebung in Liestal, aber auch aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung war damit zu rechnen, dass bei einer derartigen Menschenansammlung die Abstände zwischen den Personen nicht würden eingehalten werden können, zumal kei-

ne anderen Schutzmassnahmen (wie Sektoren oder ähnliches) vorgesehen waren. Ebenfalls war damit zu rechnen, dass an der Kundgebung laut gesprochen und/oder skandiert worden wäre, was einen starken Aerosolausstoss zur Folge gehabt hätte. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung, dass das Virus hauptsächlich über Aerosolaustausch zwischen nahebeieinanderstehenden Personen übertragen wird, war die Verpflichtung, eine Gesichtsmaske zu tragen, eine geeignete Massnahme, um die Verbreitung des Virus einzudämmen und damit den Schutz der öffentlichen Gesundheit zu gewährleisten. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, nach Durchführung von Kundgebungen in Lachen SZ vom 21. November 2020 und Schwyz vom 9. Januar 2021 habe es keine Explosion der Fallzahlen gegeben, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Kundgebungen in Lachen und Schwyz viel kleiner gewesen sind als die beabsichtigte Kundgebung in Altdorf und die Maskenpflicht zumindest in Schwyz – was auch der Beschwerdeführer selber vorbringt – noch besser eingehalten wurde (siehe dazu auch unten E. 7.3.3). Bezüglich der Kundgebung in Lachen ist zudem darauf hinzuweisen, dass diese zu einem Zeitpunkt stattfand, als nach einer Phase des Sinkens der Fallzahlen, diese wieder stark zu steigen begannen (vergleiche Kennzahlen Schwyz, laborbestätigte Fälle, <https://www.covid19.admin.ch/de/epidemiologic/case?detTime=phase2b&detGeo=sz#showDetail>, zuletzt besucht: 16.06.2021). Zwar kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, die Kundgebung in Lachen sei für den Anstieg der Fallzahlen wesentlich mitverantwortlich gewesen.

Umgekehrt ist die Feststellung des Beschwerdeführers, die Fallzahlen seien praktisch unverändert geblieben, aber auch nicht zutreffend. Den wissenschaftlichen Kenntnisstand, dass Masken auch im Aussenbereich bei grösseren Menschenansammlungen eine sinnvolle Massnahme gegen die Verbreitung des Virus sind, vermögen die wenig plausiblen Hinweise des Beschwerdeführers auf die erwähnten Kundgebungen jedenfalls nicht zu erschüttern. Die Vorinstanz ist somit zurecht davon ausgegangen, dass die Maskentragepflicht eine geeignete Massnahme zum Schutz der öffentlichen Gesundheit darstellt. Die entsprechenden Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Insoweit kann auch nicht gesagt werden, die Verweigerung der Bewilligung sei – weil auf einer untauglichen Auflage basierend – von vornherein eine ungeeignete Massnahme zum Schutz der Gesundheit gewesen. Eine andere Frage ist, ob davon ausgegangen werden konnte, dass die Kundgebungsteilnehmerinnen und -teilnehmer – entgegen der Befürchtung der Vorinstanz – eine Gesichtsmaske getragen hätten. Wäre davon auszugehen, wäre die Erforderlichkeit der Bewilligungsverweigerung zu verneinen, denn es wäre der Schutz der öffentlichen Gesundheit auch mit einem milderen Mittel (Einhaltung der Maskenpflicht) gewährleistet gewesen.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass ein Grossteil der Kundgebungsteilnehmerinnen und -teilnehmer in Altdorf keine Gesichtsmaske getragen hätte, nur weil dies an-

geblich an der Kundgebung in Liestal der Fall gewesen sei. Der Beschwerdeführer werde gleichsam in Sippenhaft genommen. An der Kundgebung, welche der Beschwerdeführer am 9. Januar 2021 in Schwyz durchgeführt habe, sei die Maskenpflicht grösstenteils befolgt worden. Nur bei vier Teilnehmern von mindestens 400 sei eine Verzeigung durch die Polizei wegen Nichtbefolgens der Maskenpflicht erfolgt.

7.2 Ob ein Grossteil der Kundgebungsteilnehmerinnen und -teilnehmer in Altdorf keine Gesichtsmaske getragen hätte, erfordert notwendigerweise eine Beurteilung hypothetischer Geschehensabläufe. Erforderlich ist dafür letztlich eine Prognose, die kaum je eindeutig ausfallen kann, aber objektiv und transparent nachvollziehbar sein muss (vergleiche BGer 1C_586/2019 vom 03.08.2019 E. 5.3 [zur Publikation vorgesehen]). Bei der Beurteilung können die Thematik der Veranstaltung sowie Erfahrungen mit vergleichbaren vergangenen Anlässen miteinbezogen werden (vergleiche BGE 132 I 256 E. 4.3; BGer 1C_550/2015 vom 18.01.2016 E. 2.3.2).

7.3

7.3.1 Am 20. März 2021 fand in Liestal BL eine bewilligte Kundgebung statt. Die Kundgebung wurde vom Verein «Stiller Protest» organisiert, welcher es sich zur Aufgabe gemacht hat, Demonstrationen und Kundgebungen zu organisieren, um der Zurückweisung der aktuellen Politik im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie Ausdruck zu verleihen (vergleiche Website des

Vereins <https://stillerprotest.ch/>, zuletzt besucht: 16.06.2021). Thema der Veranstaltung in Liestal waren denn auch die Corona-Massnahmen des Bundes respektive die Kritik dagegen. An der Veranstaltung trat auch der Präsident des Beschwerdeführers auf, forderte eine «vernünftige Corona-Politik» und empfahl die Veranstaltung vom 10. April 2021 in Altdorf (<https://stillerprotest.ch/protestmarsch-liestal/>, zuletzt besucht: 16.06.2021). Aus den zahlreichen Fotos und Videos, welche die Kundgebung in Liestal dokumentieren und auf dem Internet abrufbar sind (vergleiche etwa das Video «Rückblick Liestal 20.03.2021» auf <https://stillerprotest.ch/>, zuletzt besucht: 16.06.2021), geht hervor, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer teilweise längere Zeit (etwa beim Lauschen von Reden) dicht gedrängt beieinanderstanden. Ein Grossteil der Teilnehmerinnen und Teilnehmer trug dabei keine Gesichtsmaske. In der Medienmitteilung vom 23. März 2021 teilte der basellandschaftliche Regierungsrat mit, dass ein rigoroses Durchsetzen der Maskentragepflicht unweigerlich zu einer Eskalation geführt hätte und angesichts der grossen Anzahl von friedlich an der Demonstration Teilnehmenden nicht verhältnismässig umsetzbar gewesen wäre. In Chur fand bereits am 6. März 2021 eine ähnliche Kundgebung statt (vergleiche SRF «Zulauf bei Massnahme-Gegnern – Anti-Corona-Demos: Kaum Widerstand gegen den Widerstand», <https://www.srf.ch/news/schweiz/zulauf-bei-massnahmen-gegnern-anti-corona-demos-kaum-widerstand-gegen-den-widerstand>, zuletzt besucht: 16.06.2021).

7.3.2 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann zunächst festgestellt werden, dass sowohl die Thematik der Kundgebung in Liestal als auch jene in Chur mit der Thematik der beabsichtigten Kundgebung in Altdorf vergleichbar war. Auch war zu erwarten, dass sich der Kreis der Teilnehmenden in vergleichbarer Weise zusammensetzen würde, zumal es – anknüpfend an der gemeinsamen Thematik (Kritik an den Corona-Massnahmen) – ein Bedürfnis der Veranstalter in Altdorf war, dass möglichst viele «Gleichgesinnte» (auch) nach Altdorf kommen würden. So hat denn auch der Präsident des Beschwerdeführers an der Kundgebung in Liestal Werbung für die Kundgebung in Altdorf gemacht. Auch zeitlich erscheinen die Veranstaltungen in Liestal und Chur mit jener in Altdorf verknüpft. Die Kundgebung in Liestal fand wenige Tage vor der geplanten Kundgebung in Altdorf statt. Sie war der vorläufige Höhepunkt einer seit Anfang 2021 zunehmenden Anzahl von im grösser werdenden massnahmeskeptischen Kundgebungen (vergleiche SRF «Zulauf bei Massnahme-Gegnern – Anti-Corona-Demos: Kaum Widerstand gegen den Widerstand», a.a.O.; Aargauer Zeitung, «Liestal – «Wir werden immer mehr»: So lief die bislang grösste Coronademo der Schweiz ab – Sicherheitsdirektion will Veranstalter büssen», <https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/liestal-wir-werden-immer-mehr-so-lief-die-bislang-groesste-corona-demo-der-schweiz-ab-ld.2116887>, zuletzt besucht: 16.06.2021). Die Kundgebung in Altdorf wäre in diesem Kontext eine Fortführung dieser Entwicklung gewesen. Aufgrund all dessen war insbesondere die Kundgebung in Liestal – aber

auch die vorangegangene Kundgebung in Chur – mit der beabsichtigten Kundgebung in Altdorf vergleichbar und konnten die Erfahrungen mit den Kundgebungen in Liestal und Chur in die vorliegende Beurteilung miteinbezogen werden. Die Berücksichtigung von Erfahrungen mit vergleichbaren vergangenen Anlässen gehört nachgerade zu einer objektiv und transparent nachvollziehbaren Beurteilung. Mit Sippenhaft oder dergleichen hat dies nichts zu tun.

7.3.3 Die Erfahrungen mit der Kundgebung in Liestal, aber auch jene mit der Kundgebung in Chur vom 6. März 2021 (vergleiche SRF «Zulauf bei Massnahme-Gegnern – Anti-Corona-Demos: Kaum Widerstand gegen den Widerstand» a.a.O.), haben gezeigt, dass die Maskentragepflicht ab einer gewissen Grösse der Veranstaltung nicht mehr durchgesetzt werden kann. Diese kritische Grösse wäre bei der Kundgebung in Altdorf klar überschritten gewesen. Weil der Teilnehmerkreis in Altdorf mit den bisherigen Veranstaltungen in Liestal und Chur vergleichbar gewesen wäre, war gleichzeitig damit zu rechnen, dass sich der Grossteil der Teilnehmenden auch in Altdorf nicht ohne Zwang an die Maskenpflicht gehalten hätte. Das kann auch aufgrund der Thematik der Kundgebungen angenommen werden. Deren Ziel war es, die Corona-Massnahmen des Bundes, wozu auch die Maskenpflicht gehört, zu kritisieren. Wie die Erfahrungen mit vergangenen Kundgebungen gezeigt haben, gehört zu dieser Kritik offenbar auch, dass die Gesichtsmaske nicht getragen wird. So führt auch der Beschwerdeführer

in seiner vorliegenden Beschwerde aus, die Maske sei zu einem «reinen Unterwerfungssymbol» geworden. In der Diktion des Beschwerdeführers gilt es sich dagegen zu wehren. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nur nicht willkürlich, sondern zutreffend, wenn die Vorinstanz annimmt, ein Grossteil der Kundgebungsteilnehmenden an der beabsichtigten Kundgebung in Altdorf hätte die Maskenpflicht nicht eingehalten. Daran vermag auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Kundgebung in Schwyz vom 9. Januar 2021 nichts zu ändern. An dieser Kundgebung nahmen nur 400 Personen teil; sie stand gleichsam am Anfang der unter E. 7.3.2 hievordargelegten Entwicklung. An der beabsichtigten Kundgebung in Altdorf hätten dagegen bis zu 10'000 Besucher teilnehmen sollen und die Erfahrungen mit den zunehmend grösser werdenden Kundgebungen in Liestal und Chur, an welchen die Maskenpflicht zunehmend ignoriert wurde, waren ein Sachumstand, welcher zum Zeitpunkt der Kundgebung in Schwyz noch nicht vorhanden war. Der Vergleich mit der Kundgebung in Schwyz ist deshalb nicht zielführend.

7.4 Nach dem Ausgeführten ergibt sich, dass die Auflage der Maskentragepflicht von den Kundgebungsteilnehmenden grösstenteils nicht befolgt worden wäre. Eine für die Eindämmung des Virus geeignete Massnahme hätte somit nicht erfolgreich durchgeführt werden können, wenn die Kundgebung bewilligt worden wäre. Alternative Massnahmen zur Maskentragepflicht, welche das Ansteckungsrisiko in vergleichbarer Weise gesenkt hätten, sind keine ersichtlich. Vielmehr

ist es gerade die Maskentragepflicht, welche die politischen Kundgebungen im Sinne einer Erleichterung von weitergehenden Verpflichtungen (Erarbeitung Schutzkonzept, Erhebung von Personendaten) befreien will. Wie der Gesundheitsschutz mit mildereren Mitteln zu erreichen gewesen wäre, ist daher nicht erkennbar und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt. Die Verweigerung der Bewilligung war deshalb – nachdem die Auflage einer Maskenpflicht nicht erfolgreich gewesen wäre und auch keine anderen tauglichen Massnahmen ersichtlich waren – zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich.

8.

8.1 Nachdem festgestellt ist, dass das Maskentragen eine geeignete Massnahme zum Schutz der öffentlichen Gesundheit ist, als Auflage an der konkreten Kundgebung aber weder befolgt worden wäre noch hätte durchgesetzt werden können, stellt sich weiter die Frage, ob das Beharren der Behörden auf das Maskentragen und den damit verbundenen Schutz der öffentlichen Gesundheit in der konkreten Situation angemessen war. Dies ist anhand einer Interessenabwägung zu beantworten. Der Beschwerdeführer führt aus, die Vorinstanz male den Covid-19-Teufel an die Wand und – sinngemäss – übertreibe, was die Gefährdung der Gesundheit durch eine Kundgebung ohne Masken anbelange. Es ist somit das Interesse eines relativ strikten Gesundheitsschutzes (Durchführung der Kundgebung mit Maske) gegen dasjenige der Durchführung der Kundgebung unter Inkaufnahme eines Risikos für die öffentliche Gesundheit (Durch-

führung der Kundgebung ohne Maske) abzuwägen. Dabei ist vorab in Erinnerung zu rufen, dass bereits die blosser Maskenpflicht eine Erleichterung für politische Kundgebungen darstellt und das Beharren auf der blossen Maskenpflicht bereits Abstriche beim Gesundheitsschutz beinhaltet (vergleiche E. 7.4 hievore).

8.2 Der Schutz der öffentlichen Gesundheit hat hohes Gewicht. Auf der anderen Seite besteht ein erhebliches privates Interesse des Beschwerdeführers an der Durchführung einer politischen/zivilgesellschaftlichen Kundgebung, zumal dem ideellen Gehalt der Freiheitsrechte, um deren Ausübung es geht, sowie der staatsrechtlichen Bedeutung solcher Kundgebungen Rechnung zu tragen ist (vergleiche BGE 127 I 164 E. 3b).

8.3 Bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses (Schutz der öffentlichen Gesundheit) ist insbesondere das Seuchengeschehen zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 25. März 2021 respektive des Kundgebungstermins am 10. April 2021 näher zu betrachten.

8.3.1 Die Schweiz wurde im Herbst 2020 von der zweiten Coronavirus-Welle hart getroffen. Sie gehörte zu den am stärksten von der Pandemie betroffenen Regionen Europas (vergleiche «Covid-19: Schweiz hat nicht genügend getestet, um zweite Welle zu verhindern» vom 25.11.2020, <https://www.swissinfo.ch/ger/covid-19--schweiz-hat-nicht-genuegend-getestet--um-zweite-welle-zu-verhindern/46183784>, zuletzt besucht: 17.06.2021). Nachdem

die Fallzahlen bis Mitte Februar 2021 auf ein relativ tiefes Niveau gesunken waren, begannen sie im März 2021 wieder zu steigen. In den Lagebeurteilungen der nationalen wissenschaftlichen Task Force vom 15. und 29. März 2021 wurde ein exponentielles Wachstum der Epidemie geschätzt. Die dritte Coronavirus-Welle begann sich abzuzeichnen. Obwohl die Ausgangslage im Vergleich zur zweiten Welle unter anderem dank des beginnenden Impfeffekts vorteilhafter war, wurde am 13. April 2021 (somit drei Tage nach dem geplanten Kundgebungstermin) die Lage als instabil bezeichnet und zur Vorsicht gemahnt; die Gefahr einer weiteren schnellen Zunahme der Virusaktivität sei definitiv noch nicht gebannt. (Medienkonferenz des Bundes vom 13.04.2021, Votum Rudolf Hauri, online einsehbar). Es wurde insbesondere die Notwendigkeit der Einhaltung der Abstands-, Hygiene- und Maskenregeln betont (Medienkonferenz a.a.O., Votum Virginie Masserey).

8.3.2 Die Lage im Kanton Uri war in der dritten Coronavirus-Welle bezogen auf die durchschnittlichen Verhältnisse in der Schweiz besonders angespannt. Der Kanton galt als «Corona-Hotspot». Die Lage wurde als bersorgnisserregend bezeichnet; Engpässe in der Gesundheitsversorgung wurden ernsthaft befürchtet (vergleiche Luzerner Zeitung «Uri will Ausbruch stoppen: Mehr Tests, mehr Tracing und ein Appell an alle», <https://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/uri/coronavirus-uri-so-will-der-kanton-die-hohen-fallzahlen-bekaempfen-ld.2124183>, zuletzt besucht: 17.06.2021; vergleiche auch Beschwerdeantwort der Vorinstanz

vom 28.04.2021 S. 8). Gemäss den auf der Website des BAG publizierten Kennzahlen zum Kanton Uri betrug der 14-Tages-Wert der laborbestätigten Fälle bezogen auf 100'000 Einwohner am 1. März 2021 noch 122.61 und stieg dann kontinuierlich und sehr stark bis zu einem Spitzenwert von 1157.94 am 27. April 2021 an. Der schweizerische Durchschnitt lag am 27. April 2021 bei 324.89. Am 6. April 2021 appellierte der Regierungsrat des Kantons Uri an die Bevölkerung, den vorgeschriebenen Schutzmassnahmen ein unvermindertes Augenmerk zu schenken. Nach wie vor gehe es darum, die Kontakte auf das Nötigste zu beschränken, den Abstand zu wahren und die Hygienemassnahmen (Desinfektion, Hände waschen, Masken tragen) zu befolgen («Dringender Appell des Regierungsrats: Steigenden Fallzahlen mit mehr Disziplin, Tests und Impfungen begegnen» vom 06.04.2021, online einsehbar).

8.4

8.4.1 Die vorstehenden Ausführungen zeigen auf, dass die epidemiologische Lage zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung und des beabsichtigten Kundgebungstermins am 10. April 2021 im Kanton Uri äusserst angespannt war. Der Anstieg der Fallzahlen war sehr stark und lag weit über dem schweizerischen Durchschnitt. Soweit die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ausführt, es sei wichtiger denn je gewesen, dass die Massnahmen zur Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie konsequent eingehalten würden, ist dies nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Entsprechend hoch ist das Interesse zu

gewichten, dass zu diesem Zeitpunkt sinnvolle und geeignete Massnahmen zur Eindämmung der Virusverbreitung – wozu die Maskenpflicht an grösseren Veranstaltungen gehört – konsequent umgesetzt wurden. Das Interesse des Beschwerdeführers, die Kundgebung allenfalls auch unter Inkaufnahme des Risikos der Ignorierung der Maskenpflicht durchführen zu können, muss angesichts dieser Situation zurücktreten. Es wäre in der konkreten Situation nicht verantwortbar gewesen, eine Kundgebung mit mehreren tausend Teilnehmenden zu bewilligen, von welcher gleichzeitig angenommen werden musste, dass sich ein Grossteil der Teilnehmerinnen und Teilnehmer nicht an die Maskenpflicht halten würde. Wie die Vorinstanz in nicht zu beanstandender Weise ausführt, hätte dies in einer ohnehin schon angespannten Infektionslage zu einer (zusätzlichen) erheblichen Infektionsgefahr für die Teilnehmenden, die Polizeibeamten und für Dritte geführt. Dies musste nicht hingenommen werden. Die Abwägung der Interessen ergibt, dass das Interesse eines relativ strikten Gesundheitsschutzes aufgrund des ausgeprägten Seuchengeschehens überwiegt. Es kann damit offenbleiben, ob der Gesetzgeber mit der Bestimmung zur Maskenpflicht in der Covid-19-Verordnung besondere Lage die Interessenabwägung in generell-abstrakter Weise vorgenommen und entschieden hat, dass die Maskenpflicht an Kundgebungen und der damit verbundene Schutz der öffentlichen Gesundheit 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).

8.4.2 Bei der Interessenabwägung ist weiter zu berücksichtigen, dass eine Kundgebung ein in zeitlicher und örtlicher Hinsicht beschränktes Ereignis darstellt und das Tragen einer Maske wohl als etwas unangenehm empfunden werden kann, ansonsten aber keine wesentlichen Nachteile mit sich bringt. Die Auflage, an einer Kundgebung eine Maske zu tragen, stellt insofern einen eher leichten Eingriff in die persönliche Freiheit der Teilnehmenden dar. Dass eine entsprechende Auflage einen unverhältnismässigen Eingriff bedeutet hätte, kann jedenfalls nicht gesagt werden. Ob die Covid-19-Verordnung besondere Lage des Bundesrates, was die Normstufe betrifft und der Beschwerdeführer andeutet, tatsächlich kein geeigneter Erlass ist, um eine Maskenpflicht für grössere Anlässe vorzusehen, darf insofern bezweifelt werden. Vorliegend geht es gerade nicht darum, ob das Nicht-Tragen der Maske auch mit einer Strafe hätte belegt werden dürfen; mithin in einer Regierungsverordnung neue Straftatbestände geschaffen werden dürfen. Die Maskenpflicht wurde vorliegend zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und somit polizeirechtlich begründet. Dazu gehört im Übrigen auch, dass die Bewilligungsverweigerung gestützt auf das kantonale Polizeigesetz und nicht die Covid-19-Verordnung besondere Lage des Bundesrates ergangen ist. Dass das kantonale Polizeigesetz eine genügende gesetzliche Grundlage ist, wurde schon aufgezeigt (vergleiche E. 5.1 ff. hievoro).

8.5 Als Fazit kann festgehalten werden, dass das Interesse an einem relativ strikten Schutz der öffentlichen Gesundheit im konkreten Fall das Interesse des Beschwerdeführers an der Durchführung der Kundgebung überwog. Die Verweigerung der Kundgebungsbewilligung ist deshalb im konkreten Fall als zumutbar zu beurteilen.

9. Zusammenfassend beruht die Verweigerung der Kundgebungsbewilligung auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage (E. 5.1 ff. hievor) und liegt im öffentlichen Interesse (E. 5.4 hievor). Sie war verhältnismässig, weil der Grundrechtseingriff zumutbar (E. 8.1 ff. hievor) sowie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet (E. 6.1 ff. hievor) und erforderlich (E. 7.1 ff. hievor) war. Eine Verletzung des Kerne-

halts wird weder substantiiert gerügt noch wäre eine solche ersichtlich. Die Grundrechtseinschränkung war demnach im Sinne von Art. 36 BV gerechtfertigt. Eine Verletzung von Art. 22 und/oder Art. 16 BV liegt somit nicht vor. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verweigerung der Kundgebungsbewilligung ist daher unbegründet und als Folge davon abzuweisen. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die Kundgebung auch wegen des gemäss angefochtener Verfügung mangelhaften Parkplatzkonzepts zu verweigern gewesen wäre beziehungsweise ob dieser Grund zusätzlich für die Verweigerung der Kundgebungsbewilligung herangezogen werden können oder allenfalls auch alleine für die Bewilligungsverweigerung ausgereicht hätte.

II Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Nr. 14: Erwachsenenschutz. Art. 425 Abs. 1, 2 und 3, Art. 448 Abs. 1 ZGB. Verweigerte Genehmigung der Schlussrechnung. Mitwirkungspflicht. Neue Sachverhaltsvorbringen im Rechtsmittelverfahren. Die Schlussrechnung dient der Information und nicht der Überprüfung der Beistandschaft. Genügt sie dieser Informationsfunktion, ist die Genehmigung auszusprechen, ohne dass die Behörde sich über allfällige Verfehlungen der Beistandsperson zu äussern hätte. Genügt sie der Informationsfunktion nicht, ist die Genehmigung zu verweigern. Die am Verfahren beteiligten Personen trifft eine Mitwirkungspflicht. Sie sind verpflichtet, Auskünfte zu erteilen, Urkunden vorzulegen oder an einer Begutachtung mitzuwirken. Die Weigerung der beteiligten Personen, am Verfahren mitzuwirken, kann – soweit eine zwangsweise Durchsetzung unverhältnismässig erscheint – nur zur Folge haben, dass aufgrund der Akten entschieden werden muss. Im Rechtsmittelverfahren können zwar neue Sachverhaltsvorbringen vorgebracht werden, sie sind aber nicht uneingeschränkt zulässig. Vorbringen, die auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen, dürfen ausser Acht gelassen werden. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Je schwerer der Eingriff in die Rechtspositionen wiegt, desto eher überwiegt das Interesse der vollständigen Sachaufklärung das Interesse des geordneten

und beschleunigten Prozessablaufs und müssen auch allenfalls nachlässig eingebrachte neue Sachverhaltsvorbringen beachtet werden. Im konkreten Fall kamen die Beschwerdeführer ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, indem sie der Erwachsenenschutzbehörde die mehrmals verlangten Unterlagen nicht einreichten und die verlangten Auskünfte nicht erteilten. Die eingereichte Schlussrechnung basierte damit auf einer unvollständigen Rechenschaftsablage. Die im Rechtsmittelverfahren eingebrachten neuen Sachverhaltsvorbringen waren ausser Acht zu lassen. Die Verweigerung der Genehmigung der Schlussrechnung erfolgte zu Recht. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 13. März 2020, OG V 19 42

Aus den Erwägungen:

3. a) Gemäss Art. 425 ZGB erstattet der Beistand der Erwachsenenschutzbehörde den Schlussbericht und reicht gegebenenfalls die Schlussrechnung ein, wenn das Amt endet (Abs. 1). Die Erwachsenenschutzbehörde prüft und genehmigt den Schlussbericht und die Schlussrechnung auf die gleiche Weise wie die periodischen Berichte und Rechnungen (Abs. 2). Sie teilt der betroffenen Person oder deren Erben und gegebenenfalls dem neuen Beistand mit, ob sie den (bisherigen) Beistand entlastet oder die Genehmigung des Schlussberichts oder der Schlussrechnung verweigert hat (Abs. 3). Die Schlussrechnung dient nach der Rechtsprechung wie auch der Schlussbericht der Information und nicht der Überprüfung der Beistandschaft. Genügt sie dieser Informationsfunktion, ist die Genehmigung auszusprechen, ohne dass die Behörde sich über allfällige Verfehlungen der Beistandsperson zu äussern hätte. Die Genehmigung der Schlussrechnung hat weder unmittelbare materiellrechtliche Bedeutung, noch wird der Mandatperson die vollständige Decharge erteilt. Allfällige Rechtsansprüche der verbeiständeten Person

(namentlich Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 454 ZGB) bleiben von der Genehmigung unberührt (BGE 5A_35/2019 vom 11.11.2019 E. 3.3.1, 5A_714/2014 vom 02.12.2014 E. 4.3, 5A_151/2014 vom 04.04.2014 E. 6.1). Die Schlussrechnung hat zwar keine materiellrechtliche Bedeutung; ihr kommt aber doch erhöhte Beweiskraft zu (BGE 5A_714/2014 a.a.O. E. 4.3; Urs Vogel, in Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 425 ZGB N. 13). Umso wichtiger ist es, dass die Schlussrechnung in formeller Hinsicht korrekt vorgelegt wird, denn erst dies ermöglicht es, darüber zu informieren, ob die Buchungen zweckmässig und den Interessen der betreuten Person dienend vorgenommen worden sind (vergleiche Urs Vogel, a.a.O., Art. 425 ZGB N. 13), wobei davon unberührt – weil die Überprüfung der Beistandschaft nicht Gegenstand der Genehmigung der Schlussrechnung ist – eine volle inhaltliche Prüfung der Buchungen nicht stattzufinden hat (BGE 5A_35/2019 a.a.O. E. 3.3.2).

b) Nach dem in Art. 446 Abs. 1 ZGB statuierten Untersuchungsgrundsatz

erforscht die Erwachsenenschutzbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen. Anders als im vom Verhandlungsgrundsatz beherrschten klassischen Zivilverfahren kann die Erwachsenenschutzbehörde das Einbringen und Aufbereiten des Tatsachenmaterials ins Verfahren nicht den Parteien überlassen. Sie muss selbst entscheiden, welche Sachverhaltselemente rechtswesentlich sind, und sie muss am Ende der Abklärungen selbst davon überzeugt sein, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt so und nicht anders darstellt. Ergänzt und relativiert wird der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren beteiligten Personen (Art. 448 Abs. 1 ZGB). Die Behörde, die zwar von Amtes wegen tätig werden muss, aber ohne Unterstützung durch die Verfahrensbeteiligten oftmals gar nicht in der Lage wäre, die tatsächlichen Umstände in Erfahrung zu bringen, wird dadurch entlastet. Die am Verfahren beteiligten Personen sind daher namentlich verpflichtet, Auskünfte zu erteilen, Urkunden vorzulegen oder an einer Begutachtung mitzuwirken (zum Ganzen: Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 18.12.2015, OG V 15 22, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2014 und 2015, Nr. 26 S. 138 E. 3b). Die Weigerung der beteiligten Personen, am Verfahren mitzuwirken, kann – soweit eine zwangsweise Durchsetzung unverhältnismässig erscheint (vergleiche Art. 448 Abs. 1 ZGB) – nur zur Folge haben, dass aufgrund der Akten entschieden werden muss (BGE 116 II 406 f. E. 2; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 21.07.2017, OG V 17 37, publ. in Rechenschaftsbericht

über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 25 S. 149 E. 4a; Daniel Steck, FamKomm Erwachsenenschutz, Bern 2013, N. 26 zu Art. 448 ZGB).

c) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind in vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Rechtsmittelverfahren mindestens diejenigen neuen Sachverhaltsvorbringen, die zusammen mit der fristgerecht eingereichten Rechtsmittelbegründung vorgebracht werden, zu berücksichtigen (BGE 2C_961/2013 vom 29.04.2014 E. 3.4; zur Relativierung des kantonalen Novenverbots gemäss Art. 58 VRPV; vergleiche BGE 2C_651/2008 vom 20.04.2009 E. 4.2, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2008 und 2009, Nr. 19 S. 114 f.). Wie der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflicht der beteiligten Personen relativiert wird, so sind auch neue Sachverhaltsvorbringen im Rechtsmittelverfahren nicht uneingeschränkt zulässig. Vorbringen, die auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen, dürfen ausser Acht gelassen werden (BGE 136 II 173 E. 4.3; Patrick Sutter, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 32 Rn. 11; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 67 f.). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, welcher Art die sachverhaltlichen Grundlagen des angefochtenen Entscheids sind. Bei der Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung für eine zeitlich begrenzte Periode handelt es

sich um eine Angelegenheit, welcher ein abgeschlossener Sachverhalt zugrunde liegt. Die Situation ist nicht zu vergleichen mit der Beurteilung von behördlichen Massnahmen, denen ein stetig ändernder Sachverhalt zugrunde liegt, wie beispielsweise bei der behördlichen Ausgestaltung des Besuchsrechts oder der Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung (vergleiche BGE 5A_228/2016 vom 11.07.2016 E. 2.2, 5A_528/2015 vom 21.01.2016 E. 2). Der bei Dauersachverhalten im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht geltende Grundsatz, dass die Beschwerdeinstanz aufgrund des Sachverhalts entscheidet, wie er sich im Zeitpunkt des neu zu fällenden Urteils präsentiert (vergleiche BGE 5A_228/2016 vom 11.07.2016 E. 2.2), kann daher in Fällen wie dem vorliegenden nicht in gleicher Weise zum Zuge kommen, weil dieser Grundsatz gerade damit begründet wird, dass der Streitigkeit – was vorliegend eben nicht der Fall ist – ein sich ändernder Sachverhalt zugrunde liegt. Bei abgeschlossenen Sachverhalten sind neue Sachverhaltsvorbringen im Rechtsmittelverfahren zwar grundsätzlich ebenfalls zulässig. Der Verpflichtung der beteiligten Personen, am Verfahren nicht nur mitzuwirken, sondern dies auch rechtzeitig zu tun, darf aber grösseres Gewicht beigemessen werden. Insofern dürfen hier Vorbringen, die auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen, umso eher ausser Acht gelassen werden, während bei Dauersachverhalten unter Umständen auch nachlässig eingebrachte neue Sachverhaltsvorbringen beachtlich sein können. Erforderlich ist eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls und eine

Abwägung der entgegenstehenden Interessen (vergleiche Fritz Gygi, a.a.O, S. 67). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, welches die Auswirkungen des angefochtenen Entscheids auf die Rechtspositionen der beteiligten Personen sind. Je schwerer der Eingriff in die Rechtspositionen wiegt, desto eher überwiegt das Interesse der vollständigen Sachaufklärung das Interesse des geordneten und beschleunigten Prozessablaufs und müssen auch allenfalls nachlässig eingebrachte neue Sachverhaltsvorbringen beachtet werden.

4. a) Den Akten kann entnommen werden, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführer respektive den Beistand mehrmals dazu aufgefordert hat, für die Vervollständigung der Schlussrechnung ergänzende Unterlagen einzureichen und zusätzliche Auskünfte zu erteilen. Das erste Schreiben der Vorinstanz hierzu datiert vom 4. Juli 2018. Darin wurde der Beistand aufgefordert, unter anderem einen Auszug aus dem Privatkonto des Verbeiständeten vom 1. Dezember 2015 bis zum 30. Juni 2016 sowie dazugehörige Belege von Belastungen in diesem Zeitraum einzureichen. Zudem wurde der Beistand aufgefordert, zu Barauszahlungen in der Berichtsperiode von CHF 1'000.00 sowie Zahlungen von CHF 1'650.00 an die Mutter des Verbeiständeten Auskunft zu erteilen und mitzuteilen, weswegen das Natelabonnement auf die Mutter laute. Die Unterlagen und Auskünfte gingen innert Frist nicht ein. Gemäss Aktennotiz der Vorinstanz vom 21. Januar 2019 wandte sich die Mutter des Verbeiständeten an diesem Tag telefonisch an die Vorinstanz. Die

Mutter habe wissen wollen, weshalb die Schlussrechnung noch nicht erledigt sei. Der Revisor habe darauf hingewiesen, dass gemäss Schreiben vom 4. Juli 2018 noch Unterlagen ausstehend seien. Die Mutter habe vordergründig keine Unterlagen mehr zustellen wollen. Mit Schreiben vom 21. Januar 2019 wurde der Beistand erneut zur Einreichung von Unterlagen aufgefordert, wobei der Wortlaut des Schreibens mit demjenigen vom 4. Juli 2018 identisch war. Das Schreiben wurde mit A-Post Plus versandt, wobei das Datum der Zustellung nicht festgestellt werden kann, weil sich den Akten zu diesem Schreiben keine Sendungsverfolgung entnehmen lässt. Die Einreichung der geforderten Unterlagen erfolgte aber jedenfalls nicht, denn mit Schreiben vom 16. Mai 2019 wurde der Beistand erneut dazu aufgefordert. Gemäss Sendungsverfolgung wurde dieses Schreiben am 17. Mai 2019 zugestellt. Gemäss einer auf zwei Post-it-Zetteln vermerkten, undatierten Nachricht, welche von der Mutter des Verbeiständeten stammen muss und der Vorinstanz am 23. Mai 2019 zugeht, wurde der Vorinstanz mitgeteilt, dass der Natelvertrag auf «meine» Adresse laute, weil «ich» den Vertrag abgeschlossen habe. Am 7. Juni 2019 teilte die Vorinstanz dem Beistand mit, dass festgestellt worden sei, dass er ab dem Privatkonto des Verbeiständeten für die gesamte Prüfperiode insgesamt CHF 2'950.00 für sich habe auszahlen lassen. Die Vorinstanz teilte mit, dass sie davon ausgehe, dass die Mandatsentschädigung für die Berichtsperiode dadurch bereits bezogen worden sei, weswegen keine Mandatsentschädigung mehr ausbezahlt werde. Die Vor-

instanz setzte eine Frist von zehn Tagen, innert welcher der Beistand hierzu eine Stellungnahme hätte einreichen können. Eine Sendungsverfolgung zu diesem Schreiben ist den Akten ebenfalls nicht zu entnehmen. Die Zustellung kann daher nicht festgestellt werden. Eine Stellungnahme seitens der Beschwerdeführer respektive des Beistands erfolgte nicht.

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten die Schreiben der Vorinstanz vom 4. Juli 2018, 21. Januar 2019 und 16. Mai 2019 nie erhalten. Sie seien zu keiner Zeit von der Vorinstanz aufgefordert worden, weitere Unterlagen einzureichen. Diese Ausführungen überzeugen mit Blick auf den vorstehend dargelegten aktenkundigen Verfahrensablauf nicht. Das Schreiben vom 4. Juli 2018, in welchem die Beschwerdeführer erstmals zur Einreichung von ergänzenden Unterlagen und zusätzlichen Auskünften aufgefordert wurden, wurde zwar mittels einfacher A-Post versandt, sodass das genaue Zustelldatum nicht eruiert werden kann. Aufgrund des dokumentierten Telefongesprächs zwischen der Mutter des Verbeiständeten und der Vorinstanz vom 21. Januar 2019 steht indessen fest, dass die Beschwerdeführer spätestens zu diesem Zeitpunkt davon Kenntnis hatten, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Juli 2018 weitere Unterlagen verlangt hatte, denn der Revisor hat am Telefon auf das Schreiben hingewiesen. Die Beschwerdeführer mussten also wissen, dass sie von der Vorinstanz zur Einreichung von Unterlagen und zu weiteren Auskünften verpflichtet worden waren. Dass die Beschwerdeführer für

sie erkennbar von der Vorinstanz zu keiner Zeit aufgefordert worden seien, weitere Unterlagen einzureichen und weitere Auskünfte zu erteilen, trifft somit nicht zu. Sodann konnte spätestens das Schreiben vom 16. Mai 2019, in welchem die Beschwerdeführer erneut zur Einreichung der betreffenden Unterlagen und zur Leistung der Auskünfte aufgefordert wurden, den Beschwerdeführern nachweislich zugestellt werden. Dies bestätigt auch die kurz darauf erfolgte Nachricht auf Post-it-Zetteln, in welcher die Mutter des Verbeiständeten auf einen Punkt gemäss Aufforderung der Vorinstanz, nämlich auf die Frage des Handyvertrags, einging. Es ist somit erstellt, dass die Beschwerdeführer Kenntnis davon hatten, dass sie die Unterlagen gemäss vorinstanzlichem Schreiben vom 4. Juli 2018, bestätigt mit Schreiben vom 16. Mai 2019, einzureichen respektive die dort erwähnten Auskünfte zu erteilen hatten. Die Beschwerdeführer haben die verlangten Unterlagen aber nicht eingereicht und die Auskünfte nicht erteilt. Die Nachricht auf den Post-it-Zetteln äussert sich zwar zum Handyvertrag. Eine schlüssige Antwort auf die von der Vorinstanz hierzu gestellte Frage lässt sich der Nachricht aber nicht entnehmen. Die Antwort, der Natelvertrag sei auf die Mutter abgeschlossen worden, erscheint auf die Frage, weswegen das Natelabonnement auf die Mutter laute, als tautologisch.

c) Die Beschwerdeführer sind mit ihrem Verhalten ihrer gesetzlich verankerten Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Mitwirkung mit verhältnismässigen Mitteln zwangsweise

hätte durchgesetzt werden können. Wenn die Vorinstanz in der Folge gestützt auf die vorhandenen Akten entschieden hat, ist dies somit nicht zu beanstanden (vergleiche E. 3b hievor). Nachdem die Vorinstanz verschiedene Unterlagen und zusätzliche Auskünfte für die Prüfung der Schlussrechnung verlangt hatte, präsentierte sich die Aktenlage als unvollständig. Es wird nicht geltend gemacht, dass die verlangten Unterlagen und Auskünfte für die Rechnungsprüfung nicht nötig gewesen wären. Vielmehr machen die Beschwerdeführer geltend, sie hätten die verlangten Informationen der Vorinstanz längst mitgeteilt, was aufgrund der vorstehenden Erwägungen aber widerlegt ist. Mit Blick auf den Umstand, dass die Schlussrechnung gegebenenfalls mit Belegen unterlegt werden muss (vergleiche KOKES-Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht, Zürich 2012, Rz. 7.22), ist eine unnötige oder schikanöse Unterlageneinforderung auch nicht ersichtlich. Basierte die Schlussrechnung somit auf einer unvollständigen Rechenschaftsablage, konnte sie auch nicht schlüssig über die Beistandschaft mit Vermögensverwaltung informieren. Dass die Vorinstanz zum Schluss gelangte, die Schlussrechnung erfülle die Informationsfunktion nicht, hält einer Überprüfung deshalb stand. Die Folge davon ist, dass die Schlussrechnung nicht zu genehmigen ist. Insofern ist die durch die Vorinstanz verweigerte Genehmigung der Schlussrechnung nicht zu beanstanden.

5. a) Die Beschwerdeführer machen mit der Beschwerde neue Sachverhaltsvorbringen geltend und reichen

neue Beweismittel ein. So reichen sie eine tabellarische Übersicht über die Abwesenheitstage ihres Sohnes ein. Diese wurde durch die Einrichtung, in welcher der Sohn lebt, ausgestellt. Mit dieser Aufstellung sollen die Barauszahlungen belegt werden, bei denen es sich gemäss den Beschwerdeführern um Fahrspesen für die Fahrt des Sohnes von der Einrichtung an den (damaligen) Wohnort der Beschwerdeführer handeln soll. In der Beschwerde äussern sich die Beschwerdeführer zudem zum Thema Natelvertrag. Sie führen aus, der Vertrag laute auf den Sohn; die Rechnungsadresse laute jedoch auf die Mutter.

b) Die Beschwerdeführer bleiben jede Erklärung dafür schuldig, warum sie die mit der Beschwerde eingebrachten Unterlagen und Erklärungen nicht schon längst vor Vorinstanz eingereicht haben. Sie behaupten zwar, sie hätten die Vorinstanz mit allen nötigen Unterlagen bedient. Dies ist aber aufgrund der vorstehenden Erwägungen widerlegt. Eine Dokumentation über die Abwesenheitstage etwa wurde trotz Anforderung der Vorinstanz, die Baraus-

zahlungen zu belegen, nicht innert der gesetzten Fristen eingereicht, sondern erst mit der Beschwerde. Unerfindlich ist auch, warum die Beschwerdeführer erst mit der Beschwerde die Umstände des Natelvertrages erklären. Kommt hinzu, dass in der Post-it-Nachricht an die Vorinstanz eine andere Version mitgeteilt wurde. Dort wurde noch ausgeführt, der Vertrag sei auf die Mutter abgeschlossen worden. Dieses widersprüchliche Verhalten gepaart mit dem Umstand, dass die Unterlagen und Auskünfte in der Beschwerde schon längst und zumutbarerweise vor Vorinstanz hätten eingebracht werden können, führt zum Schluss, dass die mit der Beschwerde geltend gemachten Sachverhaltsvorbringen auf nachlässiger Prozessführung beruhen. Sie bleiben daher unbeachtlich. Nachdem der durch die angefochtene Verfügung bewirkte Eingriff in die Rechtspositionen der Beschwerdeführer gering ist, drängt sich auch keine Ausnahme hiervon auf (vergleiche E. 3c hievor). Es bleibt somit bei der vorinstanzlich verweigerten Genehmigung der Schlussrechnung.

Nr. 15: Staatshaftung. Art. 454 Abs. 1 ZGB. Verantwortlichkeit des Kantons für widerrechtliche Kinderschutzmassnahmen der KESB. Verwaltungsrechtliche Klage der betroffenen Kindseltern. Widerrechtlichkeit des vorsorglich angeordneten Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der externen Unterbringung der klägerischen Kinder im konkreten Fall bejaht. Die Kosten der Kinderschutzmassnahme sowie ein Teil der Anwaltskosten der Eltern waren als Schaden zu ersetzen. Der Genugtuungsanspruch wurde im Grundsatz bejaht. Gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit der Massnahme als «andere Art der Genugtuung». Teilweise Gutheissung der Klage; Abweisung der Klage, soweit den zugesprochenen Schadenersatzbetrag übersteigend und einen Geldbetrag als Genugtuung fordernd.

Obergericht, 28. August 2020, OG V 20 1

Aus den Erwägungen:

2. b) Gemäss Art. 454 Abs. 1 ZGB hat Anspruch auf Schadenersatz und, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung, wer im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes (oder Kinderschutzes, siehe vorstehend E. 2a) durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird. Voraussetzung der Haftung ist zunächst die Widerrechtlichkeit der Handlung. Dabei ist von einem objektiven Widerrechtlichkeitsbegriff auszugehen (Patrick Fassbind, in Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser [Hrsg.], ZGB Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 454 N. 4). Eine Schadenszufügung im Sinne der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist dann widerrechtlich, wenn sie durch die Verletzung eines absoluten Rechts (zum Beispiel Eigentum, Besitz, Leben, körperliche beziehungsweise psychische Integrität) des Geschädigten gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst (Mösch Payot/Rosch, in Rosch/Büchler/Jakob [Hrsg.], Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Basel 2015, Art. 454 - 456 ZGB N. 7). Widerrechtlichkeit ist somit grundsätzlich bei jedem Verstoß gegen Normen des Bundesrechts einschliesslich der EMRK und des kantonalen Rechts gegeben, soweit diese Bestimmungen die Voraussetzungen, die Zuständigkeit und das Verfahren der Kinderschutzmassnahme regeln (vergleiche BGE 118 II 259 E. 2b; für die Massgeblichkeit dieser Rechtsprechung auch unter dem geltenden Recht vergleiche: BGE 140 III 95 E. 2.2 f.). Dabei bedeutet das blosser Umstossen einer Ermessensentscheidung im Rechtsmittelverfahren

bei voller Kognition der Rechtsmittelinstanz hingegen noch nicht haftungsrelevante Widerrechtlichkeit. Widerrechtlichkeit setzt bei Ermessensentscheidungen Ermessensmissbrauch, -überschreitung oder -unterschreitung voraus (Ivo Schwander, in Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, Zürich 2016, Art. 454 ZGB N. 16; siehe auch Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Zu differenzieren ist schliesslich bei Rechtsakten, die sich später als unrichtig erweisen: Wird die Haftung aus einem Rechtsakt (oder einem Verfahren, das in einen Rechtsakt mündet) abgeleitet, so liegt eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit nicht bereits vor, wenn sich dieser später als unrichtig, gesetzwidrig oder gar willkürlich erweist. Eine solche Widerrechtlichkeit ist erst dann gegeben, wenn der Angestellte eine für die Ausübung seiner Funktion wesentliche Pflicht, eine wesentliche Amtspflicht, verletzt hat (BGE 2C_834/2009 vom 19.10.2010 E. 2.2; Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Gutheissung eines Rechtsmittels gegen einen Entscheid einer KESB oder aufsichtsrechtliche Intervention bedeuten somit keineswegs schon, dass eine haftungsrechtliche Verantwortung zu bejahen ist (Peter Breitschmid, in Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 454-456 N. 2).

c) Eine Ausnahme hiervon muss für Fälle gelten, die aus prozessualen Gründen in das Verfahren der Verantwortlichkeitsklage verwiesen werden. In der Praxis wird das aktuelle praktische Interesse an der gerichtlichen Prüfung regelmässig verneint, wenn

eine Massnahme des Kindes- oder Erwachsenenschutzes dahingefallen ist (zum Beispiel eine Entlassung aus der fürsorglichen Unterbringung stattgefunden hat). Auf entsprechende Beschwerden, die eine Feststellung der Widerrechtlichkeit der Massnahme verlangen, wird nicht eingetreten respektive solche Beschwerden werden – falls die Massnahme während hängigen Verfahren dahinfällt – abgeschrieben (vergleiche BGE 140 III 94 f. E. 2.1 ff.). Die Praxis wird damit gerechtfertigt, dass die Widerrechtlichkeit einer Massnahme im Verfahren der Verantwortlichkeitsklage aufgeworfen und so der gerichtlichen Prüfung zugeführt werden kann (vergleiche BGE 140 III 96 E. 2.3). Die Rechtsprechung leitet ab, dass auf diese Weise auch sichergestellt wird, dass die Anforderungen an eine wirksame Beschwerde im Sinn von Art. 13 EMRK zur Überprüfung der Einhaltung von Art. 5 Ziff. 4 EMRK gewahrt werden (vergleiche BGE 140 III 94 f. E. 2.1). Aus diesem Grund muss der Rechtsschutz im Verfahren der Verantwortlichkeitsklage im Wesentlichen der gleiche sein wie im Beschwerdeverfahren gegen die Massnahmeverfügung, wenn diese zum Zeitpunkt ihres Erlasses wegen Dahinfallens des praktischen Interesses nicht einer gerichtlichen Prüfung hat zugeführt werden können. Insbesondere darf der Rechtsschutz nicht von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Das bedeutet zunächst, dass im Verfahren der Verantwortlichkeitsklage sämtliche Rügen erhoben werden können, die auch in einer Beschwerde gegen die Verfügung über die dahingefallene Massnahme hätten erhoben werden können. Das Gericht hat somit die Rechtmässigkeit

der Massnahmeverfügung mit voller Kognition zu prüfen (vergleiche Art. 450a Abs. 1 ZGB). Der Grundsatz der Gleichheit des Rechtsschutzes bedeutet auch, dass eo ipso auch eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 454 Abs. 1 ZGB vorliegt, ohne dass – im Sinne einer weiteren Voraussetzung – eine wesentliche Amtspflichtverletzung dazu kommen müsste, wenn die Prüfung der Verfügung im Lichte der Beschwerdegründe ergibt, dass die Verfügung unrichtig oder gesetzwidrig ist. Würde die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 454 Abs. 1 ZGB in einem solchen Fall von der zusätzlichen Voraussetzung einer wesentlichen Amtspflichtverletzung abhängig gemacht, würde die Überprüfung im Vergleich zur Anfechtung der Verfügung von einer zusätzlichen Hürde abhängig gemacht. Damit wäre eine wirksame Beschwerde nicht gewährleistet und der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) nicht Genüge getan (vergleiche BGE 126 I 152 E. 3c; anders aber wohl BGE 2A.493/2000 vom 02.03.2001 E. 6a).

d) Die Unterbringung der Kinder dauerte im konkreten Fall vom 10. April 2019 bis am 16. April 2019. Die Verfügung der KESB vom 16. April 2019 hatte unter anderem die Genehmigung der am 10. April 2019 mündlich und vorsorglich angeordneten Massnahme zum Gegenstand (vergleiche hierzu: Art. 5 Abs. 3 Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts [EG/KESR, RB 9.2113]) und hob die Unterbringung per 16. April 2019 auf. Hinsichtlich der Unterbringung der Kinder konnte zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses somit keine Beschwerde geführt werden, weil es an

einem aktuellen praktischen Interesse an der gerichtlichen Prüfung im Sinne der dargelegten Praxis gefehlt hätte (E. 2c hievior). Entsprechend muss das Gericht die Verfügung der KESB vom 16. April 2019 bezüglich der Unterbringung der Kinder im Rahmen der hier vorliegenden Verantwortlichkeitsklage mit voller Kognition prüfen und ist eine Widerrechtlichkeit im Sinne der Verantwortlichkeit zu bejahen, soweit die Verfügung einer solchen Überprüfung nicht standhält. Inwieweit darüberhinaus eine wesentliche Amtspflichtverletzung vorliegt, kann, da eine solche hier nicht Voraussetzung für die Verantwortlichkeit ist, offenbleiben (vergleiche E. 2c hievior).

3. a) Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kinderschutzhbehörde gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kinderschutzhbehörde es den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Diese Kinderschutzmassnahme hat zur Folge, dass das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, den Eltern beziehungsweise einem Elternteil entzogen und der Kinderschutzhbehörde übertragen wird, die nunmehr für die Betreuung des Kindes verantwortlich ist. Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrecht gibt, muss darin liegen, dass das Kind im Umfeld der Eltern beziehungsweise des Elternteils nicht so geschützt und gefördert wird,

wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. An die Würdigung der Umstände ist ein strenger Massstab zu legen. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen. Der Entzug des Rechts, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist somit nur zulässig, wenn der Gefährdung des Kindes nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität nicht durch andere Massnahmen gemäss Art. 307 und Art. 308 ZGB begegnet werden kann (zum Ganzen: BGE 5A_70/2016 vom 25.04.2016 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

b) Die Kinderschutzhbehörde trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB). Sie kann die unter E. 3a hievior beschriebene Kinderschutzmassnahme demnach auch vorsorglich anordnen (vergleiche BGE 140 III 531 E. 2.2.1). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt allerdings Dringlichkeit voraus. Es muss sich daher als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen (BGE 5A_339/2017 vom 08.08.2017 E. 4.4.1 mit Hinweisen).

Es liegt dabei in der Natur der Sache, dass die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nicht auf einer erschöpfenden Sachverhaltsabklärung beruht. In sachverhaltlicher Hinsicht ist die Behörde daher nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen (BGE 2C_720/2016 vom 18.01.2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Das bedeutet selbstredend aber nicht, dass die Behörde von ihrer Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (vergleiche Art. 446 Abs. 1 ZGB), entbunden wäre. Vielmehr muss die Behörde auch bei vorsorglichen Massnahmen alle notwendigen Sachverhaltsabklärungen treffen, die unter den konkreten Gegebenheiten zumutbarerweise getroffen werden können. Damit die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zulässig ist, muss sich der Sachverhalt nach Durchführung der zumutbaren Sachverhaltsabklärungen so präsentieren, dass die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen einer Kindesschutzmassnahme bejaht werden kann (vergleiche Patrick Fassbind, a.a.O., N. 1 zu Art. 445). Es genügt insofern das Beweismass der Glaubhaftmachung (Auer/Marti, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 29 zu Art. 445).

5. a) Vorliegend ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass die am 10. April 2019 mündlich und vorsorglich angeordnete Kindesschutzmassnahme zu einer der schärfsten Massnahmen gehört, die das Kindesschutzrecht bietet. Entsprechend hoch sind die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit und Subsidiarität. Zwar kann auch diese scharfe Massnahme auf dem Weg

der vorsorglichen Anordnung getroffen werden und es trifft zu, dass der Sachverhalt bei vorsorglichen Massnahmen notgedrungen nicht gleich gründlich abgeklärt werden kann wie bei einem einlässlichen Verfahren. Dazu ist allerdings erforderlich, dass die Umstände zum Zeitpunkt der Anordnung tatsächlich dringlich waren und dass die Sachverhaltsabklärungen soweit vorgenommen wurden, dass eine Dringlichkeit auch zuverlässig beurteilt werden kann. Insbesondere darf «vorsorglich» nicht mit «auf Vorrat» verwechselt werden und aufgrund der Schwere der Massnahme war zu erwarten, dass die Behörde trotz tatsächlicher oder vermeintlicher Dringlichkeit die Abklärungen mit besonderer Sorgfalt und Umsicht vornimmt.

b) Im konkreten Fall erweckt zunächst Bedenken, dass die Kläger als Kindseltern anlässlich des Termins bei der KESB am 10. April 2019 – nachdem sie zuvor nicht in das Verfahren miteinbezogen wurden – vor vollendete Tatsachen gestellt wurden, wie sie in ihrer Klage zu Recht vorbringen (S. 9 Ziff. 7.5). Zwar trägt das Protokoll zu diesem Termin den Titel «Anhörung» und die KESB bringt in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 7. Februar 2020 vor, die vorsorgliche Fremdplatzierung habe zum Zeitpunkt der Anhörung noch nicht festgestanden. Dem kann mit Blick auf das aktenkundige Protokoll indessen nicht gefolgt werden. Gleich zu Beginn der Sitzung wurde den Kindseltern mitgeteilt, dass vorsorglich ein Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts erfolge und die Kinder notfallmässig untergebracht würden. Dass eine entsprechende Massnahme

nur erwogen würde und von den weiteren Erhebungen abhängig sei, lässt sich dem Protokoll nicht entnehmen. Auch der weitere Verlauf des Gesprächs weist darauf hin, dass sich die KESB zu diesem Zeitpunkt die Meinung bereits gebildet hatte und die Kindseltern in der Folge gewissermassen gegen eine bereits feststehende Massnahme ankämpften. Es kann dahinstehen, ob mit dem gewählten Vorgehen der Anspruch der Eltern auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Jedenfalls aber unterliess es die KESB den Sachverhalt genügend abzuklären, denn dazu gehört grundsätzlich, dass vor Erlass einer Massnahme die Sichtweise der Eltern adäquat erhoben wird. Das haben im konkreten Fall auch die involvierten externen Fachpersonen betont, insbesondere die Fachperson der KJP Uri. Nachvollziehbar führte diese aus, die Eltern seien mit den Aussagen der Kinder zu konfrontieren. In einem zweiten Teil seien die Kinder dazu zu holen, damit die Eltern Gelegenheit erhalten zu versichern, dass es keine Reaktion auf die Kinder geben werde. Damit hätten die Befürchtungen der Kinder auf Repressalien unter Umständen ausgeräumt werden können. Selbstverständlich wäre denkbar gewesen, dass die Eltern völlig uneinsichtig reagiert und/oder eine unglaubliche Versicherung abgegeben hätten. Das Entscheidende ist vorliegend aber, dass es soweit gar nie kam, weil die Eltern gleich mit der angeordneten Massnahme konfrontiert wurden und die weiteren Aussagen der Eltern keine taugliche Beurteilungsgrundlage mehr bilden konnten (dazu unten E. 5c). Wesentlich ist weiter, dass das richtige Vorgehen im konkreten Fall, wie die Fachperson der KJP Uri

nachvollziehbar ausführte, ganz entscheidend davon abhing, wie die Eltern auf die Aussagen der Kinder konkret reagieren. Zeigten diese eine sehr hohe Kooperationsbereitschaft und würden sie von sich aus Termine bei der Familienberatung vereinbaren und ihre Problematik selbst zum Thema machen, so sei gemäss der Fachperson der KJP Uri sogar von einer Meldung an die KESB abzusehen. Vermutlich wäre es gestützt auf diese Einschätzung sinnvoll gewesen, dass bereits die Schule oder die SSA die Eltern konfrontiert hätte. Spätestens von der KESB wäre aber ein entsprechendes Vorgehen zu erwarten gewesen. Im konkreten Fall wurden die Kindseltern bis zur mündlichen Eröffnung der Massnahme am 10. April 2019 aber nie in der beschriebenen Weise mit den Aussagen der Kinder konfrontiert. Stattdessen wurden sie damit konfrontiert, dass die Kinder untergebracht würden, und konnten sie sich danach noch äussern. Der Ablauf am Termin vom 10. April 2019 wird einer Anhörung in einer solch sensiblen Angelegenheit wie der vorliegenden in keiner Weise gerecht.

c) Die KESB bringt in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 7. Februar 2020 vor, die Kläger seien als Eltern mit den Aussagen der Kinder durchaus konfrontiert worden, nämlich anlässlich der Anhörung vom 10. April 2019. Wie bereits aufgezeigt, entsprach die Anhörung vom 10. April 2019 nicht den Anforderungen, die an eine solche zu stellen sind. Das Vorgehen der KESB verunmöglichte es vielmehr, eine adäquate Beurteilung des elterlichen Verhaltens vornehmen zu können. Aufgrund der Konfrontation mit der Massnahme be-

fanden sich die Eltern in einem Zustand vollkommener Überraschung und des Schocks. Eine unbefangene Sachverhaltsabklärung war unter diesen Umständen nicht möglich. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob die Eltern in für sie erkennbar ergebnisoffener Weise in einem ersten Schritt schlicht mit den Aussagen der Kinder konfrontiert werden oder ob sie im Wissen um die feststehende schwerwiegende Massnahme in einem Zustand des Schocks auf die vorgehaltenen Aussagen reagieren müssen. Die KESB bringt in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 7. Februar 2020 selber vor, dass Glaubwürdigkeitsabwägungen in Fällen wie dem vorliegenden zum Schwierigsten gehören, was im Rahmen einer Kinderschutzabklärung vorzunehmen ist. Umso wichtiger wäre es gewesen, der Empfehlung der KJP Uri folgend, eine möglichst unbefangene Aussage der Eltern zu den Aussagen der Kinder zu erhalten. Gestützt auf die so erhobenen elterlichen Aussagen hätte sinnvoll über deren Verhalten geurteilt werden können. Erst eine gemäss der Empfehlung zustande gekommene Aussage der Eltern hätte somit überhaupt eine taugliche Grundlage für die Beurteilung des elterlichen Verhaltens bilden können. Die Beurteilung des elterlichen Verhaltens wiederum wäre wichtig gewesen für die weitere Beurteilung, welche Massnahme die angezeigte ist. Denn je nach Kooperationsbereitschaft und Einsicht der Eltern hätten sich verschiedene Handlungsanweisungen ergeben. So aber standen auf der einen Seite die Aussagen der Kinder und auf der anderen Seite die inadäquat erhobenen Aussagen der Eltern. Eine Glaubwürdigkeitsabwägung, wie sie in

der vorliegenden Sache auch gemäss KESB so wichtig gewesen wäre, war so gar nicht möglich. Entsprechend fehlt insofern auch das Vorbringen der KESB, es habe das glaubhafte Risiko bestanden, dass die Situation der Kinder durch das offene Auftreten der KESB sehr viel schwieriger und härter werde (im Sinne von Repressalien der Eltern gegenüber den Kindern). Zutreffend ist, dass das älteste Kind gegenüber der KESB entsprechende Befürchtungen äusserte. Wenn die KESB diese Befürchtungen in der Folge ernst nahm, ist auch dies nicht zu beanstanden. Die KESB unterliess es allerdings, den Eltern Gelegenheit zu geben, allfällige Befürchtungen glaubhaft soweit zu zerstreuen, dass eine externe Unterbringung womöglich nicht erforderlich gewesen wäre. Es ist auch diesbezüglich auf die nachvollziehbare Empfehlung der KJP Uri zu verweisen, welche empfahl, in einem zweiten Schritt (also nach Konfrontation der Eltern mit den Aussagen der Kinder) die Kinder dazu zu holen, damit die Eltern in deren Anwesenheit versichern, dass es keine Repressalien gebe. Je nach weiterer Reaktion der Eltern (Kooperationsbereitschaft, Einsicht einerseits oder Blockade, Uneinsichtigkeit etc. andererseits) wäre die Sache dringlicher oder weniger dringlich gewesen und hätte gestützt darauf eine Notfallplatzierung erfolgen müssen oder hätte es allenfalls ausgereicht, den Eltern Weisungen zu erteilen. Weil aber die Eltern vor Erlass der Massnahme nicht genügend einbezogen wurden, fand auch bezüglich der Befürchtungen der Kinder, es gebe Repressalien der Eltern, keine adäquate Erhebung des Sachverhalts statt und wurde auch in

diesem Zusammenhang eine adäquate Beurteilung verunmöglicht.

d) Schliesslich ergaben sich aus den Akten – noch bevor die Eltern überhaupt vorgeladen wurden – genügend Hinweise, dass die Situation zu Hause womöglich nicht so akut war, wie es auf den ersten Blick scheinen mochte. Damit soll nicht gesagt werden, dass die Aussagen der Kinder und insbesondere des ältesten Kindes nicht ernst zu nehmen gewesen wären. Die Schilderungen über die körperlichen Züchtigungen konnten durchaus als glaubwürdig beurteilt werden. Die körperlichen Züchtigungen wurden denn auch von den Klägern an der Anhörung vom 10. April 2019 im Grundsatz und im späteren Verlauf auch konkreter eingeräumt. Ebenso nachvollziehbar erscheint es, dass die KESB aufgrund dieser Züchtigungen einen kindesschutzrechtlichen Handlungsbedarf sah. Eine ganz andere Frage ist aber, ob die konkreten Umstände den sofortigen Einsatz einer der schärfsten Kindesschutzmassnahmen erlaubten respektive ob die Umstände für eine sachgerechte Beurteilung der Notwendigkeit einer solchen dringlichen Massnahme genügend abgeklärt waren. Hier ist, wie gesagt, bedeutsam, dass sich aus den Akten Hinweise ergaben, welche geeignet waren, an der Dringlichkeit der Angelegenheit zumindest Zweifel zu wecken. Zu nennen ist einmal die Empfehlung der KJP Uri zum weiteren Vorgehen. Diese beinhaltete ein stufenweises Vorgehen mit Einbezug der Eltern. Je nach Verhalten der Eltern wäre die Angelegenheit dringlich geworden oder wäre sie weniger dringlich gewesen. Die KJP ging somit gerade nicht von einer

a priori dringlichen Situation aus. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das älteste Kind im zweiten Einzelgespräch mit der Schulsozialarbeiterin vom 4. April 2019 äusserte, dass die Situation in der Klasse zurzeit belastender sei als zu Hause. Zu Hause gehe es etwas besser. Diese Aussage soll selbstverständlich nicht als Beleg dafür genommen werden, dass die körperlichen Züchtigungen nicht mehr vorkamen oder überhaupt nie vorgekommen sind. Es sollen damit die körperlichen Züchtigungen auch weder bagatellisiert noch ein kindesschutzrechtlicher Handlungsbedarf ausgeschlossen werden. Ein weiteres Indiz, dass die Angelegenheit womöglich nicht so akut war, wie initial vielleicht angenommen, und auch mildere Massnahmen als der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts in Betracht hätten kommen können, ist darin aber allemal zu sehen. Die aktenkundigen Indizien hätten die Behörde dafür sensibilisieren sollen, dass die möglichst objektive Erhebung der elterlichen Aussagen umso wichtiger war. Wie hinlänglich gezeigt, wurde eine sachgerechte Erhebung der elterlichen Aussagen aber nicht durchgeführt.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Ausgangslage zum Zeitpunkt als die vorsorgliche Unterbringung angeordnet wurde insgesamt dergestalt war, dass eine Dringlichkeit gar nicht zuverlässig beurteilt werden konnte. Geht man davon aus, dass die Massnahme bereits zu Beginn der Anhörung vom 10. April 2019 feststand und mit der eingangs ergangenen Mitteilung faktisch angeordnet wurde, gilt dies ohne Weiteres, denn zu diesem

Zeitpunkt waren die Eltern noch überhaupt nicht ins Verfahren einbezogen worden. Würde davon ausgegangen, die Massnahme sei erst am Ende der Anhörung angeordnet worden, so gilt dies ebenfalls, denn zu diesem Zeitpunkt bestand trotz formellen Einbezugs der Eltern ebenso wie zu Beginn keine genügende Sachverhaltsgrundlage, um die nötige Dringlichkeit der Massnahme beurteilen zu können (vergleiche E. 5c hievor). Damit wurde die vorsorgliche Unterbringung vom 10. April 2019 gestützt auf einen unrichtig beziehungsweise unvollständig erhobenen Sachverhalt angeordnet (vergleiche Art. 450a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Dies bedeutet eine Verletzung des strikten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 446 Abs. 1 ZGB) und somit eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 454 Abs. 1 ZGB (vergleiche E. 3b hievor).

6. a) Für die Verantwortlichkeit wird weiter vorausgesetzt, dass ein Vermögensschaden eingetreten ist, der durch die widerrechtliche Handlung bewirkt worden ist. Zwischen Vermögensschaden und widerrechtlicher Handlung muss ein Kausalzusammenhang bestehen (Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Vermögensschaden meint eine unfreiwillige Vermögensverminderung, also die Differenz zwischen dem Stand des Vermögens vor und nach dem schädigenden Ereignis (BGE 4A_49/2016 vom 09.06.2016 E. 5.1; Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Der Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des

eingetretenen herbeizuführen (Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454-456 ZGB N. 7). Die Bemessung des Schadenersatzes richtet sich nach kantonalem Staatshaftungsrecht respektive – so vorliegend mangels spezieller Regelung (vergleiche Peter Huber-Fries, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 81) – subsidiär nach den massgebenden Bestimmungen des Obligationenrechts (Mösch Payot/Rosch, a.a.O., Art. 454 - 456 ZGB N. 9). Die Haftung gemäss Art. 454 Abs. 1 ZGB ist verschuldensunabhängig (Hausheer/Wey, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, N. 17 und 31 zu Art. 454).

b) Die externe Unterbringung der Kinder der Kläger hat Kosten im Gesamtbetrag von CHF 6'095.00 verursacht. Diese Kosten, die Teil des Kindesunterhalts sind (Art. 276 Abs. 1 ZGB), hätten grundsätzlich die Kläger als Eltern zu tragen. Die Kosten basieren jedoch auf einer widerrechtlichen Kindeschutzmassnahme. Im Betrag von CHF 6'095.00 ist den Klägern somit ein Vermögensschaden entstanden, der in einem Kausalzusammenhang zu der widerrechtlichen Handlung steht. Besondere Herabsetzungsgründe sind nicht ersichtlich, weshalb den Klägern der Betrag von CHF 6'095.00 durch den Beklagten zu ersetzen ist.

c) Die Kläger machen weiter Schadenersatz im Gesamtbetrag von CHF 8'209.95 für Kosten ihrer anwaltlichen Vertretung geltend. Dabei handelt es sich um Aufwendungen, die bis zur Formulierung der vorliegenden Klage entstanden sind (Klage vom 02.01.2020 Ziff. 17.9 S. 24). Dazu ist vorab festzu-

halten, dass die Kosten, die im Zusammenhang mit dem vorliegend hängigen Klageverfahren entstanden sind (so zum Beispiel die Formulierung der Klage), Teil der Kostenliquidation des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens sind (siehe E. 10b hernach). Diese Anwaltskosten sind nach Massgabe des Obsiegens beziehungsweise Unterliegens zu verlegen und sind von einem Schadenersatzanspruch gemäss Art. 454 Abs. 1 ZGB zu trennen.

Was die weiteren Anwaltskosten betrifft, gilt es zu differenzieren. Die Kläger machen zwar die gesamten Anwaltskosten als Schadenersatz geltend, das heisst insbesondere auch diejenigen Kosten, die im Zusammenhang mit dem weiteren Abklärungsverfahren der KESB nach Aufhebung der vorsorglichen Fremdplatzierung am 16. April 2019 entstanden sind (vergleiche Bst. C hievor). Notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung dafür wäre, dass das weitere Abklärungsverfahren ebenfalls widerrechtlich gewesen wäre. In ihrer Klage äussern die Kläger zwar Unmut über die weitere Verfahrensführung der KESB. Sie substantiieren aber nicht näher, inwiefern das weitere Abklärungsverfahren auf einer konkreten Rechtsverletzung beruht hätte. Auch rügen sie nicht, dass die Erteilung der Weisungen gemäss Dispositiv-Ziff. 4 der Verfügung vom 16. April 2019, wonach sie eine Familienberatung in Anspruch zu nehmen und die Anwendung von Gewalt zu unterlassen hätten, gestützt auf einen unrichtig festgestellten Sachverhalt oder sonst rechtswidrig angeordnet worden wäre. Mit Blick darauf, dass kindesschutzrechtlich durchaus Handlungsbedarf bestand (verglei-

che E. 5d hievor), sind diesbezügliche Sachverhalts- oder Rechtsfehler auch nicht ersichtlich. Dass die KESB, nachdem die Kindseltern die Termine bei der Familienberatung wahrgenommen hatten und am 2. Oktober 2019 ein Hausbesuch bei der Familie stattgefunden hatte, der nichts Auffälliges zu Tage brachte, zum Schluss kam, es seien keine weiteren Kindesschutzmassnahmen notwendig, belegt ebenfalls nicht, dass die Weisungen oder das weitere Abklärungsverfahren widerrechtlich gewesen wären. Weder substantiiert gerügt noch ersichtlich ist schliesslich, dass das Abklärungsverfahren rechtsverzögernd oder -verweigernd geführt worden wäre. Damit fehlt es für das weitere Verfahren nach dem 16. April 2019 schon an der Widerrechtlichkeit, weswegen Anwaltskosten nach diesem Zeitpunkt unter dem Titel der Verantwortlichkeit nicht geltend gemacht werden können.

Hingegen sind den Klägern im Zusammenhang mit der vorsorglichen Fremdplatzierung Anwaltskosten entstanden. Die Kläger haben ihren Rechtsvertreter nach der Anhörung vom 10. April 2019 am 11. April 2019 konsultiert. Am 12. April 2019 nahm der Rechtsvertreter zusammen mit den Klägern an einem Abklärungsgespräch der KESB teil und wies unter anderem auf die Widerrechtlichkeit der vorsorglichen Fremdplatzierung hin. Am 15. April 2019 fand mit den Klägern und deren Rechtsvertreter ein weiteres Abklärungsgespräch bei der KESB statt, in dessen Folge die Fremdplatzierung aufgehoben wurde. Angesichts der Schwere der Massnahme und der für die Kläger als Laien schwierig einschätzbaren Rechtslage

war der Beizug eines Rechtsanwalts für die Wahrung ihrer Interessen nachvollziehbar und angemessen. Die entstandenen Anwaltskosten stehen somit in einem hinreichenden Kausalzusammenhang zur widerrechtlich angeordneten vorsorglichen Fremdplatzierung, weshalb die diesbezüglichen Kosten mangels besonderer Herabsetzungsgründe den Klägern vollständig zu ersetzen sind. Die Anwaltsleistungen bis und mit 9. Mai 2019 wurden den Klägern pauschal mit CHF 1'000.00 in Rechnung gestellt (klägerische Beilage 12). Dieser Betrag erscheint für die Leistungen im Zusammenhang mit der Vertretung bezüglich der vorsorglichen Fremdplatzierung angemessen, ungeachtet dessen, dass die entsprechende Honorarrechnung bis am 9. Mai 2019 datiert ist. Im Umfang von CHF 1'000.00 hat der Beklagte den Klägern somit die Anwaltskosten zu ersetzen.

d) Weitere Schadensposten sind nicht geltend gemacht. Der vom Beklagten den Klägern geschuldete Schadenersatz beläuft sich somit insgesamt auf CHF 7'095.00 (CHF 6'095.00 [Kosten Kinderschutzmassnahme] + CHF 1'000.00 [Anwaltskosten]).

