

# POG 2025



---

**Praxis des Obergerichts des Kantons Graubünden**  
**Pratica da la Dretgira superiura dal chantun Grischun (PDS)**  
**Prassi del Tribunale d'appello del Cantone dei Grigioni (PTdA)**  
**[www.justiz-gr.ch](http://www.justiz-gr.ch)**  
**[www.giustia-gr.ch](http://www.giustia-gr.ch)**  
**[www.giustizia-gr.ch](http://www.giustizia-gr.ch)**

---

# Inhaltsverzeichnis

|     |                                                                           |
|-----|---------------------------------------------------------------------------|
| 7   | Abkürzungen                                                               |
| 27  | 1. Submission                                                             |
| 35  | 2. Verfahren                                                              |
| 43  | 3. Politische Rechte                                                      |
| 47  | 4. Steuern                                                                |
| 51  | 5. Raumordnung und Umweltschutz                                           |
| 72  | 6. Gebühren                                                               |
| 77  | 7. Sozialversicherung                                                     |
| 85  | 8. Zivilrecht                                                             |
| 121 | 9. Zivilprozessrecht                                                      |
| 143 | 10. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht                                   |
| 150 | 11. Strafrechtliche Beschwerde                                            |
| 160 | Bundesgerichtsurteile zu angefochtenen Urteilen<br>früherer PVG-Jahrgänge |
| 161 | Sachregister                                                              |

---

## Cuntegn

|     |                                                                                               |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 7   | Abreviaziuns                                                                                  |
| 27  | 1. Submissiun                                                                                 |
| 35  | 2. Procedura                                                                                  |
| 43  | 3. Dretgs politics                                                                            |
| 47  | 4. Taglias                                                                                    |
| 51  | 5. Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient                                        |
| 72  | 6. Taxas                                                                                      |
| 77  | 7. Assicuranza sociala                                                                        |
| 85  | 8. Dretg civil                                                                                |
| 121 | 9. Dretg da procedura civila                                                                  |
| 143 | 10. Dretg da scussiun e da concurs                                                            |
| 150 | 11. Recurs penal                                                                              |
| 160 | Sentenzias dal Tribunal federal davart decisiuns<br>contestadas da las annadas anteriuras PDA |
| 161 | Register da las materias                                                                      |

---

## Indice delle materie

|     |                                                                                     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 17  | Abbreviazioni                                                                       |
| 27  | 1. Appalti pubblici                                                                 |
| 35  | 2. Procedura                                                                        |
| 43  | 3. Diritti politici                                                                 |
| 47  | 4. Imposte                                                                          |
| 51  | 5. Pianificazione territoriale e protezione dell'ambiente                           |
| 72  | 6. Tasse                                                                            |
| 77  | 7. Assicurazioni sociali                                                            |
| 85  | 8. Diritto civile                                                                   |
| 121 | 9. Diritto processuale civile                                                       |
| 143 | 10. Diritto delle esecuzioni e del fallimento                                       |
| 150 | 11. Reclamo penale                                                                  |
| 160 | Sentenze del Tribunale federale relative a decisioni<br>impugnate di precedenti PTA |
| 161 | Indice analitico                                                                    |



# Abkürzungen

|           |                                                                                                                          |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AB        | Amtliches Bulletin                                                                                                       |
| ABzGWG*   | Ausführungsbestimmungen zum Gastwirtschaftsgesetz, von der Regierung erlassen am 22. Dezember 1998                       |
| ABzKELG   | Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Gesetz über Ergänzungsleistungen, von der Regierung erlassen am 27. November 2007 |
| ABzKFZG   | Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Familienzulagen, von der Regierung erlassen am 28. Oktober 2008              |
| ABzStG    | Ausführungsbestimmungen zur Steuergesetzgebung, von der Regierung erlassen am 27. November 2007                          |
| ABzUG     | Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Unterstützungs-gesetz, von der Regierung erlassen am 8. November 2005             |
| AGVE      | Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide                                                                          |
| AGW       | Anlagegrenzwerte                                                                                                         |
| AHI       | AHI-Praxis, herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversiche-rungen                                                        |
| AHVG      | Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946                                       |
| AHVV      | Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947                                          |
| AIG       | Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005                        |
| AnwG*     | Anwaltsgesetz vom 14. Februar 2006                                                                                       |
| ArG       | Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964                                          |
| ARGE      | Arbeitsgemeinschaft                                                                                                      |
| ArGV 1    | Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000                                                                          |
| ArGV 2    | Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000                                                                          |
| ArGV 3    | Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsschutz) vom 18. Au-gust 1993                                                  |
| ARV       | Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung                                                                |
| AS        | Amtliche Sammlung                                                                                                        |
| ASA       | Archiv für Schweizerisches Abgaberecht                                                                                   |
| AsylG     | Asylgesetz vom 26. Juni 1998                                                                                             |
| ATSG      | Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs-rechts vom 6. Oktober 2000                                |
| ATSV      | Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs-rechts vom 11. September 2002                               |
| AufnahmeV | Verordnung über das Aufnahmeverfahren an den Mittelschulen vom 2. September 2008                                         |
| AVEG      | Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Ge-samtarbeitsverträgen vom 28. September 1956                 |
| AVIG      | Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982            |
| AVIV      | Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983            |
| AZ        | Ausnützungsziffer                                                                                                        |
| BAB       | Bauten ausserhalb der Bauzone                                                                                            |

## Abkürzungen

---

|                   |                                                                                                                                       |
|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BBl               | Bundesblatt                                                                                                                           |
| BehiG             | Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002                          |
| BehiV             | Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 19. November 2003                            |
| BevV*             | Verordnung über die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für unterhaltsberechtigte Kinder, vom Grossen Rat erlassen am 31. Mai 1986 |
| BewG              | Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983                                         |
| BewV              | Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984                                             |
| BauG              | Gemeindebaugesetz                                                                                                                     |
| BGBB              | Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991                                                                      |
| BGBM              | Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995                                                                                 |
| BGE               | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes                                                                                    |
| BGerR             | Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006                                                                                 |
| BGF               | Bruttogeschossfläche                                                                                                                  |
| BGFA              | Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000                                                     |
| BGG               | Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005                                                                                 |
| BGO               | Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004                                                     |
| BIG               | Gesetz zur sozialen und beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung vom 2. September 2011                                    |
| BIV               | Verordnung zur sozialen und beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung, von der Regierung erlassen am 7. Februar 2012       |
| BO                | Gemeindebauordnung                                                                                                                    |
| BPR               | Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976                                                                        |
| BR                | Bündner Rechtsbuch                                                                                                                    |
| Brandschutzgesetz | Gesetz über den vorbeugenden Brandschutz und die Feuerwehr im Kanton Graubünden vom 15. Juni 2010                                     |
| BüG               | Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014                                                                         |
| BV                | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999                                                             |
| BVG               | Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982                                     |
| BVV 3             | Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985                    |
| BWRG              | Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden vom 12. März 1995                                                                           |
| BWRV              | Verordnung zum Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 1. Dezember 1994                                |
| BZP               | Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947                                                                         |
| DBG               | Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990                                                                      |
| DSG               | Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992                                                                                   |
| DZV               | Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft vom 23. Oktober 2013                                                        |
| EBG               | Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957                                                                                                 |
| EGMR              | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte                                                                                           |
| EGzAAG            | Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes vom 10. Dezember 2008                                                |

|          |                                                                                                                                                                                                     |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| EGzBewG* | Einführungsgesetz zum Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 5. April 1987                                                               |
| EGzSSV   | Einführungsgesetz zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren nach eidgenössischem Sozialversicherungsrecht vom 31. August 2006                                                                  |
| EGzStPO  | Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. Juni 2010                                                                                                                         |
| EGzSVG   | Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 11. Juni 2008                                                                                                                       |
| EGzZGB   | Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 12. Juni 1994                                                                                                                             |
| EL       | Ergänzungsleistungen                                                                                                                                                                                |
| ELG      | Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006                                                                                   |
| ELV      | Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971                                                                                 |
| EMRK     | Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950                                                                                                                  |
| EntG     | Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930                                                                                                                                                  |
| EntV     | Enteignungsverordnung des Kantons Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 29. Mai 1958                                                                                                              |
| EOG      | Bundesgesetz über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952                                                                                                |
| EOV      | Verordnung zum Erwerbssersatzgesetz vom 24. November 2004                                                                                                                                           |
| EVG      | Eidgenössisches Versicherungsgericht bis 2006, ab 1. Januar 2007 sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichtes in Luzern                                                                         |
| EVGE     | Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes, abgelöst durch die sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes in Luzern ab 1. Januar 2007                                         |
| FAG      | Gesetz über den Finanzausgleich im Kanton Graubünden vom 5. Dezember 2013                                                                                                                           |
| FiLaG    | Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich vom 3. Oktober 2003                                                                                                                               |
| FHG      | Gesetz über den Finanzhaushalt des Kantons Graubünden vom 19. Oktober 2011                                                                                                                          |
| FHV      | Verordnung über den kantonalen Finanzhaushalt, von der Regierung erlassen am 25. September 2012                                                                                                     |
| FusG     | Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003                                                                                                         |
| FZA      | Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999 |
| FZG      | Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993                                                                         |
| GAbG     | Kommunales Abfallgesetz                                                                                                                                                                             |
| GBGVO*   | Verordnung über die Gebühren der Grundbuchämter, von der Regierung erlassen am 5. Dezember 2000                                                                                                     |
| GdeV     | Gemeindeverfassung                                                                                                                                                                                  |
| GebG*    | Gebührengesetz der Stadt Chur vom 21. Juni 2007                                                                                                                                                     |
| GebVG    | Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden vom 15. Juni 2010                                                                                                                          |
| GeolG    | Bundesgesetz über Geoinformationen vom 5. Oktober 2007                                                                                                                                              |

## Abkürzungen

---

|       |                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| GeolV | Verordnung über Geoinformationen vom 21. Mai 2008                                                                                                                                                                                                              |
| GesG* | Gesetz zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom 2. September 2016                                                                                                                                                                                    |
| GG    | Gemeindegesezt des Kantons Graubünden vom 17. Oktober 2017                                                                                                                                                                                                     |
| GgV   | Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985                                                                                                                                                                                                          |
| GGVG  | Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder des Kantons- und des Verwaltungsgerichts vom 19. Oktober 2006                                                                                                                              |
| GGWG  | Gemeindegastwirtschaftsgesetz                                                                                                                                                                                                                                  |
| GKStG | Gesetz über die Gemeinde- und Kirchensteuern vom 31. August 2006                                                                                                                                                                                               |
| GM*   | Gesetz über Mutterschaftsbeiträge vom 8. Dezember 1991                                                                                                                                                                                                         |
| GöS*  | Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe im Kanton Graubünden vom 7. Dezember 1986                                                                                                                                                                              |
| GöV   | Gesetz über den öffentlichen Verkehr im Kanton Graubünden vom 7. März 1993                                                                                                                                                                                     |
| GOG   | Gerichtsorganisationsgesetz vom 16. Juni 2010                                                                                                                                                                                                                  |
| GPR   | Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden vom 17. Juni 2005                                                                                                                                                                                      |
| GRP   | Grossratsprotokoll                                                                                                                                                                                                                                             |
| GSchG | Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991                                                                                                                                                                                                  |
| GSchV | Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998                                                                                                                                                                                                                  |
| GSS*  | Gesetz über die Spielautomaten und Spielbetriebe vom 21. Mai 2000                                                                                                                                                                                              |
| GStG  | Gemeindesteuergesetz                                                                                                                                                                                                                                           |
| GVA   | Gebäudeversicherungsanstalt                                                                                                                                                                                                                                    |
| GWE   | Gesetz über die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Graubünden vom 27. August 2015                                                                                                                                                                   |
| GWG   | Gastwirtschaftsgesetz für den Kanton Graubünden vom 7. Juni 1998                                                                                                                                                                                               |
| HKsÜ  | Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 Baubegriffe vom 22. September 2005 |
| HNF   | Hauptnutzfläche                                                                                                                                                                                                                                                |
| HV    | Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, von der Regierung erlassen am 17. März 2009                                                                                                                                |
| HVI   | Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976                                                                                                                                                              |
| ImV   | Verordnung über die Immobilien des Kantons, von der Regierung erlassen am 4. Juli 2006                                                                                                                                                                         |
| IV    | Invalidenversicherung                                                                                                                                                                                                                                          |
| IVG   | Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959                                                                                                                                                                                                  |
| IVHB  | Die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005                                                                                                                                                                 |
| IVöB  | Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001                                                                                                                                                         |
| IVV   | Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961                                                                                                                                                                                                  |
| JVG   | Gesetz über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 27. August 2009                                                                                                                                                                                         |
| JVV   | Verordnung über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 21. Dezember 2021                                                                                                                                                                                   |

|        |                                                                                                                                           |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KBüG   | Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden vom 31. August 2005                                                                             |
| KBüV   | Verordnung zum Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden, von der Regierung erlassen am 13. Dezember 2005                                 |
| KDSG   | Kantonales Datenschutzgesetz vom 10. Juni 2001                                                                                            |
| KELG*  | Gesetz über kantonale Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 18. April 2007                      |
| KEntG* | Enteignungsgesetz des Kantons Graubünden vom 26. Oktober 1958                                                                             |
| KFG    | Kantonales Fischereigesetz vom 26. November 2000                                                                                          |
| KFG    | Gesetz über die Förderung der Kultur vom 15. Februar 2017                                                                                 |
| KFV    | Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Kultur, von der Regierung erlassen am 12. Dezember 2017                                      |
| KFZG   | Gesetz über die Familienzulagen vom 8. Februar 2004                                                                                       |
| KGBV   | Verordnung über das Grundbuch im Kanton Graubünden von der Regierung erlassen am 20. Oktober 2014                                         |
| KGÖ*   | Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (Öffentlichkeitsgesetz) vom 19. April 2016                                                         |
| KGSchG | Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 8. Juni 1997                                                          |
| KGSchV | Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 27. Januar 1997                                        |
| KIBEG* | Gesetz über die Förderung der familienergänzenden Kinderbetreuung im Kanton Graubünden vom 18. Mai 2003                                   |
| KIBEV* | Verordnung über die Förderung der familienergänzenden Kinderbetreuung im Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 15. Januar 2013 |
| KJG    | Kantonales Jagdgesetz vom 4. Juni 1989                                                                                                    |
| KLV    | Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995                                |
| KNHG   | Gesetz über den Natur- und Heimatschutzes im Kanton Graubünden vom 19. Oktober 2010                                                       |
| KNHV   | Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung, von der Regierung erlassen am 18. April 2011                                                 |
| KPG    | Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen vom 30. August 2017             |
| KPVG   | Gesetz über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung vom 26. November 1995                                                     |
| KRG    | Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004                                                                         |
| KRVO   | Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 24. Mai 2005                                              |
| KUSG   | Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 2. Dezember 2001                                                             |
| KUSV   | Kantonale Umweltschutzverordnung, von der Regierung erlassen am 13. August 2002                                                           |
| KV*    | Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai/14. September 2003                                                                          |
| KVG    | Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994                                                                               |
| KVUV   | Kantonale Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung, von der Regierung erlassen am 7. Juli 2009                                   |
| KVV    | Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995                                                                                 |
| KWaG   | Kantonales Waldgesetz vom 11. Juni 2012                                                                                                   |

## Abkürzungen

---

|         |                                                                                                                                                             |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KWav    | Kantonale Waldverordnung, von der Regierung erlassen am 3. Dezember 2012                                                                                    |
| KWBG    | Gesetz über den Wasserbau im Kanton Graubünden vom 27. August 2008                                                                                          |
| kWV*    | Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über den Rebbau und die Einfuhr von Wein von der Regierung erlassen am 1. Juli 2002                                  |
| LBV     | Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998                                                    |
| LRV     | Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985                                                                                                              |
| LSV     | Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986                                                                                                                 |
| LugÜ    | Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 |
| LwG     | Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998                                                                                                     |
| MedBG   | Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006                                                                                       |
| MG      | Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995                                                                                 |
| MG*     | Meliorationsgesetz des Kantons Graubünden vom 5. April 1981                                                                                                 |
| MiVo-HF | Verordnung des WBF über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen vom 11. September 2017     |
| MSchG   | Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992                                                                            |
| MVG     | Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992                                                                                                 |
| MVV     | Verordnung über die Militärversicherung vom 10. November 1993                                                                                               |
| MWSTG   | Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009                                                                                                      |
| NFA     | Neugestaltung des Finanzausgleiches und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen                                                                      |
| NGF     | Nettogeschossfläche                                                                                                                                         |
| NHG     | Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966                                                                                              |
| NISV    | Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999                                                                           |
| NotG    | Notariatsgesetz vom 18. Oktober 2004                                                                                                                        |
| NotV    | Notariatsverordnung, von der Regierung erlassen am 26. April 2005                                                                                           |
| NRVV*   | Verordnung über die Nationalratswahlen, von der Regierung erlassen am 18. Dezember 1978                                                                     |
| NStP    | Neue Steuerpraxis                                                                                                                                           |
| OECD    | Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung                                                                                             |
| ÖREBKV  | Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen vom 2. September 2009                                                       |
| OHG     | Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007                                                                                       |
| OR      | Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936                                                                                 |
| PG      | Gesetz über das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitenden des Kantons Graubünden vom 14. Juni 2006                                                               |
| PG*     | Polizeigesetz der Stadt Chur vom 24. Februar 2008                                                                                                           |
| PG      | Postgesetz vom 17. Dezember 2010                                                                                                                            |
| PKG     | Praxis des Kantonsgerichtes Graubünden                                                                                                                      |
| PmG*    | Perimetergesetz des Kantons Graubünden vom 28. September 1980                                                                                               |

|                  |                                                                                                                            |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| POG              | Bundesgesetz über die Organisation der Schweizerischen Post vom 10. Dezember 2010                                          |
| PolG             | Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2004                                                                  |
| PolV             | Polizeiverordnung, von der Regierung erlassen am 21. Juni 2005                                                             |
| Pra              | Die Praxis                                                                                                                 |
| PublG            | Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 18. Juni 2004               |
| PüG              | Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985                                                                              |
| PV               | Personalverordnung, von der Regierung erlassen am 12. Dezember 2006                                                        |
| PVG              | Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden                                                                     |
| RB               | Beschluss der Bündner Regierung                                                                                            |
| RKUV             | Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in der Kranken- und Unfallversicherung bis 2006                                       |
| RP               | Rekurspraxis der Regierung und des Grossen Rates von Graubünden                                                            |
| RPG              | Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979                                                                        |
| RPV              | Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000                                                                                   |
| RTG*             | Gesetz über die öffentlichen Ruhetage vom 22. September 1985                                                               |
| RTVG             | Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006                                                                    |
| RVOG             | Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 15. Juni 2006                                                           |
| RVOV             | Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung, von der Regierung erlassen am 24. Oktober 2006                         |
| RVzEGzAAG        | Verordnung zum Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylgesetzgebung, von der Regierung erlassen am 30. Juni 2009          |
| RVzEGzStPO       | Verordnung zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung, von der Regierung erlassen am 21. Dezember 2010  |
| RVzEGzSVG        | Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr, von der Regierung erlassen am 8. Dezember 2008 |
| SBBG             | Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998                                                       |
| SchKG            | Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889                                                          |
| SchIG*           | Gesetz für die Volksschulen des Kantons Graubünden vom 21. März 2012                                                       |
| SchIV*           | Verordnung zum Schulgesetz, von der Regierung erlassen am 25. September 2012                                               |
| SHG              | Gesetz über die Staatshaftung vom 5. Dezember 2006                                                                         |
| SKOS-Richtlinien | Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe              |
| SpG              | Sprachengesetz des Kantons Graubünden vom 19. Oktober 2006                                                                 |
| SprstV           | Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe vom 27. November 2000                                                         |
| SpV              | Sprachenverordnung des Kantons Graubünden, von der Regierung erlassen am 11. Dezember 2007                                 |
| SR               | Systematische Rechtssammlung                                                                                               |
| SSV              | Signalisationsverordnung vom 5. September 1979                                                                             |
| StG*             | Steuergesetz für den Kanton Graubünden vom 8. Juni 1986                                                                    |
| StGB             | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937                                                                      |
| StHG             | Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990                  |

## Abkürzungen

---

|            |                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| StipG      | Gesetz über Ausbildungsbeiträge vom 5. Dezember 2006                                                                                                                                                                                                                              |
| StipVO     | Verordnung zum Gesetz über Ausbildungsbeiträge, von der Regierung erlassen am 19. Juni 2007                                                                                                                                                                                       |
| StPO       | Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007                                                                                                                                                                                                                           |
| StrG       | Strassengesetz des Kantons Graubünden vom 1. September 2005                                                                                                                                                                                                                       |
| StromVG    | Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007                                                                                                                                                                                                                           |
| StromVG GR | Stromversorgungsgesetz des Kantons Graubünden vom 23. April 2009                                                                                                                                                                                                                  |
| StrV       | Strassenverordnung des Kantons Graubünden, von der Regierung erlassen am 20. Dezember 2005                                                                                                                                                                                        |
| SVG        | Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958                                                                                                                                                                                                                                      |
| SubG       | Submissionsgesetz vom 10. Februar 2004                                                                                                                                                                                                                                            |
| SubV       | Submissionsverordnung, von der Regierung erlassen am 25. Mai 2004                                                                                                                                                                                                                 |
| SVR        | Zeitschrift für Sozialversicherungsrecht                                                                                                                                                                                                                                          |
| SZS/RSAS   | Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge                                                                                                                                                                                                         |
| TFG        | Kommunales Tourismusförderungsgesetz                                                                                                                                                                                                                                              |
| TSchG      | Tierschutzgesetz des Bundes vom 16. Dezember 2005                                                                                                                                                                                                                                 |
| TSG        | Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966                                                                                                                                                                                                                                                |
| TSV        | Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995                                                                                                                                                                                                                                           |
| UG*        | Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger vom 3. Dezember 1978                                                                                                                                                                                                                    |
| ÜLG        | Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose vom 19. Juni 2020                                                                                                                                                                                                |
| URG        | Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992                                                                                                                                                                                                 |
| USG        | Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983                                                                                                                                                                                                                            |
| UV         | Unfallversicherung                                                                                                                                                                                                                                                                |
| UVG        | Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981                                                                                                                                                                                                                        |
| UVV        | Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982                                                                                                                                                                                                                      |
| UWG        | Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986                                                                                                                                                                                                                |
| VAG        | Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004                                                                                                                                                                                          |
| VASA       | Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten vom 26. September 2008                                                                                                                                                                                                     |
| VBO        | Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990                                                                                                                     |
| VEGBS*     | Verordnung über die Entschädigungen, Gebühren und Barauslagen von Schlichtungsstelle und Schiedsgericht nach EGzSSV, vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erlassen am 2. November 2006                                                                                   |
| VEP        | Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union <sup>1</sup> und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002 |
| VetG       | Veterinärgesetz vom 30. August 2007                                                                                                                                                                                                                                               |
| VetV       | Veterinärverordnung, von der Regierung erlassen am 11. November 2008                                                                                                                                                                                                              |
| VGBV*      | Verordnung über die Gebühren und Barauslagen des Verwaltungsgerichtes, vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erlassen am 2. November 2006                                                                                                                                 |

|                      |                                                                                                                                                                           |
|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| VE                   | Entscheid(e) des Verwaltungsgerichtes bis 1998, neue Benennung VGU                                                                                                        |
| VGG                  | Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005                                                                                                          |
| VGU                  | Urteil(e) des Verwaltungsgerichtes, bis 1998 VGE                                                                                                                          |
| VG                   | Verordnung über die Organisation des Verwaltungsgerichtes, vom Verwaltungsgericht erlassen am 5. Dezember 2008                                                            |
| VISOS                | Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 13. November 2019                                                                       |
| VKL                  | Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002                 |
| VKV                  | Verordnung über die Kosten in Verwaltungsverfahren, von der Regierung erlassen am 12. Dezember 2006                                                                       |
| VOzGebVG             | Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 26. Oktober 2010                                                   |
| VOzKPG               | Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen, von der Regierung erlassen am 19. Dezember 2017 |
| VOzKPGV              | Verordnung zum Gesetz über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung, von der Regierung erlassen am 22. November 2011                                           |
| VPB                  | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden                                                                                                                                      |
| VPG                  | Postverordnung vom 29. August 2012                                                                                                                                        |
| VPR                  | Verordnung über die politischen Rechte im Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 20. September 2005                                                             |
| VRG                  | Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006                                                                                                               |
| VRK*                 | Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969                                                                                                         |
| VRV                  | Verkehrsregelverordnung vom 13. November 1962                                                                                                                             |
| VVG                  | Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908                                                                                                              |
| VVOzMG*              | Vollziehungsverordnung zum Meliorationsgesetz des Kantons Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 19. November 1980                                                       |
| VVV                  | Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959                                                                                                                     |
| VWE                  | Verordnung über die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Graubünden, von der Regierung erlassen am 22. Dezember 2015                                             |
| VwVG                 | Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968                                                                                                          |
| VZAE                 | Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007                                                                                           |
| VZG                  | Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920                                                                               |
| VZV                  | Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976                                                                        |
| WaG                  | Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991                                                                                                                            |
| WaV                  | Verordnung über den Wald vom 30. November 1992                                                                                                                            |
| WEF                  | Wohneigentumsförderung                                                                                                                                                    |
| WEFV                 | Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge vom 3. Oktober 1994                                                                       |
| WEG                  | Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974                                                                                                                |
| WG                   | Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997                                                                                                    |
| Wiener Übereinkommen | Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961                                                                                                    |

## Abkürzungen

---

|      |                                                                                         |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| WPEG | Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni 1959                         |
| WRG  | Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916             |
| ZAK  | Zeitschrift für die Ausgleichskassen der AHV und ihre Zweigstellen                      |
| ZBI  | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht                           |
| ZGB  | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907                                   |
| ZGRG | Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden                           |
| ZöBA | Zone für öffentliche Bauten und Anlagen                                                 |
| ZPO  | Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008                                |
| ZSR  | Zeitschrift für Schweizerisches Recht                                                   |
| ZUG  | Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 |
| ZWG  | Bundesgesetz über die Zweitwohnungen vom 20. März 2015                                  |
| ZWV  | Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015                                            |

\* keine offiziellen Abkürzungen

# Abbreviazioni

|                       |                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AI                    | Assicurazione invalidità                                                                                                                                                                                         |
| AINF                  | Assicurazione infortuni                                                                                                                                                                                          |
| ALCP                  | Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone concluso il 21 giugno 1999                               |
| Boll. Uff.            | Bollettino Ufficiale                                                                                                                                                                                             |
| CC                    | Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907                                                                                                                                                                      |
| CEDU                  | Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950                                                                                                           |
| CIAE                  | Concordato intercantonale sull'armonizzazione delle definizioni edilizie del 22 settembre 2005                                                                                                                   |
| CIAP                  | Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001                                                                                                                              |
| CLA 96                | Convenzione concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori del 19 ottobre 1996 |
| CLug                  | Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 30 ottobre 2007                                                      |
| CO                    | Legge federale di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) del 30 marzo 1911                                                                                            |
| Convenzione di Vienna | Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961                                                                                                                                            |
| Corte EDU             | Corte europea dei diritti dell'uomo                                                                                                                                                                              |
| COSAS                 | Concetti e indicazioni per il calcolo dell'aiuto sociale                                                                                                                                                         |
| Cost.                 | Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999                                                                                                                                           |
| CostC*                | Costituzione del Cantone dei Grigioni del 18 maggio/14 settembre 2003                                                                                                                                            |
| Costc*                | Costituzione comunale o Statuto comunale                                                                                                                                                                         |
| CP                    | Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937                                                                                                                                                                      |
| CPC                   | Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile) del 19 dicembre 2008                                                                                                                  |
| CPP                   | Codice di diritto processuale penale svizzero (Codice di procedura penale) del 5 ottobre 2007                                                                                                                    |
| CSC                   | Collezione sistematica del diritto cantonale grigionese                                                                                                                                                          |
| CVDT*                 | Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969                                                                                                                                                |
| DAS                   | Rivista del diritto delle assicurazioni sociali                                                                                                                                                                  |
| DE LAF                | Disposizioni esecutive della legge sugli assegni familiari del 28 ottobre 2008                                                                                                                                   |
| DELCass               | Disposizioni esecutive della legge cantonale sull'assistenza dell'8 novembre 2005                                                                                                                                |
| DELCPC                | Disposizioni esecutive della legge cantonale sulle prestazioni complementari del 27 novembre 2007                                                                                                                |
| DG                    | Decreto del Governo dei Grigioni                                                                                                                                                                                 |
| Disp.LEPA*            | Disposizioni di attuazione della legge sugli esercizi pubblici e gli alberghi del Cantone dei Grigioni del 22 dicembre 1998                                                                                      |

|         |                                                                                                                                                                             |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DLA     | Diritto del lavoro e assicurazione contro la disoccupazione, bollettino dell'UFIAML, dal 2001 ARV/DTA senza abbreviazione italiana                                          |
| DTA     | Decisione del Tribunale amministrativo fino al 1998, nuovo STA                                                                                                              |
| DTF     | Decisione del Tribunale federale                                                                                                                                            |
| DTFA    | Decisione del Tribunale federale delle assicurazioni, sostituito dal 1° gennaio 2007 dalla Corte delle assicurazioni sociali del Tribunale federale a Lucerna               |
| EFZ     | Edificio o impianto fuori dalla zona edificabile                                                                                                                            |
| FF      | Foglio federale                                                                                                                                                             |
| GAAC    | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione                                                                                                           |
| IAF     | Istituto assicurazione fabbricati                                                                                                                                           |
| IS      | Indice di sfruttamento                                                                                                                                                      |
| LACPC   | Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale civile svizzero del 16 giugno 2010                                                                                   |
| LACPP   | Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale penale svizzero del 16 giugno 2010                                                                                   |
| LADI    | Legge federale sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza (Legge sull'assicurazione contro la disoccupazione) del 25 giugno 1982 |
| LAdLSA  | Legge d'applicazione della legislazione federale sugli stranieri e sull'asilo del 10 dicembre 2008                                                                          |
| LAEI    | Legge sull'approvvigionamento elettrico del 23 marzo 2007                                                                                                                   |
| LAEI GR | Legge sull'approvvigionamento elettrico del Cantone dei Grigioni del 23 aprile 2009                                                                                         |
| LAF     | Legge sugli assegni familiari dell'8 febbraio 2004                                                                                                                          |
| LAFab   | Legge concernente l'Assicurazione fabbricati nel Cantone dei Grigioni del 15 giugno 2010                                                                                    |
| LAFE    | Legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero del 16 dicembre 1983                                                                                   |
| LAG*    | Legge sugli apparecchi automatici da gioco e sugli esercizi da gioco del 21 maggio 2000                                                                                     |
| LAI     | Legge federale sull'assicurazione per l'invalidità del 19 giugno 1959                                                                                                       |
| LAID    | Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni del 14 dicembre 1990                                                                      |
| LAINF   | Legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 marzo 1981                                                                                                    |
| LALCStr | Legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stradale dell'11 giugno 2008                                                                                   |
| LAM     | Legge federale sull'assicurazione militare del 19 giugno 1992                                                                                                               |
| LAMal   | Legge federale sull'assicurazione malattie del 18 marzo 1994                                                                                                                |
| LAMat*  | Legge sugli assegni maternità dell'8 dicembre 1991                                                                                                                          |
| LAMRP   | Legge sull'assicurazione malattie e la riduzione dei premi del 26 novembre 1995                                                                                             |
| Lap     | Legge sugli appalti pubblici del 10 febbraio 2004                                                                                                                           |
| LAPCA   | Legge d'applicazione relativa alla procedura di conciliazione e di arbitrato secondo il diritto federale in materia di assicurazioni sociali del 31 agosto 2006             |
| LArm    | Legge federale sulle armi, gli accessori di armi e le munizioni (Legge sulle armi) del 20 giugno 1997                                                                       |
| LAS     | Legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno (Legge federale sull'assistenza) del 24 giugno 1977                                                     |
| LASec   | Legge federale sulle abitazioni secondarie (Legge sulle abitazioni secondarie) del 20 marzo 2015                                                                            |

|         |                                                                                                                                                                  |
|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LAsi    | Legge sull'asilo del 26 giugno 1998                                                                                                                              |
| LASo*   | Legge sull'assistenza sociale pubblica nel Cantone dei Grigioni (Legge sull'assistenza sociale) del 7 dicembre 1986                                              |
| LAV     | Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati del 27 marzo 2007                                                                                       |
| LAv*    | Legge sugli avvocati del 14 febbraio 2006                                                                                                                        |
| LAVS    | Legge federale su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti del 20 dicembre 1946                                                                       |
| LBF*    | Legge sulle bonifiche fondiari del Cantone dei Grigioni del 5 aprile 1981                                                                                        |
| LCA*    | Legge federale sul contratto d'assicurazione (Legge sul contratto d'assicurazione) del 2 aprile 1908                                                             |
| LCA     | Legge sulla promozione della cura degli ammalati e dell'assistenza alle persone anziane e bisognose di cure (Legge sulla cura degli ammalati) del 30 agosto 2017 |
| LCart   | Legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli) del 6 ottobre 1995                                                        |
| LCAss*  | Legge sull'assistenza alle persone nel bisogno (Legge cantonale sull'assistenza) del 3 dicembre 1978                                                             |
| LCBor   | Legge sui contributi di formazione (Legge sulle borse di studio) del 5 dicembre 2006                                                                             |
| LCC     | Legge cantonale sulla caccia del 4 giugno 1989                                                                                                                   |
| LCCit   | Legge sulla cittadinanza del Cantone dei Grigioni del 13 giugno 2017                                                                                             |
| LCEspr* | Legge sulle espropriazioni del Cantone dei Grigioni del 26 ottobre 1958                                                                                          |
| LCFo    | Legge cantonale sulle foreste dell'11 giugno 2012                                                                                                                |
| LCit    | Legge federale sulla cittadinanza svizzera (Legge sulla cittadinanza) del 20 giugno 2014                                                                         |
| LCLing  | Legge sulle lingue del Cantone dei Grigioni del 19 ottobre 2006                                                                                                  |
| LCNP    | Legge sulla protezione della natura e del paesaggio del Cantone dei Grigioni (Legge cantonale sulla protezione della natura e del paesaggio) del 19 ottobre 2010 |
| LCOG*   | Legge federale concernente il conferimento del carattere obbligatorio generale al contratto collettivo di lavoro del 28 settembre 1956                           |
| LCOGA   | Legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione del 15 giugno 2006                                                                                  |
| LCom    | Legge sui comuni del Cantone dei Grigioni del 17 ottobre 2017                                                                                                    |
| LCompr* | Legge sui comprensori del Cantone dei Grigioni del 28 settembre 1980                                                                                             |
| LCP     | Legge cantonale sulla pesca del 26 novembre 2000                                                                                                                 |
| LCPD    | Legge cantonale sulla protezione dei dati del 10 giugno 2001                                                                                                     |
| LCPAc   | Legge d'introduzione della legge federale sulla protezione delle acque (Legge cantonale sulla protezione delle acque) dell'8 giugno 1997                         |
| LCPAmb  | Legge d'introduzione alla legge federale sulla protezione dell'ambiente (Legge cantonale sulla protezione dell'ambiente) del 2 dicembre 2001                     |
| LCPers  | Legge sul rapporto di lavoro dei collaboratori del Cantone dei Grigioni (Legge sul personale) del 14 giugno 2006                                                 |
| LCSCA   | Legge sulla sistemazione dei corsi d'acqua del Cantone dei Grigioni del 27 agosto 2008                                                                           |
| LCStr   | Legge federale sulla circolazione stradale del 19 dicembre 1958                                                                                                  |

## Abbreviazioni

---

|          |                                                                                                                                                                    |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LCTras*  | Legge sul principio di trasparenza (legge sulla trasparenza) del 19 aprile 2016                                                                                    |
| LDA      | Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (Legge sul diritto d'autore) del 9 ottobre 1992                                             |
| LDFR     | Legge federale sul diritto fondiario rurale del 4 ottobre 1991                                                                                                     |
| LDis     | Legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (Legge sui disabili) del 13 dicembre 2002                                                 |
| LDP      | Legge federale sui diritti politici del 17 dicembre 1976                                                                                                           |
| LDPC     | Legge sui diritti politici nel Cantone dei Grigioni del 17 giugno 2005                                                                                             |
| LE*      | Legge edilizia comunale                                                                                                                                            |
| LEF      | Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889                                                                                               |
| LEG      | Legge sull'esecuzione giudiziaria nel Cantone dei Grigioni del 27 agosto 2009                                                                                      |
| LEPA     | Legge sugli esercizi pubblici e gli alberghi del 7 giugno 1998                                                                                                     |
| LEPAc*   | Legge comunale sugli esercizi pubblici                                                                                                                             |
| LEspr    | Legge federale sull'espropriazione del 20 giugno 1930                                                                                                              |
| LFE      | Legge sulle epizootie del 1° luglio 1966                                                                                                                           |
| LFerr    | Legge federale sulle ferrovie del 20 dicembre 1957                                                                                                                 |
| LFES     | Legge federale sulle Ferrovie federali svizzere del 20 marzo 1998                                                                                                  |
| LFLP     | Legge federale sul libero passaggio nella previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (Legge sul libero passaggio) del 17 dicembre 1993 |
| LFo      | Legge federale sulle foreste (Legge forestale) del 4 ottobre 1991                                                                                                  |
| LFus     | Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione) del 3 ottobre 2003                            |
| LGA      | Legge sulla giustizia amministrativa del 31 agosto 2006                                                                                                            |
| LGDA     | Legge sui diritti d'acqua del Cantone dei Grigioni del 12 marzo 1995                                                                                               |
| LGF      | Legge sulla gestione finanziaria del Cantone dei Grigioni del 19 ottobre 2011                                                                                      |
| LGI      | Legge federale sulla geoinformazione (Legge sulla geoinformazione) del 5 ottobre 2007                                                                              |
| LGRP*    | Legge sui giorni di riposo pubblici (Legge sui giorni di riposo) del 22 settembre 1985                                                                             |
| Llc*     | Legge comunale sulle imposte                                                                                                                                       |
| LICC     | Legge d'introduzione al Codice civile svizzero del 12 giugno 1994                                                                                                  |
| LIDis    | Legge per l'integrazione sociale e professionale di persone disabili (Legge sull'integrazione dei disabili) del 2 settembre 2011                                   |
| LIFD     | Legge federale sull'imposta federale diretta del 14 dicembre 1990                                                                                                  |
| LIGR*    | Legge sulle imposte per il Cantone dei Grigioni dell'8 giugno 1986                                                                                                 |
| LI LAFE* | Legge d'introduzione alla legge federale del 16 dicembre 1983 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero                                                |
| LImpCC   | Legge sulle imposte comunali e di culto del 31 agosto 2006                                                                                                         |
| LIPG     | Legge federale sulle indennità di perdita di guadagno per chi presta servizio e in caso di maternità del 25 settembre 1952                                         |
| LIVA     | Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto (Legge sull'IVA) del 12 giugno 2009                                                                       |
| LL       | Legge federale sul lavoro nell'industria, nell'artigianato e nel commercio (Legge sul lavoro) del 13 marzo 1964                                                    |
| LLCA     | Legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (Legge sugli avvocati) del 23 giugno 2000                                                                  |

|                  |                                                                                                                                                                                               |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LM               | Legge federale sull'esercito e sull'amministrazione militare (Legge militare) del 3 febbraio 1995                                                                                             |
| LMI              | Legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995                                                                                                                                         |
| LN <sup>ot</sup> | Legge sul notariato del 18 ottobre 2004                                                                                                                                                       |
| LOG              | Legge sull'organizzazione giudiziaria del 16 giugno 2010                                                                                                                                      |
| LOP              | Legge federale sull'organizzazione della Posta Svizzera (Legge sull'organizzazione della Posta) del 17 dicembre 2010                                                                          |
| LP*              | Legge sulla polizia della città di Coira del 24 febbraio 2008                                                                                                                                 |
| LPA*             | Legge sulla protezione antincendio preventiva e sui pompieri del Cantone dei Grigioni (Legge sulla protezione antincendio) del 15 giugno 2010                                                 |
| LPAB*            | Legge sulla promozione dell'assistenza ai bambini complementare alla famiglia nel Cantone dei Grigioni del 18 maggio 2003                                                                     |
| LPA <sup>c</sup> | Legge federale sulla protezione delle acque del 24 gennaio 1991                                                                                                                               |
| LPAmb            | Legge federale sulla protezione dell'ambiente (Legge sulla protezione dell'ambiente) del 7 ottobre 1983                                                                                       |
| LPA <sup>n</sup> | Legge federale sulla protezione degli animali del 16 dicembre 2005                                                                                                                            |
| LPC              | Legge federale sulle prestazioni complementari all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 6 ottobre 2006                                                             |
| LPCC*            | Legge concernente le prestazioni complementari cantonali all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (Legge cantonale sulle prestazioni complementari) del 18 aprile 2007 |
| LPCult           | Legge sulla promozione della cultura del 15 febbraio 2017                                                                                                                                     |
| LPD              | Legge federale sulla protezione dei dati del 19 giugno 1992                                                                                                                                   |
| LPFC             | Legge sulla perequazione finanziaria nel Cantone dei Grigioni (Legge sulla perequazione finanziaria) del 5 dicembre 2013                                                                      |
| LPGA             | Legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali del 6 ottobre 2000                                                                                                |
| LPM              | Legge federale sulla protezione dei marchi e delle indicazioni di provenienza del 28 agosto 1992                                                                                              |
| LPMed            | Legge federale sulle professioni mediche universitarie (Legge sulle professioni mediche) del 23 giugno 2006                                                                                   |
| LPN              | Legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio del 1° luglio 1966                                                                                                               |
| LPO              | Legge sulle poste del 17 dicembre 2010                                                                                                                                                        |
| LPol             | Legge sulla polizia del Cantone dei Grigioni del 20 ottobre 2004                                                                                                                              |
| LPP              | Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 25 giugno 1982                                                                                |
| LPT              | Legge federale sulla pianificazione del territorio (Legge sulla pianificazione del territorio) del 22 giugno 1979                                                                             |
| LPTC             | Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni del 6 dicembre 2004                                                                                                          |
| LPTD             | Legge federale sulle prestazioni transitorie per i disoccupati anziani del 19 giugno 2020                                                                                                     |
| LPubb            | Legge federale sulle raccolte del diritto federale e sul Foglio federale (Legge sulle pubblicazioni ufficiali) del 18 giugno 2004                                                             |
| LRc*             | Legge comunale sui rifiuti                                                                                                                                                                    |
| LRS              | Legge sulla responsabilità dello Stato del 5 dicembre 2006                                                                                                                                    |
| LRTV             | Legge federale sulla radiotelevisione del 24 marzo 2006                                                                                                                                       |
| LS*              | Legge per le scuole popolari del Cantone dei Grigioni (Legge scolastica) del 21 marzo 2012                                                                                                    |
| LSA              | Legge federale sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (Legge sulla sorveglianza degli assicuratori) del 17 dicembre 2004                                                           |

## Abbreviazioni

---

|       |                                                                                                                                                                            |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| LSan* | Legge sulla tutela della salute nel Cantone dei Grigioni (Legge sanitaria) del 2 settembre 2016                                                                            |
| LSE   | Legge sulla promozione dello sviluppo economico nei Grigioni (Legge sullo sviluppo economico) del 27 agosto 2015                                                           |
| LSPr  | Legge federale sulla sorveglianza dei prezzi del 20 dicembre 1985                                                                                                          |
| LSPT  | Legge sugli stipendi e la previdenza professionale dei membri del Tribunale cantonale e del Tribunale amministrativo del 19 ottobre 2006                                   |
| LStim | Legge sulle stime ufficiali del 30 agosto 2006 (abrogata, sostituita dalla Legge sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 7 dicembre 2016 [LVI])                        |
| LStrl | Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione del 16 dicembre 2005                                                                                                 |
| LStra | Legge stradale del Cantone dei Grigioni del 1° settembre 2005                                                                                                              |
| LT*   | Legge comunale sulla promozione del turismo                                                                                                                                |
| LTAf  | Legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005                                                                                                             |
| LTEO  | Legge federale sulla tassa d'esenzione dall'obbligo militare del 12 giugno 1959                                                                                            |
| LTF   | Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005                                                                                                                            |
| LTP   | Legge sui trasporti pubblici nel Cantone dei Grigioni del 7 marzo 1993                                                                                                     |
| LTras | Legge federale sul principio di trasparenza dell'amministrazione (Legge sulla trasparenza) del 17 dicembre 2004                                                            |
| LTri* | Legge sui tributi della città di Coira del 21 giugno 2007                                                                                                                  |
| LUFi  | Legge federale sull'utilizzazione delle forze idriche (Legge sulle forze idriche) del 22 dicembre 1916                                                                     |
| LVet  | Legge sulla veterinaria del 30 agosto 2007                                                                                                                                 |
| LVI   | Legge sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 7 dicembre 2016                                                                                                          |
| NStP  | Nuova prassi fiscale (Neue Steuerpraxis)                                                                                                                                   |
| OAC   | Ordinanza sull'ammissione alla circolazione di persone e veicoli (Ordinanza sull'ammissione alla circolazione) del 27 ottobre 1976                                         |
| OAC*  | Ordinanza sull'anticipo di contributi per il mantenimento di figli aventi diritto al mantenimento del 31 maggio 1986                                                       |
| OADI  | Ordinanza sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza (Ordinanza sull'assicurazione contro la disoccupazione) del 31 agosto 1983 |
| OAFE  | Ordinanza sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero del 1° ottobre 1984                                                                                        |
| OAI   | Ordinanza sull'assicurazione per l'invalidità del 17 gennaio 1961                                                                                                          |
| OAINF | Ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 dicembre 1982                                                                                                     |
| OAM   | Ordinanza sull'assicurazione militare del 10 novembre 1993                                                                                                                 |
| OAMal | Ordinanza sull'assicurazione malattie del 27 giugno 1995                                                                                                                   |
| OAm*  | Ordinanza sulla procedura d'ammissione alle scuole medie superiori del 2 settembre 2008                                                                                    |
| Oap   | Ordinanza sugli appalti pubblici del 25 maggio 2004                                                                                                                        |
| OAS*  | Ordinanza sulle abitazioni secondarie del 22 agosto 2012 (in vigore fino al 31 dicembre 2015)                                                                              |
| OASA  | Ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del 24 ottobre 2007                                                                                         |
| OASec | Ordinanza sulle abitazioni secondarie del 4 dicembre 2015                                                                                                                  |
| OAV   | Ordinanza sull'assicurazione dei veicoli del 20 novembre 1959                                                                                                              |
| OAVS  | Ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti del 31 ottobre 1947                                                                                       |

|           |                                                                                                                                                                                             |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OCBor     | Ordinanza relativa alla legge sui contributi di formazione (Ordinanza sulle borse di studio) del 19 giugno 2007                                                                             |
| OCCit     | Ordinanza sulla cittadinanza del Cantone dei Grigioni del 12 dicembre 2005                                                                                                                  |
| OCEIA     | Ordinanza cantonale concernente l'esame dell'impatto sull'ambiente del 7 luglio 2009                                                                                                        |
| OCFo      | Ordinanza cantonale sulle foreste del 3 dicembre 2012                                                                                                                                       |
| OCLing    | Ordinanza sulle lingue del Cantone dei Grigioni dell'11 dicembre 2007                                                                                                                       |
| OCNP      | Ordinanza cantonale sulla protezione della natura e del paesaggio del 18 aprile 2011                                                                                                        |
| OCPAc     | Ordinanza della legge d'introduzione alla legge federale sulla protezione delle acque del 27 gennaio 1997                                                                                   |
| OCPAmb    | Ordinanza cantonale sulla protezione dell'ambiente del 13 agosto 2002                                                                                                                       |
| OCPers    | Ordinanza sul personale del 12 dicembre 2006                                                                                                                                                |
| OCPre     | Ordinanza sul calcolo dei costi e la registrazione delle prestazioni da parte degli ospedali, delle case per partorienti e delle case di cura nell'assicurazione malattie del 3 luglio 2002 |
| OCRDPP    | Ordinanza sul Catasto delle restrizioni di diritto pubblico della proprietà del 2 settembre 2009                                                                                            |
| OCRF      | Ordinanza concernente il registro fondiario nel Cantone dei Grigioni del 20 ottobre 2014                                                                                                    |
| ODis      | Ordinanza sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (Ordinanza sui disabili) del 19 novembre 2003                                                                           |
| ODO       | Ordinanza che designa le organizzazioni di protezione dell'ambiente nonché di protezione della natura e del paesaggio legittimate a ricorrere del 27 giugno 1990                            |
| ODPC      | Ordinanza sui diritti politici nel Cantone dei Grigioni del 20 settembre 2005                                                                                                               |
| OECD      | Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico                                                                                                                                  |
| OEcn*     | Ordinanza sull'elezione dei consiglieri nazionali del 18 dicembre 1978                                                                                                                      |
| OEG       | Ordinanza sull'esecuzione giudiziaria nel Cantone dei Grigioni del 21 dicembre 2021                                                                                                         |
| OELBF*    | Ordinanza d'esecuzione della legge sulle bonifiche fondiarie del Cantone dei Grigioni del 19 novembre 1980                                                                                  |
| OELCESpr  | Ordinanza d'esecuzione della legge sulle espropriazioni del Cantone dei Grigioni del 29 maggio 1958                                                                                         |
| OERic-SSS | Ordinanza del DEFR concernente le esigenze minime per il riconoscimento dei cicli di formazione e degli studi postdiploma delle scuole specializzate superiori del 11 Settembre 2017        |
| OEspl     | Ordinanza sugli esplosivi del 27 novembre 2000                                                                                                                                              |
| OFE       | Ordinanza sulle epizootie del 27 giugno 1995                                                                                                                                                |
| OGDA      | Ordinanza d'esecuzione della LGDA del 1° dicembre 1994                                                                                                                                      |
| OGFC      | Ordinanza sulla gestione finanziaria cantonale del 25 settembre 2012                                                                                                                        |
| OGI       | Ordinanza sulla geoinformazione del 21 maggio 2008                                                                                                                                          |
| OIAt      | Ordinanza contro l'inquinamento atmosferico del 16 dicembre 1985                                                                                                                            |
| OIC       | Ordinanza sulle infermità congenite del 9 dicembre 1985                                                                                                                                     |
| OIDis     | Ordinanza per l'integrazione sociale e professionale di persone disabili (Ordinanza sull'integrazione dei disabili) del 7 febbraio 2012                                                     |
| OIF       | Ordinanza contro l'inquinamento fonico del 15 dicembre 1986                                                                                                                                 |