7. a) Geltend gemacht ist weiter ein Zins auf dem Schadensbetrag zu 5 Prozent seit wann rechtens. Mangels besonderer Bestimmungen im kantonalen Staatshaftungsrecht ist auch diese Frage nach den entsprechenden Grundsätzen des Obligationenrechts zu beantworten. Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zur Zah-

lung des Schadenersatzes und wird als Schadenszins bezeichnet (BGE 122 III 54 E. 4a). Er wird vom Haftpflichtigen vom Tag hinweg geschuldet, auf den der Schaden ermittelt worden ist, und bildet den Ausgleich dafür, dass der Ersatzberechtigte den betreffenden Betrag erst später erhält, ihn also in der Zwischenzeit nicht nutzen konnte (BGE 82 II 463 f. E. 1). Der Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten entsprechend so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tage der unerlaubten Handlung befriedigt worden wäre (BGE 81 II 519 E. 6). Bei mehreren Rechnungsposten kann ein mittlerer Fälligkeitstermin gewählt werden (Weber/Schaetzle, Zeit ist Geld oder der unterschätzte Einfluss des Rechnungstages auf die Schadensberechnung, HAVE 2/2004, S. 98). Der Satz des Schadenszinses ist in der Regel in Anlehnung an Art. 73 Abs. 1 OR auf 5 Prozent festzulegen (BGE 122 III 54 E. 4b).

b) Im konkreten Fall fielen Unterbringungskosten für den Zeitraum vom 10. April 2019 bis zum 16. April 2019 an. Vom 10. bis am 12. April 2019 befanden sich die Kinder in der Notfallaufnahme einer Kinder- und Jugendsiedlung. Ab dem 12. bis zum 16. April 2019 befanden sie sich bei einer Notfallpflegefamilie. Für den Aufenthalt in der Kinder- und Jugendsiedlung wurde je eine Rechnung für jedes Kind gestellt und für den Aufenthalt bei der Notfallpflegefamilie wurde eine Rechnung für alle Kinder gemeinsam gestellt. Die Anwaltskosten wurden separat in Rechnung gestellt. Es rechtfertigt sich aufgrund der verschiedenen Rechnungsposten einen mittleren Fällig-

keitstermin zu wählen und diesen auf den 13. April 2019 festzulegen. Es ist kein Grund ersichtlich, von der Regel des fünfprozentigen Zinssatzes abzuweichen. Der Beklagte hat den Klägern somit CHF 7'095.00 zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit dem 13. April 2019 zu bezahlen.

8. a) Weiter geltend gemacht ist ein Anspruch auf Genugtuung im Betrag von CHF 5'000.00. Anspruch auf Genugtuung besteht, soweit die Schwere der Verletzung es rechtfertigt (Art. 454 Abs. 1 ZGB). Die Bemessung der Genugtuung richtet sich vorliegend ebenfalls nach den Grundsätzen des Obligationenrechts (vergleiche E. 6a hievorig analog). Anstatt oder neben der Leistung einer Geldsumme kann das Gericht auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen (Art. 49 Abs. 2 OR). Insbesondere ist die Feststellung der Widerrechtlichkeit als «andere Art der Genugtuung» möglich und zulässig (BGE 140 III 94 E. 2.1). Die gerichtliche Missbilligung kann unter Umständen angemessene Genugtuung verschaffen (Roland Brehm, Berner Kommentar, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 49 OR N. 107).

b) Die angeordnete widerrechtliche Kinderschutzmassnahme betraf den vorsorglichen Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und die vorsorgliche Fremdplatzierung der klägerischen Kinder. Diese Massnahme gehört zu den schärfsten Massnahmen, die das Kinderschutzrecht bietet, und tangiert das Persönlichkeitsrecht der Kläger auf Ausübung der elterlichen Gewalt in qualifizierter Weise. Die erlittene Persönlichkeitsverletzung der Kläger wiegt aus diesem Grund objektiv schwer (ver-

gleiche Entscheid Appellationsgericht Basel-Stadt vom 15.08.1977 in BJM 1981 S. 143). Zu berücksichtigen ist vorliegend aber, dass die vorsorgliche Fremdplatzierung nur rund sechs Tage dauerte und somit von kurzer Dauer war. Die Kinder waren an geeigneten Orten untergebracht und die Kläger wussten über den Aufenthaltsort ihrer Kinder Bescheid. Auch wurden die Kläger über die Befindlichkeit der Kinder zumindest in groben Zügen orientiert. Die Kläger waren also nicht im Ungewissen darüber, ob für die Kinder angemessen gesorgt wird. Aus den Akten geht weiter hervor, dass die Kinder sich in der Fremdplatzierung insgesamt gut zurechtfinden. Die Kläger berichten zwar darüber, dass das älteste Kind nach dem Vorfall mit der Fremdplatzierung von Schuldgefühlen geplagt worden sei und das jüngste Kind seither wieder vermehrt einnässe. Das mittlere Kind habe zudem geäussert, dass die Mutter ihre Natelnummer dem Kind auf den Arm schreiben solle, damit es sie anrufen könne, falls es wieder einmal in ein fremdes Auto einsteigen müsse. Die Kläger bringen weiter vor, es habe durch die Fremdplatzierung eine Stigmatisierung der gesamten Familie stattgefunden. Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass die Fremdplatzierung geeignet war, auf das Familienleben negative Auswirkungen der geschilderten Art zu zeitigen. Vorkommnisse, die auf eine schwere Traumatisierung der Kinder oder der Eltern hinweisen würden, fehlen jedoch. Auch ist nicht substantiiert, inwiefern die geltend gemachten Beeinträchtigungen in einer genugtuungsrelevanten Art fortauern würden. Die widerrechtliche Fremdplatzierung war deshalb zwar aufgrund ihrer a pri-

ori vorhandenen Schwere durchaus geeignet, bei den Klägern eine Genugtuungsbegründende seelische Unbill von rechtserheblichem Ausmass zu erzeugen. Indessen erscheint in casu aufgrund der konkreten Umstände die gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit als angemessene Art der Genugtuung. Eine zusätzlich zuzusprechende Geldsumme drängt sich nicht auf. Insbesondere bei der geltend gemachten Stigmatisierung dürfte die explizite gerichtliche Feststellung der Widerrechtlichkeit die nötige Abhilfe ohnehin besser schaffen als eine Geldsumme. Im Dispositiv des vorliegenden Entscheids ist daher die Widerrechtlichkeit des vorsorglichen Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der vorsorglichen Fremdplatzierung ausdrücklich festzustellen. In diesem Sinne und Umfang ist der Genugtuungsanspruch der Kläger begründet.

9. Als Fazit ergibt sich, dass die Klage teilweise begründet ist. Der Beklagte hat den Klägern aufgrund des Schadens, der durch die widerrechtliche Kinderschutzmassnahme entstanden ist, Schadenersatz im Betrag von insgesamt CHF 7'095.00 zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 13. April 2019 zu bezahlen. Im Weiteren ist der Genugtuungsanspruch der Kläger in dem Sinne begründet, als dass explizit festzustellen ist, dass die betreffende Kinderschutzmassnahme widerrechtlich erfolgte. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen. Im Übrigen – insbesondere soweit den Schadenersatzbetrag von CHF 7'095.00 übersteigend und Genugtuung im Betrag von CHF 5'000.00 fordernd – ist die Klage abzuweisen.

Nr. 16: Kinderschutz. Art. 307 Abs. 1, Art. 310 Abs. 1, Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB. Vorsorglicher Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Gefährdungsmeldung des Kinderspitals, nachdem beim betroffenen circa fünf Monate alten Kleinkind bei hochgradigem Verdacht auf Kindsmisshandlung eine dislozierte Femurschaftfraktur ohne plausibles Trauma, multiple Hämatome mit auffälligem Verteilungsmuster und Konfiguration festgestellt sowie über familiäre Auffälligkeiten berichtet worden war. Die Kindsmutter litt unter einer Borderline Persönlichkeitsstörung und war zum Zeitpunkt der Körperverletzungen in Behandlung, an deren Angemessen- und Geeignetheit indessen berechtigte Zweifel bestanden. Die These der Kindseltern, die Verletzungen seien während des Aufenthalts bei einer Tagesmutter entstanden, war zwar nicht mit letzter Sicherheit auszuschliessen, aber eher unwahrscheinlich. Umgekehrt waren die Indizien, welche auf eine Urheberchaft der Eltern wiesen, als erheblich zu bezeichnen. Eine erhöhte Kindwohlgefährdung bei Belassung des Kindes in der Obhut der Eltern war nach dem Beweisgrad des Glaubhaftmachens erstellt. Eine alternative Unterstützungsmassnahme im Sinne eines «familiären und therapeutischen Helfersystems» ausserhalb des Kindeschutzrechts war zum damaligen Zeitpunkt nicht

eine valable Option, zumal dies bereits anlässlich eines früheren Kindesschutzverfahrens versucht wurde. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 16. Juli 2021, OG V 21 4

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindesschutzbehörde gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes. Kann der Gefährdung des Kindes nicht anders begegnet werden, so hat die Kindesschutzbehörde es den Eltern wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Diese Kindesschutzmassnahme hat zur Folge, dass das Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, den Eltern beziehungsweise einem Elternteil entzogen und der Kindesschutzbehörde übertragen wird, die nunmehr für die Betreuung des Kindes verantwortlich ist. Die Gefährdung des Kindes, die Anlass zum Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts gibt, muss darin liegen, dass das Kind im Umfeld der Eltern beziehungsweise des Elternteils nicht so geschützt und gefördert wird, wie es für seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung nötig wäre. Unerheblich ist, auf welche Ursachen die Gefährdung zurückzuführen ist: Sie können in den Anlagen oder in einem Fehlverhalten des Kindes, der Eltern oder der weiteren Umgebung liegen. Desgleichen spielt keine Rolle, ob die Eltern ein Verschulden an der Gefährdung trifft. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entziehung. An die Wür-

digung der Umstände ist ein strenger Massstab zu legen. Die Entziehung ist nur zulässig, wenn andere Massnahmen ohne Erfolg geblieben sind oder von vornherein als ungenügend erscheinen. Der Entzug des Rechts, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, ist somit nur zulässig, wenn der Gefährdung des Kindes nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Subsidiarität nicht durch andere Massnahmen gemäss Art. 307 und Art. 308 ZGB begegnet werden kann (BGer 5A_968/2020 vom 03.03.2021 E. 3.1, 5A_404/2016 vom 10.11.2016 E. 3, 5A_70/2016 vom 25.04.2016 E. 3.1 je mit zahlreichen Hinweisen). Dabei fordert der Grundsatz der Verhältnismässigkeit aber nicht, dass die einschneidendere Massnahme generell erst zum Zuge kommt, nachdem sich die mildere als unzureichend herausgestellt hat; die Vorkehr muss zwar so zurückhaltend wie möglich, gleichzeitig aber auch so wirksam wie nötig sein (BGer 5A_795/2014 vom 14.04.2015 E. 4.3.1).

3.2 Die Kindesschutzbehörde trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 314 Abs. 1 i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB). Sie kann die unter E. 3.1 hievord beschriebene Kindesschutzmassnahme demnach auch vorsorglich an-

ordnen (vergleiche BGE 140 III 529 E. 2.2.1). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt allerdings Dringlichkeit voraus. Es muss sich daher als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen (BGer 5A_339/2017 vom 08.08.2017 E. 4.4.1 mit Hinweisen; Daniel Steck, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016, N. 7 zu Art. 445 ZGB). Es liegt dabei in der Natur der Sache, dass die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nicht auf einer erschöpfenden Sachverhaltsabklärung beruhen kann. In sachverhaltlicher Hinsicht ist die Behörde daher nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen (vergleiche BGer 2C_720/2016 vom 18.01.2017 E. 2.1 mit Hinweisen), wobei die Behörde aber selbstredend auch bei vorsorglichen Massnahmen an den Grundsatz gebunden ist, den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (Art. 446 Abs. 1 ZGB; vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 28.08.2020, OG V 20 1, E. 3b). Der Sachverhalt muss sich nach Durchführung der gebotenen Sachverhaltsabklärungen schliesslich immerhin so präsentieren, dass die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der Voraussetzungen einer Kinderschutzmassnahme bejaht werden kann (vergleiche Patrick Fassbind, ZGB Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, N. 1 zu Art. 450b, N. 1 zu Art. 445). Es genügt damit das Beweismass der Glaubhaftmachung (Auer/Marti, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., 2014, N. 29 zu Art. 445).

3.3 Die Vorinstanz ist als Fachbehörde konstituiert (Art. 440 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 2 Abs. 1 EG/KESR). Daraus ist abzuleiten, dass das Gericht, dem zwar volle Kognition zusteht, in Ermessensfragen dennoch einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren hat. Das Gericht hat demzufolge bei der Ermessenskontrolle eine gewisse Zurückhaltung zu üben und das eigene Ermessen nicht ohne Not an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (Daniel Steck, in Basler Kommentar, a.a.O., N. 19 zu Art. 450b mit Hinweisen).

5.

5.1 Das vorliegend betroffene Kind wurde am 10. Dezember 2020 mit einer Oberschenkelfraktur und verschiedenen Hämatomen, mithin relativ schweren Körperverletzungen, von den Beschwerdeführern ins Kinderspital gebracht. Gemäss Angaben der Beschwerdeführer sei ihnen im Spital anlässlich der ersten Untersuchung mitgeteilt worden, dass die Oberschenkelfraktur wohl circa zwei bis drei Tage alt sei. Aus den aktenkundigen Berichten des Kinderspitals, namentlich aus dem Bericht zur Gefährdungsmeldung vom 15. Dezember 2020 (E. 4.7 hievore) sowie dem Austrittsbericht vom 6. Januar 2021 (E. 4.9 hievore), geht solches indessen nicht hervor. Im Bericht zur Gefährdungsmeldung vom 15. Dezember 2020 wird einzig Folgendes ausgeführt: «Ausserdem erfolgte die ärztliche Vorstellung erst verspätet, da das Kind bis anhin wohl keine nennenswerten Probleme oder Schmerzen gehabt habe. Auch dies halten wir aus medizinischer Sicht für unwahrscheinlich». Diese Aussage erfolgte im Kon-

text der durch die Beschwerdeführer eingebrachten These, die Fraktur sei am 7. Dezember 2020 bei der Tagesmutter entstanden, als diese sich mit dem Kind im Tragetuch vornübergebeugt habe. Die Aussage im Bericht zur Gefährdungsmeldung ist so zu verstehen, dass die ärztliche Vorstellung – unter der Annahme die Verletzung sei bereits am 7. Dezember 2020 entstanden – verspätet erfolgt wäre. Die dazu angeführte Begründung, dass bis anhin respektive zeitnah zur Fraktur keine nennenswerten Beschwerden hätten festgestellt werden können, wird für medizinisch unwahrscheinlich gehalten. Daraus kann abgeleitet werden, dass allfällige Beschwerden schon früher hätten festgestellt werden müssen, soweit die Fraktur tatsächlich bereits einige Tage alt gewesen wäre. Ob die Fraktur tatsächlich einige Tage alt ist, ergibt sich aus dem Bericht indessen nicht. Im Ergebnis kann aus dem Bericht jedenfalls nicht abgeleitet werden, die Fraktur sei zwei bis drei Tage alt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist somit gerade nicht erstellt, dass die Fraktur zwei bis drei Tage alt ist. Im Raum steht vielmehr auch, dass die Fraktur zeitlich viel näher zum 10. Dezember 2020, womöglich am 10. Dezember 2020 selber, entstanden ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass die von den Beschwerdeführern angeführte Ursache der Fraktur (Vornüberbeugen der Tagesmutter, während das Kind im Tragetuch war) gemäss nachvollziehbarer ärztlicher Einschätzung unplausibel erscheint. Auch wenn nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass die Oberschenkelfraktur während der Zeit entstanden ist, als das Kind in

der Obhut der Tagesmutter war, so sind umgekehrt die Indizien, welche auf eine Urhebererschaft der Beschwerdeführer weisen, als erheblich zu bezeichnen. Dies ergibt sich auch aus den nachfolgenden Überlegungen.

5.2

5.2.1 Das betroffene Kind befand sich von Sonntag, 6. Dezember 2020, späterer Nachmittag/abends, bis Donnerstag, 10. Dezember 2020, circa 9:30 Uhr, bei einer Tagesmutter. An der Befragung vom 21. Januar 2021 durch die Vorinstanz gab die Tagesmutter an, es sei ihr am 6. Dezember 2020 abends beim Wickeln des Kindes nichts am Bein aufgefallen, aber das Kind sei «komisch» irgendwie «unwohl» gewesen; beim Wickeln habe es «gjömmerlet», aber nicht etwa vor Schmerz geschrien. In der Nacht sei das Kind «unruhig» und «weinerlich» gewesen, aber nicht so, dass man Schlimmes hätte befürchten müssen. Am Tag darauf habe das Kind beim Einwickeln ins Tragetuch stark geweint, aber nicht wie am Spiess geschrien. Sie mache sich Vorwürfe, dass sie den Bruch nicht bemerkt habe. Sie selber habe diesen Bruch aber nicht verursacht. Einen Unfall hätte sie zugegeben.

5.2.2 Die Beschwerdeführer haben anlässlich des Spitaleintritts die Vermutung geäußert, dass das Kind die Fraktur während des Aufenthalts bei der Tagesmutter erlitten habe. Die Personalien der Tagesmutter wollten die Beschwerdeführer mit unterschiedlichen Begründungen indessen nicht bekannt geben. Im Bericht zur Gefährdungsmeldung vom 15. Dezember 2020 wird ausgeführt, die Beschwerdeführer hät-

ten als Begründung angegeben, dass sie Angst hätten, dass die Tagesmutter Probleme bekäme. Anlässlich der Anhörung vom 28. Dezember 2020 durch die Vorinstanz führten die Beschwerdeführer aus, sie hätten die Befürchtung gehabt, sie könnten ohne Tagesmutter nicht auf die Arbeitsstunden kommen, welche von der IV erwartet würden. In der vorliegenden Beschwerde führen die Beschwerdeführer aus (S. 21 Ziff. 28), die verspätete Bekanntgabe der Angaben der Tagesmutter habe einzig daran gelegen, dass sie befürchtet hätten, man könnte ihnen am Schluss plötzlich die Tochter wegnehmen. Sie seien vom Kinderspital unter enormen Druck geraten, nachdem sie aus nachvollziehbaren Gründen weder für die Fraktur noch für die Hämatome eine plausible Erklärung hätten liefern können.

5.2.3 Von allen Begründungen, welche die Beschwerdeführer bisher im Zusammenhang mit der verspäteten Bekanntgabe der Angaben der Tagesmutter abgegeben haben, ist die in der Beschwerde zuletzt angegebene diejenige, welche am wenigsten plausibel ist. Eltern, welche vermuten, dass eine schwere Verletzung ihres Kindes in der Obhut einer anderen Person eingetreten und welche überzeugt sind, dass die Verletzung nicht in der elterlichen Obhut entstanden ist, haben ein vitales Interesse daran, dass die externe Betreuungsperson überprüft und der Sachverhalt während der Betreuungszeit abgeklärt wird. Dies gerade auch deshalb, weil sonst der Verdacht auf die Eltern zurückfallen könnte. Die Angst der Eltern, das Kind könnte ihnen wegen der erlittenen Verletzung

entzogen werden, müsste somit bei gleichzeitiger Vermutung, dass die Verletzung bei einer externen Betreuungsperson entstanden ist, dazu führen, dass diese alles beitragen, was zu einer Sachverhaltsaufklärung beitragen könnte. Vorliegend hätte eine dergestalt eingetretene Angst nachvollziehbarerweise daher eher dazu führen müssen, dass die Angaben der Tagesmutter sofort bekannt gegeben worden wären. Dies ist nachgewiesenermassen nicht erfolgt. Erst an der Anhörung vom 28. Dezember 2020 haben die Beschwerdeführer Angaben zur Tagesmutter gemacht, wobei sie dazumal – wie zuvor aufgezeigt – noch eine andere Begründung für die verspätete Bekanntgabe anführten. Die in der Beschwerde angeführte Begründung erscheint deshalb nicht glaubhaft respektive nicht nachvollziehbar.

5.2.4 Auch die anderen Begründungen, weshalb die Angaben der Tagesmutter erst verspätet bekannt gegeben wurden, sind nicht wirklich nachvollziehbar. Die Angst, die Fremdbetreuung hätte ohne Tagesmutter nicht organisiert werden können, weshalb die damalige Tagesmutter vor Problemen «geschützt» und unbedingt behalten werden musste, ist angesichts der nun in der Beschwerde vorgebrachten zahlreichen Fremdbetreuungsmöglichkeiten im (erweiterten) familiären Umfeld nicht glaubhaft. Im Übrigen wäre die Neuorganisation der Fremdbetreuung über eine Tageselternvermittlung auch ausserhalb des familiären Umfelds mit zumutbarem Aufwand möglich gewesen. Es überzeugt deshalb nicht, wenn die Beschwerdeführer angeben, sie hätten die Angaben deswegen nicht

bekannt gegeben, weil sie Angst um die Betreuungssituation hatten. Im Übrigen basierte eine solche Angst angesichts der erheblichen Verletzungen des betroffenen Kindes – wie die Vorinstanz zurecht zu bedenken gibt – auf einer fragwürdigen Prioritätensetzung. Nachdem die bisherigen Begründungen in der Beschwerde gleichsam zurückgezogen wurden (Grund soll einzig die Befürchtung gewesen sein, dass das Kind entzogen werden könnte, siehe E. 5.2.2 in fine hievor), kann letztlich dahinstehen, wie überzeugend die früheren Erklärungen im Einzelnen tatsächlich waren. Es kann aber festgehalten werden, dass die Beschwerdeführer für die verspätete Bekanntgabe der Angaben der Tagesmutter widersprechende und nicht plausible Erklärungen geliefert haben. Dies in einer Situation, in welcher sie im Grunde ein vitales Interesse daran hätten haben müssen, zur Sachaufklärung beizutragen. Das Verhalten der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Bekanntgabe der Angaben der Tagesmutter lässt auf einen letztlich wenig erfolgreichen Versuch, die Sachverhaltsabklärung zu verhindern oder zumindest zu verzögern, schliessen, was im Kontext der Verletzungsgenese gegen die Beschwerdeführer spricht.

5.3

5.3.1 Die Beschwerdeführer bringen vor, die Betreuung ihres Kindes durch die Tagesmutter habe keine Verletzung ihrer Erziehungs- und Betreuungspflicht dargestellt. Sie seien auf eine Fremdbetreuung angewiesen gewesen, weil sie beide erwerbstätig seien. Die Tagesmutter sei durch die Grossmutter mütterlicherseits vermittelt worden. Die

Tagesmutter habe bei der Grossmutter die Ausbildung zur Fachfrau Betreuung absolviert und sei über eine Tageselternvermittlung, welche Qualitätsstandards habe, tätig gewesen.

5.3.2 Es ist den Beschwerdeführern zuzustimmen, soweit sie der Ansicht sind, in einer Fremdbetreuung sei per se noch keine Kindswohlfährdung zu sehen. Solches wird ihnen indessen auch nicht vorgehalten. Wie sie selber ausführen, war die Tagesmutter als ausgebildete Fachfrau Betreuung und Mitarbeiterin einer Tageselternvermittlung eine geeignete Betreuungsperson. Die Tagesmutter hat anlässlich ihrer Anhörung bei der Vorinstanz am 21. Januar 2021 ausgeführt, dass in ihrer Obhut kein Unfall passiert sei und sie einen solchen gemeldet hätte, wenn er passiert wäre. Für das Gericht ergeben sich aufgrund der derzeitigen Aktenlage keine Indizien, weshalb an dieser Schilderung zu zweifeln wäre. Die Nicht-Meldung eines Unfalles würde nicht nur gegen die Berufsethik der Tagesmutter verstossen, sondern sie erschiene auch mit Blick auf die erworbenen Fachkompetenzen als eher unwahrscheinliches Szenario. Gemäss Bildungsplan zur Verordnung über die berufliche Grundbildung Fachfrau Betreuung/Fachmann Betreuung vom 16. Juni 2005 mit Anpassungen vom 2. Dezember 2010, herausgegeben von der Schweizerischen Dachorganisation der Arbeitswelt Soziales (Savoir Social), gehört das Erkennen von Notfallsituationen und das Handeln gemäss betrieblichen Richtlinien, das Leisten von erster Hilfe in Notfällen sowie das Beschreiben von Merkmalen und Formen von Notfallsituationen und die

Ableitung von richtigem Verhalten zur Grundausbildung einer Fachfrau/eines Fachmanns Betreuung (a.a.O. S. 8). Bei der Vertiefung in der Fachrichtung Kinderbetreuung können die Berufsfachleute kindertypische Notfälle und entsprechende Massnahmen beschreiben sowie bei auftauchenden Krankheitszeichen fachlich begründet reagieren (a.a.O. S. 46). Das Thema Notfallsituationen, wozu zwanglos auch Unfälle gezählt werden können, gehört mithin zur Grundausbildung einer Fachfrau/eines Fachmanns Betreuung. Wie mit solchen Situationen umzugehen ist, ist entsprechend ausgebildeten Berufsfachleuten bekannt und sie sind auf solche Situationen sensibilisiert. Dass eine ausgebildete Fachfrau Betreuung entgegen ihrer Ausbildung einen Unfall und die entsprechenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen kurzerhand und unreflektiert über mehrere Tage hinweg verheimlicht und dazu auch noch die notwendige Behandlung unterlässt respektive nicht veranlasst – gleichsam in der Hoffnung, es werde nicht auskommen – ist eher unwahrscheinlich, zumal ein zeitnahes Melden des Unfalls und ein adäquates Einleiten der nötigen medizinischen Massnahmen für ihre Berufslaufbahn weniger gravierende Konsequenzen gehabt hätte als eine Verheimlichung, nachdem die Meldung eines Unfalls und das Ergreifen von Massnahmen zum adäquaten Handeln einer Berufsfachfrau gehört.

Neben der Verheimlichung eines tatsächlich festgestellten Unfallereignisses wäre grundsätzlich auch denkbar, dass die Tagesmutter ein allfälliges Unfallereignis nicht bemerkt hätte. Im Sze-

nario der Beschwerdeführer (Verletzung 2 bis 3 Tage vor Spitaleintritt in der Obhut der Tagesmutter) müsste während der Betreuungszeit bei der Tagesmutter ein relativ schweres Verletzungstrauma stattgefunden haben, welches überdies relativ zeitnah erhebliche Beschwerden beim Kind hervorgerufen hätte (vergleiche E. 5.1 hievor). Die Tagesmutter hätte mithin nicht nur einen Unfall, sondern auch erhebliche körperliche Beschwerden nicht bemerkt. Dass eine ausgebildete Fachfrau Betreuung sowohl einen Unfall, welcher zudem von einiger Schwere sein müsste, als auch nachfolgende erhebliche Beschwerden nicht bemerkt, erscheint jedoch ebenfalls eher unwahrscheinlich. Dass die Verletzungen während der Betreuungszeit bei der Tagesmutter entstanden sind, kann somit (noch) nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden, erscheint aufgrund der Aktenlage aber als unwahrscheinlich.

5.3.3 Die Beschwerdeführer ergänzen in ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 1. April 2021, die Tagesmutter habe der Grossmutter mütterlicherseits per Whatsapp geschrieben, dass der Bruch bei ihr, der Tagesmutter, passiert sein müsse und sie sich verantwortlich fühle. Aus dem von den Beschwerdeführern ins Recht gelegten Whatsapp-Gruppenchat (Beschwerdebeilage 27) geht hervor, dass die Chateinträge zwischen dem 7. Dezember 2020 und dem 10. Dezember 2020, 08:40 Uhr, unauffällig sind. Am 10. Dezember 2020, 19:42 Uhr, hat die Tagesmutter geschrieben, dass sie von der Grossmutter mütterlicherseits erfahren habe, was los sei. Sie, die Tagesmutter, hoffe, dass alles gut komme. Sie könne

sich das echt nicht erklären, sie wisse nicht, wie das passiert sein könne, wirklich nicht. In der Folge erkundigte sich die Tagesmutter mehrmals nach dem Wohlergehen des Kindes, worauf der Kindsvater am 13. Dezember 2020 einen Bericht zum Verlauf erstattete. In einer Nachricht vom 18. Dezember 2020 teilte die Tagesmutter mit, dass sie sich die ganze Zeit den Kopf zerbreche. Aus diesem Chatverlauf kann entgegen den Beschwerdeführern nicht abgeleitet werden, es habe in der Obhut der Tagesmutter einen Unfall gegeben respektive diese hätte einen solchen zugegeben. Vielmehr konnte sich die Tagesmutter nicht erklären, weshalb es in ihrer Obhut zu einem Oberschenkelbruch gekommen sein sollte, nachdem gemäss ihrer Wahrnehmung (wie auch an der Anhörung bei der Vorinstanz geäussert) ein Unfallereignis während ihrer Betreuungszeit gerade nicht stattgefunden haben soll. Der Chatverlauf steht somit durchaus im Einklang mit den später an der Anhörung bei der Vorinstanz getätigten Aussagen der Tagesmutter.

Die weiter von den Beschwerdeführern ins Recht gelegten Whatsapp Nachrichten an die Grossmutter mütterlicherseits (Beschwerdebeilagen 23, 24 und 26) vermögen am bisherigen Ergebnis nichts zu ändern. Die Nachrichten enthalten keineswegs ein Eingeständnis der Tagesmutter, dass es in ihrer Obhut zu einem Unfall gekommen wäre. Vielmehr äussert die Tagesmutter ihr Unverständnis über die ganze Sachlage. So äussert sie zum Beispiel, sie gehe immer wieder alles durch und mache sich Vorwürfe, weil «Schuld oder nicht» das Kind in ihrer Obhut gewesen

sei. Aufgrund eines Telefonates (masslich mit den Kindseltern) und der Auskunft, dass die Fraktur 2 bis 3 Tage alt sein müsse, äusserte die Tagesmutter, dass der Bruch demnach bei ihr am Sonntag oder Montag passiert sein müsse. In einer weiteren Nachricht äussert die Tagesmutter, dass sie in diesem Moment die Verantwortung gehabt habe und sehr fahrlässig gewesen sein müsse, wenn sie so etwas Schlimmes verursacht und nichts gemerkt habe. Es sei kaum aushaltbar und sie könne es sich einfach nicht erklären. Aus diesen Nachrichten ergibt sich mitnichten, dass die Tagesmutter ein Unfallereignis eingestanden hätte. Vielmehr führt sie aus, dass sie sich die ganze Angelegenheit nicht erklären könne, nachdem sich in ihrer Wahrnehmung kein Unfall ereignet hatte, welcher die Fraktur hätte erklären können. Die Äusserung, dass der Oberschenkelbruch während ihrer Betreuungszeit passiert sein müsse, gründete ferner auf der Annahme, dass die Fraktur 2 bis 3 Tage alt gewesen sein müsse. Es erstaunt nicht, dass die Tagesmutter angesichts dieser Auskunft an sich zu zweifeln und ihre an sich klare Haltung, dass nichts Spezielles vorgefallen sei, zu hinterfragen begann. Wie oben bereits gezeigt wurde, ist die Altersangabe der Fraktur von 2 bis 3 Tagen jedoch zu relativieren (siehe oben E. 5.1). Das Bild, welches durch die Whatsapp Nachrichten letztlich gezeichnet wird, ist dasjenige einer Tagesmutter, welche es sich trotz mehrmaligen Nachdenkens nicht erklären kann, wie es zu einem Oberschenkelbruch in ihrer Betreuungszeit gekommen sein soll, welche sich aber gleichzeitig, weil sie immerhin zeitnah zu einer Verletzung des Kindes des-

sen Betreuungsperson war, dennoch verantwortlich fühlt und sich Vorwürfe macht. Das «Eingeständnis», dass der Bruch bei ihr passiert sein müsse, basierte wiederum auf einer als gesichert angenommenen Auskunft, dass die Fraktur 2 bis 3 Tage alt sein müsse, was aber alles andere als gesichert ist. Im Ergebnis stehen die Äusserungen der Tagesmutter in den Whats app Nachrichten nicht in einem Widerspruch zu ihren Äusserungen an der Anhörung bei der Vorinstanz. Weder in den ereignisnahen Whatsapp Nachrichten noch an der Anhörung bei der Vorinstanz hat die Tagesmutter ein Unfallereignis, welches die Fraktur erklären könnte, eingestanden. Was die Beschwerdeführer gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Tagesmutter vorbringen, überzeugt daher nicht.

5.4

5.4.1 Ein besonderes Augenmerk ist schliesslich auf die gesundheitliche Beeinträchtigung der Kindsmutter zu richten. Diese leidet an einer emotionalinstabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline Typ. Bei einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung handelt es sich um eine Persönlichkeitsstörung mit deutlicher Tendenz, Impulse ohne Berücksichtigung von Konsequenzen auszuagieren, verbunden mit unvorhersehbarer und launenhafter Stimmung. Es besteht eine Neigung zu emotionalen Ausbrüchen und eine Unfähigkeit, impulshaftes Verhalten zu kontrollieren. Ferner besteht eine Tendenz zu streitsüchtigem Verhalten und zu Konflikten mit anderen, insbesondere wenn impulsive Handlungen durchkreuzt oder behindert werden. Zwei Erscheinungsformen können unterschieden werden:

Ein impulsiver Typus, vorwiegend gekennzeichnet durch emotionale Instabilität und mangelnde Impulskontrolle; und ein Borderline-Typus, zusätzlich gekennzeichnet durch Störungen des Selbstbildes, der Ziele und der inneren Präferenzen, durch ein chronisches Gefühl von Leere, durch intensive, aber unbeständige Beziehungen und eine Neigung zu selbstdestruktivem Verhalten mit parasuizidalen Handlungen und Suizidversuchen (zum Ganzen: ICD-10: F60.3). Bei der Beschwerdeführerin sind immer wieder Wut- und Affektinkontinenz, mangelnde Kritikfähigkeit und Selbstreflektionsfähigkeit sowie ein recht eingeschränkter Perspektivwechsel prägnant (vergleiche E. 4.2 hievov).

5.4.2 Es ist aktenkundig, dass die Kindsmutter unmittelbar nach der Geburt des Kindes dieses ablehnte und es für sie schwierig war, mit dem Kind eine Beziehung aufzubauen. Diese Schwierigkeiten standen in Zusammenhang mit der Persönlichkeitsstörung der Kindsmutter. Diese ist sich auch bewusst, dass mit der Diagnose Borderline-Störung damit zu rechnen ist, dass Probleme im Alltag mit einem Kind auftauchen könnten (vergleiche E. 4.5 hievov). Die Vorinstanz führte bereits kurz nach der Geburt des Kindes ein Kinderschutzverfahren, kam aufgrund der getätigten Abklärungen jedoch zum Schluss, dass bei bekannter anspruchsvoller Situation (Persönlichkeitsstörung der Kindsmutter, gesundheitlich ebenfalls beeinträchtigter Kindsvater, welchem zudem gegenüber der Kindsmutter eine Betreuungsfunktion zukommt) das Kindeswohl im Moment dank Helfersystem nicht gefähr-

det sei. Bei gesundheitlichen Krisen der Kindsmutter wolle der Kindsvater die Verantwortung übernehmen und sich Unterstützung holen. Da das Hilffssystem im familiären und therapeutischen Umfeld (die Kindsmutter war zu diesem Zeitpunkt bei Psychotherapeutin X in Behandlung) gewährleistet sei und zuverlässig wahrgenommen werde, sei momentan keine Kinderschutzmassnahme erforderlich.

5.4.3 Nachdem vorliegend eine relativ schwere Körperverletzung des betroffenen Kleinkindes mit Verdacht auf Kindsmisshandlung vorliegt und gleichzeitig ernsthaft in Betracht fällt, dass das Kind die Verletzungen in der Obhut der Eltern erlitten hat, steht ebenso ernsthaft im Raum, dass die erlittenen Körperverletzungen mit den gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Kindsmutter in Zusammenhang stehen könnten. Dies, nachdem der ehemals behandelnde Psychiater in seinem Bericht vom 4. September 2020 festgehalten hat, die Kindsmutter verfüge über eine Wut- und Affektinkontinenz und es sei offen, ob sie die notwendige Stabilität für die Erziehung und Betreuung eines Kindes aufbringen könne, was in jedem Falle durch Fachpersonen überprüft werden solle. Bis anhin wurde diese Überprüfung, soweit ersichtlich, noch nicht durchgeführt. Die Überprüfung des Gesundheitszustands der Kindsmutter und insbesondere deren Stabilität mit Bezug auf kinderspezifische Betreuungs- und Erziehungsaufgaben sowie die Frage, inwieweit die Persönlichkeitsstörung mit den dokumentierten Körperverletzungen in Verbindung stehen könnte, erscheint dem Gericht nunmehr als

eine unabdingbare Beweismassnahme, nachdem der Sachverhaltskomplex «gesundheitliche Beeinträchtigung der Kindsmutter» offensichtlich als relevanter Faktor in die vorliegende Angelegenheit hineinspielt, gleichzeitig aber noch zu wenig geklärt ist.

5.4.4 Nachdem im Herbst 2020 noch davon ausgegangen werden konnte, die anspruchsvolle Situation könne dank privatem Helfersystem «aufgefangen» werden, steht dies nach den jüngsten Ereignissen zumindest ernsthaft in Frage. Es steht als konkrete Möglichkeit im Raum, dass die Kindseltern bedingt durch die sehr anspruchsvolle Persönlichkeitsstruktur der Kindsmutter zusammen mit der (auch ohne zusätzliche Belastungsfaktoren) sehr anspruchsvollen Kleinkinderbetreuung in eine akute Überforderungssituation gerieten, in deren Verlauf die Körperverletzungen – gleichsam am privaten Helfersystem vorbei – entstanden sein könnten. Die Persönlichkeitsstörung der Kindsmutter könnte insofern entscheidend dazu beigetragen haben, dass eine Kindswohlgefährdung in Form von Körperverletzungen auch von einem noch so engagierten privaten Helfersystem nicht (mehr) aufgefangen werden konnte.

5.4.5 Zum Helfersystem ist weiter auszuführen, dass die Kindsmutter zum Zeitpunkt der erlittenen Verletzungen und der angefochtenen Verfügung in Behandlung bei der Psychotherapeutin X war. Die Psychotherapeutin ist im vorliegenden Verfahren durch teilweise inadäquate Äusserungen aufgefallen. In einer mit «ärztlicher Verfügung» betitelten E-Mail vom 29. Dezember 2020 an

die Vorinstanz hat die Psychotherapeutin die Rückkehr des betroffenen Kindes zu ihren Eltern «angeordnet», wobei die Psychotherapeutin ausführte, dass sich die Vorinstanz ihren «Anweisungen» widersetzt habe. Die «ärztliche Verfügung» ist von der Psychotherapeutin als «Fachpsychologin FSP» und «Facharzt Psychiatrie, Psychotherapie für Kinder» unterzeichnet. Mit Schreiben vom 25. Januar 2021 der Gesundheits-, Sozial- und Umweltdirektion Uri wurde die Psychotherapeutin im Zusammenhang mit dem von ihr verwendeten Berufstitel «Fachärztin» darauf aufmerksam gemacht, dass sie weder im Medizinalberuferegister registriert sei noch je bei der Aufsichtsbehörde um eine Berufsausübungsbewilligung ersucht habe. Das Schreiben der Gesundheits-, Sozial- und Umweltdirektion war darüber hinaus mit verschiedenen Aufforderungen verbunden. In ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 1. April 2021 führen die Beschwerdeführer aus, die Psychotherapeutin sei Mitglied der FSP und als behandelnde Psychologin der Kindsmutter dafür qualifiziert. Der Stellungnahme ist eine E-Mail-Bestätigung vom 19. Februar 2021 beigelegt (Beschwerdebeilage 33), in welcher mitgeteilt wird, dass die Psychotherapeutin «ab sofort» alle Vorteile einer Mitgliedschaft bei der FSP genieße. Damit ist erstellt, dass die Psychotherapeutin ihre Zugehörigkeit zur FSP erst am 19. Februar 2021 erlangt hat und zuvor entgegen ihren Unterzeichnungen nicht «Fachpsychologin FSP» war. Gänzlich irritierend ist, dass sich die Psychotherapeutin daneben auch als «Fachärztin» betitelte und sogar «ärztliche» Verfügungen unterschrieb, obwohl sie den Nachweis

eines Facharzttitels bis heute nicht erbracht hat. Diese Umstände sowie insbesondere der Inhalt ihrer als «ärztliche Verfügung» betitelten E-Mail vom 29. Dezember 2020 lassen berechnete Zweifel aufkommen, ob sich die Kindsmutter in adäquater Behandlung befindet, so wie dies an sich nötig wäre (vergleiche E. 4.2 hievore).

5.5 Aus all diesen Gründen teilt das Gericht die Auffassung der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 21. Januar 2021, wonach das betroffene Kind in der Zeit zwischen dem 26. November 2020 (Zeitpunkt des letzten [unauffälligen] Kinderarzttermins) und dem 10. Dezember 2020 (Eintritt ins Kinderspital) eine Oberschenkelfraktur sowie Hämatome, die am 10. Dezember 2020 unterschiedlichen Alters waren, erlitten hat und die Verletzungen bei diesem erst fünf Monate alten Kleinkind entweder in der Obhut der Eltern oder in der Obhut von Personen, welchen die Eltern das Kind anvertraut haben, entstanden sein müssen, nachdem ein solches Kleinkind keine sozialen Kontakte an seinen Obhutspersonen vorbei pflegen kann. Die Tagesmutter hat konstant ausgesagt respektive zum Ausdruck gebracht, dass es bei ihr kein Unfallereignis gegeben habe, welches die Oberschenkelfraktur erklären könnte. Die gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Tagesmutter vorgebrachten Argumente der Beschwerdeführer überzeugen nicht. Dass die Oberschenkelfraktur bei der Tagesmutter eingetreten ist, kann zwar nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden, erscheint aber aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage eher unwahrscheinlich. Gleichzeitig ist

nicht auszuschliessen, dass die Fraktur des Oberschenkels am 10. Dezember 2020 in der Obhut der Beschwerdeführer passiert ist. Auch die Möglichkeit, dass die Fraktur allenfalls vor dem 6. Dezember 2020 in der Obhut der Beschwerdeführer entstanden ist, kann nicht gänzlich ausgeschlossen werden, auch wenn ein solches Szenario nach heutiger Aktenlage nicht das Wahrscheinlichste ist. Die Beschwerdeführer streiten jedoch ab, dass das Kind die Fraktur und die Hämatome in ihrer Obhut erlitten hat. Mit der Vorinstanz ist deshalb festzuhalten, dass nach wie vor (noch) nicht mit der gewünschten Klarheit feststeht, wann genau, wo und durch wen dem Kind die Verletzungen zugefügt wurden, wobei die Beschwerdeführer als Verantwortliche für die Verletzungen aufgrund der Gesamtheit der Indizien (mögliche Frakturentstehung kurz vor Spitaleintritt, widersprüchliche Angaben im Zusammenhang mit den Angaben zur Tagesmutter, auffälliges Verhalten bei Spitaleintritt, gesundheitliche Probleme der Kindsmutter mit fraglicher Behandlung) aber zumindest ernsthaft in Betracht fallen. Damit ist nach dem erforderlichen Beweisgrad des Glaubhaftmachens erstellt, dass das betroffene Kind die dokumentierten relativ schweren Körperverletzungen in der Obhut der Beschwerdeführer erlitten haben könnte. Dass die Vorinstanz unter diesen Voraussetzungen im Falle der Belassung des Kindes in der Obhut der Beschwerdeführer eine erhöhte Kindeswohlgefährdung feststellte, ist nicht zu beanstanden.

6.

6.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe nicht alle

notwendigen Vorkehrungen getroffen, um das Wohl des Kindes zu schützen. Vorliegend seien andere, weniger einschneidende Massnahmen durchaus geeignet und ausreichend, um das Wohl des Kindes sicherzustellen. Die Vorinstanz habe etwa die Möglichkeit, die Beschwerdeführer zu regelmässigen ärztlichen Kontrolluntersuchungen sowie zur Zusammenarbeit mit der Wochenbettbegleiterin oder einer sozialpädagogischen Familienbegleitung zu verpflichten. Die Beschwerdeführer hätten sich stets kooperativ gezeigt. Ausserdem sei die Fremdbetreuung des Kindes durch das bestehende soziale Umfeld der Familie jederzeit sichergestellt. Die angeordnete Massnahme sei nicht verhältnismässig.

6.2 Zur Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme ist vorab zu erwähnen, dass die Vorinstanz bereits im Herbst 2020 ein Kindesschutzverfahren mit Bezug auf das hier betroffene Kind geführt hat. Die Vorinstanz kam damals in ihrer Verfügung vom 27. Oktober 2020 zum Schluss, dass das Kindeswohl zum damaligen Zeitpunkt aufgrund des bestehenden familiären und therapeutischen Helfersystems nicht gefährdet sei. Die Kindseltern seien bereit Unterstützung von Drittpersonen anzunehmen. Bei gesundheitlichen Krisen der Kindsmutter wolle der Kindsvater Verantwortung übernehmen. Es erscheine wichtig, dass sich die Kindsmutter weiterhin regelmässig in ambulanter psychiatrischer Behandlung befinde. Zurzeit sei die Errichtung einer Kindesschutzmassnahme nicht angezeigt. Bei der Beurteilung der vorliegenden Kindesschutzmassnahme ist dieses erste Kindesschutzverfahren

mitzuberücksichtigen. Namentlich bei der Prüfung der Subsidiarität der Massnahme ist zu berücksichtigen, dass das Szenario der elterlichen Obhut mit familiärem und therapeutischem Helfersystem in der vorliegend grundsätzlich sehr anspruchsvollen kernfamiliären Situation versucht wurde. Der Vorinstanz kann namentlich nicht vorgeworfen werden, sie habe die familiären Verhältnisse zum Zeitpunkt der nun angefochtenen Verfügung überhaupt nicht gekannt und diesen (im Sinne eines vorschnellen Handelns) keinerlei Rechnung getragen. Wie oben bereits erwähnt wurde, steht nach den jüngsten Ereignissen jedoch ernsthaft in Frage, ob die anspruchsvolle Situation noch mit einem privaten Helfersystem aufgefangen werden kann, zumal insbesondere die therapeutische Situation mit einigen Fragezeichen zu versehen ist (vergleiche E. 5.4.4 f. hievore).

6.3 Die Vorinstanz begründet die Verhältnismässigkeit des vorsorglichen Obhutsentzugs damit, dass für die Dauer des Abklärungsverfahrens der erforderliche Schutz des Kindes nur durch eine permanente Anwesenheit Dritter gewährleistet werden könne. Ein Verbleib des Kindes im Haushalt der Beschwerdeführer beziehungsweise eine Rückkehr dorthin nach der Hospitalisierung könne diese Schutzwirkung – selbst unter sofortiger Einrichtung begleitender Massnahmen – nicht entfalten.

6.4 Die von den Beschwerdeführern vorgebrachten Alternativen zielen letztlich auf ein Szenario «familiäres und therapeutisches Helfersystem» ab. Es wurde schon aufgezeigt, dass dies

aufgrund der eingetretenen Ereignisse zumindest momentan keine valable Option ist. Insbesondere ist die gesundheitliche Situation der Kindsmutter und deren therapeutische Begleitung zurzeit nicht ausreichend geklärt und sichergestellt. Gleichzeitig bestehen hinsichtlich der Verletzungsgenese noch zu viele Unklarheiten, wobei die Indizien, welche gegen die Kindseltern sprechen, eine Verantwortlichkeit der Kindseltern ernsthaft in Betracht fallen lassen. Andererseits ist anzuerkennen, dass die Beschwerdeführer über ein durchaus engagiertes familiäres Umfeld verfügen und sich die Kindsmutter ihrer gesundheitlichen Probleme und der damit verbundenen Herausforderungen im Zusammenhang mit der Kinderbetreuung bewusst ist. Auch das Engagement des Kindsvaters wird in den Akten durchaus auch positiv beschrieben. Dass nach ausreichender Abklärung der gesundheitlichen Situation der Kindsmutter sowie der Installation einer verlässlichen Behandlungslösung dereinst (allenfalls unter Begleitmassnahmen wie einer Beistandschaft) zu einem Szenario «familiäres und therapeutisches Helfersystem» zurückgekehrt werden könnte, ist deshalb nicht schlechterdings ausgeschlossen. Die Vorinstanz wird diese Option im weiteren Abklärungsverfahren miteinbeziehen. Wie die Vorinstanz unter Berücksichtigung der relativen Schwere der erlittenen Verletzungen, der bestehenden Unklarheiten sowie der altersbedingten Hilflosigkeit und Kommunikationsunfähigkeit des betroffenen Kindes aber zutreffend annimmt, erscheint gegenwärtig und für die Dauer der (zügig vorzunehmenden) Abklärung eine Fremdplatzierung

jedoch tatsächlich als einzige noch wirksame Massnahme, um der Kindeswohlgefährdung zu begegnen.

6.5 Damit ergibt sich als Fazit, dass die angeordnete vorsorgliche Massnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahrt. Zur Dringlichkeit der Massnahme erheben die Beschwerdeführer keine Rügen. Das Gericht braucht insoweit auf diese Frage nicht näher einzugehen (Rügeprinzip; vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons

Uri vom 20.10.2017, OG V 16 35, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 16 S. 118 E. 4a). Aufgrund der bevorstehenden Entlassung des Kindes aus der Hospitalisation sowie des Umstands, dass bei Rückkehr des Kindes in die Obhut der Beschwerdeführer glaubhaft eine Kindeswohlgefährdung bestanden hätte, erscheint die vorinstanzliche Bejahung der Dringlichkeit jedenfalls nicht als offensichtlich unzutreffend.

III Steuerrecht

Nr. 17: Direkte Bundessteuer. Kantonale direkte Steuern. Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG. Art. 41 Abs. 1 lit. a StG. Kinderabzüge für volljährige Kinder. Unterstützungsbedürftigkeit der Kinder. Für die Feststellung, ob das volljährige Kind auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, behelfen sich mehrere Kantone bestimmter Einkommens- und Vermögensobergrenzen. Im Kanton Uri wird der Kinderabzug nicht gewährt, wenn das Reineinkommen des Kindes und 10 Prozent des Reinvermögens zusammen CHF 20'000.00 übersteigen oder das Reinvermögen des Kindes am Stichtag CHF 100'000.00 übersteigt. Strittig war im konkreten Fall, welcher Zeitabschnitt für die Beurteilung der Unterstützungsbedürftigkeit massgebend ist. Das Gericht bestätigte die Praxis des kantonalen Steueramtes, welche im Jahr der Aufnahme der respektive des Wiedereinstiegs in die Ausbildung das Einkommen des ganzen Kalenderjahres (inklusive Einkommen vor Aufnahme oder Wiedereinstieg) zugrunde legt. Der gegenteiligen Praxis des Kantons St. Gallen, welche nur die Einkommensverhältnisse nach Einstieg in die Ausbildung beziehungsweise Wiederaufnahme zugrunde legt, schloss sich das Gericht nicht an. Unter Berücksichtigung der Einkommen des ganzen Kalenderjahres war die Einkommensobergrenze überschritten und die Unterstützungsbedürftigkeit der Kinder zu verneinen. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sowohl betreffend direkte Bundessteuer als auch Kantons- und Gemeindesteuern.

Obergericht, 12. März 2021, OG V 20 5

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Damit der Kinderabzug bei der Veranlagung gewährt werden kann, ist weiter erforderlich, dass das Kind auf die Unterstützung auch tatsächlich angewiesen ist (Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 15 zu Art. 35; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 41 zu Art. 35). Letzteres ist nicht der Fall, wenn das mündige Kind trotz seiner Ausbildung in der Lage ist, seinen Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln selbst zu bestreiten (BGE 2C_516/2013 vom 04.02.2014 E. 2.1). In der Praxis behelfen sich mehrere Kantone für die Feststellung, ob das volljährige Kind auf die Unterhaltsleistungen angewiesen ist, bestimmter Einkommens- und Vermögensobergrenzen (Entscheid Kantonsgericht a.a.O. E. 3.2.3 mit Hinweisen; vergleiche auch: Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 15 zu Art. 35; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., N. 41 zu Art. 35). Im Kanton Uri wird der Kinderabzug nicht gewährt, wenn das Reineinkommen des Kindes und 10 Prozent des Reinvermögens zusammen CHF 20'000.00 übersteigen oder das Reinvermögen des Kindes am Stichtag CHF 100'000.00 übersteigt (Merkblatt Abzüge für Kinder in auswärtiger Ausbildung, gültig ab 01.01.2015, Beschwerdebeilage 5).

5.2 Bei den hier strittigen Kinderabzügen sind jeweils die Verhältnisse an einem bestimmten Stichtag massgebend (Stichtagsprinzip). Es ist auf die Verhältnisse am Ende der Steuerperiode oder der Steuerpflicht abzustellen (siehe E. 2.2 in fine hievor). Da die Steuerperiode bei den natürlichen Personen mit dem Kalenderjahr zusam-

menfällt (Art. 40 Abs. 1 DBG; Art. 60 Abs. 2 StG), gilt für die massgebenden persönlichen Verhältnisse der 31. Dezember des entsprechenden Kalenderjahres als Stichtag (BGE 2C_905/2017 vom 11.03.2019 E. 2.3). Das Stichtagsprinzip stellt eine gesetzliche Vereinfachung im Rahmen der Steuerveranlagung dar, indem Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen nicht laufend, sondern grundsätzlich nur einmal in der Steuerperiode berücksichtigt werden. Dem Stichtagsprinzip liegt eine Gesamtbetrachtung zugrunde, bei der in Kauf genommen wird, dass im Einzelfall eine steuerliche Bevorzugung oder Benachteiligung eines Pflichtigen eintreten kann. Entscheidend ist, dass es im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt, wenn die gesetzliche Regelung nicht in genereller Weise zu Ungerechtigkeiten führt. Eine solche generelle Benachteiligung gewisser Kategorien von Pflichtigen tritt beim Stichtagsprinzip gerade nicht ein, indem allen Pflichtigen ein Sozialabzug, der sich zu ihrem Vorteil auswirkt, auch dann gewährt wird, wenn die Veränderung in den persönlichen Verhältnissen erst kurze Zeit bestand (zum Ganzen: Entscheid Verwaltungsrekurskommission St. Gallen vom 25.05.2005, I/1-2004/173, E. 3d aa; vergleiche auch: Entscheid Kantonsgericht a.a.O. E. 3.3). Das Stichtagsprinzip ist ein absolutes Prinzip, das nicht im Einzelfall zugunsten eines Steuerpflichtigen geändert werden darf. Es erfolgt somit auch keine anteilmässige Gewährung, wenn die Voraussetzungen für die Kinderabzüge nicht während der ganzen Steuerperiode bestehen (Entscheid Kantonsgericht a.a.O. E. 3.3; Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 33 zu

Art. 35). Im Unterschied zu den kantonalrechtlich vorgesehenen zusätzlichen Abzügen (siehe E. 2.2 hievor) findet beim allgemeinen Kinderabzug von Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG respektive Art. 41 Abs. 1 lit. a StG somit keine pro-rata-Betrachtung statt.

Für die Gewährung der Kinderabzüge kann aber dennoch nicht allein auf die Verhältnisse am Stichtag abgestellt werden. Geht es – wie vorliegend – um die Beurteilung eines quantitativen Kriteriums (Unterhaltsbedürftigkeit des Kindes) müssen die Verhältnisse eines Zeitabschnitts gewürdigt werden (Entscheid Kantonsgericht a.a.O. E. 3.3; vergleiche auch: Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 33b zu Art. 35).

5.3 Während sich im konkreten Fall die Steuerbehörden auf den Standpunkt stellen, dass im Jahr der Aufnahme der respektive des Wiedereinstiegs in die Ausbildung (vergleiche E. 4.1.3 f. hievor) das Einkommen des ganzen Kalenderjahres (inklusive Einkommen vor Aufnahme oder Wiedereinstieg) zugrunde zu legen sei, machen die Beschwerdeführer geltend, dass nur die Einkommensverhältnisse nach Einstieg in die Ausbildung beziehungsweise Wiederaufnahme derselben zugrunde gelegt werden dürfen. Sie berufen sich dabei auf verschiedene ausserkantonale Präjudizien, auf welche nachfolgend – soweit erforderlich – einzugehen ist. Strittig ist somit nicht, dass ein Zeitabschnitt für die Beurteilung der Unterhaltsbedürftigkeit der Kinder zu würdigen ist, sondern welcher Zeitabschnitt massgebend ist.

5.4 Im Urteil vom 12. Februar 2008 (publ. in SGE 2008 Nr. 1) kam das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen zum Schluss (E. 2.3.3), dass die Frage des Unterhalts lediglich in Bezug auf jenen Zeitraum zu beurteilen sei, in dem das Kind in Ausbildung stehe. Nach der St. Galler Praxis werden somit – wenn die Ausbildung erst im Verlauf des Jahres aufgenommen wird – Einkünfte vor der Zeitspanne der Ausbildung nicht beachtet (Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 15 zu Art. 35). Begründet wird dies damit, dass bei einer ganzjährigen Betrachtung auch solche Tatsachen berücksichtigt würden, die sich in einem Zeitraum ereignet hätten, in dem die Status-Voraussetzungen für den Sozialabzug gefehlt hätten (Urteil a.a.O. E. 2.3.2 in fine).

5.5 Das Kantonsgericht Luzern führte in seiner Entscheid vom 12. Mai 2014, 7W 13 40/7W 13 41, aus (E. 3.3 in fine), praxismässig würden sich die Luzerner Steuerbehörden für die Ermittlung des Unterhaltsbedarfs am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientieren. Dieses berechne sich regelmässig gestützt auf das Gesamtjahreseinkommen. Auch andere Kantone würden sich bei der Feststellung der Bedürftigkeit am Jahreseinkommen anlehnen. Das sei ohne Weiteres dann gerechtfertigt, wenn der Status ohne wesentliche Unterbrechung das ganze Jahr über bestehe und allfällige Einkünfte der die Unterhaltszahlungen empfangenden Person mehr oder weniger regelmässig zufließen würden. Die Tochter der Beschwerdeführer habe sich trotz Unterbrüchen während des gesamten Jahres 2012 in Erstausbildung befunden. Es sei somit auf ihre

Einkommensverhältnisse während des ganzen Jahres abzustellen (a.a.O., E. 4.4.1).

5.6 In seinem Entscheid vom 23. November 2018, DB.2018.143/ST.2018.167, kam das Steuerrekursgericht des Kantons Zürich zum Schluss (E. 3e), es sei davon auszugehen, dass sich die Beurteilung der Unterhaltsbedürftigkeit des Kindes grundsätzlich nach den Einkommensverhältnissen des Kindes während der gesamten Steuerperiode – beziehungsweise «ab Ausbildungsbeginn bis Ende Steuerperiode» – richte. Im konkreten Fall sei es sachgerecht, das Einkommen des Kindes während der gesamten Steuerperiode 2016 zu berücksichtigen, da sich das Kind das ganze Jahr 2016 ohne nennenswerte Unterbrüche in Ausbildung befunden habe.

5.7 Wie die Ausführungen zeigen, sind die Sachumstände, welche dem Luzerner- und Zürcherfall zugrunde gelegen haben, mit den Sachumständen des hiesigen Falls nicht zu vergleichen. In den dortigen Fällen ging es um Kinder, welche sich ganzjährig in Ausbildung befanden. Entsprechend spielte es für den Ausgang des Verfahrens keine Rolle, ob nur Einkünfte während der Ausbildung oder auch Einkünfte vor Aufnahme der Ausbildung zu berücksichtigen waren. Auch wenn die Ausführungen in den zitierten Entscheiden vermuten lassen, dass eine Betrachtung analog der St. Galler Praxis befürwortet wird, so ist es dennoch so, dass die Luzerner und Zürcher Präjudizien mit dem hiesigen Fall nicht direkt vergleichbar sind und insofern für die hier zu beurteilende Streitfrage nur be-

schränkte Aussagekraft haben. Zudem ergibt sich, dass in beiden Fällen im Ergebnis tatsächlich auf das Gesamtjahreseinkommen abgestellt wurde und insbesondere das Kantonsgericht Luzern sich bezüglich massgebender Zeitspanne gerade nicht verbindlich festlegen wollte, führte es doch aus, eine ganzjährige Betrachtung sei (jedenfalls) «ohne Weiteres» dann gerechtfertigt, wenn der Ausbildungsstatus das ganze Jahr bestehe (was in der zu beurteilenden Konstellation – im Unterschied zu hier – der Fall war).

5.8 Die Konstellation im zitierten St. Galler Urteil ist hingegen mit der hiesigen Konstellation durchaus vergleichbar. Der dortige volljährige Sohn war bis im Sommer des betreffenden Steuerjahres berufstätig und nahm am 1. August ein Vollzeitstudium an einer Fachhochschule auf. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen bestätigte die Auffassung seiner Vorinstanz, wonach nur das während der Ausbildung erzielte Einkommen für die Beurteilung der Unterhaltsbedürftigkeit anzurechnen sei, nicht aber das Einkommen vor Aufnahme der Ausbildung (vergleiche E. 5.4 hievor). Im hiesigen Fall geht es für das Steuerjahr 2016 um den älteren volljährigen Sohn der Beschwerdeführer, welcher im Sommer 2016 ein Studium an einer Fachhochschule aufgenommen hat und zuvor, das heisst bis zu seinem Eintritt in die Fachhochschule, ein Einkommen erzielte. Im Steuerjahr 2017 geht es um den jüngeren volljährigen Sohn der Beschwerdeführer, welcher sein Studium im Herbst 2017 wiederaufgenommen hatte und zuvor, also bis zur Wiederaufnahme seines Studiums, ebenfalls

ein Einkommen erzielte. Unbestritten und erstellt ist, dass die massgebende Einkommensgrenze (vergleiche E. 5.1 in fine) in beiden Fällen überschritten ist, wenn die Einkünfte vor Aufnahme respektive Wiederaufnahme der Ausbildung berücksichtigt würden, sie aber unterschritten wäre, wenn bloss auf das geringe Nebeneinkommen abgestellt würde, welches die Söhne nach Aufnahme der Ausbildung erzielt haben.

5.9

5.9.1 Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen argumentiert, eine Ausdehnung auf das gesamte Steuerjahr lasse sich steuersystematisch nicht rechtfertigen. Denn damit würden auch Tatsachen berücksichtigt, die sich in einem Zeitraum ereignet hätten, in dem die Status-Voraussetzungen für den Sozialabzug gefehlt hätten (siehe E. 5.4 hievor). Das Obergericht kann sich dieser Auffassung beziehungsweise der auf dieser Beurteilung begründeten St. Galler Praxis (welche auch der Auffassung der Beschwerdeführer entspricht) aus den nachfolgenden Gründen nicht anschliessen.

5.9.2 Unbestritten ist, dass sowohl beim bundessteuerrechtlichen als auch beim allgemeinen kantonssteuerrechtlichen Kinderabzug das Stichtagsprinzip gilt. Dieses nimmt notwendigerweise Bezug auf die gesamte, zum jeweiligen Stichtag gehörige Steuerperiode, indem es nur unterjährig vorhandene Verhältnisse mitunter entweder ausblendet oder aber auf die gesamte Steuerperiode «ausdehnt». So sind beispielsweise bei Heirat wie auch bei Scheidung oder Trennung der Ehe die

persönlichen Verhältnisse am Ende der Steuerperiode für die ganze Steuerperiode massgebend, auch wenn die Heirat, Scheidung oder Trennung erst kurz vor dem Stichtag erfolgt sind (vergleiche BGE 2C_1145/2013 vom 20.09.2014 E. 2.2). Dass sich der jeweilige Stichtag auf die gesamte Steuerperiode bezieht, ergibt sich auch daraus, dass die Kinderabzüge jeweils vom Reineinkommen abgezogen werden; jenem Einkommen also, welches resultiert, wenn von den gesamten steuerbaren Einkünften der Steuerperiode die Aufwendungen nach den Artikeln 31 bis 37 und die allgemeinen Abzüge nach Artikel 38 abgezogen wurden (Art. 30 StG). Da das Stichtagsprinzip als steuerrechtliche Vereinfachung bewirken will, dass Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen nicht laufend, sondern grundsätzlich nur einmal in der Steuerperiode berücksichtigt werden, wird – nachdem das Steuerjahr bei wechselnden Verhältnissen eben nicht in unterschiedliche Zeitabschnitte aufgeteilt werden soll – aus der Geltung des Stichtagsprinzips unter anderem abgeleitet, dass der bundessteuerrechtliche Kinderabzug nicht anteilmässig gewährt wird (siehe Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 33 zu Art. 35). Dass keine anteilmässige Gewährung des bundessteuerrechtlichen (und aufgrund des identischen Wortlauts auch des kantonalen) Kinderabzuges erfolgt, entspricht herrschender Lehre und Praxis (vergleiche hierzu Entscheid Kantonsgericht a.a.O. E. 3.3 mit Hinweisen) und ist auch vorliegend unbestritten. Eine pro-rata-Betrachtung findet somit gerade nicht statt, dergestalt, dass beispielsweise für eine erst ab dem zweiten Halbjahr angetretene

Ausbildung bloss ein halber Kinderabzug gewährt würde. Ausnahmen vom Grundsatz der ganzjährigen Betrachtung müssten spezialgesetzlich vorgesehen sein, so wie dies für die zusätzlichen kantonalen Kinderabzüge im Sinne von Art. 41 Abs. 1 lit. b und lit. c StG der Fall ist (vergleiche E. 2.2 in fine hievor). Folgerichtig halten Baumgartner/Eichenberger, a.a.O., N. 33b zu Art. 35, dementsprechend fest, dass soweit quantitative Voraussetzungen (wie die Unterhaltsbedürftigkeit des Kindes) definiert werden, diese in der ganzen entsprechenden Bemessungsperiode zu erfüllen sind. Dies macht auch aus nachfolgenden Überlegungen Sinn.

5.9.3 Der Kinderabzug soll dem Umstand Rechnung tragen, dass Steuerpflichtige, die mit Kindern leben oder diese in ihrer Ausbildung finanziell unterstützen, im Verhältnis zu Steuerpflichtigen mit gleichem Einkommen aber ohne derartige Verpflichtungen, eine unterschiedliche steuerliche Leistungskraft aufweisen (vergleiche E. 3.1 hievor). Obwohl der Kinderabzug nur zu einer pauschalisierten Berücksichtigung der steuerlichen Leistungskraft führt und nicht eine exakte Erfassung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in jedem Einzelfall gewährleisten kann, so steht er doch in einem gewissen Austauschverhältnis zur wirtschaftlichen Belastung des Steuerpflichtigen. Bezogen auf den Kinderabzug bedeutet dies, dass der wirtschaftlich durch Unterstützungsleistungen belastete Steuerpflichtige, eine Entlastung durch den Kinderabzug erhalten soll. Unbestrittenermassen wird der Kinderabzug nicht anteilmässig gewährt. Es gilt eine ganz-oder-gar-nicht-Optik; das heisst,

es wird für das betreffende Steuerjahr ein ganzer Abzug gewährt oder keiner. Auf der «Entlastungsseite» wird somit gerade keine pro-rata-Betrachtung vorgenommen. Inkongruent erschiene es nun aber, wenn auf der «Aufwandseite» eine pro-rata-Betrachtung vorgenommen würde. Zu einer solchen käme es aber, wenn der St.Galler Praxis gefolgt würde, denn die Unterstützungsbedürftigkeit des Kindes und damit indirekt auch die wirtschaftliche Belastung des Steuerpflichtigen würden anteilmässig, nämlich beschränkt auf die Dauer der unterjährig aufgenommenen Ausbildung, betrachtet. Aus Sicht des Obergerichts ist dies steuersystematisch nicht zu rechtfertigen. Dass bei einer ganzjährigen Betrachtung Tatsachen berücksichtigt werden, die sich in einem Zeitraum ereignet haben, in dem die Status-Voraussetzungen für den Sozialabzug gefehlt haben, trifft zwar zu, ist aber eine Folge des Stichtagsprinzips, welches derartige Vereinfachungen zum Zweck hat und eine pro-rata-Betrachtung – wie gezeigt – gerade ausschliesst. Im Übrigen geht es im Rahmen des Kinderabzuges nicht um eine steuerliche Behandlung des volljährigen Kindes, sondern um die Besteuerung des unterhaltsleistenden Steuerpflichtigen. Dessen Unterhaltslast, um deren Abfederung es beim Kinderabzug letztlich geht, ist eine tiefere, wenn das Kind in der betreffenden Steuerperiode ein Einkommen erzielt hat, welches die praxisgemässe Einkommensobergrenze überschreitet, und zwar ungeachtet dessen, zu welchem Zeitpunkt das Kind unterjährig eine Ausbildung begonnen hat.

5.9.4 Der St. Galler Praxis kann aufgrund dieser Erwägungen nicht gefolgt werden; vielmehr ist bei der Ermittlung der Einkommens- und Vermögensobergrenze auf die Verhältnisse der gesamten betreffenden Steuerperiode abzustellen. Dies entspricht, soweit ersichtlich, auch der Praxis der Kantone Bern und Solothurn (Kanton Bern: Merkblatt Nr. 12 Natürliche Personen ab 2020, S. 1; Kanton Solothurn: Solothurner Steuerbuch, Kinderabzug, § 43 Nr. 2, S. 2 Ziff. 1).

6. Das kantonale Steueramt berücksichtigt bei der Ermittlung der Einkommens- und Vermögensobergrenze (siehe E. 5.1 hievior) praxisgemäss das Reineinkommen respektive -vermögen und bezieht somit die gesamte entsprechende Bemessungsperiode in die Beurteilung mit ein (siehe angefochtener Entscheid, Begründung S. 2). Nach dem Ausgeführten ist diese Praxis nicht zu beanstanden. Darüber, dass unter diesen Voraussetzungen

sowohl beim älteren Sohn in der Steuerperiode 2016 als auch beim jüngeren Sohn in der Steuerperiode 2017 ein Einkommen resultiert, welches die Einkommensobergrenze übersteigt, herrscht Einigkeit (vergleiche E. 5.8 hievior). Die Einkommensobergrenze als solche wird weder bestritten noch wäre ersichtlich, dass sie Bundes- oder kantonales Recht verletzte. Dementsprechend ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass die Unterstützungsbedürftigkeit der beiden Söhne in den entsprechenden Steuerjahren nicht gegeben war. Die Folge davon ist, dass die Kinderabzüge nicht im geforderten Ausmass zu gewähren sind, wie die Vorinstanz korrekt entschieden hat. Der angefochtene Einspracheentscheid hält somit einer Überprüfung stand. Die Beschwerden sowohl betreffend direkte Bundessteuer als auch betreffend Kantons- und Gemeindesteuern sind für beide Veranlagungsjahre abzuweisen.

IV Sozialversicherungsrecht

Nr. 18: Unfallversicherung. Art. 53 Abs. 2 ATSG. Art. 18 Abs. 1 UVG. Die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen steht im Ermessen des Versicherungsträgers. Dieser muss sein Ermessen pflichtgemäss und unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Grundsätze ausüben. Tritt der Versicherungsträger auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht ein, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf gerichtliche Behandlung einer dagegen gerichteten Beschwerde; ausnahmsweise ergibt sich eine Anfechtbarkeit aber dann, wenn schlüssig behauptet wird, der Versicherungsträger habe sein Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt. Der Streitgegenstand einer solchen Beschwerde ist auf die Eintretensfrage beschränkt. Es ist danach zu fragen, ob hinreichende Gründe zur Annahme bestehen, die Wiedererwägungsgründe (zweifellose Unrichtigkeit und erhebliche Bedeutung) sowie ein Interesse an der Abänderung der Verfügung, das heisst ein Interesse am Vorrang der Rechtmässigkeit vor der Rechtssicherheit, könnten gegeben sein,

sodass eine Wiedererwägung ernsthaft in Betracht fällt. Ist diese Frage zu bejahen, bestehen keine sachlich vertretbaren Gründe auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten. Ein Nichteintreten erschiene willkürlich und die entsprechende Ermessensausübung nicht pflichtgemäss. Im konkreten Fall wurde schlüssig behauptet, dass der Versicherungsträger sein ihm zustehendes Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hat. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde war einzutreten. Eine Wiedererwägung fiel aufgrund der konkreten Umstände ernsthaft in Betracht. Das Nichteintreten des Versicherungsträgers erschien willkürlich. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Aufhebung des die Nichteintretensverfügung schützenden Einspracheentscheids. Rückweisung der Sache an den Versicherungsträger zur Prüfung der Wiedererwägungsgründe.