## Abbreviazioni

---

|          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OImm     | Ordinanza sugli immobili del Cantone del 4 luglio 2006                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| OIPG     | Ordinanza sulle indennità di perdita di guadagno del 24 novembre 2004                                                                                                                                                                                                                                                      |
| OISOS    | Ordinanza riguardante l'inventario federale degli insediamenti svizzeri da proteggere del 13 novembre 2019                                                                                                                                                                                                                 |
| OITS*    | Ordinanza sulle indennità, le tasse e le spese in contanti dell'organo di conciliazione e del tribunale arbitrale secondo la LAPCA del 2 novembre 2006                                                                                                                                                                     |
| OLA*     | Ordinanza d'esecuzione della legge cantonale sull'assistenza alle persone nel bisogno del 29 settembre 1978                                                                                                                                                                                                                |
| OLACPP   | Ordinanza della legge d'applicazione del Codice di diritto processuale penale svizzero del 21 dicembre 2010                                                                                                                                                                                                                |
| OLAdLSA  | Ordinanza relativa alla legge d'applicazione della legislazione federale sugli stranieri e sull'asilo del 30 giugno 2009                                                                                                                                                                                                   |
| OLAFab   | Ordinanza relativa alla legge concernente l'Assicurazione fabbricati nel Cantone dei Grigioni (Ordinanza relativa alla legge sull'Assicurazione fabbricati) del 26 ottobre 2010                                                                                                                                            |
| OLALCStr | Ordinanza della legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stradale dell'8 dicembre 2008                                                                                                                                                                                                                 |
| OLAMRP   | Ordinanza relativa alla legge sull'assicurazione malattie e la riduzione dei premi del 22 novembre 2011                                                                                                                                                                                                                    |
| OLCA     | Ordinanza della legge sulla promozione della cura degli ammalati e dell'assistenza alle persone anziane e bisognose di cure (Ordinanza della legge sulla cura degli ammalati) del 19 dicembre 2017                                                                                                                         |
| OLCP     | Ordinanza concernente l'introduzione graduale della libera circolazione delle persone tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea e i suoi Stati membri nonché gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (Ordinanza sull'introduzione della libera circolazione delle persone) del 22 maggio 2002 |
| OLL 1    | Ordinanza 1 concernente la legge sul lavoro del 10 maggio 2000                                                                                                                                                                                                                                                             |
| OLL 2    | Ordinanza 2 concernente la legge sul lavoro (Disposizioni speciali per determinate categorie di aziende e di lavoratori) del 10 maggio 2000                                                                                                                                                                                |
| OLL 3    | Ordinanza 3 concernente la legge sul lavoro (tutela della salute) del 18 agosto 1993                                                                                                                                                                                                                                       |
| OMAI     | Ordinanza del DFI sulla consegna di mezzi ausiliari da parte dell'assicurazione per l'invalidità del 29 novembre 1976                                                                                                                                                                                                      |
| OMUC     | Ordinanza concernente la misurazione ufficiale nei Grigioni del 7 febbraio 2012                                                                                                                                                                                                                                            |
| ON*      | Ordinanza sul notariato del 26 aprile 2005                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| ONC      | Ordinanza sulle norme della circolazione stradale del 13 novembre 1962                                                                                                                                                                                                                                                     |
| OOA      | Ordinanza sulla determinazione dell'onorario degli avvocati (Ordinanza sull'onorario degli avvocati) del 17 marzo 2009                                                                                                                                                                                                     |
| OOGA     | Ordinanza sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione del 24 ottobre 2006                                                                                                                                                                                                                                       |
| OOTA     | Ordinanza sull'organizzazione del Tribunale amministrativo del 5 dicembre 2008                                                                                                                                                                                                                                             |
| OPA*     | Ordinanza relativa alla legge sulla protezione antincendio del 26 ottobre 2010                                                                                                                                                                                                                                             |
| OPAB*    | Ordinanza sulla promozione dell'assistenza ai bambini complementare alla famiglia nel Cantone dei Grigioni del 15 gennaio 2013                                                                                                                                                                                             |
| OPAc     | Ordinanza sulla protezione delle acque del 28 ottobre 1998                                                                                                                                                                                                                                                                 |

|            |                                                                                                                                                                |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OPC-AVS/AI | Ordinanza sulle prestazioni complementari all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 15 gennaio 1971                                  |
| OPCult     | Ordinanza relativa alla legge sulla promozione della cultura (Ordinanza sulla promozione della cultura) del 12 dicembre 2017                                   |
| OPD        | Ordinanza concernente i pagamenti diretti all'agricoltura (Ordinanza sui pagamenti diretti) del 23 ottobre 2013                                                |
| OPGA       | Ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali dell'11 settembre 2002                                                                  |
| OPN        | Ordinanza sulla protezione della natura e del paesaggio del 16 gennaio 1991                                                                                    |
| OPO        | Ordinanza sulle poste del 29 agosto 2012                                                                                                                       |
| OPol       | Ordinanza sulla polizia del 21 giugno 2005                                                                                                                     |
| OPPA       | Ordinanza sulla promozione della proprietà d'abitazioni mediante i fondi della previdenza professionale del 3 ottobre 1994                                     |
| OPP 3      | Ordinanza sulla legittimazione alle deduzioni fiscali per i contributi a forme di previdenza riconosciute del 13 novembre 1985                                 |
| OPre       | Ordinanza del DFI sulle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (Ordinanza sulle prestazioni) del 29 settembre 1995            |
| OPT        | Ordinanza sulla pianificazione del territorio del 28 giugno 2000                                                                                               |
| OPTC       | Ordinanza sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni del 24 maggio 2005                                                                        |
| ORNI       | Ordinanza sulla protezione dalle radiazioni non ionizzanti del 23 dicembre 1999                                                                                |
| OS*        | Ordinanza relativa alla legge scolastica del 25 settembre 2012                                                                                                 |
| OSE        | Ordinanza sulla promozione dello sviluppo economico nei Grigioni (Ordinanza sullo sviluppo economico) del 22 dicembre 2015                                     |
| OSPA       | Ordinanza sulle spese nelle procedure amministrative del 12 dicembre 2006                                                                                      |
| OSStr      | Ordinanza sulla segnaletica stradale del 5 settembre 1979                                                                                                      |
| OSTim      | Ordinanza sulle stime ufficiali del 19 dicembre 2006 (abrogata, sostituita dall'Ordinanza sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 26 settembre 2017 [OVI]) |
| OStra      | Ordinanza stradale del Cantone dei Grigioni del 20 dicembre 2005                                                                                               |
| OTaRSi     | Ordinanza sulla tassa per il risanamento dei siti contaminati del 26 settembre 2008                                                                            |
| OTerm      | Ordinanza sulla terminologia agricola e il riconoscimento delle forme di azienda (Ordinanza sulla terminologia agricola) del 7 dicembre 1998                   |
| OTRF*      | Ordinanza sulle tasse degli uffici del registro fondiario del 5 dicembre 2000                                                                                  |
| OTS*       | Ordinanza sulle tasse e sulle spese in contanti del Tribunale amministrativo del 2 novembre 2006                                                               |
| OVC*       | Disposizioni esecutive dell'ordinanza concernente la viticoltura e l'importazione di vino (Ordinanza cantonale sul vino) del 27 febbraio 2018                  |
| OVet       | Ordinanza sulla veterinaria dell'11 novembre 2008                                                                                                              |
| OVI        | Ordinanza sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 26 settembre 2017                                                                                        |
| PA         | Legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968                                                                                             |
| PC         | Legge di procedura civile federale del 4 dicembre 1947                                                                                                         |
| PC         | Prestazioni complementari                                                                                                                                      |
| PG         | Prassi del Governo e del Gran Consiglio dei Grigioni                                                                                                           |

## Abbreviazioni

---

|          |                                                                                                                             |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PGC      | Protocollo del Gran Consiglio                                                                                               |
| PPA      | Promozione della proprietà di abitazioni                                                                                    |
| Pra      | Die Praxis                                                                                                                  |
| PTA      | Prassi del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni                                                                |
| PTC      | Prassi del Tribunale cantonale dei Grigioni                                                                                 |
| RAMI     | Assicurazione malattia e infortuni (fascicolo pubblicato dall'UFAS)                                                         |
| RCC      | Rivista per le casse di compensazione                                                                                       |
| RE*      | Regolamento edilizio comunale                                                                                               |
| RFF      | Regolamento del Tribunale federale concernente la realizzazione forzata di fondi del 23 aprile 1920                         |
| RS       | Raccolta sistematica                                                                                                        |
| RTF      | Regolamento del Tribunale federale del 20 novembre 2006                                                                     |
| RtiD     | Rivista ticinese di diritto, fino al 2004 RDAT                                                                              |
| RU       | Raccolta Ufficiale                                                                                                          |
| STA      | Sentenza del Tribunale amministrativo, fino al 1998 DTA                                                                     |
| SUL      | Superficie utile lorda                                                                                                      |
| SUP      | Superficie utile principale                                                                                                 |
| SZS/RSAS | Rivista svizzera delle assicurazioni sociali e della previdenza professionale                                               |
| TF       | Tribunale federale                                                                                                          |
| TFA      | Tribunale federale delle assicurazioni fino al 2006, ora Corte delle assicurazioni sociali del Tribunale federale a Lucerna |
| VLI      | Valori limite dell'impianto                                                                                                 |
| ZEIP     | Zona per edifici e impianti pubblici                                                                                        |

\* abbreviazioni inufficiali

# Submission Submissiun Appalti pubblici

1

1

## Ausschreibung.

- Ermessensspielraum bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibung (E.4.4).
- Zulässigkeit des Ausschlusses von Unternehmervarianten (E.4.3).
- Nichtzulassung von Kann-Bestimmungen wie Optionen und Dialoge (E.4.4).

## Bando di gara.

- Margine di discrezionalità nella definizione dei contenuti del bando (consid. 4.4).
- Ammissibilità dell'esclusione di varianti (consid. 4.3).
- Inammissibilità di disposizioni potestative quali opzioni e dialoghi (consid. 4.4).

## *Aus den Erwägungen:*

4.2. Die Beschwerdeführerin verlangt, dass Unternehmervarianten zuzulassen seien. Damit in einem konkreten Vergabeverfahren eine Variante überhaupt näher zu betrachten ist und allenfalls als zulässige Offerte eingestuft werden kann, muss die Einreichung von Varianten in diesem Verfahren überhaupt grundsätzlich zugelassen sein. Im öffentlichen Vergabeverfahren sind Varianten nur dann ausschreibekonform, wenn dies gesetzlich oder im Einzelfall durch die Vergabestelle so vorgesehen ist (BEYELER, a.a.O., Rz. 2001). Die Vergabestelle kann in jedem Fall nach freiem Ermessen darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang sie Varianten zulassen oder verbieten will (BEYELER, a.a.O., Rz. 2009). Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten sogenannten Unternehmervarianten können einerseits bessere Lösungen als die in der Ausschreibung definierten ermöglichen. Sie erschweren andererseits aber den Vergleich der verschiedenen Angebote. Die Zulassung von Varianten ist dort sinnvoll, wo innovative Lösungsvorschläge oder kostengünstigere Angebote erwartet werden können (vgl. Bau-, Verkehrs- und Forstdepartement Graubünden [Hrsg.], Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Kap. 8.6 S. 1 [Stand 1. Januar 2014]).

4.3. Die Zielsetzung des wirtschaftlichen als auch volkswirtschaftlich, ökologisch und sozial nachhaltigen Einsatzes der öffentlichen Mittel gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a IVöB gibt dem Anbieter keinen Rechtsanspruch darauf, die Beschaffung des – aus seiner Sicht – „richtigen“ Produkts bzw. Vorgehens zu erstreiten (vgl. BGE 137 II 313 E.3.3.1). Vielmehr steht es der Beschaffungsstelle gemäss Art. 33 Abs. 1 IVöB ausdrücklich frei, in ihrer Ausschreibung die Zulassung von Varianten zu beschränken (z.B. auf einen einzelnen Bereich) oder gar auszuschliessen (vgl. auch Art. 35 lit. g IVöB). Eine Begründung ist nicht erforderlich (vgl. Musterbotschaft des InöB zur Totalrevision der IVöB, Version 1.0 vom 16. Januar 2020, S. 74).

4.4. Vor dem Hintergrund, dass die ausgeschriebene Sanierungsmassnahme Ergebnis einer behördlichen Verfügung (Sanierungsverfügung des ANU vom 12. Februar 2021 [act. C.3]) und eines Beschwerdeentscheids (Teil-Beschwerdeentscheid des EKUD vom 30. November 2023 [act. C.4]) bzw. einer genehmigten Sanierungsvereinbarung vom 6., 7., 9. resp. 15. März 2023 (vgl. dazu Teil-Beschwerdeentscheid des EKUD vom 30. November 2023 [act. C.4, S. 21 ff.]) ist, und das Projekt mit Beschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 27. August 2024 unter Auflagen und Bedingungen genehmigt wurde (vgl. Prot.-Nr. 705/2024 [act. C.5]), erscheint es sachlich geboten bzw. zumindest nachvollziehbar, dass sich die Vergabebehörde bei der Ausschreibung des Beschaffungsgegenstandes an diese Vorgaben hält. Mit jeder Variante würde die Vergabebehörde ansonsten das Risiko eingehen, dass die zuständigen Behörden eine andere Sichtweise einnehmen könnten. Der Ausschluss von Varianten in den Ausschreibungsunterlagen der Beschwerdegegnerin erweist sich somit als rechters (vgl. Dokument III-A, Besondere Bestimmungen, S. 23 [act. C.6]). Das Gesagte gilt auch hinsichtlich der Rügen der Nichtzulassung von Optionen (vgl. Art. 35 lit. c IVöB) und eines Dialogs (Art. 24 IVöB; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 702), bei denen es sich zudem um Kann-Bestimmungen handelt (vgl. LOCHER, in: Trüeb [Hrsg.], a.a.O., Art. 24 N. 6). Bezüglich des Vorbringens des nicht näher definierten Entsorgungskonzepts und der Sanktionen bei Verstössen gegen die Umweltauflagen gilt es schliesslich festzuhalten, dass die Auftraggeberin ihren Bedarf selber bestimmt und daher bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschreibung als auch der Ausschreibungsunterlagen einen grossen Ermessensspielraum genießt (vgl. KUONEN, in: Trüeb [Hrsg.], a.a.O., Art. 35 N. 5); eine diesbezügliche Ermessensverletzung ist vorliegend nicht ersichtlich.

4.5. Nach dem Gesagten entspricht die beanstandete Ausschreibung vom 15. Oktober 2024 den Vorgaben des Vergaberechts. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Rügen nicht durch, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

VR1 24 81

Urteil vom 24. Januar 2025

[Mit Urteil 2C\_130/2025 vom 5. März 2025 ist das Bundesgericht auf die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht eingetreten.]

## 2

### **Offertöffnungsprotokoll.**

- **Nachträgliche Ergänzung des Offertöffnungsprotokolls (E.4.5.1).**
- **Verletzung der Protokollierungspflicht. Heilung des Formfehlers (E.4.5.4).**
- **Einhaltung des Transparenzgebots (E.4.5.4).**

### **Verbale dell'apertura delle offerte.**

- **Aggiunta successiva al verbale di apertura delle offerte (consid. 4.5.1).**
- **Violazione dell'obbligo di verbalizzazione. Sanatoria del vizio di forma (consid. 4.5.4).**
- **Rispetto del principio di trasparenza (consid. 4.5.4).**

### *Aus den Erwägungen:*

4.1. Die Beschwerdeführerin verlangt weiter eine Erklärung dafür, weshalb im ersten Offertöffnungsprotokoll ihr Name von Hand nachgetragen wurde und weshalb im zweiten Protokoll eine Unternehmervariante der Zuschlagsempfängerin aufgeführt ist. Die Vergabebehörde erklärt zum handschriftlichen Nachtrag im ersten Protokoll, dass bei den anderen Angeboten der Absender auf dem Couvert ersichtlich gewesen sei, nicht jedoch beim Angebot der Beschwerdeführerin, weshalb dieser anlässlich der Offertöffnung von Hand nachgetragen worden sei. Der Nachtrag der Unternehmervariante habe sich aus dem Umstand ergeben, dass bei der Offertöffnung nicht erkannt worden sei, dass die Zuschlagsempfängerin neben einer Amtsvariante im selben Couvert noch eine Unternehmervariante eingereicht habe. Sofort nach Entdecken dieser zusätzlichen Offerte sei das Protokoll ergänzt und der Nachtrag mit dieser Erklärung den Anbietern mitgeteilt worden.

4.2. Der handschriftliche Nachtrag des Namens der Beschwerdeführerin auf dem ursprünglichen Offertöffnungsprotokoll erweist sich als nachvollziehbar und unproblematisch; der Beschwerdeführerin ist daraus auch kein Nachteil erwachsen. Damit erübrigen sich auch weitere Ausführungen dazu.

4.3. Art. 37 Abs. 2 IVöB sieht vor, dass über die Öffnung der Angebote ein Protokoll erstellt wird. Darin sind mindestens die Namen der anwesenden Personen, die Namen der Anbieter, das Datum der Einreichung der Angebote, allfällige Angebotsvarianten sowie die jeweiligen Gesamtpreise der Angebote festzuhalten. Dies soll verhindern, dass beispielsweise ein verspätet eingereichtes Angebot noch berücksichtigt wird (vgl. KUNZ-NOTTER, in: Trüeb

[Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 11 N. 6). Spätestens nach dem Zuschlag ist den Anbietern auf Verlangen Einsicht in das Protokoll mit den jeweiligen Gesamtpreisen der Angebote zu gewähren (Art. 37 Abs. 4 IVöB; vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 6/2021–2022, S. 377 ff., 415). Den Formvorschriften kommt im Submissionsrecht insofern ein hoher Stellenwert zu, als sie wichtige Vergabebegründungen – namentlich das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot – sichern (Art. 1 Abs. 3 lit. c IVöB; vgl. KUNZ-NOTTER, a.a.O., Art. 11 N. 7; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). Die Vergabebehörde hat demnach die Zuschlagskriterien mit allfälligen Unterkriterien und der jeweiligen Gewichtung im Voraus bekannt zu geben, was in den Ausschreibungsunterlagen vom 19. Juli 2024 auch geschah (vgl. act. C.1).

4.4. Im Vergaberecht gilt das Prinzip der grundsätzlichen Unveränderbarkeit der Angebote nach deren Einreichung bei der Vergabebehörde (vgl. GYGI, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 39 N. 7; vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 710 ff.). Zulässig sind aber die Erläuterung und die Bereinigung der Angebote. Die Erläuterung dient dazu, Klarstellungen und Präzisierungen von vorhandenen Offertinhalten zu liefern; diese dürfen aber nicht dazu dienen, den Inhalt des Angebots nachträglich zu ändern (Art. 38 Abs. 2 IVöB; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 711, 714). Bei der Bereinigung kann der Auftraggeber zusammen mit den Anbietern die Angebote hinsichtlich der Leistungen sowie der Modalitäten ihrer Erbringung bereinigen, um das vorteilhafteste Angebot zu ermitteln (Art. 39 Abs. 1 IVöB; GYGI, a.a.O., Art. 39 N. 71 ff.). Korrigiert werden dürfen nur offensichtliche Irrtümer und Fehler, die sich aus dem Angebot selber ergeben, ohne dass es eines Hinweises oder sonstiger Erläuterungen des Anbieters bedürfte (vgl. Art. 38 Abs. 1 IVöB; vgl. FRIEDLI, in: Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht, 2020, Art. 38 N. 9).

4.5.1. Vorliegend zu beurteilen ist die Ergänzung des Offertöffnungsprotokolls mit einer nachträglich entdeckten Unternehmensvariante. Aus den Akten ergibt sich unbestrittenermassen, dass die Beigeladene zwei Angebote eingereicht hatte, wobei es sich bei einem der Angebote um eine Unternehmensvariante handelte. Das Einreichen von Varianten war gemäss Ausschreibung unter Einhaltung von Bedingungen denn auch erlaubt (vgl. Besondere Bestimmungen NPB 102 Pos. 261.200 [act. C.1]). Im Offertöffnungsprotokoll vom 30. August 2024, mitgeteilt am 3. September

2024, sind hingegen lediglich vier Angebote aufgeführt, die Unternehmervariante der Beigeladenen wurde nicht vermerkt (vgl. act. B.2). Gemäss Art. 37 Abs. 2 IVöB hätte das Offertöffnungsprotokoll vom 30. August 2024 die Unternehmervariante der Beigeladenen aber enthalten müssen. Vorliegend hat sich die erst nach der Offertöffnung vom 30. August 2024 entdeckte Unternehmervariante schliesslich als das wirtschaftlich vorteilhafteste Angebot herausgestellt und entsprechend den Zuschlag erhalten.

4.5.2. Das Kantonsgericht Wallis sieht im Nichtaufführen sämtlicher fristgerecht eingereichter Angebote im Offertöffnungsprotokoll bzw. dem Nichtvermerken der ebenfalls eingereichten Unternehmervariante eine Verletzung des Transparenzgebots, das praxisgemäss zur Aufhebung der Zuschlagsverfügung und Wiederholung des Vergabeverfahrens führt (Urteil des Kantonsgerichts Wallis A1 21 88, A1 21 134 vom 23. September 2021 E.11.2 f.). Dieser Entscheid wird von MARTIN BEYELER in seiner Absolutheit kritisiert, auch unter Hinweis darauf, dass das Vergabeverfahren dort auch aus anderen Gründen habe wiederholt werden müssen (vgl. BEYELER, Vergaberechtliche Entscheide 2022/2023, S. 192). MARTIN BEYELER erachtet die Anordnung einer Wiederholung des gesamten Vergabeverfahrens als überspitzt formalistisch für den Fall, dass es nur um die Nichtprotokollierung einer Variante geht, die den Zuschlag nicht erhalten hat und von der nicht behauptet wird, sie sei nach Ablauf der Eingabefrist eingereicht worden, da die Verletzung der Formvorschrift bzw. Protokollierungspflicht in diesem Fall mit Gewissheit keinen Einfluss auf das Verfahrensergebnis hatte. Dasselbe Gericht hat indes in seinem Entscheid A1 20 132 die Anpassung eines im Offertöffnungsprotokoll festgehaltenen Rabatts von 3 % auf 8 % zugelassen, nachdem die Anbieterin im Begleitschreiben zur Offerte einen Sonderrabatt für den Fall des Zuschlags von 5 % angeboten hatte, was bei der Offertöffnung übersehen wurde. Es hielt fest, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei das Offertöffnungsprotokoll nicht abgeändert, sondern nur eine Offertbereinigung vorgenommen worden (Urteil des Kantonsgerichts Wallis A1 20 132 vom 5. Februar 2021 E.7.2.3 f.). Auf (subsidiäre Verfassungs-)Beschwerde hin bestätigte das Bundesgericht diese nachträgliche Berücksichtigung in seinem Urteil 2D\_16/2021 vom 17. August 2021. Dies gelte, so das Bundesgericht, jedenfalls dann, wenn nicht daran zu zweifeln sei, dass das bei der Offertöffnung übersehene Begleitschreiben zusammen mit der Offerte eingereicht worden sei (E.3.3.5 und 3.4.2).

4.5.3. Das formalisierte Verfahren der Angebotsöffnung dient primär dem Schutz gegen Missbräuche. Es verhindert einerseits unerlaubte Nachbesserungen der Offerten im Interesse der Gleichbehandlung der Anbieter, andererseits dient der zu dokumentierende Schritt vor allem der Schaffung von Transparenz (vgl. FRIEDLI, a.a.O., Art. 37 N. 5; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). Eine wichtige Funktion des Offertöffnungsprotokolls besteht darin, etwa verhindern zu können, dass eine verspätet eingereichte Variante doch noch berücksichtigt wird (Art. 37 Abs. 2 IVöB; vgl. KUNZ-NOTTER, a.a.O., Art. 11 N. 6; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 662). So liegt bei einem nicht fristgerecht eingereichten Angebot ein wesentlicher Formfehler vor, der zwingend zum Ausschluss des betreffenden Angebots führt (FRIEDLI, a.a.O., Art. 37 N. 7). Mit der Öffnung der Angebote und deren Protokollierung wird den Anbietern somit garantiert, dass die abgegebenen Angebote gleichzeitig geöffnet werden, dass keines der Angebote geändert wurde oder zu einem späteren Zeitpunkt geändert werden kann, und dass die aufgeführten Gesamtpreise mit den tatsächlich angebotenen Gesamtpreisen übereinstimmen (vgl. PVG 2004 Nr. 27 E.2a). Im hier zu beurteilenden Fall liegt der offensichtliche Fehler einzig bei der Vergabebehörde, die das Vorliegen einer Unternehmervariante im fristgerecht eingegangenen Couvert anlässlich der Offertöffnung übersehen hat. Die beiden Offerten der C.\_\_\_\_\_ ag, nämlich die Amtsvariante und die Unternehmervariante, sind beide am 27. August 2024 datiert und unterzeichnet. Das Vorhandensein der Unternehmervariante war zudem aus dem Begleitschreiben vom 27. August 2024 zu den beiden Offerten ersichtlich („Beilage, Angebot Variante C.\_\_\_\_\_ ag inkl. Bemerkung zu Variante“ [vgl. act. C.3]). Es besteht damit kein Zweifel daran, dass auch die Unternehmervariante rechtzeitig eingereicht wurde. Zudem wurde vorliegend – gleich wie im angeführten Fall aus dem Kanton Wallis – von keiner Seite, insbesondere auch nicht von Seiten der Beschwerdeführerin, in Frage gestellt, dass die Offerte in Form einer Unternehmervariante rechtzeitig eingegangen ist.

4.5.4. Die Protokollierungspflicht wurde vorliegend mit dem ersten Offertöffnungsprotokoll verletzt (vgl. act. B.2). Eine Wiederholung des gesamten Verfahrens gemäss Walliser Praxis erachtet das angerufene Gericht aber als zu schematisch und überspitzt formalistisch; es ist vielmehr ein verhältnismässiger Umgang mit einer solchen Situation anzustreben. Dem Erfordernis der Protokollierungspflicht wäre beispielsweise auch Genüge getan, wenn eine nicht protokollierte Offerte vom weiteren Verfahren ausge-

geschlossen wird. So auch PVG 2004 Nr. 27, wobei dort offengelassen wurde, ob ein solcher Ausschluss zwingend vorzunehmen ist, wenn keine Anzeichen von Manipulation ersichtlich sind (E.2a).

Die Vorschrift der Protokollierungspflicht ist kein Selbstzweck. Bestehen keine Zweifel daran, dass es sich beim Versäumnis um ein blosses offensichtliches Versehen der Vergabebehörde handelt, kann der formelle Fehler geheilt werden. Diesbezüglich kann auch der zitierte Entscheid des Bundesgerichts 2D\_16/2021 herangezogen werden, wonach ein Sonderrabatt, der im Offertöffnungsprotokoll nicht aufgeführt wurde, da nur im Begleitschreiben erwähnt, zugelassen werden kann, wenn keine Zweifel an der Rechtzeitigkeit bzw. Gleichzeitigkeit mit der Offerteingabe bestehen (Urteil des Bundesgerichts 2D\_16/2021 vom 17. August 2021). Durch die Mitteilung des um die (fristgerecht eingereichte) Unternehmervariante ergänzten zweiten Offertöffnungsprotokolls (vgl. act. B.3) an sämtliche Anbieter ist die Vergabebehörde dem Transparenzgebot nachgekommen und hat damit den offensichtlichen Fehler resp. ihr Versäumnis im ersten Offertöffnungsprotokoll behoben (vgl. GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 658; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00171 vom 17. Mai 2010 E.3.1.3). Eine solche Vorgehensweise ist nach Auffassung des Gerichts vertretbar. Sie ist im Ergebnis pragmatisch und sinnvoll in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem eine nachträgliche Manipulation in Form einer nachträglichen Nachbesserung ausgeschlossen werden kann. Womit denn auch keine Formstrenge im Sinne des Urteils des Kantonsgerichts Wallis A1 21 88, A1 21 134 nötig ist. Letztlich geht es im Vergabeverfahren denn auch darum, öffentliche Gelder zielgerichtet und sparsam einzusetzen, was mit dem Zuschlag an die Unternehmervariante der Fall wäre. Dies führte (unter Vorbehalt der Gleichwertigkeit des Produkts, vgl. dazu nachfolgend Erwägung 5.3) zur Abweisung der Beschwerde bzw. zur Bestätigung des Zuschlags für die Unternehmervariante.

VR1 24 88

Urteil vom 11. Februar 2025

## Verfahren

## Procedura

## Procedura

2

3

**Distinzione tra procedura di diritto pubblico e procedura di diritto civile.**

- La domanda principale dell'attrice volta alla rimozione immediata dell'allacciamento alla rete fognaria, fondata su norme di diritto privato, è di natura civile (consid. 2-2.5).
- In difetto di una base giuridica per la riscossione di tasse, le domande subordinate strettamente connesse alla domanda principale relative al pagamento di una tassa di allacciamento devono essere intese come richieste di risarcimento danni di diritto privato (consid. 2.6).
- Il pagamento dei costi di gestione non deriva da una base giuridica di diritto pubblico, bensì da una pretesa per l'utilizzo indebito della proprietà, motivo per cui anche questa richiesta deve essere qualificata come di diritto privato (consid. 2.7).
- L'azione deve pertanto essere considerata come un'azione di diritto privato e rientra nella competenza dei tribunali civili (consid. 3).

**Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlicher Streitigkeit und zivilrechtlicher Streitigkeit.**

- Der auf privatrechtlichen Normen beruhende Hauptantrag der Klägerin auf sofortige Entfernung des Anschlusses an der Kanalisation ist privatrechtlicher Natur (E.2-2.5).
- Mangels Rechtsgrundlage für die Erhebung von Gebühren sind die mit dem Hauptantrag eng verbundenen Eventualanträge bezüglich der Zahlung einer Anschlussgebühr als privatrechtliche Schadenersatzanträge zu betrachten (E.2.6).
- Die geforderte Zahlung der Verwaltungskosten ergibt sich nicht aus einer öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundlage, sondern aus einem Anspruch wegen ungerechtfertigter Verwendung des Eigentums, weshalb dieser Antrag ebenfalls als privatrechtlich zu qualifizieren ist (E.2.7).

**– Die Klage ist daher als privatrechtliche Klage anzusehen und fällt in die Zuständigkeit der Zivilgerichte (E.3).**

*Considerando in diritto:*

2. Occorre esaminare la competenza di questo Tribunale e con ciò la ricevibilità dell'azione. Gli ulteriori presupposti processuali non danno invece adito a contestazioni.

2.1. I casi pendenti presso il Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni sono stati trasferiti al Tribunale d'appello del Cantone dei Grigioni al momento dell'entrata in vigore della LOG il 1° gennaio 2025 (art. 122 cpv. 5 LOG).

2.2. Nella procedura d'azione giudiziaria ai sensi dell'art. 63 segg. LGA, il Tribunale d'appello giudica, fra le altre, controversie di diritto pubblico e amministrativo fra enti e istituti di diritto pubblico equivalenti nella gerarchia (art. 63 cpv. 1 lett. a LGA).

2.3. L'attrice e la convenuta sono due enti (corporazioni di comuni) di diritto pubblico apparentemente equivalenti nella gerarchia. Tuttavia, innanzitutto occorre analizzare se si è in presenza di una controversia di diritto pubblico o amministrativo o se, piuttosto, si tratta di una controversia di diritto civile.

2.4. Per distinguere tra questi due ambiti del diritto, sono state sviluppate diverse teorie rispettivamente diversi criteri. Si tratta principalmente della:

- teoria della subordinazione: sottopone al diritto pubblico i rapporti in cui una parte, di fatto o di diritto, è superiore all'altra e, al diritto privato, quelli in cui le parti si situano sullo stesso piano sotto tutti i punti di vista. Se lo Stato in qualità di detentore del potere statale si pone di fronte a un privato, sussiste un rapporto di sovraordinazione/subordinazione.
- teoria degli interessi: qualifica le norme giuridiche e i rapporti giuridici su cui si fondano di diritto pubblico o diritto privato, a seconda se tutelano esclusivamente o principalmente l'interesse pubblico o gli interessi privati. Le norme emanate esclusivamente o prevalentemente a scopi di interesse pubblico vengono ascritte al diritto pubblico.
- teoria della funzione: qualifica le norme giuridiche di diritto pubblico quando regolano la realizzazione di compiti pubblici o l'esercizio di un'attività pubblica. Se una norma serve all'adempimento di compiti pubblici, essa rientra nel diritto pubblico.
- teoria modale (o criterio della sanzione): attribuisce una norma all'uno o all'altro diritto a seconda che la sua violazione comporti conseguenze o sanzioni di natura giuridica di diritto privato o

di diritto pubblico. Se l'esecuzione di una determinata norma o l'adozione della sanzione da essa prevista (per una violazione) spetta a un ente amministrativo, tale norma fa parte del diritto pubblico.

Nessuno dei suddetti metodi ha la precedenza a priori (pluralismo metodologico). Piuttosto, in ogni singolo caso va esaminato quale criterio di distinzione si adatta meglio alle circostanze concrete, tenendo così conto del fatto che alla distinzione tra diritto privato e diritto pubblico sono attribuite funzioni molto diverse a seconda delle esigenze normative e delle conseguenze giuridiche in questione nel singolo caso (cfr. DTF 149 I 25 consid. 4.4.4, 138 II 134 consid. 4.1, 132 V 303 consid. 4.4.2, 128 III 250 consid. 2a). I criteri meramente formali come il fatto che la norma sia stata emanata quale diritto pubblico o privato (teoria della fonte giuridica, „Rechtsquellentheorie“), la forma giuridica in cui l'autorità può aver agito (teoria della forma giuridica, „Rechtsformentheorie“), o il fatto che la norma applicabile sia imperativa (o meno), sono generalmente solo di secondaria importanza (cfr. sentenza del Tribunale federale 2C\_386/2014, 2C\_394/2014 del 18 gennaio 2016 consid. 2).

2.5. Nel caso di specie, la teoria della subordinazione – in questo caso suggerente un litigio di diritto privato, data la presumibile parità gerarchica delle parti entrambe incaricate di compiti di diritto pubblico – è inconferente, siccome l'art. 63 cpv. 1 lett. a LGA prevede espressamente la competenza del Tribunale d'appello in procedura d'azione giudiziaria (di diritto amministrativo) anche se coinvolti sono enti di gerarchia equivalente. Proseguendo nell'analisi, va evidenziato che in questo caso l'oggetto del litigio è l'allacciamento da parte della convenuta agli impianti di proprietà dell'attrice di smaltimento delle acque, stando a quest'ultima avvenuto abusivamente, senza la sua autorizzazione. Con il petito principale l'attrice chiede l'immediata rimozione dell'allacciamento della convenuta al suo impianto, fondandosi su un'azione negatoria ai sensi dell'art. 641 cpv. 2 CC e su un'azione di manutenzione giusta l'art. 928 CC. Queste norme tutelano la proprietà risp. il possesso. In questo senso, in applicazione della teoria degli interessi e di quella della funzione, le norme evocate salvaguardano principalmente interessi di natura privata, ossia la tutela della proprietà privata dell'attrice al relativo impianto. La possibilità che la convenuta, a sua difesa, invochi delle disposizioni di diritto pubblico inerenti all'obbligo di allacciamento (artt. 11 segg. LPAc, concernerebbe tuttalpiù la questione dell'illiceità della presunta ingerenza, ma non qualificherebbe la presente azione di diritto pubblico.

Inoltre, riguardo all'ulteriore criterio relativo alle conseguenze, va osservato che, se l'azione venisse accolta nel suo petito principale, quale conseguenza si pronuncerebbe un obbligo di rimuovere la canalizzazione della convenuta dall'impianto dell'attrice in base alle precitate norme del CC. Pertanto, anche secondo la teoria modale la natura del contenzioso è privata. Altresì la teoria della fonte giuridica nonché la teoria della forma giuridica lasciano presagire che si tratti di un contenzioso di natura di diritto privato. Ne discende che non è dato entrare nel merito del petito principale n. 1.

2.6. Riguardo invece ai petiti in via eventuale e subeventuale n. 2 e 3, con cui l'attrice chiede il versamento di una tassa di allacciamento oltre a interessi, va osservato che a loro sostegno l'attrice non ha indicato una base giuridica. Una tassa di allacciamento potrebbe essere riscossa solo su una base giuridica di diritto pubblico. Questa non è ravvisabile nel caso di specie, poiché alla corporazione di comuni, qui parte attrice, in base al rispettivo Statuto approvato dal Governo del Cantone dei Grigioni il 15 novembre 1994 nonché ad altre disposizioni di legge cantonali o comunali (v. art. 43 dello Statuto [doc. B.2]), non è stato delegato (dai comuni costituenti) il compito di riscuotere tasse di allacciamento e sulle acque di scarico (al riguardo cfr. p. es. art. 37 del Regolamento canalizzazioni del Comune di K.\_\_\_\_\_). Inoltre, giova rilevare che il petito deve essere interpretato tenendo in considerazione il principio della buona fede e, in particolare, alla luce delle motivazioni addotte (DTF 137 III 617 consid. 6.2; 137 II 313 consid. 1.3; 135 I 119 consid. 4; sentenze del Tribunale federale 5A\_93/2023 del 20 settembre 2023 consid. 1.2.2 e 4A 440/2014 del 27 novembre 2012 consid. 3.3). In questo senso si ravvisa che parte attrice, nella sua azione, a più riprese, si riferisce alla possibilità di richiesta di risarcimento danni ai sensi dell'art. 928 cpv. 2 CC, facendo al contempo riferimento all'art. 41 CO. Infine, si rileva che l'art. 41 del succitato Statuto prevede che terzi che, con impianti o interventi danneggiano la corporazione, rispondono direttamente nei suoi confronti secondo le disposizioni legali vigenti. Essendosi basata parte attrice su norme di diritto civile, non avendo quest'ultima una base legale per prelevare tasse, nonostante le sue pretese menzionino „tassa di allacciamento“, le richieste eventuali di cui ai petiti n. 2 e 3 vanno intese – tenuto conto del principio della buona fede – come delle richieste d'indennizzo nell'eventualità che si rigetti il petito principale e, quindi, classificate di natura giuridica di diritto privato. Per di più, essendo delle richieste eventuali, vi è una relazione con il petito principale stretta a tal punto da richiedere un trattamento

uniforme da parte di un unico Tribunale, ossia quello competente per il petito principale. Di conseguenza, i petiti eventuali n. 2 e 3 eludono anch'essi la competenza di questo Tribunale e vanno trattati nell'ambito della richiesta principale dal tribunale civile.

2.7. In punto al petito n. 4, con cui l'attrice chiede il pagamento dei costi di gestione per gli anni 2019, 2020, e 2021 oltre a interessi nonché il rigetto dell'opposizione in via definitiva, di primo acchito sembrerebbe trattarsi di una materia giuridica di diritto pubblico. Infatti, l'attrice pretende il pagamento di costi di gestione fondandosi sugli artt. 50 e 51 del proprio Statuto e la gestione del collettore delle acque di scarico da parte sua costituisce evidentemente un compito pubblico. Sennonché, va rilevato che detto Statuto non costituisce una base legale per prelevare contributi di gestione presso terzi, all'infuori dei comuni membri della corporazione. Come menzionato sopra, non sussiste nemmeno un contratto di diritto pubblico tra le parti. Il pagamento dei costi di gestione richiesto dall'attrice discende dunque piuttosto da una pretesa per l'utilizzo indebito della sua proprietà. In considerazione entra possibilmente un'azione di indebito arricchimento di cui all'art. 62 segg. CO. La questione va dunque altresì qualificata di natura giuridica privata.

3. [...] Nella fattispecie in esame, da quanto sopra risulta chiaramente che le pretese della ricorrente non trovano fondamento nel diritto pubblico. Pertanto, si giustifica il rilascio di una decisione di non entrata nel merito in difetto di competenza.

VR1 24 67

Sentenza del 13 marzo 2025

## 4

**Motivo di ricazione per affinità in linea collaterale secondo il diritto comunale. Obbligo di ricusa d'ufficio di un membro dell'autorità comunale.**

- Qualora il diritto comunale, oltre al motivo di esclusione e di ricazione per affinità in linea retta, preveda un motivo anche per l'affinità in linea collaterale, il membro dell'autorità che si trova in tale rapporto di affinità con una parte interessata è tenuto a ricusarsi (consid. 2.3).
- Qualora il legame di affinità poggi le basi su un matrimonio successivamente sciolto, il motivo di ricazione permane; il membro dell'autorità comunale è pertanto tenuto a ricusarsi d'ufficio, anche se la persona interessata non presenta (tempestivamente) o rinuncia a presentare una rispettiva domanda di ricazione (consid. 2.4).

**Ausstandsgrund der Schwägerschaft in seitlicher Linie nach kommunalem Recht. Ausstandspflicht eines Behördenmitglieds von Amtes wegen.**

- Sieht das Gemeinderecht nebst dem Ausschluss- und Ausstandsgrund der Schwägerschaft in gerader Linie einen solchen für die Schwägerschaft in seitlicher Linie vor, muss ein Behördenmitglied, das in seitlicher Linie mit einer betroffenen Person verschwägert ist, in den Ausstand treten (E.2.3).
- Der Ausstandsgrund bleibt auch nach der Scheidung der Ehe, die die Schwägerschaft begründet hat, bestehen; das Behördenmitglied hat von Amtes wegen in den Ausstand zu treten, unabhängig davon, ob die betroffene Person kein (fristgerechtes) Ausstandsbegehren gestellt oder auf ein solches verzichtet hat (E.2.4).

*Considerando in diritto:*

2.2. Il diritto delle persone interessate al rispetto delle norme sull'obbligo di ricazione è di natura formale. Ciò significa che una decisione adottata in violazione delle disposizioni sulla ricazione deve essere annullata anche se materialmente non presenta errori sostanziali (cfr. sentenze del Tribunale federale 2C\_178/2020 del 19 giugno 2020 consid. 2.7, 1C\_325/2018 del 15 marzo 2019 consid. 3.5 con rinvii). Tuttavia, la giurisprudenza ammette una sanatoria e, nell'interesse dell'efficienza procedurale, eccezionalmente rinuncia all'annullamento quando la violazione dell'obbligo di ricazione non è grave nel procedimento amministrativo e si

può escludere praticamente ogni influenza sul contenuto della decisione (sentenza del Tribunale federale 2C\_178/2020 del 19 giugno 2020 consid. 2.7 con rinvii). La mancata osservanza dell'obbligo di ricusa, però, di regola, costituisce una grave violazione delle disposizioni procedurali e, di norma, comporta l'annullamento della decisione adottata con la partecipazione di un membro dell'autorità obbligato alla ricusazione; nei casi particolarmente gravi, la violazione delle norme sulla ricusazione può addirittura comportare la nullità della decisione (cfr. DTF 136 II 384 consid. 4.1). Di regola, gli atti amministrativi non sono nulli, ma sono soltanto impugnabili e sono considerati validi se non vengono impugnati. Secondo la giurisprudenza, una decisione è nulla quando il vizio è particolarmente grave, nonché evidentemente o perlomeno facilmente riconoscibile (cosiddetta "Evidenztheorie"). L'accertamento della nullità non deve inoltre mettere in pericolo in modo serio la sicurezza del diritto. I requisiti per la nullità, secondo la teoria dell'evidenza, devono essere adempiuti cumulativamente (sentenza del Tribunale federale 8C\_7/2020 del 3 novembre 2020 consid. 6.2.3.2 e 6.2.3.6). D'altra parte, la nullità deve essere sempre ritenuta quando l'intreccio personale supera chiaramente il limite tollerabile (cfr. DTF 136 II 383 consid. 4.5).

2.3. Il Cantone dei Grigioni regola l'obbligo di ricusazione per i membri delle autorità comunali, innanzitutto, nell'art. 33 cpv. 1 LCom, secondo cui i membri devono ricusarsi nella trattazione di una pratica, se essi stessi oppure una persona che si trova con essi in stato di esclusione ai sensi dell'art. 32 LCom ha un interesse personale diretto. Nell'art. 32 cpv. 1 LCom sono elencati i seguenti stati di esclusione: parenti e affini in linea diretta, fratelli e sorelle, coniugi e persone che vivono in un'unione domestica registrata o in una convivenza di fatto. Il cpv. 3 di detto disposto prevede che lo statuto comunale può anche prevedere ulteriori motivi di esclusione. Ciò di cui il Comune convenuto ha fatto uso nello Statuto comunale B.\_\_\_\_\_ (SC), prevedendo motivi di esclusione per figli, fratelli e sorelle, zii e nipoti, cognati, suoceri, generi e nuore, coniugi e persone che vivono in unione domestica registrata o in una convivenza di fatto (art. n.5.\_\_\_\_\_) e un rispettivo obbligo inderogabile di ricusa (art. n.6.\_\_\_\_\_). In ambito giudiziario, secondo l'art. 33 cpv. 3 LCom, la ricusazione è regolata dalle disposizioni della legge sulla giustizia amministrativa, i cui principi generali della procedura, nonché le disposizioni sulla spiegazione, la rettifica, la revisione e l'esecuzione vanno applicati anche alle procedure amministrative dinanzi ad autorità regionali e comunali (art. 2 LGA). Considerato

però che nel caso in oggetto non siamo in ambito giudiziario, in quanto il Comune convenuto ha deciso in veste di autorità edilizia comunale ai sensi dell'art. 85 cpv. 2 LPTE e dell'art. n.7.\_\_\_\_\_ della Legge edilizia del Comune di B.\_\_\_\_\_, l'art. 6a cpv. 1 LGA, quantomeno prima facie, non sembra trovare direttamente applicazione. Tuttavia, poiché tale circostanza, come verrà esposto qui di seguito, nulla muterebbe all'esito del presente procedimento, questo Tribunale non ritiene di doversi chinare ulteriormente su questo quesito.