Obergericht, 6. März 2020, OG V 19 33

Aus den Erwägungen:

2. a) Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 59 ATSG). Nach der Rechtsprechung kann das Gericht auf eine Beschwerde gegen ein Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch oder allenfalls gegen einen das Nichteintreten bestätigenden Einspracheentscheid der Verwaltung seinerseits nicht eintreten (BGE 133 V 54 E. 4.2.1; BGE 9C_505/2007 vom 07.05.2008 E. 1.3.2). Diese Rechtsprechung gründet darauf, dass das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch im Ermessen des Versicherungsträgers steht (BGE 133 V 54 E. 4.2.1.; Thomas Flückiger, in Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N. 91 zu Art. 53). Es gilt der Grundsatz, dass die Wiedererwägung für die Verwaltung fakultativ ist und sie dazu auch vom Gericht nicht verpflichtet werden darf (BGE 9C_666/2017 vom 06.09.2017 E. 3.3; Thomas Flückiger, a.a.O., N. 91 zu Art. 53; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar,

3. Aufl., Zürich 2015, N. 61 zu Art. 53). Das Obergericht kommt zum Schluss, dass es von diesem Grundsatz aus den nachfolgenden Gründen (E. 2b - f) eine Ausnahme gibt.

b) Nach Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Ausserdem gilt das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV). Daraus leitet sich ab, dass die Verwaltungsbehörden, wo sie durch das Einräumen von Ermessen einen Spielraum für den Entscheid im Einzelfall erhalten, dieses «pflichtgemäss» ausüben müssen, was das Bundesgericht bezüglich des Entscheides über das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch auch ausdrücklich festhält (BGE 9C_666/2017 vom 06.09.2017 E. 3.3; vergleiche ansonsten: Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 409; Ueli Kieser, Die Abänderung der formell rechtskräftigen Verfügung nach der Rechtsprechung des EVG – Bemerkungen zu Revision,

Wiedererwägung und Anpassung, SZS 1991 S. 146 f.). Handeln nach Ermessen heisst insofern nicht Handeln nach Belieben. Auch im Sozialversicherungsbereich hat die Verwaltung den Entscheid über die Vornahme der Wiedererwägung willkürfrei und unter Beachtung des Gebots der Rechtsgleichheit zu fällen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, a.a.O., N. 62 zu Art. 53; Daniel Jacobi, Der Anspruch auf Wiedererwägung von Verfügungen der Sozialversicherung, ZBJV 2002 S. 478 f; Alexandra Rumo-Jungo, Die Instrumente zur Korrektur der Sozialversicherungsverfügung, in Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 286 f.). Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen wegen anfänglicher rechtlicher Unrichtigkeit kann insofern nicht in das freie, schrankenlose und unkontrollierbare Ermessen der Behörde gestellt werden (Ulrich Meyer-Blaser, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verfügungen in der Sozialversicherung [Revision, Rücknahme, Widerruf, Wiedererwägung], ZBI 1994 S. 356).

c) Nach Auffassung des Obergerichts kann gestützt auf die vorstehenden Erwägungen auch der Grundsatz der Nichtanfechtbarkeit von Entscheiden über das Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuche im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG nicht schrankenlos gelten. Zwar leitet die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung (E. 2a hievor) die Nichtanfechtbarkeit aus den Bestimmungen des ATSG ab. Diese sind für die rechtsanwendenden Behörden massgebend, selbst wenn sie sich als verfassungswidrig erweisen

sollten (Art. 190 BV; Giovanni Biaggini, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, N. 6 zu Art. 190). Insofern könnte ein bewusster Verstoss des Bundesgesetzgebers gegen verfassungsrechtliche Prinzipien in Form einer «schrankenlosen» Ermessenseinräumung einer Anwendung des Bundesgesetzes nicht entgegenstehen. Bundesgesetze – so auch das ATSG – sind jedoch verfassungskonform auszulegen (Giovanni Biaggini, a.a.O., N. 9 zu Art. 190 mit Hinweisen). Erst wenn das Bundesgesetz einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich ist, kann sich ein im Rahmen von Art. 190 BV bedeutsamer Konflikt mit der Verfassung ergeben. Nach Auffassung des Obergerichts ist Art. 53 Abs. 2 ATSG indessen einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend zugänglich, als dass das in Art. 53 Abs. 2 ATSG eingeräumte Ermessen («Kann-Vorschrift») «pflichtgemäss» ausgeübt werden muss. Weder der Wortlaut der Bestimmung noch die Absicht des Gesetzgebers oder die Gesetzessystematik sprechen gegen eine solche Auslegung (zur Auslegung im Einzelnen E. 4b f. hernach).

d) Somit besteht zwar nicht ein eigentlicher Anspruch auf Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch, jedoch ein Anspruch auf Beurteilung der Eintretensfrage nach pflichtgemäßem Ermessen und unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Grundsätze (Alexandra Rumo-Jungo, a.a.O., S. 287; siehe auch: Peter Saladin, Wiedererwägung und Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen – Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts im Vergleich zur Praxis

des Bundesgerichts in Lausanne, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Bern 1992, S. 128). Als Konsequenz erachtet das Obergericht die Beschwerde als ausnahmsweise zulässig, wenn im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nicht-eintretensentscheid auf ein Wiedererwägungsgesuch in schlüssiger Weise geltend gemacht wird, der Versicherungsträger habe sein ihm zustehendes Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt. Dem pflichtgemässen Ausüben des Ermessens kommt unter diesen Voraussetzungen die Eigenschaft einer doppel relevanten Tatsache zu. Hierbei handelt es sich um Tatsachen, die für die Zulässigkeit wie die Begründetheit eines Rechtsmittels ausschlaggebend sind. Sie werden grundsätzlich nur im Rahmen der Begründetheit geprüft. Für die Zulässigkeit genügt, wenn die doppel relevanten Tatsachen schlüssig behauptet wurden (vergleiche BGE 6B_361/2019 vom 17.05.2019 E. 1). Hinsichtlich Eingaben von Laien ist – so auch bei der schlüssigen Behauptung einer doppel relevanten Tatsache – zu berücksichtigen, dass herabgesetzte Anforderungen an die Begründung des Rechtsmittels gestellt werden (Susanne Bollinger, in Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, a.a.O., N. 28 zu Art. 61).

e) Im vorliegenden Fall steht klarerweise fest, dass die Beschwerdegegnerin auf das sinngemässe Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers im Sinne der Rechtsprechung nicht eingetreten ist (hierzu: BGE 8C_321/2012 vom 14.08.2012 E. 3.2 f.). Ein Anspruch auf gerichtliche Behandlung einer dagegen gerichteten Beschwerde besteht grundsätzlich

nicht (oben E. 2a); ausnahmsweise ergibt sich eine Anfechtbarkeit aber dann, wenn das nicht-pflichtgemässe Ausüben des Ermessens schlüssig behauptet wird (E. 2d hievor).

f) Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeeingabe vom 8. April 2019 unter anderem geltend, die Bezahlung in Form einer Rente erfolge unabhängig von der Arbeitspension. Die Silikose sei eine Berufskrankheit und schreite fort. Aus den Untersuchungen gehe eindeutig hervor, dass sie sich verschlimmert habe. Er betrachte die Anwendung des Gesetzes in seinem Fall als unfair. Unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer Laie und fremdsprachig ist, macht er schlüssig geltend, dass der Versicherungsträger sein Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt habe. Ob dies tatsächlich zutrifft, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (oben E. 2d).

Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten.

3. Vorab drängen sich Bemerkungen zum Streitgegenstand auf.

b) Ein eigentlicher Anspruch auf Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch besteht nicht, jedoch ein Anspruch auf Beurteilung der Eintretensfrage nach pflichtgemässigem Ermessen und unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Grundsätze (E. 2d hievor). Nach einem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz kann der Streitgegenstand nicht über das Anfechtungsobjekt hinausgehen (vergleiche Markus Müller, Bernische

Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 148). Insofern sind im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat (BGE 125 V 414 E. 1a). Da die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall nur zur Eintretensfrage verbindlich Stellung genommen hat, muss auch der Streitgegenstand im gerichtlichen Verfahren auf diese Frage beschränkt sein (Alexandra Rumo-Jungo, a.a.O., S. 287; vergleiche auch: Peter Saladin, a.a.O., S. 121). Es geht also nicht darum, die Wiedererwägungsgründe als solche zu prüfen, sondern darum, ob die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat, indem sie im konkreten Fall auf die nähere Prüfung der Wiedererwägungsgründe verzichtet hat.

4. a) Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger jederzeit auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Eine Wiedererwägung setzt voraus, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung besteht, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist. Dieses Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt worden sind. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der Sach- und Rechtslage bei Erlass der Verfügung, einschliesslich der damali-

gen Rechtspraxis (BGE 144 I 105 f. E. 2.2; BGE 9C_666/2017 vom 06.09.2018 E. 3.1). Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 9C_666/2017 vom 06.09.2018 E. 3.1, 9C_121/2014 vom 03.09.2014 E. 3.2.1). Die erhebliche Bedeutung der Berichtigung – als zweite Voraussetzung der Wiedererwägung – wird bei periodischen Leistungen in der Regel bejaht (Thomas Flückiger, in Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, a.a.O., N. 76 zu Art. 53).

b) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hält fest, das Zurückkommen auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide beim Fehlen eigentlicher Revisionsgründe sei weiterhin in das Ermessen des Versicherungsträgers gelegt. Daraus wird abgeleitet, es bestehe kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung (BGE 133 V 52 E. 4.1; E. 2a hievor). In der Konsequenz hält das Bundesgericht fest, dass das Gericht die Verwaltung nicht einmal in ergebnisoffener Weise zu einer Wiedererwägung verhalten darf (BGE 9C_826/2012 vom 22.08.2013 E. 2.3). Fraglich erscheint dem Obergericht, ob aus der blossen Ermessenseinräumung abgeleitet werden darf, es bestünde generell kein Anspruch auf Prüfung der Wiedererwägung und ein entsprechender Entscheid sei generell der gerichtlichen Beurteilung entzogen. Der

Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 ATSG lässt eine Verpflichtung zu solch restriktiver Handhabung nicht erkennen. Durch die Ausgestaltung als «Kann-Vorschrift» wird dem Versicherungsträger zwar unbestrittenermassen Ermessen eingeräumt. Wie das Ermessen auszuüben ist, ergibt sich aus dem Wortlaut aber nicht. Auch aus den Materialien ergibt sich dies nicht. Vielmehr wollte auch der Gesetzgeber dem Versicherungsträger lediglich Ermessen einräumen. Es ergibt sich kein Hinweis, dass der Gesetzgeber bewusst nicht pflichtgemässes Ermessen hätte erlauben wollen (vergleiche BBl 1991 II S. 262; zur Bedeutung einer solch bewussten Regelung: E. 2c hievor).

c) Nach Auffassung des Obergerichts müsste die Frage, ob ein Nicht-eintretensentscheid auf ein Wiedererwägungsgesuch der gerichtlichen Anfechtbarkeit entzogen sein kann, nach den Grundsätzen der Rechtsweggarantie beantwortet werden (Art. 29a BV). Danach hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Ein Ausschluss der richterlichen Beurteilung ist nur in Ausnahmefällen möglich. Die Rechtsweggarantie ergibt sich auch aus dem – im Sozialversicherungsbereich anwendbaren (BGE 122 V 50 E. 2a) – Art. 6 Ziff. 2 EMRK. Eine Rechtsstreitigkeit im Sinne der Rechtsweggarantie liegt vor, wenn die Streitigkeit im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition steht (BGE 143 I 338 E. 4.1). Eine in diesem Sinne geschützte Rechtsposition besteht jedenfalls dann, wenn in vertretbarer Weise geltend gemacht wird, es bestehe ein Anspruch

auf ein bestimmtes staatliches Handeln oder Unterlassen, der durch den angefochtenen Akt verletzt werde (BGE 143 I 341 E. 4.3.1). Die Voraussetzungen einer Rechtsstreitigkeit im Sinne der Rechtsweggarantie sind nach Auffassung des Obergerichts in der vorliegenden Angelegenheit erfüllt. Es besteht keine gesetzliche Regelung, wie der Versicherungsträger sein Ermessen bei der Wiedererwägung auszuüben habe. Insbesondere ergibt sich keinerlei Hinweis, dass die Ermessensausübung des Versicherungsträgers bei der Wiedererwägung nicht pflichtgemäss sein sollte. Insofern muss sich die Ausübung des Ermessens nach den allgemeinen Grundsätzen richten und aus diesen ergibt sich, dass Ermessen pflichtgemäss ausgeübt werden muss. Insofern muss sich auch ein Anspruch auf Beurteilung nach pflichtgemässigem Ermessen ergeben, was nichts anderes bedeutet, als dass eine Rechtsstreitigkeit vorliegt. Ist dies der Fall, darf die gerichtliche Anfechtbarkeit nicht ausgeschlossen werden. Die strikte Handhabung gemäss der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist insofern auch aus gesetzessystematischer Sicht in Frage zu stellen.

d) Aus Sicht des Obergerichts sprechen die angeführten Gründe dafür, dass die bestehenden gesetzlichen Grundlagen eine in E. 3b hievor sowie E. 5a hernach skizzierte Beurteilung nicht nur zulassen, sondern gebieten. Die entsprechende Prüfung ist deshalb in den nachfolgenden Erwägungen vorzunehmen.

5. a) Wie vorstehend ausgeführt wurde, können die in E. 4a hievor darge-

legten Wiedererwägungsgründe nicht als solche Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein. Was den hier massgebenden Streitgegenstand betrifft, nämlich die Frage, ob die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat, indem sie im konkreten Fall auf die nähere Prüfung der Wiedererwägungsgründe verzichtet hat, ergibt sich hingegen folgendes Prüfprogramm: Zu fragen ist danach, ob hinreichende Gründe zur Annahme bestehen, die Wiedererwägungsgründe (zweifellose Unrichtigkeit und erhebliche Bedeutung) sowie ein Interesse an der Abänderung der Verfügung, das heisst ein Interesse am Vorrang der Rechtmässigkeit vor der Rechtssicherheit, könnten gegeben sein, sodass eine Wiedererwägung ernsthaft in Betracht fällt (vergleiche Alexandra Rumo-Jungo, a.a.O., S. 287 f.; Peter Saladin, a.a.O., S. 128). Ist diese Frage zu bejahen, bestehen keine sachlich vertretbaren Gründe auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten. Ein Nichteintreten erschiene in einem solchen Fall als willkürlich und die entsprechende Ermessensausübung könnte nicht mehr als «pflichtgemäss» gelten.

b) Verlangt wird vom Beschwerdeführer die Gewährung einer Invalidenrente der Unfallversicherung. Gemäss Art. 18 Abs. 1 UVG hat der Versicherte Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn er infolge des Unfalls zu mindestens 10 Prozent invalid (Art. 8 ATSG) ist und sich der Unfall vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters ereignet hat. Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind Berufskrankheiten von ihrem Ausbruch an einem Berufsunfall gleich-

gestellt. Sie gelten als ausgebrochen, sobald der Betroffene erstmals ärztlicher Behandlung bedarf oder arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) ist (Art. 9 Abs. 3 UVG). Gemäss Art. 18 Abs. 2 UVG regelt der Bundesrat die Bemessung des Invaliditätsgrades in Sonderfällen. Er kann dabei auch von Art. 16 ATSG abweichen. In Art. 28 Abs. 4 UVV hat der Bundesrat den Sonderfall des vorgerückten Alters geregelt. Demgemäss sind für die Bestimmung des Invaliditätsgrades die Erwerbseinkommen massgebend, die ein Versicherter im mittleren Alter bei einer entsprechenden Gesundheitsschädigung erzielen könnte, wenn der Versicherte nach dem Unfall (oder dem Ausbruch der Berufskrankheit) die Erwerbstätigkeit altershalber nicht mehr aufnimmt oder sich das vorgerückte Alter erheblich als Ursache der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit auswirkt. Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass bei älteren Versicherten zu hohe Invaliditätsgrade angenommen werden und dass dort Dauerrenten zugesprochen werden, wo sie mit Blick auf die unfallbedingte Invalidität eher die Funktion von Altersrenten aufweisen (BGE 122 V 422 E. 3a; Thomas Flückiger, in Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 2019, N. 78 zu Art. 18). Variante I (Erwerbsaufgabe altershalber) gelangt zur Anwendung, wenn während der Behandlungsphase das ordentliche AHV-Rentenalter oder der schon vorher in Aussicht genommene Zeitpunkt für einen vorzeitigen Altersrücktritt erreicht wird (Thomas Flückiger, a.a.O., N. 81 zur Art. 18).

c) Der Beschwerdeführer wurde im Januar 2004 mit 62 Jahren frühpensi-

oniert. In seiner Beschwerdeeingabe führt er aus, er sei in Frühpension gegangen, weil er nicht mehr in der Lage gewesen sei, im Tunnel zu arbeiten; er sei zur Frühpensionierung gezwungen gewesen. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer während seiner rund 43-jährigen Tätigkeit im Tunnelbau 12 Mal im Auftrag der Beschwerdegegnerin arbeitsmedizinisch prophylaktisch untersucht wurde (vergleiche BG-act. 5). Bis 1995 zeigten sich keine auffallenden Befunde. In einer Untersuchung vom 30. Oktober 2001 ist erstmals von Verschattungen auf der Lunge die Rede. Im Sommer 2002 begab sich der Beschwerdeführer wegen einer Lungenentzündung in fachärztliche Behandlung. Nebst der Lungenentzündung wurde eine COPD diagnostiziert. Anlässlich der Behandlung im Sommer 2002 wurden Befunde erhoben, welche gut ins Bild der stattgehabten Lungenentzündung passten. Einzelne, teils verkalkende Pleuraherde rechts wurden beschrieben, sonst aber keine typischen fibrotischen Veränderungen im Sinne einer Silikose. Am 31. Oktober 2003 musste sich der Beschwerdeführer wegen eines Unfalls (Ausgleiten auf dem Schnee) mit Rippenfrakturen in spitalärztliche Behandlung begeben. Anlässlich der Notfallhospitalisation im Spital S. Chiara, Trento IT, fielen neben den Frakturen Zeichen einer pulmonalen Interstitiopathie ab. Dieser Befund war Anlass für weitere radiologische Abklärungen, welche am 20. November 2003 stattfanden. Im entsprechenden Bericht wird von einer Verdichtung des Interstitiums, einigen Bronchiektasien und Knötchen berichtet. Am 7. Juni 2004 fand eine weitere fachärztliche

Untersuchung des Beschwerdeführers im Spital S. Chiara statt. Im dazugehörigen Bericht wird von subjektiv berichtetem wenig produktivem Husten seit mindestens zwei Jahren und über eine gleichzeitig bestehende leichte, aber zunehmende Anstrengungsdyspnoe berichtet. Es wird – soweit ersichtlich – erstmals die Diagnose einer Silikose gestellt (zum Ganzen: BG-act. 5). Nach weiteren Abklärungen und einer Verschlechterung der Befunde bestätigte die Abteilung Arbeitsmedizin der Beschwerdegegnerin am 20. Juli 2007 die von den italienischen Kollegen bereits gestellte Diagnose einer Silikose (BG-act. 22).

d) Die Beschwerdegegnerin begründete die Rentenablehnung in ihrer Verfügung vom 12. Januar 2017 einzig damit, dass der Beschwerdeführer infolge Frühpensionierung keinen erwerbswirtschaftlichen Nachteil durch seine Berufskrankheit erlitten habe. Mit Blick darauf, dass der Ordnungsgeber für den Sonderfall des Versicherten im vorgerückten Alter eine spezielle Bemessung des Invaliditätsgrades vorsieht, welche auch bei Frühpensionierung zum Zug kommen kann, fällt eine zweifellose Unrichtigkeit der Beurteilung, welche den blossen Umstand der Frühpensionierung für die Rentenablehnung für massgebend hält, zumindest ernsthaft in Betracht. Gestützt auf den aktenkundigen medizinischen Verlauf ist die Berufskrankheit des Beschwerdeführers im Sinne des Gesetzes sodann mit der fachärztlichen Behandlung vom 20. November 2003, spätestens aber mit derjenigen vom 7. Juni 2004 ausgebrochen, denn diese Behandlungen erfolgten wegen des sich später als Be-

rufskrankheit herausstellenden Leidens (Art. 9 Abs. 3 UVG; BGE 8C_342/2008 vom 14.05.2009 E. 3.2). Es kann somit ausgeschlossen werden, dass die Berufskrankheit nach dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters ausgebrochen ist. Ein rentenausschliessender Fall von Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 letzter Teilsatz UVG liegt deshalb nicht vor, womit dahinstehen kann, ob diese restriktivere, erst seit 1. Januar 2017 geltende Bestimmung im hier vorliegenden Fall überhaupt anwendbar wäre (vergleiche hierzu: Thomas Flückiger, a.a.O., N. 9 zu Art. 18). Schliesslich ist anzumerken, dass es für den Leistungsanspruch unerheblich ist, ob im Zeitpunkt des Ausbruchs der Krankheit noch ein Versicherungsverhältnis besteht. Wenn eine Krankheit erst ausbricht, nachdem die versicherte Person aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und daher nicht mehr versichert ist, wirkt die Versicherung über das Ende des Versichertseins hinaus. In solchen Fällen fungiert die Unfallversicherung ausnahmsweise als Versicherung für Nichterwerbstätige und es fehlt etwa an einschlägigen Regeln für die Rentenbemessung (Andreas Traub, in Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 2019, N. 19 zu Art. 9 mit Hinweisen). Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer während Jahren quarzstaubexponiert und in dieser Zeit bei der Beschwerdegegnerin UVG-versichert war. Ebenfalls unbestritten ist, dass diese Exposition zur Berufskrankheit geführt hat. Eine Frühpensionierung steht einer Versicherungsdeckung und damit einem Leistungsanspruch aus Berufskrankheit nicht entgegen. Allenfalls ist die Invaliditätsbemessung gesondert vorzunehmen (siehe E. 5b

hievor). Die hier massgebliche gesetzliche Grundlage (Art. 18 Abs. 1 UVG) sieht aber jedenfalls nicht vor, dass eine Frühpensionierung ein rentenausschliessender Umstand wäre. Einzig das Ausbrechen der Berufskrankheit nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters könnte (zumindest nach der seit 01.01.2017 geltenden Fassung von Art. 18 Abs. 1 UVG) rentenausschliessend wirken. Der blosse Umstand der Frühpensionierung scheint daher nicht geeignet zu sein, einen Anspruch auf Invalidenrente zu verneinen, wobei eine abschliessende Beurteilung hier nicht vorzunehmen ist. Es reicht aus, dass die zweifellose Unrichtigkeit ernsthaft in Betracht fällt. Dies ist gestützt auf die erfolgten Erwägungen der Fall.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinreichende Gründe zur Annahme bestehen, eine zweifellose Unrichtigkeit der Beurteilung gemäss Verfügung vom 12. Januar 2017 könnte gegeben sein. Da es sich beim hier interessierenden Anspruch um einen solchen auf eine periodische Leistung (Invalidenrente) handelt, bestehen auch hinsichtlich der zweiten Wiedererwägungsvoraussetzung (erhebliche Bedeutung der Berichtigung) hinreichende Gründe zur Annahme, dass diese gegeben sein könnte. Das gleiche gilt für die Interessenabwägung. Auch diese könnte mit hinreichenden Gründen zugunsten der Abänderung ausfallen. Es ist nochmals in Erinnerung zu rufen, dass es nicht Gegenstand des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens sein kann, die Wiedererwägungsgründe als solche zu prüfen und die Interessenabwägung erschöpfend vorzunehmen. Das wird Sache der Beschwerdegeg-

nerin sein, an welche die Angelegenheit zurückzuweisen ist (E. 6 hernach).

6. Aufgrund dieser Erwägungen ist die in E. 5a hievor formulierte Frage zu bejahen. Die Beschwerdegegnerin hat somit ihr Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt als sie auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eintrat, was zur Folge hat, dass das Nichteintreten

auf das Wiedererwägungsgesuch als willkürlich bezeichnet werden muss. Der das Nichteintreten schützende Einspracheentscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache ist zur Prüfung der Wiedererwägungsgründe an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. In diesem Sinne ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen.

Nr. 19: Unfallversicherung. Art. 4 ATSG. Unfallbegriff. Die versicherte Person erlitt beim Wellensurfen eine durch eine sogenannte «Surfer's Myelopathy» verursachte Paraplegie. Die «Surfer's Myelopathy» beschreibt eine seltene aber folgenschwere Erkrankung, die überwiegend bei erstmaliger Ausübung des Wellenreitsports beobachtet aber auch im Kontext der Nicht-Surfer beschrieben wurde. Es handelt sich um einen Rückenmarksinfarkt mit entsprechenden Folgen des bleibenden oder transienten Querschnitts. Der häufigste vermutete Verletzungsmechanismus ist eine Störung der spinalen Durchblutung aufgrund nichtgewohnter langanhaltender, somit statischer, Hyperextension der Wirbelsäule beim Paddeln auf dem Surfbrett in Bauchlage. Die durch die «Surfer's Myelopathy» verursachte Paraplegie der versicherten Person trat im Rahmen des beim Wellensurfen üblichen Geschehensablaufs auf. Im konkreten Fall war keine Programmwidrigkeit festzustellen, womit die Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors zu verneinen war. Im Geschehen während des Surfens konnte dementsprechend kein Unfall im Rechtssinne erblickt werden. Dass die Folgen des programmgemässen Surfens schwerwiegend waren, kann bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors nicht berücksichtigt werden.

Obergericht, 3. Juli 2020, OG V 19 48

Sachverhalt:

A.

X, Altdorf, war durch eine Abredeversicherung bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva), Luzern, gegen Unfallfolgen versichert, als sie am 11. Januar 2018 anlässlich eines Surfkurses auf Hawaii, USA, starke Schmerzen im Rückenbereich verspürte, nachdem sie auf dem Bauch liegend gegen eine Welle gepaddelt war. Es stellte sich heraus, dass X eine sogenannte «Surfer's Myelopathy» erlitten hatte, welche zu einer Paraplegie sub Th9 beziehungsweise Th10 führte.

B.

Mit Verfügung vom 25. März 2019 lehnte die Suva einen Anspruch auf Versicherungsleistungen ab, da kein überwiegender Kausalzusammenhang zwischen dem Ereignis vom 11. Januar 2018 und den Beschwerden bestehe. Eine von X dagegen erhobene Einsprache wies die Suva mit Einspracheentscheid vom 29. August 2019 ab.

Aus den Erwägungen:

2. Strittig und zu prüfen ist, ob die von der Beschwerdeführerin 1 durch eine Surfer's Myelopathy erlittene Paraplegie sub Th9 respektive Th 10 nach dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf einen Unfallhergang im Sinne von Art. 4 ATSG zurückzuführen ist.

b) Ein Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte, schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat (Art. 4 ATSG). Der äussere Faktor ist ungewöhnlich, wenn er – nach einem objektiven Massstab – nicht mehr im Rahmen dessen liegt, was für den jeweiligen Lebensbereich alltäglich und üblich ist (BGE 134 V 76 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung bezieht sich das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selbst. Ohne Belang für die Prüfung der Ungewöhnlichkeit ist somit, dass der äussere Faktor allenfalls schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich zog (BGE 8C_545/2019 vom 14.11.2019 E. 9.1).

c) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Merkmal der Ungewöhnlichkeit ohne besonderes

Vorkommnis auch bei einer Sportverletzung zu verneinen. Der äussere Faktor ist dann nicht ungewöhnlich, wenn ein Geschehen – nach einem objektiven Massstab – in die gewöhnliche Bandbreite der Bewegungsmuster des betreffenden Sports fällt (BGE 8C_835/2013 vom 28.01.2014 E. 5.1 mit Hinweisen).

5. a) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die unerwartet hohe Welle, die zum Sturz ab dem Surfbrett geführt habe, erfülle das Kriterium des ungewöhnlichen äusseren Faktors. Dieser Faktor habe eine Überstreckung der Wirbelsäule verursacht. Aufgrund des geschilderten Unfallhergangs – hohe Welle, Hyperextension der Wirbelsäule, sofort brennenden Schmerzen, Kraftverlust – erscheine es überwiegend wahrscheinlich, dass eine durch die hohe Welle bewirkte einmalige Hyperextension der Wirbelsäule und nicht eine länger eingenommene Zwangshaltung die Querschnittlähmung der Beschwerdeführerin 1 ausgelöst habe. Die Beschwerdeführerin 2 (Krankenkasse) führt aus, die Beschwerdegegnerin verkenne, dass eine Teilkausalität ausreichend sei. Der konsiliarisch beigezogene Arzt gehe davon aus, dass die Kollision mit der beschriebenen Welle die Myelopathie verstärkt oder sogar ausgelöst haben könnte. Der Unfall sei

derart schwer gewesen und die ersten Lähmungserscheinungen seien so unmittelbar eingetreten, dass nicht von einer blossen Zufallsursache ausgegangen werden könne.

b) Das Gericht wendet – im Rahmen der erhobenen Rügen – das Recht von Amtes wegen an. Es ist daher 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 guthessen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 8C_186/2011 vom 26.07.2011 E. 1.1). Im angefochtenen Einspracheentscheid wird die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin mit dem Fehlen eines Kausalzusammenhangs begründet. Ob überhaupt ein Unfall vorliege, mithin der Unfallbegriff erfüllt sei, wurde zwar erörtert, aber letztlich offengelassen. Sollten die Vorkommnisse vom 11. Januar 2018 kein Unfall im Rechtsinne gewesen sein, würde jedoch die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin zum Vorherein entfallen, ohne dass die Kausalitätsfrage geprüft werden müsste. Das Gericht prüft daher nachfolgend in einem ersten Schritt, ob der Hergang im Rahmen des Surfens einem Unfallereignis entsprach. Unstrittig ist, dass eine unfallähnliche Körperschädigung im konkreten Fall nicht vorliegt und die damit verbundenen Erleichterungen beim Unfallbegriff nicht anwendbar sind (vergleiche BGE 8C_618/2019 vom 18.02.2020 E. 6.2.3).

6. a) Die Beschwerdeführerin 1 hat unbestrittenermassen körperliche Schädigungen erlitten, die zur Diagnose einer sogenannten «Surfer's Myelopathy» geführt haben. Die «Surfer's Myelopathy» beschreibt eine seltene aber folgenschwere Erkrankung, die überwiegend bei erstmaliger Ausübung des Wellenreitsports beobachtet wurde aber auch im Kontext der Nicht-Surfer beschrieben wurde. Es handelt sich um einen Rückenmarksinfarkt mit entsprechenden Folgen des bleibenden oder transienten Querschnitts (Markus Knöringer, Surfer's Myelopathy, in: Sports Orthopaedics and Traumatology, 2019, abrufbar: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0949328X19300560> zuletzt besucht: 25.05.2020). Der häufigste vermutete Verletzungsmechanismus ist eine Störung der spinalen Durchblutung aufgrund nichtgewohnter langanhaltender, somit statischer, Hyperextension der Wirbelsäule beim Paddeln auf dem Surfbrett in Bauchlage (Markus Knöringer, a.a.O.; Christian Swinney et al., Atraumatic Spinal Cord Injury in the Novice Surfer: A Comprehensive Review and Update, in: Hawaii Journal of Medicine and Public Health, 2017, 76[2], abrufbar: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5304427/> zuletzt besucht: 25.05.2020). Es wurden auch aktive Mechanismen im Gegensatz zur statischen Hyperextension angenommen, die dazu beitragen können. Surfer, die vor dem Tag der Verletzung noch nie auf einem Surfbrett gestanden haben, sind besonders gefährdet. Diese Personen machen 89,5 - 100 Prozent der gemeldeten Fälle aus, die in den verschiedenen Berichten gefunden wurden. Es treten mul-

tiple neurologische Defizite auf und umfassen häufig Paraparese, Querschnittslähmung, Harnstörungen und Hyperästhesie. Während sich diese Störungen in einigen Fällen auflösen, gibt es Berichte über mehrere Fälle von dauerhaften Verletzungen (Christian Swinney et al., a.a.O.). Der Kreisarzt Dr. med. B. führte in seinem Bericht vom 9. August 2018 aus, bei der «Surfer's Myelopathy» handle es sich gestützt auf bisherige Kenntnisse um eine atraumatische Rückenmarkdurchblutungsstörung aufgrund einer länger eingenommenen Körperzwangshaltung in einer Hyperlordose auf dem Surfbrett, für die ein Unfall nicht auslösend respektive zwingend sei. Die Rückenmarkdurchblutungsstörung wäre in versicherungsmedizinisch-neurologischer Beurteilung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ohne die geltend gemachte höhere Welle mit Herunterfallen/-rutschen vom Surfbrett eingetreten.

b) Der kreisärztlichen Beurteilung folgend, wäre das Ereignis mit dem Zusammentreffen der Beschwerdeführerin 1 und der geltend gemachten Welle als reine Zufallsursache zu werten. Ob dies zutrifft, ist eine Frage der Kausalität, die nicht beantwortet werden muss, wenn das Zusammentreffen und das weitere Geschehen vom 11. Januar 2018 nicht als Unfallereignis zu werten wäre. Ob ein Unfallereignis – insbesondere ein ungewöhnlicher äusserer Faktor – vorliegt, ist nicht primär eine medizinische Frage, sondern eine Frage der Beurteilung des tatsächlichen Ablaufs der Ereignisse und der rechtlichen Einordnung dieser Ereignisse.

c) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin 1 habe einen Sturz vom Surfbrett erlebt, als sie mit einer unerwartet hohen Welle kollidiert sei. Hinsichtlich des Sturzes ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 1 gemäss Schadensmeldung vom 27. Februar 2018 sowie den Ausführungen anlässlich des Erstgesprächs vom 30. April 2018 auf dem Surfbrett liegend war, als es zum Zusammentreffen mit der Welle kam. Ein eigentlicher Sturz hat somit nicht stattgefunden. Vielmehr ist die Beschwerdeführerin 1 ab dem Surfbrett ins Wasser gegliitten beziehungsweise von diesem ins Wasser heruntergerutscht, als das Surfbrett durch die Welle aufgerichtet worden war. Darin kann nichts Programmwidriges erblickt werden. Das Ins-Wasser-Fallen beziehungsweise Ins-Wasser-Abrutschen gehört beim Wellensurfsport grundsätzlich zum gewöhnlichen Geschehensablauf. Das gilt selbst für eigentliche Stürze, das heisst Vorkommnisse, bei welchen der Surfer oder die Surferin auf dem Brett stehend im Sinne eines «unfreiwilligen Abgangs» ins Wasser fällt, beispielsweise weil er oder sie die Balance auf dem Brett verliert. In der Fachsprache ist vom «Wipeout» die Rede (vergleiche Wipe Out, <https://landratten.org/surf-lexikon/wipe-out-surfen/> zuletzt besucht: 26.05.2020). In der Fachwelt gibt es Tipps und Verhaltensregeln, wie «richtig gefallen» wird respektive wie der «richtige Wipeout» vonstatten gehen soll (vergleiche Der richtige Wipeout beim Surfen, <https://www.freshsurf.de/2017/03/14/der-richtige-wipeout-beim-surfen/> zuletzt besucht: 26.05.2020). Eine Programmwidrigkeit

im Sinne des Unfallversicherungsrechts kann somit im blossen Ins-Wasser-Fallen noch nicht erblickt werden, sondern läge erst dann vor, wenn eben nicht richtig gefallen würde, indem beispielsweise ein Aufschlagen mit dem Meeresboden oder eine Kollision mit einem anderen Surfer stattfinden würde (vergleiche Der richtige Wipeout beim Surfen, a.a.O.). Solches hat im vorliegenden Fall unbestrittenermassen nicht stattgefunden. Es hat weder einen Aufprall oder Zusammenstoss mit dem Surfbrett oder einem anderen Surfer noch ein Aufschlagen am Meeresgrund oder einen Zusammenstoss mit einem Felsen oder einem sonstigen harten Gegenstand im Wasser gegeben. Der «Sturz» respektive das Abgleiten der Beschwerdeführerin 1 lag vielmehr innerhalb dessen, was beim Surfen zum üblichen «Programm» gehört.

d) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird weiter geltend gemacht, es habe eine ausserordentlich hohe Welle gegeben, die die Beschwerdeführerin 1 getroffen habe, und eine Überstreckung der Wirbelsäule verursacht habe. Aufgrund der Schadensmeldung vom 27. Februar 2018 sowie den Ausführungen anlässlich des Erstgesprächs vom 30. April 2018 ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin 1 auf dem Surfbrett auf dem Bauch liegend frontal von einer Welle erfasst worden ist. Dies führte dazu, dass das Surfbrett aufgerichtet worden ist und die Beschwerdeführerin 1 ab dem Brett ins Wasser fiel. Ähnlich wie bei der Frage des Sturzes ins Wasser gilt auch hier, dass das Auftreten von Wellen in unterschiedlicher Höhe und Intensität zum gewöhnlichen Gesche-

hensablauf beim Wellensurfen gehört. Erst wenn die Höhe oder Intensität einer Welle ausserhalb der Bandbreite von zu erwartenden Wellen anzusiedeln wären, wäre darin ein ungewöhnliches Geschehen zu erblicken. Unter dem Aspekt der Ungewöhnlichkeit müsste es sich bei der Welle somit um eine solche gehandelt haben, mit welcher im Rahmen des konkreten Surfkurses nicht gerechnet werden konnte. Dafür, dass die Welle in diesem Sinne ausserordentlich gewesen wäre, bestehen im konkreten Fall allerdings keinerlei Anhaltspunkte. Hinsichtlich der Höhe der Welle konnte die Beschwerdeführerin 1 keine näheren Angaben machen. Sie sagte aber aus, die Welle sei höher als die bisherigen gewesen. «Ausserordentlich hoch» war die Welle gestützt auf diese Angaben somit insoweit, als dass sie höher als die bisherigen war, nicht aber insoweit, als dass sie ausserhalb dessen war, was an Wellen im Rahmen eines üblichen Anfängersurfkurses am betreffenden Strand zu erwarten war. Hierzu ist denn auch Folgendes festzuhalten: Die Beschwerdeführerin 1 surfte vorliegend nicht auf eigene Faust, sondern nahm an einem Anfängersurfkurs einer Surfschule teil. Der Surfkurs fand am Waikiki Beach, Honolulu, statt. Dieser wird von vielen Surfwebseiten als Strand mit ruhigem Gewässer für Surfanfänger empfohlen (vergleiche <https://www.gohawaii.com/de/islands/oahu/things-to-do/water-activities/Surfing>; <https://www.surflife.com/surf-news/10-best-beginner-surf-spots/30406>; beide zuletzt besucht: 26.05.2020). Am Unfalltag zur Unfallzeit waren die Witterungsverhältnisse gut, es war leicht bewölkt bei einer Aussentemperatur von 25

Grad und Windgeschwindigkeiten von 11 km/h. Die Surfverhältnisse an diesem Tag wurden nicht durch einen Sturm oder sonstige Gegebenheiten beeinträchtigt (vergleiche <https://www.timeanddate.com/weather/usa/honolulu/historic?month=1&year=2018> zuletzt besucht: 26.05.2020). Die äusseren Umstände lassen somit darauf schliessen, dass am Unfalltag zur Unfallzeit kein ausserordentlich hoher oder intensiver Wellengang bestanden hätte. Vielmehr kann davon ausgegangen werden, dass die Wellenverhältnisse im Rahmen des auch für Anfänger Üblichen lagen. Darüber hinaus erschiene es zwar grundsätzlich möglich, aber unwahrscheinlich, dass eine Surfschule bei rauer See und hohem Wellengang einen Anfängersurfkurs abhalten würde. Insofern ist auch dies ein Hinweis, dass die Verhältnisse am betreffenden Unfalltag nicht aussergewöhnlich waren. Insgesamt kann nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin 1 am Unfalltag von einer ausserordentlich hohen Welle im Sinne einer Programmwidrigkeit getroffen worden wäre. Vielmehr erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass die Welle zwar höher als die bisherigen war, sich zugleich aber innerhalb dessen bewegte, was beim Surfen erwartet werden kann.

7. a) Insgesamt kann das Gericht im aktenkundigen Geschehen keine Programmwidrigkeit und somit keinen ungewöhnlichen äusseren Faktor erkennen. Dass sich die Beschwerdeführerin 1 ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen beim Surfen zugezogen hat, spricht nicht zwingend für einen Unfall im Rechtssinne, denn im konkreten Lebensbereich (hier Surfen) ist nichts Unübliches passiert. Dass das programmgemässe Surfen im konkreten Fall unbestreitbar schwerwiegende und unerwartete Folgen nach sich zog, ist für die Beurteilung der Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors nicht von Relevanz (vergleiche E. 2b hievor). Es bleibt einzig die auch für das Gericht erschütternde Erkenntnis, dass – wenn auch selten – beim «normalen» Surfen solch schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen wie bei der Beschwerdeführerin 1 resultieren können.

b) Mangels Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors liegt in der konkreten Streitsache kein Unfallereignis im Sinne von Art. 4 ATSG vor. Liegt kein Unfallereignis im Rechtssinne vor, so ist die Unfallversicherung nicht leistungspflichtig. Die Beschwerdegegnerin hat ihre Leistungspflicht somit im Ergebnis zu Recht verneint, ohne dass die Kausalitätsfrage geprüft werden müsste. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden der Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführerin 2 sind abzuweisen.

Nr. 20: Ergänzungsleistungen. Art. 49 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 ATSG. Art. 1 Abs. 1 ELG. Bei Geltung des Untersuchungsprinzips darf der Versicherungsträger die Abklärungen nicht in das Einspracheverfahren verlegen, sondern die Abklärungen haben vor dem Erlass der verfahrensabschliessenden Endverfügung zu erfolgen. Das Einspracheverfahren muss zwingend durchlaufen werden und setzt den Erlass einer formellen Verfügung voraus. Eine Ausnahme oder Abweichung vom Einspracheverfahren ist im ELG, auf das das ATSG grundsätzlich anwendbar ist, nicht vorgesehen.

Obergericht, 2. Juni 2021, OG V 20 32

Aus den Erwägungen:

4. Gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Bei Geltung des Untersuchungsprinzips darf der Versicherungsträger die Abklärungen nicht in das Einspracheverfahren verlegen, sondern die Abklärungen haben vor dem Erlass der verfahrensabschliessenden Endverfügung zu erfolgen (BGE 132 V 368 E. 6.2). Das Einspracheverfahren verlöre sonst weitgehend seinen Sinn und Zweck, letztlich die Gerichte zu entlasten (BGer 9C_363/2009 vom 18.03.2010 E. 3.1). Insoweit unterscheidet sich also das Untersuchungsprinzip vom Anspruch auf rechtliches Gehör; die Gewährung des Gehörsanspruchs darf nämlich nach Art. 42 Satz 2 ATSG in das Einspracheverfahren verlegt werden (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2020, Art. 43 Rz. 14). Das Einspracheverfahren gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG muss – soweit eine Ausnahme

oder eine Abweichung nicht vorgesehen ist – zwingend durchlaufen werden und setzt den Erlass einer formellen Verfügung voraus (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 52 Rz. 22 und 26). Eine Ausnahme oder Abweichung vom Einspracheverfahren ist im ELG, auf das das ATSG grundsätzlich anwendbar ist (Art. 1 Abs. 1 ELG), nicht vorgesehen.

5. Vorliegend wurden die Ergänzungsleistungen mit Zwischenverfügung vom 6. Januar 2020 sistiert und mit Einspracheentscheid vom 26. August 2020 rückwirkend per 6. Januar 2020 eingestellt (Dispositiv-Ziffer 2). Eine formelle Verfügung bezüglich Einstellung der Ergänzungsleistungen per 6. Januar 2020 wurde jedoch nicht erlassen. Ohne zugrundeliegende Verfügung konnte weder Einsprache erhoben noch über eine solche entschieden werden. Dieses Fehlen eines zwingenden Verfahrensschrittes stellt einen schwerwiegenden Verfahrensmangel dar, der im vorliegenden Verfahren nicht geheilt werden kann.

Nr. 21: Berufliche Vorsorge. Art. 23 lit. a BVG. Anspruch auf eine Invalidenrente der Berufsvorsorgeversicherung. Enger sachlicher Zusammenhang zwischen relevanter Arbeitsunfähigkeit und nachfolgender Invalidität. Dieser ist zu verneinen, wenn das erste Leiden durch ein zweites, anderes überlagert oder abgelöst wird, wobei das letzte für die Invalidisierung den Ausschlag gibt. Der sachliche Zusammenhang kann auch gegeben sein, wenn die bei noch bestehender Versicherungsdeckung eingetretene Arbeitsunfähigkeit somatisch, die Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung begründende, allenfalls auch berufsvorsorgerechtliche Leistungen auslösende Invalidität jedoch psychisch bedingt ist. Notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung hierfür ist, dass das psychische Leiden sich schon während des Vorsorgeverhältnisses manifestierte und das Krankheitsgeschehen erkennbar mitprägte. An den entsprechenden Nachweis dürfen keine zu geringen Anforderungen gestellt werden. Verlangt sind grundsätzlich echtzeitliche Belege, aus denen sich allenfalls im Verbund mit späteren fachärztlichen Berichten gewichtige Anhaltspunkte ergeben, wonach bei noch bestehender Versicherungsdeckung psychische Beeinträchtigungen mit Auswirkungen auf das Krankheitsgeschehen bestanden. Im konkreten Fall war das gesundheitliche Geschehen der Klägerin geprägt von einem anfänglich somatischen Beschwerdebild, welches in der Folge psychisch überlagert beziehungsweise durch ein psychisches Leiden abgelöst wurde, wobei das psychische Leiden für die Invalidisierung den Ausschlag gab. In den Akten fanden sich keine echtzeitlichen Belege für ein sich während des Vorsorgeverhältnisses manifestierendes und das Krankheitsgeschehen erkennbar mitprägendes psychisches Leiden. Dieses trat erst nach dem Ende des Vorsorgeverhältnisses zutage, was den engen sachlichen Zusammenhang und damit eine Leistungsflucht der beklagten Vorsorgeeinrichtung ausschloss. Abweisung der verwaltungsrechtlichen Klage.

Obergericht, 29. Mai 2020, OG V 19 50

Nr. 22: Berufliche Vorsorge. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 53 Abs. 2 ATSG. Für die Revision und Wiedererwägung von BVG-Renten gelten nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Grundsätze nach ATSG. Eine leichte Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Verfahren vor Obergericht (in Anbetracht dessen umfassender Kognition) geheilt werden. Auch bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist von einer Heilung auszugehen, wenn eine Rückweisung lediglich zu einem formalistischen Leerlauf führen würde. Den Vorsorgeeinrichtungen steht es grundsätzlich frei, den Invaliditätsbegriff (der im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der Invalidenversicherung grundsätzlich der gleiche ist) bereits in der obligatorischen Versicherung zugunsten des Versicherten zu erweitern, sie haben hierbei aber kein uneingeschränktes Ermessen. Eine Wiedererwägung ist möglich, wenn eine Entscheidung zweifellos unrichtig und dessen Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

Sachverhalt:

A.

X bezog von der Y seit dem 1. Juli 2005 eine 50-prozentige reglementarische Invalidenrente aus beruflicher Vorsorge (Mitteilung vom 23.06.2005). Die IV-Stelle Uri hingegen verneinte mit Verfügung vom 27. Oktober 2005 einen Rentenanspruch aus Invalidenversicherung. Die IV-Stelle Uri stellte mit Vorbescheid vom 11. Mai 2018 in Aussicht, seinen Antrag auf Invalidenleistungen abzuweisen. Mit Schreiben vom 4. Juni 2018 teilte die Y X mit, dass sie die laufenden reglementarischen Invalidenleistungen per 1. Oktober 2018 einstellen werde.

C.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 18. Juli 2018 stellte das Obergericht fest, das Verfahren bei Streitigkeiten aus beruflicher Vorsorge richte sich nach Art. 73 BVG, wonach diese Ansprüche auf dem Klageweg geltend zu machen seien. Weiter hielt es fest, nach den Regelungen des BVG dürften weder die privat- noch die öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtungen Verfügungen im Rechtssinne erlassen. Es nahm Xs Eingabe inklusiver dazugehöriger Begründung vom 4. Juli 2018 als verwaltungsrechtliche Klage entgegen.

Aus den Erwägungen:

3. Wie der Kläger zutreffend vorbringt, ist dem angefochtenen «Entscheid» (Schreiben vom 04.06.2018) der Beklagten nicht zu entnehmen, weshalb sie zu Revision oder Wiedererwägung berechtigt gewesen wäre. Jedoch ergibt sich – entgegen den Vorbringen des Klägers – aus der Klageantwort, dass die Beklagte eine Revision i.S.v. Art. 17 ATSG mangels Verbesserung des Gesundheitszustandes ausschloss, jedoch die für eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG vorausgesetzte zweifellohe Unrichtigkeit aufgrund eines offensichtlichen Fehlers ihrerseits beziehungsweise von Seiten ihres Vertrauensarztes bejaht hat. Hierzu hat sich der Kläger vor Obergericht geäußert. Eine allfällig erfolgte (leichte) Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV würde im vor-

liegenden Verfahren – in Anbetracht der umfassenden Kognition des Obergerichts – geheilt. Sodann wäre auch bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Heilung auszugehen, da eine Rückweisung an die Beklagte lediglich zu einem formalistischen Leerlauf führen würde.

6. Anspruch auf Invalidenleistungen haben Personen, die im Sinne der IV zu mindestens 40 Prozent invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren (Art. 23 lit. a BVG).

a) Der Invaliditätsbegriff ist im obligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge und in der Invalidenversicherung grundsätzlich der gleiche. Den Vorsor-

geeinrichtungen steht es grundsätzlich frei, den Invaliditätsbegriff bereits in der obligatorischen Versicherung zugunsten des Versicherten zu erweitern, wobei aber diese Gestaltungsfreiheit nicht uneingeschränktes Ermessen bedeutet. Verwenden die Vorsorgeeinrichtungen in ihren Urkunden, Statuten oder Reglementen einen bestimmten Invaliditätsbegriff, so haben sie bei der Interpretation darauf abzustellen, was in anderen Gebieten der Sozialversicherung oder nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen darunter verstanden wird (BGE 120 V 108 f. E. 3c).

b) Gemäss Art. 19 Ziff. 2 des Reglements 2003 liegt Invalidität vor, «wenn der Versicherte gemäss Entscheid des Vertrauensarztes invalid ist oder Anspruch auf eine Rente der Eidg. IV hat». Indem die Beklagte eine Rentenzusprache durch die Invalidenversicherung als Grundlage für ihre eigenen Leistungen heranzieht, anerkennt sie auch den in der Invalidenversicherung geltenden Invaliditätsbegriff und hat sich bei dessen Interpretation folglich an die entsprechenden Rechtsgrundlagen inklusive Rechtsprechung zu halten. (Dass sie sich am Entscheid der Invalidenversicherung orientieren wollte, zeigt sich auch daran, dass sie sich im Schreiben vom 23.06.2005 ausdrücklich vorbehalten hat, ihre «Leistung bei einem gegenteiligen Entscheid der eidg. Invalidenversicherung erneut zu überprüfen».) Gemäss ATSG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesund-

heit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Arbeitsunfähigkeit ist die durch die Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. (Art. 6, Art. 7 und Art. 8 Abs. 1 ATSG).

7. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten für die Revision und Wiedererwägung von BVG-Renten die Grundsätze nach ATSG.

b) Der Versicherungsträger kann auf eine formell rechtskräftige Verfügung zudem zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Eine sogenannte Wiedererwägung kommt in Betracht, wenn ein im Wesentlichen unveränderter Sachverhalt vorliegt (Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 30 - 31 N 52). Ob die Unrichtigkeit zweifellos ist, beurteilt sich nicht nach der Grobheit des Fehlers, sondern vielmehr nach dem Ausmass der Überzeugung, dass die bisherige Entscheidung unrichtig war. Es darf kein vernünftiger Zweifel möglich sein, dass Unrichtigkeit vorliegt; es ist nur ein einziger Schluss – eben derjenige auf Unrichtigkeit – möglich. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn

die notwendigen fachärztlichen Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden, oder wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln beziehungsweise ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde. Soweit indessen ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung (BGE 125 V 389 E. 3) in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, ist zweifelloser Unrichtigkeit nicht anzunehmen (BGE 9C_427/2014 vom 01.12.2014 E. 2.2). Die Berichtigung ist von erheblicher Bedeutung, wenn mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass eine korrekte Beurteilung hinsichtlich der konkreten Frage zu einem erheblich anderen Ergebnis geführt hätte. Bei regelmässig wiederkehrenden Leistungen ist bereits bei geringfügigen Korrekturen Erheblichkeit anzunehmen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015, Art. 53 Rz. 57 ff.). Vorausgesetzt wird ebenfalls, dass die Verfügung nicht Gegenstand materieller gerichtlicher Beurteilung bildete. Für die Wiedererwägung gibt es keine zeitliche Befristung (BGE 133 V 55 E. 4.2.2; Carigiet / Koch, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl. Zürich 2009, S. 69). Stellt das Gericht die zweifelloser Unrichtigkeit der Rentenverfügung fest, so kann es nach Gewährung des rechtlichen Gehörs die Revisionsverfügung mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung schützen (BGE 125 V 369 E. 2; BGE 8C_769/2010 vom 12.11.2010 E. 2.2; Alexandra Rumo-

Jungo, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. Aufl., Zürich 2003, S. 155).

8. Zunächst ist zu prüfen, ob die ursprüngliche Rentenzusprache zweifellos unrichtig war. Wird dies bejaht, stellt sich weiter die Frage, ob die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

a) Gemäss Beurteilung der BEFAS (vom 19.04.2005) war der Kläger aus rein somatischer Sicht in einer körperlich leichten bis knapp mittelschweren wechselnd belastenden Tätigkeit ganztags arbeitsfähig. Zur Beurteilung der psychiatrisch bedingten Einschränkung sei eine psychiatrische Beurteilung nötig. Dr. med. C – der als Vertrauensarzt grundsätzlich für die Beurteilung der Invalidität zuständig war – erachtete den Kläger im Schreiben vom 1. Juni 2005 als in einer körperlich leichten Tätigkeit mit der Möglichkeit, die Arbeitsposition zu wechseln, ganztätig arbeitsfähig. Hierbei schätzte er die massgebliche, medizinisch bedingte Arbeitsfähigkeit aufgrund des verminderten Arbeitstempos und der beeinträchtigten Arbeitsleistung auf 50 Prozent bei ganztägiger Präsenzzeit. Entgegen den Ausführungen der Beklagten ging er damit von einer angepassten Tätigkeit und nicht von der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit aus. Indessen stellte er weder eine Diagnose noch begründete er, aufgrund welcher Befunde der Patient eingeschränkt sei. Der Vertrauensarzt ist überdies nicht Facharzt für Psychiatrie und begründete mit keinem Wort, weshalb dem Patienten eine Überwindung der Schmerzen ausnahmsweise nicht zumutbar sein sollte.

b) Schon nach damals geltender Rechtsprechung hatten die rechtsanwendenden Behörden mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob die ärztliche Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit auch invaliditätsfremde Gesichtspunkte mitberücksichtige, welche vom sozialversicherungsrechtlichen Standpunkt aus unbeachtlich seien, und ob die von den Ärzten anerkannte (Teil-) Arbeitsunfähigkeit auch im Lichte der für eine Unüberwindlichkeit der Schmerzsymptomatik massgebenden rechtlichen Kriterien standhalte (vergleiche zur damals geltenden Rechtsprechung BGE 130 V 356 E. 2.2.5). Eine solche Prüfung nahm die Beklagte nicht vor und sie holte weder einen psychiatrischen Bericht ein noch wartete sie das von der IV-Stelle in Auftrag gegebene Gutachten ab. Die Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit kann – obschon eine solche bei somatoformen Schmerzstörungen stark ermessensgeprägt ist – als qualifiziert unrichtig bezeichnet werden, wenn die fachmedizinischen Abklärungen entweder überhaupt nicht (wie vorliegend) oder nicht mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt worden sind (BGE 9C_307/2011 vom 23.11.2011 E. 3.2). Zudem schloss die Beklagte offenbar von der vertrauensärztlichen Einschätzung der Leistungsfähigkeit direkt auf den Invaliditätsgrad, ohne deren finanzielle Auswirkungen mittels Einkommensvergleich abzuklären (Art. 16 ATSG).

c) Nachdem vorliegend keine psychiatrische Abklärung erfolgt, die Überwindbarkeit der Schmerzen nicht geprüft und trotz vorliegender Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit kein Einkommensvergleich vorgenommen worden

war, war die Ausrichtung der Rente (auch) vor dem Hintergrund der damaligen Sach- und Rechtslage einschliesslich Rechtspraxis nicht vertretbar und somit zweifellos unrichtig.

d) Die Gutachter des A kamen bei ihrer polydisziplinären Untersuchung im Jahr 2005 zum Schluss, dass keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vorliege und der Explorand in jeglicher Tätigkeit zu 100 Prozent arbeitsfähig sei (Gutachten vom 12.09.2005). Die IV-Stelle verneinte in der Folge einen Rentenanspruch (Verfügung vom 27.10.2005). Gestützt auf das A-Gutachten wäre von einer 100-prozentigen Arbeitsfähigkeit auszugehen und damit eine Invalidität zu verneinen gewesen. Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, hätte selbst bei Annahme einer Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ein Invaliditätsgrad von 18 Prozent resultiert ($[(70'767.00 - 57'902.45) / 70'767.00]$), da der Kläger in angepassten Tätigkeiten zu 100 Prozent arbeitsfähig blieb. Die Erheblichkeit der Berichtigung ist deshalb ohne Weiteres zu bejahen.

9. Sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung erfüllt, müssen die Anspruchsberechtigung und allenfalls der Umfang des Anspruchs pro futuro geprüft werden (BGE 9C_816/2013 vom 20.02.2014).

a) Die Beklagte stellt nach ihrem Reglement 2003 für die Beurteilung der Invalidität (unter anderem) auf die Einschätzung der Eidgenössischen Invalidenversicherung ab (Art. 19 Ziff. 2). Die IV-Stelle hielt im Vorbescheid vom 11. Mai 2018 fest, der Kläger

sei wegen Schulterbeschwerden mit anschliessender Operation seit März 2017 arbeitsunfähig gewesen, habe seine Tätigkeit ab März 2018 wieder vollständig aufnehmen können. Wegen des Eingriffs am Herzen sei kurzzeitig ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit gegeben gewesen, ein invalidisierender Gesundheitsschaden sei jedoch nicht ausgewiesen. In der (unangefochten in Rechtskraft erwachsenen) Verfügung vom 25. September 2018 ergänzte sie ihre Ausführungen dahingehend, dass die vom Kläger geltend gemachte, seit 2005 bestehende 50-prozentige Arbeitsunfähigkeit von ihr bereits mit Verfügung vom 27. Oktober 2005 beurteilt worden sei und gemäss Einspracheentscheid vom 22. Juni 2006 keine Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit vorliege.

b) Demnach ist gemäss IV-Stelle ein invalidisierender Gesundheitsschaden nicht ausgewiesen, weshalb sich ein Einkommensvergleich erübrigen würde. Ein solcher ändert denn auch nichts am Ergebnis. Nach unbestritten gebliebener Aussage der Beklagten hätte der Kläger (gemäss Angaben des Arbeitgebers) per 1. Januar 2018 CHF 75'478.00 verdient. Gemäss LSE 2014 (Tabelle TA1) betrug der Lohn in einer (dem Kläger zu 100 Prozent zu-

mutbaren) einfachen Tätigkeit (Niveau 1) monatlich CHF 5'312.00. Dieser Betrag ist auf die im Jahr 2017 betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden hochzurechnen und an die Nominallohnentwicklung anzupassen (BFS, T1.10 Nominallohnindex, 2011-2018; 2014: 103.3; 2018: 105.4). Daraus resultiert ein Invalideneinkommen von CHF 67'804.05. Bei Gegenüberstellung von Invaliden- und Valideneinkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von gerundet 10 Prozent ($(75'478 - 67'804.05) / 75'478$).

c) An dieser Einschätzung vermögen auch die vom Kläger am 29. Juli 2018 eingereichten Arztberichte, von denen sich einzig derjenige der Klinik D (vom 15.05.2018) zur Arbeitsfähigkeit äussert, keine ernsthaften Zweifel zu erwecken. Im genannten Bericht wird die Arbeitsunfähigkeit bis zum 30. Mai 2018 mit 100 Prozent und ab 31. Mai 2018 mit 50 Prozent beziffert, die Einschränkung jedoch nicht näher begründet. Zudem ist der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass behandelnde Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung im Zweifelsfalle eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc).

Nr. 23: Arbeitslosenversicherung. Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG. Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung, wenn eine zumutbare Arbeit nicht angenommen wird. Auch arbeitslose Personen dürfen im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs mit dem potentiellen Arbeitgeber über den Lohn verhandeln. Sie dürfen damit aber nicht die Chance der angebotenen Anstellung vereiteln, wenn ersichtlich wird, dass die Gegenseite damit nicht einverstanden ist. Im konkreten Fall führte die unglückliche Kommunikation über einen Perso-

nalberater dazu, dass bei der Einsatzfirma der Eindruck entstand, der Versicherte sei auf keinen Fall bereit, die Stelle zum angebotenen Lohn anzunehmen. Eine kategorische Desinteresseerklärung wegen des Lohns entsprach nicht der Intention des Versicherten. Dieser wollte lediglich seine Lohnvorstellung mitteilen. Da die Einsatzfirma schon auf die Präsentation der Lohnvorstellung abblockend reagierte, hatte der Versicherte gar keine Gelegenheit ausreichend zu erkennen zu geben, dass er sich auch mit einem tieferen Lohn zufriedengegeben hätte. In der Lohnverhandlung konnte keine Vereitelungshandlung erblickt werden, weshalb die Einstellung in der Anspruchs-berechtigung auf Arbeitslosenentschädigung zu Unrecht erfolgte. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 16. April 2021, OG V 20 41

Nr. 24: Invalidenversicherung. Art. 12 und 13 IVG. Art. 2 Abs. 1 IVV. Art. 2 Abs. 3 GgV. Art. 1 Abs. 2 HVI. Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben. Eine Behandlungsart entspricht bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft, wenn sie von Forschern und Praktikern der medizinischen Wissenschaft auf breiter Basis anerkannt ist. Die für den Bereich der Krankenpflege entwickelte Definition der Wissenschaftlichkeit findet prinzipiell auch auf die medizinischen Massnahmen der Invalidenversicherung Anwendung. Die Wissenschaftlichkeit und Wirksamkeit einer Behandlungsart beurteilt sich nicht retrospektiv nach dem im Einzelfall konkret eingetretenen Behandlungsergebnis, sondern allgemein im Voraus aufgrund der verfügbaren wissenschaftlichen Methoden. Das Abwarten der Ergebnisse von noch laufenden Studien ist in der Regel nicht sinnvoll, da dies unter Umständen zu immer weiteren Verfahrensverzögerungen führen kann.

Obergericht, 14. Februar 2020, OG V 19 53

Sachverhalt:

A.

X weist eine gemischt hypoton-spastische Bewegungsstörung mit Betonung der unteren Extremitäten auf. Die IV-Stelle Uri hat das Geburtsgebrecen 390 (Ziff. 390 Anhang GgV) anerkannt und in diesem Zusammenhang die Kosten für diverse Therapien und Behandlungsgeräte übernommen. Mit Gesuch vom 13. Mai 2019 ersuchte X um Kostengutsprache für eine Behandlung mit dem «Interventions Mollii®-Anzug». Dieses Leistungsgesuch lehnte die IV-Stelle Uri – nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens und Einholung einer Stellungnahme beim BSV (Bundesamt für Sozialversicherungen) betreffend Kostenübernahme im Sinne einer Einzelfallprüfung – mit Verfügung vom 11. September 2019 ab.

Aus den Erwägungen:

7. Der Mollii®-Anzug ist ein Behandlungsgerät und damit Bestandteil einer medizinischen Massnahme im Sinne von Art. 12 und 13 IVG (Art. 1 Abs. 2 Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung; HVI). Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben (Art. 2 Abs. 1 IVV; Art. 2 Abs. 3 GgV).

a) Eine Behandlungsart entspricht bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft, wenn sie von Forschern und Praktikern der medizinischen Wissenschaft auf breiter Basis anerkannt ist. Das Schwergewicht liegt auf der Erfahrung und dem Erfolg im Bereich einer bestimmten Therapie (BGE 123 V 58 E. 2b/aa, 115 V 195 f. E. 4b). Die für den Bereich der Krankenpflege entwickelte Definition der Wissenschaftlichkeit findet prinzipiell auch auf die medizinischen Massnahmen der Invalidenversicherung Anwendung (BGE 123 V 80 E. 2b/cc; BGE 8C_523/2016 vom 27.10.2016 E. 2.2, 9C_190/2013 vom 23.04.2013 E. 2.2.1, 8C_590/2011 vom 13.06.2011 E. 2.4).

b) Die Wissenschaftlichkeit und Wirksamkeit einer Behandlungsart beurteilt sich nicht retrospektiv nach dem im Einzelfall konkret eingetretenen Behandlungsergebnis, sondern allgemein im Voraus aufgrund der verfüg-

baren wissenschaftlichen Methoden (BGE 133 V 117 f. E. 3.2, 130 V 303 E. 5.2), dies namentlich aus Gründen der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV), welche es ausschliesst, die Leistungspflicht vom Verlauf des Einzelfalles abhängig zu machen.

c) Der in Art. 2 Abs. 3 GgV enthaltene Verhältnismässigkeitsgrundsatz beschlägt die Relation zwischen den Kosten der medizinischen Massnahme einerseits und dem mit der Eingliederungsmassnahme verfolgten Zweck andererseits. Dieser Aspekt der finanziellen Angemessenheit ist mit dem Kriterium der Einfachheit gemeint, wogegen die Zweckmässigkeit namentlich voraussetzt, dass die Massnahme unter medizinischen und praktischen Gesichtspunkten geeignet ist, bei der versicherten Person zum angestrebten Erfolg zu führen (BGE 9C_13/2009 vom 06.10.2009 E. 4, in: SVR 2010 IV Nr. 10 S. 31; vergleiche auch Silvia Bucher, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, Bern 2011, S. 173 f. Rz. 274).

9. a) Gemäss Bericht des BSV kommt die Studie Bakaniene/Urbonaviciene/Janacivute/Prasauskiene zum Schluss, dass die Behandlung mit dem Mollii®-Anzug im Vergleich zur herkömmlichen Physiotherapie keine überlegene Wirksamkeit zeige. Auch bei der Studie Ertzgaard/Alwin/Sörbo/Lindgren/Sandsjö wurde kein signifikanter Unterschied zwischen dem Einsatz des Anzugs mit oder ohne Stimulation gefunden. Bei der Studie Nordstrom/Prellwitz betonten die Autoren selber, dass die Resultate nicht eindeutig seien und weitere grössere Studien notwendig seien, um den Nutzen des Anzugs zu zeigen.

b) Die vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren eingereichte Studie von Helen Bourke-Taylor (publiziert im Mai 2019) erwähnt zwar den Nachweis einer Verbesserung der Spastik in den Extremitäten mittels Einsatzes von TENS (Transkutane Elektrische Nervenstimulation). Diese Aussage bezieht sich jedoch allgemein auf die TENS, woraus nicht ohne Weiteres auf eine Wirksamkeit des Mollii®-Anzugs gefolgert werden darf. Bezüglich Mollii®-Anzug wird in der Studie denn auch ausgeführt, die von den Eltern wahrgenommenen Verbesserungen seien nicht objektiviert worden, da der Zweck dieser «qualitativen» Forschung darin bestehe, Erfahrungen zu erfassen und nicht Veränderungen zu messen.

c) Bei noch laufenden Studien ist das Ergebnis im Voraus nicht bekannt, weshalb ein Abwarten der Publikation in der Regel (so auch vorliegend) nicht sinnvoll erscheint, zumal dies unter Umständen zu immer weiteren Verfahrensverzögerungen führen kann. Nach dem Gesagten ist der Mollii®-Anzug von Forschern und Praktikern nicht auf

breiter Basis anerkannt und entspricht damit (aktuell) nicht bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft.

10. Sodann ist der Nachweis der Wirksamkeit auch im konkreten Einzelfall nicht erbracht. Der Physiotherapeut A hat die von ihm beim Beschwerdeführer festgestellten Verbesserungen nicht anhand einer gängigen Skala dargestellt, sondern lediglich umschrieben. Diese qualitative Beurteilung kann somit nicht objektiviert werden. Dr. med. B beschränkte sich im Bericht vom 24. Juni 2019 darauf, die Ausführungen des Physiotherapeuten A wiederzugeben. Eigene Untersuchungsbefunde wurden jedoch nicht erhoben. Mit dem Argument, bei einer genaueren Analyse der Krankengeschichte würden die Fortschritte geradezu ins Auge stechen, werden ebenfalls keine objektiv quantifizierbare Fortschritte belegt.

12. Damit sind die Kriterien für eine Kostenübernahme des Mollii®-Anzugs nicht erfüllt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen.

Nr. 25: Invalidenversicherung. Art. 16 ATSG. Art. 28 IVG. Bei erwerbstätigen Personen wird der Invaliditätsgrad ermittelt durch den Vergleich des Erwerbseinkommens, welches die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage nach Eintritt des Gesundheitsschadens und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen erzielen könnte (Invalideneinkommen), mit dem Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre (Valideneinkommen). Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflicherwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft,

und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass der ausgerichtete Lohn normalerweise der geleisteten Arbeit entspricht. Abweichungen unterliegen strengen Beweisanforderungen, und zwar sowohl beim Vorliegen von Soziallohn als auch dann, wenn das tatsächlich erzielte Einkommen als nicht der effektiven Leistungsfähigkeit entsprechend zuungunsten der Versicherten nach oben berichtigt wird. In casu konnte die Einschätzung der Leistungsfähigkeit durch den Lehrbetrieb (im geschützten Rahmen) weder beim Arbeitsversuch noch bei der anschliessenden Festanstellung (im ersten Arbeitsmarkt) bestätigt werden, weshalb als Invalideneinkommen der tatsächlich erzielte Lohn heranzuziehen war.

Obergericht, 10. Dezember 2020, OG V 20 4

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten abgewiesen, BGer 9C_56/2021 vom 21.04.2021.)

Sachverhalt

A.

Die am YY geborene X, stellte mit Anmeldung vom 31. Juli 2013 den Antrag auf IV-Berufsberatung. Nach entsprechenden Abklärungen begann X am 8. August 2016 die Ausbildung zur Praktikerin Hauswirtschaft PrA bei der AA und wechselte per 1. Februar 2017 (im gleichen Betrieb) zur Ausbildung Hauswirtschaftspraktikerin EBA, welche sie im August 2018 erfolgreich abschloss. Von 1. Oktober bis 31. Dezember 2018 absolvierte sie einen Arbeitsversuch im BB. Zusätzlich wurde durch die Stiftung «Profil – Arbeit & Handicap» Arbeitsvermittlung von 6. August bis 31. Dezember 2018 durchgeführt. Per 1. Januar 2019 wurde X unbefristet in einem 100-Prozent-Pensum angestellt. Mit Verfügung vom 7. Januar 2020 sprach die IV-Stelle Uri X eine Viertelsrente ab 1. August 2018 zu.

Aus den Erwägungen:

3. [...] Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht bei einer Invalidität ab 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, ab 50 Prozent auf eine halbe Rente, ab 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und ab 70 Prozent auf eine ganze Rente. Dabei wird bei erwerbstätigen Personen der Invaliditätsgrad ermittelt durch den Vergleich des Erwerbseinkommens, welches die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage

nach Eintritt des Gesundheitsschadens und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen erzielen könnte (Invalideneinkommen), mit dem Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einan-

der gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (BGE 130 V 348 E. 3.4, 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b).

4. Nicht mehr bestritten ist vor Obergericht, dass bei der Beschwerdeführerin von einer Frühinvalidität auszugehen und das Valideneinkommen entsprechend nach Art. 26 Abs. 1 IVV zu ermitteln ist, was ein Einkommen von CHF 58'450.00 (70% von 83'500) ergibt (KSIH Ziff. 3035; IV-Rundschreiben Nr. 393). Einig sind sich die Parteien ferner darin, dass der Beschwerdeführerin ein zeitliches Pensum zu 100 Prozent zumutbar ist. Umstritten ist jedoch, welche wirtschaftlich verwertbare Leistung sie in diesem Pensum erbringen kann, mithin das Invalideneinkommen. [...]

5. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 135 V 301 E. 5.2; 129 V 475 E. 4.2.1). Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass der ausgerichtete Lohn normalerweise der geleisteten Arbeit entspricht. Abweichungen unterliegen strengen Beweisanforderungen,

und zwar sowohl beim Vorliegen von Soziallohn als auch dann, wenn das tatsächlich erzielte Einkommen als nicht der effektiven Leistungsfähigkeit entsprechend zuungunsten der Versicherten nach oben berichtigt wird (BGE 117 V 18 E. 2c/aa). Ist kein tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich, weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können insbesondere die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 129 V 475 E. 4.2.1; BGE 9C_648/2016 vom 12.07.2017 E. 6.5.1). Für den Einkommensvergleich kann diesfalls auf die im Anhang zur Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) enthaltene Statistik der Lohnsätze, das heisst der standardisierten Bruttolöhne, abgestellt werden, wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist (BGE 126 V 76 f. E. 3 b/bb).

7. Gestützt auf die Aussage des Arbeitgebers, dass die Anstellung der Beschwerdeführerin gesichert sei, kann vorliegend von einem stabilen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden. Ebenso schöpft die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsfähigkeit im 100-Prozent-Pensum in zumutbarer Weise voll aus. Die Beschwerdegegnerin stützt sich in ihrer Verfügung nicht auf den tatsächlich ausgerichteten Lohn, sondern setzt das Invalideneinkommen basierend auf einer 55-prozentigen Leistungsfähigkeit fest. Nachfolgend ist zu prüfen, ob aufgrund der Akten der Beweis für eine höhere Leistungsfähigkeit erbracht werden kann, und damit die Beschwerdegegnerin zu Recht vom Grundsatz,

dass der ausgerichtete Lohn normalerweise der geleisteten Arbeit entspricht (siehe vorne E. 5), abgewichen ist.

7.1 Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass das AA die Leistungsfähigkeit im August 2018 auf 50 Prozent geschätzt hat und die berufliche Eingliederung aufgrund der noch unklaren Leistungsfähigkeit im ersten Arbeitsmarkt einen Arbeitsversuch von drei Monaten empfohlen hat. Beim Arbeitsversuch hat sich gemäss Angaben des Arbeitgebers gezeigt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen lediglich einen Drittel der Leistung einer durchschnittlichen Arbeitskraft erbringen kann, weshalb ihr ein der Leistung entsprechender Lohn ($\frac{1}{3}$ des Mindestlohnes Stufe II L-GAV) ausgerichtet wird. Dass der Lohn aus finanziellen Gründen nicht höher ausfällt, lässt sich den Berichten nicht entnehmen. Die von der Beschwerdegegnerin beauftragte Stiftung «Profil – Arbeit & Handicap» ging von einer während des Arbeitsversuchs nicht gesteigerten Leistungsfähigkeit aus. Im weiteren Verlauf hat sich die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin gemäss Eintrag im Verlaufsprotokoll der beruflichen Eingliederung von September 2019 nicht verbessert, wobei die Eingliederungsperson an einer nur 40-prozen-

tigen Leistungsfähigkeit zweifelt und empfiehlt, auf die 55 Prozent gemäss Bericht des Lehrbetriebs abzustützen. Gemäss Eintrag von Dezember 2019 konnte die Arbeitsleistung wiederum nicht verbessert werden.

7.2 Aus diesen Ausführungen wird ersichtlich, dass die Einschätzung einer 55-prozentigen Leistungsfähigkeit durch die AA, welche die Eingliederungsperson als «etwas vage» bezeichnet hatte, weder beim Arbeitsversuch noch bei der anschliessenden Festanstellung bestätigt werden konnte. Somit ist der Beweis einer vom tatsächlichen Lohn abweichenden Leistungsfähigkeit nicht erbracht, zumal dieser strengen Anforderungen unterliegt (vergleiche vorne E. 5).

9. Bestand nach dem Gesagten bestand kein Anlass dazu, vom Grundsatz abzuweichen, dass der ausgerichtete Lohn mit der geleisteten Arbeit übereinstimmt, ist als Invalideneinkommen der tatsächlich erzielte Lohn heranzuziehen.

9.2 Bei Gegenüberstellung von Invaliden- und Valideneinkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von 72 Prozent ($[(58'450-16'380) / 58'450]$) und damit ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

Nr. 26: Invalidenversicherung. Art. 8 Abs. 1, Art. 16, Art. 17 Abs. 1, Art. 25 und Art. 31 Abs. 1 ATSG. Art. 28 IVG. Art. 77, Art. 87 Abs. 1 und Art. 88^{bis} Abs. 2 IVV. Bei erwerbstätigen Personen wird der Invaliditätsgrad durch Einkommensvergleich ermittelt. Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände als Gesunde tatsächlich verdient hätte,

wobei grundsätzlich am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst anzuknüpfen ist. Die berufliche Weiterentwicklung, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte, ist zu berücksichtigen, sofern konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ein beruflicher Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert worden wären. Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat (gemäss Bundesgericht ist Rechtskraft der Rentenaufhebung fristauslösend), spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung.

Obergericht, 19. Februar 2021, OG V 20 22

(Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten abgewiesen, BGer 8C_228/2021 vom 06.10.2021.)

Sachverhalt:

A.

X bezog seit 1. August 2006 eine ganze Rente der Invalidenversicherung bei einem IV-Grad von 100 Prozent (Verfügung vom 21.11.2006). Der Rentenanspruch wurde mit Mitteilungen vom 19. Februar 2008 (IV-Grad 100%) und 5. März 2013 (IV-Grad 73%) bestätigt. Im Jahr 2018 leitete die IV-Stelle Uri erneut ein Revisionsverfahren ein. Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens setzte sie die Invalidenrente mit Verfügung vom 29. Mai 2020 auf eine Viertelsrente herab. Weiter hielt die IV-Stelle Uri fest, für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 27. April 2018 liege eine Verletzung der Meldepflicht vor. Die in dieser Zeit zu Unrecht bezogenen Leistungen seien zurückzuerstatten. X erhalte hierzu eine separate Verfügung.

D.

Mit Zwischenentscheid vom 9. Juli 2020 stellte das Obergericht des Kantons Uri die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 24. Juni 2020 gegen die Verfügungen vom 29. Mai 2020 und 25. Juni 2020, soweit die Rückforderung von Rentenleistungen betreffend, wieder her.