2.4. Nel caso in esame, rilevato che il ricorrente era coniugato con la sorella dell'attuale presidente comunale, nonostante lo scioglimento del matrimonio, rimangono cognati e, dunque, affini (cfr. art. 21 cpv. 2 CC). Considerato che i motivi di riconsuazione relativi al legame di affinità continuano a sussistere anche dopo lo scioglimento del matrimonio o dell'unione domestica registrata, l'attuale presidente comunale rientra nel campo d'applicazione dell'art. n.5.\_\_\_\_\_ SC e, dunque, anche dell'art. n.6.\_\_\_\_\_ SC. Tale legame crea infatti un immanente interesse, sia favorevole che sfavorevole, all'esito del procedimento nei confronti di una persona affine. L'affinità costituisce quindi un motivo di riconsuazione evidente e obbligatorio. Ne consegue che l'attuale presidente comunale era, è e sarà anche in futuro obbligato a riconsuarsi d'ufficio in tutti i procedimenti concernenti il ricorrente. In questo contesto, non è rilevante se la richiesta di riconsuazione sia stata presentata tardivamente o meno da parte del ricorrente, in quanto il legame di parentela o di affinità costituisce un motivo obbligatorio di riconsuazione e comporta inevitabilmente l'obbligo di riconsuarsi, senza che sia necessaria una rispettiva richiesta da parte della persona interessata (cfr. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3a ed. 2021, n. 554; BREITENMOSER/WEYENETH, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3a ed. 2023, art. 10 n. 58). Ciò significa che il membro dell'autorità deve riconsuarsi d'ufficio, anche se la persona interessata rinuncia a far valere tale diritto (cfr. BREITENMOSER/WEYENETH, op.cit., art. 10 n. 104). Ciò posto, avendo firmato la decisione e, per conseguenza, partecipato alla rispettiva emissione, il presidente comunale ha violato le norme relative alla riconsuazione. Allo stesso risultato si giunge altresì volendo ammettere l'applicazione dell'art. 6a cpv. 1 LGA (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni R 16 40 del 30 maggio 2017 consid. 2d). Ne consegue che alle allegazioni di parte convenuta, essendo queste infondate, non può essere dato seguito.

VR3 24 56

Sentenza del 2 aprile 2025

## Politische Rechte

### Dretgs politics

### Diritti politici

3

5

**Diritto al ricorso contro la non entrata nel merito di un verbale dell'assemblea comunale.**

- In linea di principio, i ricorsi contro il verbale dell'assemblea comunale vengono trattati nella successiva assemblea comunale. Nel caso specifico, l'approvazione del verbale dell'assemblea comunale contestata e il relativo ricorso del ricorrente non figuravano all'ordine del giorno, motivo per cui durante l'assemblea comunale non è stato possibile prendere una decisione in merito né richiedere la trattazione di tale trattanda. Ci si può aspettare che la mancata iscrizione all'ordine del giorno venga contestata immediatamente dopo la pubblicazione dello stesso, cosa che, tuttavia, nel presente caso non è stata fatta, perdendo così il diritto al ricorso (consid. 4.1, 4.2).

**Beschwerderecht gegen das Nichteintreten auf ein Protokoll der Gemeindeversammlung.**

- Grundsätzlich werden Einsprachen gegen das Protokoll der Gemeindeversammlung in der darauf folgenden Gemeindeversammlung behandelt. Im konkreten Fall stand die Genehmigung des Protokolls der strittigen Gemeindeversammlung bzw. die diesbezügliche Einsprache des Beschwerdeführers nicht auf der Traktandenliste, weshalb es nicht möglich war, während der Gemeindeversammlung einen Beschluss darüber zu fassen oder die Behandlung dieses Traktandums zu beantragen. Man kann erwarten, dass die Nichtaufnahme in die Traktandenliste unmittelbar nach deren Publikation beanstandet wird, was im konkreten Fall jedoch nicht getan worden ist, sodass das Beschwerderecht entfallen ist (E.4.1, 4.2).

*Considerando in diritto:*

4.1. Giusta l'art. 21 LCom, durante l'assemblea comunale possono essere prese decisioni soltanto su pratiche figuranti nell'ordine del giorno, che deve essere comunicato almeno dieci giorni prima dell'assemblea comunale (cpv. 2). Se ciò risulta ragio-

nevolmente esigibile, la violazione di disposizioni di competenza e procedurali deve essere contestata immediatamente. In caso contrario il diritto di ricorso decade (cpv. 3).

Lo Statuto del Comune convenuto riprende e precisa la summenzionata disposizione all'art. 39, secondo cui, durante l'assemblea comunale possono essere prese decisioni soltanto su pratiche discusse in via preliminare dal Municipio e figuranti nell'ordine del giorno, che deve essere comunicato almeno dieci giorni prima dell'assemblea comunale (cpv. 1). Per affari di portata più ampia per il Comune, il Municipio elabora un messaggio a destinazione degli aventi diritto di voto, lo trasmette loro tempestivamente e lo pubblica in forma elettronica (cpv. 2). Se ciò risulta ragionevolmente esigibile, la violazione di disposizioni di competenza e procedurali deve essere contestata immediatamente. In caso contrario, il diritto di ricorso decade (cpv. 3).

L'inserimento all'ordine del giorno è il presupposto obbligatorio affinché in occasione dell'assemblea comunale si possa decidere in merito a un affare (Manuale assemblea comunale, cifra 30). Non sono soggette all'obbligo di iscrizione all'ordine del giorno le proposte d'ordine o le proposte concrete presentate durante l'assemblea comunale stessa. L'unica condizione necessaria è che queste proposte abbiano una relazione materiale sufficientemente stretta con l'affare all'ordine del giorno, di modo che non si proceda di fatto a una votazione su un nuovo oggetto non inserito all'ordine del giorno (Manuale assemblea comunale, cifra 32). L'importanza dell'ordine del giorno risiede nel fatto che durante l'assemblea comunale possono essere trattati solo affari inseriti in via "ordinaria" all'ordine del giorno (Manuale assemblea comunale, cifra 85). In virtù del diritto generale di parola e di proposta, in sede di trattazione di un'opposizione contro il verbale durante l'assemblea comunale, tutti gli aventi diritto di voto possono esprimersi e votare in merito all'oggetto all'ordine del giorno. Durante l'assemblea, tuttavia, non possono più essere presentate nuove proposte di modifica al verbale (Manuale assemblea comunale, cifra 192).

4.2. Nel caso di specie, il ricorrente non si è opposto in nessun modo all'ordine del giorno, pubblicato il 15 ottobre 2024, relativo all'assemblea comunale (straordinaria) del 28 ottobre 2024, in cui si sarebbe dovuto trattare la sua opposizione. In tale ordine del giorno non figurava, quale trattanda, né l'approvazione del verbale dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 maggio 2024 né il trattamento della sua opposizione a suddetto verbale, ma era solamente prevista, alla trattanda n. 3, l'approvazione del verbale

dell'assemblea comunale (ordinaria) del 24 giugno 2024 (cfr. doc. C.4). Il ricorrente ha contestato il verbale dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 maggio 2024 (doc. C.1) nell'ambito della trattanda n. 3 dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 ottobre 2024 avente ad oggetto, appunto, l'approvazione del verbale dell'assemblea comunale (ordinaria) del 24 giugno 2024 (cfr. doc. C.5, pag. 3 seg.). Tra l'approvazione dei verbali delle assemblee del 28 maggio 2024 e del 24 giugno 2024 non vi è una relazione materiale, trattandosi invero di due diversi verbali. Il trattamento dell'opposizione del ricorrente al verbale del 28 maggio 2024, risp. l'approvazione di tale verbale, non era dunque una tematica proponibile durante l'assemblea comunale (straordinaria) del 28 ottobre 2024, in quanto nuovo affare non figurante nell'ordine del giorno. In occasione dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 ottobre 2024 potevano dunque essere trattati solo gli affari inseriti in via "ordinaria" all'ordine del giorno.

In base all'art. 21 LCom, dal ricorrente si poteva ragionevolmente esigere che contestasse immediatamente il vizio (procedurale) di non inserire nell'ordine del giorno relativo all'assemblea comunale (straordinaria) del 28 ottobre 2024, pubblicato il 15 ottobre 2024, ossia 13 giorni prima, la trattanda concernente la sua opposizione risp. l'approvazione del verbale dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 maggio 2024. La giurisprudenza dell'allora Tribunale amministrativo in merito a errori riconosciuti nella preparazione e nella conduzione di una procedura di voto prevede che tali manchevolezze debbano essere censurate già prima o al più tardi durante l'assemblea comunale (sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni V 20 14 del 4 maggio 2021 consid. 6.3 segg.; VR1 24 1003 del 14 febbraio 2025 consid. 5 con riferimenti). Tuttavia, alla luce dell'immediatezza richiesta per la contestazione dell'ordine del giorno, tale giurisprudenza che riguarda votazioni ed elezioni trattandate, per quanto tollerati ancora una contestazione durante l'assemblea comunale, non può essere applicata al caso di specie inerente alla mancanza di una trattanda nell'ordine del giorno. Infatti, l'allora Tribunale amministrativo ha avuto modo di statuire che l'assemblea comunale può deliberare unicamente in merito a pratiche figuranti all'ordine del giorno. Su trattande che non appaiono all'ordine del giorno non può invece essere emanata alcuna decisione (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni U 99 101 del 20 ottobre 1999 consid. 3.a., con riferimenti alla PTA 1984 n. 1 e 1979 n. 1). Anche in virtù della cifra 86 del Manuale assemblea comunale, l'assemblea comunale può

solo apportare modifiche alla successione degli oggetti all'ordine del giorno. Non sono invece ammesse integrazioni spontanee dell'ordine del giorno. In questo senso, il termine di dieci giorni per l'inserimento all'ordine del giorno deve essere rispettato obbligatoriamente e, se non giungono proposte relative all'ordine del giorno, si deve ritenere che vi sia un assenso tacito.

Ne consegue che, nel caso concreto, non essendo stata prevista all'ordine del giorno la trattanda relativa all'approvazione del verbale dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 maggio 2024 risp. la relativa opposizione del ricorrente, non sarebbe stato possibile prendere una decisione al riguardo e, per tale motivo, questo Tribunale non ritiene nemmeno essere stato possibile richiedere la trattazione di tale pratica durante l'assemblea. Ma anche nella qui denegata ipotesi, in cui si volesse ammettere la possibilità di presentare nuove trattande durante l'assemblea comunale, ciò, a mente della cifra 86 del Manuale assemblea comunale, sarebbe in ogni caso dovuto avvenire immediatamente, ovvero all'inizio dell'assemblea comunale; circostanza, questa che, apparentemente, non fa al caso nostro. La decisione, in occasione dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 ottobre 2024, di non trattare l'approvazione del verbale dell'assemblea comunale (straordinaria) del 28 maggio 2024 risp. l'opposizione del ricorrente al riguardo era perciò corretta e non dà adito a critiche.

In definitiva, ne consegue che, non avendo presentato immediatamente una contestazione all'ordine del giorno, il ricorrente ha perso il diritto al ricorso (art. 21 cpv. 3 LCom).

VR1 24 1009

Sentenza del 27 marzo 2025

# Steuern

## Taglias

## Imposte

4

6

### Ersatzbeschaffung.

- Prüfung im Einzelfall, ob betriebsnotwendiges Vermögen für eine steuerneutrale Ersatzbeschaffung vorliegt (E.5.1, 5.2).
- Ablehnung der Möglichkeit, im konkreten Fall die stillen Reserven auf das Ersatzobjekt zu übertragen bzw. die entsprechende Rückstellung zu bilden, überdies gestützt auf die Lehrmeinung und Praxis der Steuerbehörden, wonach die stillen Reserven auf dem ausgeschiedenen Wirtschaftsgut nicht zur Herabsetzung des Buchwertes des neuen Vermögensobjekts unter den Betrag des Buchwertes des ausgeschiedenen Wirtschaftsgutes verwendet werden dürfen (E.6.1, 6.2).

### Sostituzione di beni.

- Verifica nel caso concreto se sussistono immobilizzi necessari all'azienda per una sostituzione di beni senza conseguenze fiscali (consid. 5.1, 5.2).
- Rifiuto, nel caso specifico, della possibilità di trasferire le riserve occulte al bene sostitutivo o di costituire il relativo accantonamento, anche sulla base della dottrina e della prassi delle autorità fiscali, secondo cui le riserve occulte relative al bene economico ceduto non possono essere utilizzate per ridurre il valore contabile del nuovo bene al di sotto dell'importo del valore contabile del bene economico ceduto (consid. 6.1, 6.2).

### *Erwägungen:*

5.1. Mit der Beschwerdegegnerin ist im vorliegenden Fall festzuhalten, dass unabhängig von der Qualifikation der Beschwerdeführerin als Betriebs- oder Immobiliengesellschaft – vorliegend ist nach Ansicht dieses Gerichts allerdings eher von einer Immobilienverwaltungsgesellschaft, welche nicht die Merkmale eines Betriebs aufweist, auszugehen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C\_1039/2020 vom 6. Oktober 2021 E.4.4; 2C\_107/2011 vom 7. April 2012 E.3.3) –, die veräusserten Liegenschaften Kapitalanlageliegenschaften darstellen, für die keine Ersatzbeschaffung im Sinne von

Art. 84 StG und Art. 64 DBG geltend gemacht werden kann. Die Beschwerdeführerin hat der D.\_\_\_\_\_ AG nämlich nicht das Hotel F.\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ als Betrieb verkauft, sondern lediglich die entsprechenden (Hotel-)Liegenschaften (Parzellen Z.1.\_\_\_\_\_ und Z.2.\_\_\_\_\_), auf denen die D.\_\_\_\_\_ AG das Hotel F.\_\_\_\_\_ seit 2015 als Pächterin führt und betreibt. Die Beschwerdeführerin, als Verpächterin, führte dort keinen Hotelbetrieb und das Risiko wurde ausschliesslich von der Pächterin getragen. Für letztere sind die Hotelliegenschaften damit unerlässlich für die Hotelführung, wobei deren Veräusserung zu einer substantiellen Veränderung des Betriebs führen würde. Für die Beschwerdeführerin hingegen dienten sie nur als Kapitalanlage durch den Pachtzins, wie sich aus ihrem Umsatz der letzten Jahre zeigt, der ausschliesslich aus Pachteinnahmen bestand. Die Beschwerdeführerin hat auch keinen Personalaufwand oder operativen Aufwand ausgewiesen, die auf die Führung eines Hotelbetriebs hindeuten (vgl. Jahresrechnungen 2018-2022 [act. C.4, 9-12]). Ausserdem richtete sich der vertraglich vereinbarte Pachtzins nicht nach dem Hotelumsatz, sondern es wurde ein fixer Betrag vereinbart, und die Beschwerdeführerin hatte nur die gesetzlich vorgeschriebenen (grösseren) Reparaturen bezüglich der Liegenschaften zu tragen (vgl. Pachtvertrag vom 13. Dezember 2019 [act. C.8]). Nach dem Gesagten handelt es sich bei den betreffenden Liegenschaften somit nicht um betriebsnotwendiges Vermögen (des Anlagevermögens), sondern um Kapitalanlagevermögen (des Anlagevermögens). In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass die Ersatzbeschaffung von Vermögenswerten, die dem Unternehmen nur als Vermögensanlage oder durch ihren Ertrag dienen, ausgeschlossen ist (Urteil des Bundesgerichts 2A.122/2005 vom 16. September 2005 E.2.2.2).

5.2. Darüber hinaus hatte die Beschwerdeführerin bis zum angefochtenen Entscheid (nach über zwei Jahren nach dem Verkauf der genannten Liegenschaften) noch keine Ersatzinvestition getätigt, was die Schlussfolgerung bekräftigt, dass diese Liegenschaften nicht betriebsnotwendig waren (gemäss Angaben auf dem Portal [geogr.ch](https://www.geogr.ch) [zuletzt besucht am 10. März 2025] ist sie seit dem 27. September 2024 Eigentümerin der Parzelle Z.4.\_\_\_\_\_, wohingegen sie bereits seit 1978 als Eigentümerin der Parzelle Z.3.\_\_\_\_\_, beide in B.\_\_\_\_\_, eingetragen ist). Zudem ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach eine Immobilie im Kapitalanlagevermögen das Vorhandensein von mindestens einem für den Betrieb notwendigen Vermögensgegenstand im Anlagevermögen voraussetze, nicht substantiiert dargelegt und unzutreffend. Schliesslich

ist dem Einwand der Beschwerdeführerin bezüglich der bisher zugelassenen Abschreibungen entgegenzuhalten, dass die in den Vorjahren getätigten Abschreibungen auf den betreffenden Hotel-liegenschaften (des Anlagevermögens) handelsrechtlich begründet und steuerlich zulässig waren. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass (ordentliche und pauschale) Abschreibungen auf einer Kapitalanlageliegenschaft zulässig sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_726/2019 vom 21. Februar 2020 E.2.3.1 und 2A.667/2006 vom 16. Februar 2007 E.3.3). Je nachdem, ob es sich um eine Betriebsliegenschaft oder eine Kapitalanlageliegenschaft handelt, ist der Abschreibungssatz gemäss Merkblatt A 1995 – Geschäftliche Betriebe der ESTV unterschiedlich. Im von der Beschwerdeführerin zitierten Bundesgerichtsurteil (2A.667/2006 vom 16. Februar 2007) gehörte die entsprechende Kapitalanlageliegenschaft zum Privatvermögen und konnte deshalb nicht abgeschrieben werden (vgl. genanntes Urteil E.3.2; dies wurde im von den Parteien zitierten Urteil 2C\_107/2011 vom 2. April 2012 E.3.2 beim entsprechenden Verweis offenbar übersehen und folglich wohl fälschlicherweise festgestellt, ordentliche Abschreibungen seien auf Kapitalanlage-liegenschaften nicht denkbar, was in den Urteilen 2C\_50/2011 vom 16. Mai 2011 E.2.1 und 2C\_744/2018 vom 5. August 2019 E.2.2 übernommen wurde; vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C\_726/2019 vom 21. Februar 2020 E.2.3.1). Aber selbst wenn man mit der Beschwerdeführerin die Auffassung verträte, dass die Abschreibungen im konkreten Fall unzulässig gewesen wären, dürfte man nicht von einer Zusicherung ausgehen, dass die Liegenschaften im Falle einer Veräusserung als Liegenschaften des betriebsnotwendigen Anlagevermögens behandelt würden. Demnach läge in einem solchen Fall keine geeignete Zusicherung vor, die eine Vertrauensposition auch im Falle der Ersatzbeschaffung begründen würde (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C\_107/2011 vom 2. April 2012 E.4.4).

6.1. Gemäss Lehre und Praxis der Steuerverwaltungen werden die stillen Reserven in dem Umfang realisiert, in welchem der Veräusserungserlös nicht reinvestiert wird, wenn die Anschaffung des Ersatzgutes weniger kostet als das Unternehmen für die Veräusserung des ausgeschiedenen Wirtschaftsgutes erhalten hat. Nur soweit der Veräusserungserlös betrieblich gebunden ist und für die Anlagekosten des Ersatzobjekts verwendet wird, kann Steuerneutralität beansprucht werden. Die stillen Reserven auf dem ausgeschiedenen Wirtschaftsgut dürfen deshalb nicht zur Herabsetzung des Buchwertes des neuen Vermögensobjekts unter den Betrag

des Buchwertes des ausgeschiedenen Wirtschaftsgutes verwendet werden. Der Buchwert des Ersatzgutes entspricht demnach betragsmässig immer mindestens dem Buchwert des ausgeschiedenen Vermögenswertes (sog. absolute Methode; vgl. REICH/ZÜGER/BETSCHART, a.a.O., Art. 30 N 24 ff. m.H.).

6.2. Im vorliegenden Fall betrug der Veräusserungserlös der Hotelliegenschaften CHF 44 Mio. Der Buchwert dieser Liegenschaften (samt Inventar) war vor dem Verkauf CHF 29'318'022.35 (vgl. Bilanz per 31. Dezember 2021 [act. C.4]). Der Kaufpreis für das Ersatzgut mit einem geschätzten Verkehrswert von CHF 8'490'000.00 (vgl. Bewertungsgutachten vom 22. Dezember 2022 [act. C.2, Anhang 5]) soll angeblich CHF 6.5 Mio. betragen (vgl. Rulingantrag vom 19. September 2023 [act. C.2]). Somit wird nicht der gesamte Veräusserungserlös (CHF 44 Mio.) in das Ersatzobjekt (das CHF 6.5 Mio. kosten soll) investiert. In diesem Fall darf der Buchwert des Ersatzgutes gemäss vorgenannter Lehre und Praxis nicht tiefer sein als der letzte Buchwert des ausgeschiedenen Objekts (CHF 29'318'022.35). Da hier bereits der Kaufpreis des Ersatzgutes (CHF 6.5 Mio.) – wie auch sein geschätzter Verkehrswert (ca. CHF 8.5 Mio.) – unter dem Buchwert der verkauften Hotelliegenschaften (CHF 29'318'022.35) liegt und deshalb eine Abschreibung bis auf den Buchwert des alten Objekts gar nicht möglich ist, muss der gesamte Gewinn aus der Realisation von stillen Reserven auf den ausgeschiedenen Hotelliegenschaften (ca. CHF 15 Mio. [CHF 44 Mio. Verkaufspreis / ca. CHF 29 Mio. Buchwert]) versteuert werden. Daher können auch aus dieser wirtschaftlich und steuerrechtlich gerechtfertigten Überlegung keine stillen Reserven auf das Ersatzobjekt übertragen werden resp. kann keine Rückstellung in der durch die Beschwerdeführerin verbuchten Höhe von CHF 6.5 Mio. gebildet werden.

VR2 24 20

Urteil vom 29. April 2025

## 5

# Raumordnung und Umweltschutz

## Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient

## Pianificazione territoriale e protezione dell'ambiente

- 7** **Überbindung der Kosten für eine antizipierte Ersatzvornahme.**
- **Überbindung der Kosten für Arbeiten nach einem Hangrutsch auf den Eigentümer des Grundstücks der Gefahrenquelle. Die Gemeinde durfte in antizipierter Ersatzvornahme gestützt auf die polizeiliche Generalklausel die nötigen Massnahmen ergreifen. Daraus ergibt sich grundsätzlich die Pflicht des Grundeigentümers, die hieraus entstandenen Kosten zu erstatten (E.7).**

**Addossamento dei costi di un'esecuzione sostitutiva anticipata.**

- **Addebito dei costi relativi agli interventi successivi a una frana al proprietario del terreno da cui ha avuto origine il pericolo. Il Comune ha potuto adottare le misure necessarie in via anticipata, avvalendosi della clausola generale di polizia. Ne deriva, in linea di principio, l'obbligo per il proprietario del terreno di rimborsare i costi sostenuti (consid. 7).**

*Erwägungen:*

7. In materieller Hinsicht ist fraglich und zu prüfen, ob sich die Beschwerdegegnerin für die Kostenüberbindung auf die Beschwerdeführerin auf die Figur der antizipierten Ersatzvornahme berufen kann.

7.1.1. Ersatzvornahme bedeutet, dass die pflichtwidrig verweigerte Handlung eines Verfügungsadressaten auf Kosten des Verpflichteten durch die verfügende Behörde selbst oder durch einen beauftragten Dritten verrichtet wird. Dadurch wird die primäre Realleistungspflicht umgewandelt in zwei sekundäre Pflichten, nämlich: 1. in die Pflicht zur Duldung der Ersatzvornahme und 2. in die Pflicht zur Bezahlung der Kosten, die dem Gemeinwesen durch die Ersatzvornahme entstehen. Der (ordentlichen) Ersatzvornahme muss in der Regel eine Androhung unter Einräumung einer

den Umständen angemessenen Erfüllungsfrist vorangehen. Damit soll dem Bürger ermöglicht werden, die amtliche Vollstreckung im letzten Moment noch abzuwenden. Androhung und Erfüllungsfrist können entfallen, wenn Gefahr im Verzug ist oder von vornherein klar erscheint, dass der Schuldner nicht willens oder nicht in der Lage ist, seine Verpflichtungen zu erfüllen. Von antizipierter Ersatzvornahme – die vor allem im Bereich des Umweltschutzes, insbesondere des Gewässerschutzes, von Bedeutung ist – spricht man hingegen, wenn die Behörde ohne vorgängige Sachverfügung und ohne Androhung Massnahmen zum Schutz des unmittelbar bedrohten oder zur Wiederherstellung des bereits gestörten gesetzmässigen Zustands ergreift (vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 906-909 m.H.; GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl. 2022, Rz. 573).

7.1.2. Die Behörde kann die Ersatzvornahme selbst vornehmen oder einen Dritten mit der Ersatzvornahme beauftragen. Die Erfüllung durch einen Dritten begründet zwei Rechtsverhältnisse: Eines zwischen dem Staat und dem Verpflichteten und eines zwischen dem Staat und dem Dritten. Das erste Rechtsverhältnis zwischen Staat und Verpflichtetem fällt unter das öffentliche Recht. Der Verpflichtete hat dem Staat die Kosten des Dritten zu erstatten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_541/2023 vom 26. November 2024 E.5.2 m.H.).

7.1.3. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Kostenerstattung im Rahmen einer antizipierten Ersatzvornahme (zu deren Voraussetzungen s. unten E.7.5) grundsätzlich auch ohne besondere gesetzliche Grundlage zulässig (vgl. BGE 105 Ib 343 E. 4, kritisch dazu ACKERMANN SCHWENDENER, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Zürich 2000, S. 159 f.; Urteil des Bundesgerichts 1P.517/1999 vom 7. November 2000 E.3d/cc betreffend einen Fall einer ordentlichen Ersatzvornahme). In der neueren Lehre wird die Figur der antizipierten Ersatzvornahme kritisiert, weil damit das Legalitätsprinzip umgangen werde. Sie habe früher dazu gedient, einen Rechtsgrund zu schaffen, um die (hohen) Kosten, die dem Staat aus der Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes entstehen können, den Privaten zu überbinden, und zwar in jenen Fällen, in denen das Prozedere der ordentlichen Ersatzvornahme wegen akuter Gefahr nicht eingehalten werden konnte und das Spezialgesetz die Kostenfrage nicht regelte. Oftmals fehlte die an sich erforderliche gesetzliche Grundlage für eine solche Kostenüberbindung. Richtig besehen gehe es folglich

nicht um die Vollstreckung einer verwaltungsrechtlichen Pflicht, sondern um deren Begründung. Mittlerweile sieht die einschlägige Gesetzgebung fast durchwegs vor, dass die behördliche Behebung von Störfällen auf Kosten des Verursachers geht (vgl. z.B. Art. 59 USG; Art. 54 GSchG; Art. 137 Polizeigesetz des Kantons Bern [BSG 551.1]). Insofern hat sich das Problem entschärft. Einigen Autoren zufolge wäre es an der Zeit, die missverständliche Rede von der «antizipierten Ersatzvornahme» aufzugeben (vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., Rz. 911; GÄCHTER/EGLI, in: Auer/Müller/Schindler, Vw-VG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, Art. 41 N 21 m.H.). Gemäss Lehre bildet die antizipierte Ersatzvornahme gar keine Massnahme des Verwaltungszwangs, sondern sie gehört zur Kategorie des unmittelbaren Vollzugs. Wann ein unmittelbarer Vollzug des Verwaltungsrechts zulässig ist, bestimmt sich grundsätzlich, wenn auch nicht durchwegs, in Anlehnung an die polizeiliche Generalklausel und gegen wen die Behörden dabei vorzugehen haben, folgt aus dem Störerprinzip. Die Kostentragungspflicht richtet sich nach dem Verursacherprinzip. Nach mehrheitlicher Auffassung in der Lehre bedarf die Kostentragungspflicht einer besonderen gesetzlichen Grundlage; denn anders als bei der ordentlichen Ersatzvornahme sei diese nicht bereits mittelbar in einer zunächst bestehenden und später umgewandelten Realleistungspflicht enthalten (vgl. unter vielen TSCHANNEN/MÜLLER/KERN a.a.O., Rz. 910 f. m.H.; GRIFFEL, a.a.O., Rz. 577; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1475 ff.; WYSS, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen: - Eine Studie zu den Kostentragungspflichten am Beispiel der Stadt Bern, in: BVR 2011 S. 49, 61 f.; OGG, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, in: ZStÖR 2002, S. 187 f.; HUSMANN, Demokratiefeindliche Polizeikostenüberwälzung, in: Sicherheit & Recht 3/2015, S. 149 f.; vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00342 vom 7. November 2013 E.4.2 ff. m.w.H., wonach die Kostenüberwälzung bei einer antizipierten Ersatzvornahme ebenfalls [wie bei der ordentlichen Ersatzvornahme] einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfe); anderer Meinung betreffend Kostenüberwälzung: WALDMANN/WIEDERKEHR, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2019, Kap. 6 Rz. 24 f. m.H., wonach die antizipierte Ersatzvornahme keiner besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf, wobei diese Rechtsfigur mit der inzwischen erfolgten Schaffung von Rechtsgrundlagen für die Kostenüberwälzung weitgehend obsolet geworden sei; JAAG, in: Griffel, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, § 30 N 32 m.H., wonach Hand-

lungen im Rahmen des unmittelbaren Gesetzesvollzugs sowie die anschliessende Kostenüberwälzung zwar grundsätzlich einer expliziten gesetzlichen Grundlage bedürfen, ausnahmsweise aber auch die polizeiliche Generalklausel herangezogen werden könne; VONTOBEL, Die gesetzliche Grundlage für verwaltungsrechtliche Sanktionen, in: ZfR 2017, S. 126; LEUTERT, Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, Zürich 2005, S. 143-147, der danach unterscheidet, ob zeitliche Dringlichkeit vorliegt [dann sei für die Kostenübertragung keine gesetzliche Grundlage nötig] und ob den Störern die rechtlichen und sachlichen Mittel zur Störungsbeseitigung fehlen [dann müsse das Instrument des unmittelbaren Vollzugs zur Anwendung gelangen und zur Kostenübertragung auf die Störer bedürfe es einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage].

7.2. Im vorliegenden Fall lag für die von der Beschwerdegegnerin nach dem Hangrutsch angeordneten Massnahmen keine Sachverfügung vor, weshalb auch für die danach verfügte Kostenaufnahme die Anwendung des Instituts der antizipierten Ersatzvornahme in Frage kommt.

7.3. Als gesetzliche Grundlage für die Kostenüberbindung infolge der antizipierten Ersatzvornahme nennt die Beschwerdegegnerin Art. 79 Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 94 Abs. 4 (recte: 3) KRG i.V.m. Art. 81 Abs. 3 VRG und Art. 6 des kommunalen Polizeigesetzes (PolG), die nachfolgend wiedergegeben werden:

*Bauten und Anlagen haben den gesundheits-, feuer- und gewerbepolizeilichen Bestimmungen sowie den Vorschriften der Arbeits-, Energie-, Gewässerschutz- und Umweltschutzgesetzgebung zu entsprechen (Art. 79 Abs. 1 KRG).*

*Bauten und Anlagen haben den anerkannten Regeln der Baukunde zu genügen und dürfen weder bei der Erstellung noch durch ihren Bestand und ihre Nutzung Personen, Tiere und Sachen gefährden (Art. 79 Abs. 2 KRG).*

*Gefährdet eine Baute oder Anlage Menschen oder Tiere, oder werden Menschen oder Tiere durch die Benützung gefährdeter Bauten oder Anlagen einer unmittelbaren Gefahr ausgesetzt, verpflichtet die kommunale Baubehörde die Eigentümerin oder den Eigentümer zu den notwendigen Massnahmen. Kommen diese den Anordnungen innert Frist nicht nach, lässt die kommunale Baubehörde nach erfolgter Androhung die Massnahmen auf Kosten der Säumigen durch Dritte vornehmen (Art. 79 Abs. 4 KRG).*

*Die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands obliegt sowohl den Eigentümerinnen oder Eigentümern als auch Personen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt*

*haben. Kommen die Pflichtigen einer rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung innert Frist nicht nach, lässt die zuständige Behörde nach erfolgter Androhung die verfügten Massnahmen auf Kosten der Säumigen durch Dritte vornehmen (Art. 94 Abs. 3 KRG).*

*Entscheide werden u.a. durch Ersatzvornahme auf Kosten der Verpflichteten vollstreckt, wobei die Kosten durch besonderen Entscheid festzusetzen sind (Art. 81 Abs. 1 lit. b VRG). Bevor die Behörde die Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang anordnet, ist der verpflichteten Person eine angemessene Frist zur Erfüllung anzusetzen unter ausdrücklichem Hinweis auf die Folgen im Falle der Verweigerung. Auf diese Fristansetzung darf nur verzichtet werden, wenn Gefahr im Verzug ist (Art. 81 Abs. 3 VRG; vgl. auch Art. 41 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 VwVG).*

*Gemäss der auch im kommunalen Recht normierten polizeilichen Generalklausel treffen die Polizeiorgane im Einzelfall auch ohne besondere gesetzliche Grundlage unaufschiebbare Massnahmen, um schwere, unmittelbar drohende Gefahren oder eintretende Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhüten oder abzuwehren (Art. 6 PolG).*

7.4. Folgt man der oben geschilderten Auffassung der Mehrheit der Lehre bedarf es für die Kostenüberwälzung infolge einer antizipierten Ersatzvornahme einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Die obgenannten Bestimmungen in Art. 79 Abs. 4 und Art. 94 Abs. 3 KRG sowie Art. 81 Abs. 3 VRG setzen vor Anordnung einer kostenpflichtigen Ersatzvornahme eine Sachverfügung voraus (Vollstreckung einer Verfügung), während die polizeiliche Generalklausel zwar eine Duldungspflicht infolge Massnahmen ohne Sachverfügung, jedoch keine gesetzliche Grundlage für deren Kostenaufgabe enthält. Die kombinierte Anwendung dieser Bestimmungen (Art. 79 Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 94 Abs. 3 KRG i.V.m. Art. 81 Abs. 3 VRG und Art. 6 PolG) für eine Kostenüberwälzung auf die Beschwerdeführerin für die nach dem Hangrutsch in antizipierter Ersatzvornahme getroffenen Massnahmen erscheint daher fraglich. Anders als etwa in dem Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 603 2019 171 vom 29. Oktober 2020 zugrunde liegenden Fall besteht im vorliegenden Fall im Zusammenhang mit der durch den Hangrutsch betroffenen, kommunalen Strassenparzelle keine besondere gesetzliche Grundlage für eine Kostenaufgabe infolge antizipierter Ersatzvornahme (vgl. vorgenanntes Urteil, E.3: In jenem Fall sah das kantonale Strassengesetz u.a. vor, dass in dringenden Fällen oder bei Untätigkeit des Verantwortlichen der Staat oder die Gemeinde von Amtes wegen auf Kosten des Fehlbaren handelt [vgl.

Art. 105 und 126a f. des alten, freiburgischen Strassengesetzes [SGF 741.1]). Insoweit wird die Auffassung der Beschwerdeführerin bestätigt, dass hier eine besondere gesetzliche Grundlage für die Kostenauflegung fehlt. Doch gestützt auf die zwar alte, aber für das streitberufene Gericht immer noch massgebende Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Kostenaufgabe infolge antizipierter Ersatzvornahme auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage möglich (vgl. BGE 105 Ib 343 E.4). Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht ausserhalb des Umweltrechts, wo entsprechende gesetzliche Grundlagen für die Kostenüberwälzung bestehen (vgl. statt vieler BGE 144 II 454 E.6.2), im BGE 127 I 60 (betreffend Kostentragungsregelung für polizeiliche Verkehrsregelungseinsätze) indirekt zur antizipierten Ersatzvornahme geäussert. Dabei ging es aber um die Erhebung von Abgaben und das dabei geltende Legalitätsprinzip (nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedürfen öffentliche Abgaben grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz). Hier geht es hingegen um eine Kostenaufgabe gestützt auf die – im genannten BGE im Übrigen nicht ausdrücklich thematisierte – gesetzlich nicht vorgesehene Figur der antizipierten Ersatzvornahme. Insofern kann das streitberufene Gericht die im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00342 vom 7. November 2013 E.4.2 vertretene Ansicht nicht teilen, wonach im BGE 127 I 60 E.3 festgestellt worden sei, dass es für eine Kostenaufgabe infolge antizipierter Ersatzvornahme eines formellen Gesetzes bedürfe. Auch wurde im Urteil 1C\_386/2019 vom 28. April 2020 betreffend eine Kostenaufgabe infolge archäologischer Notgrabung die Figur der antizipierten Ersatzvornahme vom Bundesgericht nicht vertieft bzw. nicht festgestellt, dass diese und deren Kostenüberbindung einer besonderen Rechtsgrundlage bedürfen (obschon im konkreten Fall eine einschlägige Norm dafür vorlag). Nach Ansicht des streitberufenen Obergerichts obliegt es somit allenfalls dem Bundesgericht, sich über die Kritik in der Lehre bezüglich des Instituts der antizipierten Ersatzvornahme und der eventuellen Erforderlichkeit einer besonderen gesetzlichen Grundlage für eine entsprechende Kostenaufgabe und mithin darüber, ob die (alte) Figur der antizipierten Ersatzvornahme aufzugeben ist oder nicht, zu äussern. Wie nachstehend gezeigt wird, durfte die Beschwerdegegnerin in antizipierter Ersatzvornahme gestützt auf die polizeiliche Generalklausel die Massnahmen ergreifen, welche zum Schutz und zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes nötig waren. Daraus ergibt sich die Pflicht der Beschwerdeführerin als Störerin bzw. Verursacherin zur Kostenübernahme.

7.5. Werden in antizipierter Ersatzvornahme (ohne vorgängige Sachverfügung) Massnahmen zum Schutz des unmittelbar bedrohten oder zur Wiederherstellung des bereits gestörten gesetzmässigen Zustands ergriffen, muss Gefahr im Verzug sein oder von vornherein feststehen, dass der Störer nicht in der Lage ist, die nötigen Vorkehrungen selbst zu treffen oder zu veranlassen (vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., Rz. 909; GRIFFEL, a.a.O., Rz. 574; BGE 105 Ib 343 E.4b f.; 94 I 403 E.3; PVG 1994 Nr. 22 E.2.; vgl. auch – im Gegensatz zur antizipierten Ersatzvornahme [ohne Sachverfügung] i.S.v. unmittelbarem Vollzug – die Voraussetzungen für die ordentliche Ersatzvornahme ohne Androhung, die auch als antizipierte Ersatzvornahme bezeichnet wird und nur zulässig ist, wenn Gefahr im Verzug ist oder wenn feststeht, dass der Pflichtige das Gebotene innert vernünftiger Frist nicht selbst vornehmen kann [vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 81 Abs. 3 VRG und 41 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 41 Abs. 3 VwVG; Urteile des Bundesgerichts 1A.60/2001 vom 26. Oktober 2001 E.3b/aa, 1P. 242/1997 vom 23. Juni 1997 E.1b publiziert in ZBI 99/1998, S. 138 ff.]). Die Voraussetzungen der antizipierten Ersatzvornahme entsprechen damit im Wesentlichen denjenigen, die auch für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel gelten (zur polizeilichen Generalklausel s. etwa BGE 147 I 161 E.5 m.H.; die antizipierte Ersatzvornahme soll demnach nur zur Anwendung gelangen, wenn eine Störung unmittelbar beseitigt werden muss und eine Störungsbeseitigung durch den Störer nicht innert nützlicher Frist zu erwarten ist [vgl. etwa LEUTERT, a.a.O., S. 146 f. m.H.; vgl. auch Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schwyz C. 17.1 RRB Nr. 1543/2003 vom 25. November 2003 E.9 ff. publiziert in ZBI 105/2004 S. 536 ff.; LGVE 2015 IV Nr. 12, E. 7.3; JAAG, a.a.O., § 30 N 29, der aber im Fall, dass dem Pflichtigen von vornherein die rechtlichen oder tatsächlichen Mittel fehlen, um der behördlichen Anordnung oder der gesetzlichen Pflicht innert vernünftiger Frist nachzukommen, jedoch keine zeitliche Dringlichkeit besteht, verlangt, dass eine Sachverfügung erlassen wird und eine Androhung erfolgt, damit der Pflichtige allenfalls selber Vorschläge über die Art der Durchführung der Vollstreckung machen oder Personen seines Vertrauens damit beauftragen kann. Zudem soll ihm die Androhung ermöglichen, durch geeignete Vorkehren Schaden zu vermeiden). In Anlehnung an die Kritik am erweiterten Begriff der Ersatzvornahme hat auch das ehemalige Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden grundsätzlich entschieden, dass die antizipierte Ersatzvornahme, sofern eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt, nicht auf eine Gesetzesbestimmung abgestützt

werden kann, welche bloss die Ersatzvornahme zum Gegenstand hat. Die antizipierte Ersatzvornahme darf in diesen Fällen lediglich unter den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes der polizeilichen Generalklausel erfolgen, also im Falle einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum (vgl. PVG 1994 Nr. 22 E.2).

7.6. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die antizipierte Ersatzvornahme setze voraus, dass der Störer den rechtswidrigen Zustand selbst verursacht habe. Die Bauten auf der Parzelle Z.2.\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin seien baukonform gewesen, die Hangmauer der Beschwerdegegnerin auf Parzelle Z.1.\_\_\_\_ gemäss Gutachten hingegen nicht. Mit dieser Argumentation übersieht sie aber, dass Störer nicht nur der Verhaltens- oder Handlungsstörer sein kann, sondern auch der Zustandsstörer – also derjenige, der über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (vgl. statt vieler BGE 139 II 106 E.3.1.1 ff.). Die Beschwerdeführerin – als Eigentümerin der Parzelle Z.2.\_\_\_\_, worauf der Anriss für den Hangrutsch entstand (vgl. Gutachten, S. 10, Anhang 2, act. C.5) und damit als Zustandsstörerin – kommt als Adressatin der antizipierten Ersatzvornahme auch für eine daraus folgende Kostentragungspflicht als potenzielle Verursacherin in Frage.

7.7. Gemäss der Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Fall das Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit (bzw. Gefahr im Verzug) offensichtlich nicht gegeben.

7.7.1. Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Beurteilungen durch die Gutachter sieben Wochen bzw. über zwei Monate nach der Hangrutschung erfolgt seien. In den Gutachten werde mit keinem Wort die Dringlichkeit zur Ergreifung von Massnahmen erwähnt. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin im Verlauf der zwei Jahre nach der Hangrutschung die Bauarbeiten (im Rahmen eines langfristigen Sanierungskonzepts) durchführen lassen. Ihre Parzelle Z.2.\_\_\_\_ sei schon am 5. Juni 2021 durch die Beschwerdegegnerin vollständig für die Nutzung freigegeben worden, während sich die angeblichen, dringlichen Massnahmen der Beschwerdegegnerin noch bis Ende 2022 hingezogen hätten. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass eine provisorische Hangsicherung nicht ausgereicht hätte.

Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin aus, vorliegend habe eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben von Passanten der B.\_\_\_\_ (Parzelle Z.1.\_\_\_\_) und Personen auf der Parzelle

Z.2.\_\_\_\_\_ bestanden, da jederzeit mit einer weiteren Hangrutschung habe gerechnet werden müssen und die Sicherheit für die Gebäude auf der Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ nicht gegeben gewesen sei. Zusätzlich hätten durch die anhaltende Gefährdungslage auch weitere Sachschäden gedroht. Bevor die Ursachen hätten geklärt und gefunden und entsprechende Sanierungsmassnahmen erarbeitet und umgesetzt werden können, hätten dringende Sicherungsmassnahmen getroffen werden müssen, um den Hang provisorisch zu stabilisieren und weitere Erdrutsche zu verhindern. Um die Sicherheit für die erwähnten Rechtsgüter wiederherzustellen, hätten sich die Sicherungsmassnahmen nicht in einer provisorischen Hangsicherung erschöpfen können, sondern es habe zwingend eine künftige Stabilisierung des Hanges erreicht werden müssen. Dies habe die Erarbeitung und Umsetzung eines langfristigen Sanierungskonzepts erforderlich gemacht. Mithin habe der Hang nach den ersten Massnahmen zur kurzfristigen Hangsicherung, und nachdem die Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ wieder habe betreten werden können, sowohl für die genannte Parzelle selbst als auch für die darunterliegende Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin dauerhaft gegen einen erneuten Hangrutsch gesichert werden müssen. Die beigezogenen externen Geologen und Ingenieure hätten im Auftrag der Beschwerdegegnerin die erforderlichen Sanierungsmassnahmen ausgearbeitet, für die die Beschwerdegegnerin in Vorleistung getreten sei. Die Beschwerdegegnerin habe in der Folge alle erforderlichen Massnahmen ausführen lassen, damit die Hangstabilität und die Stabilität der Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ sowie der darauf stehenden Gebäude künftig gesichert gewesen seien. Diese Massnahmen fielen – auch wenn sie sich über mehrere Monate hingezogen hätten – ebenfalls unter das Erfordernis von «Gefahr im Verzug» bzw. Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung von Polizeigütern, da diese – ebenso wie die provisorischen Hangsicherungsmassnahmen – der Verhütung von künftig drohenden Erdrutschen und somit der Verhütung von Gefahren für Leib und Leben von Passanten und Personen auf und unter Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ und Z.1.\_\_\_\_\_ dienten. Denn ohne die durchgeführten Hangstabilisierungsmassnahmen wäre weder für die Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ und die darauf befindlichen Gebäude noch für die darunterliegende Strassenparzelle Z.1.\_\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin und damit für die Öffentlichkeit genügende Sicherheit vor weiteren, unmittelbar eintretenden Gefahren geschaffen worden. Die Gefährdungslage habe auch nach der Hangrutschung fortbestanden. Da zeitliche Dringlichkeit und unmittelbare Gefahr vorgelegen hätten und die Beschwerdeführerin überdies zum vornherein faktisch gar

nicht in der Lage gewesen sei, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, habe sich die Beschwerdegegnerin ohne vorgängige Wiederherstellungsverfügung um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gekümmert.

7.7.2. Das Gericht kann der Begründung der Beschwerdegegnerin zustimmen. Die lange Dauer der durchgeführten Arbeiten bis Ende 2022 (vgl. Kopie Kostenzusammenstellung durchgeführte Arbeiten Werk 13 A vom 17.01.2024, act. C.6) heisst noch nicht, dass im betroffenen Bereich nach den provisorischen Sicherungsmassnahmen keine Dringlichkeit bzw. Gefahr mehr bestand. Gemäss der plausiblen Erklärung der Beschwerdegegnerin dienten auch die Arbeiten, die nach Aufhebung des am 19. April 2021 angeordneten Nutzungs- und Betretungsverbots per 5. Juni 2021 (vgl. act. C.8 und act. C.9) auf Parzelle Z.2.\_\_\_\_\_ und Z.1.\_\_\_\_\_ durchgeführt wurden, der dauerhaften Stabilisierung des Hanges und mithin der Verhütung von künftig drohenden Erdrutschen und schliesslich der Sicherheit für die Benutzer der betreffenden, kommunalen Strassenparzelle sowie der oberhalb liegenden Parzelle der Beschwerdeführerin. Insofern kann das Kriterium «Gefahr im Verzug» bejaht werden.

7.8. Die Beschwerdeführerin kritisiert des Weiteren die von der Beschwerdegegnerin festgestellte Unfähigkeit ihrerseits, die erforderlichen Sicherungsmassnahmen selbst durchzuführen bzw. zu veranlassen. Die Beschwerdegegnerin habe ja auch Spezialisten beiziehen müssen und habe die entsprechenden Arbeiten nicht selbst ausführen können. Es erhellte somit nicht, warum dies für die Beschwerdeführerin nicht ebenfalls möglich gewesen wäre. Dem ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin angesichts der komplexen Abklärungen und Arbeiten, die sich aufgedrängt haben, nicht in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen Massnahmen – insbesondere im betroffenen, öffentlichen Bereich der Gemeindestrasse – selbst durchzuführen oder durchführen zu lassen, zumal sie eine juristische Person ist, die ein Restaurant betreibt und nicht über die nötigen spezifischen Fachkenntnisse und Fähigkeiten verfügt. Somit ist neben dem Kriterium «Gefahr im Verzug» auch das nicht kumulativ, sondern alternativ erforderliche Kriterium der «faktischen Unmöglichkeit» (innert nützlicher Frist) zur Durchführung der erforderlichen Massnahmen erfüllt.

7.9. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen sind die Voraussetzungen für eine antizipierte Ersatzvornahme daher grundsätzlich erfüllt.

VR3 24 29

Urteil vom 5. Mai 2025

## 8

### **Besitzstandsgarantie und Gebäudeabstand.**

- Qualifikation von Bauarbeiten als Umbaute, Erweiterung oder als Kombination von beidem (E.4.1).
- Besitzstandsgarantie: für kommunale Vorschriften, welche die in Art. 81 KRG geregelte Besitzstandsgarantie relativieren, besteht kein Raum; das Ermessen der kommunalen Baubehörde bei der Anwendung der Besitzstandsgarantie ist beschränkt (E.4.3).
- Kriterien für die Anwendung der erweiterten Besitzstandsgarantie: Keine unzulässige Verstärkung der bestehenden Rechtswidrigkeit sowie umfassende Interessenabwägung; in casu Qualifikation der geplanten Erweiterung/Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes mit zusätzlicher Unterschreitung des Gebäudeabstandes über fünf Etagen als erhebliche Verstärkung der Abweichung von den geltenden Vorschriften (E.4.4-4.4.2).
- Voraussetzungen einer Ausnahmeregelung gemäss Art. 82 KRG: In casu Verneinung des Vorliegens von ausserordentlichen Verhältnissen und unverhältnismässiger Härte; die offenkundige Verschlechterung der wohnhygienischen Situation verletzt sowohl überwiegende öffentliche als auch private Interessen (E.4.5-4.5.3).