Aus den Erwägungen:

3. Eine Rentenrevision wird von Amtes wegen durchgeführt, wenn sie im Hinblick auf eine mögliche erhebliche Änderung des Invaliditäts- oder Hilflosigkeitsgrades oder des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes bei der Festsetzung der Rente oder Hilflosen-

entschädigung auf einen bestimmten Termin in Aussicht genommen worden ist oder wenn Tatsachen bekannt oder Massnahmen angeordnet werden, die eine erhebliche Änderung des Grades der Invalidität, der Hilflosigkeit oder des invaliditätsbedingten Betreuungsauf-

wandes als möglich erscheinen lassen (Art. 17 Abs. 1 ATSG und Art. 87 Abs. 1 IVV). Der Versicherungsträger ist somit berechtigt, jederzeit eine laufende Rente in Revision zu ziehen, um eine mögliche Veränderung des Invaliditätsgrades abzuklären (BGE 130 V 350 E. 3.5.2). Die Änderung des Invaliditätsgrades hat immer eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse zum Gegenstand, wobei Gründe dafür unter anderem die Veränderungen des Gesundheitszustandes oder seiner Auswirkungen bilden. Keine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse bedeutet unter anderem eine unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Sachverhaltes (zum Beispiel eine andere Einschätzung der zumutbaren Arbeitsleistung; vergleiche Locher/Gächter, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern 2014, § 39 N 7; vergleiche auch BGE 130 V 349 ff. E. 3.5 ff. mit Hinweisen). Gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG wird bei einer Änderung des Invaliditätsgrades die Rente «für die Zukunft» entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben; damit beschlägt die Bestimmung insbesondere auch die zeitlichen Wirkungen der Anpassung. Für die Herabsetzung oder Aufhebung von Invalidenrenten wird der Eintritt der Wirkung durch Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV bestimmt. Die Herabsetzung oder Aufhebung erfolgt nach dieser Bestimmung frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an.

4. Es ist unbestritten, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers unverändert ist und deshalb kein medizinischer Revisionsgrund vorliegt

(RAD-Stellungnahme vom 21.06.2018). Die Erhöhung des Invalideneinkommens von CHF 19'500 auf CHF 39'000 ab dem Jahr 2014 (IK-Einträge) stellt jedoch zweifellos eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse und damit einen Revisionsgrund dar, weshalb die Überprüfung des Rentenanspruchs grundsätzlich zulässig war.

5. Gemäss Art. 28 IVG besteht bei einer Invalidität ab 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, ab 50 Prozent auf eine halbe Rente, ab 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und ab 70 Prozent auf eine ganze Rente. Dabei wird bei erwerbstätigen Personen der Invaliditätsgrad ermittelt durch den Vergleich des Erwerbseinkommens, welches die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage nach Eintritt des Gesundheitsschadens und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen erzielen könnte (Invalideneinkommen), mit dem Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (BGE 130 V 348 E. 3.4, 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b).

5.2 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen

Umstände als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist grundsätzlich am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst anzuknüpfen. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 30 E. 3.3.2; Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 28a N 49). Auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte darf nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (BGE I 97/00 vom 29.08.2002 E. 1.2; Meyer/Reichmuth, a.a.O., Art. 28a N 55).

5.2.1 Da die Invalidität der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat (Art. 8 Abs. 1 ATSG), ist auch die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte. Allerdings müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ein beruflicher Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert worden wären (BGE 145 V 144 E. 5.2.1).

5.2.2 Im Revisionsverfahren besteht insoweit ein Unterschied zur ursprünglichen Rentenfestsetzung, als der in der Zwischenzeit tatsächlich durchlaufene beruflich-erwerbliche Werdegang als invalide Person bekannt ist. Eine trotz Invalidität erlangte beson-

dere berufliche Qualifizierung erlaubt allenfalls (weitere) Rückschlüsse auf die mutmassliche Entwicklung, zu der es ohne Eintritt des (unfallbedingten) Gesundheitsschadens bis zum Revisionszeitpunkt gekommen wäre. Mithin sind nicht nur berufliche Entwicklungen zu berücksichtigen, die sich bereits im Zeitpunkt des Unfalls manifestierten. Zwar darf aus einer erfolgreichen Invalidenkarriere in einem neuen Tätigkeitsbereich nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, die versicherte Person hätte ohne Invalidität eine vergleichbare Position auch im angestammten Tätigkeitsgebiet erreicht (BGE 145 V 144 E. 5.2.1, 139 V 31 E. 3.3.3.2). Indessen ist ein solcher Schluss zulässig, sofern die konkreten Umstände dafür sprechen (BGE 9C_770/2015 vom 24.03.2016 E. 4.4.3). Bei der Beurteilung, was die versicherte Person ohne die versicherte Gesundheitsschädigung beruflich-erwerblich erreicht oder wie sich ihr Lohn seit der erstmaligen Rentenfestsetzung entwickelt hätte, sind die gesamten bis zum Revisionszeitpunkt eingetretenen Umstände zu werten. Hat sich der Versicherte seit dem erstmaligen Rentenentscheid beruflich etwa durch Weiterbildung, hohen leistungsmässigen Einsatz oder eine ausserordentliche berufliche Bewährung besonders qualifiziert und hat sich dies bei gleich gebliebenem Gesundheitszustand beim Invalideneinkommen lohnwirksam niedergeschlagen, ist dies zumindest bei einem Versicherten, der seine angestammte Tätigkeit auch nach dem Unfall (in einem reduzierten Pensum) weiterführen konnte, ein gewichtiges Indiz dafür, dass er als Gesunder eine äquivalente Entwicklung durchlaufen

hätte (BGE U 339/03 vom 19.08.2004 E. 3.3).

6. Strittig ist vorliegend die Höhe des hypothetischen Valideneinkommens. Die Beschwerdegegnerin führte dazu unter anderem aus, sie sei in all ihren Invaliditätsbemessungen von einem (indexierten) Valideneinkommen von CHF 65'000 ausgegangen, was bisher unbestritten geblieben sei. Überlegungen, die gegenüber anderen Sozialversicherungen (UV, AHV) eine Rolle spielen mögen – etwa massgebender Lohn im Kontext mit Dividendenbezügen seien im IV-Verfahren nicht relevant und hätten deshalb unberücksichtigt zu bleiben. Aufgrund des Invaliditätsgrades von 48 Prozent (im Revisionsjahr 2018) reduzierte die Beschwerdegegnerin mit vorliegend angefochtener Verfügung vom 29. Mai 2020 die Rente des Beschwerdeführers ab 1. Juli 2020 auf eine Viertelsrente (Art. 28 Abs. 2 IVG, Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV).

7. Demgegenüber geht der Beschwerdeführer davon aus, dass beim Valideneinkommen die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen sei. Zur Begründung verweist er auf die Geschäftsentwicklung seiner Arbeitgeberin. Diese habe im Jahre 2004 ein Betriebsergebnis vor Abschreibungen von circa CHF 35'000 erzielt, im Jahre 2005 ein solches von circa CHF 139'000, was approximativ gerundet ein Jahr rückwirkend seit dem Unfallereignis ein ungefähres Betriebsergebnis von CHF 100'000 ergebe. In den Jahren 2014 - 2019 habe das Betriebsergebnis vor Abschreibungen durchschnittlich rund CHF 660'000 betragen. Zu seiner Unterstützung sei

vor 14 Jahren eine zusätzliche Arbeitskraft eingestellt worden, was zusätzlichen Personalaufwand auslöse, der ohne Unfallereignis eingespart werden könnte. Das Betriebsergebnis würde also hypothetisch gesehen ohne Unfallereignis bei voller Mitarbeit des Beschwerdeführers zusätzlich um einiges höher ausfallen. Seit dem Unfallereignis habe sich das Betriebsergebnis vor Abschreibungen um mehr als das sechsfache erhöht. Das entspräche einem jährlichen Einkommen des Beschwerdeführers von CHF 390'000 (= 6 x CHF 65'000 [Jahresgehalt im Unfallzeitpunkt]). Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei jedoch mindestens vom im Revisionsfragebogen für Arbeitgebende vom 26. April 2018 deklarierten Einkommen von CHF 180'000 - 200'000 auszugehen. Im Vergleich dazu entspreche seine heute erbrachte Leistung maximal einem 20-prozentigen Anteil von dem, was er als Gesunder erbringen könnte. Im Sinne der von Seiten des Bundesgerichts geforderten Parallelisierung von Invaliden- und Valideneinkommen ergebe sich somit logischerweise und selbstredend keine Veränderung des Invaliditätsgrades.

8. Abzuklären ist nach dem Gesagten, ob der Beschwerdeführer – wie er geltend macht – im Gesundheitsfall ein höheres als das von der Beschwerdegegnerin angerechnete Einkommen erzielen würde.

8.1 Im Schreiben vom 2. November 2006 bezifferte das Treuhandbüro den mutmasslichen Lohn eines Geschäftsführers im Betrieb Beschwerdeführers mit CHF 120'000 -150'000 im 100-Pro-

zent-Pensum, denjenigen eines Verkäufers auf CHF 80'000 - 90'000. Am 1. Oktober 2008 schätzte es den durch den Beschwerdeführer im hypothetischen Gesundheitsfall erzielten Lohn auf CHF 150'000 - 200'000, was indes- sen der Abklärungsdienst der IV-Stelle Luzern (im Bericht vom 10.02.2012) als nicht gerechtfertigt erachtete, da ein wesentlich höherer Bezug von der Firma nicht tragbar (gewesen) wäre. Tatsächlich wurde der ersatzweise für die Geschäftsleitung eingestellten Arbeitskraft im Jahr 2007 bei einem 80-prozentigen Pensum ein Lohn von CHF 72'067 (entsprechend CHF 90'084 im Vollpensum) ausbezahlt. Dies und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2002 - 2004 je ein Einkommen von CHF 65'000 abgerechnet hatte, lässt es unwahrscheinlich erscheinen, dass ihm im Jahr 2006 ein Lohn von CHF 121'500 (Schreiben vom 02.11.2006) ausbezahlt worden wäre, da dies einer Lohnerhöhung von 87 Prozent entsprechen würde. Da als Valideneinkommen dasjenige Einkommen heranzuziehen ist, welches der Versicherte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erzielen würde, nicht was er bestenfalls verdienen könnte, kann nicht auf die durch den Treuhänder angegebenen Löhne abgestellt werden.

9. Nach der Aktenlage ist das durch den Beschwerdeführer geltend gemachte Valideneinkommen nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt. Rechtssprechungsgemäss ist deshalb das Valideneinkommen (weiterhin) gestützt auf den vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten (indexierten) Lohn zu ermitteln. Ausgehend von einem Validenlohn von CHF 71'552 im Jahr

2010 (= 65'000 / 113.1 [Nominallohnentwicklung nach Wirtschaftszweigen; NLI 2003] x 124.5 [NLI 2010]) was in den Jahren 2014 - 2018 zu folgenden Valideneinkommen führt (Basis 100 im 2010).

2014:
 $71'552 / 100 \times 103.2 = \text{CHF } 73'824$
 2015:
 $71'552 / 100 \times 103.5 = \text{CHF } 74'056$
 2016:
 $71'552 / 100 \times 104.1 = \text{CHF } 74'486$
 2017:
 $71'552 / 100 \times 104.6 = \text{CHF } 74'843$
 2018:
 $71'552 / 100 \times 105.1 = \text{CHF } 75'201$

Die Erhöhung des Valideneinkommens zwischen 2006 und 2018 um rund 11 Prozent (= $[75'201 - 67'157] / 67'157$) bewegt sich denn auch in einem ähnlichen Rahmen wie die Erhöhung, welche das Einkommen der Ehefrau des Beschwerdeführers in der gleichen Zeitspanne erfahren hat ($[30'000 - 26'000] / 26'000 = 13\%$)
 Wie das Invalideneinkommen ist auch die konkrete Berechnung der Invaliditätsgrade in der vorliegend angefochtenen Verfügung nicht bestritten. Dies führt zu folgenden Ergebnissen:

2014:
 $(73'824 - 39'000) / 73'824 = 47.17\%$
 2015:
 $(74'056 - 39'000) / 74'056 = 47.33\%$
 2016:
 $(74'468 - 39'000) / 74'468 = 47.64\%$
 2017:
 $(74'843 - 39'000) / 74'843 = 47.89\%$
 2018:
 $(75'201 - 39'017) / 75'201 = 48.12\%$

Demzufolge hätte der Beschwerdeführer ab dem Jahr 2014 Anspruch auf eine Viertelsrente gehabt, nicht auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

10. Die Herabsetzung der Rente auf eine Viertelsrente per 1. Juli 2020 erfolgte nach dem Gesagten zu Recht (Art. 28 Abs. 2 IVG; Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV).

12. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Die Bestimmung bezieht sich somit primär auf Sachverhalte, in denen rückwirkend eine Korrektur der Leistungszusprache erfolgte. Ein unrechtmässiger Leistungsbezug im Sinne von Art. 25 Abs. 1 ATSG liegt unter anderem vor, wenn eine Leistung gestützt auf Art. 17 ATSG (Rentenrevision) anzupassen gewesen wäre, dies aber unterlassen wurde, weil der Bezüger die Leistung zu Unrecht erwirkt hat oder der ihm nach Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist (Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV). Damit entsteht grundsätzlich ein Rückforderungstitel (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2020, Art. 25 Rz. 11 ff.).

12.2 Gemäss Art. 31 ATSG ist dem Versicherungsträger jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen zu melden. Art. 77 IVV verpflichtet den Leistungsbezüger, jede für den Leistungsanspruch wesentliche Änderung (unter anderem eine solche der wirtschaftlichen Verhältnisse) unverzüglich der IV-Stelle anzuzeigen. Zwar darf die versicherte Person als Arbeitnehmer von einem pflichtgemässen Vorgehen

des Arbeitgebers, welcher gehalten ist, der Ausgleichskasse den Lohn zu melden sowie die darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten, ausgehen. Dies enthebt sie aber nicht von der sie persönlich treffenden Meldepflicht. Mit anderen Worten ist das Wissen der Ausgleichskasse nicht der IV-Stelle anzurechnen (Rz. 5025 Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH]).

12.3 Die Verdoppelung des effektiv erzielten Einkommens von CHF 19'500 auf CHF 39'000 stellt zweifellos eine (nicht unerhebliche) Änderung in den massgebenden Verhältnissen dar. Selbst wenn diese Änderung allenfalls im Ergebnis keine Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad oder die Rentehöhe haben könnte, entbindet dies nicht von der Meldepflicht. Ist diese Frage doch durch die Verwaltung im Revisionsverfahren zu klären. Die unterlassene Meldung durch den Beschwerdeführer stellt demnach eine Verletzung der (in den Verfügungen der Beschwerdegegnerin jeweils explizit erwähnten) Meldepflicht dar.

13. Liegt nach dem Gesagten eine Verletzung der Meldepflicht durch den Beschwerdeführer vor, ist nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die Rückforderung innert Frist geltend gemacht hat. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 ATSG).

13.1 Bei diesen Fristen handelt es sich um von Amtes wegen zu berücksichtigende Verwirkungsfristen. Als solche können sie nicht unterbrochen, sondern nur gewahrt werden. Wurde die Rückforderung indessen einmal frist- und formgerecht geltend gemacht, ist die Frist zu ihrer Festsetzung ein für alle Mal gewahrt (BGE 8C_843/2018 vom 22.01.2019 E. 3.2). Der Erlass des Vorbescheids ist fristwährend (BGE 8C_580/2018 vom 09.01.2019 E. 4.3.5)

13.2 Vorliegend wurde der Vorbescheid am 7. Mai 2020 erlassen. In diesem Zeitpunkt war der Rückforderungsanspruch bezüglich der zwischen 1. Januar 2014 und 7. Mai 2015 erbrachten Leistungen bereits verwirkt.

13.3 Bezüglich Rückforderung der nach dem 7. Mai 2015 erbrachten Leistungen stellt sich die Frage, wann die relative einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG zu laufen begonnen hat. Unter der Wendung «nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat», ist der Zeitpunkt zu verstehen, in dem die Verwaltung bei Beachtung der gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen, oder mit anderen Worten, in welchem sich der Versicherungsträger hätte Rechenschaft geben müssen über Grundsatz, Ausmass und Adressat des Rückforderungsanspruchs. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 9C_504/2020 vom

23.10.2020 E. 3.2 und 8C_580/2018 vom 09.01.2019 E. 4.2) beginnt die Frist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG in der Regel mit der Rechtskraft der Rentenaufhebung als fristauslösendes Moment. Die Beschwerdegegnerin hat vorliegend gleichzeitig mit dem Erlass der rentenherabsetzenden Verfügung auch die Rückforderung verfügt, womit sie die einjährige relative Verwirkungsfrist selbstredend gewahrt hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist der Zeitpunkt, in welchem die Beschwerdegegnerin Kenntnis vom erhöhten Invalideneinkommen genommen hat (27.04.2018) nicht geeignet, den Fristenlauf auszulösen, da die Herabsetzung der Rente damals (und auch heute) noch nicht rechtskräftig feststand.

14. Nach dem Gesagten ist der (innert Frist geltend gemachte) Rückforderungsanspruch im Grundsatz zu bestätigen. Bei Erlass des Vorbescheids am 7. Mai 2020 war der Anspruch jedoch betreffend alle vor dem 7. Mai 2015 erbrachten Leistungen aufgrund der absoluten (fünfjährigen) Frist verwirkt (siehe E. 13.2). In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist die Verfügung vom 29. Mai 2020 (teilweise) aufzuheben und es ist festzustellen, dass ein Rückforderungsanspruch nur für die nach dem 7. Mai 2015 zu Unrecht erbrachten Leistungen besteht. Dementsprechend wird auch die Verfügung vom 25. Juni 2020 anzupassen sein

V Öffentliches Personalrecht

Nr. 27: Kirchliches Personalrecht. Art. 7 Abs. 1 und 2, Art. 105a KV. Art. 19 Abs. 1 Organisationsstatut der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri vom 1. Juli 2014. Art. 39 Abs. 3 Kirchenordnung der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri vom 7. Mai 2007. Art. 71 Abs. 1 PV. Anwendbare Gerichtsbarkeit und anwendbares Verfahrensrecht im kirchlichen Personalrecht. Die Evangelisch-Reformierte Landeskirche Uri ist von Verfassungs wegen 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. Die Verfassung sieht nebst der Zivil- und Strafergerichtsbarkeit die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor. Die kirchliche Gesetzgebung hat sich im Rahmen der Verfassung zu bewegen. Welcher Gerichtsbarkeit kirchliche Angelegenheiten unterstehen, kann nicht allein von der Zuordnung in der kirchlichen Gesetzgebung abhängen, sondern leitet sich aus der Verfassung ab. Die Zuordnung in der kirchlichen Gesetzgebung bildet nur ein Indiz, zu welchem noch andere Aspekte hinzutreten müssen. Im konkreten Fall Zuordnung der betreffenden Angelegenheit (Kündigung eines Arbeitsverhältnisses einer Pfarrperson) zum öffentlichen Recht nach der Funktionstheorie. Der von der Landeskirche vertretenen Ansicht, der Zivilprozessweg sei zu beschreiten, konnte nicht gefolgt werden. Sodann Anwendbarkeit der kantonalen Personalverordnung in verfahrensrechtlicher Hinsicht bejaht (Bestätigung der Rechtsprechung). Über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Pfarrperson ist demnach eine personalrechtliche Verfügung zu erlassen. Die bereits erfolgten Kündigungsschreiben der Landeskirche stellten nach Ansicht des Gerichts zwar durchaus Verfügungen dar. Diese waren aber mit so qualifizierten Mängeln behaftet, dass sie nichtig waren. Die vorinstanzliche Beurteilung, wonach im konkreten Fall über die Kündigung noch keine Verfügung ergangen und die Rechtsverweigerungsbeschwerde deshalb gutzuheissen sei, war im Ergebnis zu bestätigen. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 10. Januar 2020, OG V 19 47

Aus den Erwägungen:

3. Strittig ist die Beurteilung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin müsse in der konkreten personalrechtlichen Streitigkeit (Kündigung) eine personalrechtliche Verfügung erlassen. (Art. 7 Abs. 1 und 2 KV). Sie ordnet ihre Angelegenheiten im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung selbstständig (Art. 8 Abs. 1 KV). Sie erlässt für sich ein Organisationsstatut, das vom Regierungsrat zu genehmigen ist (Art. 8 Abs. 3 KV). Ihr Handeln untersteht der Rechtskontrolle durch den Staat (Art. 8 Abs. 4 KV).
- c) Die Beschwerdeführerin ist als Landeskirche eine selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts

d) Die Beschwerdeführerin hat gestützt auf ihre grundsätzliche Organisationsautonomie verschiedene Regelwerke erlassen. Mit Inkrafttreten am 1. Juli 2014 erliess die Beschwerdeführerin das Organisationsstatut vom 19. Mai 2014 (nachfolgend: Organisationsstatut). Daneben besteht als weitere gesetzliche Grundlage die Kirchenordnung der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri vom 7. Mai 2007 (nachfolgend: Kirchenordnung). Zudem hat der Kirchenrat der Beschwerdeführerin ein Reglement für das Arbeitsverhältnis der Pfarrpersonen der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri beschlossen und per 1. Juni 2016 in Kraft gesetzt (nachfolgend: Arbeitsreglement).

e) Die kantonale Verfassung sieht nebst der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit (Art. 104 und Art. 105) die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor (Art. 105a). Die kirchliche Gesetzgebung hat sich im Rahmen der Verfassung zu bewegen. Welcher Gerichtsbarkeit kirchliche Angelegenheiten unterstehen, kann daher nicht allein von der Zuordnung in der kirchlichen Gesetzgebung abhängen, sondern leitet sich aus der Verfassung ab. Es verhält sich ähnlich wie beim Verhältnis der kantonalen zur Bundesgesetzgebung. Nach der bundegerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 82 lit. a BGG ist nicht schon allein deshalb auf den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Angelegenheit zu schliessen, weil der kantonale Gesetzgeber den Rechtsweg an die verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz und das Verwaltungsgericht und nicht an die Zivilgerichte vorgesehen hat; die Zuordnung bildet nur, aber immerhin, ein Indiz, zu

welchem noch andere Aspekte hinzutreten müssen (BGE 2C_807/2010 vom 25.10.2011 E. 2.6). Anders gesagt, ist nicht allein deshalb auf den öffentlich-rechtlichen oder zivilrechtlichen Charakter einer Angelegenheit zu schliessen, weil der untergeordnete (in casu kirchliche) Gesetzgeber den einen oder anderen Rechtsweg vorsieht. Die Zuordnung durch den (untergeordneten) Gesetzgeber bildet nur, aber immerhin, ein Indiz für den Charakter der zu beurteilenden Massnahme und führt erst unter Berücksichtigung anderer Aspekte zur Beantwortung der Frage, ob eine Angelegenheit dem öffentlichen Recht oder dem Zivilrecht zuzuordnen ist.

f) Für die Frage, ob ein Rechtsstreit dem öffentlichen Recht oder dem Zivilrecht zuzurechnen ist, hat die Lehre und Rechtsprechung verschiedene Theorien entwickelt, nach welchen dies im Einzelfall bestimmt werden kann. Es wird insbesondere unterschieden, ob die anwendbaren Rechtssätze ausschliesslich oder vorwiegend private oder öffentliche Interessen wahrnehmen (Interessentheorie), die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regeln (Funktionstheorie) oder den Staat gegenüber dem Privaten als übergeordneten Träger von Hoheitsrechten erscheinen lassen (Subordinationstheorie). Keiner dieser Theorien kommt a priori ein Vorrang zu. Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Gegebenheiten am besten gerecht wird (BGE 2C_58/2009 vom 04.02.2010 E. 1.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 223 ff.).

g) Die Beschwerdeführerin ist von Verfassungs wegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihr steht eine erhebliche Organisationsautonomie und grundsätzlich Hoheitsgewalt zu (vergleiche BGE 108 Ia 84 E. 1a; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1633). Durch ihre von Verfassungs wegen eingeräumte Stellung bildet die Beschwerdeführerin neben dem weltlichen ein separates, kirchliches Gemeinwesen. Wie das weltliche Gemeinwesen nimmt die Beschwerdeführerin über die Individualinteressen ihrer Mitglieder reichende Interessen, somit öffentliche Interessen, wahr. So fördert sie gemäss Art. 1 Abs. 2 Organisationsstatut die Pflege des evangelischen Glaubens, die Verkündigung des Evangeliums und die Gemeinschaft ihrer Mitglieder. Für die Erfüllung ihrer Aufgaben ist die Beschwerdeführerin auf qualifiziertes Personal angewiesen. Dabei haben insbesondere die Pfarrpersonen innerhalb der Beschwerdeführerin eine zentrale Funktion. Der Pfarrer oder die Pfarrerin versieht seine oder ihre Aufgabe nach den Grundsätzen der Kirchenordnung. Ihnen ist die Verkündigung des Evangeliums anvertraut. (Ziff. 3.5 Arbeitsreglement). Sie halten die Predigt (Art. 17 Abs. 1 Kirchenordnung) und haben zahlreiche weitere geistliche Aufgaben gemäss Kirchenordnung. Die Anstellung der Pfarrpersonen respektive ihre Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ist somit untrennbar mit der Erfüllung der Aufgaben gemäss Art. 1 Abs. 2 Organisationsstatut und damit mit der Erfüllung von öffentlichen Aufgaben verbunden. Ausdrücklich sieht Art. 19 Abs. 1 Organisationsstatut demgemäss vor, dass die Arbeitsverhältnisse zwischen der Beschwerde-

führerin und den Pfarrpersonen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Gemäss der Funktionstheorie, welche hier im Vordergrund steht, und der ausdrücklichen Bestimmung im Organisationsstatut, welche als Indiz gewertet werden kann, ist das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den von ihr angestellten Pfarrpersonen dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Die vorinstanzliche Beurteilung, wonach die vorliegende Angelegenheit dem öffentlichen Recht zugehöre und sich der Rechtsschutz nach dem öffentlichen Recht richte, ist insofern nicht zu beanstanden.

4. a) Ist die Streitigkeit dem öffentlichen Recht zugeordnet, stellt sich die Folgefrage, wie die Streitigkeit innerhalb des öffentlichen Verfahrensrechts einzuordnen respektive welcher Rechtsweg innerhalb des öffentlichen Verfahrensrechts einzuschlagen ist. Die Vorinstanz erwägt mit Bezug auf die obergerichtliche Rechtsprechung, die kantonale Personalverordnung (PV, RB 2.4211) beziehe sich zwar nur auf Arbeitsverhältnisse der Kantonsverwaltung. Indessen sei aufgrund des Verweises in der Kirchenordnung die PV zumindest in verfahrensrechtlicher Hinsicht sinngemäss anzuwenden. Demgemäss sei die Beschwerdeführerin verpflichtet, über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdegegnerin eine personalrechtliche Verfügung zu erlassen. Dies sei bisher nicht geschehen, weil die bisherigen Mitteilungen der Beschwerdeführerin betreffend Kündigung deshalb keine Verfügungen gewesen seien, weil die Beschwerdeführerin mit ihrer Haltung, es sei der Zivilweg massgebend, keine

hoheitliche Anordnungen habe treffen wollen.

b) Die Beschwerdeführerin bekräftigt, es sei das Obligationenrecht und die Zivilprozessordnung anzuwenden. Der von der Vorinstanz zitierte Obergerichtsentcheid sei auf einen altrechtlichen Arbeitsvertrag bezogen gewesen. Die Verfahrensordnung habe in der Zwischenzeit geändert.

c) Dass in der vorliegenden Sache nicht der Zivilprozessweg, sondern der öffentlich-rechtliche Rechtsweg greift, wurde schon aufgezeigt. Zu prüfen bleibt, ob an der Beurteilung im angesprochenen Obergerichtsentcheid festgehalten werden kann. Im Entscheid OG V 15 42 vom 10. März 2017, der ebenfalls eine personalrechtliche Angelegenheit der Beschwerdeführerin betraf, führte das Obergericht aus (E. 1d), nebst dem Organisationsstatut, welches grundsätzlich für die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse der Pfarrpersonen auf das Obligationenrecht verweise, bestehe die nach wie vor in Kraft stehende Kirchenordnung. Diese verweise in Art. 39 Abs. 3 auf die kantonale Personalverordnung (PV). Zumindest in verfahrensrechtlicher Hinsicht ergebe sich, dass im kirchlichen Dienstrecht die PV mit den dortigen Rechtsschutzbestimmungen kraft Verweises sinngemäss weiterhin gelten würde. Es sei deshalb in streitigen Personalangelegenheiten eine personalrechtliche Verfügung im Sinne der PV zu erlassen.

d) Die Beschwerdeführerin vermag nichts vorzubringen, weshalb von dieser Rechtsprechung abzurücken wäre.

Ihr Hinweis, die Rechtslage habe sich geändert, geht fehl. Das heutige Organisationsstatut trat am 1. Juli 2014 in Kraft und war bereits zum Zeitpunkt des zitierten Entscheides Grundlage der Beurteilung. Zwar hat das Organisationsstatut mit Wirkung per 1. Januar 2019 Änderungen erfahren. Aus dem Entscheid des Obergerichts a.a.O. ergibt sich aber, dass der hier massgebende Art. 19 Organisationsstatut bereits damals den von der Beschwerdeführerin heute ins Feld geführte Verweis auf das Obligationenrecht enthalten hat. Eine relevante Änderung des Rechts ist insofern nicht auszumachen. So oder anders aber ist die zitierte Rechtsprechung des Obergerichts auch im Lichte der aktuellen Rechtsgrundlagen nach wie vor zutreffend. Die Beschwerdeführerin macht geltend, durch den Verweis auf das Obligationenrecht sei auch der Zivilrechtsweg respektive die Zivilprozessordnung anzuwenden. Wie bereits dargelegt, ist dieser Sichtweise die Grundlage entzogen. Im Organisationsstatut finden sich darüber hinausgehend keine Verfahrensbestimmungen. Solche sind aber in der nach wie vor gültigen Kirchenordnung enthalten, indem dort für personalrechtliche Angelegenheiten auf die PV verwiesen wird. Damit bleibt die PV in verfahrensrechtlicher Hinsicht massgebend. Zu ergänzen ist, dass auch ohne diesen Verweis nicht einfach folgen würde, dass der Zivilrechtsweg geöffnet würde. Vielmehr wäre zu prüfen, ob diesfalls die VRPV (Art. 1 Abs. 1 lit. a) oder – im Sinne der Lückenfüllung – die PV dennoch anwendbar wäre. In jedem Fall würden die öffentlich-rechtlichen Verfahrens-

garantien, namentlich der Anspruch auf rechtliches Gehör, gelten.

5. a) Kommt bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande, erlässt die Anstellungsbehörde eine personalrechtliche Verfügung (Art. 71 Abs. 1 PV). Insbesondere die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist mittels personalrechtlicher Verfügung auszusprechen. Vor Erlass der Verfügung ist das rechtliche Gehör zu gewähren und die Kündigung ist schriftlich zu begründen (Art. 16 Abs. 3 PV). Die Kündigung durch den Kanton setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus (Art. 16 Abs. 1 PV). Die Vorinstanz wendet diese Grundsätze sinngemäss an, was nach dem bisher Erwogenen nicht zu beanstanden ist.

b) Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die bisherigen Mitteilungen der Beschwerdeführerin seien keine Verfügungen im Sinne des Personalrechts gewesen. Weil bisher keine personalrechtliche Verfügung über die Kündigung ergangen sei und sich die Beschwerdeführerin offen weigere eine solche zu erlassen, sei das Rechtsmittel als Rechtsverweigerungsbeschwerde gutzuheissen. Das Gericht teilt die Auffassung der Vorinstanz, die bisherigen Schreiben seien keine Verfügungen gewesen, zwar nicht. Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Beurteilung aus den nachfolgenden Gründen dennoch nicht zu beanstanden.

c) Als Verfügung gelten instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen be-

gründen, ändern oder aufheben (Art. 73 Abs. 2 PV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a VRPV). Massgebend ist ein materieller Verfügungsbegriff. Das heisst, dass sich die Frage, ob im Einzelfall eine Verfügung vorliegt, nach ihrem Gehalt und nicht nach dem Wortlaut oder dem Erscheinungsbild entschieden wird (BGE 5A_312/2013 vom 01.07.2013). Auch eine den Formvorschriften widersprechende Verfügung ist grundsätzlich eine Verfügung; Formfehler führen grundsätzlich nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 872). Im Entscheid OG V 16 36 vom 27. Januar 2017 (publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 35 S. 144 ff.) erkannte das Obergericht, die unmissverständliche schriftliche Mitteilung der dortigen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin, das Arbeitsverhältnis werde gekündigt, erfülle die materiellen Kriterien einer Verfügung. Wesentlich sei, dass die Kündigung bei Aushändigung des entsprechenden Schriftstücks (welches als «Verfügensentwurf» betitelt war) nicht eine mögliche, nach Eingang von allfälligen Stellungnahmen noch zu erwägende Massnahme dargestellt habe, sondern bereits beschlossene Sache gewesen sei. Bei Lichte betrachtet, habe die Arbeitgeberin mit der Übergabe des ersten «Verfügensentwurfs» nicht etwa eine Kündigung nur in Aussicht gestellt, sondern eine solche bereits verbindlich mitgeteilt, eben verfügt (a.a.O. Nr. 35 S. 146 E. 3a). Weil die Verfügung aber mit so wesentlichen Mängeln behaftet war (keine vorgängige Anhörung, keine Begründung, Kompetenzüberschreitung),

erkannte das Obergericht auf deren Nichtigkeit.

d) Die vorliegende Konstellation ist mit derjenigen im Entscheid OG V 16 36 a.a.O. insofern vergleichbar, als dass dort wie hier der Arbeitnehmerin die Kündigung in einem Schreiben unmissverständlich mitgeteilt wurde. Die Kriterien der Anordnung im Einzelfall, welche Rechte und Pflichten begründet, ändert oder aufhebt, sind hier wie dort erfüllt. Im Unterschied zum seinerzeitigen Fall ist vorliegend strittig, inwiefern die Beschwerdeführerin hoheitlich und gestützt auf öffentliches Recht handelte respektive hätte handeln sollen. Die Vorinstanz erwägt, aus der Haltung der Beschwerdeführerin, es sei einzig zivilrechtlich zu handeln, ergebe sich, dass sie durch ihre Mitteilungen nicht hoheitlich und gestützt auf öffentliches Recht handeln wollen. Dass die Beschwerdeführerin dies nicht wollte, mag zutreffen. Fraglich ist indessen, ob es für die Beurteilung, ob eine Verfügung vorliegt, darauf ankommt. Das ist zu verneinen. Die Hoheitlichkeit kommt dem Gemeinwesen kraft seiner Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Körperschaft zu (vergleiche BGE 126 I 251 f. E. 1a). Ein Hoheitsträger kann sich nicht seiner Hoheitlichkeit entledigen, weil er seine Hoheitlichkeit nicht wahrhaben will. Auch die öffentlich-rechtliche Natur des Rechtsverhältnisses kann nicht durch einseitige Willenserklärung wegbedungen werden (siehe E. 3e hievor). Die Verfügung erfüllt zwar durchaus (auch) eine kommunikative Funktion, indem die Behörde dem Adressaten durch die Verfügung mitteilt, was für ihn in rechtlicher Hinsicht gilt. Die Verfügung

ist insoweit eine behördliche Willenserklärung, was freilich nicht bedeutet, dass der subjektive Wille der Behörde ein eigenständiges Verfügungsmerkmal wäre (Markus Müller, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 5 Rn. 14). Die Motivation beziehungsweise das Verhalten des Hoheitsträgers ist somit bei der Beurteilung des Verfügungscharakters eines Verwaltungsaktes nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung, kann aber allenfalls bei der Beurteilung dessen berücksichtigt werden, ob der Adressat einen allfälligen Eröffnungsmangel nach Treu und Glauben hätte erkennen müssen (vergleiche hierzu: Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1080).

e) Im Schreiben vom 25. Januar 2019 teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin unmissverständlich die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli 2019 mit. Die Kündigung wurde mit Schreiben vom 28. Januar 2019 und 9. April 2019 bestätigt. In den Schreiben kommt eine klare Anordnung zum Ausdruck; nämlich, dass das Arbeitsverhältnis gekündigt werde. Die Anordnung wurde von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft in einem Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts getroffen. Im Lichte der materiellen Kriterien und der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Obergerichts sind darin Verfügungen zu erblicken. Die Verfügungen sind aber mit qualifizierten Mängeln behaftet: Das Schreiben vom 9. April 2019 enthält zwar Ausführungen zum Rechtsmittelweg. Zur Kündigung selber beziehungsweise zu den Kündigungsgründen lässt sich diesem wie

auch den anderen beiden Schreiben hingegen nichts entnehmen. Auch kann den Akten nicht entnommen werden, dass die Beschwerdegegnerin, bevor sie mit dem Kündigungsentscheid konfrontiert wurde, ausreichend zur Kündigungsfrage hätte Stellung nehmen können. Die Umstände müssen – vergleichbar der Fallkonstellation in OG V 16 36 – als doppelte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gewertet werden (keine vorgängige Anhörung, keine Begründung). Keines der Schreiben ist zudem mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Darin ist ein weiterer Formmangel zu sehen, welcher für sich allein zwar nicht zur Nichtigkeit führen könnte, in der Gesamtbetrachtung aber zusätzlich negativ ins Gewicht fällt (vergleiche Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 872).

f) Nichtige Verfügungen entfalten keinerlei Rechtswirkungen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., 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 schwerwiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte, so haben auch Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör Nichtigkeit zur Folge (BGE 129 I 364 E. 2.1).

g) Wie erwähnt, liegen – vergleichbar der Fallkonstellation in OG V 16 36, in welcher auf Nichtigkeit erkannt wurde – schwere Verfahrensängel vor. Die Mängel lassen sich zwar durch die Haltung der Beschwerdeführerin, es liege eine Zivilsache vor, erklären. Das ändert aber nichts daran, dass schwere Verfahrensängel vorliegen, welche in der Summe einen Nichtigkeitsgrund setzen. Die Mängel sind zumindest leicht erkennbar und die Rechtssicherheit wird durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet, weil es sich um einen fehlerhaften Einzelfall handelt. Damit sind sämtliche Kriterien der Nichtigkeit erfüllt (E. 5f hievor). Da nichtige Verfügungen keinerlei Rechtswirkungen entfalten, sind sie rechtlich nicht existent (vergleiche Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 31 Rz. 14). Die vorinstanzliche Beurteilung, im konkreten Fall sei (noch) keine anfechtbare Verfügung ergangen, ist daher im Ergebnis zu bestätigen. Nur der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Behandlung von

Rechtsverweigerungsbeschwerden die Nichtigkeit der in Frage stehenden Verfügungen durchaus hätte vorfrageweise prüfen dürfen, ungeachtet dessen, wie der Rechtsmittelweg gegen die Verfügungen selber ausgesehen hät-

te (vergleiche Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1101).

6. Aufgrund dieser Erwägungen hält der vorinstanzliche Entscheid einer Überprüfung stand. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen.

Nr. 28: Kirchliches Personalrecht. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 7 Abs. 1 und 2, Art. 8 Abs. 1 und Abs. 4, Art. 13 Abs. 2 KV. Art. 16 Abs. 2 lit. d, Art. 71 Abs. 1 PV. Art. 20 Abs. 1 Organisationsstatut der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri vom 1. Juli 2014. Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Pfarrerin durch die Evangelisch-Reformierte Landeskirche Uri. Die Landeskirche hat in sinngemässer Anwendung der kantonalen Personalverordnung bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis eine personalrechtliche Verfügung zu erlassen. Solche Verfügungen sind direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Obergericht anfechtbar. Die Zuständigkeit des Kirchenrates zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses war im konkreten Fall zu bejahen. Die angefochtene Verfügung wies zwar einen – nicht besonders schwerwiegenden – Begründungsmangel auf und das Gericht musste im gerichtlichen Verfahren die Akten vervollständigen. Die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Heilung der grundsätzlich bejahten Gehörsverletzung waren aber erfüllt. In der Sache war ein sachlich zureichender Grund für die Kündigung durch Verhaltensmängel, insbesondere durch Missachtung von arbeitgeberischen Weisungen, zu bejahen. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten war.

Obergericht, 28. August 2020, OG V 19 60

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zuständigkeit des Kirchenrates der Beschwerdegegnerin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Diese Rüge ist vorab zu behandeln.

a) Die Beschwerdegegnerin ist als Landeskirche eine selbstständige Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 7 Abs. 1 und 2 KV). Sie ordnet ihre Angelegenheiten im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung selbst-

ständig (Art. 8 Abs. 1 KV). Sie erlässt für sich ein Organisationsstatut, das vom Regierungsrat zu genehmigen ist (Art. 8 Abs. 3 KV). Ihr Handeln untersteht der Rechtskontrolle durch den Kanton (Art. 8 Abs. 4 KV).

b) Die Beschwerdegegnerin hat gestützt auf ihre grundsätzliche Organisationsautonomie verschiedene Regelwerke erlassen. Mit Inkrafttreten am 1. Juli 2014 erliess die Beschwer-

degegenerin das Organisationsstatut vom 19. Mai 2014 (nachfolgend: Organisationsstatut). Daneben besteht als weitere gesetzliche Grundlage die Kirchenordnung der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri vom 7. Mai 2007 (nachfolgend: Kirchenordnung). Zudem hat der Kirchenrat der Beschwerdeführerin ein Reglement für das Arbeitsverhältnis der Pfarrpersonen der Evangelisch-Reformierten Landeskirche Uri beschlossen und per 1. Juni 2016 in Kraft gesetzt (nachfolgend: Arbeitsreglement).

c) Hinsichtlich des Personalrechts hat die Beschwerdegegnerin nicht eine umfassende eigene Kodifikation, vergleichbar der kantonalen Personalverordnung, erlassen. Personalrechtliche Bestimmungen finden sich im Organisationsstatut sowie in der Kirchenordnung. Gemäss Art. 18 Abs. 1 Organisationsstatut wählt die Kirchgemeindeversammlung auf Antrag des Kirchenrates oder einer vom Kirchenrat dafür bestimmten Pfarrwahlkommission die nötige Anzahl Pfarrer und/oder Pfarrerrinnen (vergleiche auch Art. 114 Abs. 2 KV). Der Kirchenrat schliesst mit den Pfarrern/Pfarrerinnen einen Arbeitsvertrag ab (Art. 18 Abs. 2 Organisationsstatut). Gemäss Art. 19 Abs. 1 Organisationsstatut sind die Arbeitsverhältnisse zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Angestellten (inklusive Pfarrer/Pfarrerinnen) öffentlich-rechtlicher Natur. Bei der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse finden die Bestimmungen des Obligationenrechts sinngemäss Anwendung (Art. 19 Abs. 2 Organisationsstatut). Die Kirchenordnung regelt das kirchliche Personalrecht in Art. 39. Gemäss Abs.

3 dieser Bestimmung richten sich die Anstellungsbedingungen der kirchlichen Mitarbeitenden nach der kantonalen Personalverordnung. Im Organisationsstatut wird schliesslich bezüglich Besoldung ebenfalls auf das kantonale Personalrecht verwiesen (Art. 28 Abs. 2 Organisationsstatut).

d) Als streitig erwies sich im vorliegenden Zusammenhang, wie verfahrensrechtlich vorzugehen ist, wenn das Arbeitsverhältnis einer Mitarbeiterin der Beschwerdegegnerin, konkret einer Pfarrerin, aufgelöst werden soll. Die Beschwerdegegnerin machte im konnexen Verfahren OG V 19 47 im Wesentlichen geltend, aufgrund der im Organisationsstatut vorgesehenen Massgeblichkeit des Obligationenrechts sei von einer streitigen Zivilsache auszugehen, weswegen eine Kündigung nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen habe und insofern der zivilrechtliche Verfahrensweg greife. Mit Urteil OG V 19 47 vom 10. Januar 2020 folgte das Obergericht dieser Argumentation nicht. Es begründete dies im Wesentlichen damit, dass sich die Gerichtsbarkeiten (Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit) aus der Verfassung ergeben würden. Die kirchliche Gesetzgebung habe sich im Rahmen der Verfassung zu bewegen. Die Frage, welcher staatlichen Gerichtsbarkeit kirchliche Angelegenheiten unterstehen, könne daher nicht allein von der Zuordnung in der kirchlichen Gesetzgebung abhängen, sondern leite sich aus der Verfassung ab. Es sei nicht allein deshalb auf den öffentlich-rechtlichen oder zivilrechtlichen Charakter einer Angelegenheit zu schliessen, weil der untergeordnete (in casu

kirchliche) Gesetzgeber den einen oder anderen Rechtsweg vorsehe. Die Zuordnung durch den (untergeordneten) Gesetzgeber bilde nur, aber immerhin, ein Indiz für den Charakter der zu beurteilenden Massnahme und führe erst unter Berücksichtigung anderer Aspekte zur Beantwortung der Frage, ob eine Angelegenheit dem öffentlichen Recht oder dem Zivilrecht zuzuordnen sei. Mit einlässlicher Begründung kam das Obergericht in der Folge zum Schluss, dass unter Einbezug sämtlicher Aspekte des konkreten Falls, die Angelegenheit dem öffentlichen Recht zugehöre und sich der Rechtsschutz nach dem öffentlichen Recht richte. Als Folgefrage musste geklärt werden, wie die Streitigkeit innerhalb des öffentlichen Verfahrensrechts einzuordnen respektive welcher Rechtsweg innerhalb des öffentlichen Verfahrensrechts einzuschlagen ist. Das Obergericht bestätigte die Auffassung des Regierungsrates, dass in sinngemässer Anwendung der kantonalen Personalverordnung eine personalrechtliche Verfügung zu erlassen sei. Der Regierungsrat stützte sich seinerseits auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Uri OG V 15 42 vom 10. März 2017, welches ebenfalls eine personalrechtliche Streitigkeit der Beschwerdegegnerin (allerdings nicht eine Kündigung) betraf. Nachdem in der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt wird, diese Rechtsprechung sei zu überdenken, rechtfertigt sich eine nähere Betrachtung.

e) Bereits in seinem Urteil OG V 15 42 a.a.O. hat das Obergericht in verfahrensrechtlicher Hinsicht festgehalten (E. 1d), dass für das Verfahren vor der Beschwerdegegnerin grundsätzlich die

VRPV gelte (Art. 1 Abs. 1 lit. a VRPV i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 KV). Die kantonale Personalverordnung (PV) und die dortigen Rechtspflegebestimmungen, welche sich gemäss Art. 1 Abs. 1 PV nur auf kantonale Behörden beziehen, würden dagegen für die Beschwerdegegnerin grundsätzlich nicht unmittelbar gelten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht bestehe indessen Raum für ergänzende Bestimmungen. Art. 39 Abs. 3 Kirchenordnung verweise betreffend Anstellungsbedingungen auf die Bestimmungen der PV. Aufgrund dieses Verweises sei davon auszugehen, dass im kirchlichen Dienstrecht die PV zumindest in verfahrensrechtlicher Hinsicht weiterhin (das heisst trotz Verweises auf das Obligationenrecht im Organisationsstatut) gelten solle.

f) Wie bereits dargelegt wurde, kommt der Beschwerdegegnerin grundsätzlich Organisationsautonomie zu. Diese gilt es zu respektieren. Es steht somit grundsätzlich im Ermessen der Beschwerdegegnerin, welche Organisation sie als sinnvoll und zweckmässig erachtet. Dazu gehört auch die Organisationsautonomie ihres Personals. Die Organisationsautonomie ist allerdings nicht schrankenlos. Die Beschwerdegegnerin darf ihre Angelegenheiten nur *im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung* selbstständig ordnen. Mit Verweis auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben wurde im konkreten Fall gerichtlich ausgeschlossen, dass der kirchliche Gesetzgeber eine Angelegenheit einseitig einer staatlichen Gerichtsbarkeit zuordnen kann. Im Weiteren wurde erkannt, dass die vorliegende Streitsache (Kündigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Pfarrerin)

öffentlich-rechtlich sei. In der konkreten Streitsache wurden somit in diesem Sinne bereits Grenzen aufgezeigt. Eine weitere verfassungsrechtliche Vorgabe ist, dass das Handeln der Beschwerdegegnerin der Rechtskontrolle des Kantons untersteht. Diese Rechtskontrolle erfolgt einerseits über die Aufsichtstätigkeit des Regierungsrates (vergleiche Art. 8 Abs. 3 KV; Art. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 68 Abs. 1 Gemeindegesetz [GEG, RB 1.1111]). Andererseits müssen konkrete Rechtsstreitigkeiten im Einzelfall der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein (vergleiche Art. 29a BV). Bezüglich letzterem gibt die kantonale Verfassung nicht vor, wie die gerichtliche Überprüfung kirchlicher Rechtsstreitigkeiten zu erfolgen hat. Die Verfassung gibt auch nicht vor, dass die Beschwerdegegnerin eine kircheninterne Gerichtsbarkeit vorsehen müsste (anders als etwa im Kanton Aargau, vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 10.03.2017, OG V 15 42, E. 1b mit Hinweis). Von Verfassungs wegen besteht somit diesbezüglich ein gewisser Spielraum. Nebst der Verfassung muss die Organisation der Beschwerdegegnerin indes auch die Gesetzgebung einhalten. Wie bereits erwähnt, richtet sich das Verfahren in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vor öffentlich-rechtlichen Körperschaften (wie es die Beschwerdegegnerin ist) grundsätzlich nach der VRPV. Das Rechtsmittelsystem der VRPV ist grundsätzlich auf einen zweistufigen Rechtsweg angelegt. Beschwerden gegen Verfügungen letztinstanzlicher Gemeinde- und Korporationsbehörden sowie Beschwerden gegen Verfügungen anderer Behörden, die dem Regierungsrat mittelbar oder unmittelbar unterstellt sind, sind

an den Regierungsrat zu richten (Art. 44 Abs. 1 VRPV). Gegen Verfügungen des Regierungsrates wiederum steht grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht offen. Es stehen somit mit der Beschwerde an den Regierungsrat ein verwaltungsinternes und mit der Beschwerde an das Obergericht als eine ausserhalb der Verwaltung stehende und davon unabhängige Behörde ein verwaltungsexternes Rechtsmittel zur Verfügung. Die VRPV behält indessen ihrerseits abweichende gesetzliche Vorschriften des Bundes oder Kantons vor (Art. 1 Abs. 2 VRPV). Eine solche abweichende Vorschrift besteht im Bereich des kantonalen Personalrechts. Art. 71 Abs. 2 PV sieht entgegen der üblichen Verfahrensordnung vor, dass personalrechtliche Verfügungen unter Auslassung der Beschwerdemöglichkeit an den Regierungsrat direkt beim Obergericht anfechtbar sind. Für Dienstverhältnisse mit dem weltlichen Gemeinwesen (Kanton) steht mithin eine gesetzlich vorgesehene, von der üblichen Verfahrensordnung der VRPV abweichende direkte Anfechtung von Verfügungen beim Obergericht offen. Die Beschwerdegegnerin darf zwar keine Verfahrensvorschriften vorsehen, die der Gesetzgebung widersprechen. Sie darf somit grundsätzlich keine VRPV-widrigen Vorschriften vorsehen. Für das Gericht ist jedoch kein triftiger Grund ersichtlich, weshalb es der Beschwerdegegnerin nicht auch offenstehen sollte, im Rahmen ihrer Organisationsautonomie in Übereinstimmung mit dem staatlichen Recht im Bereich des Personalrechts ebenfalls eine direkte obergerichtliche Anfechtungsmöglichkeit vorzusehen. Die Beschwerdegeg-

nerin darf wohl keine abweichenden Vorschriften selber erlassen, sich aber einer durch den kantonalen Gesetzgeber gesetzeskonform erlassenen abweichenden Gesetzgebung anschliessen. Ein solcher Anschluss kann dadurch geschehen, dass die Vorschriften des kantonalen Personalrechts als sinngemäss anwendbar erklärt werden. Eine solche Verweisnorm findet sich in Art. 39 Abs. 3 Kirchenordnung. Im Organisationsstatut finden sich dagegen keine Rechtspflegebestimmungen. Immerhin wird im Organisationsstatut aber bezüglich Besoldung auch auf das kantonale Personalrecht verwiesen. Nachdem die Absicht der Beschwerdegegnerin, die Arbeitsverhältnisse mit ihrem Pfarrpersonal als Zivilsache zu behandeln, ausgeschlossen wurde, war zu klären, wie die Streitigkeit innerhalb des öffentlichen Verfahrensrechts einzuordnen ist. Aufgrund der erwähnten Verweise auf das kantonale Personalrecht in den kirchlichen Erlassen kam das Gericht zum Schluss, dass die diesbezüglichen Vorschriften, insbesondere die PV und ihre Rechtspflegebestimmungen, sinngemäss auch für personalrechtliche Verfahren vor der Beschwerdegegnerin zur Anwendung gelangen. Eine Alternative hierzu wäre, die verfahrensrechtlichen Fragen ausschliesslich nach den Bestimmungen der VRPV abzuhandeln. Dies erschien aufgrund der ausdrücklichen Verweise auf das kantonale Personalrecht allerdings nicht als sachgerecht. Hinzu kommt, dass sich personalrechtliche Verfahren in vielerlei Hinsicht von «gewöhnlichen» Verwaltungsverfahren unterscheiden. Als Beispiel sei die Wiederanstellung erwähnt. Der schweizerischen Rechtstradition folgend ist

die Fortführung des Arbeitsverhältnisses selbst nach einer ungerechtfertigten Kündigung nicht zwingend beziehungsweise vom Entscheid des Arbeitgebers abhängig, soweit die spezialgesetzlichen Bestimmungen der PV zum Zuge kommen (vergleiche E. 1c hievor). Unter der Verfahrensordnung der VRPV erschiene dies nicht ohne Weiteres im gleichen Masse möglich (vergleiche Art. 62 Abs. 2 VRPV). Ob die kantonale Personalverordnung in verfahrensrechtlicher Hinsicht auch ohne die Verweise in den kirchlichen Erlassen im Sinne der Füllung einer Gesetzeslücke zum Zuge käme, könnte in Betracht fallen, ist hier aber nicht weiter zu vertiefen. An der mit Urteil OG V 15 42 a.a.O. begründeten und mit Urteil OG V 19 47 a.a.O. bestätigten Rechtsprechung, wonach in (streitigen) personalrechtlichen Angelegenheiten der Beschwerdegegnerin in sinngemässer Anwendung der kantonalen Personalverordnung eine personalrechtliche Verfügung zu erlassen sei, ist jedenfalls auch im vorliegenden Entscheid festzuhalten. Dabei darf aber nicht aus dem Blick geraten, dass der Beschwerdegegnerin grundsätzlich auch im Bereich des Personalrechts Organisationsautonomie zukommt. Sie ist dementsprechend grundsätzlich nicht verpflichtet, die kantonale Personalverordnung in globo zu übernehmen. Wo sich in den kirchlichen Erlassen allenfalls punktuell Abweichungen zum kantonalen Personalrecht ergeben, sind diese – soweit verfassungs- und gesetzeskonform – daher zu berücksichtigen. Für die hier strittige Frage der Zuständigkeit zum Erlass der Verfügung ist somit nur dann sinngemäss auf die Bestimmungen der PV abzustellen, soweit die Beschwer-

degegnerin in ihren eigenen Erlassen keine eigenen Bestimmungen aufgestellt hat, welche verfassungs- und gesetzeskonform sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich das Gericht einer gewissen Zurückhaltung befleissigt, soweit es um die Auslegung und Tragweite von Bestimmungen geht, die die kircheninterne Organisation betreffen.

g) Der Kirchenrat ist das leitende und vollziehende Organ der Beschwerdegegnerin (Art. 31 Abs. 2 Organisationsstatut). Die Pfarrer/die Pfarrerinnen unterstehen hinsichtlich ihrer Amtsführung und Erfüllung der Aufgaben der Aufsicht des Kirchenrates. Diesem obliegt überdies die Personalverantwortung (Art. 20 Abs. 1 Organisationsstatut). Die Kirchgemeindeversammlung wählt auf Antrag des Kirchenrates oder einer vom Kirchenrat dafür bestimmten Pfarrwahlkommission die nötige Anzahl Pfarrer und/oder Pfarrerinnen, die nötigenfalls auch in Teilpensen tätig sind (Art. 18 Abs. 1 Organisationsstatut). Der Kirchenrat schliesst mit den Pfarrern/Pfarrerinnen einen Arbeitsvertrag ab (Art. 18 Abs. 2 Organisationsstatut). Die Pfarrer/die Pfarrerinnen werden nicht auf eine feste Amtsdauer gewählt; es wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingegangen (vergleiche Arbeitsvertrag vom 03.05.2017).

h) Die Zuständigkeit zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird in der kantonalen Personalverordnung speziell geregelt. Gemäss Art. 23 Abs. 1 PV ist die Anstellungsbehörde für den Kanton zuständig, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu kündigen. Anstellungsbehörde ist der Regierungsrat,

soweit die Verfassung, die besondere Gesetzgebung oder die PV nichts anderes bestimmen (Art. 7 Abs. 1 PV). Der Regierungsrat kann die Anstellungsbefugnis delegieren (Art. 7 Abs. 2 PV). Daneben gibt es Angestellte, die entweder vom Volk oder vom kantonalen Parlament (Landrat) zu wählen sind (Art. 8 und Art. 9 PV). Ist der Landrat Wahlbehörde, handelt der Regierungsrat an seiner Stelle. Seine Verfügungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedürfen, um gültig zu sein, der Genehmigung durch den Landrat (Art. 23 Abs. 2 PV). Eine sinngemässe Deutung dieser Bestimmung müsste wohl dahingehend lauten, dass die von der Wahlbehörde zu unterscheidende Exekutivbehörde für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Genehmigung durch die Wahlbehörde benötigt. Sinngemäss auf die vorliegende Streitsache angewandt, müsste der Kirchenrat, welcher dem Regierungsrat oder dem Gemeinderat vergleichbar das Exekutivorgan der Beschwerdegegnerin ist, für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses um Genehmigung bei der Kirchgemeindeversammlung ersuchen, soweit er nicht Anstellungsbehörde ist. Unstrittig ist in der vorliegenden Streitsache, dass der Kirchenrat der Beschwerdegegnerin die Pfarrerinnen und Pfarrer nicht wählt, sondern dies durch die Kirchgemeindeversammlung geschieht (Art. 18 Abs. 1 Organisationsstatut; vergleiche auch Art. 114 Abs. 2 KV). Der Kirchenrat erscheint deshalb kaum als Anstellungsbehörde im Sinne des kantonalen Personalrechts. Unstrittig ist überdies, dass die Kündigung nicht durch die Kirchgemeindeversammlung genehmigt worden ist. Das bedeutet jedoch noch nicht, dass der

Kirchenrat seine Kompetenzen durch die Aussprache der Kündigung überschritten hätte. Unbestreitbar kommen dem Kirchenrat gemäss Organisationsstatut personalrechtliche Kompetenzen zu (vergleiche E. 2g hievor). Wie weit diese Kompetenzen gehen, ist grundsätzlich eine Frage der kircheninternen Organisation. Aus den öffentlich zugänglichen Protokollen zu den kantonalen Kirchgemeindeversammlungen ist ersichtlich, dass zu dieser Frage innerhalb der Beschwerdegegnerin ein Streit besteht (vergleiche Protokoll der Kantonalen Frühjahrsversammlung 2019 vom 13.05.2019, S. 2 sowie Ergänzungen zum Protokoll der Kantonalen Frühjahrsversammlung 2019 vom 13.05.2019, S. 1). Das Gericht kann sich dazu nicht äussern; es hat nur, aber immerhin, zu prüfen, ob die bestehenden Regelwerke das Vorgehen des Kirchenrates als vertretbar erscheinen lassen (zur diesbezüglichen Zurückhaltung des Gerichts vergleiche E. 2f in fine hievor).

i) Der Kirchenrat vertritt die Auffassung, dass er gestützt auf das Organisationsstatut für die Anstellung und Entlassung von Pfarrpersonen abschliessend zuständig sei. Die Wahl durch die Kirchgemeindeversammlung komme einer Bestätigung gleich (Protokoll der Kantonalen Frühjahrsversammlung 2019 a.a.O. S. 2; vergleiche auch angefochtene Verfügung, Ziff. 7.3). Ob der Wahl der Pfarrpersonen tatsächlich lediglich bestätigender Charakter zukommt, braucht hier insofern nicht vertieft zu werden, als es in der konkreten Streitsache nicht um die Begründung, sondern um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht.

Hierzu ist festzuhalten, dass das Organisationsstatut in Art. 20 eine Bestimmung enthält, welche sich ausdrücklich nur auf die Stellung der Pfarrpersonen bezieht und für diese Mitarbeiterkategorie ausdrücklich die personalrechtliche Beziehung zum Kirchenrat regelt. Aus der Bestimmung ergibt sich, dass der Kirchenrat die Amtsführung und Erfüllung der Aufgaben der Pfarrpersonen beaufsichtige und dem Kirchenrat überdies die Personalverantwortung obliege. Offenbar war es ein Anliegen, die Stellung des Kirchenrates gegenüber den Pfarrpersonen gerade in personalrechtlichen Belangen zu stärken, wird doch explizit betont, dass dem Kirchenrat nicht nur für die übrigen Mitarbeiter, sondern gerade auch für die Pfarrpersonen die Personalverantwortung obliege. Dies im Wissen darum, dass es bei dieser Mitarbeiterkategorie ein Spezifikum gibt, nämlich die Wahl durch ein anderes Organ (Kirchgemeindeversammlung). Die Auslegung des Kirchenrates, dass die Personalverantwortung gegenüber den Pfarrpersonen in einem weiteren Sinne zu verstehen ist, also insbesondere auch die Zuständigkeit zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst, erscheint deshalb vertretbar. Diese Auffassung wird im Übrigen auch von Teilen der Kirchgemeindeversammlung geteilt (Protokoll der Kantonalen Herbstversammlung 2019 vom 18.11.2019, S. 4 f.; Protokoll der Ausserordentlichen Versammlung 2019 vom 23.09.2019, S. 4). Wie sinnvoll und zweckmässig eine solch weitgehende Kompetenzeräumung ist, hat nicht das Gericht zu klären, sondern ist Sache des kirchlichen Gesetzgebers. Sollte dieser der Ansicht sein, die Kompetenz des Kirchenrates

reiche hinsichtlich der Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit den Pfarrpersonen zu weit, steht es ihm frei, eine Bestimmung vorzusehen, welche mit Art. 23 Abs. 2 PV vergleichbar ist. Regelt Art. 20 Organisationsstatut die Zuständigkeit des Kirchenrates in der hier anwendbaren Fassung indessen nach vertretbarer Auslegung abschliessend und abweichend von Art. 23 Abs. 2 PV, so verbleibt für eine sinngemässe Anwendung der letztgenannten Bestimmung kein Raum. Dass die weitergehende Kompetenzeinräumung an den Kirchenrat verfassungs- oder VRPV-widrig wäre, ist nicht ersichtlich. Es ist nicht unzulässig in personalrechtlichen Angelegenheiten punktuelle Abweichungen organisatorischer Art gegenüber der kantonalen Personalverordnung vorzusehen.

j) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kirchenrat in der konkreten Streitsache gestützt auf seine aus Art. 20 Abs. 1 Organisationsstatut fliessenden Personalkompetenz zuständig war, die angefochtene Verfügung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin zu erlassen. Dass – wie die Beschwerdeführerin geltend macht – die Verfügung des Kirchenrates nicht auf einem gültigen Beschluss desselben beruhen soll, trifft mit Blick auf das Protokoll Nr. 63 zur Kirchenratssitzung vom 10. Januar 2019 «Zusatzentscheid Zukunft der Beschwerdeführerin» nicht zu.

3. a) Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Beschwerdegegnerin habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Weder im Schreiben

der Beschwerdegegnerin vom 12. September 2019, in welchem der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung eingeräumt wurde, noch in der angefochtenen Verfügung würden die Kündigungsgründe genügend substantiiert. Die erhobenen Vorwürfe seien nur allgemein und oberflächlich erwähnt. Konkrete Belege für und Bezüge auf Vorfälle würden nicht angeführt. Darin liege eine Verletzung der Begründungspflicht.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verfassungsrechtlich garantiert und wird in der VRPV konkretisiert (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 13 Abs. 2 KV; Art. 15 Abs. 1 VRPV). Als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör gilt die Begründungspflicht. Die Behörde muss wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt, damit die betroffene Partei 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). Dabei ist das Mass der Begründungsdichte nicht abstrakt zu bestimmen. Die Anforderungen sind vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sowie der Interessen des Betroffenen festzulegen (BGE 112 Ia 110 E. 2b). Die Begründung einer Verfügung muss weniger hohen Anforderungen genügen, wenn der betroffenen Person die wesentlichen Umstände bereits bekannt sind (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 7 zu Art. 52 Abs. 1 Bst. B). Die Begründungs-

pflicht beziehungsweise das Mass der Begründungsdichte steht insofern nicht isoliert da, sondern ist im Verbund mit einer allfälligen Vorgeschichte und dem Recht, sich vor Erlass eines Entscheides zur Sache äussern zu können, zu würdigen. Das Äusserungsrecht setzt nämlich genügende Kenntnisse über den Verfahrensablauf voraus, was darauf hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 1C_506/2018 vom 03.05.2019 E. 3.1). Unter Umständen und gerade im öffentlichen Dienstrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, wenn die betroffene Person weiss, dass gegen sie eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird, und ihr die entscheidungswesentlichen Tatsachen bekannt sind (BGE 1C_506/2018 a.a.O. E. 3.1). Gerade bei Kündigungen im öffentlichen Dienstrecht gehen der Verfügung in der Regel Konflikte voraus, an denen die betroffene Person direkt beteiligt ist. Diesem Umstand ist bei der Beurteilung der Begründungsdichte der (Kündigungs-)Verfügung Rechnung zu tragen. Die Begründung ist allenfalls im Kontext der vorangegangenen Geschehnisse zu interpretieren. Geht aus der Begründung der Verfügung und den vorangegangenen Geschehnissen genügend hervor, weshalb die Kündigung erfolgte, ist die Begründungspflicht gewahrt. Dies bedingt natürlich, dass die vorangegangenen Geschehnisse ausreichend dokumentiert sind und die betroffene Person davon Kenntnis hat oder Gelegenheit zur Kenntnisnahme hatte.

c) Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, dass die Begründung in der angefochtenen Verfügung zu wenig Bezug nimmt auf konkrete Vorkommnisse. Es ist die Rede von «Differenzen», «massiven kommunikativen Schwierigkeiten» und «Weisungen» und «Ermahnungen» seitens des Kirchenrats, denen sich die Beschwerdeführerin nicht unterzogen haben soll, ohne auszuführen, welche Differenzen und Schwierigkeiten konkret zur Kündigung geführt haben und welche konkreten Weisungen missachtet worden wären. Wird einzig die Verfügung konsultiert, lässt sich der Fall nicht adäquat erschliessen. Immerhin wird durch die Bezugnahme auf Art. 16 Abs. 2 lit. d PV aber klar, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin und nicht etwa ungenügende fachliche Leistungen den Ausschlag gaben. Das wird auch dadurch klar, dass vorgehalten wird, Weisungen und Ermahnungen des Kirchenrates seien nicht befolgt worden. Bezüglich der Differenzen wird sodann immerhin auf eine Sondersitzung im Jahr 2017 (recte: 2018) Bezug genommen. Anhand dessen und der vom Gericht edierten zusätzlichen Akten, in welchen die Vorgeschichte und die Geschehnisse ausreichend dokumentiert werden und zu welchen sich die Beschwerdeführerin vor Gericht äussern konnte, lässt sich genügend erkennen, was die Beschwerdegegnerin zur Kündigung bewegte. Überdies war die Beschwerdeführerin an den wesentlichen Geschehnissen direkt beteiligt. Angesichts dessen, ist der Begründungsmangel in der Verfügung als nicht besonders schwerwiegend zu beurteilen. Dennoch ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin durch die

mangelhafte Begründung in der Verfügung den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Zudem musste das Gericht die Aktenlage vervollständigen. Erst diese Vervollständigung der Akten erlaubte es im Verbund mit der angefochtenen Verfügung, die Kündigungsgründe genügend zu konkretisieren und insoweit den Mangel zu beseitigen.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und dessen Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung beziehungsweise zur Feststellung von deren Ungerechtfertigkeit. Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene

Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 126 V 132 E. 2b). Wie dargelegt, wiegt die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht besonders schwer. Zusammen mit den vom Gericht zusätzlich edierten Akten konnten die Beweggründe der Beschwerdegegnerin genügend nachvollzogen werden. Zu den ergänzend beigezogenen Akten konnte sich die Beschwerdeführerin äussern und das Gericht prüft die vorliegende Streitsache mit voller Kognition (vergleiche E. 1e hievore). Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Heilung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sind daher vorliegend erfüllt. Die Heilung der Gehörsverletzung wird aber bei der Regelung der Parteientschädigung zu berücksichtigen sein (E. 10b unten).

VI Planungs- und Baurecht

Nr. 29: Strassenbau. Art. 26 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 46 Abs. 2 StrG. Art. 31 Expropriations-gesetz. West-Ost-Verbindung (WOV). Variantenentscheid. Die Strassenplanung setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus, bei der unter anderem geprüft werden muss, welche Alternativen und Varianten in Betracht fallen, wobei nur ernsthaft in Betracht fallende Varianten näher zu prüfen sind. Varianten, die gewichtige Nachteile oder keine wesentlichen Vorteile aufweisen, können bereits aufgrund einer summarischen Prüfung ausgeschieden werden. Vorsorgliche Beweisaufnahmen im Hinblick auf die Durchsetzung oder Abwehr eines Schadenersatzanspruchs aus dem Strassenbau sind im Rahmen eines Verfahrens auf vorzeitige Besitzeseinweisung durchzuführen. Das entsprechende Gesuch ist von der Plangenehmigungsbehörde an die enteignungsrechtliche Schätzungskommission zu richten. Diese befindet darüber, welche Beweisaufnahmen durchzuführen und welche Grundstücke einzubeziehen sind.

Obergericht, 20. November 2020, OG V 19 10

Aus den Erwägungen:

4. c) Gemäss Art. 26 Abs. 1 StrG sind öffentliche Strassen verkehrssicher, raumplanungsgerecht sowie umwelt-, ortsbild- und landschaftsschonend zu bauen. In diesem Rahmen richtet sich der Strassenbau gemäss Art. 26 Abs. 2 StrG nach seiner Zweckbestimmung (lit. a), dem Interesse des öffentlichen Verkehrs (lit. b), dem Schutz der schwächeren Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer (lit. c), dem Verkehrsaufkommen (lit. d), der Wirtschaftlichkeit (lit. e), dem jeweiligen Stand der Technik (lit. f.). Die Strassenplanung setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus, bei der unter anderem geprüft werden muss, welche Alternativen und Varianten in Betracht fallen, wobei nur ernsthaft in Betracht fallende Varianten näher zu prüfen sind (siehe zur Kognition des Gerichts: E. 2c f. hievor sowie BGE 1C_556/2013 vom 21.09.2016 E. 5.2). Varianten, die gewichtige Nachteile oder keine wesentlichen Vorteile aufweisen, können bereits aufgrund einer summarischen Prüfung ausgeschieden werden (BGE 1C_556/2013 a.a.O. E. 5.2).

d) Die neue Verbindungsstrasse West-Ost-Verbindung (WOV) soll, nachdem sie ab dem Kreisel Wysshus Ost zunächst durch das Industrieareal der RUAG und im Geschiebesammler verläuft, mit einer Brücke den Schächen überqueren und in Schattdorf im Bereich der Coop-Tankstelle an die Gotthardstrasse anschliessen (Knoten Schächen). Die Strasse soll circa 1'350 Meter lang und 6.8 Meter breit werden. Sie soll nur für den motorisierten Verkehr zugelassen sein. Der Lang-

samverkehr soll auf der bestehenden Schächenwaldstrasse geführt werden. Im Bereich der Anschlussknoten (Knoten Wysshus beziehungsweise Knoten Schächen) ist eine Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h vorgesehen, während auf der Hauptachse eine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h gelten soll. Um die Lärmentwicklung so gering als möglich zu halten, ist der Einbau eines lärmarmen Belags geplant. Vom Knoten Wysshus soll die Strasse zunächst im RUAG-Areal zwischen dem bestehenden Parkfeld und Bürogebäuden in Richtung Schächenbach führen. Um die Anwohner des Gebiets Brestenegg vor Lärm zu schützen, ist der Bau von Lärmschutzwänden vorgesehen. Nach ungefähr 250 Metern soll die Fahrbahn entlang der Dammkrone des bestehenden Geschiebesammlers am Schächen geführt werden. Mit dem Bau einer Strassenbegrenzungsmauer südlich der WOV soll der Hochwasserschutz bei der Einfahrt in den Geschiebesammler weiterhin sichergestellt werden (Umweltverträglichkeitsbericht [UVB] vom 29.03.2018 S. 11). Nach dem Geschiebesammler soll die WOV südlich entlang der bestehenden Schächenwaldstrasse verlaufen. Die Entsorgungsanlage Munitionskomponenten auf dem RUAG-Areal soll umfahren werden und auf der Höhe Schächenmatt soll die Strasse mit einer Brücke (U-Profil) über den Schächen geführt werden. Nach der Querung des Schächens soll die WOV am linken Flussufer südlich des Schächenbachs verlaufen. Die WOV soll dabei so dicht als möglich entlang des Flusslaufes auf der bestehenden Erschliessungsstrasse des RUAG-Areals geführt werden. Dieser Abschnitt wird südlich von Waldflä-

chen umrahmt. Damit das bestehende Siedlungsgebiet Ringstrasse nicht übermässig von Lärm belastet wird, ist auf dieser Strecke der Bau einer Lärmschutzwand geplant. Bei der Coop-Tankstelle in Schattdorf ist der Bau eines neuen Kreisels vorgesehen (Knoten Schächchen). Damit soll die WOV an die Gotthardstrasse angeschlossen werden (UVB a.a.O. S. 12). Ziel ist es, mit der neuen Verbindungsstrasse die rückwärtige Erschliessung der Siedlungsgebiete der Einwohnergemeinden Altdorf, Bürglen und Schattdorf sicherzustellen, um das Siedlungsgebiet vom Verkehr zu entlasten. Zur Wirkung der WOV beitragen soll der vom Bund in Koordination mit dem kantonalen Strassenprojekt geplante Halbanschluss an die Autobahn A 2 im Gebiet Attinghausen (UVB a.a.O. S. 10 f.).

e) Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, die Linie der Strasse sei weiter nach Süden zu verlegen und die Einfahrt in den Geschiebesammler sei tiefer zu legen (Verwaltungsgerichtsbeschwerde a.a.O. S. 9). Sie vertreten somit eine Variante, in welcher die WOV ebenfalls im Geschiebesammler verläuft. Die Beschwerdeführer fordern aber, dass diese Einfahrt weiter südlich erfolgen solle. Aus den aktenkundigen Plänen ist ersichtlich, dass sich im ersten Abschnitt der WOV nach dem Kreisels Wysshus nördlich der geplanten Linienführung der zum Industriepark RUAG gehörige Parkplatz und südlich der Linienführung der Industriepark selber mit den bestehenden Gebäuden befindet. Es ist weder geltend gemacht noch ersichtlich, inwiefern hier eine andere Linienführung möglich wäre, ohne gewichtigen private Interessen

unverhältnismässig einzuschränken. Der Spielraum für alternative Linienführungen ist hier praktisch nicht vorhanden. Vielmehr ist die Linienführung der WOV ab dem Kreisels Wysshus zunächst stark durch die Interessen des Industrieparks RUAG vorgegeben. Nachdem die WOV den Bereich des Industrieparks verlässt, verläuft sie auf einem relativ kurzen Abschnitt über eine unbebaute Wiese, um dann in den Geschiebesammler einzumünden. Theoretisch wäre hier allenfalls denkbar, dass die Strasse nach dem Industriepark etwas mehr in Richtung Süden verlaufen würde, um sogleich in einem Bogen wieder die Einfahrt in den Geschiebesammler zu treffen. Es ist allerdings nicht ersichtlich, welchen wesentlichen Vorteil eine solche Linienführung hätte. Auch erscheint fraglich, ob eine solche Linienführung aufgrund der Strassengeometrie überhaupt möglich wäre. Richtungsänderungen für Strassen von der Dimension der WOV brauchen erheblich Platz. Der Abschnitt zwischen Industriepark RUAG und Einmündung in den Geschiebesammler ist aber relativ kurz. Ein Verlauf mehr Richtung Süden und ein nachfolgender Bogen/eine Kurve in den Geschiebesammler erscheint aufgrund der Platzverhältnisse kaum als vernünftig durchführbar. Da eine solche Variante somit mit einem gewichtigen Nachteil belastet wäre und überdies keinen wesentlichen Vorteil versprechen würde, konnte die Vorinstanz diese aufgrund einer summarischen Prüfung ausscheiden. Insofern war sie auch nicht gehalten, in einer ausführlichen Begründung darzulegen, weshalb diese Variante ausser Betracht fällt. Die Vorinstanz hat im angefochtenen

Beschluss im Zusammenhang mit der Linienführung auf die Interessen des Industrieparks RUAG hingewiesen und zudem aufgezeigt, dass die Linienführung der WOV durch die Geometrie der Strassenführung bestimmt sei. Diese Begründung ist unter dem Aspekt der Begründungspflicht ausreichend. Zudem ist sie aufgrund der vorstehenden Erwägungen auch inhaltlich nachvollziehbar. Die Beschwerdeführer zeigen denn auch nicht auf, inwiefern die von ihnen propagierte Variante von wesentlichem Vorteil sein sollte.

f) Was die beantragte Tieferlegung der Fahrbahn der WOV im Geschiebesammler betrifft, so ergibt sich aus den Akten, dass einer Tieferlegung überwiegende Interessen entgegenstehen.