### **Garanzia dello stato di proprietà e distanza tra edifici.**

- Qualificazione dei lavori edili come trasformazione, ampliamento o una combinazione di entrambi (consid. 4.1).
- Garanzia dello stato di proprietà: non vi è spazio per norme comunali che relativizzino la garanzia dello stato di proprietà disciplinata dall'art. 81 LPTC; il potere discrezionale dell'autorità edilizia comunale nell'applicazione della garanzia dello stato di proprietà è limitato (consid. 4.3).
- Criteri per l'applicazione della garanzia estesa dello stato di proprietà: nessun aggravamento inammissibile dell'illiceità già esistente e ponderazione degli interessi esauriente; nel caso in esame, qualificazione del pianificato ampliamento/sopraelevazione di un edificio non conforme alle norme di distanza, prevedente un'ulteriore riduzione su cinque piani della distanza tra edifici, come notevole rafforzamento della divergenza dalle norme vigenti (consid. 4.4-4.4.2).

- **Presupposti per un regime d’eccezione ai sensi dell’art. 82 LPTC: in casu negazione dell’esistenza di circostanze eccezionali e di rigore sproporzionato; il manifesto peggioramento della situazione igienico-sanitaria lede sia gli interessi pubblici preponderanti che gli interessi privati (consid. 4.5-4.5.3).**

*Aus den Erwägungen:*

3. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung der Vorschriften zur Gebäudelänge, zum Gebäudeabstand und zur Architektur und Gestaltung des Bauprojekts. Materiell streitig ist jedoch in erster Linie, ob die Baubehörde H.\_\_\_\_\_ das geplante Umbau- und Erweiterungsprojekt der Beschwerdegegnerin 2 in zulässiger Weise im Rahmen der erweiterten Besitzstandsgarantie bewilligt und die Einsprache der Beschwerdeführerin abgewiesen hat.

3.1. Im angefochtenen Bau- und Einspracheentscheid stellt sich die Beschwerdegegnerin 1 auf den Standpunkt, es handle sich bei den beiden Bauten «E.\_\_\_\_\_» und «Hotel C.\_\_\_\_\_» um zwei eigenständige Gebäude, was auch aus dem Katasterplan der amtlichen Vermessung hervorgehe. Optisch geprägt werde die Bebauung trotz der Überdachung im EG durch die beiden eigenständigen Bauten. Das geplante Bauvorhaben führe nicht zu einer Überschreitung der zulässigen Gebäudelänge von 45 m (Art. 86 Abs. 4 und Art. 90 Abs. 1 BauG). Lediglich die Bestandesbauten, so das EG, würden die zulässige Gebäudelänge überschreiten. Für diese würde die Besitzstandsgarantie nach Art. 20 BauG gelten. Bestehende Bauten und Anlagen dürften unter dem Titel der Besitzstandsgarantie laut Art. 24 Abs. 2 BauG erhöht werden, wenn die in der betreffenden Zone vorgeschriebene Gebäudehöhe nicht überschritten werde. Vorliegend halte der zu verlängernde Gebäudeteil die vorgeschriebene Gebäudelänge ohnehin ein. Zum Gebäudeabstand wird festgehalten, dass zwischen Gebäuden auf dem gleichen Grundstück der doppelte Grenzabstand als Gebäudeabstand einzuhalten sei. In der L.\_\_\_\_\_ Dorfzone gelte ein kleiner Grenzabstand von 4 m gemäss Art. 86 Abs. 4 BauG, somit sei ein Gebäudeabstand von 8 m einzuhalten. Wie bereits das bestehende EG unterschreite auch die geplante Aufstockung den Gebäudeabstand zum Gebäude «E.\_\_\_\_\_». Damit würde der Gebäudeabstand gegenüber heute gar nicht zusätzlich unterschritten, zumal gemäss Art. 24 Abs. 2 BauG unter dem Titel der Besitzstandsgarantie bestehende Bauten und Anlagen erhöht werden dürften. Es stünden auch keine öffentlichen Interessen gegen die Zusprechung eines

geringeren Gebäudeabstands entgegen. Die Umgebung des Hotels C.\_\_\_\_\_ sei geprägt von hohen, länglichen Bauten und das Projekt füge sich bestens in die Umgebung ein. Das Bauvorhaben stehe mit den Gestaltungsbestimmungen von Art. 26 BauG und Art. 73 KRG im Einklang.

3.2. Das Baugrundstück Z.1.\_\_\_\_\_ der Beschwerdegegnerin 2 befindet sich in der L.\_\_\_\_\_ Dorfzone (L.\_\_\_\_\_; siehe: [https://geo-gr.F.\\_\\_\\_\\_\\_](https://geo-gr.F._____) [besucht am 18. Juni 2025]). Gemäss Art. 78 des Baugesetzes der Gemeinde H.\_\_\_\_\_ (BauG) ist die L.\_\_\_\_\_ Dorfzone für Wohnbauten und Arbeitsstätten, eingeschlossen gastgewerbliche Betriebe bestimmt. Die bestehende und die geplante Nutzung erweisen sich somit als zonenkonform. Die maximale Gebäudelänge beträgt nach Zonenschema in Art. 86 Abs. 4 BauG 45 m, die maximal zulässige Gebäudehöhe 15.5 m, der minimale kleine Grenzabstand 4 m und der minimale grosse Grenzabstand 7 m. Zwischen Gebäuden auf dem gleichen Grundstück (ohne An- und Nebengebäuden gemäss Abs. 1) ist der doppelte (kleine) Grenzabstand als Gebäudeabstand einzuhalten, vorliegend also 8 m (Art. 86 Abs. 4 BauG und Art. 91 Abs. 4 BauG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 und 2 KRG [BR 801.100]).

3.3. Unbestritten ist vorliegend, dass die Bestandesbauten Assek. Nrn. I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (zusammen Hotel C.\_\_\_\_\_) im Erdgeschoss die gemäss geltendem Recht zulässige Gebäudelänge überschreiten. Ebenso unbestritten ist, dass bereits heute das bestehende Erdgeschoss des Hotels C.\_\_\_\_\_ den Gebäudeabstand zum Gebäude E.\_\_\_\_\_, Assek.-Nr. K.\_\_\_\_\_, unterschreitet (Nordostfassade und nördlicher Teil der Nordwestfassade des Hotels C.\_\_\_\_\_ zur E.\_\_\_\_\_; act. C.3 und C.4). Gemäss Beschwerdeführerin würde der Gebäudeabstand mit dem Bauvorhaben zusätzlich unterschritten und noch ca. 3 m betragen. Die Bauherrschaft präzierte diesen Gebäudeabstand in der Duplik auf 3.17 m.

4.1. Das Baugesuch wurde unter dem Titel «Umbau und Erweiterung Hotel» eingereicht. Umbauten sind Vorkehren, welche dazu dienen, eine bestehende Baute ohne Änderung des Gebäudevolumens zweckmässiger oder anders zu nutzen, z.B. durch die Beseitigung von Trennwänden. Eine Erweiterung bringt eine Vergrösserung des bestehenden Bauvolumens mit sich. Dazu können die Erstellung von An- und Aufbauten gehören (ZAUGG, LUDWIG, in: Ludwig [Hrsg.], Baugesetz des Kantons Bern: Kommentar, Band I, 5. Aufl. 2024, Art. 3 Rz. 3 m.w.H.). Die Bauherrschaft beabsichtigt im Erdgeschoss den Rück- und Wiederaufbau des Eingangsbereichs mit Rezeption, Büro, Toilettenanlage, Lager- und Abstellräumen.

Aus den Plänen ist dabei ersichtlich, dass für die Toilettenanlage sowie für die Lager- und Abstellräume Fassadenwände beseitigt und das Gebäudevolumen zusätzlich in nordöstlicher Richtung erweitert bzw. vergrössert werden soll (act. C.3, Erdgeschoss Grundriss). Im EG liegt somit eine Kombination von Umbaute und Erweiterung vor. Im 1. bis 4. Obergeschoss (OG) soll, aufbauend auf dem erweiterten EG, eine Aufstockung mit je vier zusätzlichen Hotelzimmern und im 1. OG eine Verschiebung des Technikraums erfolgen (act. C.3). Aus den Grundriss-, Fassaden- und Schnittplänen ist ersichtlich, dass der bisher bestehende vordere, nordwestliche Kubus des Hotels C.\_\_\_\_\_ vom 1. bis 4. OG mit der Erstellung von 16 zusätzlichen Hotelzimmern praktisch verdoppelt werden soll (act. C.3, C.4, Nordwestfassade, Grundriss). Für die geplante Erweiterung wurden mit Vertrag vom 5. Januar 2024 602.54 m<sup>2</sup> anrechenbare Bruttogeschossfläche vom Grundstück Z.3.\_\_\_\_\_ auf das Baugrundstück Z.1.\_\_\_\_\_ übertragen, nachdem bereits für die Realisierung des Bauvorhabens 589/18 sämtliche auf Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ zur Verfügung stehende BGF und der entsprechende Hotelbonus von 25% konsumiert und mit Baubewilligung vom 22. Oktober 2018 bewilligt worden waren (act. C.12c und d sowie angefochtener Bau- und Einspracheentscheid Ziff. II. 8, S. 5 f., act. B.3). Die im 1. bis 4. OG vorgesehenen Bauarbeiten sind nach Auffassung des Gerichts – im Gegensatz zum EG – nicht als Abbruch und Wiederaufbau zu qualifizieren, sondern klar als Erweiterung zu werten. Das führt wiederum dazu, dass gesamthaft betrachtet die Erweiterung der bestehenden Baute überwiegt. Weiter ist nach Auffassung des Gerichts von zwei eigenständigen Gebäuden auszugehen, auch wenn diese im EG durch eine offene Überdachung (gedeckter Durchgang) mindestens teilweise miteinander verbunden sind.

4.2. Gemäss Art. 81 Abs. 1 KRG (BR 801.100) dürfen rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, erhalten und erneuert werden. Solche Bauten und Anlagen dürfen zudem umgebaut, massvoll erweitert oder in ihrer Nutzung geändert werden, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt wird und keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (Art. 81 Abs. 2 KRG). Die Besitzstandsgarantie schützt den Besitzstand, d.h. die unter früherem, heute nicht mehr in Kraft stehendem Recht erworbenen Rechtspositionen (GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 4. Aufl. 2021, S. 264; vgl. auch FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Aufl. 2024, Bd. 1, Ziff. 8.3.3.1, S. 576; ZIMMERMANN, Die Besitzstandsgaran-

tie im öffentlichen Recht, 2023, Rz. 21). Die in Art. 81 Abs. 1 und 2 KRG normierte Besitzstandsgarantie ist eine erweiterte; zulässig ist nach Abs. 2 nicht nur der blosse Bestandesschutz, sondern in gewissem Umfang auch Umbauten, Erweiterungen und Nutzungsänderungen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 23 83 und 86 vom 26. Juni 2024 E.4.3). Art. 81 KRG ist auf rechtmässig bestehende Bauten und Anlagen anwendbar, die aufgrund einer Rechtsänderung rechtswidrig geworden sind (Urteil des Verwaltungsgerichts R 23 83 und 86 vom 26. Juni 2024 E.4.2 m.w.H.). Die Anwendbarkeit der erweiterten Besitzstandsgarantie setzt gemäss Art. 81 Abs. 2 KRG zusätzlich voraus, dass die bestehende Rechtswidrigkeit nicht durch das Bauvorhaben verstärkt wird (wie z.B. im Falle einer neubauähnlichen Umgestaltung) und dass keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_317/2019 vom 17. März 2020, E.5.3).

4.3. Art. 81 KRG stellt eine kantonale Bauvorschrift dar. Sie dient dazu, die Besitzstandsgarantie für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone verbindlich und einheitlich auf kantonaler Ebene zu regeln (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur KRG-Revision, Heft Nr. 3/2004-2005, S. 352 f. [fortan Botschaft]; Arbeitshilfe zum KRG des Departements für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden, Stand 1. Dezember 2010, S. 80 Vorbemerkung [fortan Arbeitshilfe]; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 23 83 und 86 vom 26. Juni 2024 E.4.4). Insofern bleibt für kommunale Vorschriften, welche die in Art. 81 KRG geregelte Besitzstandsgarantie relativieren, kein Raum. Von der Vereinheitlichung ausgenommen und somit einer kommunalen Regelung zugänglich ist lediglich – gemäss ausdrücklichem Vorbehalt in Art. 81 Abs. 3 KRG – das Hofstattrecht. Nach Auffassung des Obergerichts ist das Ermessen der kommunalen Baubehörde bei der Anwendung der Besitzstandsgarantie beschränkt, da die einheitliche Anwendung von Art. 81 KRG höher zu gewichten ist. Diese Einschränkung entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der bei der Kodifizierung der Besitzstandsgarantie auf kantonaler Ebene zwecks Vereinfachung für die Rechtsanwendung sowie Entlastung der kommunalen Baugesetze eine einheitliche kantonale Regelung schaffen wollte (vgl. Botschaft, S. 353). Wie in der Arbeitshilfe zum KRG festgehalten, ist dabei vor allem die Trennlinie zwischen den (noch zulässigen) Umbauten resp. angemessenen Erweiterungen und der (nicht mehr zulässigen) neubauähnlichen Umgestaltung, sowie auch die Frage, wann

bei einem Um- oder Erweiterungsbau von einer Verstärkung der bestehenden Rechtswidrigkeit gesprochen werden kann, von grosser Bedeutung. Eine solche dürfte im Allgemeinen dann vorliegen, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das die verletzte Norm schützen soll, durch den Um- oder Erweiterungsbau stärker beeinträchtigt würde (Arbeitshilfe, S. 80 f.).

4.4. Aus Art. 81 KRG ergeben sich zwei Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen, um die Rechtswohltat der erweiterten Besitzstandsgarantie in Anspruch nehmen zu können – vorausgesetzt, die Baute war unter dem alten Recht gesetzeskonform, wovon vorliegend auszugehen ist. Einerseits gilt das Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz, wenn dadurch die Abweichung von den geltenden Vorschriften nicht verstärkt wird. Auf der anderen Seite dürfen keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen vorliegen. Diese Kriterien gilt es in der Folge vertieft zu erörtern und zu prüfen.

4.4.1. Mangels umfassenderer kantonaler Rechtsprechung und der gesetzgeberisch gewollten Konkretisierung durch die Praxis (vgl. Botschaft, S. 353) ist zur Auslegung der unzulässigen Verstärkung der Rechtswidrigkeit die Rechtsprechung anderer Kantone heranzuziehen, die ebenfalls in ihrer Bauordnung eine erweiterte Besitzstandsgarantie vorsehen. Laut Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt im Sinne des Zürcher Bau- und Planungsrechts eine weitergehende Abweichung vor, wenn zusätzlich gegen eine bereits verletzte Bestimmung verstossen wird, also z.B. die bereits überschrittene Bauhöhe noch einmal erhöht würde (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 1C\_5/2016, 1C\_9/2016 vom 18. Mai 2016 E.4, 1C\_326/2008 vom 29. Oktober 2008 E.2.2, 1C\_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E.4.1). In der Zürcher Lehre wird das Vorliegen einer weitergehenden Abweichung von Vorschriften bejaht, wenn eine bereits bestehende Baurechtswidrigkeit einer Baute verstärkt wird, indem bspw. ein bereits unterschrittener Abstand zusätzlich oder durch einen seitlichen Anbau neu oder weitergehend unterschritten oder die schon überschrittene Baumasse oder Geschosshöhe zusätzlich erhöht wird. Dagegen stellt eine Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes keine zusätzliche Abstandsunterschreitung, sondern – im Lichte der durch die Abstandsvorschriften geschützten wohnhygienischen und feuerpolizeilichen Interessen – bloss eine Verschlechterung dar. Dies ist grundsätzlich zulässig, allerdings ist dann in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Gebäudeidentität noch gewahrt ist und ob dem Vorhaben nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegen-

stehen (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ a.a.O., Ziff. 8.3.3.3, S. 582 f. und Ziff. 8.3.3.6, S. 586 ff.). Das zürcherische Verwaltungsgericht hat solche Aufstockungen verschiedentlich zugelassen (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00279 vom 12. November 2020 E.4; VB.2004.00425 vom 26. Januar 2005 E.3 [im konkreten Fall waren jedoch die nachbarlichen Interessen überwiegend]). Nach der St. Galler Praxis liegt eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit vor, wenn eine bereits verletzte Vorschrift in einem noch stärkeren Ausmass verletzt wird, z.B. wenn ein bereits unterschrittener Grenzabstand noch weiter unterschritten wird (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2007/10 vom 11. Juni 2007 E.3.2). Anhand der beiden Kriterien Schwere der Verletzung des Schutzzweckes der Vorschrift und Ausmass, in welchem ein bestehender rechtswidriger Gebäude- oder Anlageteil erweitert werden soll, beurteilt sich nach der St. Galler Rechtspraxis, wann die Verstärkung der Rechtswidrigkeit wesentlich ist. Unwesentlich ist eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit lediglich dann, wenn weder der Schutzzweck der Vorschrift erheblich beeinträchtigt noch die Erweiterung des bestehenden rechtswidrigen Teils für sich allein oder zusammen mit den weiteren Gebäuden als bedeutsam bezeichnet werden muss (Urteile des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2010/265 vom 3. Mai 2011 E.3.2; B 2010/106 vom 26. Januar 2011, B 2007/10 vom 11. Juni 2007 E.3.2; SGGVP 2011 Nr. 18). Im Kanton Luzern erfasst die erweiterte Besitzstandsgarantie auch Umbauten und Erweiterungen neubauähnlichen Charakters (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 17 235 vom 5. April 2018 E.6.3.2; LGVE 2015 IV Nr. 15 E.3.4 m.w.H; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 23 83 und 86 vom 26. Juni 2024 E.4.6.2 m.w.H.).

4.4.2. Gemäss übereinstimmender Aussagen aller Beteiligten wird der Gebäudeabstand zwischen dem Hotel C.\_\_\_\_, Gebäude Assek. Nr. J.\_\_\_\_ und der E.\_\_\_\_, Gebäude Assek. Nr. K.\_\_\_\_ im Erdgeschoss bereits heute unterschritten (siehe auch: [https://geogr.F.\\_\\_\\_\\_](https://geogr.F.____) [besucht am 18. Juni 2025]). Die Aussage der Beschwerdegegnerin 2, wonach der Gebäudeabstand noch 3.17 m betragen werde (siehe Ziff. 3.3 hiervor), wie auch die Planbeilagen bestätigen, dass der Gebäudeabstand von bisher 4 bis 5 m im EG und insbesondere in den auf dem EG aufgebauten (=erweiterten) neuen OG 1 bis 4 zusätzlich unterschritten wird (Nordostfassade und Ecke Nordostfassade/Nordwestfassade zu Gebäude E.\_\_\_\_). In Anbetracht des gesetzlich geltenden minimalen Gebäudeabstandes von 8 m ist diese gesamthafte Unterschreitung auf bis zu

3.17 m nicht mehr als minimal oder unwesentlich zu qualifizieren. Vorliegend erfolgt durch die geplante Erweiterung des Baukörpers nicht nur eine Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes, sondern eine zusätzliche Unterschreitung des Gebäudeabstandes über 5 Etagen (EG plus 1. bis 4. OG). Damit wird die Abweichung von den geltenden Vorschriften erheblich verstärkt und stellt im Lichte der durch die Abstandsvorschriften geschützten wohngygenischen und feuerpolizeilichen Interessen nicht mehr bloss eine Verschlechterung dar. Die Erweiterung und Aufstockung des Gebäudes erfüllt damit mindestens ein Kriterium der Voraussetzungen der Besitzstandsgarantie gemäss Art. 81 KRG nicht.

4.5. Wird das zulässige Erweiterungsmass überschritten, besteht gemäss Art. 82 Abs. 1 KRG die Möglichkeit, mit einer Ausnahmegewilligung neue oder weitergehende Abweichungen von einzelnen Bau- und Zonenvorschriften zuzulassen, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen eine unverhältnismässige Härte bedeutet und wenn dadurch keine überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen verletzt werden. Art. 24 Abs. 3 BauG sieht vor, dass die Baubehörde bezüglich der bei Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes bestehenden gewerblichen und gastgewerblichen Bauten weitergehende Abweichungen vom bisherigen Gebäudeprofil und Gebäudevolumen bewilligen kann, wenn dadurch keine öffentlichen Interessen verletzt und die Nachbarn nicht erheblich benachteiligt werden. An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die von der Beschwerdegegnerin 1 herangezogene Ausnahmebestimmung von Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 21 oder 22 BauG nicht greift, da – wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält – vorliegend einerseits kein Anwendungsfall des Hofstattrechts gegeben ist (Art. 21 BauG) und andererseits die Erweiterung des Gebäudes über vier zusätzliche Stockwerke mit 16 neuen Hotelzimmern den teilweisen Abbruch und Wiederaufbau des EGs bei weitem überwiegen (Art. 22 BauG; siehe Ausführungen unter Ziff. 4.1 hiavor). Auch liegen offensichtlich keine minimalen Abweichungen vom Bauprofil wie z.B. Begradigung von Fassaden und dergleichen unter Wahrung des bisher sichtbaren Gebäudevolumens vor (Art. 22 Abs. 2 BauG). Gemäss Baugesuchsplänen ist, nebst der Verschiebung der Fassadenwand im EG um ca. 3 m, vom 1. bis 4. OG eine Verschiebung bzw. ein Neuaufbau/Anbau an der Nordost-Fassade um über 16 m bzw. um 50 % Richtung Nordosten, inklusive entsprechender Erweiterung der ganzen Hotelfläche geplant (act. C.3 und 4). Die Baubewilligungsbehörde ging somit bei der Beurteilung des Bau-

gesuchs von falschen gesetzlichen Grundlagen aus.

4.5.1. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt es, bei der Überprüfung kommunaler Bauentscheide den Beurteilungs- und Ermessensspielraum der Behörden zu beachten. Nach Massgabe der Gemeindeautonomie im Raumplanungs- und Bau-recht hat sich die Rechtsmittelinstanz eine gewisse Zurückhaltung bei der (Angemessenheits-)Überprüfung eines angefochtenen Entscheids aufzuerlegen. Andererseits darf die Rechtsmittelbehörde auch nicht erst dann tätig werden, wenn die vorinstanzliche Beurteilung unhaltbar bzw. willkürlich ist. So hat die kantonale Rechtsmittelbehörde auch kommunale Entscheide, die in einem Sachbereich mit (relativ) erheblichem kommunalem Beurteilungs-spielraum gefällt wurden, daraufhin zu überprüfen, ob sie übergeordnete, vom Kanton zu wahrende Interessen angemessen berücksichtigen, die Entscheide gegen übergeordnetes Recht verstossen, in Entscheiden betreffend die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs grundlos von Grundsätzen abgewichen wird, welche Rechtsprechung und Lehre zur Auslegung dieser Begriffe entwickelt haben, sich die Gemeinde von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt (vgl. statt vieler BGE 146 II 367 E.3.1.4, 145 I 52 E.3.6, Urteil des Bundesgerichts 1C\_70/2021 vom 7. Januar 2022 E.6.4 je m.w.H.; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 22 37 vom 6. Februar 2024 E.3.2 m.w.H.). Der Baubewilligungsbehörde steht vorliegend bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung ein Ermessensspielraum zu, den das Obergericht zu beachten hat. Eine Ausnahmegewilligung darf aber nicht leichtfertig und nur unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben erteilt werden. Bei der Abwägung der gemäss Art. 82 Abs. 1 KRG und Art. 24 Abs. 3 BauG im Spiel stehenden Interessen der Bauherrschaft, der Nachbarschaft und der Öffentlichkeit hat die Baubewilligungsbehörde alle durch das Bauprojekt berührten privaten nachbarlichen und öffentlichen Interessen einzubeziehen und gegeneinander abzuwägen, mithin eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., Ziff. 8.3.3.4, S. 585 m.w.H; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00279 vom 12. November 2020 E.4, VB.2004.00425 vom 26. Januar 2005 E.3; Urteil des Bundesgerichts 1C\_56/2021 E.4.2).