Die Grundstücke der Beschwerdeführer befinden sich in Nachbarschaft zum Abschnitt, in welchem die geplante Verbindungsstrasse entlang der Dammkrone des Geschiebesammlers verlaufen soll. Die Grundstücke liegen nördlich des Dammes und werden nur durch die bestehende Schächenwaldstrasse vom Damm getrennt. Die Fahrbahn der neuen Verbindungsstrasse soll entlang der Dammkrone in einem Dammeinschnitt angelegt werden. Dabei soll die Höhe der Dammkrone aus Hochwasserschutzgründen nicht verändert werden. Die Strasse soll 2 bis 3 Meter unterhalb der Dammkrone verlaufen (UVB a.a.O. S. 44). Die Absicht hinter dieser Fahrbahnführung besteht in der optimalen Lärmabschirmung der betroffenen Wohngebäude im Gebiet Schächenmatt (wozu die Grundstücke der Beschwerdeführer zu zählen sind), ohne aufgrund der Hinderniswirkung

des Damms zusätzliche Lärmschutzwände verbauen zu müssen (vergleiche UVB a.a.O. S. 43 f.). Zudem soll der WOV eine Hochwasserschutzfunktion zukommen (vergleiche sogleich nachfolgend). Der Hochwasserschutz ist auch mit dem Projekt WOV weiterhin sichergestellt (UVB a.a.O. S. 71).

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Beschluss aus (S. 28 E. 3.2.2), mit der Festlegung der Oberkante der Fahrbahn auf die Kote 462 Meter über Meer beim Auslauf des Geschiebesammlers könne die Hochwassersicherheit gewährleistet werden. Die vertikale Linienführung könne dadurch 2 Meter tiefer gelegt werden, was eine wesentliche Verbesserung für die Anwohner ergebe. Durch ein zusätzliches Tieferlegen der WOV könne dagegen die Funktion des Geschiebesammlers bei einem Hochwasser nicht mehr gewährleistet werden. Auch sei fraglich, ob die Strasse noch den Überlastkorridor bilden könne. Auf ein zusätzliches Tieferlegen sei daher zu verzichten.

Dem Technischen Bericht zum Gesamtprojekt vom 29. März 2018 (S. 29 f.), lässt sich entnehmen, dass das Projekt mehrere bestehende Hochwasserschutzbauten tangiert. Die Hochwassersicherheit sei entsprechend mit ergänzenden Massnahmen sicherzustellen. Bei einem Hochwasserereignis HQ300 (185 m³/s) wird eine maximale Wassermenge von rund 80 m³/s rechtsufrig in den Entlastungskorridor entlastet (Überlastfall). Das Trasse der WOV kann im Ereignisfall überströmt werden. Sie dient als Überlastkorridor. Die Überlastsektion stellt dabei den Hochwasserabfluss aus

dem Geschiebesammler in den Überlastkorridor sicher. Die Höhenlage der Überlastsektion wurde auf 464 Meter über Meer festgelegt. Im Überlastfall fließen die Wassermassen kontrolliert über die Überlastsektion auf das Trasse der westlich abfallenden WOV in Richtung Kreisel Wysshus ab.

Wie die Ausführungen zeigen, soll die WOV teilweise in einem sensiblen Bereich, nämlich innerhalb einer Hochwasserschutzanlage verlaufen. Damit verbunden sind komplexe, aufeinander abgestimmte Massnahmen. Die WOV soll nämlich nicht nur den Hochwasserschutz nicht vermindern. Ihr soll darüber hinaus als Überlastkorridor im Überlastfall eine Hochwasserschutzfunktion zukommen; sie soll insofern in die Hochwasserschutzanlage funktionsintegriert werden. Wie die Vorinstanz aufzeigt, würde dieses austarierte System gestört, wenn das Trasse der WOV weiter herabgesetzt würde, wie die Beschwerdeführer verlangen. Gestützt auf die Ausführungen im Technischen Bericht a.a.O. ergibt sich denn auch, dass sich die Überlastsektion auf 464 Meter über Meer befinden und hernach ein Gefälle bestehen muss, damit die WOV ihre Funktion als Überlastkorridor im Überlastfall wahrnehmen kann und der Hochwasserabfluss gewährleistet ist. Es bestehen für das Gericht keine triftigen Gründe, von der nachvollziehbar aufgezeigten, fachlich fundierten Einschätzung der Hochwasserschutzspezialisten und der darauf gestützten vorinstanzlichen Beurteilung abzuweichen. Der Hochwasserschutz wäre gestützt auf die nachvollziehbaren und schlüssigen fachlichen Beurteilungen nicht mehr gewährleistet, wenn

das Trasse der WOV zusätzlich herabgesetzt würde. Der Hochwasserschutz ist ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse. Es vermag im konkreten Fall die privaten Interessen der Beschwerdeführer um weitere Herabsetzung der Lärmwerte zu überwiegen, zumal die Planungswerte mit dem aufgelegten Projekt eingehalten und diverse (andere) Massnahmen im Sinne der Lärmschutzvorsorge getroffen werden.

10. a) Die nächste Rüge der Beschwerdeführer betrifft die vorsorgliche Beweisaufnahme. Die Vorinstanz bleibe im Entscheid unklar darüber. Ob je bezüglich der Objekte der Beschwerdeführer eine Beweisaufnahme stattfindet, könnten sie nicht erkennen. Es sei nicht klar, wer den Gutachter einsetzen soll. Zudem werde eine Zweiklassengesellschaft definiert, weil die einen «irgendwie» in diesem verwaltungsrechtlichen Verfahren aufgenommen würden und die anderen selber den zivilrechtlichen Weg beschreiten müssen.

b) Die Vorinstanz erwägt im angefochtenen Entscheid (S. 38 E. 3.5.4), die Eigentümerinnen und Eigentümer von Grundstücken hätten Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit dem Bau, dem Unterhalt und dem Betrieb von Strassen zu dulden. Entstehe dadurch ein wesentlicher Schaden, so habe das verursachende Gemeinwesen beziehungsweise die verursachende Person den Schaden zu beheben oder eine entsprechende Entschädigung zu leisten. Könnten sich die Beteiligten nicht einigen, könne beim Präsidium der kantonalen Schätzungskommission die Durchführung des Schätzungsverfahrens verlangt werden. Die Vorschriften

über die Enteignung seien sinngemäss anwendbar. Die Baudirektion werde beim Landgericht Uri eine vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO auf eigene Kosten beantragen. Dabei soll der entsprechende Gutachter nach eigenem Ermessen festlegen, in welchen Gebieten die Gebäude zu diesem Zweck einbezogen werden sollen.

c) Gemäss Art. 46 StrG haben Eigentümerinnen und Eigentümer von Grundstücken, die an öffentliche Strassen grenzen, Beeinträchtigungen in Zusammenhang mit dem Bau, dem Unterhalt und dem Betrieb von Strassen zu dulden (Abs. 1). Entsteht dadurch wesentlicher Schaden, hat das verursachende Gemeinwesen beziehungsweise die verursachende Person den Schaden zu beheben oder eine entsprechende Entschädigung zu leisten. Können sich die Beteiligten über die Entschädigung nicht einigen, kann beim Präsidium der kantonalen Schätzungskommission die Durchführung des Schätzungsverfahrens verlangt werden. Die Vorschriften über die Enteignung sind sinngemäss anzuwenden (Abs. 2).

d) Die vorsorgliche Beweisaufnahme kann nur mit Blick auf einen konkreten materiell-rechtlichen Anspruch (Hauptsacheanspruch) verlangt werden, sei es zu dessen Durchsetzung oder Abwehr; allgemeine Beweisausforschungen, sogenannte «fishing expeditions», sind ausgeschlossen (Jürgen Brännimann, Berner Kommentar, 2012, N. 13 f. zu Art. 158 ZPO; vergleiche auch: Johann Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 158

N. 14 f.). Die vorsorgliche Beweisaufnahme ist somit eng mit dem Hauptsacheanspruch verknüpft; jene kann ohne diesen nicht gedacht respektive wo ein Hauptsacheanspruch nicht existiert, kann auch keine darauf gerichtete vorsorgliche Beweisaufnahme durchgeführt werden. Die hier streitige vorsorgliche Beweisaufnahme soll dazu dienen, den Ist-Zustand an Gebäuden vor Baubeginn der öffentlichen Strasse aufzunehmen; dies im Hinblick auf die Durchsetzung oder Abwehr eines Schadenersatzanspruchs aus dem Strassenbau gemäss Art. 46 StrG. Der der vorsorglichen Beweisaufnahme zugrundeliegende materiell-rechtliche Hauptsacheanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur. Dies geht aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Strassenbaus und aus dem in Art. 46 StrG enthaltenen Verweis auf das Enteignungsrecht und das Enteignungsschätzungsverfahren hervor (siehe dazu auch nachfolgend: E. 10e sowie Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 26.10.2017, VR.2016.00002, E. 3.5). Die ZPO regelt demgegenüber das Verfahren in Zivilsachen (Art. 1 ZPO; Dominik Gasser, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], a.a.O., Art. 1 N. 30). Das Vorliegen einer Zivilsache ist eine Prozessvoraussetzung des Zivilprozesses (Sutter-Somm/Klingler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 1 N. 4b; vergleiche auch: BGE 2C_563/2012 vom 22.06.2012 E. 2.2). Wie erwähnt, ist die vorsorgliche Beweisaufnahme von der Existenz eines Hauptsacheanspruchs abhängig. Eine vorsorgliche Beweisaufnahme im Sinne von Art. 158 ZPO

kann sich demzufolge nur auf einen zivilrechtlichen Hauptsacheanspruch beziehen. Auf das Verfahrensrecht übertragen bedeutet dies: Wo kein zivilrechtlicher Hauptsacheanspruch besteht, kann auch keine vorsorgliche Beweisaufnahme nach Zivilprozessrecht stattfinden. Es erscheint daher äusserst fraglich, ob das Landgericht Uri als Zivilgericht auf ein Gesuch der Baudirektion um vorsorgliche Beweisführung im Hinblick auf einen öffentlich-rechtlichen Hauptsacheanspruch überhaupt eintreten würde. Die gesetzliche Grundlage für die vorsorgliche Beweisaufnahme muss anders hergeleitet werden.

e) Gemäss Art. 1 Abs. 2 Gesetz über die Enteignung (Expropriationsgesetz, RB 3.3211) kann der Regierungsrat Rechte, die der Durchführung eines öffentlichen, dem allgemeinen Interesse dienenden Werkes entgegenstehen, auf dem Wege der Enteignung für den Kanton erwerben. Gegenstand der Enteignung können dingliche Rechte an Grundstücken, sowie die aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechte sein (Art. 3 Abs. 1 Expropriationsgesetz). Diese Rechte können dauernd oder vorübergehend entzogen oder beschränkt werden (Art. 3 Abs. 2 Expropriationsgesetz). Zu den aus dem Grundeigentum hervorgehenden Nachbarrechten gehören insbesondere die nachbarrechtlichen Abwehrrechte; das heisst, der Anspruch des Eigentümers auf Unterlassung übermässiger Einwirkungen im Sinne von Art. 684 ZGB. Diese Nachbarrechte können, wie gezeigt, auf dem Wege der Enteignung entzogen werden. Dann ist die Geltendmachung nachbarrechtlicher Unterlassungs-, Beseitigungs- und

Schadenersatzansprüche gemäss Art. 679 ZGB ausgeschlossen; an die Stelle tritt ein enteignungsrechtlicher Anspruch (Tarkan Göksu, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 679 N. 6; Hess/Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Kommentar, Band I, Bern 1986, Art. 5 N. 14). Wie die Vorinstanz insofern zutreffend festhält, haben die Grundeigentümer Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit dem Bau einer Strasse zu dulden, wobei ihnen ein Entschädigungsanspruch für allfällige Schäden zusteht. Das soeben Dargelegte sowie der ausdrückliche Verweis auf das Enteignungsrecht in Art. 46 StrG zeigen aber, dass der Anspruch nicht zivilrechtlicher sondern enteignungsrechtlicher Natur ist (siehe auch Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich a.a.O.). Die vorsorgliche Beweisaufnahme muss sich deshalb nach den Bestimmungen des Expropriationsgesetzes richten.

f) Will der Enteigner mit dem Bau des öffentlichen Werkes beginnen und die dafür nötigen Enteignungsrechte schon vor Festlegung der enteignungsrechtlichen Entschädigung in Anspruch nehmen, so liegt ein Fall der vorzeitigen Besitzeinweisung vor (BGE 1C_137/2019 vom 05.07.2019 E. 3.5; Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 N. 2). Die vorzeitige Besitzeinweisung ist kantonalrechtlich in Art. 31 Expropriationsgesetz geregelt (auf Bundesebene: Art. 76 EntG). Demnach kann der Enteigner nach Einleitung des Schätzungsverfahrens verlangen, dass ihn die Schätzungskommission nach vorgenommenem Augenschein und nach Anhören des Abtretungspflichtigen zur

sofortigen Besitzergreifung oder zur Ausübung des Rechtes vor Bezahlung der Entschädigung ermächtigt, wenn er nachweist, dass sonst für den Enteigner bedeutende Nachteile entstehen würden (Art. 31 Abs. 1 Expropriationsgesetz).

g) Der Hauptsacheanspruch (Schadenersatz nach Art. 46 StrG) geht darauf zurück, dass Grundeigentümer Schädigungen bedingt durch den Strassenbau grundsätzlich hinnehmen müssen. Den Grundeigentümern, die einem solchen Eingriff in ihren Rechtsbereich ausgesetzt sind, steht ausnahmsweise kein Abwehranspruch zu. Die Abwehransprüche des Grundeigentümers werden zugunsten des vorrangigen öffentlichen Interesses am Werk unterdrückt und den Betroffenen stehen nur noch die Rechte zu, die ihnen das Enteignungsrecht verleiht (BGE 107 Ib 389 E. 2a). Der Bauherr muss zwar Vorkehrungen treffen, damit kein Schaden entsteht. Wo aber nachteilige Einwirkungen entstehen, die sich nicht oder nur durch unverhältnismässige Aufwendungen vermeiden lassen, ist dies von den Grundeigentümern, wie gesagt, hinzunehmen. An die Stelle der nachbarrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche tritt insofern der enteignungsrechtliche Entschädigungsanspruch gemäss Art. 46 StrG (vergleiche BGE 1C_671/2017 vom 14.08.2018 E. 2; Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich a.a.O.; E. 10e hievor). Im konkreten Fall steht ein Schaden zur Debatte, welcher vor Baubeginn notwendigerweise (noch) nicht eingetreten ist. Ob es überhaupt zu nachteiligen Einwirkungen auf Grundstücke kommt,

steht nicht sicher fest. Dem Bau von Strassen von der Dimension des aufgelegten Projekts ist aber ein gewisses Schädigungspotential inhärent (vergleiche etwa UVB a.a.O. S. 58). Schädigungen an umliegenden Grundstücken können beispielsweise durch übermässige Staubentwicklung oder durch Erschütterungen und Bodenverschiebungen entstehen. Es erscheint somit nicht zum vornherein ausgeschlossen, dass entsprechende Abwehrrechte der umliegenden Grundstücke unterdrückt werden müssen. Davon geht letztlich auch die Vorinstanz aus, stimmt sie einer vorsorglichen Beweisaufnahme doch grundsätzlich zu respektive sieht selber eine solche vor. Soweit der Bauherr den Bau der Strasse trotz des aufgezeigten Schädigungsrisikos beginnen will und er für sich somit in Anspruch nimmt, dadurch umliegende Grundstücke nötigenfalls zu schädigen, ist darin eine Enteignung nachbarrechtlicher Abwehransprüche zu sehen. Will der Enteigner dieses Recht vor Festlegung der Entschädigung ausüben, hat er sich von der Schätzungskommission dazu ermächtigen zu lassen (oben E. 10f). Der Enteigner hat ein Gesuch um vorzeitige Besitzeinweisung zu stellen. Die Schätzungskommission entspricht dem Gesuch, wenn die Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 1 Expropriationsgesetz erfüllt sind und wenn die Schätzung trotz der Besitzergreifung möglich ist oder durch geeignete Massnahmen (Photographien, Skizzen und dergleichen) gesichert werden kann (Art. 31 Abs. 2 Expropriationsgesetz). Letzteres spricht die vorsorgliche Beweisaufnahme an. Diese dient dazu, im Hinblick auf die Schätzung des enteignungsrechtlichen Anspruchs den Ist-Zustand

der betreffenden Gebäude festzustellen. Nebst Photographien, Skizzen und dergleichen kommen auch Bestandes- und Zustandsaufnahmen von Gebäuden und Pflanzen, andere Expertisen aller Art sowie die Versiegelung von Rissen in Bauwerken in Betracht (Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 N. 17). Es wird also Sache der Schätzungskommission sein, über das Gesuch des Enteigners um Bewilligung der vorzeitigen Besitzeinweisung zu entscheiden sowie die nötigen beweissichernden Massnahmen anzuordnen (vergleiche Hess/Weibel, a.a.O., Art. 76 N. 33). Das beabsichtigte Vorgehen der Vorinstanz mit Beantragung einer vorsorglichen Beweisaufnahme nach Art. 158 ZPO

trägt dem nicht Rechnung und ist aufzuheben.

h) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist in diesem Punkt begründet. Die Vorinstanz wird der kantonalen Schätzungskommission ein Gesuch um vorzeitige Besitzeinweisung zu stellen haben. Im Rahmen dieses Verfahrens ordnet die Schätzungskommission, wenn nötig, beweissichernde Massnahmen an. Dementsprechend wird es auch Sache der Schätzungskommission sein zu entscheiden, welche Grundstücke in die vorsorgliche Beweisaufnahme einzubeziehen sind. Ziff. 2.3 des angefochtenen Beschlusses ist in diesem Sinne zu ergänzen.

Nr. 30: Strassenbau. Art. 57 Abs. 4 VRPV. West-Ost-Verbindung (WOV). Kognition des Gerichts. Auch bei voller Kognition des Gerichts, das heisst auch wenn diesem die Befugnis zur Angemessenheitskontrolle zukommt, übt es gewisse Zurückhaltung und belässt der Verwaltung einen gewissen Ermessensspielraum. Dies insbesondere, wenn der Entscheid – wie im Strassenbau der Fall – besonderes Fachwissen voraussetzt. Qualifikation eines Strassenabschnitts als Ausserortsstrecke. Auch in dicht besiedelten Agglomerationen kann es Ausserortsbereiche geben. Entscheidend ist die Würdigung der konkreten örtlichen Verhältnisse.

Obergericht, 20. November 2020, OG V 19 11

Aus den Erwägungen:

2. c) Das Strassenbauwesen ist von hoher Technizität geprägt. Der Entscheid über die Realisierung eines Strassenbauprojektes setzt entsprechend verkehrsplanerisches Fachwissen voraus. Das vorinstanzliche Verfahren wurde nicht ohne Grund von der kantonalen Fachdirektion, der Baudirektion, instruiert (angefochtener Entscheid, E. 1.1). Deren Amt für Tief-

bau ist als Fachbehörde in Strassenbausachen zu qualifizieren (vergleiche Art. 28 lit. b Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Der vorinstanzliche Genehmigungsentscheid basiert auf der Beurteilung dieser Fachbehörde und in Umweltschutzfragen auf der Beurteilung der Umweltfachbehörden

(Amt für Umweltschutz Uri, Bundesamt für Umwelt). Das Gericht auferlegt sich damit bei der Beurteilung des angefochtenen Entscheids eine gewisse Zurückhaltung im Sinne des Vorerwähnten, zumal das Gericht nicht über eigenes Fachwissen verfügt. Als richterliche Behörde hat das Obergericht in erster Linie zu klären, ob alle berührten Interessen ermittelt und beurteilt sowie die möglichen Auswirkungen des Projekts bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt worden sind. Trifft dies zu und hat sich die Fachverwaltung bei ihrer Entscheidung von sachgerechten Überlegungen leiten lassen, so weicht das Gericht nicht von deren Auffassung ab (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 20.09.2019, OG V 18 26, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2018 und 2019, Nr. 19 S. 135 f. E. 2c mit Hinweisen).

d) Innerhalb des so abgesteckten Prüfrasters ist zu berücksichtigen, dass die Interessenabwägung, das heisst die Beurteilung der Frage, ob die auf dem Spiele stehenden, für und wider das Werk sprechenden Interessen richtig gegeneinander abgewogen wurden, zwar eine Rechtsfrage ist, welche das Gericht frei zu prüfen hat. Dieses ist als gerichtliche Behörde jedoch weder Oberplanungsbehörde noch Aufsichtsbehörde in Strassenbausachen. Das Gericht hat demnach nicht sämtliche für oder gegen eine bestimmte Ausgestaltung der Strasse sprechenden Interessen zu eruieren und im Einzelnen gegeneinander abzuwägen, nach Alternativen zu suchen und schliesslich die bestmögliche Variante auszuwählen. Der Richter hat vielmehr die Befugnisse

und das Ermessen der vom Gesetzgeber mit der Planung beauftragten Instanzen zu respektieren. Seine Aufgabe beschränkt sich darauf zu untersuchen, ob sich die für das umstrittene Projekt vorgenommene Interessenabwägung im Rahmen des Bundes- und kantonalen Rechts hält und ob insbesondere alle für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen worden sind (zum Ganzen: Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 20.09.2019, OG V 18 26, a.a.O., Nr. 19 S. 135 f. E. 2d mit Hinweisen; vergleiche ferner: Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur VRPV, S. 33).

4. d) Gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG beschränkt der Bundesrat die Geschwindigkeit der Motorfahrzeuge auf allen Strassen. Hierzu hat er Art. 4a Verkehrsregelnverordnung (VRV, SR 741.11) erlassen, wonach die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für Fahrzeuge unter günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen in Ortschaften 50 km/h (lit. a) und ausserhalb von Ortschaften, ausgenommen auf Autostrassen und Autobahnen, 80 km/h (lit. b) beträgt. Von dieser Grundregel kann unter besonderen Voraussetzungen und aus besonderen Gründen abgewichen werden. So kann die vom Bundesrat festgesetzte Höchstgeschwindigkeit für bestimmte Strassenstrecken von der zuständigen Behörde nur auf Grund eines Gutachtens herab- oder heraufgesetzt werden (Art. 32 Abs. 3 SVG). Die Gründe für eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit sind in Art. 108 Abs. 2

Signalisationsverordnung (SSV, SR 741.21) aufgeführt. Danach kann die allgemeine Höchstgeschwindigkeit herabgesetzt werden, wenn eine Gefahr nur schwer oder nicht rechtzeitig erkennbar und anders nicht zu beheben ist (lit. a); bestimmte Strassenbenützer eines besonderen, nicht anders zu erreichenden Schutzes bedürfen (lit. b); auf Strecken mit grosser Verkehrsbelastung der Verkehrsablauf verbessert werden kann (lit. c); dadurch eine im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung übermässige Umweltbelastung (Lärm, Schadstoffe) vermindert werden kann. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren (lit. d). Die allgemeine Höchstgeschwindigkeit kann auf gut ausgebauten Strassen mit Vortrittsrecht innerorts hinaufgesetzt werden, wenn dadurch der Verkehrsablauf ohne Nachteile für Sicherheit und Umwelt verbessert werden kann (Art. 108 Abs. 3 SSV). Das Gutachten muss angeben, ob die Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist oder ob andere Massnahmen vorzuziehen sind. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die Massnahme auf die Hauptverkehrszeiten beschränkt werden kann (Art. 108 Abs. 4 SSV). Zulässige abweichende Höchstgeschwindigkeiten innerorts sind 80/70/60 km/h, tiefere Höchstgeschwindigkeiten als 50 km/h in Abstufungen von je 10 km/h (Art. 108 Abs. 5 lit. d SSV). Auf Strassen ausserorts, ausgenommen Autostrassen und Autobahnen, sind tiefere Höchstgeschwindigkeiten als 80 km/h in Abstufungen von je 10 km/h zulässig (Art. 108 Abs. 5 lit. c SSV).

e) Das Bundesgericht führte im Zusammenhang mit Verurteilungen wegen

Geschwindigkeitsüberschreitungen aus, es sei fraglich, ob es «typische» Innerorts- und Ausserortsstrecken überhaupt gebe. Es führte hierzu aus, dass sich zum Beispiel Ausserortsbereiche in dicht besiedelten Agglomerationen kaum von Innerortsstrecken im Bereich von Weilern oder gegen Ausgang von Dörfern unterscheiden liessen. Zu beachten sei auch, dass der Übergang vom Innerortsbereich zum Ausserortsbereich häufig fliessend sei und es sich bei sogenannten atypischen Innerortsstrecken meist nur um kurze bis sehr kurze Strassenstücke handle (BGE 6B_622/2009 vom 23.10.2009 E. 2.5; 6S.99/2004 vom 25.08.2004 E. 2.4). Aus dieser Rechtsprechung ist dreierlei zu schliessen: Erstens kann es auch in dicht besiedelten Agglomerationen Ausserortsbereiche geben. Zweitens besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass die Strassen anhand ihrer optischen Erscheinung möglichst adäquat als Innerorts- oder Ausserortsstrecken erfasst und entsprechend geschwindigkeitsmässig signalisiert werden. Dies führt dazu, dass es weniger Geschwindigkeitsübertretungen «aus Versehen» gibt; das heisst deshalb, weil die Automobilisten aufgrund der optischen Erscheinung meinen, sie führen ausserorts, obwohl die konkrete Strasse als innerorts ausgeschrieben ist oder umgekehrt. Daraus und aus der Wendung des Bundesgerichts, es erscheine fraglich, ob es «typische» Inner- und Ausserortsstrecken gebe, folgt schliesslich drittens, dass es bei der Frage, ob eine Ausserorts- oder Innerortsstrasse vorliegt, auf die Würdigung der konkreten örtlichen Verhältnisse ankommt.

f) Vorauszuschicken ist, dass sich die vorliegende Streitfrage einzig auf den mittleren Bereich der WOV bezieht. An den beiden Enden der WOV, das heisst westlich im Bereich Kreisel Wysshus und östlich im Bereich Kreisel Schächen/Coop Tankstelle, ist auf einer Strecke von jeweils circa 50 Metern die Signalisation Höchstgeschwindigkeit 60 km/h vorgesehen (Gutachten TRATUS AG abweichende Höchstgeschwindigkeit Bereiche Kreisel Wysshus und Kreisel Schächen vom 16.04.2018, S. 6 f.). Auf der restlichen Strecke der WOV (mittlerer Bereich) soll jedoch gemäss dem aufgelegten Projekt Tempo 80 km/h gelten.

g) Dem Gutachten der TRATUS AG «Geschwindigkeitsgutachten Mittlerer Bereich» vom 21. August 2018 kann entnommen werden, dass sich der mittlere Teil der WOV zum grossen Teil ausserhalb der Bauzonen befindet, die Bebauung in der näheren Umgebung von der WOV aus kaum wahrgenommen werde und auch keinen Bezug zur WOV habe. Deshalb liege die WOV im Ausserortsbereich und es gelte grundsätzlich die allgemeine Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h. Mit der Durchführung eines Strassenverkehrsicherheitsaudits (RSA) könne davon ausgegangen werden, dass die WOV dem aktuellen Stand der Technik entspreche und keine massgebenden Sicherheitsdefizite aufweise. Es bestehe kein besonderes Schutzbedürfnis von bestimmten Strassenbenützern und die prognostizierte Verkehrsmenge führe im Untersuchungsbereich zu keinen Kapazitätsproblemen. Durch die Umsetzung der geplanten Lärmschutzmassnahmen würden die Anfor-

derungen der Lärmschutzverordnung (LSV) an neue ortsfeste Anlagen mit der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit 80 km/h eingehalten. Mit einer Überschreitung der Grenzwerte gemäss Luftreinhalteverordnung (LRV) sei nicht zu rechnen. Mittels Lärm- und Luftmonitoring werde dies nach Realisierung der WOV geprüft. Die Gründe für eine Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf 60 km/h im mittleren Bereich seien deshalb nicht gegeben. Zudem wirke sich die Erhöhung der Fahrzeit auf der WOV auf das angestrebte Verlagerungsziel aus. Eine abweichende Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h würde sich unter Umständen negativ auf die Funktion der WOV auswirken. Eine abweichende Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h im mittleren Bereich der WOV sei deshalb weder nötig noch zweck- und verhältnismässig.

h) Aus der aktenkundigen Fotodokumentation und der Fotomontage vom 29. März 2018 aber auch aus den weiteren zahlreichen Fotos und Plänen in den Akten kann sich das Gericht ein ausreichendes Bild von den örtlichen Verhältnissen machen. Das hier interessierende Gebiet entlang des Schächenbachs zwischen Altdorf und Schattdorf respektive Bürglen kennt das Gericht überdies aus alltäglicher Anschauung bestens. Daraus und aus den Unterlagen ergibt sich, dass der vorinstanzlichen Beurteilung hinsichtlich der Qualifizierung des «mittleren Bereichs» als Ausserortsstrecke zu folgen ist. Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung an das Gericht vom 29. März 2019 zutreffend aus (S. 12), dass rechts und links der WOV teilweise

eine lockere und teilweise eine dichte Bebauungsstruktur bestehe, wobei die überbauten Gebiete im Mittelbereich der WOV aufgrund der geplanten Linienführung durch den Schächenbach beziehungsweise den Schächenwald abgegrenzt würden. Das trifft insbesondere für die Liegenschaften der Beschwerdeführer im Ringquartier Schattdorf zu, trennt doch der Schächenwald diese Liegenschaften durch seine Lage zwischen WOV und Wohngebiet klar ab. Die Verbindungsstrasse WOV führt überdies in einer Entfernung von rund 70 Metern getrennt durch den Schächenwald am Ringquartier vorbei. Die Quartierstrassen im Ringquartier werden nicht über einen direkten Anschluss an die WOV verfügen. Wie die Vorinstanz insofern zutreffend aufzeigt, werden die Wohnhäuser des Ringquartiers durch die WOV nicht, zumindest nicht direkt, erschlossen, was die relative Abgeschiedenheit der Wohnhäuser im Ringquartier zur WOV bestätigt. Auch wenn es zutreffen mag, dass die Siedlungsräume der Gemeinden Altdorf, Schattdorf und Bürglen teilweise zusammengewachsen sind und die Dorfgrenzen bisweilen nicht klar ersichtlich sind, bedeutet dies nicht, dass deswegen im Gebiet zwischen

den drei Gemeinden per se keine Ausserortsstrecken denkbar wären. Vielmehr zeigen die aufgeführten konkreten örtlichen Verhältnisse auf, dass die WOV aufgrund der Linienführung durch den Schächenbach und den Schächenwald genügend abseits und somit ausserhalb der Siedlungsgebiete der drei Gemeinden verlaufen wird. Dies spricht dafür, dass es sich um eine Ausserortsstrecke handelt. Die konkrete Ausgestaltung der Strasse weist in dieselbe Richtung: Sie wird nur für den motorisierten Verkehr offen sein und über keinen Querungsverkehr verfügen, sondern gleichsam als beidseitig befestigter «Kanal» von Knoten zu Knoten führen. Sie wird, wie bereits erwähnt, durch ein von Siedlungsräumen durch natürliche Begebenheiten (Schächenbach und -wald) abgegrenztes Gebiet führen und deshalb insgesamt von den Automobilisten auf dem in Frage stehenden Bereich eher als Ausserortsstrecke wahrgenommen werden. Auch diese Umstände sprechen dafür, dass der hier fragliche mittlere Bereich der WOV als Ausserortsstrecke erscheint. Folglich ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den mittleren Bereich der WOV als Ausserortsstrecke qualifiziert.

Nr. 31: Strassenbau. Art. 11 Abs. 2 USG. Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV. Art. 108 Abs. 2 lit. d SSV. Art. 41c Abs. 1 GSchV. West-Ost-Verbindung (WOV). Standortgebundenheit einer Strassenanlage im Gewässerraum. Relative Standortgebundenheit. Wesentlich für die Beurteilung der Standortgebundenheit ist die Frage, welche Alternativvarianten zur geplanten Linienführung in Betracht fielen respektive welche Alternativvarianten die Planungsbehörden geprüft haben und ob allenfalls eine dieser Varianten der geplanten Linienführung vorzuziehen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Planungsbehörden beim Variantenentscheid ein Ermessensspielraum zusteht, den das Gericht zu respektieren hat. Herabsetzung

der Höchstgeschwindigkeit zur Verminderung übermässiger Umweltbelastungen. Umweltschutzrechtliches Vorsorgeprinzip. Die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit muss verhältnismässig sein. Nebst der rein rechnerisch zu erwartenden Lärminderungswirkung sind auch andere Interessen, namentlich Verkehrsinteressen zu berücksichtigen.

Obergericht, 20. November 2020, OG V 19 12

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab, BGer 1C_17/2021 vom 26.08.2021.)

Aus den Erwägungen:

9. Zu prüfen ist weiter, ob die Voraussetzungen für die vom Beschwerdeführer beantragte Höchstgeschwindigkeit 60 km/h auf der gesamten Neubaustrecke erfüllt sind.

a) Gemäss Art. 32 Abs. 2 SVG beschränkt der Bundesrat die Geschwindigkeit der Motorfahrzeuge auf allen Strassen. Hierzu hat er Art. 4a Abs. 1 Verkehrsregelnverordnung (VRV, SR 741.11) erlassen, wonach die allgemeine Höchstgeschwindigkeit für Fahrzeuge unter günstigen Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen in Ortschaften 50 km/h (lit. a) und ausserhalb von Ortschaften, ausgenommen auf Autostrassen und Autobahnen, 80 km/h (lit. b) beträgt. Von dieser Grundregel kann unter besonderen Voraussetzungen und aus besonderen Gründen abgewichen werden. So kann die vom Bundesrat festgesetzte Höchstgeschwindigkeit für bestimmte Strassenstrecken von der zuständigen Behörde nur auf Grund eines Gutachtens herab- oder heraufgesetzt werden (Art. 32 Abs. 3 SVG). Die Gründe für eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit sind in Art. 108 Abs. 2 Signalisationsverordnung (SSV, SR 741.21) aufgeführt. Danach kann die

allgemeine Höchstgeschwindigkeit herabgesetzt werden, wenn eine Gefahr nur schwer oder nicht rechtzeitig erkennbar und anders nicht zu beheben ist (lit. a); bestimmte Strassenbenützer eines besonderen, nicht anders zu erreichenden Schutzes bedürfen (lit. b); auf Strecken mit grosser Verkehrsbelastung der Verkehrsablauf verbessert werden kann (lit. c); dadurch eine im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung übermässige Umweltbelastung (Lärm, Schadstoffe) vermindert werden kann. Dabei ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren (lit. d). Die allgemeine Höchstgeschwindigkeit kann auf gut ausgebauten Strassen mit Vortrittsrecht innerorts hinaufgesetzt werden, wenn dadurch der Verkehrsablauf ohne Nachteile für Sicherheit und Umwelt verbessert werden kann (Art. 108 Abs. 3 SSV). Das Gutachten muss angeben, ob die Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist oder ob andere Massnahmen vorzuziehen sind. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die Massnahme auf die Hauptverkehrszeiten beschränkt werden kann (Art. 108 Abs. 4 SSV). Zulässige abweichende Höchstgeschwindigkeiten innerorts sind 80/70/60 km/h, tiefere Höchstgeschwindigkeiten als 50 km/h in Abstu-

fungen von je 10 km/h (Art. 108 Abs. 5 lit. d SSV). Auf Strassen ausserorts, ausgenommen Autostrassen und Autobahnen, sind tiefere Höchstgeschwindigkeiten als 80 km/h in Abstufungen von je 10 km/h zulässig (Art. 108 Abs. 5 lit. c SSV).

b) Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die WOV im Ausserortsbereich liegt. Er ist aber der Meinung, es sei die Voraussetzung von Art. 108 Abs. 2 lit. d SSV für die Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h gegeben (Herabsetzung zur Verminderung übermässiger Umweltbelastungen).

c) Das Gutachten «abweichende Höchstgeschwindigkeit Bereiche Kreisel Wysshus und Kreisel Schächen» vom 16. April 2018 äusserst sich lediglich zur Geschwindigkeitsherabsetzung auf 60 km/h im Bereich der Anschlussknoten. Diese ist vorliegend unbestritten. Zu einer allfälligen Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf der Strecke dazwischen äussert sich das Gutachten nicht substantiell (vergleiche Gutachten a.a.O. S. 2 Ziff. 1.3). Im UVB vom 29. März 2018 wird ausgeführt (S. 43), im offenen Streckenabschnitt würden die Lärmgrenzwerte mit den zu treffenden Massnahmen eingehalten werden können und es bestehe kein Problem bezüglich Sicherheit. Eine Reduktion der Geschwindigkeit in diesem Abschnitt sei daher nicht angebracht. Im Geschwindigkeitsgutachten «Mittlerer Bereich» vom 21. August 2018 (nachfolgend: Geschwindigkeitsgutachten) wird ausgeführt (S. 26 f.), aus Sicht des Lärmschutzes sei eine Verminderung der allgemeinen Höchstge-

schwindigkeit von 80 km/h im mittleren Bereich der WOV nicht notwendig, da die Grenzwerte gemäss LSV im Untersuchungssperimeter mit den bereits vorgesehenen Massnahmen eingehalten werden könnten. Auch aufgrund der Luftschadstoffe sei keine Reduktion der Geschwindigkeit notwendig, da nicht mit einer Überschreitung der Grenzwerte gemäss LRV gerechnet werde. Aus Gründen des Lärmschutzes sei eine Herabsetzung der Geschwindigkeit auch nicht zweck- und verhältnismässig, da auch bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h zusätzliche Lärmschutzmassnahmen vergleichbar den angeordneten erforderlich wären. Zudem seien mit den geplanten Lärmschutzmassnahmen und einer allgemeinen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h die Grenzwerte eingehalten. Würde die Geschwindigkeit auf 60 km/h reduziert, entstehe für den Fahrzeuglenker zudem auf der WOV ein unnötiger Widerstand, der dazu führen könne, dass die Fahrzeuge anstatt über die WOV durch die hoch belasteten Zentrumsbereiche fahren würden, was dem grundsätzlichen Ziel des regionalen Gesamtverkehrskonzepts widerspreche. Aus Sicht der Verkehrslenkung sei eine abweichende Höchstgeschwindigkeit von 60 km/h daher nicht zweckmässig.

d) Vorliegend ist dem Geschwindigkeitsgutachten entgegenzuhalten, dass den Anliegen des Lärmschutzes noch nicht schon dann Genüge getan ist, wenn die massgeblichen Grenzwerte eingehalten sind. Im Sinne des Vorsorgeprinzips sind grundsätzlich diejenigen Massnahmen zu treffen, mit welchen mit relativ geringem Aufwand

eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann (vergleiche E. 6b hievor). Dem Geschwindigkeitsgutachten lässt sich entnehmen (S. 20), dass mit der Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h rein rechnerisch eine Herabsetzung des Lärmpegels um circa 2 dB(A) zu erwarten wäre. Dies erscheint nicht unerheblich. Die Herabsetzung der Geschwindigkeit erscheint ferner nicht als Massnahme, welche mit erheblichem Aufwand verbunden wäre (vergleiche BGE 1C_350/2019 vom 16.06.2020 E. 4.3.4). So gesehen könnte die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h durchaus eine geeignete Massnahme sein, um im Sinne des umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips die Umweltbelastung durch Lärm zusätzlich herabzusetzen. Die Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit im Sinne von Art. 108 Abs. 2 lit. d SSV zu Zwecken der Verminderung von übermässigen Umweltbelastungen muss allerdings auch ansonsten verhältnismässig sein. Es sind insbesondere auch andere Interessen, so etwa Verkehrsinteressen, zu berücksichtigen. Im Geschwindigkeitsgutachten wird nachvollziehbar aufgezeigt, dass die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h für den Fahrzeuglenker ein Widerstand bedeutet, der dazu führen könnte, dass die Fahrzeuge anstatt über die WOV durch die hoch belasteten Zentrumsbereiche fahren würden, was dem grundsätzlichen Ziel des regionalen Gesamtverkehrskonzepts mit der WOV als zentralem Bestandteil widersprechen würde. Hinzu kommt, dass ein legitimes Interesse daran besteht, dass die Strassen möglichst

anhand ihrer optischen Erscheinung und Klassifizierung (hier Ausserortsstrecke) geschwindigkeitsmässig signalisiert werden. Dies führt dazu, dass es weniger Geschwindigkeitsübertretungen «aus Versehen» gibt; das heisst deshalb, weil die Automobilisten aufgrund der optischen Erscheinung der Strasse meinen, sie führen auf einer 80er-Strecke, obwohl die konkrete Strasse als 60er-Strecke signalisiert ist (vergleiche für einen solchen Fall: BGE 6B_622/2009 vom 23.10.2009 E. 2.1 ff.). Dass eine Geschwindigkeitsherabsetzung rechnerisch eine nicht unerhebliche Lärmschutzwirkung bei gleichzeitig relativ geringen Kosten bewirkt, dürfte schliesslich regelmässig zutreffen. Würde aber aufgrund der rechnerisch zu erwartenden Lärmschutzwirkung und der relativ geringen Kosten stets eine Geschwindigkeitsherabsetzung im Sinne der Lärmschutzvorsorge angeordnet, drohte der gesetzliche Grundsatz der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit (hier 80 km/h) unterlaufen zu werden. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, welches eine allgemeine Höchstgeschwindigkeit als Grundsatz vorsieht. Im konkreten Fall ist schliesslich zu berücksichtigen, dass dem Vorsorgeprinzip durchaus nachgelebt wird. So ist auf der gesamten Neubaustrecke der Einbau eines lärmarmen Belags geplant. Im Gebiet Brestenegg und Ringstrasse sind Lärmschutzwände vorgesehen und die Brücke über den Schächten soll mit einer schallabsorbierenden Verkleidung versehen werden. Im Bereich der Liegenschaften des Beschwerdeführers wird mit einer Linienführung im Damm des Geschiebesammlers von dessen Lärmschutzwirkung profitiert.

Die letztere Massnahme ist zwar keine Lärmschutzmassnahme im engeren Sinn; dennoch kann auch bereits eine geschickte Linienführung, bei welcher Lärmschutzinteressen berücksichtigt werden, eine Lärmschutzmassnahme in einem weiteren Sinn darstellen. So ist dies hier der Fall: Das Trasse der vorliegenden Strasse wurde in einem Dammeinschnitt unterhalb der Dammkronen angelegt, sodass mit dieser Linienführung eine Lärmschutzwirkung erzielt werden kann. Bei der Festlegung dieser Linienführung flossen die Lärmschutzinteressen der Anwohner mit ein (vergleiche UVB a.a.O. S. 44). Schliesslich haben auch die beteiligten Umweltschutzfachstellen (kantonales Amt für Umweltschutz und BAFU) bezüglich Höchstgeschwindigkeit 80 km/h keine Beanstandungen angebracht. Insoweit sind die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h zum heutigen Zeitpunkt in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht gegeben. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Begrenzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h nicht ein für alle Mal vom Tisch ist, wenn im Rahmen der vorliegenden Plangenehmigung eine Signalisation von 80 km/h beschlossen würde. Im Geschwindigkeitsgutachten wird aufgezeigt (S. 21), dass das Amt für Umweltschutz des Kantons Uri nach der Inbetriebnahme der WOV ein Langzeit-Lärmmonitoring durchführen wird. Abhängig von diesen Messungen sind zusätzliche Schutzmassnahmen zu prüfen und umzusetzen. Es ist möglich, dass die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h dereinst eine solche Massnahme sein könnte. Zurzeit aber erscheint es auf-

grund der fachlichen Beurteilung im Geschwindigkeitsgutachten und dem UVB sowie einer Abwägung der betroffenen Interessen als vertretbar, wenn die WOV gemäss ihrer Ausscheidung als Ausserortsstrecke mit einer Höchstgeschwindigkeit im mittleren Bereich von 80 km/h signalisiert und später – bei Vorliegen von neuen Erkenntnissen – eine Herabsetzung der Geschwindigkeit auf 60 km/h geprüft wird. Ein solch stufenweises Vorgehen erscheint im Sinne der Verhältnismässigkeit sinnvoll und sprengt nicht den Rahmen des erheblichen Gestaltungsspielraums, der den Planungsbehörden bei der Anordnung von Verkehrsbeschränkungen zukommt (vergleiche BGE 1C_11/2017 vom 02.03.2018 E. 4.3.7 sowie E. 2c f. hievore). Es ist somit unter dem Aspekt des Lärmschutzes nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Signalisation von 80 km/h im mittleren Bereich der WOV genehmigt hat.

e) Bezüglich der Luftbelastung wird im Geschwindigkeitsgutachten nachvollziehbar ausgeführt (S. 23), dass die Luftschadstoffbelastung entlang der WOV lokal zunehmen werde. Die Siedlungsstruktur sei jedoch viel weniger dicht als in den Zentren. Zudem seien die Liegenschaften weiter von der Strasse entfernt, wodurch eine bessere Durchmischung der Luftschichten stattfinden könne. Aus diesen Gründen müsse von keiner Luftschadstoffzunahme ausgegangen werden, die zu einer Überschreitung der Grenzwerte gemäss LRV führe. Auch bezüglich der Luft werde nach der Inbetriebnahme der WOV ein Monitoring durchgeführt und allfällige weitergehende Schutzmassnahmen geprüft und umgesetzt.

Anders als beim Lärm kann dem Geschwindigkeitsgutachten betreffend Luft entnommen werden, dass mit der Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h keine massgebende Reduktion der Umweltbelastung erwartet werden kann (Luftschadstoffsenkung von wenigen Prozenten). Es erscheint somit fraglich, ob die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h zum heutigen Zeitpunkt überhaupt eine taugliche Massnahme wäre, um einen positiven Effekt auf die Luftschadstoffbelastung zu zeitigen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der grossen Einflüsse von Windsituationen, allfälliger Inversionslagen oder anderer meteorologischer Situationen eine exakte Immissionsberechnung zum heutigen Zeitpunkt kaum möglich ist (UVB a.a.O. S. 31). Umso grössere Bedeutung kommt dem Luftmonitoring zu (siehe UVB a.a.O. S. 31 Ziff. 5.2.5 zweiter Abschnitt). Nicht ausgeschlossen ist deshalb, dass die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit auf 60 km/h nach Erhebung der Luftdaten neu evaluiert werden muss. Zum heutigen Zeitpunkt erscheint diese Massnahme unter dem Gesichtswinkel der vorsorglichen Luftschadstoffbegrenzung nach vertretbarer Auffassung der Planungsbehörden allerdings nicht als zielführend. Dies umso mehr, als dass gemäss UVB (S. 35) gerade durch die Realisierung der WOV als Entlastungsstrasse in einem weniger dicht besiedelten Gebiet insgesamt eine Verbesserung der Lufthygiene erwartet wird, weshalb weitergehende Schutzmassnahmen zurzeit nicht als notwendig beurteilt wurden. Auch im Zusammenhang mit der Luft – wie beim Lärm – ergeben sich zudem aus den

Beurteilungen der beteiligten Umweltschutzfachstellen keine Beanstandungen. Die Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit im Sinne von Art. 108 Abs. 2 lit. d SSV kann somit zum heutigen Zeitpunkt auch nicht aus Gründen der Luftschadstoffbegrenzung gerechtfertigt werden.

f) Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass sowohl unter dem Aspekt der Lärm- als auch der Luftbelastung nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz die Signalisation von 80 km/h im mittleren Bereich der WOV genehmigt hat. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

10. c) Gemäss Art. 41c Abs. 1 Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Die Aufzählung ist beispielhaft («wie») und somit nicht abschliessend (vergleiche auch Christoph Fritzsche, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, Art. 36a GschG N. 114). Als standortgebunden gelten Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder aufgrund der standörtlichen Verhältnisse nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können. Aufgrund ihres Bestimmungszwecks standortgebunden sind etwa Fuss- und Wanderwege, während mit standörtlichen Verhältnissen, die das Erstellen von Anlagen im Gewässerraum zulassen, beispielsweise Schluchten oder durch Felsen eingeeengte Platzverhältnisse gemeint sind. Zu den Anlagen, die

aufgrund ihres Bestimmungszwecks positiv standortgebunden sind, gehören auch Leitungen, die ein Gewässer queren müssen, weil die entsprechende, im öffentlichen Interesse liegende Infrastruktur sonst nicht sinnvoll bereitgestellt werden kann. In jedem Fall muss der Grund für die Bejahung der Standortgebundenheit ein objektiver, sachlicher sein und darf nicht leichthin angenommen werden; ebenso wenig wie im Fall einer Rodung vermag der Umstand, dass die Erstellung einer öffentlichen Anlage in der (staats-)eigenen Gewässerparzelle einfacher zu bewerkstelligen ist als ausserhalb des Gewässerraums, die Standortgebundenheit zu begründen (zum Ganzen: BVGE 2016/35 S. 598 E. 6.2.3 mit Hinweisen). Voraussetzung ist somit, dass Bauten und Anlagen auf genau diesen Standort angewiesen sind und sich landseits nicht realisieren lassen (BGE 1C_821/2013 vom 30.03.2015 E. 6.3), wobei nicht eine absolute, sondern eine relative Standortgebundenheit erforderlich ist (zum Begriff der relativen Standortgebundenheit: BGE 1C_203/2009 vom 01.12.2009 E. 2.1).

d) Dem UVB lässt sich entnehmen (S. 20 Ziff. 2.7), dass für die Verbindungsstrasse das Gebiet entlang des Schächchenbachs zwingend sei sowohl für den direkten Anschluss an die A 2 im Bereich Wysshus als auch für die rückwärtige Erschliessung der Dorfzentren von Altdorf, Schattdorf und Bürglen. In einem partizipativen Planungsprozess sei die bestmögliche Linienführung unter Einbezug der bestehenden Infrastrukturen, der technischen Machbarkeit sowie der Einflüsse auf den Mensch und die Umwelt ermittelt

worden. Das vorliegende Bauprojekt WOV beinhalte diese Bestvariante. Das Projekt und die geplante Linienführung seien demnach standortgebunden. Das BAFU teilt diese Auffassung in seiner Stellungnahme vom 24. April 2020 im Wesentlichen und erachtet die relative Standortgebundenheit des aufgelegten Projekts als gegeben, bemängelt aber, dass im UVB ein Überblick über die wichtigsten geprüften Alternativen gefehlt habe. Ein Überblick hätte die Beurteilung des Projekts wesentlich erleichtert und beschleunigt (a.a.O. S. 4).

e) Wesentlich für die Beurteilung der Standortgebundenheit der vorliegenden Verbindungsstrasse ist die Frage, welche Alternativvarianten zur geplanten Linienführung in Betracht fielen respektive welche Alternativvarianten die Planungsbehörden geprüft haben und ob allenfalls eine dieser Varianten der geplanten Linienführung vorzuziehen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Planungsbehörden beim Variantenentscheid ein Ermessensspielraum zusteht, den das Gericht zu respektieren hat (vergleiche E. 2d hievore sowie BGE 1C_556/2013 vom 21.09.2016 E. 5.2). Unbestritten ist, dass an der Verbindungsstrasse WOV ein grosses öffentliches Interesse besteht (vergleiche hierzu: UVB a.a.O. S. 20 Ziff. 2.7).

f) Dem vom Landrat am 31. August 2016 revidierten und vom Bundesrat am 24. Mai 2017 genehmigten kantonalen Richtplan kann entnommen werden (Ziff. 5.3-1), dass die Siedlungsgebiete der Gemeinden Altdorf, Bürglen und Schattdorf vom Verkehr entlastet werden müssen. Dafür realisiere der

Kanton Uri unter Berücksichtigung der Anforderungen der Landwirtschaft, des Hochwasserschutzes, der Umweltanliegen und in Abstimmung mit dem Nutzungskonzept Schächenwald eine neue Strassenverbindung. Vorgesehen sei eine West-Ost-Verbindung zwischen dem Kreisel Wyssshus Ost und der Kreuzung mit der Gotthardstrasse im Bereich Schächenbrücke als neues Element im kantonalen Strassennetz. Aus dem Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Landrat vom 30. September 2014 zum Beschluss über den Kredit für das Strassenbauprogramm (Periode 2015 bis 2020; Umsetzung der West-Ost-Verbindung) geht hervor (S. 23), dass verschiedene Lösungsansätze ausserhalb des heutigen Projektperimeters geprüft, aber nicht weiterverfolgt wurden, weil diese Varianten den Nachteil hatten, dass sie keine oder nur eine unzureichende Entlastung der Siedlungsgebiete erwirkt hätten. Die Kombination von A2 Halbanschluss Altdorf Süd und West-Ost-Verbindungsstrasse (WOV) entlang des Schächens kristallisierte sich als erfolgsversprechendster Lösungsansatz heraus. Aus dem Bericht und Antrag a.a.O. ergibt sich weiter (S. 28 ff.), dass innerhalb des Planungsperimeters vier Linienführungen in die engere Auswahl kamen und detailliert geprüft wurden. Die Tunnelvariante beinhaltet den Bau eines durchgehenden Tunnels und wäre mit sehr hohen Kosten verbunden sowie bautechnisch schwierig umzusetzen, insbesondere soweit der Tunnel den Schächenbach unterqueren würde. Es ist zwischen den Beteiligten unbestritten, dass diese Variante aus Verhältnismässigkeitsgründen ausser Betracht fällt. Bei

der Variante Nord würde die WOV ab dem Knoten Wyssshus ausschliesslich nördlich des Schächens verlaufen; eine Querung wäre nicht vorgesehen. Diese Variante hätte einen beträchtlichen Waldverlust zur Folge und wäre mit weiteren, im Bericht und Antrag a.a.O. näher ausgeführten Nachteilen verbunden, weshalb auch diese Variante unbestrittenermassen ausscheidet. Die Variante Süd sähe vor, dass die WOV ausschliesslich südlich des Schächens in einer geraden Linie parallel zu diesem verlaufen würde. Diese Variante wird vom Beschwerdeführer, nebst der von ihm selber eingebrachten modifizierten Querungs-Variante (dazu sogleich), befürwortet. Es ist nachfolgend darauf zurückzukommen. Die Variante Querung schliesslich sieht einen Verlauf ab dem Knoten Wyssshus bis zum Knoten Schächen mit einer Brückenquerung des Schächenbachs vor; sie entspricht im Wesentlichen dem aufgelegten Projekt. Der Beschwerdeführer schlägt als weitere Alternative eine modifizierte Querungs-Variante vor, bei der die Brückenquerung des Schächens weiter westlich erfolgen würde. Darauf ist ebenfalls nachfolgend näher einzugehen.

11. a) Aus Sicht der Vorinstanz ist die Variante Süd mit zahlreichen Nachteilen verbunden. Die Variante würde unmittelbar neben den Fabrikationsgebäuden der RUAG vorbeiführen. Um den nötigen Schutz vor den Gefahren der Sprengstoffverarbeitung zu gewährleisten wären kostspielige Massnahmen erforderlich (Bericht und Antrag a.a.O. S. 30). Aus den Unterlagen zur Besprechung mit dem BAFU vom 11. März 2020 ist ersichtlich,

dass ein Schutztunnel entlang sensibler Sprengstoffverarbeitungsbetriebe auf dem RUAG-Areal errichtet werden müsste, welcher Kosten von 16 Millionen Franken verursachen würde. Als weiterer Nachteil der Variante Süd wertet die Vorinstanz den Umstand, dass auf dem RUAG-Areal diverse Firmengebäude rückgebaut werden müssten, um den nötigen Platz für die WOV zu schaffen. Dies wäre – so die Vorinstanz weiter – mit hohen Kosten verbunden. Zudem müssten wegen des Abbruchs der Gebäude rund hundert Arbeitsplätze verschoben werden. Es erscheine fraglich, ob diese alle erneut auf dem RUAG-Areal untergebracht werden könnten. Es drohe der Abzug dieser Arbeitsplätze aus dem Kanton Uri.

b) Das BAFU führt in seiner Stellungnahme vom 24. April 2020 zur Variante Süd aus, es erscheine plausibel, dass der von den kantonalen Behörden aufgezeigte Sicherheitstunnel für die Störfallvorsorge erforderlich wäre. Bei Gesamtkosten der Variante Querung von CHF 19,8 Millionen würden Mehrkosten von CHF 16 Millionen für einen Schutztunnel als unverhältnismässig erachtet.

c) Der Beschwerdeführer schlägt eine «Alternativ-Variante 2» vor, welche im Wesentlichen der Variante Süd entspricht. Dazu macht der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 18. Juli 2019 geltend (S. 3), der von der Vorinstanz als nötig bezeichnete Schutztunnel sei nicht mehr aktuell, weshalb die Kosten für einen solchen Tunnel abzuziehen seien. Zudem handle es sich um reine «Parteibehauptungen», soweit ausgeführt werde, der

angebliche Rückbau des Betriebsgebäudes der Firma Rheinmetall würde Kosten von CHF 3,6 Millionen und einen Verlust von Arbeitsplätzen verursachen (Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 17.08.2020 S. 3).

d) Dem UVB a.a.O. lässt sich entnehmen (S. 88 f.), dass auf dem RUAG-Areal explosive Stoffe umgeschlagen und verarbeitet werden. Es bestehe daher ein Gefährdungsrisiko, welches auch die geplante WOV betreffe. Die wichtigsten Gefahrenherde für Explosionen auf dem Areal der RUAG würden in den Gebieten südlich des Schächens liegen. Von den dortigen Anlagen könnten grössere Explosionsereignisse ausgehen. Aufgrund der Entfernung zur neuen Strassenanlage würden diese Gefahrenherde indessen keine direkte Gefährdung für die Strasse bilden. Mittelfristig solle zudem eine Entwicklung hin zu einem gemischten Wohn-, Gewerbe- und Industriegebiet stattfinden. Es werde davon ausgegangen, dass mittelfristig keine Sprengstoffbearbeitung mehr erfolge.

e) Es ist vorliegend erstellt, dass die Verbindungsstrasse bei der Variante Süd ungefähr ab der Höhe des (nördlich des Schächens gelegenen) Geschiebesammlers unmittelbar neben Fabrikationsgebäuden der RUAG entlangführen würde, in welchen heute und auch mittelfristig Sprengstoffverarbeitung betrieben wird. Insofern erschiene nach der nachvollziehbaren Beurteilung der Fachspezialisten der Bau eines Schutztunnels entlang dieser sensiblen Bereiche als notwendig, um die Strasse vor Explosionsstörfällen zu schützen. Der Beschwerdeführer

rer streitet dies nicht eigentlich ab. Er scheint aber der Ansicht zu sein, dass der Schutztunnel aufgrund der mittelfristig beabsichtigten Einstellung der Sprengstoffverarbeitung nicht mehr nötig wäre, weshalb die Kosten des Tunnels bei der Variantenprüfung abzuziehen seien. Dem kann indessen nicht gefolgt werden. Zwar trifft zu, dass offenbar die Absicht besteht, die Sprengstoffverarbeitung am betreffenden Standort zurückzufahren. Dies wird aber erst mittelfristig der Fall sein, das heisst zu einem nicht näher definierten Zeitpunkt in der ferneren Zukunft, denn «mittelfristig» bedeutet bei einem umfangreicheren Umnutzungsprojekt, wie es hier angedacht ist, mindestens 10 bis 15 Jahre. Es wäre unverhältnismässig mit dem Projekt WOV zuzuwarten, bis in einem Zeitraum von 10 bis 15 Jahren (womöglich) feststehen würde, dass die Sprengstoffverarbeitung vollständig eingestellt worden ist, was dannzumal den Schutztunnel allenfalls obsolet machen könnte. Die Verkehrsüberlastung in den Zentren der drei bevölkerungsreichsten Gemeinden des Kantons (Altdorf, Schattdorf und Bürglen), in denen 2019 zusammen rund die Hälfte aller Einwohner des Kantons lebten (vergleiche Bevölkerung der Urner Gemeinden und Regionen, abrufbar: www.ur.ch/statistik, zuletzt besucht am: 15.09.2020), duldet keinen Aufschub von Entlastungsmassnahmen über einen so langen Zeitraum, zumal nicht feststeht, ob nach Ablauf von 10 bis 15 Jahren tatsächlich keine Sprengstoffverarbeitung mehr stattfinden würde, welche den Schutztunnel allenfalls entbehrlich machen würde. Hinzu kommt ein weiterer Aspekt: Zwar steht nicht gesichert fest, ob die Spreng-

stoffverarbeitung mittelfristig tatsächlich eingestellt wird. Es besteht aber doch die reelle Möglichkeit, dass im fraglichen Bereich dereinst tatsächlich keine Sprengstoffverarbeitung mehr stattfinden könnte. Ein Schutztunnel, welcher aktuell und mittelfristig noch nötig erscheint und entsprechende Kosten verursacht, könnte somit auf längere Sicht effektiv unnötig werden. Es besteht daher die Gefahr, dass der Schutztunnel im Ergebnis nur für eine mittelfristige Zeitspanne gebaut würde respektive der Zweck des Schutztunnels womöglich nur für die nächsten 10 bis 15 Jahre aktuell wäre. Danach, respektive wenn die Sprengstoffverarbeitung allenfalls tatsächlich eingestellt würde, verlöre der Schutztunnel seinen Zweck. Bei geschätzten Kosten von 16 Millionen Franken für einen Schutztunnel kann es nicht verantwortet werden, dass dieser innert einer mittelfristigen Zeitspanne überflüssig werden könnte. Gleichzeitig könnte aber auf einen Schutztunnel während dieser Dauer beziehungsweise während der Dauer der Sprengstoffverarbeitung nicht verzichtet werden, wobei ein Abwarten bis die Sprengstoffverarbeitung dereinst eingestellt würde aus den zuvor genannten Gründen ausser Betracht fällt. Es müssten somit aktuell und mittelfristig Kosten von 16 Millionen Franken für einen Schutztunnel getragen werden, die in keinem vernünftigen Verhältnis zu den geschätzten Gesamtkosten des aufgelegten Projekts von 19,8 Millionen Franken stehen würden und die mit Blick auf die mögliche Zweckdauer des Schutztunnels untragbar erscheinen. Damit leidet die Variante Süd nach vertretbarer Beurteilung der Vorinstanz an einem gewichtigen Nachteil, weshalb

es nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz diese Variante ablehnt.

f) Entlang des südlichen Ufers des Schächens bis etwa auf Höhe des Ringstrassen-Quartiers in Schattdorf befindet sich das Industrieareal Schächchenwald, auf welchem sich nebst Betrieben der RUAG auch Industriebetriebe anderer Firmen befinden. Entlang des südlichen Ufers sind diverse Firmen- und Fabrikationsgebäude angesiedelt. Die Vorinstanz führt aus, dass bei der Variante Süd der Rückbau von diversen Firmengebäuden notwendig würde, um für den Strassenbau den nötigen Platz zu schaffen. Diese Beurteilung erscheint mit Blick auf die nachfolgenden Überlegungen nachvollziehbar. Die WOV weist gemäss geometrischem Normalprofil vom 29. März 2018 eine lichte Breite von 9,40 Metern auf. Die Machbarkeitsstudie zur vom Beschwerdeführer eingebrachten Alternativ-Variante 2 vom 12. April 2019 (Beschwerdebeilage 7) geht dagegen von einer Fahrbahnbreite inklusive Bankett von 7,80 Metern aus. Soweit die Machbarkeitsstudie somit gestützt auf einen zu schmal bemessenen Strassenraum den Rückbau von Firmengebäuden ausschliesst, ist sie nicht geeignet, an der vorinstanzlichen Beurteilung, es gebe ohne Abbruch von diversen Firmengebäuden zu wenig Platz für die WOV, rechtserhebliche Zweifel zu wecken. Hinzu kommt, dass auch die Machbarkeitsstudie im Bereich des westlichen Anschlussknotens einen Teilabbruch von Gebäuden vorsieht. Ein Rückbau von Firmengebäuden erscheint somit auch unter Zugrundelegung der Alternativ-Variante 2 nicht ausgeschlossen. Dabei ist es

nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz einen Rückbau von diversen Firmengebäuden als unverhältnismässig beurteilt. Nebst den von der Vorinstanz genannten Mehrkosten, welche bei einem Rückbau zu erwarten wären, sind insbesondere die privaten Interessen der betroffenen Firmen zu erwähnen. Diese benötigen die Gebäude für ihren Betrieb. Es bedarf keiner ausführlichen Erläuterung, dass ein Rückbau für die betroffenen Firmen mit erheblichen Nachteilen verbunden wäre; sei es, dass der Betrieb am jetzigen Standort umorganisiert oder sei es, dass der Betrieb an einen gänzlich anderen Standort verlegt werden müsste. Die privaten Interessen der Firmen sprechen daher gegen die Variante Süd, noch bevor überhaupt auf die von der Vorinstanz darüberhinaus befürchteten volkswirtschaftlichen Schäden eingegangen werden müsste.

g) Als weiteren Nachteil der Variante Süd sieht die Vorinstanz die Erforderlichkeit eines zusätzlichen Kreisels beim westlichen Anschluss der WOV an das bestehende Strassennetz. In der Tat erschiene eine solche Lösung eher ungünstig. Mit dem vorgesehenen Projekt kann die WOV an den bestehenden Kiesel Wysshus angeschlossen werden. Dies ist im Vergleich zur Neuerrichtung eines Kreisels zunächst kostengünstiger. Vor allem aber wird der Kiesel Wysshus näher am geplanten Autobahn A2 Halbanschluss Altdorf Süd zu liegen kommen. Dieser wird sich im Bereich Wysshus/Attinghausen befinden und Richtung Nord ab der Industriestrasse zu erreichen sein respektive aus Richtung Nord in den Kiesel Attinghauserstrasse führen.

Würde die WOV gemäss der Variante Süd über einen zusätzlichen Kreisel in die Rynächtstrasse geführt, müsste zunächst Richtung Norden zum Kreisel Wysshus gefahren und von da Richtung Industriestrasse abgelenkt werden. Ein direkter Anschluss der WOV an den Kreisel Wysshus hätte dagegen keine zusätzliche Fahrstrecke zur Folge und würde den Verkehr direkter in die Nationalstrasse führen. Die Kombination der WOV mit dem Halbanchluss Altdorf Süd ist dabei eines der wesentlichen Elemente des Verkehrskonzepts. Je besser der Verkehr von der WOV in die Nationalstrasse fliesst, desto besser wird die Entlastungsfunktion der WOV zum Tragen kommen. Somit ist es offensichtlich ein Vorteil für den Verkehrsfluss, wenn der Verkehr direkter von der WOV in die Nationalstrasse fließen kann, was bei einem Anschluss an den Kreisel Wysshus besser gewährleistet ist als bei der Errichtung eines zusätzlichen Kreisels auf der Rynächtstrasse. Die Notwendigkeit eines zusätzlichen Kreisels und die damit verbundenen nachteiligen Auswirkungen auf den Verkehrsfluss dürfen somit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers als zusätzlicher Nachteil der Variante Süd gewertet werden.

h) Die Vorinstanz führt weitere Nachteile der Variante Süd an, auf welche nach dem bisher Erwogenen nicht näher eingegangen werden muss. Insgesamt wäre die Variante Süd gemäss der nachvollziehbaren Beurteilung der Vorinstanz mit gewichtigen Nachteilen verbunden. Die Vorinstanz überschreitet nicht den ihr zustehenden Ermessensspielraum, wenn sie die entsprechende Variante beziehungsweise die

Alternativ-Variante 2 des Beschwerdeführers verwirft.

12. a) Der Beschwerdeführer schlägt als Alternative zur geplanten Querungs-Variante eine modifizierte Querungs-Variante vor. Diese nennt er in der Replik vom 22. Mai 2019 «Alternativ-Variante 1». In dieser Variante würde die WOV ebenso wie das aufgelegte Projekt ab dem Kreisel Wysshus verlaufen und den Schächenbach queren. Die Brückenquerung des Schächens würde aber im Vergleich zum aufgelegten Projekt weiter westlich erfolgen, sodass die Fahrbahn der WOV nicht den Damm des Geschiebesammlers beanspruchen würde.

b) Die Vorinstanz zeigt auf (Duplik vom 13.06.2019 S. 4), dass auch diese Variante mit erheblichen Nachteilen verbunden wäre. Zunächst würden einige der Nachteile der Variante Süd auch bei dieser Variante gelten. Zudem müsste die gemäss der Alternativ-Variante 1 vorgesehene Brücke mit einer Spannweite von circa 150 Metern und einer erheblichen Höhe erstellt werden, um die Hochwasserentlastung des Geschiebesammlers zu gewährleisten. Dies würde einen massiven Eingriff in das Landschaftsbild zur Folge haben. Weiter sei aufgrund der Hochlage der Brücke mit grösseren Lärmimmissionen zu rechnen, was vor allem für die Bewohner des Quartiers Brestenegg, die explizit eine möglichst tiefe Strassenführung gefordert hätten, mit erheblichen Beeinträchtigungen verbunden wäre. Die Gesamtkosten dieser Variante würden sich auf circa 45 Millionen Franken belaufen, wobei für die Brücke

allein 9 Millionen Franken anfallen würden.

c) Der Beschwerdeführer vermag der vorinstanzlichen Beurteilung der Alternativ-Variante 1 nichts Substantielles entgegenzuhalten. Diese zeigt nachvollziehbar auf, weshalb diese Variante mit erheblichen Nachteilen verbunden wäre und als Folge davon zu verwerfen ist. Insbesondere leuchtet ein, dass die vorgeschlagene Brücke aufgrund des Verlaufs über den Geschiebesammler eine stattliche Höhe und Spannweite aufweisen müsste, um hochwasserschutztauglich zu sein. Dass eine solche Brücke markante Mehrkosten verursacht, ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Bei geschätzten Kosten von CHF 9 Millionen alleine für die Brücke ist im Vergleich zu den Gesamtkosten des aufgelegten Projekts von CHF 19,8 Millionen ein vernünftiges Verhältnis kaum zu wahren, zumal die Brücke, wie von der Vorinstanz aufgezeigt, mit

zahlreichen weiteren Nachteilen verbunden wäre. Wie sich aus der Machbarkeitsstudie zur Alternativ-Variante 1 vom 12. April 2019 ergibt, würde die WOV bei dieser Variante südlich des Schächens zudem teilweise im Bereich verlaufen, in welchem gemäss der Variante Süd ein Schutztunnel für die Störfallvorsorge errichtet werden müsste. Die Machbarkeitsstudie zeigt nicht auf, inwiefern die Alternativ-Variante 1 das Problem der Störfallvorsorge in diesem sensiblen Bereich löst. Soweit davon auszugehen ist, für die Alternativ-Variante 1 müsste ebenfalls ein Schutztunnel errichtet werden, leidet sie an denselben Nachteilen wie die Variante Süd. Es kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden (E. 11e hievor). Insgesamt bewegt sich die Vorinstanz nicht ausserhalb des ihr zustehenden Ermessens, wenn sie die Alternativ-Variante 1 beziehungsweise die modifizierte Querungs-Variante des Beschwerdeführers ablehnt.

Nr. 32: Planungs- und Baurecht. Art. 9 BV. Art. 24 RPG. 40 Abs. 3 PBG. In der Gefahrenzone rot dürfen keine neuen Bauten und Anlagen erstellt werden, die dem Aufenthalt von Menschen und Tieren dienen. Bestehende Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Menschen und Tieren dienen, dürfen nur unterhalten werden; die Besitzstandsgarantie gilt nur in diesem Rahmen. Die Praxis des kantonalen Amtes für Forst und Jagd, wonach (auch dem Aufenthalt von Menschen und Tieren dienende) landwirtschaftliche Bauvorhaben innerhalb der von einer Gefahrenzone rot überlagerten Landwirtschaftszone bewilligt wurden, wenn die Standortgebundenheit hat nachgewiesen werden und das Gebäude mit Objektschutzmassnahmen vor einwirkenden Prozessen hat vollständig geschützt werden können, war mit der kantonalen Baugesetzgebung nicht zu vereinbaren. Vertrauensschutz. Interessenabwägung. Im konkreten Fall dürfte die gemeindliche Baubewilligungsbehörde eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben, indem sie sich die Beurteilung des kantonalen Amtes zu eigen gemacht und die Baubewilligung für die Errichtung eines Stalls in der roten Gefahrenzone gestützt darauf in Aussicht gestellt hatte. Die in der Folge erfolgte Abweisung

des Baugesuchs war trotzdem zu schützen, weil die öffentlichen Interessen am Schutz vor Naturgefahren die privaten Interessen des Baugesuchstellers am Schutz des Vertrauens überwogen. Eine Ausnahmegewilligung fiel aufgrund einer Interessenabwägung ebenfalls ausser Betracht. Bei der Interessenabwägung war auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber durch die strikte Formulierung des Bauverbots in der roten Gefahrenzone die Interessenabwägung weitgehend zugunsten des öffentlichen Interesses vorab entschieden hat. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Baugesuchstellers.

Obergericht, 6. März 2020, OG V 19 39

Aus den Erwägungen:

3. b) Wer eine Baute oder Anlage erstellen, abrechnen oder baulich oder in ihrem Zweck ändern will, benötigt hierfür eine Bewilligung (Art. 100 Abs. 1 PBG; vergleiche Art. 22 Abs. 1 RPG). Voraussetzung einer Bewilligung ist unter anderem, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG). Gemäss Art. 18 Abs. 1 RPG kann das kantonale Recht nebst den bundesrechtlich vorgeschriebenen Nutzungszonen weitere Nutzungszonen vorsehen. So können Bau- oder Landwirtschaftszonen beispielsweise durch Gefahrenzonen überlagert werden (vergleiche Rudolf Muggli, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016, Rz. 18 zu Art. 18; Waldmann/Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Rz. 4 zu Art. 18). Die Einzelheiten der Zonenkonformität ergeben sich aus den kantonalrechtlichen Zonenvorschriften. Im Übrigen ist auch in Schutzzone(n) (wie beispielsweise Gefahrenzonen) die Errichtung von nicht zonenkonformen Bauvorhaben nicht gänzlich ausgeschlossen. Nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen können allenfalls gestützt auf Art. 23 oder Art. 24 ff. RPG

bewilligt werden, abhängig davon, ob sie sich in der mit einer Schutzzone überlagerten Bauzone oder ausserhalb der Bauzone befinden (Caviezel/Fischer, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2016, S. 125 Rz. 3.96).

4. a) Die Vorinstanz prüft, ob eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 24 RPG erteilt werden kann. Sie kommt zum Schluss, dass die Standortgebundenheit der Baute wohl gegeben sei, die Interessenabwägung indessen gegen die Ausnahmegewilligung spreche. Dem öffentlichen Interesse am Schutz von Mensch und Tier komme ein grosses Gewicht zu. Ein grosser Teil des Standorts des geplanten Stallneubaus befinde sich in einem Gebiet mit erheblicher Gefährdung (Gefahrenstufe rot). Die Fliesslawine der «Lochertallau» gefährde das Gebiet bei sehr seltenen Ereignissen (300-jährlich). Aus der Seltenheit der drohenden Lawinenniederergänge könne aber noch nicht auf herabgesetzte Gefährdung geschlossen werden. Der Grad der Gefährdung eines Gebiets durch eine Naturgefahr beurteile sich nicht einzig nach deren Eintretenswahrscheinlichkeit, sondern

auch nach deren Intensität. Die Gefahrenstufen würden sich nach dem Intensitäts-Wahrscheinlichkeits-Diagramm ableiten. Dieses sehe auch bei sehr seltenen Ereignissen die Gefahrenstufe rot vor, wenn mit einer starken Intensität zu rechnen sei. Als solche gelte bei Fliesslawinen ein Lawinendruck von $\geq 30 \text{ kN/m}^2$. Am Standort des Stallneubaus sei mit Fliesslawinen dieses Lawinendrucks zu rechnen, weshalb der Standort als erheblich gefährdet einzustufen sei. Auch mit den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Objektschutzmassnahmen liesse sich nichts gewinnen. Das Interesse am Schutz von Mensch und Tier beziehe sich auch auf Menschen und Tiere, die sich ausserhalb des betreffenden Gebäudes aufhielten. Weiter sehe der Gesetzgeber grundsätzlich eine abschliessende Ordnung betreffend die Frage von Objektschutzmassnahmen vor. In der Gefahrenzone rot sei die Ausnahme vom Bauverbot durch geeignete Objektschutzmassnahmen ausdrücklich den Bauten und Anlagen vorbehalten, die nicht dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienten. Diesen gewichtigen öffentlichen Interessen stünden die privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Verwirklichung seines Bauvorhabens gegenüber. Der Beschwerdeführer mache zwar geltend, die bisherigen Standorte seines Landwirtschaftsbetriebs seien nicht mehr zeitgemäss und er sehe sich aufgrund deren Nähe zum Siedlungsgebiet immer stärker mit Reklamationen aus der Nachbarschaft konfrontiert. Der Beschwerdeführer mache aber nicht substantiiert geltend, inwiefern er im Einzelnen darauf angewiesen sein soll, seinen Betrieb an einen

neuen Standort zu verlegen. Insgesamt würden die öffentlichen Interessen am Schutz von Mensch und Tier die privaten Interessen des Beschwerdeführers überwiegen.

b) Dass der Beschwerdeführer aufgrund der langjährigen Standortevaluation und der heutigen Stallsituation, welche nicht als ideal bezeichnet werden kann, ein privates Interesse an der Verwirklichung des Stallneubaus am hier interessierenden Standort hat, erachtet das Gericht als ausgewiesen. Es ist auch nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer die Situation als subjektiv belastend empfindet. Auf der anderen Seite ist mit der Vorinstanz das private Interesse insofern zu relativieren, als dass die heutige Stallsituation zwar nicht ideal ist, die Situation aber auch nicht derart akut erscheint, als dass der Landwirtschaftsbetrieb des Beschwerdeführers ohne Weiteres eingestellt werden müsste, wenn sich der neue Stall am vorgesehenen Standort nicht realisieren liesse. Diesbezüglich ergibt sich aus dem Bericht der Qualinova vom 17. Juni 2019 zur Bestandesaufnahme der Stall- und Gewässerschutzsituation (Beschwerdebeilage 23), dass die Situation beim Stall «Gasse» zwar als nicht mehr «zeitgemäss» bezeichnet wird. Indessen können die Anforderungen der Tierschutzgesetzgebung gemäss Bericht, wenn auch in minimaler Weise, erfüllt werden. Beim Stall «Hegg» werden bauliche Anpassungen als notwendig erachtet, um die Gewässerschutzgesetzgebung einhalten zu können. Die Anpassungen seien aufgrund der Nähe zum Wohngebiet zwar «kritisch zu hinterfragen». Als

unrealisierbar werden die baulichen Anpassungen aber nicht bezeichnet.

c) Dem objektiv betrachtet zu relativierenden privaten Interesse steht das öffentliche Interesse am Schutz von Mensch und Tier vor Naturgefahren gegenüber. Mit zutreffenden Begründung gelangt die Vorinstanz zum Schluss, dass diesem öffentlichen Interesse ein grosses Gewicht zukommt. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweist das Gericht auf die entsprechende Begründung (E. 4a hievor). Zu ergänzen ist, dass zwar auch in der Gefahrenzone rot nicht schlechterdings undenkbar ist, dass Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, realisiert werden könnten (vergleiche E. 3b hievor). Die strikte Formulierung von Art. 40 Abs. 3 PBG weist allerdings darauf hin, dass der Gesetzgeber die Interessenabwägung in generell-abstrakter Weise vorgenommen und entschieden hat, dass das entsprechende Bauverbot in der Gefahrenzone rot einem überwiegenden öffentlichen Interesse entspricht. Die Interessenabwägung ist somit durch den Gesetzgeber weitgehend zugunsten des öffentlichen Interesses vorab entschieden worden (vergleiche BGE 139 II 33 E. 2.7.1; BGE 1C_598/2014 vom 18.04.2016 E. 4.3, 1C_258/2015 vom 22.03.2016 E. 7; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 19. Mai 2017, OG V 17 7, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 42 S. 255 E. 5e). Einer Interessenabwägung im Rahmen von Art. 24 lit. b RPG sind insofern bereits von Gesetzes wegen enge Grenzen gesetzt. Soweit der Beschwerdeführer sodann die erhebliche Gefährdung des Gebiets

dadurch zu relativieren versucht, als er darauf hinweist, dass nur sehr seltene Ereignisse eintreten könnten, ist ihm Dreierlei entgegenzuhalten: Erstens basieren die Gefahrenzonen, worauf die Vorinstanz schon hingewiesen hat, nicht nur auf der Eintretenswahrscheinlichkeit, sondern auch auf der Intensität des zu befürchtenden Ereignisses. Zweitens gründen die Gefahrenzonen auf einer durch Fachbehörden erstellten Gefahrenkarte und sie sind als Teil der Nutzungsplanung verbindlich. Sie in Frage zu stellen würde triftige Gründe voraussetzen, die hier weder substantiiert geltend gemacht werden noch ersichtlich sind. Drittens schätzt die Einwohnergemeinde die Lawinengefahr unter Hinweis auf die Lawinenchronik sogar höher ein als die kantonale Fachbehörde (Stellungnahme im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren vom 26.11.2018). Unabhängig von der Beurteilung der kantonalen Fachbehörde (welche im Übrigen ebenfalls die höchste Gefahrenstufe annimmt) bestätigt die Einschätzung der Einwohnergemeinde jedenfalls, dass das hier betreffende Gebiet nicht ohne Grund der höchsten Gefahrenstufe (rot) zugeteilt ist. Mit der Vorinstanz ist daher für den vorgesehenen Standort des Stallneubaus von einer erheblichen Gefährdung durch Lawinen auszugehen. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund das öffentliche Interesse am Schutz von Mensch und Tier vor Naturgefahren höher gewichtet als das private Interesse des Beschwerdeführers, ist nicht zu beanstanden.

6. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, der Gemeinderat habe mit Beschluss vom 27. April 2016 die Bewil-

ligungserteilung für den Neubau in Aussicht gestellt. Dies sei erfolgt, weil auch das Amt für Raumentwicklung am 21. März 2016, das Amt für Landwirtschaft am 22. März 2016 und das Amt für Forst und Jagd am 25. Februar 2016 auf Erteilung der Bewilligung erkannt hätten. Die kantonalen Fachbehörden hätten ihn, den Beschwerdeführer, bei der Standortsuche unterstützt und dem Stallneubau gemäss vorliegendem Projekt ausdrücklich zugestimmt. Er habe Anspruch auf Schutz seines berechtigten Vertrauens in das übereinstimmende Verhalten der Behörden.

b) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes und das Verbot widersprüchlichen Verhaltens bilden Ausprägungen des in Art. 9 und Art. 5 Abs. 3 BV verankerten Gebots von Treu und Glauben. Dieses gebietet ein loyales und vertrauenswürdigen Verhalten im Rechtsverkehr und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 131 II 636 E. 6.1; BGE 2C_706/2018 vom 13.05.2019 E. 3.1). Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (BGE 137 I 73 E. 2.5.1). Schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 137 I 71 f. E. 2.3; BGE

2C_706/2018 vom 13.05.2019 E. 3.1). Es gilt das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts gegenüber dem Interesse des Vertrauensschutzes abzuwägen. In der Regel überwiegt das Interesse des Vertrauensschutzes dann, wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat, wobei auch diese Regel nicht absolut gilt. Ein Versagen des Vertrauensschutzes kann trotzdem in Frage kommen, wenn es durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (vergleiche BGE 137 I 71 f. E. 2.3).

c) Die vom Beschwerdeführer erwähnten Stellungnahmen des Amtes für Raumentwicklung und des Amtes für Landwirtschaft betrafen die Prüfung, ob der Stallneubau unter landwirtschaftlichen Aspekten zonenkonform erscheint. Diese Frage ist hier nicht rechtserheblich (siehe E. 3d hier vor), weshalb sich aus den betreffenden Stellungnahmen für die Beurteilung des Vertrauensschutzes nichts gewinnen lässt. Zur hier strittigen Frage der Zulässigkeit von Bauten in der Gefahrenzone äussert sich hingegen das Amt für Forst und Jagd in seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2016. Darin wird festgehalten, dass dem geplanten Bauvorhaben unter näher bezeichneten Bedingungen (Objektschutzmassnahmen) die Bewilligung in Aussicht gestellt werden könne. Das Amt für Forst und Jagd begründete dies damit, dass Art. 87 Abs. 1 PBG die Errichtung von Bauten und Anlagen, die zum Aufenthalt von Mensch und Tier bestimmt sind, auf Grundstücken, die Naturgefahren besonders ausgesetzt

sind, zulasse, wenn entsprechende sichernde Bedingungen angeordnet würden. Zudem sei gemäss dieser Bestimmung den Bedürfnissen der Land- und Forstwirtschaft Rechnung zu tragen. In seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 2018 im vorinstanzlichen Verfahren erläuterte das Amt für Forst und Jagd seine bisherige Praxis. Demgemäss seien landwirtschaftliche Bauvorhaben innerhalb der von einer Gefahrenzone rot überlagerten Landwirtschaftszone bewilligt worden, wenn die Standortgebundenheit habe nachgewiesen werden und das Gebäude mit Objektschutzmassnahmen vor einwirkenden Prozessen habe vollständig geschützt werden können.

d) Der Gemeinderat der Einwohnergemeinde Realp stützte sich als zuständige Baubewilligungsbehörde in seinem Beschluss vom 27. April 2016 auf die Beurteilung des Amtes für Forst und Jagd vom 25. Februar 2016. Der Gemeinderat hat sich damit die entsprechende Beurteilung zu eigen gemacht und dürfte mit der Mitteilung, die Baubewilligung sei gestützt darauf in Aussicht zu stellen, eine Vertrauensgrundlage im Sinne der Rechtsprechung geschaffen haben. Die Frage braucht hier aber nicht vertieft zu werden, weil – wie die Vorinstanz zutreffend ausführt und sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt – die Interessenlage gegen den Vertrauensschutz spricht.

e) Die Praxis des kantonalen Amtes für Forst und Jagd ist mit der geltenden kantonalen Baugesetzgebung nicht zu vereinbaren. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass Art. 87 Abs. 3 PBG weitergehende Einschränkun-

gen, die sich aus einer Gefahrenzone ergeben, ausdrücklich vorbehält. Die allgemeine Bestimmung von Art. 87 Abs. 1 PBG hat demnach hinter die Bestimmung von Art. 40 PBG zu den Gefahrenzonen zu treten, soweit diese restriktiver ist. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 40 Abs. 3 PBG für Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, in der Gefahrenzone rot weitergehende Restriktionen vorsieht, indem der Bau von entsprechenden Anlagen verboten wird. Die vom Amt für Forst und Jagd betriebene Praxis liesse sich grundsätzlich nur für Bauten und Anlagen rechtfertigen, die nicht dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, was sich aus dem Wortlaut von Art. 40 Abs. 3 letzter Satz PBG ergibt. Zwar könnte der Bau von Anlagen, die dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, auch in der Gefahrenzone rot unter besonderen Umständen zulässig sein. Wie aufgezeigt wurde, sind der diesbezüglichen Bewilligungserteilung aufgrund der weitgehend durch den Gesetzgeber vorgenommenen Interessenabwägung aber enge Grenzen gesetzt. Eine eigentliche Praxis, welche zulässt, dass Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, in der Gefahrenzone rot regelmässig bewilligt würden, wenn Objektschutzmassnahmen ergriffen würden, lässt sich darauf nicht gründen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, würde eine solche Praxis die gesetzliche Ordnung von Art. 40 Abs. 3 PBG unterlaufen, indem die Ausnahme von Art. 40 Abs. 3 letzter Satz PBG zur Regel für sämtliche Bauten und Anlagen in der roten Gefahrenzone würde. Dies entspricht weder dem Sinn und Zweck

der Bestimmung noch der gesetzgeberischen Absicht (vergleiche Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 25.08.2009 an den Landrat zum Planungs- und Baugesetz [PBG], S. 29 und S. 54 sowie E. 6f hernach).

f) Der Schutz von Mensch und Tier vor Naturgefahren entspricht einem legitimen öffentlichen Interesse. Es sind die Rechtsgüter Leib und Leben sowie das Eigentum betroffen, womit dem Schutzanliegen ein hohes Gewicht zukommt (vergleiche auch BGE 1A.125/2000 vom 23.08.2000 E. 4). Dies wird auch durch das Gesetzgebungsverfahren unterstrichen: Die Absicht des Gesetzgebers beim Erlass des PBG bestand unter anderem darin, für die baurechtliche Berücksichtigung von Naturgefahren eine differenzierte Ordnung vorzusehen. Dafür sollten drei Gefahrenstufen vorgesehen werden, wobei die höchste Stufe Gebiete mit erheblicher Gefährdung bezeichnen sollte (Bericht und Antrag a.a.O., S. 29). Die Absicht des Gesetzgebers bestand somit einerseits darin, Rechtssicherheit zu schaffen, indem bezüglich Naturgefahren eine klarere Ordnung geschaffen würde. Sie bestand andererseits aber auch darin, den Schutz vor Naturgefahren zu verbessern, denn die differenzierte Ausscheidung von Gefahrengebieten erlaubt es, erheblich gefährdete Gebiete besser zu erkennen und mit entsprechend gesteigerten Schutzmassnahmen zu belegen (siehe Bericht und Antrag a.a.O., S. 29 in fine). Durch den verbesserten Schutz vor Naturgefahren, welcher sich schliesslich im Erlass von Art. 40 PBG niederschlug, bestätigt der Gesetzgeber die Wichtigkeit des entsprechenden öffentlichen

Interesses. Die Vorinstanz hat dem öffentlichen Interesse an einem wirksamen Schutz von Mensch und Tier vor Naturgefahren (im konkreten Fall vor Lawinnenniedergängen) daher zurecht grosses Gewicht beigemessen.

g) Das private Interesse des Beschwerdeführers ist auf der anderen Seite aus den zuvor genannten Gründen (E. 4b hievore) zu relativieren. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer noch nicht von einer durch Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Sein Stall ist noch nicht gebaut und der Landwirtschaftsbetrieb entsprechend noch nicht darauf ausgerichtet. Die Situation präsentiert sich somit wesentlich anders als bei einem Landwirt, der einen bestehenden Stall wegen nachträglich erkannter Rechtswidrigkeit zurückbauen müsste. Eine Weiterführung des Betriebes mit den bestehenden Ställen erscheint zudem nicht schlechterdings ausgeschlossen. Dass die Existenz des Beschwerdeführers durch den vorinstanzlichen Beschluss unmittelbar bedroht sei, kann daher in dieser Form nicht überzeugen. Schliesslich darf hierzu auch berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer seinen Betrieb im Nebenerwerb führt (siehe Schreiben der Einwohnergemeinde Realp vom 09.08.2017 an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Beilage 10 zur Verwaltungsbeschwerde vom 26.10.2018). Selbst wenn der Betrieb eingestellt werden müsste, träfe dies den Beschwerdeführer nicht gleich einschneidend wie ein Landwirt, bei welchem die Betriebsführung zum Haupterwerb gehört.

h) Das Gewicht des öffentlichen Interesses am Schutz vor Naturgefahren ist gross. Demgegenüber steht das private Interesse des Beschwerdeführers, welches zwar nicht unerheblich ist, aber aus den genannten Gründen relativiert werden muss. Die Abwägung der entgegenstehenden Interessen spricht

für den Vorrang des Interesses an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts. Damit kann der Beschwerdeführer unter Vertrauensschutzgesichtspunkten nichts für sich ableiten, auch wenn das Gericht nachvollziehen kann, dass die Situation subjektiv als frustrierend empfunden werden kann.

Nr. 33: Planungs- und Baurecht. Art. 3, 15 Abs. 1, Art. 21 Abs. 2 RPG. Art. 64 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a VRPV. Revision Nutzungsplan. Beschwerdelegitimation des Nachbarn bei Planfestsetzungen bezüglich fremder Grundstücke. Diese ist nur gegeben, wenn die Planungsmassnahmen eine Rückwirkung auf die planerische Behandlung des eigenen Landes haben. Nicht jede erdenkliche noch so entfernte Möglichkeit der Rückwirkung reicht aus. Eine Rückwirkung muss mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein. Dies ist anhand einer Gesamtwürdigung der tatsächlichen Verhältnisse und nicht schematisch anhand von einzelnen Kriterien zu prüfen. Allein der Umstand, dass einer Ein- oder Umzonung eine Auszonung folgen muss, reicht nicht aus. Aufgrund des Redimensionierungsdrucks der Gemeinde wegen zu grosser Bauzonen und des Umstands, dass die eigenen Liegenschaften der Beschwerdeführerin als auszonungsgerecht erschienen, war es äusserst unwahrscheinlich, dass die Auszonung ihrer Liegenschaften rückgängig gemacht worden wäre, wenn das Beschwerdeverfahren ergeben hätte, dass die Umzonung einer anderen (nicht im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden) Liegenschaft nicht hätte erfolgen dürfen. Eine Rückwirkung auf die planerische Behandlung des eigenen Landes war höchstens theoretisch möglich. Damit fehlte der Beschwerdeführerin die Beschwerdelegitimation hinsichtlich der Umzonung der fremden Liegenschaft. Die eigenen Liegenschaften der Beschwerdeführerin erschienen aufgrund der Planungsgrundsätze und mehrerer erfüllter Kriterien gemäss kantonalem Richtplan als auszonungsgerecht. Die Auszonung wurde von der Vorinstanz zu Recht geschützt. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 14. Februar 2020, OG V 19 40

Aus den Erwägungen:

2. a) Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene 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; siehe auch Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG i.V.m. Art. 89 Abs. 1 BGG sowie Art. 111 Abs. 1 und 3 BGG; BGE 137 II 32 f. 2.2.1, 136 II 283 f. E. 2.1). Die

hier strittige Auszonung betrifft die Liegenschaften Nr. X und Y in Sisikon. Die Beschwerdeführerin als deren Eigentümerin ist durch die Auszonung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Ihre Beschwerdelegitimation ist insofern ausgewiesen. Näher zu prüfen ist die Beschwerdelegitimation hinsichtlich der Umzonung der Liegenschaft Nr. Z in Sisikon. Diese befindet sich nicht unmittelbar angrenzend an die Liegenschaften Nr. X und Y der Beschwerdeführerin, sondern in einem anderen, weiter entfernten Quartier der Einwohnergemeinde. Die fragliche Liegenschaft Nr. Z steht auch weder im Eigentum der Beschwerdeführerin noch wäre die Beschwerdeführerin an dieser wirtschaftlich berechtigt. Die Beschwerdeführerin bringt vielmehr vor, es sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die eigenen Liegenschaften Nr. X und Y nicht ausgezont würden, wenn die Liegenschaft Nr. Z nicht umgezont würde. Die Beschwerdeführerin leitet ihre Beschwerdelegitimation aus dem behaupteten Automatismus ab. Sie behauptet nicht, die Umzonung von Land im Bereich der Liegenschaft Nr. Z habe eine Änderung von Normen, die ihrem Schutze dienen, zur Folge (Beeinträchtigung der Aussicht, übermässige Immissionen etc.; vergleiche BGE 113 Ia 238 E. 2b).

b) Nachbarn sind grundsätzlich nicht legitimiert, Planfestsetzungen bezüglich fremder Grundstücke auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen zu lassen. Dies ergibt sich daraus, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein Instrument des Individualrechtsschut-

zes ist, mit welcher die Beeinträchtigung von eigenen Interessen gerügt werden kann. Die Popularbeschwerde soll ausgeschlossen sein. Nach der Rechtsprechung sind Nachbarn jedoch ausnahmsweise beschwerdeberechtigt, wenn Planungsmassnahmen mit Wirkung für fremde Grundstücke eine Rückwirkung auf die planerische Behandlung ihres eigenen Landes haben (BGE 119 Ia 365 E. 1b). Eingrenzend ist aber festzuhalten, dass nicht jede erdenkliche noch so entfernte Möglichkeit der Rückwirkung ausreichend sein kann. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse liegt nur vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (BGE 133 II 252 E. 1.3.1). Analog der Rechtsprechung zu den Immissionen muss mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit eine Rückwirkung auf das eigene Grundstück zu erwarten sein (vergleiche BGE 121 II 178 E. 2b). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung setzt insofern eine adäquate Kausalität zwischen dem Streitgegenstand und dem Nachteil voraus (BGE 1A.266/2006 vom 25.04.2007 E. 4.4.2).

c) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, zwischen der Auszonung ihrer Liegenschaften Nr. X und Y und der Umzonung der Liegenschaft Nr. Z bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang. Die Auszonung sei im beschlossenen Umfang nur deshalb erforderlich, weil die Umzonung erfolgt sei. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass die Einwohnergemeinde Sisikon die beiden Liegenschaften Nr. X und Y auch dann ganz oder teilweise ausgezont

hätte, wenn sie dazu nicht durch die Umzonung bei der Liegenschaft Nr. Z gezwungen worden wäre. Aus der Vernehmlassung der Einwohnergemeinde Sisikon im vorinstanzlichen Verfahren ergebe sich, dass diese die Auszonung bedauere und diese Massnahme nur deshalb getroffen habe, um ihre raumplanerischen Massnahmen zu bündeln und an einer anderen Stelle der Gemeinde einsetzen zu können. Falle diese Strategie dahin, weil die Umzonung der Liegenschaft Nr. Z nicht erfolgen könne, erübrige sich auch eine Auszonung der Liegenschaften Nr. X und Y.

d) Gemäss kantonalem Richtplan und in Übereinstimmung mit Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 RPG sind die Bauzonen so festzulegen, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen. Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren. Aus dem Bericht des kantonalen Amtes für Raumentwicklung (ARE) vom 27. November 2018 geht hervor, dass die Bauzonenauslastung der Einwohnergemeinde Sisikon unter hundert Prozent, nämlich bei 87 Prozent liegt. Liegt die Auslastung unter hundert Prozent sind die Bauzonen zu gross. Das ARE kommt daher zum Schluss, dass die Bauzonen in der Einwohnergemeinde Sisikon überdimensioniert und insofern zu reduzieren seien. Die Einzonung von Wohn-, Misch- und Zentrumszonen sei aber trotzdem möglich, soweit eine Kompensation erfolge. Liege die Bauzonenauslastung zwischen 85 und 90 Prozent, sei mindestens eine doppelte Kompensation durch eine gleichzeitige Rückzonung erforderlich. Umzonungen unbebauter, landwirtschaftlich genutzter Arbeits- und weiterer Bauzonen in eine Wohn-,

Misch- oder Zentrumszone seien der Kompensationspflicht ebenfalls unterstellt.

e) Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass der Entscheid, einzelne Liegenschaften um- respektive auszuzonen, aufgrund der Kompensationspflicht nicht völlig unabhängig voneinander gedacht werden kann. Ein gewisser Zusammenhang ist insofern nicht von der Hand zu weisen, als dass in einer Gemeinde mit einer Bauzonenauslastung wie in der Einwohnergemeinde Sisikon einer Ein- oder Umzonung immer auch eine Auszonung folgen muss. Fraglich ist, ob dieser Umstand allein bereits dazu führen kann, dass Eigentümer von ausgezonten Liegenschaften gegen die Ein- oder Umzonung von fremden Liegenschaften Beschwerde führen können. Das ist zu verneinen. Die Rechtsprechung lehnt es ab, die Frage der Legitimation schematisch anhand von einzelnen Kriterien zu beurteilen. Erforderlich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung der im konkreten Fall vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse (BGE 1C_212/2009 vom 02.06.2010 E. 2.3.2; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 10.05.2019, OG V 19 8, E. 2c). So ist auch hier vorzugehen. Allein der Umstand, dass einer Ein- oder Umzonung eine Auszonung folgen muss, reicht für die Bejahung der Beschwerdelegitimation nicht aus.

f) Unbestritten ist, dass die Einwohnergemeinde Sisikon überdimensionierte Bauzonen hat und eine Reduktion erforderlich ist (Bauzonenauslastung 87 Prozent). Dem Bericht ARE vom 27. November 2018 lässt sich entneh-

men, dass Gemeinden, bei denen die innert 15 Jahren zu erwartende Bauzonenauslastung innerhalb der Wohn-, Misch- oder Zentrumszonen weniger als 90 Prozent betrage, angewiesen seien, ihre Bauzonen innert fünf Jahren nach Inkrafttreten des Richtplans massgeblich zu reduzieren. Die Bauzonenauslastung sei auf mindestens 90 Prozent zu erhöhen. Zusätzlich seien im Siedlungsleitbild Rückzonungsgebiete in einem Umfang zu bezeichnen, dass eine Bauzonenauslastung von mehr als 95 Prozent erreicht werde. Die Einwohnergemeinde Sisikon erreiche mit dem vorgesehenen Nutzungsplan eine Bauzonenauslastung von 91 Prozent. Das erfülle die Vorgaben des kantonalen Richtplanes. Es könne aber noch nicht von einer bedarfsgerechten Bauzonendimensionierung gesprochen werden. Die Gemeinde werde auch in Zukunft Anstrengungen unternehmen müssen, um die Bauzonenauslastung zu erhöhen. Bei einer künftigen Überarbeitung des Siedlungsleitbildes seien Rückzonungsgebiete in einem Umfang zu bezeichnen, dass eine Bauzonenauslastung von mehr als 95 Prozent erreicht werde.

g) Die vorgesehene Nutzungsplanung sieht eine Umzonung der Liegenschaft Nr. Z vor. Eine Teilfläche von 2'555 m² soll innerhalb der Bauzone von der Tourismuszone in die Wohnzone W2 umgeteilt werden. Mit der vorgesehenen Nutzungsplanung, welche nebst der Umzonung der Liegenschaft Nr. Z von 2'555 m² eine Auszonung von insgesamt 5'378 m² vorsieht (Anteil der Liegenschaften der Beschwerdeführerin: 4'029 m²), ergibt sich eine Steigerung der Bauzonenauslastung

um 4 Prozent auf 91 Prozent. Aus den Ausführungen des ARE ist zu schliessen, dass die mit der vorgesehenen Nutzungsplanung erreichte Bauzonenauslastung von 91 Prozent lediglich ein Zwischenziel darstellt. Mittelfristig wird die Einwohnergemeinde Sisikon weitere Redimensionierungsanstrengungen unternehmen müssen. Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass das Problem der überdimensionierten Bauzonen noch nicht gelöst würde, wenn die Teilfläche der Liegenschaft Nr. Z im für die Beschwerdeführerin günstigsten Fall nicht wie vorgesehen in die Wohnzone W2 umgezont, sondern in der Tourismuszone verbleiben würde. Die Einwohnergemeinde müsste auch bei einem Verbleib der Teilfläche in der Tourismuszone ihre Bauzonen in erheblichem Masse reduzieren. Jedenfalls ergäbe sich, anders als von der Beschwerdeführerin behauptet, nicht gleichsam automatisch, dass ihre Liegenschaften Nr. X und Y in der Wohnzone W2 verbleiben würden, wenn bloss die Teilfläche der Liegenschaft Nr. Z in der Tourismuszone bliebe. Würde die Teilfläche der Liegenschaft Nr. Z in der Tourismuszone verbleiben und würden die beiden Liegenschaften der Beschwerdeführerin (als von der Beschwerdeführerin behauptete Folge davon) eingezont bleiben, würde sich eine Bauzonenauslastung ungefähr im Ausmass der geltenden Nutzungsplanung ergeben. Die Bauzonenauslastung unter der geltenden Nutzungsplanung ist aber, wie gezeigt, unzureichend und muss auch nach der vorgesehenen Revision mittelfristig zusätzlich gesteigert werden. Die aufgezeigten Umstände lassen darauf schliessen, dass die Einwohnergemeinde Sisikon die Lie-

genschaften Nr. X und Y selbst dann nicht wieder einzonen würde, wenn das Beschwerdeverfahren ergeben würde, dass die Liegenschaft Nr. Z nicht umgezont werden dürfte. Dies umso mehr, als dass die Liegenschaften Nr. X und Y, wie noch zu zeigen sein wird, geeignet sind, ausgezont zu werden. Es erscheint äusserst unwahrscheinlich, dass die Einwohnergemeinde Sisikon in der raumplanungsrechtlichen Situation, in welcher sie sich befindet, grundsätzlich auszonungsg geeignete Liegenschaften nicht auszonen würde. Vielmehr wäre es im Hinblick auf die zur Zeit, aber auch mittelfristig nötigen Redimensionierungsanstrengungen in ihrem raumplanungsrechtlichen Interesse die als auszonungsg geeignet erkannten Liegenschaften der Beschwerdeführerin unabhängig vom planungsrechtlichen Schicksal der Liegenschaft Nr. Z auszuzonen. Dafür spricht auch, dass es aufgrund der vielfältigen Interessenkollisionen mit zahlreichen Schwierigkeiten verbunden ist, überhaupt Liegenschaften zu defi-

nieren, welche für die Auszonung geeignet sind. Eine Einwohnergemeinde, welche grundsätzlich unter Redimensionierungsdruck ist, wird mit anderen Worten einmal als auszonungsg geeignet erkannte Liegenschaften nicht leichthin wieder einzonen. Insofern ist es zwar theoretisch möglich, aber äusserst unwahrscheinlich, dass die Einwohnergemeinde Sisikon die Liegenschaften der Beschwerdeführerin wieder einzonen würde, wenn nur die Liegenschaft Nr. Z nicht umgezont würde. Damit ist aber dem von der Beschwerdeführerin gezogenen Schluss, die Einwohnergemeinde würde ihre Liegenschaften mit grosser Wahrscheinlichkeit wieder einzonen, wenn nur die Liegenschaft Nr. Z nicht umgezont würde, die Grundlage entzogen und die Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin ist hinsichtlich der Umzonung der Liegenschaft Nr. Z zu verneinen. Der mit Bezug auf die Umzonung der Liegenschaft Nr. Z ergangene vorinstanzliche Nichteintretensbeschluss ist folglich nicht zu beanstanden.

Nr. 34: Strassenbau. Art. 111 BGG. Art. 46 Abs. 1 lit. a VRPV. Einsprachelegitimation. Wer zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, muss sich am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können. Bei Strassenbauprojekten zieht das Bundesgericht für die Beurteilung der Einsprachebeziehungsweise Beschwerdelegitimation die Rechtsprechung zur Anfechtung von Bauvorhaben durch Nachbarn und zur Anfechtung von funktionellen Verkehrsbeschränkungen (zum Beispiel Tempobeschränkungen) heran. Bei der Beurteilung der Legitimation ist nicht schematisch auf einzelne Kriterien (wie zum Beispiel Distanz zum Vorhaben, Sichtverbindung usw.) abzustellen, sondern es kommt auf eine Gesamtwürdigung der im konkreten Fall vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse an. Im konkreten Fall war nach einer ergänzenden Abklärung durch die Vorinstanz eine besondere Betroffenheit der Beschwerdeführerin zu verneinen. Die zu erwartenden Beeinträchtigungen durch die neue Strassengestaltung waren

zu gering und zu wenig spezifisch. Die Vorinstanz hatte die Einsprachelegitimation zu Recht verneint. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 29. Mai 2020, OG V 19 45

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ab, BGer 1C_392/2020 vom 20.05.2021)

Aus den Erwägungen:

3. a) Art. 111 BGG schreibt die Einheit des Verfahrens vor: Wer zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, muss sich am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können (Art. 111 Abs. 1 BGG); die unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts muss grundsätzlich mindestens die Rügen nach den Art. 95 - 98 BGG prüfen können (Art. 111 Abs. 3 BGG). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die kantonalen Behörden die Rechtsmittelbefugnis nicht enger fassen dürfen, als dies für die Beschwerde an das Bundesgericht vorgesehen ist (BGE 1C_317/2010 vom 15.12.2010 E. 4.1). Daraus erhellt, dass für die hier strittige Frage der Einsprachelegitimation der Beschwerdeführerin die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Legitimation in Strassenbausaachen massgebend sein muss. Ist die Beschwerdeführerin nach diesen Grundsätzen legitimiert, so muss sie dies auch vor den kantonalen Behörden sein. Im Übrigen ist ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern das kantonale Verfahrensrecht die Legitimation, zumindest mit Bezug auf das besondere Berührtsein und das schutzwürdige Interesse in Form eines praktischen Nutzens, anders regeln sollte als die entsprechenden Bestimmungen im BGG (vergleiche Art. 46 Abs. 1 lit. a VRPV sowie oben E. 1d).

b) Bei Strassenbauprojekten zieht das Bundesgericht für die Beurteilung der Einsprachebeziehungsweise Beschwerdelegitimation die Rechtsprechung zur Anfechtung von Bauvorhaben durch Nachbarn und zur Anfechtung von funktionellen Verkehrsbeschränkungen (zum Beispiel Tempobeschränkungen) heran (BGE 1C_317/2010 a.a.O. E. 4.3 und E. 5.6). Will ein Nachbar eine Baubewilligung anfechten, genügt die Behauptung allein, er sei von den Folgen der Baubewilligung betroffen, nicht, um die Beschwerdebefugnis zu begründen. Vielmehr müssen 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 (BGE 2C_888/2015 vom 23.05.2016 E. 2.1, 1C_317/2010 a.a.O. E. 4.3, 1C_40/2010 vom 09.03.2010 E. 2.2; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 07.07.2017, OG V 16 43, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 31 S. 176 E. 1b). Ein Kriterium für die Beurteilung der Beschwerdebefugnis ist die räumliche Distanz der Liegenschaft

beziehungsweise des Mietobjekts eines Beschwerdeführers zum umstrittenen Bauprojekt. Das Beschwerderecht wird in der Regel anerkannt, wenn die Liegenschaft des Nachbarn unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird (BGE 1C_317/2010 a.a.O. E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 121 II 174 E. 2b). Bei der Anordnung von funktionellen Verkehrsbeschränkungen steht die Beschwerdebefugnis allen Verkehrsteilnehmern zu, welche die mit einer Beschränkung belegte Strasse mehr oder weniger regelmässig benützen, wie das bei Anwohnern oder Pendlern der Fall ist, während bloss gelegentliches Befahren der Strasse nicht genügt (BGE 1C_317/2010 a.a.O. E. 4.3, 1C_54/2007 vom 06.11.2007 E. 3.1; vergleiche ferner: Entscheid Obergericht a.a.O., Nr. 31 S. 176 E. 1b).

c) Bei der Beurteilung der Legitimation ist nicht schematisch auf einzelne Kriterien (wie zum Beispiel Distanz zum Vorhaben, Sichtverbindung usw.) abzustellen, sondern es kommt auf eine Gesamtwürdigung der im konkreten Fall vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse an (BGE 1C_317/2010 a.a.O. E. 4.3). Daran ändert nichts, dass in der Rechtsprechung gewisse Faustregeln anerkannt sind. So dient beispielsweise in der Praxis als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit die räumliche Distanz zum Bauvorhaben beziehungsweise zur Anlage. Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100 m befinden. Bei grösseren Entfernungen muss eine

Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft gemacht werden (BGE 1C_477/2014 vom 12.08.2014 E. 4.2). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beeinträchtigung eine minimale Intensität aufweisen muss. Die Eigentumsgarantie schützt den Strassenanstösser nicht vor jeder ihm lästigen Änderung des Verkehrsregimes, sondern nur von einer solchen, die ihm die bestimmungsgemässe Nutzung seines Grundeigentums faktisch verunmöglicht oder übermässig erschwert (BGE 131 I 16 E. 1.3.3; BGE 1P.157/2006 vom 04.12.2006 E. 1.2). Dementsprechend vermögen bloss Gefahren respektive Beeinträchtigungen von einer gewissen Bedeutung und Wahrscheinlichkeit eine Legitimation zu begründen, nicht rein theoretische und weit entfernt mögliche, weil sonst eine sinnvolle Abgrenzung zur Popularbeschwerde kaum möglich ist (vergleiche BGE 128 II 170 E. 2.1, 121 II 180 E. 3a; BGE 1P.164/2004 vom 17.06.2004 E. 2.6).

4. a) Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Gewerbeliegenschaft Nr. X in Schattdorf, auf welcher sie einen Garagenbetrieb mit Handel und Reparatur von Autos betreibt. Unbestritten ist, dass sich die Liegenschaft respektive der Garagenbetrieb rund 600 - 700 Meter vom Projektperimeter entfernt und somit ausserhalb des rechtsprechungsgemässen Radius von 100 Metern befinden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei vom aufgelegten Strassenprojekt dennoch besonders berührt. Das angefochtene Projekt sehe vor, dass beim Knoten Schächen ein dreiadriger Kreisell errichtet werde. Die Gotthardstrasse

in Richtung Gewerbeliegenschaft der Beschwerdeführerin solle nicht mehr wie heute direkt, sondern inskünftig einzig noch über die Dorfstrasse an den Knoten Schächen angeschlossen sein. Zudem soll die Gotthardstrasse von einer Hauptstrasse zu einer Quartiersammelstrasse herabgestuft werden. Es sei mit Wartezeiten und gefährlichen Fahrmanövern zu rechnen. Die vorgesehene Einmündung verkomme zu einer eigentlichen «Stresskreuzung», wovon die Beschwerdeführerin erheblich und mehr als Übrige betroffen sei. Ihre Angestellten müssten zwecks Fahrzeugeinlösung beim Strassenverkehrsamt in Bürglen sowie der Ausübung des Pannendienstes den Knoten Schächen täglich über 50 Mal befahren. Die Kundinnen und Kunden müssten Wartezeiten in Kauf nehmen und aufgrund der Linienführung sei kaum mehr zufälliger Durchgangsverkehr zu erwarten. Weiter würden Lieferanten erhebliche Zeitverluste erleiden und Rückstaus verursachen. Durch die Beeinträchtigungen und in Anbetracht der Tatsache, dass ihre Gewerbeliegenschaft nicht mehr an einer stark frequentierten, hochwertigen Strasse gelegen wäre, bestehe die reelle Gefahr, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr als A-Händlerin, sondern als B- oder C-Händlerin eingestuft werde, was mit gewichtigen wirtschaftlichen Einbussen verbunden wäre.

b) Die Vorinstanz führt im angefochtenen Beschluss aus, die ergänzende Abklärung habe ergeben, dass die Erschliessung von Norden her selbst mit dem Lastwagentyp «Sattelschlepper EU» gewährleistet sei. Dabei handle es sich um einen grösseren Fahrzeugtyp

als durch die Norm (VSS 640 271a) verlangt werde. Damit werde bewiesen, dass der Knoten Schächen mit allen normgemässen Fahrzeugen befahren werden könne. Vernehmlassungsweise führt die Vorinstanz aus, zwar sei für das Befahren des Knotens Schächen mit Lastwagen ein Überschleppen beziehungsweise Überstreichen von angrenzenden Verkehrsflächen notwendig. Die Befahrbarkeit sei aber selbst mit einem Lastwagentyp «Sattelzug EU», der eine grössere Schleppkurve aufweise, gewährleistet und die Zeitverzögerung, die durch die Umgestaltung des Knotens entstehen könnte, sei minim. Allfällige minime Wartezeiten wegen des Überschleppens erreiche keine genügende Intensität, um ein schutzwürdiges Interesse zu begründen.

5. a) In seinem Rückweisungsurteil vom 10. Mai 2019 führte das Obergericht aus (E. 3b f.), die Gotthardstrasse führe heute aus nördlicher Richtung von Altdorf her über den Knoten Schächen Richtung Süden und bilde gegenwärtig die Hauptverkehrsverbindung zwischen dem nördlich gelegenen Kantonshauptort Altdorf, der Gemeinde Schattdorf und dem südlich gelegenen Erstfeld. Die Gotthardstrasse sei heute direkt an den Knoten Schächen angeschlossen beziehungsweise führe als Hauptstrasse über diesen. Das heisse, dass Zulieferer der Beschwerdeführerin aus nördlicher Richtung von Altdorf herkommend, direkt über den Knoten in die Gotthardstrasse fahren und die Gewerbeliegenschaft der Beschwerdeführerin via die südliche Gotthardstrasse erreichen könnten. Zwar werde die Liegenschaft auch

von Süden her erschlossen, nämlich über die südliche Gotthardstrasse. Aus nördlicher Richtung erfolge die Erschliessung allerdings über die nördliche Gotthardstrasse, welche heute, wie erwähnt, in einer geraden Linie über den Knoten Schächen führe. Für die Erschliessung der Gewerbeliegenschaft der Beschwerdeführerin sei die heutige Gotthardstrasse aus Norden her durchaus von einiger Bedeutung und eine Einschränkung der Passierbarkeit im Bereich des Knotens Schächen insbesondere für Lastwagen, welche nach glaubhafter Schilderung der Beschwerdeführerin monatlich häufig zur Gewerbeliegenschaft gelangen würden, würden die Erschliessungsinteressen der Beschwerdeführerin allenfalls unzulässig einschränken können. Aus den Projektunterlagen ergebe sich, dass die Gotthardstrasse inskünftig aus südlicher Richtung nicht mehr direkt an den Knoten Schächen angeschlossen sein, sondern in die Dorfstrasse münden solle. Die Dorfstrasse wiederum werde an den Knoten angeschlossen sein, sodass von der Gotthardstrasse aus südlicher Richtung zuerst auf die Dorfstrasse eingemündet werden müsse, um danach zum Knoten Schächen gelangen zu können. Aus dem Rückweisungsurteil ergibt sich weiter, dass aufgrund der damaligen Projektunterlagen nicht mit hinreichender Klarheit festgestellt werden konnte, ob die Befahrbarkeit der Strecke von der südlichen Gotthardstrasse über die Dorfstrasse in den Kreisel Schächen (und umgekehrt) mit der grössten anzunehmenden Fahrzeugkategorie (grösster Lastwagentyp) gewährleistet war. Das Obergericht kam daher zum Schluss, dass die Einsprachelegitimation der

Beschwerdeführerin nicht verneint werden könne, solange nicht feststehe, ob die Zulieferung mit Lastwagen von Norden her auch mit der neuen Knotengestaltung möglich bleibe.

b) Die Vorinstanz hat im Nachgang zum Rückweisungsurteil eine ergänzende Abklärung vorgenommen und geprüft, ob ein Lastwagen des Typs «Sattelzug EU» den vorgesehenen Kreisel Schächen via die Dorfstrasse in die südliche Gotthardstrasse (und umgekehrt) befahren kann. Aus den aktenkundigen planerischen Darstellungen zu den entsprechenden Schleppkurven ist ersichtlich, dass die Befahrbarkeit mit diesem Lastwagentyp gewährleistet ist. Weil der Lastwagentyp «Sattelzug EU» nach den glaubhaften und unbestritten gebliebenen Ausführungen der Vorinstanz die grössere Schleppkurve als der gemäss VSS normierte Lastwagentyp aufweist, kann davon ausgegangen werden, dass die Strecke Kreisel Schächen über die Dorfstrasse in die südliche Gotthardstrasse (und umgekehrt) mit der grössten anzunehmenden Fahrzeugkategorie befahrbar bleibt. Dadurch ist nunmehr hinreichend klar erstellt, dass auch nach der Umgestaltung des Knotens Schächen die Zulieferung mit Lastwagen von Norden her sichergestellt ist. Die Beschwerdeführerin bringt zwar vor, der Knoten Schächen sei für die sie anfahrenen Lastwagen nicht vollumfänglich befahrbar (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 02.09.2019 Ziff. 8.7). Aus den von ihr eingereichten Beilagen ist jedoch ersichtlich, dass die Schleppkurven der von ihr geltend gemachten Lastwagentypen mit den Schleppkurven des von der Vorinstanz

geprüften Lastwagentyps vergleichbar sind. Aus den Beilagen ist denn auch ersichtlich, dass auch die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Lastwagentypen die hier interessierende Strecke befahren können. Dass die Lastwagen dabei teilweise angrenzende Verkehrsflächen überschleppen müssen, ändert an der Befahrbarkeit nichts. Wie die Beschwerdeführerin grundsätzlich korrekt ausführt, ist dadurch höchstens mit einem gewissen Zeitverlust im Vergleich zu heute zu rechnen. Dieser Zeitverlust ist mit der Vorinstanz allerdings als minim zu erwarten. Ein ausgebildeter Lastwagenchauffeur ist in der Lage, die Strecke zeitgerecht zu befahren, auch wenn im Vergleich zu heute aufgrund der neuen Linienführung mehr Geschick notwendig ist. Dass beim Ein- und Ausfahren in beziehungsweise aus dem Kreisel und beim Einmünden und Abbiegen in die südliche Gotthardstrasse auf den Gegenverkehr geachtet werden und gegebenenfalls gewartet werden muss, entspricht gewöhnlichen Vorgängen im Strassenverkehr. Dies reicht für eine besondere Betroffenheit nicht aus, denn diesen Vorgängen sind sämtliche Bewohner und Gewerbetreibende der Gemeinde ausgesetzt. Dass eine genügend erhebliche und für die Beschwerdeführerin spezifische Beeinträchtigung zu erwarten wäre, ergibt sich daraus nicht. Aufgrund der ergänzenden Abklärung der Vorinstanz steht vielmehr fest, dass die Lastwagenzulieferung von Norden her auch mit der neuen Gestaltung des Knotens Schächen in vergleichbarer Weise wie heute gewährleistet ist.

Zu berücksichtigen ist sodann, dass es eine direkte Durchfahrt wie heute ohnehin wohl nicht mehr geben, von der Beschwerdeführerin aber auch nicht gefordert wird. Aufgrund der geplanten Verbindungsstrasse, welche vom Kreisel Wysshus Ost durch das Industrieareal der RUAG verlaufen, mit einer Brücke den Schächen überqueren und in Schattdorf am hier interessierenden Knoten Schächen an die Gotthardstrasse anschliessen soll, ist es erforderlich, dass der Knoten umgestaltet wird. Dass die Errichtung eines Kreisels hierfür geeignet ist, wird von keiner Seite bestritten und insbesondere auch von der Beschwerdeführerin befürwortet. Die Beschwerdeführerin hält im Unterschied zur Vorinstanz allerdings dafür, dass die südliche Gotthardstrasse direkt an den Kreisel angeschlossen sein solle. Damit reduzieren sich die Beeinträchtigungen, woran die Beschwerdeführerin Anstoss nimmt, auf den Bereich der Einmündung der südlichen Gotthardstrasse in die Dorfstrasse. Allfällige Verzögerungen aufgrund des Kreisels sind somit auch aus Sicht der Beschwerdeführerin zu vernachlässigen. Wie allerdings bereits aufgezeigt wurde, ist auch das Abbiegemanöver von der Dorfstrasse in die Gotthardstrasse (und umgekehrt) für einen ausgebildeten Lastwagenchauffeur zeitgerecht zu meistern. Zudem wird der Hauptverkehr nicht über die südliche Gotthardstrasse und die Dorfstrasse führen, sondern über die geplante Verbindungsstrasse und die nördliche Gotthardstrasse geleitet werden. Dies gehört zum Konzept des geplanten Projekts, soll doch der Durchgangsverkehr durch die Gemeinde Schattdorf reduziert werden

(vergleiche Regionales Gesamtverkehrskonzept Urner Unterland, Synthesebericht vom 26.06.2018, S. 15 und S. 30). Die südliche Gotthardstrasse soll gerade zu diesem Zweck zu einer Quartiersammelstrasse werden und nicht mehr direkt an den Knoten angeschlossen sein. Im hier fraglichen Bereich ist somit nicht mit erheblichem Durchgangsverkehr zu rechnen, womit nicht mit ins Gewicht fallenden Zeitverzögerungen beim Abbiegen aufgrund von Gegenverkehr zu rechnen ist beziehungsweise entsprechende (gewichtige) Verzögerungen theoretisch und wenig konkret erscheinen. Daran vermögen auch die Berechnungen der Beschwerdeführerin in der Replik (Ziff. 4.2) nichts zu ändern. Diese sind zu grosszügig bemessen und erscheinen nicht realistisch. Bei der von ihr in der Replik angeführten Zahl von «50 Zufahrten» täglich wird beispielsweise nicht zwischen Lastwagenfahrten und Personenwagenfahrten unterschieden. Personenwagen werden im Vergleich zu den Lastwagen aber regelmässig erheblich weniger Zeit für das Abbiegen benötigen. Vielfach werden Personenwagen die Fahrt bloss verzögern und nicht oder nur sehr kurz anhalten müssen, zumal an der Einmündung der Gotthard- in die Dorfstrasse nicht ein «Stopp» markiert sein wird. Der zusätzliche Zeitaufwand für Personenwagen bedingt durch die neue Knotengestaltung dürfte deshalb kaum quantifizierbar sein und fällt jedenfalls nicht ins Gewicht. Deshalb müssen Fahrten mit Personenwagen zum Vornherein ausser Betracht fallen, wenn es darum geht, eine besondere Betroffenheit der Beschwerdeführerin unter dem Aspekt der zeitlichen Verzögerung zu beurtei-

len. Bei den Lastwagen auf der anderen Seite ist zwar davon auszugehen, dass sie im Vergleich zu den Personenwagen mehr Zeit brauchen dürften. Aber auch hier fällt die potentielle zeitliche Verzögerung nicht ins Gewicht. In der Einsprache vom 25. Mai 2018 sprach die Beschwerdeführerin von monatlich rund 300 Lastwagen, welche auf ihre Gewerbeliegenschaft «zu» und von dieser «weg» fahren würden (S. 4). Unter diesen Umständen ist von rund 600 Lastwagenfahrbewegungen pro Monat auszugehen. Wird berücksichtigt, dass die Gewerbeliegenschaft der Beschwerdeführerin auch eine südliche Erschliessung (aus Richtung Erstfeld auf der südlichen Gotthardstrasse) aufweist, entfallen von den rund 600 Lastwagenfahrbewegungen monatlich ein erheblicher Anteil auf die südliche Erschliessung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die südliche Erschliessung aufgrund des geplanten Autobahnhalbanschlusses Altdorf Süd, welcher koordiniert mit dem vorliegenden Strassenbauprojekt erstellt werden soll, an Bedeutung gewinnen wird (vergleiche Regionales Gesamtverkehrskonzept Urner Unterland, Synthesebericht vom 26.06.2018, S. 30). Die direkteste Anfahrt zur Gewerbeliegenschaft über die Autobahn von Norden her wird zukünftig über den Halbanschluss und anschliessend über die Rynächtstrasse und die südliche Gotthardstrasse erfolgen. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, wieviele von den monatlichen Lastwagenfahrten heute auf die nördliche Erschliessung entfallen und mit wieviele sie nach Realisierung des Halbanschlusses noch rechnet. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen zur Bedeutung der südlichen Erschliessung

geht das Gericht davon aus, dass ein grösserer Anteil der Lastwagenfahrten auf die südliche Erschliessung entfallen wird. Wird davon ausgegangen, dass zwei Drittel der Fahrten über die südliche Erschliessung abgewickelt werden können, verbleiben für die nördliche Erschliessung rund 200 Lastwagenfahrten pro Monat. Selbst wenn man sich auf die – klar überhöhte – Annahme der Beschwerdeführerin zur durchschnittlichen Verzögerung pro Fahrt stützen würde, ergäbe sich nicht, wie geltend gemacht, eine zeitliche Verzögerung von 25 Minuten, sondern von bloss rund viereinhalb Minuten täglich ($200 \times 30 \text{ Sekunden} = 6000 / 21.75 = 275.86 / 60 = 4.59 \text{ Minuten pro Tag}$). In Wirklichkeit dürfte die zusätzliche Fahrzeit für Lastwagen aber weit tiefer sein, denn für die Abbiegemanöver durchschnittlich 30 Sekunden zu veranschlagen, erscheint weit überhöht (vergleiche hierzu: Korrektion Kantonsstrasse 221.2 Belp-Rubigen-Worb-Metzgerhüsi; Ortsdurchfahr Viehweid, Belp, Schlussbericht zur Wirkungsanalyse vom Dezember 2005, S. 14 und 22, abrufbar: <https://www.mm.directories.be.ch/files/1917/12601.pdf>, zuletzt besucht am: 01.05.2020). Realistischer, aber immer noch eher grosszügig geschätzt, erscheint eine durchschnittliche Verzögerung aufgrund des Abbiegemanövers von 8 bis maximal 10 Sekunden pro Fahrt. Damit liegt für Lastwagen die ungefähre zusätzlich benötigte Zeit, verteilt über den ganzen Tag hinweg, bei durchschnittlich rund einer bis maximal eineinhalb Minuten. Eine zusätzliche Fahrzeit im tiefen einstelligen Minutenbereich pro Tag beziehungsweise von 8 - 10 Sekunden pro Fahrt erreicht keine genügende Intensität, um ein

schutzwürdiges Interesse zu begründen. Zu betonen ist nochmals, dass die Lastwagenzulieferung von Norden her weiterhin gut möglich sein wird und die Bedeutung der Zufahrt von Norden her durch die Verbesserung der südlichen Erschliessung sinken wird.

c) Die Beschwerdeführerin macht zusätzlich geltend, Mitarbeiter und Kunden könnten durch die neue Knotengestaltung nicht mehr ungehindert zur Gewerbeliegenschaft fahren. Sie macht hier indessen Beeinträchtigungen geltend, die einerseits zu gering sind und andererseits die Beschwerdeführerin nicht spezifischer treffen als die Allgemeinheit. Zu gering sind die Beeinträchtigungen, weil bereits die Beeinträchtigungen für Lastwagenfahrten als zu gering beurteilt wurden. A maiore ad minus muss dies auch für Fahrten mit Personenwagen gelten. Zu wenig spezifisch ist die Betroffenheit, weil von einem möglichen Rückgang von zufälligem Durchgangsverkehr durch (potentielle) Kunden alle Gewerbetreibende an der südlichen Gotthardstrasse gleichermassen betroffen sind. Dies im Unterscheid zur Frage der Lastwagenserschliessung, denn der allfällige Wegfall der Lastwagenserschliessung von Norden her aufgrund der neuen Knotengestaltung hätte den Automobilbetrieb der Beschwerdeführerin besonders getroffen. Was schliesslich bestehende Kunden betrifft oder Kunden, die speziell einen Markenhändler suchen, so ist durch die neue Knotengestaltung kaum eine Beeinträchtigung oder ein Rückgang zu erwarten. Da entsprechende Kunden den von ihnen gewünschten Garagenbetrieb gezielt aufsuchen, nehmen sie gewisse Hin-

dernisse bei der Zufahrt in Kauf, zumal wenn, wie hier, die Zufahrt im Vergleich zu heute oder auch im Vergleich zur Variante mit direktem Anschluss an den Kreisel nur ganz geringfügig erschwert ist. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Fahrern mit Personenwagen von Norden her nebst der Zufahrt über den Knoten Schächchen in die südliche Gotthardstrasse auch die Variante über die Dorf- und Adlergartenstrasse offensteht. Nebst diesen beiden Zufahrtswegen von Norden her steht den Personenwagen selbstverständlich – wie den Lastwagen – auch die Anfahrt von Süden her offen, sodass die geltend gemachten Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit den Mitarbeitern und Kunden insgesamt zu gering beziehungsweise – soweit den zufälligen Durchgangsverkehr betreffend – zu wenig spezifisch sind. Eine besondere Betroffenheit der

Beschwerdeführerin ergibt sich daraus unter Würdigung der Gesamtheit der konkreten Umstände nicht.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin nach der ergänzenden Abklärung der Vorinstanz weder unter dem Titel der Lastwagenererschliessung noch der Mitarbeiter- oder Kundenbeeinträchtigungen eine besondere Betroffenheit durch das aufgelegte Strassenprojekt glaubhaft machen kann. Damit gebricht es ihr an der Einsprachelegitimation, weshalb die Vorinstanz auf die Einsprache zu Recht nicht eingetreten ist. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist abzuweisen. Unter den gegebenen Umständen erübrigt es sich, auf den unter den Beteiligten strittigen Punkt der Mitwirkung bei der Sachverhaltserhebung einzugehen.

Nr. 35: Planungs- und Baurecht. Art. 106 Abs. 1 KV. Art. 77 Abs. 2 Bauordnung Altdorf. Begriff des «gedeckten Aussenbereichs» als Begriff des kommunalen Rechts. Gemeindeautonomie. Ist eine Gemeinde in einem Sachbereich zu autonomer Rechtssetzung befugt, so ist sie grundsätzlich auch in der Anwendung dieses Rechts autonom; das heisst, es muss der Gemeinde das Recht zukommen, die von ihr erlassenen Reglemente selbst auszulegen. Die Rechtsmittelinstanz soll nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden abweichen. Die Qualifizierung eines im Unterschied zu mit Stoffstoren überdeckten mit Glasschiebedächern überdeckten Aussenbereichs als «gedeckter Aussenbereich» war aufgrund der gesteigerten Witterungstauglichkeit der Glasschiebedächer und der damit verbundenen erweiterten Nutzung sachlich vertretbar. Die Attikageschossfläche war aufgrund der Anrechnung der Fläche des gedeckten Aussenbereichs zu gross bemessen. Die Abweisung des nachträglichen Baugesuchs war deshalb rechtmässig. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der unterlegenen Baugesuchstellerin.

Obergericht, 4. September 2020, OG V 19 59

Aus den Erwägungen:

2. Streitig ist die Beurteilung der Vorinstanz, die im Bauprojekt der Beschwerdeführerin vorgesehenen Glas-schiebedächer auf dem Attikageschoss seien als «gedeckte Aussenbereiche» zu werten.

a) Der Begriff des Attikageschosses wird im kantonalen Recht näher definiert. Attikageschosse sind auf Flachdächern aufgesetzte, zusätzliche Geschosse. Das Attikageschoss muss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um ein festgelegtes Mass zurückversetzt sein. Soweit die Bauordnung der Gemeinde nichts anderes bestimmt, muss das Attikageschoss bei mindestens einer ganzen Fassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um 3 m zurückversetzt sein (Ziff. 6.4 Reglement zum Planungs- und Baugesetz [RBPB, RB 40.1115] Anhang). Während das kantonale Recht den Begriff des Attikageschosses näher definiert und verlangt, dass dieses im Vergleich zum darunter liegenden Geschoss zurückversetzt sein muss, belässt es hinsichtlich des festgelegten Masses der Zurückversetzung den Gemeinden einen Regelungsspielraum. Die Bestimmung von Art. 77 Abs. 2 Bauordnung Altdorf (Altdorfer Rechtsbuch 40.11; nachfolgend: BO) hat die Regelung dieses Masses zum Gegenstand. Gemäss Art. 77 Abs. 2 BO darf die Geschossfläche eines Attikageschosses maximal 60 Prozent der darunter liegenden Geschossfläche betragen. Gedeckte Aussenbereiche ab 1.50 Meter Dachvorsprung werden der Geschossfläche angerechnet. Nachdem

Art. 77 Abs. 2 BO die Festlegung des Masses der Rückversetzung betrifft, regelt diese Bestimmung einen Bereich, in welchem die Gemeinde zu autonomer Rechtssetzung befugt ist. Der Begriff des «gedeckten Aussenbereichs» wird dabei weder in der BO noch im kantonalen Recht näher definiert. Wie die Vorinstanz insofern zutreffend erwägt, handelt es sich beim Begriff des «gedeckten Aussenbereichs» um einen unbestimmten Rechtsbegriff des kommunalen Rechts.

b) Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht oder das Bundesrecht 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. Ist eine Gemeinde – wie hier (vergleiche E. 2a hievor) – in einem Sachbereich zu autonomer Rechtssetzung befugt, so ist sie grundsätzlich auch in der Anwendung dieses Rechts autonom; das heisst, es muss der Gemeinde das Recht zukommen, die von ihr erlassenen Reglemente selbst auszulegen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1917 mit Hinweisen). Im Rechtsmittelverfahren ist diese Autonomie zu respektieren. Die Rechtsmittelinstanz soll nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden abweichen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1917).

3. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Einwohnergemeinde Altdorf respektive deren Baukommission nehme sachlich nicht haltbare Unterscheidungen vor. Die BK Altdorf qualifiziere in Bahnen geführte bewegliche Sonnenstoren nicht als gedeckte Aussenbereiche, während in gleichartigen Bahnen geführte Glasschiebedächer unter diesen Begriff fallen sollen. Markisen aus plastifiziertem stoffartigem Material würden oftmals zum Schutz gegen Regen angebracht, weshalb eine Unterscheidung nach der Materialisierung (Stoff/Glas) untauglich sei. Widersprüchlich sei sodann die Argumentation der Vorinstanz, die Glasschiebedächer hätten den Charakter einer festen Bedachung, wenn sie gleichzeitig als beweglich qualifiziert würden. Im Übrigen seien sowohl die Glasschiebedächer als auch die Sonnenstoren bewegliche Elemente, die ausgefahren und eingezogen werden

könnten. Weiter sei die Argumentation der Vorinstanz unbehelflich, die Glasschiebedächer würden die Nutzung des Aussenbereichs erweitern. Das treffe auch auf plastifizierte Stoffmarkisen zu.

b) Es trifft zu, dass die BK Altdorf in ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 6. Februar 2019 davon spricht, dass die Überdachung mit Glas eine «feste Bedachung» und damit als gedeckter Aussenbereich einzustufen sei. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist darin aber keine widersprüchliche Beurteilung zu erkennen. Die BK Altdorf und die Vorinstanz verkennen nicht, dass sowohl die Sonnenstoren aus Stoff als auch die Glasschiebedächer beweglich sind, das heisst ausgefahren und wieder eingezogen werden können. Die BK Altdorf ist jedoch der Ansicht, Stoffstoren würden in der Regel nach Sonnenuntergang eingezogen. Bei Bedachungen, die auch Wetterschutz bieten würden, sei dies nur in vermindertem Mass der Fall. Im Gegensatz zu textilen Storen, die Wind und Feuchtigkeit nicht ausgesetzt würden, bestehe bei Glasdächern die Möglichkeit diese in ausgefahrenem Zustand zu lassen. Damit gibt die BK Altdorf zu erkennen, dass sie die Glasschiebedächer im Vergleich zu den Sonnenstoren aus Stoff als die widerstandsfähigere und daher dauerhaftere Bedachungsart erachtet, ungeachtet dessen, dass beide Bedachungsarten grundsätzlich beweglich sind. Diese Beurteilung ist nachvollziehbar. Es dürfte notorisch sein, dass Glas widerstandsfähiger gegen Wind und Wetter ist, als dies bei Stoffmarkisen – auch bei plastifizierten oder im-

prägnierten – der Fall ist. Auf diesem Umstand gründet die Befürchtung der BK Altdorf, dass Bedachungen aus Glas – auch wenn sie grundsätzlich aus- und wieder einziehbar sind – eher ausgefahren bleiben und dadurch die Nutzung des Aussenbereichs über ein vertretbares Mass gesteigert wird. Bevor zu prüfen ist, ob diese Beurteilung vertretbar erscheint, ist die ratio legis der hier einschlägigen Bestimmung in der kommunalen Bauordnung näher zu betrachten.

c) Sinn und Zweck von Art. 77 Abs. 2 BO zweiter Satz ist es, das Rückversetzungsgebot bei Attikageschossen umzusetzen. Attikageschosse sollen sich von den darunter liegenden Geschossen genügend unterscheiden, indem sie als rückversetzt erscheinen. Dazu ist es erforderlich, dass die Wohnnutzung nicht rundherum bis zur Fassade der unteren Geschosse reicht (vergleiche Ziff. 6.4 RPBG Anhang). Der Aussenbereich, der überdeckt ist, erlaubt eine weitergehende Nutzung zu Wohnzwecken als ein ungedeckter Aussenbereich. Bei gedeckten Aussenbereichen besteht daher die Gefahr, dass die Wohnnutzung über Gebühr ausgedehnt wird, indem die gesteigerte Nutzung bis oder nahe an die Fassade der darunter liegenden Geschosse reicht. Würden gedeckte Aussenbereiche, welche eine erweiterte Nutzung erlauben, uneingeschränkt zugelassen, liessen sich Attikageschosse unter Umständen faktisch nicht mehr hinreichend von Vollgeschossen unterscheiden. Mit Art. 77 Abs. 2 BO zweiter Satz soll dies verhindert werden. Der Aussenraum, der infolge seiner Überdeckung eine weitergehende Nutzung

zu Wohnzwecken erlaubt, soll der Geschossfläche des Attikageschosses angerechnet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass je dauerhafter eine Bedachung ist, sie desto geeigneter erscheint, die Nutzung des Aussenraumes zu erweitern. Insofern kommt dem Kriterium der Dauerhaftigkeit der Bedachung durchaus eine sachlich begründete Bedeutung zu, weshalb es insoweit auch sachlich vertretbar erscheint, bei der Auslegung des Begriffs des «überdeckten Aussenbereichs» darauf abzustellen, wie widerstandsfähig allfällige Bedachungslösungen gegen Wind und Wetter sind.

4. a) Im Bauprojekt der Beschwerdeführerin sind im Attikageschoss des Mehrfamilienhauses zwei Attikawohnungen vorgesehen. Diese sollen je mit den hier strittigen Glasschiebedächern ausgestattet werden. Die Glasschiebedächer erstrecken sich jeweils über eine Länge von 9.5 Meter sowie eine Breite von 3.85 Meter. Sie bestehen aus einer 8 Millimeter dicken Verbund-sicherheitsverglasung und werden in zwölf Bahnen jeweils entlang zwei Aluminiumführungsschienen geführt. Die Schienen sind auf einer nicht wärmegeämmten, pulverbeschichteten Aluminiumkonstruktion mit vier Stützpfosten im Bereich der Brüstung beziehungsweise des Balkongeländers angebracht (Plan «Glasschiebedach 2, Ausführungszeichnung M 1:50» vom 27.10.2017).

b) Wie bereits dargelegt, schützt Glas besser gegen Wind und Wetter als Stoff. Die vorinstanzliche Erwägung, die Konstruktion mit den Glasschiebedächern sei trotz der Möglichkeit

des Aus- und Einfahrens stabil und gegenüber Witterungseinflüssen weniger anfällig als Stoffmarkisen, teilt das Gericht deshalb. Die Glasschiebedächer ermöglichen es, dass die Überdachung länger ausgefahren und ungünstigen Witterungsverhältnissen ausgesetzt bleiben kann, als dies bei Stoffmarkisen der Fall wäre. Die unter den Glasschiebedächern liegenden Flächen können folglich auch bei ungünstigen Witterungsverhältnissen und somit länger beziehungsweise besser genutzt werden. Zwar trifft zu, dass auch Stoffmarkisen einen gewissen Witterungsschutz bieten. Hierzu ist aber zweierlei festzuhalten: Erstens bestehen, wie bereits aufgezeigt, zwischen Glasdächern und Stoffmarkisen hinsichtlich ihrer Wettertauglichkeit genügend erhebliche Unterschiede, weshalb eine unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt werden kann. Es erscheint vertretbar, bei Bedachungen aus Glas im Vergleich zu solchen aus Stoff das Mass an Dauerhaftigkeit, das einen überdeckten Aussenbereich als solchen qualifiziert, als überschritten zu beurteilen, auch wenn beide Bedachungen grundsätzlich mobil sind. Zweitens liesse sich aufgrund der Argumentation der Beschwerdeführerin höchstens diskutieren, ob nicht auch Stoffmarkisen in geführten Bahnen unter den Begriff des «überdeckten Aussenbereichs» fallen könnten. Auf-

grund des Verbots der Schlechterstellung im gerichtlichen Verfahren (vergleiche Art. 62 Abs. 1 VRPV) kann diese Frage jedoch offenbleiben. Im Ergebnis erscheint es jedenfalls vertretbar und ist es insofern nicht zu beanstanden, wenn die BK Altdorf Glasschiebedächer der hier vorliegenden Art aufgrund ihrer gesteigerten Witterungstauglichkeit und der damit verbundenen erweiterten Nutzung im Unterschied zu mobilen Stoffmarkisen als überdeckte Aussenbereiche einstuft. Der vorinstanzliche Beschluss, welcher die Beurteilung der BK Altdorf bestätigt, ist deshalb nicht zu beanstanden.

c) Da unstreitig ist, dass die Attikageschosse die maximal zulässige Attikageschossfläche vollständig ausschöpfen, führt die zusätzliche Anrechnung der Fläche unterhalb der Glasschiebedächer als überdeckter Aussenbereich dazu, dass die Attikageschossfläche zu gross bemessen wäre, wenn die Glasschiebedächer montiert blieben, und zwar ungeachtet dessen, ob diese Fläche je 36.57 m² oder, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, je 22.32 m² beträgt, weshalb offenbleiben kann, welche Flächenbemessung die korrekte ist. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen die Abweisung des nachträglichen Baugesuchs für die Glasschiebedächer bestätigt hat, hält einer Überprüfung stand.

Nr. 36: Planungs- und Baurecht. Art. 40 Abs. 3 PBG. Bestehende Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Menschen und Tieren dienen, dürfen in der Gefahrenzone rot nur unterhalten werden; die Besitzstandsgarantie gilt nur in diesem Rahmen. Der Begriff des «Unterhalts» ist so auszulegen, dass in der Gefahrenzone rot der verfassungsrechtlich garantierte minimale Besitzstand gewährleistet

ist, nicht aber mehr. Dies kann auch moderate Modernisierungen beinhalten. Der Ansatz, nur blosser Unterhaltsarbeiten im Sinne von Reparaturen und/oder Ausbesserungen zuzulassen, ist nicht rechtmässig. Der durch die Vorinstanz geschützte kategorische Ausschluss von Modernisierungen war nicht haltbar. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Baubewilligungsbehörde.

Obergericht, 5. Februar 2021, OG V 20 7

Aus den Erwägungen:

3. Im vorliegenden Kontext unbestritten ist, dass das 1912 erbaute Wohnhaus der Beschwerdeführer im Sinne der kantonalen Besitzstandsgarantie (Art. 126 Abs. 1 PBG) nach bisherigem Recht rechtmässig erstellt wurde. Die Gefahrenzone rot und die damit verbundenen Restriktionen gehen auf die Totalrevision des Bau- und Planungsrechts im Jahr 2010 zurück (vergleiche Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 15 vom 16.04.2010 sowie Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zum Planungs- und Baugesetz [PBG] vom 25.08.2009, S. 29). Ebenfalls unbestritten ist, dass sich das Wohnhaus der Beschwerdeführer in der Gefahrenzone rot befindet und Sanierungsarbeiten, welche über den blossen Unterhalt hinausgehen, gestützt auf Art. 40 Abs. 3 PBG unzulässig sind. Strittig ist der Bedeutungsgehalt des Begriffs «Unterhalt» im Sinne von Art. 40 Abs. 3 PBG.

3.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. 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. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen. Nach ständiger bundesgerichtlicher und kantonaler Rechtsprechung unterstehen die Auslegungselemente keiner Prioritätenordnung. Vielmehr wird ein pragmatischer Methodenpluralismus befolgt und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 16.12.2016, OG V 16 6, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 41 S. 240 E. 3e mit Hinweisen). Eine kantonale Norm muss mit dem Bundesrecht im Einklang stehen (BGE 144 I 123 E. 6.2). Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (verfassungskonforme Auslegung; BGE 140 II 500 E.

2.3.3). Ist die kantonale Gesetzesnorm einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich, ist sie – infolge Unvereinbarkeit mit übergeordnetem Bundesrecht beziehungsweise übergeordnetem kantonalen Verfassungsrecht – zu ignorieren (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich 2020, Rn. 1191 und 2082 sowie 2085).

3.2 Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist der Begriff des «Unterhalts» im Gesetz nicht näher geregelt. Der Wortlaut lässt dabei verschiedene Interpretationen zu, weshalb alleine auf das grammatische Element nicht abgestützt werden kann.

3.3 Aus dem Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zum Planungs- und Baugesetz [PBG] a.a.O. ergibt sich, dass die Absicht des Gesetzgebers hinter der Schaffung von Gefahrenzonen unter anderem darin bestand, für die baurechtliche Berücksichtigung von Naturgefahren eine differenzierte Ordnung vorzusehen. Dafür sollten drei Gefahrenstufen vorgesehen werden, wobei die höchste Stufe Gebiete mit erheblicher Gefährdung bezeichnen sollte. Was die Besitzstandsgarantie betrifft, so sollte diese in der Gefahrenzone rot (höchste Gefahrenstufe) «eingeschränkt», in der blauen und gelben Gefahrenzone dagegen «uneingeschränkt» gelten. Die Absicht des Gesetzgebers war somit, den Schutz vor Naturgefahren zu verbessern, denn die differenzierte Ausscheidung von Gefahrengebieten erlaubt es, erheblich gefährdete Gebiete besser zu erkennen und mit entsprechend gesteigerten Schutzmass-

nahmen zu belegen (vergleiche bereits Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 06.03.2020, OG V 19 39, E. 6f). Aus den Materialien ist überdies zu schliessen, dass der verbesserte Schutz respektive eine «gesteigerte Schutzmassnahme» auch darin zu sehen ist, dass die Besitzstandsgarantie in der höchsten Gefahrenstufe (Gefahrenzone rot) restriktiver zu handhaben ist. Die Besitzstandsgarantie soll «eingeschränkt» werden, wobei hier offensichtlich auf die allgemeine kantonale Besitzstandsgarantie (Art. 126 Abs. 1 PBG) Bezug genommen wird. Eine eindeutige Antwort auf die Frage nach dem Bedeutungsgehalt des Begriffs «Unterhalt» lässt sich aus dem historischen Auslegungselement indessen nicht gewinnen.

3.4 Gemäss der allgemeinen Besitzstandsgarantie von Art. 126 Abs. 1 PBG sind bestehende Bauten und Anlagen, die nach bisherigem Recht rechtmässig erstellt wurden, aber dem neuen Recht widersprechen, in ihrem Bestand geschützt. Sie dürfen unterhalten und zeitgemäss erneuert werden. Die Bestimmung von Art. 40 Abs. 3 PBG über die Restriktionen in der Gefahrenzone rot nimmt Bezug auf die allgemeine Besitzstandsgarantie. Nach der gesetzgeberischen Absicht soll die Besitzstandsgarantie eingeschränkt werden (vergleiche E. 3.3 hievor). Indem Art. 40 Abs. 3 PBG im Unterschied zu Art. 126 Abs. 1 PBG ausdrücklich nur den Unterhalt als zulässig bezeichnet, nicht aber die zeitgemässe Erneuerung, kann in gesetzessystematischer Hinsicht geschlossen werden, dass die zeitgemässe Erneuerung in der Gefahrenzone rot nicht zulässig sein soll. Die dies-

bezügliche Auffassung der Vorinstanz (vergleiche angefochtener Beschluss, E. 7) ist insofern durchaus nachvollziehbar. Allerdings erscheint nicht ohne Weiteres klar, inwiefern der «Unterhalt» von der «zeitgemässen Erneuerung» abzugrenzen ist. Die von der Vorinstanz angeführte Kommentarstelle zum aargauischen Baugesetz hält dafür, dass auch bauliche Massnahmen, die nicht nur die Erhaltung, sondern auch die Modernisierung bezwecken, zulässig seien, wenn keine baulichen Umgestaltungen vorgenommen werden. Der Begriff «Unterhalt» solle also nicht zu eng ausgelegt werden (Verena Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 68 N. 16). Dagegen spricht sich die Kommentarstelle zum bernischen Baugesetz dafür aus, dass das Modernisieren im Rahmen der normalen Lebensdauer von Bauten und Anlagen zeitgemässe Erneuerung darstelle. Das könne nebst der umfassenden Renovation auch ein Anpassen an moderne Komfortansprüche einschliessen, wie die Verbesserung der technischen und sanitären Einrichtungen und der Isolation (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 3). Die zitierten Kommentarstellen lassen gerade keine eindeutigen Schlüsse zu. Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei der hier auszulegenden Norm weder um aargauisches noch bernisches Baurecht handelt. Kommentare zu ausserkantonalen Gesetzen können zwar im Einzelfall bei der Auslegung hiesigen Rechts herangezogen werden. Aufgrund der spezifischen kantonalen Gegebenheiten ist aber stets zu prüfen, ob die ausserkantonale Lehre mit

der ratio legis der kantonalen Bestimmung übereinstimmt. Bei divergierenden ausserkantonalen Lehrmeinungen ist eine besonders kritische Prüfung geboten. Das systematische Auslegungselement führt insofern zu keinen eindeutigen Schlüssen. Klar erscheint nur – auch gestützt auf das historische Auslegungselement (E. 3.3 hievore) –, dass die Besitzstandsgarantie im Rahmen von Art. 40 Abs. 3 PBG ein Minus zur allgemeinen Besitzstandsgarantie von Art. 126 Abs. 1 PBG darstellt; letztere also im Vergleich eine grosszügigere Regelung vorsieht.

3.5

3.5.1 Die Einwohnergemeinde Altdorf argumentiert, der Zweck der Bestimmung von Art. 40 Abs. 3 PBG liege darin, Wohnen in der Gefahrenzone rot nicht zu fördern (Beschluss vom 24.07.2019, S. 3). Im Rahmen ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 11. September 2019 hielt die Gemeinde fest (S. 3 f.), in der Gefahrenzone rot dürfe oberstes Ziel nicht die Erhaltung eines Wohnhauses sein. Das Ziel sei, die Gefahrenzone rot von Wohnbauten frei zu halten. Solange mit einfachen Instandhaltungsarbeiten die Bewohnbarkeit eines bestehenden Hauses erhalten bleibe, dürfe dies bewohnt werden. Könne mit einfachen Instandhaltungsarbeiten die Wohnhygiene nicht mehr gewährleistet werden, dürfe das Gebäude nicht mehr bewohnt werden.

3.5.2 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Art. 40 Abs. 3 PBG statuiert eine Besitzstandsgarantie, wenn auch aufgrund der Gesetzessystematik und der gesetzgeberischen Absicht eine eingeschränkte. Sinn und Zweck

einer Besitzstandsgarantie ist gerade der Erhalt eines Besitzstandes. Somit ist es sehr wohl das Ziel von Art. 40 Abs. 3 PBG, dass ein bestehendes Wohnhaus erhalten werden darf. Dass in der Gefahrenzone rot der Wohnzweck nicht gefördert werden soll, ist zwar insofern zutreffend, als dass keine neuen Bauten und Anlagen, die dem Aufenthalt von Mensch und Tier dienen, zulässig sind. Davon zu unterscheiden ist aber die Behandlung von bestehenden Bauten. Diese geniessen auch unter dem Regime von Art. 40 Abs. 3 PBG eine Besitzstandsgarantie. Die Auslegung der Einwohnergemeinde würde Art. 40 Abs. 3 PBG eine Art «wohnpolizeilichen» Gehalt beilegen. Das geht aus der Wendung hervor, ein Wohnhaus dürfe nur solange bewohnt werden, als die Wohnhygiene gewährleistet werden könne. Darum geht es bei der Besitzstandsgarantie gerade nicht. Es geht nicht darum die Wohnnutzung zu regulieren, sondern den bestehenden Hauseigentümern die Wohnnutzung im bisherigen Umfang weiterhin zu ermöglichen. Insofern müssen unter der Geltung von Art. 40 Abs. 3 PBG nach einer teleologischen Auslegung diejenigen Sanierungsmassnahmen zulässig sein, welche für die Erhaltung der bisherigen Nutzung erforderlich sind. Dies ergibt sich auch aus den nachfolgenden Überlegungen.

3.6

3.6.1 Der aus der verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV; Art. 12 lit. I KV) gewährleistete minimale Besitzstandsschutz umfasst den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von einst rechtmässigen Bauten (BGE 146

II 308 E. 9.2). Darunter fallen sämtliche Arbeiten zur Instandhaltung (Reparaturen) und Modernisierung (Renovationen), soweit Umfang, Erscheinung, Bestimmung und Wert der Anlage unverändert bleiben (BGE 1C_283/2017 vom 23.08.2017 E. 3.1). Entscheidend ist, dass es sich um Vorkehren handelt, welche der Werterhaltung dienen, das heisst, die Baute davor schützen, vorzeitig zu verfallen oder, gemessen am heutigen Wohnstandard, vor Ablauf der Lebensdauer ihrer Substanz unbenutzbar zu werden. So ist es dem Eigentümer zum Beispiel dort, wo ein Wohngebäude den gewandelten Wohnbedürfnissen nicht mehr genügt, gestützt auf die Eigentumsgarantie erlaubt, unbefriedigende technische Einrichtungen zu ersetzen oder sanitäre Anlagen zu verbessern (Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone – Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zürich 2003, S. 43 f.). Die kantonale rechtliche Regelung zum Besitzstandsschutz darf wohl grosszügiger, nicht aber restriktiver als das aus der Eigentumsgarantie abgeleitete verfassungsrechtliche Minimum sein (vergleiche BGE 1P.418/2002 vom 16.12.2002 E. 3.1.1).

3.6.2 Für Bauten und Anlagen im Anwendungsbereich von Art. 40 Abs. 3 PBG muss somit im Minimum die verfassungsrechtlich garantierte Besitzstandsgarantie gelten. Daraus und aus der Gesetzessystematik sowie der gesetzgeberischen Absicht, die Besitzstandsgarantie einzuschränken (vergleiche E. 3.3 f. hievore), muss geschlossen werden, dass Art. 40 Abs.

3 PBG letztlich so ausgelegt werden muss, dass in der Gefahrenzone rot der verfassungsrechtlich garantierte minimale Besitzstand gewährleistet ist, nicht aber mehr. Davon geht im Übrigen auch die Vorinstanz aus (angefochtener Beschluss, E. 5.6). Die hier strittige Frage, ob die vorliegenden Sanierungsarbeiten zulässig sind, ist daher unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze zu prüfen (vergleiche E. 3.6.1 hievor).

3.6.3 Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Renovation der Aussenfassade, die Innenisolation der bergseitigen Natursteinmauer, die Isolation der Böden sowie der Ersatz der Fenster nicht einfach deshalb nicht zu bewilligen sind, weil es sich hierbei um Modernisierungen beziehungsweise Renovationen handelt. Die Vorinstanz lässt ausser Acht, dass die Zulässigkeit auch von Modernisierungen in gewissem Umfang aus der verfassungsrechtlichen Besitzstandsgarantie folgt. Ein kategorischer Ausschluss von Modernisierungen ist verfassungsrechtlich somit nicht haltbar. Das ergibt sich auch daraus, dass die von der Vorinstanz geschützte Interpretation von Art. 40 Abs. 3 PBG zu teilweise willkürlichen Ergebnissen führt. Beispielsweise leuchtet nicht ein, weshalb der Ersatz der alten Elektroinstallationen durch zeitgenössische Elektroinstallationen zulässig sein soll, der Ersatz von über 100-jährigen Fenstern durch zeitgenössische Fenster aber nicht.

3.6.4 Der Ansatz, nur bloss (vermutlich letztlich nicht einmal bewilligungspflichtige [vergleiche Art. 101 Abs. 1 lit. c PBG]) Unterhaltsarbeiten im Sinne von Reparaturen und/oder Ausbesserungen zuzulassen, ist nach dem Gesagten nicht rechtmässig. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Sanierungsmassnahmen der Werterhaltung dienen; durch die Sanierungsarbeiten also letztlich der Umfang, die Erscheinung, die Bestimmung und der Wert der Anlage im Wesentlichen unverändert bleiben. Es ist zu fragen, ob es bei den Sanierungsarbeiten um Arbeiten geht, die für die Erhaltung der bisherigen Nutzung erforderlich sind, das heisst, ob sie der Aufrechterhaltung der zweckgemässen Funktionalität der Baute (hier Wohnhaus) dienen. Dies kann auch moderate Modernisierungen beinhalten. Aufgrund der beschwerdeführerischen Ausführungen bestehen Anhaltspunkte, dass es sich bei den Sanierungsmassnahmen bloss um das für die Erhaltung der Wohnnutzung Erforderliche handelt. Ob es sich bei den hier vorliegenden Sanierungsmassnahmen um Massnahmen handelt, die für die Erhaltung der bisherigen Nutzung erforderlich sind, wurde aber bisher weder von der Vorinstanz noch der BK Altdorf geprüft. Es ist nicht am Gericht darüber erstinstanzlich zu befinden. In Aufhebung des angefochtenen Beschlusses geht die Sache deshalb zur erneuten Prüfung an die BK Altdorf (Art. 62 Abs. 2 VRPV).

Nr. 37: Planungs- und Baurecht. Art. 96 PBG. Ausnahmebewilligung innerhalb der Bauzone. Die Ausnahmebewilligung bezweckt, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu beseitigen, die mit dem Erlass der Regel nicht beabsichtigt waren. Die Bewilligungspraxis muss zurückhaltend sein. Ein Härtefall kann vorliegen, wenn eine sinnvolle zonenkonforme Überbauung eines Grundstücks ohne Ausnahmebewilligung nicht mehr möglich ist. Als besondere Verhältnisse, die ein Abweichen von den gesetzlichen Vorschriften zulassen, können auch solche des Ortsbilds gelten. Das Ausmass der Abweichung muss sich auf sachliche Gründe stützen und darf nicht weitergehen, als es die Besonderheiten des Falls verlangen. Wenn zumutbare Alternativen bestehen, rechtfertigt sich eine Ausnahmebewilligung nicht. Erforderlich ist eine Variantenprüfung, wobei es grundsätzlich an der Bauherrschaft ist, verschiedene Varianten aufzuzeigen. Im konkreten Fall war ein Ausnahmegrund gegeben. Das Baugrundstück hätte unter Berücksichtigung der gesetzlichen Grenzabstände nicht mehr sinnvoll überbaut werden können. Allerdings wurde nicht anhand einer Variantenprüfung ausreichend geprüft, ob das bewilligte Projekt die verschiedenen Interessen tatsächlich bestmöglich wahrt oder ob es nicht auch zumutbare Alternativen gäbe. Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache zur Neu beurteilung an die Baubewilligungsbehörde.

Obergericht, 30. April 2021, OG V 20 17

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Gemäss Art. 95 PBG haben Bauten und Anlagen gegenüber den Liegenschaftsgrenzen einen bestimmten Abstand einzuhalten. Nach Art. 6 Abs. 1 Reglement zum Planungs- und Baugesetz (RPBG, RB 40.1115) ist der Grundabstand der Grenzabstand, der mindestens einzuhalten ist. Er beträgt in der Kernzone 4 Meter, soweit die Bauordnung der Gemeinde nichts anderes bestimmt (Art. 6 Abs. 2 lit. a RPBG). Die Bau- und Zonenordnung (BZO) Andermatt legt den Grenzabstand für die Kernzone in Art. 56 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 fest. Für die Kernzone 2 gilt ein grosser Grenzabstand von 6,5 Meter und ein kleiner Grenzabstand von 4,5 Meter. Der grosse Grenzabstand wird auf der längeren, am stärksten gegen

Süden bis Westen orientierten Gebäudeseite und der kleine Abstand auf den übrigen Gebäudeseiten gemessen (Art. 56 Abs. 2 BZO). Anbauten haben einen Grenzabstand von 2,5 Metern einzuhalten (BZO Anhang 2). Der Abstand gegenüber öffentlichen Verkehrsflächen beträgt 4 Meter (Art. 92 Abs. 1 PBG).

3.2 Nebst dem Grenzabstand ist der Gebäudeabstand zu beachten. Der Gebäudeabstand entspricht der Summe der beiden Grenzabstände (Art. 95 Abs. 2 PBG). Gegenüber rechtmässig erstellten Bauten, die den Gebäudeabstand nach dem RPBG nicht einhalten, ist ein Gebäudeabstand einzuhalten, der der Summe aus dem tatsächlichen Grenzabstand und jenem nach dem RPBG entspricht (Art. 15 Abs. 1 RPBG).

3.3 Gemäss Art. 96 PBG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften und Plänen des Kantons oder der Gemeinden bewilligt werden, wenn wichtige Gründe das rechtfertigen (lit. a); und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (lit. b).

3.3.1 Eine Ausnahmegewilligung bezweckt, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten, das heisst offensichtlich ungewollte Wirkungen zu beseitigen, die mit dem Erlass der Regel nicht beabsichtigt waren. Sie darf dagegen nicht eingesetzt werden, um generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen, weil auf diesem Wege das Gesetz selber abgeändert würde (BGE 117 Ia 146 E. 4; vergleiche auch BGE 1C_396/2018 vom 12.04.2019 E. 5.1, 1C_425/2016 vom 09.05.2017 E. 3.5). Die Durchbrechung der bau- und planungsrechtlichen Ordnung darf daher mit Rücksicht auf deren Wirksamkeit und Rechtssicherheit nur in besonders begründeten Einzelfällen zugelassen werden. Die Bewilligungspraxis muss zurückhaltend sein, damit die Ausnahme Ausnahme bleibt und nicht zur Regel wird. Nicht Gegenstand der Ausnahmegewilligung kann daher die systematische Korrektur einer allgemein unbefriedigenden Vorschrift sein; eine solche muss im ordentlichen Gesetzgebungs- beziehungsweise Nutzungsplanverfahren geändert werden (Ludwig/Stalder, Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 2013, S. 501 Rz. 89).

3.3.2 Als Ausnahmegrund kommen Verhältnisse in Betracht, die sich auf

Zweck, Umfang oder Gestaltung des konkreten Bauvorhabens beziehen und in den geltenden Vorschriften keine genügende Berücksichtigung finden. Die Gewährung einer Ausnahme ist beim Vorliegen objektiver Besonderheiten erlaubt (zum Beispiel Lage und Form der Parzelle, Beschaffenheit des Baugrundes, Art des Bauvorhabens, technische Besonderheiten der Nutzung etc.) (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Bern 2020. N. 4b und 5 zu Art. 26-27). Ein eine Ausnahmegewilligung rechtfertigender Härtefall kann etwa vorliegen, wenn eine sinnvolle zonenkonforme Überbauung eines Grundstückes ohne Ausnahmegewilligung nicht mehr möglich ist (vergleiche BGE 1C_396/2018 a.a.O. E. 5.2; vergleiche auch BVR 1999 S. 211 E. 4b). In jedem Fall müssen aber spezielle, vom Normalfall abweichende Umstände vorliegen. Der blosser Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung eines Grundstückes oder einfach besserer Lösung stellt keinen Ausnahmegrund dar (Zaugg/Ludwig, a.a.O., N. 5 zu Art. 26-27).

4.

4.1 Es ist vor Gericht nicht mehr umstritten, dass das Bauvorhaben entlang der Südgrenze ohne Erteilung einer Ausnahmegewilligung den gesetzlichen grossen Grenzabstand von 6,5 Metern und entlang der Nordgrenze den gesetzlichen kleinen Grenzabstand von 4,5 Metern einhalten müsste. Das 240 m² grosse Baugrundstück der Beschwerdegegner weist entlang der Westgrenze eine Länge von rund 12 Metern auf; ist also zwischen Nord- und Südgrenze rund 12 Meter breit.

Würde der gesetzliche Grenzabstand von 4,5 Metern gegen Norden und 6,5 Meter gegen Süden vollständig eingehalten, ergäbe sich eine maximale Gebäudebreite von gerade einmal einem Meter. Es ist offensichtlich, dass eine vernünftige Baute so nicht möglich ist. Unter Berücksichtigung der vollen gesetzlichen Grenzabstände ist somit ein für eine Ausnahmegewilligung qualifizierender Härtefall zu bejahen.

4.2 Die Vorinstanz erwägt weiter, dass selbst wenn – wie vorliegend aufgrund privater Vereinbarung – gegen Norden eine Reduktion des Grenzabstandes auf bis zu 0,5 Metern bewilligt werden könne, eine maximale Gebäudebreite von bloss rund 5 Metern möglich sei. Damit liesse sich – so die Vorinstanz weiter – ein Gebäude mit einem im Hinblick auf die erwünschte Markierung des Dorfeingangs angemessenen Volumen nicht verwirklichen, ohne in ungewöhnliche und ortsbildfremde Proportionen hinsichtlich Gebäudehöhe und -länge zu verfallen, was aufgrund der für die Kernzone von Andermatt geltenden strengen Gestaltungsvorschriften kaum zulässig sein könne.

4.2.1 In der Kernzone 2 sind Bauten für gewerbliche und touristische Zwecke zulässig. Die bauliche Gestaltung darf den Charakter des Quartiers nicht beeinträchtigen (Art. 22 Abs. 1 BZO; vergleiche auch Art. 22 PBG). Entlang der Gotthardstrasse sind die Erdgeschosse gewerblicher, vorab publikumsintensiver Nutzung vorbehalten. Auf die Gotthardstrasse orientierte Wohnungen und Garagen im Erdgeschoss sind nicht zulässig (Art. 22 Abs. 2 BZO).

4.2.2 Aus der Zonenordnung geht hervor, dass in der Kernzone 2 vergleichsweise strenge Gestaltungsvorschriften gelten und hinsichtlich der Nutzung ebenfalls relativ strikte Vorgaben bestehen. So muss im Erdgeschoss entlang der Gotthardstrasse (wie auf dem vorliegenden Baugrundstück) eine gewerbliche Nutzung (zum Beispiel Ladenlokal) vorgesehen sein. Die Frage der sinnvollen zonenkonformen Nutzung (siehe oben E. 3.3.2) ist an diesen Vorgaben zu messen. Eine sinnvolle zonenkonforme Nutzung kann dementsprechend vorliegend beispielsweise dann zu verneinen sein, wenn die Errichtung einer publikumsintensiven Gewerbenutzung im Erdgeschoss unter Berücksichtigung der ordentlichen Grenzabstände nicht sinnvoll möglich ist. Bei dieser Beurteilung sind auch die aktuellen Verhältnisse einzubeziehen. Die heute bestehende Baute auf dem Grundstück der Beschwerdegegner ist eine eingeschossige Holzbaute, in welcher sich ein Ladenlokal befindet. Bereits die bestehende Baute weist eine Breite von circa 7 Metern auf. Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass eine sinnvolle Ladennutzung eine Breite von ungefähr 7 Metern erfordert, zumal eine «publikumsintensive» Nutzung erwünscht ist, was die Erforderlichkeit einer gewissen Grösse des Gewerbeobjekts impliziert. Dass theoretisch auf einer Breite von 5 Metern allenfalls auch ein kleines Gewerbeobjekt (zum Beispiel ein kleiner Kiosk) realisiert werden könnte, schadet insofern nicht. Unter Zugrundelegung einer maximalen Gebäudebreite von 5 Metern erscheint eine sinnvolle zonenkonforme Überbauung deshalb tatsächlich nicht als möglich.

4.2.3 Hinzu kommt, dass die Überlegungen der Vorinstanz und der BK Andermatt zum Ortsbild nachvollziehbar erscheinen. Die betreffende Bauparzelle ist von Norden herkommend das erste Grundstück der Kernzone von Andermatt und markiert den nordseitigen Dorfeingang. Es erscheint legitim, dass die Gemeinde eine repräsentativere Markierung des Dorfeingangs und insofern die Errichtung eines grösseren Gewerbeobjekts als eines kleinen Kioskes anstrebt, zumal als besondere Verhältnisse, die ein Abweichen von den gesetzlichen Abstandsvorschriften zulassen, auch solche des Ortsbilds gelten können (vergleiche Zaugg/Ludwig, a.a.O., N. 18 zu Art. 12; vergleiche auch BVR 1989 S. 17 E. 4). Die Lage am Dorfeingang belegt ausserdem, dass es sich um eine spezifische Situation handelt, und die Überlegungen zum Ortsbild nicht einfach als allgemeine Gründe, die allen Liegenschaften in der betreffenden Kernzone entgegengehalten werden könnten, abgetan werden dürfen. Das Gericht teilt deshalb die Auffassung der Vorinstanz, dass auf dem Baugrundstück die Errichtung eines Gebäudes mit einem im Hinblick auf die Markierung des Dorfeingangs angemessenen Volumen möglich sein muss und dies nicht möglich wäre, wenn eine maximale Gebäudebreite von bloss 5 Metern erlaubt würde.

4.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass in der vorliegenden Bausache wichtige Gründe für die Unterschreitung des gesetzlichen Grenzabstands vorliegen und die Vorinstanz somit die Voraussetzung von Art. 96 lit. a PBG zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung zu Recht als erfüllt erachtet hat.

Die Beschwerde ist insoweit unbegründet. Zu prüfen ist indes weiter, wie es sich mit der – kumulativ zu erfüllenden – Voraussetzung von Art. 96 lit. b PBG verhält.

5.

5.1 Die Ausnahmegewilligung kann nur erteilt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (siehe E. 3.3 hievor). Unter diesem Titel ist auch die Frage, in welchem Ausmass das Abweichen von den Bauvorschriften mittels einer Ausnahmegewilligung erlaubt werden darf, zu prüfen. Denn das Ausmass der Abweichung von den Bauvorschriften, das mit einer Ausnahmegewilligung erlaubt werden kann, muss sich auf sachliche Gründe stützen und darf nicht weitergehen, als es die Besonderheiten des Falls verlangen. Zudem sollte stets ein angemessenes Verhältnis zum Regelmass gewahrt werden (Zaugg/Ludwig, a.a.O., N. 7 zu den Vorbemerkungen zu Art. 26-31; vergleiche auch BGE 132 II 32 E. 5.1).

5.2 Die Besonderheit des Falls liegt vorliegend darin, dass auf dem betreffenden Baugrundstück eine sinnvolle zonenkonforme Überbauung ermöglicht werden soll, welche auch die Anliegen des Ortsbildes angemessen berücksichtigt. Bei der Beurteilung des Ausmasses der Unterschreitung des Grenzabstandes muss dementsprechend geprüft werden, welche Unterschreitung des Grenzabstandes noch eine sinnvolle zonenkonforme Überbauung des Grundstückes unter Berücksichtigung der Anliegen des Ortsbildes – bei grundsätzlich ge-

benem Ausnahmegrund (vergleiche E. 4 hievor) – zulässt. Es ist mit anderen Worten zu prüfen, ob das bewilligte Projekt den Grenzabstand bestmöglich respektiert oder ob nicht auch eine kleinere, namentlich weniger breite, aber doch noch zumutbare zonenkonforme Baute, welche zudem die Anliegen des Ortsbildes ausreichend berücksichtigt, möglich ist. Dies kann sinnvollerweise nur anhand einer Variantenprüfung beurteilt werden, in welcher unter Darlegung sachlicher Gründe aufgezeigt wird, inwiefern die ausgewählte Variante die betroffenen Interessen bestmöglich berücksichtigt (vergleiche hierzu auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., N. 5 zu Art. 26 - 27, wonach sich eine Ausnahmegewilligung nicht rechtfertigt, wenn zumutbare Alternativen zur Verfügung stehen). Eine solche Variantenprüfung lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen. Zwar ergibt sich aus den Akten, dass die Bauherrschaft im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens ein Alternativprojekt eingereicht hat (Alternativprojekt «Turm»), welches von der BK Andermatt mit Zwischenbericht vom 14. Mai 2019 abschlägig beurteilt wurde. Indessen betrafen die Gründe für den abschlägigen Bericht nicht die hier strittige Frage der Gebäudebreite. Die BK beanstandete insbesondere nicht das projektierte Erdgeschoss mit einer Breite von 7,1 Metern, sondern den darauf aufbauenden turmartigen Baukörper. Inwiefern aber auf dem rund 7 Meter breiten Erdgeschoss ein nicht-turmartiges Obergeschoss realisiert werden könnte, hat die BK nicht geprüft. Dabei ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, inwiefern eine solche Variante den Besonderheiten des vorlie-

genden Falls nicht auch ausreichend Rechnung tragen würde. Immerhin erscheint nicht ohne Weiteres unmöglich, dass auf dem gemäss Alternativprojekt «Turm» projektierten Erdgeschoss von rund 7 Metern Breite ein Obergeschoss von gleicher Breite aufgesetzt werden könnte. Es resultierte dann ein mit dem schlussendlich bewilligten Projekt vergleichbares Projekt, welches aber weniger breit wäre. Inwiefern ein solches Alternativprojekt oder weitere Varianten ausscheiden müssten und inwiefern das schlussendlich bewilligte Projekt allfälligen Alternativen vorzuziehen wäre, ergibt sich aber weder aus dem Beschluss der BK Andermatt vom 30. Oktober 2019 noch aus dem angefochtenen Beschluss der Vorinstanz. Ob die bewilligte Unterschreitung des Grenzabstandes nicht weitergeht, als es die Besonderheiten des Falls verlangen, wurde somit letztlich nicht ausreichend geprüft und kann aufgrund der vorliegenden Akten auch nicht abschliessend geprüft werden. Die Variantenprüfung ist daher nachzuziehen, wobei es grundsätzlich an der Bauherrschaft ist, verschiedene Varianten aufzuzeigen, nachdem es die Bauherrschaft ist, welche näher darzutun hat, inwiefern ein Ausnahmetatbestand gegeben ist (vergleiche Zaugg/Ludwig, a.a.O., N. 6 zu den Vorbemerkungen zu Art. 26-31). Bei der Beurteilung der Varianten und damit letztlich des Ausmasses der Unterschreitung steht der Baubewilligungsbehörde schliesslich ein Ermessensspielraum zu (vergleiche Zaugg/Ludwig, a.a.O., N. 7 zu den Vorbemerkungen zu Art. 26-31).

5.3 Zu den weiteren Ausführungen der Vorinstanz hinsichtlich der (weiteren) Interessenabwägung (Brandschutz-

gründe, nachbarliche Interessen etc.) muss sich das Gericht angesichts dessen, dass schon das Ausmass der Unterschreitung neu geprüft werden muss, nicht äussern. Immerhin ist aber noch anzufügen, dass die Ausführungen der Vorinstanz zum angemessenen Verhältnis zum Regelmass – jedenfalls gestützt auf die aktuelle Aktenlage – nicht überzeugend sind. Zunächst ergibt sich, dass die vorliegend bewilligte Unterschreitung des Grenzabstandes um 4,5 Meter eine sehr bedeutende Abweichung vom Regelbaumass darstellt, was grundsätzlich auch die Vorinstanz anerkannt hat. Eine solch bedeutende Abweichung müsste sich auf besonders triftige Gründe (vergleiche BVR 2015 S. 425 E. 5.7) stützen können, welche vorliegend zwar nicht kategorisch ausgeschlossen, allerdings mangels ausreichender Variantenprüfung und entsprechender Darlegung auch nicht ausreichend überprüft werden können. Der Vergleich der Vorinstanz mit der Kernzone 1 schliesslich kann deshalb nicht zielführend sein, weil bei der Beurteilung des angemessenen Verhältnisses zum Regelmass primär auf die betreffende Zone des Baugrundstücks (hier Kernzone 2) und nicht auf eine andere Bauzone in der Gemeinde abgestellt werden muss. Dass die geplante Baute mit ei-

ner Höhe von 11 Metern und nur drei Vollgeschossen in der Kernzone 2 ein vergleichbar kleines Gebäude ist, mag sodann zutreffen, geht auf die entscheidende Frage nach der Breite der Baute beziehungsweise des Ausmasses der Grenzabstandsunterschreitung aber nicht ein. Die bloss 11 Meter messende Höhe der Baute ändert nämlich nichts daran, dass die Grenzabstandsunterschreitung von bedeutendem Ausmass ist und das angemessene Verhältnis zum Regelmass, also bezogen auf den gesetzlichen Grenzabstand, insofern fraglich erscheint respektive besonders begründet werden müsste. An einer besonderen Begründung fehlt es indessen beziehungsweise eine solche ist nicht ausreichend dargetan, wie zuvor aufgezeigt wurde.

6. Nach dem Ausgeführten ergibt sich, dass das Ausmass der Grenzabstandsunterschreitung erneut geprüft werden muss. Die Sache ist zu diesem Zweck an die BK Andermatt zurückzuweisen. Diese wird unter Mitwirkung der Bauherrschaft (siehe oben E. 5.2 in fine) zu prüfen haben, ob das bewilligte oder ein anderes Projekt die betroffenen Interessen am besten wahrt und die Gründe dafür darlegen müssen. In diesem Umfang ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen.

Nr. 38: Strassenbau. Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 25 Abs. 1 und 2, Art. 26 Abs. 1 und 2 StrG. Art. 25 Abs. 1 VRPV. Koordination. Leitverfahren. Es gilt grundsätzlich jenes Verfahren als Leitverfahren, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung des Vorhabens ermöglicht. Geht es um den Bau von Kantonsstrassen, Gemeindestrassen und Korporationsstrassen ist das Genehmigungsverfahren nach Strassengesetz das Leitverfahren und der Regierungsrat die Leitbehörde. Inwiefern ein Teilbauprojekt noch zu einem Strassenbauprojekt zu zählen oder als

eigenständiges Bauprojekt zu beurteilen ist, kann nicht abstrakt bestimmt werden, sondern ergibt sich aus den gesamten Umständen des Einzelfalls. Entscheidend ist, ob das Teilbauprojekt sinnvoll unabhängig vom übrigen Strassenbauprojekt gedacht werden kann. Das Teilbauprojekt «Umgestaltung Umgebung Kollegium» konnte nicht sinnvoll unabhängig vom übrigen Strassenbauprojekt (Aus- und Umbau von Bushaltestellen auf angrenzenden Kantonsstrassen) gedacht werden. Die Umgestaltung der Umgebung war vielmehr notwendige Folge des Strassenbauprojekts und somit untrennbar mit diesem verbunden. Eine «Auslagerung» der Genehmigung des Teilbauprojekts an die kommunale Baubewilligungsbehörde rechtfertigte sich nicht. In der Sache ergab sich, dass der Regierungsrat als Plangenehmigungsbehörde mit Bezug auf den Aus- und Umbau der Bushaltestellen auf den Kantonsstrassen ein wesentliches Interesse (Baumbestand) nicht ausreichend ermittelt und beurteilt hatte. Zudem hatte er ernsthaft in Betracht fallende Alternativvarianten nicht näher geprüft. Aufhebung der angefochtenen Plangenehmigungsbeschlüsse und Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an den Regierungsrat. Die Entscheide der kommunalen Baubewilligungsbehörde zum «ausgelagerten» Teilbauprojekt waren aufgrund fehlender sachlicher Zuständigkeit nichtig.

Obergericht, 26. November 2021, OG V 21 11

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet vorab die Aufteilung des Umbauprojektes in drei Teilprojekte. Die beiden Umbauprojekte betreffend die Bushaltestellen Kollegium Klausenstrasse und Gotthardstrasse sowie das Projekt zur Umgestaltung der Umgebung des Kollegi-Schulareals würden miteinander in unteilbarem Zusammenhang stehen. Sie würden sich gegenseitig bedingen und in einem derart engen Sachzusammenhang stehen, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander beurteilt werden könnten, denn ohne den Umbau der Bushaltestellen würde keine Notwendigkeit bestehen, das Areal des Kollegiums zu verändern, Mauern zu verschieben oder Bäume zu fällen. Dementsprechend hätte die Vorinstanz (Regierungsrat) als Leitbehör-

de bei Strassenbauprojekten über das Projekt als Ganzes befinden müssen. Die Angelegenheit sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, um ein koordiniertes Verfahren über alle drei Teilprojekte durchzuführen.

3.2 Die Vorinstanz führt hierzu in den angefochtenen Beschlüssen aus, für die Frage der Koordination sei nicht das Planungs- und Baugesetz massgebend, sondern das Reglement über die Koordination im Verwaltungsverfahren. Gemäss dessen Anhang sei ersichtlich, dass für Strassenbauprojekte der Regierungsrat Leitbehörde sei und für die anderen, nicht speziell erwähnten Bauten und Anlagen die zuständige Gemeindebehörde. Die Verfahren seien daher nicht weiter zu koordinieren, als bereits geschehen.

3.3 Das kantonale Verwaltungsverfahren sieht eine Koordinationspflicht vor und verweist diesbezüglich auf Art. 25a RPG (Art. 24 VRPV). Danach ist eine Behörde zu bezeichnen, die für ausreichende Koordination sorgt, soweit die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert (Art. 25a RPG). Diesem Sinn und Geist folgend, sieht Art. 25 VRPV die Bestimmung eines Leitverfahrens vor. Es gilt grundsätzlich jenes Verfahren als Leitverfahren, das eine frühzeitige und umfassende Prüfung des Vorhabens ermöglicht, wobei der Regierungsrat in einem Reglement das Leitverfahren für die verschiedenen Vorhaben bestimmt (Art. 25 Abs. 1 VRPV). Dazu hat der Regierungsrat das Reglement über die Koordination im Verwaltungsverfahren (RB 2.3323, nachfolgend: Regl.) erlassen. Geht es um den Bau von Kantonsstrassen, Gemeindestrassen oder Korporationsstrassen ist das Genehmigungsverfahren nach Art. 30 StrG das Leitverfahren und der Regierungsrat die Leitbehörde (Art. 4 Abs. 2 Regl. i.V.m. Ziff. 1.1 Regl. Anhang).

3.4 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Regierungsrat für Strassenbauprojekte die Leitbehörde ist. Die Vorinstanz stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass «für die anderen, nicht speziell erwähnten Bauten und Anlagen» die Gemeindebaubehörde zuständig sei. Im Ergebnis erachtet die Vorinstanz die Gemeindebaubehörde als zuständig, über das Teilprojekt «Umgestaltung Umgebung Kollegium» zu befinden. Damit stellt die Vorinstanz in Abrede, dass dieses Teilprojekt Bestandteil des Strassenbauprojekts ist.

Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen. Unbestritten ist, dass die Teilprojekte «Umbau Bushaltestellen Kollegium Klausenstrasse» sowie «Umbau Bushaltestellen Kollegium Gotthardstrasse» Strassenbauprojekte sind und der Regierungsrat zu deren Genehmigung zuständig ist (vergleiche Art. 30 Abs. 4 StrG sowie E. 3.3 hievor).

3.5 Gemäss Art. 25 Abs. 1 StrG gelten als Strassenbau der Neubau sowie der wesentliche Ausbau und die wesentliche Änderung von öffentlichen Strassen. Der Strassenbau umfasst die Planung und die Ausführung (Art. 25 Abs. 2 StrG). Zur öffentlichen Strasse gehören alle Bauten und Anlagen, die zu ihrer Funktion aus technischen, betrieblichen oder gestalterischen Gründen notwendig sind (Art. 4 Abs. 1 StrG). Dazu gehören namentlich die Verkehrsflächen, Signale und Markierungen, Entwässerungsanlagen, Gehwege und Trottoirs, die Beleuchtung, Anlagen für den Immissionsschutz, Ausweiche- und Haltebuchten sowie Personenunterstände für den öffentlichen Verkehr, Busspuren, Radwege, Neben- und Unterhaltsanlagen, trennende Grünstreifen und Bepflanzungen (Art. 4 Abs. 2 StrG). Inwiefern ein (Teil-) Bauprojekt noch zu einem Strassenbauprojekt zu zählen oder als eigenständiges Bauprojekt zu beurteilen ist, kann nicht abstrakt bestimmt werden, sondern ergibt sich aus den gesamten Umständen des Einzelfalls. Entscheidend ist, ob das Teilbauprojekt unabhängig vom übrigen Strassenbauprojekt gedacht werden kann. Hat das Strassenbauprojekt nicht nur einen «gewissen Zusammenhang» mit dem Teilbauprojekt, sondern übt das

Strassenbauprojekt auf das Teilprojekt einen direkten und wesentlichen Einfluss aus, was die Ausgestaltung der geplanten Bauten und Anlagen betrifft, sodass eine klare Trennung zwischen Strassen- und Teilbauprojekt nicht sinnvoll möglich ist, so liegt ein nicht trennbares einziges Strassenbauprojekt vor (vergleiche BGer 1C_283/2016 vom 11.01.2017 E. 3.2, 1C_350/2014 vom 13.10.2015 E. 2.5).

3.6 Im Technischen Bericht vom 4. September 2020 zum Projekt «Umgestaltung Umgebung Kollegium» wird ausgeführt (S. 5), dass sich direkt angrenzend an das Schulareal an der Klausen- respektive Gotthardstrasse die Bushaltestellen «Kollegium» befänden. Diese würden einen wichtigen Knotenpunkt im öffentlichen Verkehrsnetz des Kantons Uri bilden. Der behindertengerechte Umbau dieser Bushaltestellen sei auch Anlass zur Umgestaltung des Schulareals gewesen. Aus dem Baubewilligungsentscheid der kommunalen Baubewilligungsbehörde ist ersichtlich, dass die Gemeindebaubehörde diese Beurteilung teilt. Auch im separaten Einspracheentscheid der Baubewilligungsbehörde zur Einsprache des Beschwerdeführers wird nochmals festgehalten, dass der behindertengerechte Umbau der Bushaltestellen der Anlass zur Umgestaltung des Schulareals gewesen sei. In der Begründung wird allerdings ausgeführt, die Verfahren würden verschiedene Objekte (Bushaltestellen und Umgebung Kollegium) betreffen. Auch wenn die Projekte in der Planung zusammenhängen würden, seien sie inhaltlich gesondert zu betrachten. Letzterem kann mit Blick auf die Aus-

führungen im Technischen Bericht vom 4. September 2020 und unter Berücksichtigung der Planunterlagen (dazu sogleich E. 3.7 hernach) nicht gefolgt werden.

3.7 Der Projektperimeter des Projektes «Umgestaltung Umgebung Kollegium» erstreckt sich im Norden über die bestehende Parkieranlage, den Zugang zur Turnhalle und den Sportplatz, im Westen über den bestehenden Pausenplatz und im Süden über den Vorplatz des Geräteschuppens (Technischer Bericht a.a.O. S. 7). Der Projektperimeter erstreckt sich im Wesentlichen entlang der Grenzen des Schulareals, welche durch die Klausen- und Gotthardstrasse gebildet werden respektive dem Verlauf der betreffenden Kantonsstrassen geschuldet sind. Die Umgestaltung betrifft namentlich nicht das Innere des Schulareals. Dabei ist offensichtlich, dass zahlreiche Umgestaltungsmassnahmen entlang der Schularealgrenze, wie etwa der Abbruch von Mauern sowie die Verschiebung von Ein- und Ausfahrten, die Rodung von Bäumen entlang der westlichen und nördlichen Grundstücksgrenze, einzig oder zumindest überwiegend deshalb vorgenommen werden sollen, weil die Bushaltestellen auf der Klausen- und der Gotthardstrasse aus beziehungsweise behindertengerecht umgebaut werden sollen. Namentlich brauchen die Bushaltestellen mehr Platz, was hauptsächlich zulasten des Schulareals gehen soll. Auch sollen die Bushaltestellen teilweise anders angeordnet werden, was insbesondere die Verschiebung der heutigen Ein- und Ausfahrt auf der nördlichen Seite des Schulareals zur Folge hätte. Ausserdem

soll die Fussgängerführung entlang der Gotthardstrasse nicht wie bisher über ein Trottoir, sondern neu über das Areal des Kollegiums erfolgen. Bei dieser Massnahme handelt es sich offensichtlich um eine solche der Strassenplanung (siehe E. 3.5 hievor «Gehwege und Trottoirs»). Nicht umsonst wird im Technischen Bericht a.a.O. ausgeführt (S. 19), die Umgestaltung des Schulareals sei «stark abhängig» vom Projekt «behindertengerechter Umbau Bushaltestellen Kollegium». Aufgrund der Abhängigkeiten sei eine Ausführung jeweils nur in Kombination möglich. Aus diesen Gründen kann das Teilbauprojekt «Umgestaltung Umgebung Kollegium» nicht sinnvoll unabhängig vom übrigen Strassenbauprojekt gedacht werden. Vielmehr ist die «Umgestaltung Umgebung Kollegium» geradezu notwendige Folge des Strassenbauprojekts und somit untrennbar mit diesem verbunden. Handelt es sich beim Teilprojekt «Umgestaltung Umgebung Kollegium» bei Lichte betrachtet somit um einen Teil des Strassenbauprojekts Bushaltestellen, ist für dessen Genehmigung einzig der Regierungsrat als Leitbehörde in Strassenbausachen zuständig. Die «Auslagerung» dieses Teils des Strassenbauprojekts an die Gemeindebaubehörde verletzt Art. 4 Abs. 2 Regl. i.V.m. Ziff. 1.1 Regl. Anhang (vergleiche E. 3.3 hievor).

3.8 Nach dem Gesagten hätte der Regierungsrat als Vorinstanz gesamthaft, das heisst unter Einbezug des Teilprojekts «Umgestaltung Umgebung Kollegium», über das Strassenbauprojekt Bushaltestellen befinden müssen. Eine Verletzung der Gemeindeautonomie, wie die Vorinstanz zu bedenken gibt,

liegt darin nicht, sieht doch die kantonale Gesetzgebung für Strassenbauprojekte ausdrücklich den Regierungsrat als Leitbehörde vor und handelt es sich hier – wie aufgezeigt – beim Teilprojekt «Umgestaltung Umgebung Kollegium» gerade nicht um «übrige Bauten und Anlagen», sondern aufgrund der untrennbaren Verknüpfung um einen Teil des Strassenbauprojekts.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, den Behörden stehe beim Strassenbau ein erheblicher Handlungsspielraum offen. Die Bewilligungsbehörde habe daher eine sorgfältige und umfassende Interessenabwägung zwischen den Interessen am Projekt (hindernisfreie Ausgestaltung von Bushaltestellen) und den anderen öffentlichen Interessen vorzunehmen und diese Interessenabwägung in der Begründung darzulegen. Gegen dieses Erfordernis habe die Vorinstanz verstossen. Eine Interessenabwägung sei nicht vorgenommen worden. Eine solche sei aber umso erforderlicher gewesen, als die angestrebten Ziele vorliegend auch mit Massnahmen hätten erreicht werden können, welche mit deutlich geringeren Eingriffen zulasten der Fuss- und Velowege und des Baumbestandes einhergehen würden. Mit den im Einspracheverfahren eingebrachten Lösungsvorschlägen setze sich die Vorinstanz ebenfalls nicht auseinander.

4.2 Die Vorinstanz führt aus, es seien die Interessen ausreichend ermittelt, beurteilt und berücksichtigt worden. Diverse Fachstellen seien zur Ämterkonsultation eingeladen worden.

So seien namentlich der gesetzliche Auftrag (hindernisfreie Ausgestaltung von Bushaltestellen) wie auch die Verkehrssicherheit, das Raumplanungsrecht inklusive Umwelt-, Ortsbild- und Landschaftsschutz als Interessen ermittelt worden. In den vorliegenden Projekten würden etliche Massnahmen umgesetzt, um sämtlichen Interessen gerecht zu werden.

4.3 Gemäss Art. 26 Abs. 1 StrG sind öffentliche Strassen verkehrssicher, raumplanungsgerecht sowie umwelt-, ortsbild- und landschaftsschonend zu bauen. In diesem Rahmen richtet sich der Strassenbau gemäss Art. 26 Abs. 2 StrG nach seiner Zweckbestimmung (lit. a), dem Interesse des öffentlichen Verkehrs (lit. b), dem Schutz der schwächeren Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer (lit. c), dem Verkehrsaufkommen (lit. d), der Wirtschaftlichkeit (lit. e), dem jeweiligen Stand der Technik (lit. f.). Die Strassenplanung setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus, bei der unter anderem geprüft werden muss, welche Alternativen und Varianten in Betracht fallen, wobei nur ernsthaft in Betracht fallende Varianten näher zu prüfen sind (siehe zur Kognition des Gerichts: E. 2.3 f. hievor sowie BGer 1C_556/2013 vom 21.09.2016 E. 5.2, 1C_560/2010 vom 14.07.2011 E. 7). Welche Varianten geprüft wurden und welche Überlegungen und Abklärungen zur Überzeugung führten, die genehmigte Variante sei diejenige, welche die verschiedenen Interessen am besten wahrt, ist aufgrund der Aktenführungspflicht aktenkundig zu machen (Art. 16 VRPV; vergleiche BGE 130 II 473 E. 4.1). Wurde die Aktenführungspflicht

verletzt, indem wesentliche Abklärungen nicht aktenkundig gemacht wurden, erscheint die Pflichtmässigkeit der Ermessensausübung durch die Plangenehmigungsbehörde einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich. Es liegt insoweit (auch) eine unzureichende Sachverhaltsfeststellung vor, was grundsätzlich zur Rückweisung an die Plangenehmigungsbehörde führt (Art. 62 Abs. 2 VRPV; Entscheid Obergericht des Kantons Schaffhausen vom 23.02.2021, 60/2018/23, E. 5.3.2). Dasselbe gilt, wenn die Pflicht zur umfassenden Interessenabwägung verletzt wurde (vergleiche BGE 123 II 88 E. 2d).

4.4 Unter dem Aspekt der umfassenden Interessenabwägung erscheint vorab problematisch, dass eine Aufteilung des Projektes in Teilprojekte erfolgte und insbesondere ein Teilprojekt an eine andere Behörde «ausgelagert» wurde. Zwar lässt die Rechtsprechung mitunter zu, dass zur Beurteilung einzelner der materiellen Koordination bedürftiger Rechtsfragen verschiedene erstinstanzliche Behörden zuständig sind. Diesfalls ist aber jedenfalls erforderlich, dass qualitativ ein gleichwertiges Koordinationsergebnis erzielt wird (BGE 116 Ib 50 E. 4b). Werden etwa die getrennt zu treffenden Entscheide zwar zeitlich und inhaltlich koordiniert, aber getrennt eröffnet, so ist trotz dieses Vorgehens ebenfalls dasjenige Rechtsmittel offenzuhalten, welches gegen den Entscheid besteht, der im Leitverfahren getroffen wird (BGE 116 Ib 50 E. 4b). Übertragen auf den vorliegenden Fall könnte gestützt auf diese Rechtsprechung der vorstehend festgestellte Mangel (E. 3.7 f. hievor) allenfalls geheilt werden, soweit unter

Berücksichtigung des gemeindlichen Bauentscheids im Ergebnis insgesamt dennoch von einer umfassenden Interessenabwägung ausgegangen werden könnte (vergleiche hierzu auch: BGer 1A.79/2002 vom 25.04.2003 E. 3.5). Wie es sich damit abschliessend verhält, kann indessen offenbleiben, denn wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden, ist die Interessenabwägung im Ergebnis unzureichend vorgenommen worden.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Pläne der Vorinstanz sähen vor, dass auf dem Areal des Kollegiums 51 Bäume gefällt und als Kompensation sechs neue gepflanzt werden sollen. Die meisten der zu fällenden Bäume würden zum geschützten Baumbestand gemäss Reglement über den Baumschutz in der Gemeinde Altdorf und dem Altdorfer Schutzplan Bäume gehören. Gemäss diesem Reglement könne die Bewilligung für die Fällung eines Baumes nur erteilt werden, wenn eindeutig überwiegende öffentliche oder private Interessen die Beseitigung des Baumes erforderten. Diese Interessenabwägung habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht vorgenommen mit dem vorgeschobenen Argument, die Fällung der Bäume sei nicht Bestandteil des Umbauprojektes der Bushaltestellen, sondern des von der Gemeinde geleiteten Verfahrens zur Umgestaltung der Umgebung Kollegium. Bei den zu fällenden Bäumen handle es sich grösstenteils um alte Bäume. Diese seien prägend für das Ortsbild und sie seien Nahrungslieferanten für zahlreiche Vogel- und Schmetterlingsarten und könnten als Anschauungsmaterial

für den Biologieunterricht beigezogen werden. Der Erhalt der Bäume stelle ein gewichtiges öffentliches Interesse dar.

5.2 Die Vorinstanz führt vernehmlassungsweise aus, es sei seit Projektierungsbeginn stets grosse Rücksicht auf den Baumbestand genommen worden. Bereits im Vorprojekt sei der Garten- und Landschaftsplaner einbezogen worden. Auch das kantonale Amt für Raumentwicklung sei einbezogen worden. Bereits im Vorprojekt sei der gesamte Baumbestand auf dem Schulareal Kollegium durch einen Experten aufgenommen und begutachtet worden. Durch den Experten sei eine Zustandsbewertung vorgenommen und es sei beurteilt worden, ob der jeweilige Baum erhaltenswert sei oder nicht. Unter den zu fällenden Bäumen würden sich sowohl nicht einheimische Bäume als auch Neophyten befinden. Dass alle Bäume als erhaltenswert einzustufen seien, sei daher nicht korrekt. Im Übrigen übertreibe der Beschwerdeführer. Vorgesehen sei, dass insgesamt 35 Bäume auf dem Areal des Kollegiums sowie im Bereich der Gotthardstrasse gefällt würden und zusätzlich fünf Stück im Strassenbereich, nicht 50 Stück, so wie der Beschwerdeführer behauptete. 26 Stück der zu fällenden Bäume würden sich in dem durch das Reglement der Gemeinde Altdorf geschützten Bereich befinden. Mit dem Kollegium sei vereinbart worden, dass alle Bäume des Lehrpfades (Anschauungsmaterial für Biologieunterricht) auf dem Areal ersetzt würden. Bereits in den ersten Planungsphasen seien mehrmals Ökobilanzen (Lebensraumbilanzen) erstellt worden, da die Wichtigkeit dieses Aspekts allen Be-

teiligten von Anbeginn klar gewesen sei. Es seien hierbei sowohl die Quantität als auch die naturschutzfachliche Bedeutung berücksichtigt worden. Es sei auch eine abschliessende Bilanzierung erarbeitet worden, welche positiv ausfalle. Auch seien die Rodungen anlässlich mehrerer Sitzungen mit der Gemeinde Altdorf im Detail besprochen worden. Auf Antrag der Gemeinde seien auch alternative Varianten geprüft worden. Die vorliegende Variante sei aufgrund der Randbedingungen priorisiert worden.

5.3 Zahlreiche von der Vorinstanz erwähnte Abklärungsmassnahmen sind nicht aktenkundig. So etwa die erwähnten Ökobilanzierungen, insbesondere die abschliessende, welche angeblich positiv ausgefallen sein soll. Aber auch etwa die auf Antrag der Gemeinde Altdorf geprüften Varianten lassen sich dem Aktendossier nicht entnehmen. Die Vorinstanz verweist auch nicht auf hinreichend präzise Aktenstellen, sondern begnügt sich mit allgemeinen Ausführungen; dass etwa Ökobilanzen erstellt und Varianten geprüft worden seien, ohne aber konkreter zu werden. Das Gericht kann diese nicht weiter spezifizierten und nicht aktenkundigen Geschehnisse und Abklärungen vorliegend nicht berücksichtigen, sondern wird sich ausschliesslich auf die in den Akten vorhandenen Unterlagen stützen (vergleiche oben E. 4.3).

5.4 Aus dem Technischen Bericht vom 4. September 2020 zur Umgestaltung Umgebung Kollegium ergibt sich (S. 11), dass sich auf dem Schulareal verschiedenste Baumarten befinden würden, welche grösstenteils Bestandteil

des Baumlehrpfades seien. Aus dem Plan «Situation Baumbestand 1:200» vom 11. September 2020 ist hierzu ersichtlich, dass sich innerhalb des Projektperimeters 20 Bäume des Lehrpfades befinden. Davon sollen zehn erhalten und zehn gefällt werden. Insgesamt sollen 40 Bäume auf dem Schulareal gefällt werden, wovon sich 26 innerhalb des Schutzplanes der Gemeinde Altdorf befinden. Aus dem Technischen Bericht a.a.O. ist weiter ersichtlich (S. 13), dass auf die Bäume besonders acht zu geben sei. Es sollen nur kranke oder artenfremde Bäume gefällt werden. Der bestehende Baumlehrpfad sei zu erhalten. Bezüglich Ersatzpflanzungen sei ein Konzept in Zusammenarbeit mit der Lehrerschaft der kantonalen Mittelschule zu erstellen. Ebenfalls sei vorgesehen, dass eine Ökobilanz zu erstellen sei (a.a.O. S. 20). Aus dem Bericht vom 8. Oktober 2020, welchen das kantonale Amt für Raumentwicklung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zuhanden der gemeindlichen Baubewilligungsbehörde erstattet hat, ergibt sich (S. 2), dass mit der Umgestaltung der Umgebung des Kollegiums die vorhandenen wertvollen Lebensräume teilweise verändert beziehungsweise gar zerstört würden. Das Projekt verändere die bestehende Situation im Bereich Natur und Landschaft wesentlich. In den Projektunterlagen würden für die zerstörten Biotop einzelne Ersatzmassnahmen bei der Bepflanzung vorgeschlagen (Gehölzstrukturen). Detaillierte Angaben zu diesen Gehölzstrukturen wie auch zu den Grünflächen und Natursteinmauern würden aber leider fehlen. Als Auflage sei daher vorzusehen, dass ein detaillierter Umgebungsplan

vor Baubeginn nachzureichen sei. Vor Baubeginn sei zudem eine detaillierte Ökobilanz nachzureichen, welche zumindest ausgeglichen sein müsse. Weiter seien vor Baubeginn detaillierte Angaben zu den Gehölzarten (Bäume und Sträucher) mit einer vollständigen Artenliste, detaillierte Angaben zu den Grünflächen (Magerwiesen und Ruderalflächen) inklusive Bodenaufbau und detaillierte Angaben zu weiteren Strukturen (Kleinstrukturen) nachzureichen.

5.5

5.5.1 Aus den vorstehend wiedergegebenen Unterlagen geht im Wesentlichen zweierlei hervor. Erstens entspricht der Erhalt von möglichst vielen Bäumen und der Erhalt des Lehrpfades für den Biologieunterricht nicht nur einem erklärten Ziel des aufgelegten Projektes. Die Schonung des Baumbestandes und die Erhaltung des Lehrpfades entsprechen auch einem gewichtigen öffentlichen Interesse. Dies wird insbesondere dadurch unterstrichen, dass sich die Mehrzahl der Bäume, welche gefällt werden soll, innerhalb des Schutzplanes des Reglements über den Baumschutz in der Gemeinde Altdorf (Altdorfer Rechtsbuch 40.14; nachfolgend: Baumschutzregl.) befindet. Nebst den in Art. 5 lit. a bis d Baumschutzregl. aufgeführten Gründen wird die Bewilligung für die Beseitigung eines Baumes gemäss lit. e dann erteilt, wenn andere eindeutig überwiegende öffentliche oder private Interessen die Beseitigung des Baumes erfordern. Im Rahmen der Interessenabwägung ist namentlich der Wert des zur Beseitigung beantragten Baums für das Orts- und Landschaftsbild sowie seine ökologische Bedeutung und die

Möglichkeit eines vollwertigen Ersatzes durch Neuanpflanzung zu berücksichtigen.

5.5.2 Nebst dem Umstand, dass es sich beim Erhalt des Baumbestandes um ein gewichtiges öffentliches Interesse handelt, geht aus den aktenkundigen Unterlagen zweitens hervor, dass wesentliche Abklärungen hierzu nicht erfolgt sind. So verlangte das Amt für Raumentwicklung umfangreiche Abklärungen zu den zu fällenden Bäumen und der Ausgeglichenheit der Ökobilanz und hat im kommunalen Baubewilligungsverfahren entsprechende Auflagen beantragt. Die verlangten Abklärungen erscheinen berechtigt, können aber nicht bloss als Auflage verfügt werden, denn sie sind grundlegend, um die Fragen zum Baumbestand überhaupt beantworten respektive das entsprechende Interesse überhaupt sinnvoll einordnen und gegenüber anderen Interessen abwägen zu können. Diese Abklärungen sind mit anderen Worten wesentlich, um die Genehmigungsfähigkeit des Strassenbauprojektes beurteilen zu können (vergleiche Art. 26 Abs. 1 StrG sowie E. 4.3 hievore) und können dementsprechend nicht auf nach der Genehmigung verschoben werden. Im Übrigen ergibt sich aus den Akten nicht, dass beispielsweise nur kranke und artenfremde Bäume gefällt werden sollen, was an sich einem Projektziel entsprechen würde (vergleiche E. 5.4 hievore). Auch ist nicht ersichtlich, dass der Baumlehrpfad erhalten bliebe; im Gegenteil sollen zehn Bäume des Lehrpfades gefällt werden, ohne dass klar ist, ob und wie die Bäume ersetzt werden sollen. Aus den Projektunterlagen ist lediglich ersichtlich,

dass als Kompensation sechs Bäume neu gepflanzt werden sollen. Würde man unter dem Aspekt der Lehrpfaderhaltung annehmen, es könnten diese sechs Bäume in den Lehrpfad integriert werden, so verbliebe immer noch ein Defizit von vier Bäumen. Es ist weder ersichtlich, wie dieses Defizit ausgeglichen werden könnte, noch lässt sich den Akten oder den angefochtenen Entscheiden entnehmen, inwiefern aus überwiegenden anderen Interessen ein solches Defizit allenfalls hinzunehmen wäre. Somit ergibt sich, dass bei der Plangenehmigung ein wesentliches Interesse nicht ausreichend ermittelt und beurteilt wurde, weshalb die Plangenehmigung schon aus diesem Grund aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vergleiche E. 4.3 hievor). Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt es sich, nachfolgend dennoch auf einige weitere Beschwerdepunkte einzugehen.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei eine valable Variante, die Bushaltestelle an der Klausenstrasse Richtung Bürglen unmittelbar nach dem Kreisel ungefähr an der Stelle, wo sich die Bushaltestelle heute befinde, anzuordnen. Die von der Vorinstanz als erforderlich erachtete Länge der Haltestelle von 74,5 Metern gelte wohl für eine Haltestelle mit Busbucht, nicht aber für eine gerade Fahrbahnhaltestelle, wie vom Beschwerdeführer vorgeschlagen. Es stimme nicht mit dem Lösungsvorschlag des Beschwerdeführers überein, dass für die Lösung des Beschwerdeführers mehr Bäume gefällt werden müssten. Im Vorschlag

gemäss der Einsprache vom 19. Oktober 2019 sei kein Multifunktionsstreifen vorgesehen, weshalb keine Bäume gefällt werden müssten. In den Beilagen zum Protokoll der Einigungsverhandlung 201218-1 habe der Beschwerdeführer eine Variante gezeichnet, die einen bis drei Bäume betreffe. In der Variante Verlegung der Bushaltestelle vor den Kreisel seien gar keine Bäume betroffen. Die Vorinstanz mache geltend, die Integration der Bushaltestelle in die Kreiselausfahrt würde zu einer massiv verbreiterten Fahrbahn führen, weshalb der Fussgängerstreifen aufgrund der grossen Strassenbreite sowie der eingeschränkten Sichtverhältnisse auf den Wartebereich des Fussgängerstreifens aufgehoben werden müsste. Dies könnte jedoch, wie der Beschwerdeführer geltend macht, durch eine verbreiterte Mittelinsel kompensiert werden. Mit Verweis auf die Sichtverhältnisse im Wartebereich des Fussgängerstreifens bei der Feinbäckerei Hauger weise die Vorinstanz den Vorschlag des Beschwerdeführers ab. Hierbei verkenne sie, dass die Sichtverhältnisse insbesondere auch von der Geschwindigkeit abhängen würden. Mit dem vom Beschwerdeführer geforderten Tempo 30 könnten allfällig reduzierte Sichtverhältnisse kompensiert werden. Die erforderliche Sichtweite sinke bei Tempo 30 auf 25 Meter gegenüber 55 Meter bei Tempo 50. Weiter sei der Fussverkehr sehr umwegsensibel. Wenn kein Fussgängerstreifen vorhanden sei, werde die Strasse ohne Querungshilfe auf dem kürzesten Weg überquert. Dies stelle ein erhebliches Sicherheitsrisiko dar.

6.2 Die Vorinstanz führte im angefochtenen Beschluss Nr. 2021-4 vom 12. Januar 2021 betreffend Umbau Bushaltestellen Kollegium Klausenstrasse zur strittigen Belassung der Bushaltestelle Richtung Bürglen am heutigen Standort aus, es müssten beim Vorschlag des Beschwerdeführers im Bereich des Kreisels Kollegium circa fünf bis sechs Bäume gefällt werden. Hierdurch könnten dann maximal sechs Alleebäume erhalten werden, da aufgrund der erforderlichen Länge der Bushaltestelle (74,5 Meter) mindestens vier Alleebäume entfernt werden müssten. Sollte die Bushaltestelle in die Kreiselausfahrt integriert werden, so würde hieraus eine massiv verbreiterte Fahrbahn resultieren. Der Fussgängerstreifen in diesem Bereich müsste aufgrund der grossen Strassenbreite und der eingeschränkten Sichtverhältnisse aufgehoben werden, was ebenfalls eine Verschlechterung der Fusswegverbindung bedeuten würde. Zudem müsste der Fussgängerstreifen bei der Feinbäckerei Hauger weiter Richtung Bürglen verschoben werden, da der Abstand zwischen dem Kiesel Kollegium und dem vorhandenen Fussgängerstreifen nicht ausreichend sei, um die geplante Bushaltestelle ausbilden zu können. Die geplanten Fusswegverbindungen seien durch den Verkehrsplaner hinsichtlich der Zumutbarkeit überprüft und als akzeptabel angesehen worden. Durch die Aufwertung des Fussgängerstreifens bei der Feinbäckerei Hauger sowie der geplanten direkten Verbindung der beiden Bushaltestellen über das Areal des Kollegiums werde die Aufhebung des Fussgängerstreifens bei der Kreiselausfahrt Richtung Bürglen kompensiert.

6.3 In der Vernehmlassung vom 12. März 2021 an das Gericht führt die Vorinstanz aus, die geplante Länge der Bushaltestelle von 74,5 Meter sei nötig. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Variante der geraden Anfahrt sei nicht umsetzbar. Dies sei auch der Fall, wenn man davon ausginge, dass die Bushaltestelle als Fahrbahnhaltestelle ausgebildet würde. Gemäss der Projektierungsrichtlinie für Infrastrukturanlagen Nr. 4.03.01c der Basler Verkehrsbetriebe müsse auch bei einer Fahrbahnhaltestelle von einer Projektierungslänge von 73 bis 83 Meter ausgegangen werden (Annahme Fall R, Anfahrt ab Schattdorf). Es sei eine ausreichend dimensionierte geradlinige Anfahrtsstrecke notwendig. Es müsse berücksichtigt werden, dass der Bus den Randstein im Haltestellenbereich nicht mehr wie heute üblich überschwenken könne. Der Fussgängerstreifen bei der Feinbäckerei Hauger müsste ausserdem weiter Richtung Bürglen verschoben werden, da der Abstand zwischen dem Kiesel Kollegium und dem vorhandenen Fussgängerstreifen nicht ausreichend sei, um die geplante Bushaltestelle ausbilden zu können. Bei der Umsetzung des Lösungsvorschlags des Beschwerdeführers könnte zudem keine Schutzinsel ausgebildet werden. Sollte die Bushaltestelle in die Kreiselausfahrt integriert werden, so würde hieraus eine massiv verbreiterte Fahrbahn resultieren. Der Fussgängerstreifen müsste in diesem Bereich aufgrund der grossen Strassenbreite und der eingeschränkten Sichtverhältnisse aufgehoben werden. Um zumindest die Sichtverhältnisse auf den südlichen Wartebereich des Fussgängerstreifens gewährleisten zu

können, müsste der komplette Kurveninnenbereich beim Kreisel Kollegium abgetragen werden.

6.4

6.4.1 Aus den Planunterlagen ergibt sich, dass die Bushaltestelle Kollegium auf der Klausenstrasse Richtung Bürglen im Vergleich zum heutigen Standort rund 50 Meter Richtung Osten beziehungsweise Richtung der Ortschaft Bürglen verschoben werden soll. Am neuen Standort befinden sich heute Alleebäume (Roskastanien), welche sich innerhalb des kommunalen Schutzplanes befinden (vergleiche E. 5.5 hievor). Diese müssten der neuen Bushaltestelle weichen und gerodet werden. Heute befindet sich die Bushaltestelle wenige Meter nach der Kreiselausfahrt unmittelbar nach dem Fussgängerstreifen, welcher zwischen Kreiselausfahrt und Bushaltestelle markiert ist. Dem heutigen Fussgängerstreifen an dieser Stelle kommt eine erhebliche Bedeutung zu, nachdem an dieser Stelle ein starker Querungswunsch durch Umsteiger besteht (siehe Studie Kreisel Kollegium vom 06.09.2019 A3). Dass ein starker Querungswunsch besteht, erscheint nachvollziehbar, befindet sich in unmittelbarer Nähe des Fussgängerstreifens auf der nördlichen Seite der Klausenstrasse die Bushaltestelle in Richtung Altdorf, sodass Buspassagiere, welche von Bürglen nach Schattdorf gelangen wollen, hauptsächlich hier die Strasse überqueren, um zur Gotthardstrasse zu gelangen, wo sich die Haltestelle des Busses Richtung Schattdorf befindet. Die Bushaltestelle auf der Klausenstrasse Richtung Altdorf wird gemäss aufgelegtem Projekt auch in Zukunft am heutigen Standort ver-

bleiben. Der Fussgängerstreifen soll jedoch verschwinden; die Fussgänger beziehungsweise die Umsteiger sollen in Zukunft über den Fussgängerstreifen gehen, welcher ausgangs des nördlichen Kreiselarms markiert ist, oder dann den Fussgängerstreifen bei der Feinbäckerei Hauger benutzen (dazu sogleich E. 6.4.2) und über das Schulareal zur Gotthardstrasse gelangen. Die beiden Bushaltestellen Kollegium Klausenstrasse und Gotthardstrasse sollen nämlich eine Verbindung, welche über das Schulareal verläuft, erhalten (vergleiche Plan «Situation Gestaltung 1:200» vom 04.09.2020 im Dossier Umgestaltung Umgebung Kollegium).

6.4.2 Weiter ist geplant, dass der Fussgängerstreifen auf der Klausenstrasse bei der Feinbäckerei Hauger am heutigen Standort verbleibt. Dieser Fussgängerstreifen befindet sich Richtung Bürglen rund 50 Meter vom Kreisel entfernt. Er stellt ungefähr auf der Höhe der Feinbäckerei Hauger, welche sich auf der nördlichen Seite der Klausenstrasse befindet, die Fussgängerquerung für den Fussgängerverkehr zwischen Altdorf (von der Hochmühlegasse kommend) und Schattdorf sowie umgekehrt sicher (Studie Kreisel Kollegium vom 06.09.2019 A3). Der Fussgängerstreifen soll gemäss aufgelegtem Projekt neu mit einer Schutzinsel versehen werden.

6.4.3 Der Beschwerdeführer hat im Einspracheverfahren vorgebracht (Einsprache vom 19.10.2020, S. 7), gemäss den Richtlinien des Kantons Aargau sollten Bushaltestellen nach Kreiseln möglichst nahe beim Kreisel liegen (siehe Kanton Aargau, Departement

Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung Tiefbau, Empfehlungen Bushaltestellen vom 23.01.2017, S. 7, online einsehbar [nachfolgend: Empfehlungen Aargau]). Als Lösungsvorschlag wurde eine Variante vorgeschlagen, in welcher der Kurvenradius der vorspringenden «Nase» des Kreisels zwischen Gotthard- und Klausenstrasse etwas verkleinert werde, womit sich eine direktere Anfahrt der Busse an die Haltestelle Richtung Bürglen ergebe. Diese Variante sähe die Bushaltestelle – anders als das aufgelegte Projekt – ungefähr an der heutigen Stelle vor. Im Zusammenhang mit dieser Variante wies der Beschwerdeführer auf eine deutsche Publikation hin, in welcher das Beispiel einer Bushaltestelle nach einem Kreiselskizziert wird. Diesem Beispiel folgend würde die vorspringende «Nase» des Kreisels praktisch komplett abgetragen und die Bushaltestelle gleichsam in die Kreiselausfahrt integriert. Diese Variante entsprach allerdings nicht einem eigentlichen Alternativvorschlag des Beschwerdeführers. Vielmehr sollte damit die Problematik mit dem Kurvenradius aufgezeigt werden, welcher gemäss tatsächlich vorgeschlagener Variante des Beschwerdeführers lediglich «etwas» zu verkleinern sei. Im angefochtenen Beschluss Nr. 2021-4 vom 12. Januar 2021 wird in dieser Hinsicht teilweise nicht differenziert. So wird ausgeführt, dass bei einer Umsetzung des Lösungsvorschlags des Beschwerdeführers im Bereich des Kreisels fünf bis sechs Bäume gefällt werden müssten und eine massiv verbreiterte Fahrbahn resultieren würde, sollte die Bushaltestelle in die Kreiselausfahrt integriert werden. Dabei übersieht die Vorinstanz, dass der Beschwerdefüh-

rer eine solche (tatsächlich mit massiven Eingriffen verbundene) Variante gar nicht eigentlich vorgeschlagen hat. Die Variante des Beschwerdeführers (siehe Variante 201218-1, Beschwerdebeilage 5) sieht viel geringere Eingriffe vor und propagiert nicht eine komplette Integration der Bushaltestelle in die Kreiselausfahrt. Soweit die Vorinstanz auf die ernsthaft in Betracht fallende Alternativvariante des Beschwerdeführers (dazu die weiteren Erwägungen nachfolgend) insoweit nicht ausreichend eingeht, verletzt sie ihre Pflicht zur sorgfältigen und transparenten Prüfung solcher Varianten (vergleiche E. 4.3 hievor).

6.5 Aus der Studie Kreiselskollegium vom 6. September 2019 ist ersichtlich (B1), dass die Sollsichtweite auf den südlichen Wartebereich des Fussgängerstreifens an der östlichen Kreiselausfahrt (siehe E. 6.4.1 hievor) bei einer signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 50 Km/h 25 Meter beträgt. Aus der Studie ist weiter ersichtlich (C1), dass im Sinne einer Optimierung des östlichen Kreiselasstes durch eine relativ geringe Erweiterung des Strassenraumes zulasten des Kollegiareals die Sollsichtweite offenbar gewährleistet werden kann. So sei durch die Verbesserung der Befahrbarkeit und Anordnung einer Fussgängerquerung (inklusive Sicherstellung der Sichtverhältnisse) eine Erweiterung auf das Kollegi-Areal erforderlich. Aufgrund der planerischen Darstellung erscheint diese Erweiterung, wie gesagt, relativ gering. Insofern kann die Feststellung der Vorinstanz, die Sichtweiten am betreffenden Fussgängerstreifen könnten nur mit einer «kompletten Abtragung»

des Kurveninnenbereichs sichergestellt werden, nicht nachvollzogen werden. Auch erscheint damit das Hauptargument der Vorinstanz gegen diesen Fussgängerstreifen widerlegt. Die Studie a.a.O. geht jedenfalls unter Ausführung der aufgezeigten, prima vista eher moderaten Optimierungsmassnahmen von der Markierung eines Fussgängerstreifens an dieser Stelle aus. Wie der Beschwerdeführer zudem zurecht vorbringt, sind die Sichtweiten unter anderem abhängig von der signalisierten Geschwindigkeit. Namentlich verringert sich in der Regel die erforderliche Sichtweite bei der Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit beispielsweise von 50 auf 30 Km/h (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 07.07.2017, OG V 16 43, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2016 und 2017, Nr. 31 S. 137 E. 7c). Insofern wäre die Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit allenfalls eine prüfenswerte Option, soweit die Sichtweiten mit dem höheren Geschwindigkeitsregime ohne verhältnismässige bauliche Anpassungen nicht zu erreichen wären. Da die Sichtweite gemäss der Studie a.a.O. mit einer relativ geringen Anpassung des Strassenraumes bei einer signalisierten Geschwindigkeit von 50 Km/h erreicht werden zu können scheint, scheint sich in der vorliegenden Sache die Anordnung einer herabgesetzten Höchstgeschwindigkeit – zumindest mit Bezug auf die Sichtweitenproblematik auf den südlichen Wartebereich des Fussgängerstreifens – aber nicht aufzudrängen. Die Sichtweitenproblematik scheint mit anderen Worten mit verhältnismässigen Anpassungen auch

mit einem Geschwindigkeitsregime von 50 Km/h lösbar zu sein. Da sich die Vorinstanz mit dieser Frage nicht genügend auseinandersetzt und stattdessen mit nicht nachvollziehbaren Motiven davon ausgeht, dass die Sichtweiten nur unter massiven Eingriffen (komplette Abtragung Kurveninnenbereichs) gewährleistet werden können, kann nicht abschliessend beurteilt werden, wie es sich damit letztlich verhält. Jedenfalls aber hat die Vorinstanz eine valable Alternative nicht ausreichend geprüft. Die Vorinstanz legt jedenfalls nicht schlüssig dar, weshalb die Sichtweiten an der hier betroffenen Stelle mit den Anpassungen gemäss der Studie a.a.O. nicht erreicht werden könnten. Bei der erneuten Prüfung des Projekts wird sich die Vorinstanz mit dieser Frage befassen müssen.

6.6

6.6.1 Die Vorinstanz geht weiter davon aus, dass die Projektierungslänge der Bushaltestelle von insgesamt 74,5 Meter zwingend notwendig sei. Diese Länge setzt sich aus einer freien Anfahrtslänge von 40 bis 50 Metern, einer Haltekantenlänge von 15 Metern sowie einer freien Wegfahrtslänge von 18 Metern zusammen (Vernehmlassung Vorinstanz vom 12.03.2021 S. 13). Die Vorinstanz stützt sich hierbei auf die Projektierungsrichtlinie Nr. 4.03.01c der Basler Verkehrsbetriebe (siehe E. 6.3 hievor). Eine Konsultation dieser Richtlinie ergibt, dass es sich hierbei lediglich um eine Grobbeurteilung der Befahrbarkeit handelt. Die Tabellen zu den An- und Wegfahrten respektive den entsprechenden An- und Wegfahrtslängen unterteilt nach Bustypen würden eine «erste grobe Einschätzung zur

Befahrbarkeit mit den verschiedenen Bustypen» geben. Die Haltestelle selbst sei von allen Bustypen befahrbar. Für bestimmte Bustypen wird die Befahrung bei abnehmender An- respektive Wegfahrlänge «kritisch», wobei dann eine vertiefte Prüfung der Befahrung vorzusehen sei, oder aber nicht oder nur mit Einschränkungen möglich, wobei dann eine alternative Lösung oder normale Haltekanten mit $h=16\text{cm}$ vorzusehen seien. Die Richtlinie ist mithin als grobe Orientierung tauglich, welche anzugeben vermag, ab welcher An- und Wegfahrlänge die An- und Wegfahrt jedenfalls, unterteilt nach Bustypen, unproblematisch ist (nämlich in allen in den Tabellen grün eingefärbten Bereichen) und wann eine Befahrbarkeit näher zu prüfen ist (orange oder rot eingefärbte Bereiche). Wenn eine Befahrung nicht möglich sein sollte, sind gemäss Richtlinie alternative Lösungen zu suchen; das heisst, es sind unter Berücksichtigung aller massgeblichen Interessen allenfalls auch Kompromisse einzugehen. Die Richtlinie gibt somit nicht in einem starren Sinne vor, dass eine bestimmte An- und Wegfahrlänge in jedem Fall durchzusetzen wäre. Sie ist vielmehr als Richtlinie für eine durchgehend hohe ($h=22\text{cm}$) Haltekante konzipiert. Sie sagt nichts darüber aus, ob aus überwiegenden anderen Interessen allenfalls einer Haltekante von nur 16cm oder einer Kombination von hoher (22cm) und gesenkter (16cm) Haltekante der Vorzug zu geben ist, weil die An- und Wegfahrlängen für eine durchgehende hohe Haltekante nicht mit verhältnismässigen Mitteln umsetzbar sind. Unter Aspekten der behindertengerechten Anpassung von Bushaltestellen sind denn auch ver-

schiedene Varianten abweichend von der Ideallösung denkbar, soweit sich eine solche aufgrund der örtlichen Verhältnisse – namentlich zu erhaltender Bäume, die eine Anpassung der Kantenhöhe verhindern – nicht umsetzen lässt (Verband öffentlicher Verkehr [VÖV], Leitfaden barrierefreie Bushaltestellen, Ausgabe Mai 2019, S. 11 Ziff. 4.3). Eine denkbare Alternativvariante wäre beispielsweise eine «Kissenlösung», welche eine Erhöhung der Haltekante auf 22cm nur, aber immerhin, im Bereich des Einstiegs durch Rollstuhlfahrer vorsähe, ansonsten aber mit einer Haltekante von 16cm ausgerüstet wäre (siehe Beilage zur Arbeitshilfe BehiG im Kanton Graubünden, Muster-Bushaltestellen, Version 1.0 vom 26.03.2019, Nr. 14, online einsehbar). Dies erlaubte es, einen Teil der Haltekante zu überwischen, was bei unzureichender An- und Wegfahrlänge allenfalls erforderlich wäre.

6.6.2 Was die Frage der Überwischung der Haltekante betrifft, ist im Weiteren Folgendes festzustellen: Aus der Studie a.a.O. ist ersichtlich, dass verschiedene Schleppkurven geprüft wurden. Unter anderem wurde die Schleppkurve eines Standardbusses von 12 Metern Länge geprüft (B5). Aus der entsprechenden Darstellung ist ersichtlich, dass der Bus (Fahrbeziehung Schattdorf - Bürglen) den Rand des südlichen Trottoirs auf der Klausenstrasse lediglich zwischen Kreiselausfahrt und heutigem Standort der Bushaltestelle mit der Karrosserie (Sicherheitsabstand) leicht überschleppt. Es ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, warum zur Sicherstellung der Überschleppung in diesem Bereich als Kompromiss

nicht eine überwischbare tiefere Haltekante von 16cm und erst anschliessend eine Erhöhung der Haltekante auf 22cm vorgesehen werden könnte, zumal der Hauptteil der Bushaltestelle erst nach der kritischen Stelle des Überwischens zu liegen käme. Aus der Studie a.a.O. ist weiter ersichtlich, dass auch die Schleppkurven eines Gelenkbusses mit einer Länge von 18,75 Metern geprüft wurden (B4). Dies allerdings nicht auf der Fahrbeziehung Schattdorf - Bürglen. Das ist insofern bemerkenswert, als dass die angemessene Ausgestaltung einer Bushaltestelle unter anderem vom Bustyp abhängig ist, welcher die Bushaltestelle anfährt (siehe E. 6.6.1 hievor). Offenbar scheinen die Planer davon ausgegangen zu sein, dass auf der Klausenstrasse, Fahrbeziehung Schattdorf - Bürglen, auf absehbare Zeit keine Gelenkbusse zum Einsatz kommen werden (so wie dies im Übrigen heute der Fall ist). Insoweit könnte offenbleiben, ob die Überschleppproblematik der Busse über die Befahrbarkeit mit dem Standardbus hinaus für die Planung der konkreten Bushaltestelle überhaupt eine Relevanz hätte. Wollte man dennoch hilfsweise auf die Schleppkurven eines Lastwagens mit Anhänger (Studie a.a.O. B2) abstellen, so ergäbe sich aber ebenfalls, dass sich lediglich im Bereich zwischen Kreiselausfahrt und beginnender Bushaltestelle eine Überschleppung ergäbe. Hernach, das heisst im Hauptbereich der Bushaltestelle, ist ein Überschleppen nicht ersichtlich, weshalb nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist, weshalb in diesem Bereich nicht eine nicht überschleppbare höhere Haltekante von 22cm sollte realisiert werden können.

6.6.3 Die Ausführungen zeigen, dass die vorinstanzliche Annahme, die Bushaltestelle müsse zwingend über eine Projektierungslänge von 74,5 Metern verfügen, einer Überprüfung nicht standhält. Gestützt auf eine Grobberurteilung (vergleiche E. 6.6.1 hievor) und ohne ausreichende Ermittlung der massgeblichen Interessen (insbesondere Baumbestand) kann eine grundsätzlich vielversprechende Alternativvariante (Bushaltestelle ungefähr an der heutigen Stelle) jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Insoweit die Vorinstanz gestützt auf die Projektierungslänge von 74,5 Metern weiter davon ausgeht, dass der Fussgängerstreifen bei der Feinbäckerei Hauger weiter Richtung Bürglen verschoben werden müsste, wenn die Bushaltestelle am heutigen Standort verbliebe, ist auch diese Feststellung in Frage zu stellen, nachdem fraglich ist, ob die geltend gemachte Projektierungslänge tatsächlich zwingend ist. Im Übrigen dürfte eine moderate Verschiebung des Fussgängerstreifens Richtung Bürglen nicht a priori entscheidend ins Gewicht fallen. Der Fussgängerstreifen hat gewiss eine Bedeutung für den Fussgängerverkehr zwischen Altdorf und Schattdorf (vergleiche Studie a.a.O. A3). Indessen dürfte dieser Fussgängerverkehr nicht gleich umwegsensibel sein wie derjenige im Zusammenhang mit umsteigenden Buspassagieren. Namentlich dürfte ein Umweg von wenigen Metern kaum entscheidend ins Gewicht fallen, wenn andererseits eine Bushaltestelle realisiert werden könnte, welche die verschiedenen anderen Interessen besser in Einklang bringen könnte; namentlich – bei gleichzeitig ausreichender Berücksichtigung der

Interessen des behindertengerechten Zustiegs – den geschützten Baumbestand besser schonte.

6.7

6.7.1 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz nicht nachvollziehbar aufzeigt, weshalb eine Variante, welche die Realisierung der Bushaltestelle auf der Klausenstrasse Richtung Bürglen ungefähr am heutigen Standort vorsähe, ausscheiden müsste und nur die Variante gemäss aufgelegtem Projekt die Interessen möglichst allseitig wahrt. Sie zeigt insbesondere nicht auf, inwiefern eine abgestufte Haltekante allenfalls unter moderater Verschiebung des Fussgängerstreifens bei der Feinbäckerei Hauer unter Umständen eine vertretbare Alternativlösung sein könnte. Immerhin könnte mit der Realisierung der Bushaltestelle am heutigen Standort womöglich ein relativ erheblicher Eingriff in den geschützten Baumbestand auf dem Kollegiareal vermieden werden, weshalb eine solche Variante einen erheblichen Vorteil bringen könnte. Auch wäre die Bushaltestelle näher bei der Haltestelle auf der Gotthardstrasse, was für Umsteiger zweifellos ein Vorteil wäre und den Interessen des öffentlichen Verkehrs diene. Auch scheint eine Verbindung über das Kollegiareal zwischen der Bushaltestelle auf der Klausenstrasse am heutigen Standort und der Bushaltestelle auf der Gotthardstrasse nicht schlechterdings unumsetzbar, auch wenn dem Vorschlag des Beschwerdeführers, die Fussgänger seien hinter dem Spitzahorn durchzuführen, nicht stattzugeben wäre. Sowohl am Standort der heutigen Bushaltestelle auf der Klausen-

strasse als auch am Standort der heutigen und zukünftigen Bushaltestelle auf der Gotthardstrasse besteht genügend Durchlässigkeit, um eine Fussgänger-Verbindung über das Kollegiareal unter Schonung des Baumbestandes vorzusehen. Jedenfalls liegt Gegenteiliges ohne nähere Abklärungen nicht auf der Hand.

6.7.2 Die Vorinstanz ist verpflichtet, ernsthafte Alternativvarianten zu prüfen und ihre Gründe darzulegen, weshalb eine solche allenfalls dennoch zu verwerfen ist. Die Vorinstanz wird deshalb nach Durchführung ergänzender Abklärungen in einem Variantenentscheid aufzuzeigen haben, inwiefern die Realisierung der Bushaltestelle auf der Klausenstrasse Richtung Bürglen am gemäss aufgelegtem Projekt vorgesehenen Standort der Realisierung der Bushaltestelle am heutigen Standort vorzuziehen ist. Allenfalls ergibt der Variantenentscheid unter Berücksichtigung aller massgeblicher Interessen aber auch, dass die Bushaltestelle ungefähr am heutigen Standort zu realisieren ist. Die Sache ist deshalb zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die weiteren in diesem Zusammenhang in der Beschwerde vorgebrachten und hier nicht bereits abgehandelten Überlegungen sind von dieser erneuten Prüfung abhängig, weshalb hier nicht weiter darauf einzugehen ist.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Bushaltestelle an der Gotthardstrasse Richtung Altdorf beanspruche sehr viel Platz, weil Bushaltestelle, Radstreifen und Fussweg

nebeneinander vorgesehen seien. Es sei in der Einsprache vom 19. Oktober 2020 vorgeschlagen worden, die Velos über die Bushaltestelle zu leiten. So könne Platz gespart werden und die Rodung von direkt hinter der Kollegimauer stehenden Bäumen könne verhindert werden. Die Vorinstanz habe diesen Einspruchepunkt in keinem der angefochtenen Beschlüsse behandelt, obwohl er sich auf das angefochtene Projekt beziehe.

7.2 In den angefochtenen Beschlüssen, namentlich im Beschluss Nr. 2021-3 zur Bushaltestelle auf der Gotthardstrasse, finden sich keine Ausführungen zu diesem Thema. Das lässt sich dadurch erklären, dass die Vorinstanz davon ausging, dass die entsprechende Problematik nicht Teil des Strassenbauprojekts sei, sondern des gemeindlichen Baubewilligungsverfahren. Mit Blick auf das zuvor Ausgeführte (E. 3.6 ff. hievon) hält dies einer Überprüfung nicht stand. Nachdem sich auch die Gemeindebaubehörde zu diesem Einspruchepunkt materiell nicht geäußert hatte, blieben diese Einwände respektive die damit verbundenen Alternativvorschläge unbeurteilt. In der Vernehmlassung an das Gericht vom 12. März 2021 (S. 17 f.) wird eine kurze Begründung hierzu nachgereicht. Damit hat die Vorinstanz zumindest eine summarische Prüfung des Einspruchepunktes respektive der Alternativvarianten vorgenommen. Sollten die Einwände beziehungsweise Vorschläge des Beschwerdeführers mit gewichtigen Nachteilen verbunden sein oder keine wesentlichen Vorteile aufweisen, könnte der Mangel in den vorinstanzlichen Beschlüssen allen-

falls geheilt werden (vergleiche BGER 1C_556/2013 vom 21.09.2016 E. 5.2).

7.3 Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 12. März 2021 aus (S. 17 f.), auch durch den Lösungsvorschlag des Beschwerdeführers könnten keine Bäume im Bereich der eigentlichen Haltestelle erhalten werden, da auch bei dieser Variante die Natursteinmauern tangiert würden. Es müsse sogar davon ausgegangen werden, dass mehr Bäume in diesem Bereich gerodet werden müssten. Grundsätzlich sollten Velostreifen zudem im Bereich der Bushaltestelle nicht unterbrochen werden. Durch die Unterbrechung der Radstreifen ergebe sich keine Kontinuität für Radfahrer. Weiter könne die maschinelle Schneeräumung auf dem neuen innenliegenden Trottoir bei der Variante des Beschwerdeführers nicht umgesetzt werden, da die Platzverhältnisse und Radien nicht eingehalten würden. In jedem Fall müsste der Bereich (auch direkt vor dem Haupteingang der kantonalen Mittelschule) asphaltiert werden, was wiederum aus denkmalschützerischer Sicht problematisch werde.

7.4

7.4.1 Die Vorinstanz bezieht sich bei ihrer Aussage, Velostreifen sollten im Bereich der Bushaltestelle nicht unterbrochen werden, auf die Arbeitshilfe Anlagen für den Veloverkehr des Kantons Bern vom 1. September 2021 (online einsehbar; nachfolgend Arbeitshilfe Bern). Der Vorinstanz ist zunächst entgegenzuhalten, dass gemäss der erwähnten Arbeitshilfe Bern bei Bahnhofhaltestellen durchaus eine Unterbrechung des Velostreifens durch eine Bushaltestelle als adäquat erachtet

wird (a.a.O. S. 20). Zutreffend ist, dass gemäss der Arbeitshilfe Bern bei Busbuchten ein durchgehender Radstreifen anzustreben ist, wobei dies bloss, aber immerhin, eine Richtlinie und nicht eine starre Vorgabe darstellt; namentlich ist ein Alternativfall 2 mit Unterbrechung des Velostreifens durchaus auch denkbar (a.a.O. S. 21). Dem Plan Objekt K2 Gotthardstrasse «Situation Geometrie 1:200» vom 18. September 2020 sowie dem Plan «Situation Baumbestand 1:200» vom 11. September 2020 (aus dem Dossier Umgestaltung Umgebung Kollegium) kann entnommen werden, dass für den neuen Personenunterstand und die nördlich anschliessende Anpassung der Mauer vier im kommunalen Schutzplan enthaltene Bäume (Sumpfyzypresse, Bergahorn, Fächerahorn, Schwarzföhre) gefällt werden müssten. Bei der Variante des Beschwerdeführers würden die Velos über die Bushaltestelle geleitet; das heisst, der Velostreifen würde nicht zusätzlich neben der Bushaltestelle vorbeiführen, sondern in diese münden, sodass die Velofahrer in diesem Bereich über die Bushaltestelle fahren würden. Da der Velostreifen respektive der Veloverkehr gleichsam in die Bushaltestelle integriert würde, könnte diese beziehungsweise der Personenunterstand und die Haltekante grundsätzlich um die Breite des Velostreifens Richtung Strasse verschoben werden, ohne die Auto- und Lastwagenspur zu beeinträchtigen. Diese Verschiebung scheint durchaus geeignet zu sein, zumindest die Sumpfyzypresse, den Fächerahorn und die Schwarzföhre zu erhalten. Damit könnten im Vergleich zum aufgelegten Projekt drei von vier Bäumen erhalten werden, was unter

Aspekten des Interesses der Erhaltung des Baumbestandes ein gewichtiger Vorteil wäre. Inwiefern alle vier Bäume, welche immerhin im kommunalen Schutzplan enthalten sind, aus überwiegenden Interessen dennoch zu fällen wären, wird von der Vorinstanz nicht plausibel erklärt. Der Hinweis auf die Arbeitshilfe Bern ist jedenfalls alleine nicht zielführend, weil diese Richtlinie abweichende Kompromiss-Varianten, welche aufgrund von anderen Interessen – zum Beispiel des Erhalts des Baumbestandes – notwendig erscheinen, nicht ohne Weiteres ausschliesst.

7.4.2 Die Vorinstanz verweist weiter darauf, dass die maschinelle Schneeräumung auf dem neuen innenliegenden Trottoir in der Variante des Beschwerdeführers nicht umgesetzt werden könnte. Diese sähe vor, dass die Fussgänger auf dem bestehenden Fussweg südlich des Haupteinganges des Kollegiums geführt würden. Die Argumente der Vorinstanz erweisen sich jedoch – zumindest in der Form wie sie im vorliegenden Verfahren vorgetragen wurden – als spekulativ. Das ergibt sich auch aus der Aktennotiz zur Einspracheverhandlung vom 25. November 2020, in welcher die Vorinstanz die maschinelle Schneeräumung noch als «vermutlich» nicht umsetzbar bezeichnete. Warum das in diesem Bereich nicht möglich sein sollte, erscheint dem Gericht allerdings nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Der heutige Fussgängerdurchgang auf dem Kollegiareal südlich des Haupteinganges ist ungefähr drei Meter breit. Der gemäss aufgelegtem Projekt Richtung Schattendorf geplante Fussgängerdurchgang im Anschluss an die Bushaltestelle, wel-

cher ungefähr parallel zum heutigen Durchgang realisiert werden soll, weist gemäss Projekt-plänen eine Breite von rund zwei Metern auf (vergleiche Plan Objekt K2 Gotthardstrasse «Situation Geometrie 1:200» vom 18.09.2020). An der Breite kann es somit nicht liegen, dass die Schneeräumung nicht möglich sein sollte, dürfte doch ein breiterer Weg diesbezüglich vorteilhafter sein. Auch was die Radien betrifft, so ist nicht ohne Weiteres einsichtig, warum auf dem weitgehend geraden bestehenden Fussweg auf dem Kollegiareal hierzu ein Problem bestehen sollte. Sofern beim Durchgang zum Haupteingang bei der «Abzweigung» Richtung Süden diesbezüglich ein Problem bestehen sollte, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb hier nicht durch eine verhältnismässige Abflachung des Radius Abhilfe geschaffen werden könnte. Immerhin sieht das aufgelegte Projekt an dieser Stelle ohnehin die Rodung von bestehenden Bäumen (Buchs und Berberitze) vor, sodass eine Abflachung des Kurvenbereichs nicht a priori unmöglich erscheint. Im Übrigen spezifiziert die Vorinstanz nicht näher, wie die Schneeräumung vonstattengehen soll, weshalb letztlich nicht überprüfbar ist, ob die Schneeräumung tatsächlich nicht möglich sein sollte, wenn dem Vorschlag des Beschwerdeführers gefolgt würde. Weiter scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass die maschinelle Schneeräumung nur auf asphaltiertem Grund möglich ist. Auch dies ist in dieser pauschalen Form nicht nachzuvollziehen. Es dürfte zahlreiche Beispiele von nicht asphaltierten Flächen geben, welche maschinell geräumt werden (Fussgängerzonen in Altstädten etc.), sodass der Hinweis auf

die Asphaltierung ohne nähere Einordnung nicht plausibel erscheint.

7.4.3 Im Ergebnis hat die Vorinstanz eine Variante, welche gewichtige Vorteile bringen könnte, mit einer bloss summarischen Begründung verworfen, welche zudem nicht überzeugt. Damit hat die Vorinstanz ihre Pflicht zur Prüfung von ernstzunehmenden Alternativvarianten auch hinsichtlich der Bushaltestelle auf der Gotthardstrasse Richtung Altdorf verletzt. Die Sache ist auch diesbezüglich zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist aufgrund dieser Erwägungen begründet. Die weiteren in der Beschwerde vorgebrachten und hier nicht bereits abgehandelten Überlegungen sind im Wesentlichen von der erneuten Prüfung abhängig, weshalb hier nicht weiter darauf einzugehen ist. Das ist auch insofern sachgerecht, weil der Plangenehmigungsbehörde bei der Strassenplanung ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt, welcher von der gerichtlichen Behörde nicht unnötig eingeschränkt werden soll. Namentlich verbleibt der Vorinstanz als Plangenehmigungsbehörde dadurch bei der vorliegend notwendigen Neuurteilung der Sache respektive beim vorliegend notwendigen Variantenentscheid im Zusammenhang mit den Bushaltestellen auf der Klausenstrasse Richtung Bürglen sowie auf der Gotthardstrasse Richtung Altdorf ein grösserer Handlungsspielraum. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist somit dahingehend gutzuheissen, als dass die angefochtenen Beschlüsse der Vorinstanz Nr. 2021-3 und Nr.

2021-4 vom 12. Januar 2021 aufzuheben sind und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Da die Entscheide der Baukommission Altdorf vom 13. Januar 2021 über die Erteilung der Baubewilligung für die Umgestaltung der Umgebung Kollegium und die Behandlung der Einsprache des Be-

schwerdeführers ausserhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit ergangen sind, ist der guten Ordnung halber deren Nichtigkeit festzustellen (zum Nichtigkeitsgrund der sachlichen Unzuständigkeit und der jederzeitigen Beachtung der Nichtigkeit von Amtes wegen: BGE 137 I 273 E. 3.1).

VII Öffentliches Beschaffungswesen

Nr. 39: Öffentliches Beschaffungswesen. Art. 38 Abs. 1 SubV. Betrieblicher Unterhalt Nationalstrasse: Reinigung von Leitungen und Schächten. Eignungskriterium «Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen». Auslegung. Die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden durften und mussten. Im konkreten Fall war durch Auslegung zu ermitteln, wie viele Fahrzeuge von welchem Typ die Vergabebehörde gefordert hatte. Die Auslegung ergab, dass mindestens zwei Fahrzeuge der Kategorie «grosses Saugfahrzeug» gefordert waren. Da die Zuschlagsempfängerin bloss ein Fahrzeug vorzuweisen hatte und ein zweites zum Zeitpunkt der Vergabe erst bestellt war, erfüllte sie das Eignungskriterium nicht. Das vorhandene Fahrzeug gehörte zudem nicht der Zuschlagsempfängerin selber, sondern wurde durch eine Drittunternehmung mittels vertraglicher Vereinbarung zur Verfügung gestellt. Die Drittunternehmung war als Subunternehmerin zu qualifizieren. Gemäss Ausschreibungsunterlagen durften Subunternehmer bei der Beurteilung der Eignung der Bieterin nicht berücksichtigt werden. Weil die Zuschlagsempfängerin zum Vergabezeitpunkt über kein eigenes geeignetes Fahrzeug verfügte und die Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin nicht berücksichtigt werden durfte, mangelte es der Zuschlagsempfängerin auch insofern an der Eignung. Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der unterlegenen Bieterin und Zuschlagserteilung an diese, weil nach dem Ausschluss der ursprünglichen Zuschlagsempfängerin das (grundsätzlich valable) Angebot der unterlegenen Bieterin als einziges übrig blieb.

Obergericht, 15. Mai 2020, OG V 19 62

Aus den Erwägungen:

4. a) Die Vergabestelle legt objektive Kriterien und die zu erbringenden Nachweise zur Beurteilung der Eignung der Anbietenden fest (Eignungskriterien, Art. 38 Abs. 1 SubV). Die Eignungskriterien betreffen insbesondere die fach-

liche, finanzielle, wirtschaftliche, technische und organisatorische Leistungsfähigkeit der Anbietenden (Art. 38 Abs. 2 SubV). Die Eignungskriterien und die zu erbringenden Nachweise müssen in der Ausschreibung enthalten sein (Art. 29 lit. f SubV). Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen respektive der Formulierung und Anwendung der Eignungskriterien steht der Vergabestelle ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 2C_916/2018 vom 11.06.2019 E. 6.1; Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts – eine Systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und Kantone, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 401). Es steht beispielsweise grundsätzlich in ihrem Ermessen, ob und wie die Leistungsfähigkeit von Subunternehmern bei der Eignungsprüfung zu berücksichtigen ist und inwiefern Anbietergemeinschaften zuzulassen sind (vergleiche Art. 10, Art. 11, Art. 44 SubV; BVR 2011 S. 232 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Die Vergabestelle muss aber das Transparenzgebot sowie das Gebot der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung der Anbietenden einhalten (Art. 1 Abs. 3 lit. c und Art. 11 lit. a IVöB; Art. 1 Abs. 2 lit. d und Art. 14 lit. a SubV). Die Vergabebehörde ist daher an die einmal ausgeschriebenen Eignungskriterien und deren Beurteilungsmodalitäten gebunden. Es ist unzulässig, nicht auf die ausgeschriebenen Eignungskriterien abzustellen oder die ausgeschriebenen in einer ausschreibungsfremden Reihenfolge zu gewichten (Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 628). Die in den Ausschreibungsunterlagen formulierten Eignungskriterien respektive die in den Ausschreibungsunterlagen for-

mulierten Beurteilungsmodalitäten sind dabei nach Wortlaut und Sinn auszulegen (vergleiche BGE 2C_634/2008 vom 11.03.2009 E. 3.4; BVR 2011 S. 230 E. 4.1). Die Vorgaben in den Ausschreibungsunterlagen sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 141 II 35 f. E. 7.1; Entscheid Obergericht des Kantons Schaffhausen vom 22.10.2019, OGE 60/2019/17, E. 3.1, online einsehbar).

b) Im Bereich des Beschaffungsrechts ist der Sachverhalt massgebend, wie er sich im Zeitpunkt des Vergabeentscheides präsentiert. Stellte man hingegen darauf ab, wie sich der Sachverhalt im Zeitpunkt des Entscheids über eine allfällige Beschwerde gegen den Vergabeentscheid präsentiert, würde das auf Transparenz und Gleichbehandlung basierende System umgangen: Ein Bieter, welcher Beschwerde ergreift, könnte sein Angebot nach Ablauf des Eingabetermins in Kenntnis sämtlicher Details aller Angebote, die mit dem Vergabeentscheid eröffnet worden sind, nachträglich bis zum Entscheid über seine Beschwerde ändern und ergänzen. Eine solche Verfahrensgestaltung würde die Grundsätze des Submissionsverfahrens aushebeln und ist nicht angebracht (BGE 143 I 184 E. 2.5.1). Ein Eignungskriterium, welches erst im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides und somit verspätet erfüllt ist, muss deshalb unberücksichtigt bleiben (BGE 143 I 185 E. 2.5.3).

5. a) Die Vorinstanz als Vergabebehörde formulierte als Eignungskriterium unter dem Titel «Technische Leis-

tungsfähigkeit» die Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen. Im Formular «Fahrzeugnachweis» in den Angebotsunterlagen ist vermerkt, dass bei Fahrzeugen, welche nicht im Eigentum der Anbieterin sind, nachgewiesen werden müsse, dass diese im Auftragsfalle zur Leistungserbringung uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Eignung bestehe, wenn die Fahrzeuge den Mindestanforderungen der Fahrzeuge gemäss Anhang 1 zum Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten entsprechen würden. Der betreffende Anhang spricht von einem «Saugfahrzeug mit integrierter Abwasservorbehandlungsanlage für Schachtentleerung». Es folgt unter dem Titel «Mindestanforderungen» eine Auflistung von technischen Spezifikationen, die erfüllt sein müssen. Im Anhang findet sich sodann der Vermerk «Ausnahmen siehe Vertrag Punkt 4.2». Unter Ziff. 4.2 des genannten Vertrages ist festgehalten, dass die Firma bei der Leistungserbringung zu beachten habe, dass im Abschnitt Mitte für die Zufahrt beim Waldweg Bauenhutteg eine Gewichtsbeschränkung von 12 Tonnen (und damit die Zufahrt nur mit einem 2 Achs LKW) möglich sei und bei der Strassenabwasserbehandlungsanlage und dem Ölabscheider Wildried eine Höhenbeschränkung von 3.5 Metern bestehe.

b) Aufgrund der Ausführungen der Parteien und der Vorinstanz erscheint vorab klärungsbedürftig, welche Anzahl Fahrzeuge von welchem Typ die Vorinstanz als Vergabebehörde überhaupt gefordert hat. Aus den aktenkundigen Vergabeunterlagen lässt sich bei objektiver Betrachtung die Anzahl der Fahrzeuge, welche von der Vergabestelle

gefordert wurden, nicht ohne Weiteres erkennen. Die Vorinstanz versteht die Ausschreibung so, dass ein Fahrzeug gefordert worden sei, welches die «Mindestanforderungen» erfüllen müsse und eines, welches für die Ausnahmen gemäss Ziff. 4.2 des Vertrages geeignet sein müsse; insgesamt also zwei Fahrzeuge. Dass bloss ein Fahrzeug, welches die «Mindestanforderungen» erfüllen muss, ausreicht, ergibt sich aus dem Anhang 1 zum Vertrag in dieser Weise aber nicht. Zwar ist das Wort «Saugfahrzeug» im Singular geschrieben. Darin kann indessen ebenso gut eine bloss Typenumschreibung gesehen werden, ohne dass zur Anzahl der zur Verfügung zu stellenden Fahrzeuge eine verbindliche Aussage gemacht würde, zumal der Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten, welcher Teil der Ausschreibungsunterlagen war, sowie das Formular «Fahrzeugnachweis», welches Teil der Angebotsunterlagen war, den Plural verwenden (vergleiche E. 5d hernach sowie E. 5a hievor). Auch die Vorinstanz führt im Übrigen vernehmlassungsweise in gewissem Widerspruch aus, es sei keine bestimmte Anzahl Fahrzeuge verlangt worden, es seien einfach zwei Fahrzeugtypen zu bringen gewesen. Dass sich Letzteres aus den Ausschreibungsunterlagen ergibt, erachtet auch das Gericht als zutreffend. So ergibt sich aus den Unterlagen, dass es die Kategorie «grosses Saugfahrzeug» (Saugfahrzeug gemäss Mindestanforderungen) und die Kategorie «kleines Saugfahrzeug» (Saugfahrzeug für die Ausnahmen gemäss Ziff. 4.2 des Vertrags) gibt. Der daraus gezogene Schluss, es seien anzahlmässig zwei Fahrzeuge bereit zu stellen,

ist aber keineswegs zwingend. Wäre von einer blossen Typenumschreibung auszugehen, wäre auch denkbar, dass zwei Fahrzeuge aus der Kategorie «grosses Saugfahrzeug» gefordert waren. Zusammen mit dem Fahrzeug der Kategorie «kleines Saugfahrzeug» wären dann drei Fahrzeuge nachgefragt gewesen. Aus dem Wortlaut der formulierten Eignungskriterien ergibt sich die Anzahl der geforderten Fahrzeuge somit nicht mit hinreichender Klarheit. Klar erscheint nur, dass ein einziges Fahrzeug nicht ausreicht. Denn das oder die Fahrzeug/e der Kategorie «grosses Saugfahrzeug» vermag respektive vermögen die Aufgaben der Kategorie «kleines Saugfahrzeug» nicht abzudecken und umgekehrt.

c) Die in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Vorgaben zur Anzahl der Fahrzeuge ist nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie von den Anbietenden in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (oben E. 3a). Bei technisch geprägten Begriffen ist dem Verständnis Rechnung zu tragen, wie es in der Fachwelt verbreitet oder im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt von den Beteiligten verstanden worden ist (BGE 141 II 36 E. 7.1). Die Vorgaben sind schliesslich nicht isoliert, sondern im Lichte des nachgefragten Auftrags auszulegen. Auch hier ist auf das in der Fachwelt verbreitete Verständnis oder das im Zusammenhang mit dem konkreten Projekt vorliegende Verständnis der Beteiligten einzubeziehen.

d) Aus dem Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten, welcher Teil der Ausschreibungsunterla-

gen war, ergibt sich (Ziff. 3.1), dass die Auftragnehmerin Schächte und Leitungen gründlich zu reinigen hat. Sie hat insbesondere Reinigungsarbeiten an Ölabscheider, Rohrleitungen, Kanälen, Rinnen, Entwässerungsgräben, Dückern, Einlaufschächten, Sammelbecken, Durchlässen von einem Durchmesser grösser als 100 cm auszuführen. Diese Reinigungsarbeiten sind mit Reinigungsfahrzeugen, die den Mindestanforderungen von Anhang 1 entsprechen, auszuführen. Der Vertrag verwendet hier den Plural, was ein Indiz sein kann, dass mehr als eines dieser Fahrzeuge verlangt war. Wie die Verwendung des Singulars im Anhang 1 zum Vertrag (siehe E. 5b hievor) kann dies alleine aber nicht ausschlaggebend sein. Welche Anzahl Fahrzeuge nach dem Vertrauensprinzip verlangt wurde, ist aufgrund weiterer Indizien zu ermitteln. In Ziff. 3.3 des Vertrags wird festgehalten, dass die Auftragnehmerin für nicht planbare Ereignisse wie Unfälle, Überschwemmungen, Verstopfungen oder ähnliches einen Pikettdienst während 365 Tagen pro Jahr und 24 Stunden täglich unterhält, um kurzfristig für die Auftraggeberin Saug- und Spülarbeiten ausführen zu können. Der Pikettdienst sei so zu gestalten, dass das erforderliche Fahrzeug innert einer Stunde im jeweiligen Werkhof (Ingenbohl, Flüelen oder Göschenen) sein könne. Aus dem Vertrag zu den nachgefragten Dienstleistungen kann somit abgeleitet werden, dass die Saug- und Spülarbeiten gemäss Ziff. 3.1 des Vertrags, welche mit dem «grossen» Saugfahrzeug vorzunehmen sind, mitunter innert kürzester Zeit auszuführen sind. In ihrer Stellungnahme an die Vorinstanz vom 2. Dezember 2019 führte die

Beteiligte selber aus, die eigene Risikobeurteilung und langjährige Erfahrung habe gezeigt, dass ein Zweitfahrzeug sicherheitshalber verfügbar sein müsse. Aus diesem Zweck sei mit der namentlich genannten Drittunternehmung eine vertragliche Vereinbarung über die Nutzung eines entsprechenden Fahrzeugs abgeschlossen worden. Auch die Beschwerdeführerin führt aus, dass der ausgeschriebene Auftrag mehr als ein Saugfahrzeug der Kategorie «gross» erfordere (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20.12.2019 S. 4 in fine). Es haben somit beide beteiligten Fachunternehmen übereinstimmend festgehalten, dass aus fachlicher Sicht mehr als bloss ein Fahrzeug der Kategorie «gross» vorhanden sein muss, um den ausgeschriebenen Auftrag lege artis durchführen zu können. Diese Einschätzung erscheint dem Gericht mit Blick auf die mitunter kurzfristig nachgefragte Dienstleistung und dem gerichtsnotorisch vorhandenen Risiko, dass ein Fahrzeug ausfallen könnte, plausibel und nachvollziehbar (siehe hierzu auch die «Risikoanalyse bezüglich Termineinhaltung» im Register «Leistungsplanung» des Offertdossiers der Beteiligten). Haben somit die beiden beteiligten Fachunternehmen übereinstimmend das Eignungskriterium so verstanden, dass mindestens zwei Fahrzeuge der Kategorie «gross» zu stellen sind, ist diesem Umstand bei der Auslegung grosses Gewicht beizumessen. In Anbetracht dessen, dass die Vergabebehörde verschiedentlich selber den Plural verwendete und von entsprechenden Fahrzeugen und nicht bloss von einem Fahrzeug sprach, und dass mit Blick auf den nachgefragten Auftrag mindestens zwei Fahrzeuge

der Kategorie «gross» nötig erscheinen, ist das Eignungskriterium «Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen», was die Anzahl betrifft, so auszulegen, dass mindestens zwei Fahrzeuge, die den Mindestanforderungen von Anhang 1 entsprechen, gefordert wurden. Ob allenfalls sogar mehr Fahrzeuge gefordert wurden (die Beschwerdeführerin spricht von bis zu drei Fahrzeugen, die nötig seien), kann mit Blick auf die weiteren Erwägungen offenbleiben.

e) Es steht fest und ist unbestritten, dass die Beteiligte im Zeitpunkt der Vergabe kein Fahrzeug, das den Mindestanforderungen der Fahrzeuge gemäss Anhang 1 zum Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten, in ihrem eigenen Fuhrpark hatte. Die Beteiligte hat das entsprechende Fahrzeug bestellt und die Lieferung des Fahrzeugs wird per März 2020 erwartet. Gestützt auf die vertragliche Vereinbarung mit einer Drittunternehmung stand der Beteiligten somit nur ein geeignetes Fahrzeug der Kategorie «groses Saugfahrzeug» zur Verfügung. Ungeachtet dessen, ob dieses Fahrzeug für die Beurteilung der Eignung überhaupt berücksichtigt werden darf, konnte die Beteiligte zum Zeitpunkt des Vergabeentscheids bloss ein Fahrzeug der nachgefragten Kategorie stellen. Gemäss Ausschreibung waren aber mindestens zwei Fahrzeuge der entsprechenden Kategorie zu stellen. Die Beteiligte erfüllte damit zum massgebenden Zeitpunkt das Eignungskriterium «Verfügbarkeit von geeigneten Fahrzeugen» nicht, weshalb der Zuschlag nicht an sie hätte erfolgen dürfen.

6. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beteiligte habe mit der vertraglich vereinbarten Nutzung eines Saugfahrzeugs der Kategorie «gross» eine Drittunternehmung als Subunternehmerin beigezogen. Da die Beteiligte zum Vergabezeitpunkt selber nicht über ein geeignetes Fahrzeug verfügt habe, sei die Subunternehmerin, welche als einzige über ein geeignetes Fahrzeug verfügt habe, in einer dominierenden Rolle. Dies sei gemäss Ausschreibungsunterlagen nicht zulässig.

b) Die Vorinstanz und die Beteiligte stellen in Abrede, dass die von der Beteiligten beigezogene Drittunternehmung eine Subunternehmerin gewesen sei. Die Drittunternehmung stelle lediglich Material und Mittel zur Auftrags Erfüllung zur Verfügung. Sie sei daher Lieferantin und nicht Subunternehmerin. Als Subunternehmer gelte, wer die vom Bieter versprochene Leistung direkt ausführe (Stellungnahme der Beteiligten an das Gericht vom 31.01.2020 S. 9 in fine).

c) Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass die Beteiligte die Drittunternehmung in ihrer Offerte praktisch durchgehend als Subunternehmerin bezeichnet hat und den Leistungsanteil der Drittunternehmung mit 10 Prozent bezifferte, wobei der Anteil an selber zu erbringenden Leistungen auf 90 Prozent beziffert wurde. In ihrer Stellungnahme an das Gericht vom 31. Januar 2020 führte die Beteiligte zudem aus (S. 9), es sei die Drittunternehmung vorsichtshalber als Subunternehmerin mit einem Leistungsanteil von 10 Prozent offengelegt und die Referenzunterlagen seien für diese

ebenfalls eingereicht worden. Dies, weil Einsätze von Mitarbeitern der Drittunternehmung nicht vollkommen hätten ausgeschlossen werden können. Es ist somit gestützt auf die eigenen Angaben der Beteiligten widerlegt, dass die Drittunternehmung im Sinne einer Lieferantin bloss Material und Mittel zur Auftragsausführung zur Verfügung gestellt hätte. Vielmehr sollte sie zumindest teilweise die von der Beteiligten versprochene Leistung durch Einsatz des vertraglich vereinbarten Fahrzeugs mit Beizug von Mitarbeitern der Drittunternehmung direkt ausführen. Dafür, dass es zu solchen Einsätzen auch tatsächlich kommen würde und sie nicht bloss theoretisch möglich erscheinen, spricht auch, dass die Mitarbeiter der Beteiligten seit September 2019 im professionellen Einsatz am entsprechenden Fahrzeug erst noch geschult werden (Stellungnahme der Beteiligten an das Gericht vom 20.01.2020 S. 4). Zum massgebenden Zeitpunkt der Vergabe am 12. November 2019 konnte daher nicht damit gerechnet werden, dass die Auftragsausführung vollständig durch die Beteiligte selber erfolgen und die Drittunternehmung ausschliesslich Material und Mittel zur Verfügung stellen würde. In der SubV und den Ausschreibungsunterlagen wird nicht näher ausgeführt, was unter Subunternehmenden zu verstehen ist (vergleiche Art. 11 SubV). In der Lehre wird ausgeführt, es sei als Subunternehmer zu bezeichnen, wer mehr oder minder direkt das ausführt, was der Leistungserbringer dem Auftraggeber schuldet. Der Subunternehmer sei auf die eine oder andere Weise ins Projekt der Leistungserbringung eingeflochten, währenddem der Lieferant vergleichs-

weise unabhängig daneben stehe oder seine Leistung schon erbracht habe, wenn der Bieter seine Erfüllung erst aufnimmt (Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts – Probleme und Lösungsansätze um Anwendungsbereich und im Verhältnis zum Vertragsrecht, Zürich 2012, Rz. 1366 f.). Es ist somit der Grad der Involvierung in die Erfüllung entscheidend (Martin Beyeler, a.a.O. Titel zu Rz. 1365 ff.). Die Drittunternehmung ist im vorliegenden Fall zu stark in die Leistungserbringung eingeflochten, als dass sie als blosse Lieferantin bezeichnet werden könnte. Nebst dem bereits Dargelegten spricht dafür auch die von der Beteiligten eingereichte Leistungsplanung. In der «Risikoanalyse bezüglich Termineinhaltung» wird verschiedentlich festgehalten, dass auf die Partnerfirma zurückgegriffen werden könne, so etwa bei Notfalleinsätzen unter dem Titel «Engpässe wegen zu vieler Aufträge» oder wenn das nötige Fahrzeug zu ersetzen wäre. Zwar wird hier nicht direkt der Einsatz von Mitarbeitern der Drittunternehmung erwähnt. Allerdings erscheint naheliegend, dass das «Zurückgreifen» auf Partnerfirmen bei Engpässen auch das Beiziehen von Mitarbeitern der Partnerfirma beinhaltet, zumal dies von der Beteiligten ja als Möglichkeit auch explizit erwähnt wird. Wenn die Drittunternehmung gegebenenfalls Fahrzeug und Mitarbeiter für die Saug- und Spülarbeiten stellt, ist sie in die Leistungserbringung mehr oder minder direkt involviert. Die Drittunternehmung im konkreten Fall erscheint vor diesem Hintergrund deshalb als Subunternehmerin der Beteiligten und nicht als deren blosse Lieferantin. Schliesslich ist

dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Beteiligte selber die Drittunternehmung in ihrer Offerte praktisch durchgehend als Subunternehmerin bezeichnet hat. Es erscheint unter dem Aspekt des Transparenzgebots problematisch, wenn im Beschwerdeverfahren vorgebracht wird, es liege kein Subunternehmerverhältnis vor, wenn zuvor praktisch durchgehend das Gegenteil deklariert wurde. Zwar ist nicht schlechterdings ausgeschlossen, dass eine falsche Bezeichnung als Subunternehmerin für die Beurteilung der Subunternehmereigenschaft nicht ausschlaggebend wäre. Diesfalls müssten die übrigen Umstände aber genügend klar und die falsche Bezeichnung im Vergleich dazu untergeordnet erscheinen. So liegen die Verhältnisse hier nicht. Die Bezeichnung als Subunternehmerin erfolgte nicht gestützt auf ein Versehen oder bloss vereinzelt. Auch können die übrigen Umstände nicht als so klar bezeichnet werden, dass ein Subunternehmerverhältnis bei objektiver Betrachtung ausscheiden müsste. Vielmehr weist im vorliegenden Fall die konkrete Bezeichnung durch die Bieterin im Verbund mit den übrigen Indizien darauf hin, dass die Drittunternehmung tatsächlich als Subunternehmerin und nicht als blosse Lieferantin beigezogen wurde. Im Übrigen unstrittig und mit Blick auf die Akten erstellt ist, dass die Beteiligte und die Drittunternehmung keine Arbeitsgemeinschaft im Sinne von Art. 10 und Art. 44 SubV bilden (vergleiche hierzu: Submissionsanweisungen Ziff. 3.4; Martin Beyeler, a.a.O., Rz. 1353).

d) Den Submissionsanweisungen lässt sich entnehmen (Ziff. 3.4), dass

Mitglieder einer Arbeitsgemeinschaft im Unterschied zu Subunternehmen bei der Bewertung der Eignungs- und Zuschlagskriterien auch berücksichtigt würden. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass Subunternehmende bei der Bewertung der entsprechenden Kriterien nicht zu berücksichtigen sind. Aus dieser Restriktion ergibt sich, dass die technische Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin für die Bewertung der Eignung der Bieterin unbeachtlich zu bleiben hat. Es steht grundsätzlich im Ermessen der Vergabebehörde, ob und wie die Leistungsfähigkeit von Subunternehmern bei der Eignungsprüfung zu berücksichtigen ist (E. 4a hievor). An selbst auferlegte Restriktionen ist die Vergabebehörde aber gebunden. Sie kann davon grundsätzlich nicht abweichen. Im konkreten Fall konnte die Beteiligte als Bieterin im massgebenden Zeitpunkt nur auf die Leistungsfähigkeit der beigezogenen Drittunternehmung abstellen. Nur diese verfügte über ein geeignetes Fahrzeug gemäss den Anforderungen im Anhang 1 zum Vertrag für die Reinigung von Leitungen und Schächten. Die Beteiligte verfügte selber über kein solches Fahrzeug. Die Drittunternehmung ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen indessen als Subunternehmerin der Beteiligten zu bezeichnen und als solche bei der Beurteilung der Eignung der Beteiligten ausser Acht zu lassen (vergleiche Martin Beyeler, a.a.O., Rz. 1588 f.). Weil die Beteiligte zum massgebenden Zeitpunkt nicht über ein geeignetes Fahrzeug verfügte und die Leistungsfähigkeit der Subunternehmerin nicht berücksichtigt werden kann, mangelt es der Beteiligten zum Vergabezeitpunkt an der Eignung. Auch

aus diesem Grund hätte der Zuschlag nicht an die Beteiligte erfolgen dürfen.

e) Nichts anderes ergibt sich, wenn in Betracht gezogen würde, die Beteiligte und die Drittunternehmung könnten konzernartig verbunden sein. Eine solche Betrachtung scheidet schon daran, dass eine konzernartige Verbindung zum massgebenden Zeitpunkt der Vergabe nicht hinreichend nachgewiesen ist. Denn abgesehen davon, dass die Drittunternehmung vereinzelt als «Tochtergesellschaft» bezeichnet wird, deutet nichts auf eine konzernartig-enge Verbundenheit zwischen der Beteiligten und der Drittunternehmung hin. Die vertragliche Vereinbarung über die Fahrzeugnutzung spricht mindestens ebenso gut für ein (blosses) Subunternehmerverhältnis. Sie ist kein genügender Hinweis auf eine konzernartige Struktur. Selbst wenn aber eine konzernartige Struktur in Betracht fiele, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Nach einer Lehrmeinung geniessen Konzerngesellschaften keinen speziellen vergaberechtlichen Status. Sie bilden mithin keine eigene Kategorie, sondern sind entweder Partnerinnen einer Anbietergemeinschaft, Subunternehmerinnen oder Lieferantinnen (Martin Beyeler, a.a.O., Rz. 1379). Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich scheint zwar davon auszugehen, dass im Falle einer konzernrechtlichen Verbindung zweier oder mehrerer Gesellschaften die so verbundenen Konzerngesellschaften vergaberechtlich unter Umständen eine Einheit bilden und so als eine Bieterin betrachtet werden könnten (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 16.01.2013,

VB.2012.00584, insbesondere E. 5.2.2 sowie E. 5.2.4). Im betreffenden Entscheid musste dieser Frage allerdings nicht vertieft nachgegangen werden, weil die dortige Bieterin und die Drittunternehmungen tatsächlich keine konzernrechtliche Verbindung aufwiesen. Anderenorts hält das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich fest, die Berücksichtigung von Konzerngesellschaften und Subunternehmer sei unter dem Überbegriff «externe Nachweise» zusammenzufassen, was auch analoge Schlüsse hinsichtlich ihrer Berücksichtigung nahelege (Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 08.04.2009, VB.2008.00194, E. 3.4). Nach dieser Auffassung sind Konzerngesellschaften analog den Subunternehmern zu behandeln. Sie können somit wie Subunternehmer nach Ermessen der Vergabebehörde bei der Eignungsprüfung der Bieterin berücksichtigt werden, sofern sichergestellt ist, dass der Bieterin die Mittel der Konzerngesellschaft – wie das auch bei Subunternehmern gefordert wird – auch tatsächlich zur Verfügung stehen (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 08.04.2009, a.a.O., E. 3.4 in fine). Die Berücksichtigung der Konzerngesellschaft steht dann allerdings auch unter der (wie für Subunternehmer geltenden) Bedingung, dass in der Ausschreibung bezüglich Berücksichtigung keine Restriktionen vorgesehen sind (vergleiche Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 08.04.2009, a.a.O., E. 3.6.1). Der zuletzt zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich sowie der zitierten Lehrmeinung ist zu folgen. Konzerngesellschaften ist vergaberechtlich nicht

ein spezieller Status zuzuerkennen. Eine konzernrechtliche Verbindung mehrerer Gesellschaften ist vergaberechtlich auch nicht zu einer Einheit zu verschmelzen. Läge eine konsequent konzernbezogen abgefasste Offerte vor (vergleiche hierzu Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 21.09.2012, VB.2012.00243, E. 2.5.1), wäre allenfalls zu diskutieren, ob aus diesem Umstand gegebenenfalls auf eine Anbietergemeinschaft geschlossen werden müsste. Im hier zu beurteilenden Fall scheidet das Vorliegen einer Anbietergemeinschaft aber ohnehin aus (E. 5c in fine hievor). Somit verbleiben für die hier von der Beteiligten beigezogene Drittunternehmung nur die Rechtsfolgen, welche sich aus dem Status einer Subunternehmerin ergeben; dies entweder, weil die Drittunternehmung direkt als Subunternehmerin gilt, oder weil für sie, sofern sie als Konzerngesellschaft gelten müsste, das für Subunternehmer Geltende analog gilt. Ist die Drittunternehmung Subunternehmerin der Beteiligten oder gilt für sie das für Subunternehmen Geltende analog, so kommt hinsichtlich der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit die in der Ausschreibung vorgesehene Restriktion zum Zug. Dies mit der Folge, dass die Leistungsfähigkeit der Drittunternehmung für die Eignung der Beteiligten (Bieterin) ausser Acht zu lassen ist (vergleiche E. 6d hievor).

7. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet. Die Beteiligte ist vom Verfahren auszuschliessen und der Zuschlag ist demnach aufzuheben. Das Angebot der Beschwerdeführerin bleibt nach dem Ausschluss der Be-

teiligten als einziges übrig. Sodann wurde gegen das Angebot der Beschwerdeführerin nichts vorgebracht. Vielmehr bewertete die Vorinstanz das Angebot der Beschwerdeführerin mit dem Maximum. Ausschlaggebendes Kriterium für die Nichtberücksichtigung war einzig der etwas höhere Preis im Vergleich zum Angebot der Beteiligten (siehe Stellungnahme der Vorinstanz vom 09.01.2020 S. 4 in fine). Die Preisdifferenz ist in Relation zum Auftragsvolumen indessen gering. Durch den Zuschlag an die Beschwerdeführerin

ist somit nicht zu befürchten, dass dem Gebot des wirtschaftlich günstigsten Angebots (Art. 53 Abs. 1 SubV) zuwidergehandelt würde. Da keine weiteren Abklärungen zu treffen sind und die Vorinstanz als Vergabestelle keine Wahlmöglichkeit mehr hat und das Gebot des wirtschaftlich günstigsten Angebots nicht gefährdet erscheint, ist der Beschwerdeführerin in Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Zuschlag zu erteilen (Art. 67 Abs. 1 SubV).

VIII Kantonales Verfahrensrecht

Nr. 40: Kantonales Verfahrensrecht. Art. 7 lit. d Gesetz über den Ausstand. Art. 64 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a, Art. 58 VRPV. Anzeigern kommt im anwaltsrechtlichen Disziplinarverfahren keine Parteistellung und damit auch keine Beschwerdeberechtigung zu. Ausstandsgründe sind unverzüglich nach deren Kenntnisnahme geltend zu machen, anderenfalls verwirkt der Anspruch auf spätere Anrufung. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zwar zulässig sein. Vorbringen, die auf nachlässiger Prozessführung beruhen oder der Verschleppung des Prozesses dienen, sind aber ausser Acht zu lassen. Die Beschwerdeführerin war im anwaltsaufsichtsrechtlichen Disziplinarverfahren bloss Anzeigerin. Ihr kam keine Beschwerdeberechtigung gegen den Entscheid der kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörde zu. Die geltend gemachten Ausstandsgründe wurden treuwidrig und verspätet vorgebracht. Das Einbringen eines neuen Beweismittels beruhte auf nachlässiger Prozessführung. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten war.

Obergericht, 11. Februar 2020, OG V 19 63

Aus den Erwägungen:

1. b) Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene 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). Die

kantonale Legitimationsbestimmung lehnt sich an die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Rechtsmittellegitimation an (siehe Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 16.02.1994 an den Landrat zur Verordnung über

die Verwaltungsrechtspflege [VRPV], S. 28). Insofern kann die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 89 Abs. 1 BGG und Art. 48 VwVG bei der Auslegung der kantonalen Bestimmung herangezogen werden. Demgemäss sind die Kunden von Banken, Notaren, Anwälten und dergleichen in aufsichtsrechtlichen Verfahren nur Anzeiger ohne Parteistellung, da die Aufsicht nur öffentlichen Interessen dient und die Kunden daneben zivilrechtliche Möglichkeiten haben, ihre Ansprüche durchzusetzen (BGE 142 II 458 E. 3.4.3; Isabelle Häner, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2019, Art. 48 Rn. 17 mit Hinweisen). Mit der fehlenden Parteistellung entfällt auch die Beschwerdeberechtigung; das heisst, dass Anzeiger in aufsichtsrechtlichen Verfahren mangels Parteistellung auch nicht im Sinne von Art. 64 i.V.m. Art. 46

Abs. 1 lit. a VRPV beschwerdelegitimiert sind. Die Beschwerdelegitimation ist eine Sachentscheidungsvoraussetzung. Fehlt sie, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführerin ist ehemalige Mandantin des Beschwerdegegners. Die Vorinstanz eröffnete das Disziplinarverfahren gegen den Beschwerdegegner wegen Verletzung von anwaltlichen Berufsregeln auf Anzeige der Beschwerdeführerin. Diese war somit am anwaltsaufsichtsrechtlichen Verfahren als Anzeigerin beteiligt. Als solche wird sie zwar über den Ausgang des Verfahrens informiert (Art. 11 Abs. 3 AnV). Ihr kommt aber keine Parteistellung und damit keine Beschwerdeberechtigung zu. Mangels Beschwerdeberechtigung ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde daher nicht einzutreten.

Nr. 41: Kantonales Verfahrensrecht. Art. 43 Abs. 2 VRPV. Zwischenentscheide sind nur anfechtbar, wenn sie dem Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zufügen. Dieser muss nach der Praxis rechtlicher Natur, das heisst auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht oder nicht mehr vollständig zu beheben sein. Inwiefern ein Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte, ist zu begründen, soweit dies nicht geradezu offensichtlich ist. Rechtsmittelentscheide über Zwischenentscheide gelten ebenfalls als Zwischenentscheide. Mit einem solchen Entscheid wird nicht über ein Rechtsverhältnis endgültig entschieden, sondern nur über einen einzelnen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid. Der Beschluss der Baubewilligungsbehörde, die Beschwerdeführer hätten innert einer letztmaligen Frist die nachträglichen Baubewilligungsgesuche selber einzureichen, ansonsten diese ersatzvornahmeweise durch ein Planungsbüro erstellt würden, schloss das nachträgliche Baubewilligungsverfahren nicht ab und war als Zwischenentscheid zu qualifizieren. Die nachfolgenden Rechtsmittelentscheide zu diesem Beschluss galten ebenfalls als Zwischenentscheide. Die Beschwerdeführer begründeten mit keinem Wort, inwiefern ihnen der angefochtene Entscheid, welcher den Beschluss der Baubewilligungsbehörde bestätigte, einen nicht wiedergutzuma-

chenden Nachteil zufügen könnte, und solches war auch nicht offensichtlich. Nichteintreten auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Obergericht, 21. Juli 2021, OG V 21 5

Aus den Erwägungen:

1.3

1.3.1 Zwischenentscheide sind nur anfechtbar, wenn sie dem Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zufügen (Art. 64 i.V.m. Art. 43 Abs. 2 VRPV). Der Nachteil im Sinne von Art. 43 Abs. 2 VRPV muss rechtlicher Natur beziehungsweise auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht oder nicht mehr vollständig zu beheben sein (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 27.05.2009, OG V 09 22, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2008 und 2009, Nr. 18 S. 110 mit Hinweisen). Die Praxis des Obergerichts orientiert sich damit am restriktiven Begriff des nicht wiedergutzumachenden Nachteils des Bundesgerichts (grundlegend: BGE 134 III 188 E. 2.1; etwas relativierend: BGE 135 II 30 E. 1.3.4). Inwiefern ein Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte, ist zu begründen, soweit dies nicht geradezu offensichtlich ist (Art. 64 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 VRPV; vergleiche auch BGer 5A_134/2008 vom 16.04.2008 E. 1.2; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 12.01.2018, OG V 17 60, E. 1e bb). Rechtsmittelentscheide über Zwischenentscheide gelten ebenfalls als Zwischenentscheide. Mit einem solchen Entscheid wird nicht über ein Rechtsverhältnis endgültig entschieden, sondern nur über einen einzelnen

Schritt auf dem Weg zum Endentscheid (vergleiche BGer 1C_288/2020 vom 28.04.2021 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N. 7 zu Art. 61).

1.3.2 Verpflichtet die Verfügung, eine Handlung vorzunehmen, etwas zu dulden oder zu unterlassen, und ist nicht Gefahr in Verzug, muss die Zwangsvollstreckung mit einer angemessenen Frist zur Erfüllung zunächst angedroht werden. Die Androhung ist nicht anfechtbar (Art. 90 Abs. 1 VRPV). Bleibt die Frist unbenützt, erfolgt die Zwangsvollstreckung entweder durch die Ersatzvornahme oder durch unmittelbaren Zwang. Die Behörde kann einen Dritten mit der Ersatzvornahme beauftragen. Wenn nötig, kann sie polizeiliche Hilfe beanspruchen (Art. 90 Abs. 2 VRPV).

1.3.3 Dem vorliegenden Rechtsstreit liegt der Beschluss der BK Silenen vom 17. September 2019 zugrunde, in welcher diese die Beschwerdeführer auffordert, innert einer letztmaligen, nicht verlängerbaren Frist die nachträglichen Baubewilligungsgesuche selber bei der BK Silenen einzureichen. Nach unbenütztem Ablauf der Frist werde die BK Silenen die Ersatzvornahme gemäss beiliegender Offerte durch die Albert und Burch AG auf Kosten der Beschwerdeführer anordnen.

1.3.4. Wie auch die Beschwerdeführer erkannt haben, schliesst der Beschluss der BK Silenen vom 17. September 2019 das Baubewilligungsverfahren nicht ab. So sind die Beschwerdeführer der Ansicht, die BK Silenen hätte das Verfahren gestützt auf die Akten und die Erkenntnisse des Augenscheins «abschliessen müssen» (Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 11.01.2021 S. 7 Ziff. 24.2); somit die Baubewilligung auch ohne die Einreichung nachträglicher Baugesuche erteilen oder allenfalls verweigern müssen. Da das Baubewilligungsverfahren durch den Beschluss der BK Silenen vom 17. September 2019 nicht abgeschlossen wurde, ist der Beschluss als Zwischenentscheid zu qualifizieren, welcher nur unter eingeschränkten Voraussetzungen angefochten werden kann (vergleiche E. 1.3.1 hievor). Die hernach zum Beschluss der BK Silenen ergangenen Rechtsmittelentscheide und insbesondere der angefochtene Entscheid der Vorinstanz stellen prozessual ebenfalls Zwischenentscheide dar (vergleiche E. 1.3.1 in fine hievor). Die Beschwerdeführer legen mit keinem Wort dar, inwieweit ihnen der angefochtene Zwischenentscheid einen nicht wieder-gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur zufügen könnte und solches ist auch nicht offensichtlich. Soweit die Beschwerdeführer der Ansicht sind, die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs sei nicht notwendig, sondern es könne auch aufgrund der Akten entschieden werden, ist nicht ersichtlich, inwiefern sie dies nicht auch noch in einem Rechtsmittelverfahren gegen den dereinst von der BK Silenen zu treffenden Baubewilligungsentscheid rügen könnten. Würde die Baube-

willigung gestützt auf das ersatzvornahmeweise eingeholte Baugesuch verweigert und wäre der Einwand der Beschwerdeführer berechtigt, könnte der entsprechende Entscheid allenfalls ganz oder teilweise aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die BK Silenen zurückgewiesen werden. Würde die Baubewilligung gestützt auf das ersatzvornahmeweise eingeholte Baugesuch erteilt, ist nicht ersichtlich, worin noch ein Nachteil rechtlicher Natur erblickt werden müsste. Im Übrigen stellen die Beschwerdeführer nicht in Abrede, dass die betreffenden baulichen Massnahmen baubewilligungspflichtig sind. Insbesondere machen sie nicht geltend, dass eine Ausnahme von der Baubewilligungspflicht gemäss Art. 101 PBG vorliegen würde. Läge die Baubewilligungspflicht als solche im Streit und hätte die BK Silenen eine solche bejaht, die Vorinstanz in Umstossung des entsprechenden Entscheids aber verneint, würde sich die prozessuale Lage allenfalls anders präsentieren (vergleiche BGE 139 V 604 E. 2.1 in fine). Wie gesagt, liegt die grundsätzliche Baubewilligungspflicht aber nicht im Streit, weshalb sich Weiterungen in diese Richtung erübrigen.

1.3.5 Im Weiteren machen die Beschwerdeführer geltend, die angesetzte Frist zur Einreichung der nachträglichen Baugesuche sei zu kurz bemessen, weshalb ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei. Auch diesbezüglich ist nicht offensichtlich, weshalb eine entsprechende Rüge nicht auch noch in einem Rechtsmittelverfahren gegen den verfahrensabschliessenden Entscheid über die Baubewilligung vorgebracht werden könnte. Wäre die Rüge

berechtigt und läge eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, könnte dies von der Rechtsmittelinstanz aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids sanktioniert werden (vergleiche BGE 126 V 130 E. 2b). Allenfalls könnte die Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren ausnahmsweise geheilt werden, wobei diesem Umstand dann bei der Kostenregelung Rechnung zu tragen wäre (vergleiche BGer 1C_397/2016 vom 15.02.2017 E. 4.2). Konkret wäre namentlich denkbar, dass die Kosten eines ersatzvornahmeweise eingeholten Baugesuchs infolge zu kurz bemessener Frist auf die Staatskasse zu nehmen wären, falls in der zu

kurz bemessenen Frist eine zu heilende Gehörsverletzung zu erblicken wäre. Es ist somit jedenfalls nicht augenfällig, dass eine Gehörsverletzung, wie sie vorliegend von den Beschwerdeführern gerügt wird, nicht auch noch im Rechtsmittelverfahren gegen den Endentscheid ohne rechtlichen Nachteil vorgebracht werden könnte.

1.3.6 Insgesamt ist weder dargetan noch ersichtlich, dass den Beschwerdeführern durch den angefochtenen Zwischenentscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur entstehen könnte. Damit erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unzulässig, weshalb auf sie nicht einzutreten ist.

Nr. 42: Kantonales Verfahrensrecht. Art. 70 Abs. 1 Gesetz über Schule und Bildung (Schulgesetz). Funktionelle Zuständigkeit des Obergerichts. Personalrechtliche Verfügung des Schulrates Altdorf. Verfügungen des Schulrates und der Schulaufsicht können gemäss kantonalem Schulgesetz mit Verwaltungsbeschwerde beim Erziehungsrat angefochten werden. Die Bestimmung in der kommunalen Personalverordnung, welche vorsieht, dass personalrechtliche Verfügungen direkt beim Obergericht anfechtbar sind, ändert daran nichts, weil abweichendes kantonales Recht – wie im vorliegenden Fall das Schulgesetz – ausdrücklich vorbehalten ist. Nichteintreten auf die Beschwerde mangels funktioneller Zuständigkeit und Weiterleitung der Sache an den Erziehungsrat.

Obergericht, 23. Juli 2021, OG V 21 18

Aus den Erwägungen:

1.2

1.2.1 Die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach der Gesetzgebung (Art. 4 Abs. 1 VRPV). Mit der Zuständigkeitsordnung legt die Gesetzgebung fest, welche Behörde sich mit einer bestimmten Verwaltungs- oder Verwal-

tungsjustizangelegenheit zu befassen hat. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat zwingenden Charakter (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl., Bern 2021, S. 17; 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 funktioneller 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.).

1.2.2 Angefochten ist vorliegend eine Verfügung des Schulrates vom 11. März 2021. Gemäss Art. 70 Abs. 1 Gesetz über Schule und Bildung (Schulgesetz, RB 10.1111) können Verfügungen des Schulrates und der Schulaufsicht mit Verwaltungsbeschwerde beim Erziehungsrat angefochten werden. Gegen Beschwerdeentscheide des Erziehungsrates kann beim Obergericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 70 Abs. 3 Schulgesetz). Die funktionelle Zuständigkeit des Gerichts ist somit gestützt auf diese Bestimmungen nicht gegeben. Funktionell zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des Schulrates ist vielmehr der Erziehungsrat. Daran ändert nichts, dass die kommunale Personalverordnung (PV, Rechtsbuch der Gemeinde Altdorf 2.45) in Art. 64 Abs. 2 eine direkte Anfechtbarkeit von personalrechtlichen Verfügungen beim Obergericht vorsieht, ist doch abweichendes kantonales Recht – wie hier das Schulgesetz – ausdrücklich vorbehalten (siehe Art. 1 Abs. 2 PV).

1.2.3 In der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung wird als Rechtsmittelinstanz das Obergericht des Kantons Uri ausgewiesen. Diese Rechtsmittelbelehrung erweist sich als unzutreffend (vergleiche E. 1.2.2 hier vor). Eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung kann keine Rechtsmittelmöglichkeit schaffen, welche gesetzlich nicht vorgesehen ist, indessen dürfen den Parteien aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich keine Nachteile erwachsen, sofern sie sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durften (BGer 8C_122/2013 vom 07.05.2013 E. 4.1). Das ist hier bei der zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführerin der Fall, weshalb ihr aus der Einreichung bei der falschen Rechtsmittelinstanz kein Nachteil erwachsen darf.

1.2.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass das angerufene Gericht für die Behandlung der eingereichten Beschwerde funktionell nicht zuständig ist, weshalb auf sie nicht einzutreten ist. In Anwendung von Art. 5 Abs. 2 VRPV ist die Beschwerde samt Originalakten an den Erziehungsrat des Kantons Uri weiterzuleiten.

3. Teil: Abkürzungsverzeichnis

3. Teil: Abkürzungsverzeichnis

®	registered
µg/L	Mikrogramm/Liter
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
act.	Actorum (Beleg)
AG	Aktiengesellschaft
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AnV	Anwaltsverordnung vom 13. Juni 2001 (RB 9.2321)
Art.	Artikel
ASTRA	Bundesamt für Strassen
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 1982
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BBI	Bundesblatt
BEFAS	Berufliche Abklärungsstellen
BehiG	Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz) vom 13. Dezember 2002
BEKJ	Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz) vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid publiziert in der amtlichen Sammlung
BGer	Bundesgerichtsentscheid nicht publiziert in der amtlichen Sammlung

BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler Juristenverein
BK	Baukommission
BL	Baselland
BO	Bauordnung Altdorf (Altdorfer Rechtsbuch 40.11)
Bst.	Buchstabe
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
BVGE	Amtliche Entscheidsammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BZO	Bau- und Zonenordnung
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
CIVPRO	Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht
cm	Zentimeter
COPD	chronisch obstruktive Lungenerkrankung
dB(A)	Masseinheit des Schalldruckpegels
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
DEPU	Durchführung einer Rückführung mit Polizeibegleitung bis zum (Linien-)Flugzeug
Dr.	Doktor
E.	Erwägung
EBA	Eidgenössisches Berufsattest
EG/KESR	Gesetz über die Einführung des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts vom 23. Oktober 2011 (RB 9.2113)
eidg.	eidgenössisch
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (SR 831.30)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)

EntG	Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (SR 711)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
f.	folgende/r
FamKomm	Familienkommentar
FAQ	frequently asked questions
ff.	fortfolgende
FSP	Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen
GEG	Gemeindegesezt vom 1. Juni 2017 (RB 1.1111)
GgV	Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985 (SR 831.232.21)
GOG	Gesezt über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesezt) vom 17. Mai 1992 (RB 2.3221)
GSchG	Bundesgesezt über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
GschV	Gewässerschutzverordnung
h	Höhe
HAVE	Haftung und Versicherung
Hrsg.	Herausgeber
HVI	Verordnung des EDI über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976 (SR 831.232.51)
i.V.m.	in Verbindung mit
ICD-10	Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme
IK	Individuelles Konto
IT	Italien
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesezt über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
IVöB	Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (SR 831.201)
JStG	Bundesgesezt über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesezt) vom 20. Juni 2003 (SR 311.1)
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

KJP	Kinder- und Jugendpsychiatrie- und psychotherapie
km/h	Kilometer pro Stunde
kN/m ²	Kilonewton/Quadratmeter
KNVB	Konferenz der nicht vollamtlichen BezirksrichterInnen im Kanton Zürich
KOKES	Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz
KSIH	Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung
KV	Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (RB 1.1101)
LG	Landgericht
L-GAV	Kontrollstelle für den Landesgesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes
LGP	Landgerichtspräsidium
lic. iur.	Jurist
lit.	Litera
LKW	Lastkraftwagen
LRV	Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1)
LSE	Schweizerische Lohnstrukturerhebung
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41)
m	Meter
m ²	Quadratmeter
m ³ /s	Kubikmeter pro Sekunde
max.	maximal
Dr. med.	Doktor der Medizin
MLaw	Master of Law
N.	Note
Nr.	Nummer
OG	Obergericht
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)
ORV	Organisationsverordnung

PBG	Planungs- und Baugesetz vom 13. Juni 2010 (RB 40.1111)
PCR	Polymerase-Kettenreaktion
PolG	Polizeigesetz vom 30. November 2008 (RB 3.8111)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
PrA	Praktiker/-in
publ.	publiziert
PV	Personalverordnung vom 15. Dezember 1999 (RB 2.4211)
RAD	Regionaler Ärztlicher Dienst
RB	Uerner Rechtsbuch
Regl.	Reglement
Rn.	Randnote
RPBG	Reglement zum Planungs- und Baugesetz vom 6. Dezember 2011 (RB 40.1115)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RSA	Revisionsstelle der Ausgleichskassen
RUAG	Rüstungsunternehmen-Aktiengesellschaft
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SEM	Staatssekretariat für Migration
SGE	Schweizerische Gesellschaft für Ernährung
sic!	wirklich so
SK	Strafkammern
SKV	Schweizerischer KMU Verband
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
SSK	Schweizerische Steuerkonferenz
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)

StrG	Strassengesetz vom 1. Januar 2014 (RB 50.1111)
SubV	Submissionsverordnung des Kantons Uri vom 15. Februar 2006 (RB 3.3112)
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter oder Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TENS	Transkutane Elektrische Nervenstimulation
THC	Tetrahydrocannabinol
Uni	Universität
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
UV	Unfallversicherung
UVB	Umweltverträglichkeitsbericht
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (SR 832.202)
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
VÖV	Verband öffentlicher Verkehr
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege
VRPV	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. März 1994 (RB 2.2345)
VRV	Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VSKV-ASTRA	Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung vp, 22. Mai 2008 (SR 741.013.1)
VSS	Schweizerischer Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute
VTS	Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge vom 19. Juni 1995 (SR 741.41)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
WOV	West-Ost-Verbindung

z.B.	Zum Beispiel
ZAV	Zürcher Anwaltsverband
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)