4.5.2. Die geplante Erweiterung/Aufstockung um vier Etagen weicht vom Baukörper der bisherigen Baute erheblich ab (vgl. Ausführungen unter Ziff. 4.1 hiavor). Selbst wenn die Aufstockung

für sich allein betrachtet die heute geltenden gesetzlichen Regeln betreffend Ausnützungsziffer (inkl. Ausnützungstransfer), Gebäudelänge und Höhe einhält – was vorliegend offengelassen werden kann –, entsteht durch die Aufstockung des Hotels C.\_\_\_\_\_ kombiniert mit der erheblichen zusätzlichen Unterschreitung des Gebäudeabstandes eine praktisch geschlossene Gebäudewand mit dem Nachbargebäude E.\_\_\_\_\_. Die nachbarlichen Interessen der Beschwerdeführerin, deren Grundstück Z.2.\_\_\_\_\_ unmittelbar hinter, d.h. in südöstlicher Richtung des Baugrundstückes Z.1.\_\_\_\_\_ gelegen ist, sind durch dieses äussere Erscheinungsbild unmittelbar tangiert. Auch wenn die Grenz- und Gebäudeabstände allein durch den Erweiterungsaufbau in diese Richtung nicht verletzt werden, erleidet die Beschwerdeführerin eine direkte Verschlechterung der Besonnungs-, Belichtungs- und Aussichtsverhältnisse (vgl. Foto mit Bauprofilen in der Beschwerde vom 5. April 2024 act. A.1 Rz. 8 S. 4). Dabei spielt es keine Rolle, dass die Wohnungen der Beschwerdeführerin auf der Nachbarparzelle Z.2.\_\_\_\_\_ nicht nur auf die Seite des Erweiterungsbaus ausgerichtet sind und die Sicht gegen Südwesten nicht beeinträchtigt wird. Die Hauptausrichtung ihrer Wohnungen liegt gegen den geplanten Erweiterungsbau. Selbst unter Berücksichtigung, dass grundsätzlich kein Recht auf Aussicht besteht und eine gewisse Verdichtung in den Baugebieten anzustreben ist, liegt es nicht nur im nachbarlichen, sondern auch im öffentlichen Interesse, dass eine derart offenkundige Verschlechterung der wohnhygienischen Situation beim Haus der Beschwerdeführerin (Grundstück Z.2.\_\_\_\_\_, Assek.-Nr. J.\_\_\_\_\_) nicht eintritt (vgl. betreffend Aussicht auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_56/2021 vom 23. September 2022 E.4.2.3; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00279 vom 12. November 2020 E.4.6). Gerade die Verhinderung eines solchen Resultats ist Sinn und Zweck der Vorschriften zu Gebäudelängen und -abständen. Ein Blick in den Zonenplan von H.\_\_\_\_\_ sowie in das Bauzonenschema gemäss Art. 86 Abs. 4 BauG zeigt sodann, dass im in der L. \_\_\_\_\_ Zone gelegenen Quartier G.\_\_\_\_\_ zwar lange (bis max. 45 m) und hohe (bis max. 15 m) Gebäude üblich sind, jedoch im gesamten Quartier die Gebäudeabstände nirgends so tief (und unterschritten) und Durchblicke überall in grösserem Mass gegeben sind. Somit ist die Auffassung der Beschwerdegegnerin 1, wonach der Zusprechung eines geringeren Gebäudeabstandes vorliegend keine öffentlichen Interessen gegenüberstünden, nicht haltbar. Diese sind im Gegenteil erheblich tangiert.

#### 4.5.3. Den Interessen der Nachbarschaft und der Öffent-

lichkeit steht sodann das Bedürfnis der Beschwerdeführerin gegenüber, ihren Hotelbetrieb sinnvoll weiterzuentwickeln und entsprechend auszubauen. Hierzu ist festzuhalten, dass mit dem bestehenden Betrieb in zwei Häusern (Hotel C.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_) die Ausnutzung inkl. Hotelbonus auf der Parzelle Z.1.\_\_\_\_\_ bereits voll ausgeschöpft ist (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 4.1 hiavor, act. C.12c und d sowie angefochtener Bau- und Einspracheentscheid Ziff. II. 8, S. 5 f.). Die Erweiterung ist somit nur möglich unter zusätzlicher Bewilligung eines Nutzungstransfers von 602.54 m<sup>2</sup> Bruttogeschossfläche vom ebenfalls im Eigentum der Beschwerdegegnerin 2 stehenden Grundstück Z.3.\_\_\_\_\_. Das Interesse der Bauherrschaft, ihr bereits vollständig ausgenutztes Grundstück noch weiter baulich nutzen zu können, vermag unter den gegebenen Umständen allerdings nicht gegen die gewichtigen öffentlichen und privaten Interessen der Nachbarschaft und Beschwerdeführerin anzukommen und hat hinter diesen zurückzutreten. Es liegen keine ausserordentlichen Verhältnisse vor und die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (Gebäudeabstände) bedeuten keine unverhältnismässige Härte für die Beschwerdegegnerin 2. Damit hält die von der Beschwerdegegnerin 1 erteilte Baubewilligung inklusive Ausnahmegewilligung für die weitere Unterschreitung des Gebäudeabstandes überwiegenden öffentlichen und privaten Interessen nicht stand.

VR3 24 38

Urteil vom 19. Juni 2025

# Gebühren

## Taxas

## Tasse

6

## 9

**Externe Rechtsberater. Grundsätze des Beizugs und der Kostenauflegung (Art. 96 Abs. 1 KRG).**

- **Der Beizug externer Rechtsberater und Rechtsberaterinnen im Baubewilligungs- und baupolizeilichen Verfahren ist grundsätzlich zulässig (Bestätigung der Rechtsprechung; E.5).**
- **Die der Gemeinde vom externen Rechtsberater in Rechnung gestellten Kosten dürfen jedoch nicht ohne Weiteres eins zu eins und rein nach dem tatsächlichen Aufwand dem Kostenpflichtigen auferlegt werden (Präzisierung der Rechtsprechung); die festgelegte Gebühr muss mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar sein (E.6).**

**Consulenti giuridici esterni. Principi riguardo l’incarico e la ripartizione delle spese (art. 96 cpv. 1. LPTC).**

- **In linea di principio, nelle procedure di rilascio della licenza edilizia e di polizia edilizia l’incarico di consulenti giuridici esterni è consentito (conferma della prassi; consid. 5).**
- **Le spese fatturate al comune dalla consulente o dal consulente non possono tuttavia essere accollate automaticamente alla persona tenuta a pagare le spese né in misura completa né in base alle prestazioni effettive (precisazione della prassi); la tassa computata deve rispettare il principio di equivalenza (consid. 6).**

*Aus den Erwägungen:*

5. Zu prüfen ist nachfolgend, ob der Beizug des externen Rechtsberaters gerechtfertigt war und wie es sich mit den restlichen, dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten in der Höhe von CHF 5'283.10 (CHF 5'630.50 - CHF 347.40) verhält.

5.1. Der Beizug externer privater Rechtsberater und Rechtsberaterinnen durch die Verwaltungsbehörden ist im Kanton Graubünden (wie in den meisten Verfahrensgesetzen auf Bundes- und Kantonsebene, vgl. BRUNNER, Kommentar zu Urteil des Bundesgerichts 2C\_1009/2022 vom 17. Januar 2024, ZBI 5/2025 S. 273) gesetzlich nicht explizit geregelt. Die ständige Rechtspre-

chung des höchsten kantonalen Gerichts leitet jedoch seit jeher aus Art. 96 Abs. 1 Satz 2 KRG, wonach Auslagen für Leistungen Dritter wie [...] Beratungen [...] der Gemeinde zusätzlich zu vergüten sind, implizit ab, dass im Baubewilligungs- und in weiteren baupolizeilichen Verfahren ein solcher Beizug zulässig ist (siehe hierzu E.6.3 nachfolgend). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Es spielt nämlich grundsätzlich keine Rolle, ob sich die Gemeinden das für die Beurteilung von Baubewilligungsverfahren und weiteren baupolizeilichen Verfahren erforderliche rechtliche Fachwissen durch den Aufbau eines internen juristischen Rechtsdienstes und/oder durch den Beizug eines externen Juristen im Einzelfall verschaffen. Der Beizug kann sich insbesondere in solchen Konstellationen als zweckmässig erweisen, in denen das Risiko einer fehlerhaften Entscheidung und somit eines teuren Prozesses ohne vertiefte rechtliche Abklärungen durch eine externe Fachperson hoch ist. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die gesetzlich statuierte Zuständigkeit der kommunalen Baubehörde (vgl. Art. 85 Abs. 2 KRG und Art. 29 Abs. 1 BV) ausgehebelt wird. Der Rechtsberater darf somit nur unterstützend und beratend tätig werden, nicht jedoch – ohne gesetzliche Grundlage (BGE 149 I 343 E.7.2.1) – die ganze Abwicklung eines Falles und das Treffen der Entscheidung übernehmen (in diesem Sinne schon: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 22 68 vom 22. August 2023 E.5).

5.2. Der durch die Beschwerdegegnerin erfolgte Beizug eines externen Rechtsanwalts ist vorliegend nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich und es wird auch nicht geltend gemacht, dass der beigezogene Rechtsanwalt eine über die Funktion als Rechtsberater für die Vorbereitung der Entscheidungen der Beschwerdegegnerin hinausgehende Rolle übernommen hat.

6. Was sodann die Bemessung von Gebühren betrifft, ist im Allgemeinen festzuhalten, dass Baubewilligungsgebühren und Gebühren in baupolizeilichen Verfahren als (kostenabhängige) Verwaltungsgebühren dem Äquivalenz- und dem Kostendeckungsprinzip unterliegen (statt vieler: WIEDERKEHR, S. 59; vgl. auch Art. 63 Abs. 3 Stadtverfassung).

6.1. Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass der Gesamtertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht oder nur geringfügig übersteigen darf (statt vieler: BGE 149 I 35 E.3.2 m.w.H.). Einwendungen gegen dessen Einhaltung sind konkret vorzubringen und soweit möglich zu belegen (vgl. BGE 126 I 180 E.3b/aa, 124 I 289 E.4c). Dies ist vorliegend

jedoch nicht geschehen, weshalb auf das Kostendeckungsprinzip nicht weiter einzugehen ist.

6.2. Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) für den Bereich der Kausalabgaben. Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der abzugeltenden Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen (dazu: BGE 139 III 334 E.3.2.4), den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges. Dabei darf auf Durchschnittserfahrungen abgestellt werden, weshalb die Gebühren nicht in jedem Fall genau dem erbrachten Verwaltungsaufwand entsprechen müssen. Sie sollen jedoch nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Bei ihrer Festsetzung darf innerhalb eines gewissen Rahmens der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugeltenden Akt Rechnung getragen werden. Zudem darf gemäss dem Äquivalenzprinzip die Höhe der Gebühr der Inanspruchnahme gewisser Institutionen nicht verunmöglichen oder übermässig erschweren (zum Ganzen, statt vieler: BGE 145 I 52 E.5.2.3).

6.3. In diesem Kontext hat sich die kantonale Rechtsprechung auch schon mit der Frage nach der Überwälzung der Kosten eines externen Rechtsberaters im Baubewilligungs- und baupolizeilichen Verfahren beschäftigt und festgehalten, dass zur «Beratung» im Sinne von Art. 96 Abs. 1 Satz 1 KRG auch die externe Rechtsberatung zu zählen ist (siehe schon die Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden A 10 57 vom 29. März 2011 E.6c und R 12 02 vom 13. März 2012 E.4; statt vieler sodann: Urteile des Obergerichts des Kantons Graubünden VR3 24 58 vom 17. Juni 2025 E.6.2 und VR3 23 54 vom 16. September 2025 E.11.2.1). Auch an diesen Grundsatzentscheiden ist nichts auszusetzen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Graubünden VR3 24 58 vom 17. Juni 2025 E.6.4). Demzufolge dürfen die Aufwendungen des externen Rechtsberaters grundsätzlich dem Kostenpflichtigen auferlegt werden. Im Sinne einer Präzisierung der Rechtsprechung ist jedoch Folgendes zu beachten: Das Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Beigezogenen ist in den meisten Fällen als (privatrechtliches) Auftragsverhältnis zu qualifizieren (vgl. Art. 394 ff. OR). Dabei handelt es sich zunächst um ein internes Verhältnis, bei welchem

sich die Gemeinde zur Bezahlung des entsprechenden Honorars verpflichtet. Die Gemeinde ist aber bei der Festlegung der Gebühr im externen Verhältnis an das Äquivalenzprinzip gebunden. Das in Rechnung gestellte Honorar darf bei der Bemessung der Gebühr anhand des Äquivalenzprinzips berücksichtigt werden. Jedoch dürfen die der Gemeinde vom externen Rechtsberater in Rechnung gestellten Kosten nicht ohne Weiteres eins zu eins und rein nach dem tatsächlichen Aufwand dem Kostenpflichtigen auferlegt werden. Und dies – notabene – auch dann nicht, wenn dieser Betrag aus der Perspektive der Auftragserfüllung angemessen und erforderlich war. Die Aufwendungen, die im Rahmen der Auftragserfüllung getätigt wurden, müssen nämlich nicht zwingend mit dem für die Abwicklung des Geschäfts aus Sicht des Äquivalenzprinzips angemessenen Aufwand übereinstimmen. Auch setzt diese Vorgehensweise keinerlei Anreize zur Einsparung oder zumindest Überprüfung der Kosten. Die Gemeinde ist im Ergebnis vielmehr gehalten, allenfalls unter Berücksichtigung der Honorarnote des externen Rechtsberaters, im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens eine Gebühr festzulegen, welche dem Äquivalenzprinzip gerecht wird (so geschehen z.B. im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden VR3 23 104 vom 3. Dezember 2024 E.6.2).

6.4. Für den vorliegenden Fall bedeuten diese Ausführungen was folgt: Die Gebühr bezieht sich auf Aufwendungen im Zusammenhang mit dem eingeleiteten Verfahren infolge der ohne Baubewilligung erstellten Bauten und vorgenommenen Materialablagerungen auf dem Grundstück Nr. Z.1.\_\_\_\_\_. Diese mündeten in einem ersten Schritt in der Verfügung vom 2. Oktober 2023, mit welcher die formelle und materielle Rechtswidrigkeit derselben festgestellt und die Einleitung eines Wiederherstellungs- und Bussverfahrens angeordnet wurde. In der zweiten Verfügung vom 6. Mai 2025 wurde das laufende Wiederherstellungsverfahren auf Gesuch des Beschwerdeführers sistiert und die rechtswidrigen Bauten und Materialablagerungen mit Auflagen befristet geduldet. Dem Beschwerdeführer wurden dafür im Ergebnis CHF 5'283.10 (CHF 5'630.50 - CHF 347.40) auferlegt. Die Kosten des externen Rechtsberaters hat die Beschwerdegegnerin dabei dem Beschwerdeführer ohne Weiteres eins zu eins weiterverrechnet, was nach dem Gesagten nicht rechtens ist. Damit umgeht die Beschwerdegegnerin ihre Pflicht zur Bemessung der Gebühr im Sinne des Äquivalenzprinzips. Daran ändert Art. 8 Ziff. 3 GebR nichts. Was sodann die Bemessung der Gebühr in der Höhe von insgesamt CHF 5'283.10 nach den Kriterien

des Äquivalenzprinzips angeht, ist festzuhalten, dass diese nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis zu den Aufwendungen der Beschwerdegegnerin bzw. zum Nutzen des Beschwerdeführers steht. Der Verwaltungsaufwand liegt vorliegend im Rahmen des Üblichen. Zwar hat die Beschwerdegegnerin einen Augenschein durchgeführt und es trifft zu, dass der Schriftenwechsel umfangreich war. Der den Verfügungen vom 2. Oktober 2023 und 6. Mai 2025 zugrundeliegende Sachverhalt war jedoch nicht komplex. Auch aus rechtlicher Sicht kann der Fall – wie vom Beschwerdeführer vorgebracht – als nicht überdurchschnittlich schwierig bezeichnet werden, zumal die Beschwerdegegnerin mit Baupolizeiverfahren vertraut ist. Dies zeigt auch die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin direkt von der formellen und materiellen Rechtswidrigkeit der fraglichen Bauten und Anlagen ausgegangen ist und kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt hat. Sodann können weder der Standort ausserhalb der Bauzone noch die pendente Ortsplanungsrevision als aussergewöhnlich bezeichnet werden. Des Weiteren gilt zu beachten, dass infolge der befristeten Duldungsverfügung die Angelegenheit noch nicht abgeschlossen ist. Der Nutzen für den Beschwerdeführer ist somit beschränkt. Infolge der dargelegten Verletzung des Äquivalenzprinzips ist die Gebühr wie folgt zu korrigieren:

6.5. Die anhand des Aufwandes bemessenen internen Kosten des Bauamtes sind grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. Art. 8 Ziff. 2 GebR). Nicht nachvollziehbar ist jedoch, wie die Beschwerdegegnerin auf 8 Std. und «6 Min.» kommt, zumal sich in den Akten keine Zeiterfassung befindet. Dementsprechend werden die 6 Min. Aufwand gekürzt. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten des beigezogenen Rechtsanwalts werden – im externen Verhältnis – auf pauschal CHF 2'500.00 (inkl. Auslagenersatz und MWST) herabgesetzt. Insgesamt resultiert somit ein nach Auffassung des Gerichts dem Äquivalenzprinzip entsprechender Betrag in der Höhe von CHF 3'300.00.

VR3 24 2017

Urteil vom 16. Dezember 2025

[Mit Urteil 1C\_63/2026 vom 12. Februar 2026 ist das Bundesgericht auf die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde nicht eingetreten.]

## Sozialversicherung Assicuranza sociale Assicurazioni sociali

7

### 10 Unfallversicherung. Sistierung der Taggeldleistungen bei Straf- oder Massnahmenvollzug. Prüfung Sistierungsgrund und Ausnahmetatbestand bei vorzeitigem Strafvollzug.

- Gleichstellung der invaliden Person mit einer nicht invaliden inhaftierten Person in Anwendung von Art. 21 Abs. 5 ATSG (Kann-Vorschrift zur Einstellung von Geldleistungen mit Erwerbscharakter) im Straf- oder Massnahmenvollzug bezüglich der Erwerbstätigkeit (E.8.2).
- Ausnahmetatbestände der Halbgefangenschaft oder des Arbeitsexternats im vorzeitigen Strafvollzug; der Unfallversicherer hat im Einzelfall auch bei vorzeitigem Strafvollzug zu prüfen, ob eine Änderung im Sinne eines Ausnahmetatbestands eingetreten ist resp. eine (theoretische) Erwerbsmöglichkeit im Rahmen einer Halbgefangenschaft oder eines Arbeitsexternats konkret besteht; Ausnahmetatbestand für elektronische Überwachung offen gelassen (E.8.3).
- Vorbehalt des Angehörigenprivilegs gemäss Art. 21 Abs. 3 ATSG; Weiterausrichtung der Taggeldleistungen der Unfallversicherung im Umfang von mindestens 50 % mit Rücksicht auf die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers (E.8.4).

**Assicurazione contro gli infortuni. Sospensione delle indennità giornaliere in caso di esecuzione di pene o misure. Esame dei motivi di sospensione e delle eccezioni in caso di esecuzione anticipata della pena.**

- Parità tra il detenuto invalido e quello non invalido, ai sensi dell'art. 21 cpv. 5 LPG (norma potestativa concernente la sospensione del versamento di prestazioni pecuniarie con carattere di indennità per perdita di guadagno), riguardo all'attività lucrativa nell'ambito dell'esecuzione di una pena o di una misura (consid. 8.2).
- Eccezioni in caso di semiprigionia o di lavoro esterno nell'ambito dell'esecuzione anticipata della pena; l'assicuratore infortuni è tenuto a verificare, nel singolo caso,

**anche nell'ambito di esecuzione anticipata della pena, se sia intervenuta una modifica tale da costituire un'eccezione, ovvero se sussista concretamente una possibilità di guadagno (teorica) nell'ambito di una semiprigionia o di un lavoro esterno; lasciata aperta la questione dell'eccezione per la sorveglianza elettronica (consid. 8.3).**

- Riservato il privilegio per i congiunti ai sensi dell'art. 21 cpv. 3 LPGA; versamento delle indennità giornaliere dell'assicurazione contro gli infortuni in misura di almeno il 50 %, tenuto conto dell'obbligo di mantenimento del ricorrente (consid. 8.4).**

*Aus den Erwägungen:*

8. Der Beschwerdeführer befand sich vom 1. Februar 2024 bis zum 10. April 2024 in Untersuchungshaft. Seit dem 11. April 2024 befindet er sich im vorzeitigen Strafvollzug in der JVA V.\_\_\_\_\_. Strittig ist somit auch die korrekte Anwendung von Art. 21 ATSG.

8.1.1. Der Beschwerdeführer ist in seiner Beschwerde der Ansicht, im vorzeitigen Strafvollzug sei eine Erwerbstätigkeit zulässig. Da er aber nach wie vor arbeitsunfähig sei, habe er Anspruch auf Ausrichtung der Taggelder ab dem 11. April 2024 (act. A.1, Ziff. IV.4). In seiner Replik wies der Beschwerdegegnere darauf hin, dass er gegenüber seiner Tochter unterhaltspflichtig sei (act. A.3, Ziff. III.6). Gegenüber der Staatsanwaltschaft Graubünden habe er in seiner Einvernahme vom 19. März 2024 bestätigt, einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von EUR 325.00 zu leisten (vgl. act. B.15). Selbst wenn die Taggelder trotz bestehender genereller Arbeitsunfähigkeit während der Haft zu sistieren seien, müssten diese im Umfang von 50 % weiterhin bezahlt werden, damit er seiner Unterhaltspflicht nachkommen könne (act. A.3, Ziff. III.6).

8.1.2. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, es habe ab dem 1. Februar 2024 eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden. Der vorzeitige Strafantritt sei mit Verweis auf Ziff. 2.3 der ad-hoc Empfehlung 1/2004 «Straf- oder Massnahmenvollzug infolge Straf- und Massnahmenvollzug/Einstellungen der Geldleistungen» ein gesetzlicher Einstellungsgrund; aus diesem Grund sei auch die Leistung für die operationsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 20. Juni 2024 bis 1. September 2024 abzulehnen (act. A.2, Ziff. C.28). Gleichwohl bringt die Beschwerdegegnerin vor, dass, sollte ein Taggeldanspruch bestehen, dieser mindestens zur Hälfte gekürzt würde, d.h. bei einer Unterhaltspflicht in der Höhe von EUR 325.00/Monat auf den genannten Betrag (vgl. act. A.2, Ziff. C.28 S. 10, und act. A.4, Ziff. B.9).

8.2. Gemäss Art. 21 Abs. 5 ATSG kann die Auszahlung von Geldleistungen mit Erwerbsersatzcharakter solange ganz oder teilweise eingestellt werden, als sich die versicherte Person im Straf- oder Massnahmenvollzug befindet; ausgenommen sind die Geldleistungen für Angehörige im Sinne von Art. 21 Abs. 3 ATSG. Diese Bestimmung gilt aufgrund des Verweises in Art. 1 UVG auch im Rahmen der obligatorischen Unfallversicherung. Sinn und Zweck von Art. 21 Abs. 5 ATSG ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Gleichbehandlung der invaliden mit der validen inhaftierten Person, welche durch einen Freiheitsentzug ihr Einkommen verliert. Entscheidrelevant ist im unfallversicherungsrechtlichen Sinne die Tatsache, dass während des Strafvollzugs der Staat für den Unterhalt der in Haft befindlichen Personen aufkommt; die Ausrichtung eines zusätzlichen Taggeldes während des Aufenthalts in der Strafanstalt würde zu einem ungerechtfertigten wirtschaftlichen Vorteil führen (vgl. BGE 141 V 466 E. 5.2). Der als Kann-Vorschrift formulierte Art. 21 Abs. 5 ATSG erlaubt es, den besonderen Umständen Rechnung zu tragen, wenn eine gesunde Person trotz Straf- oder Massnahmenvollzug einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, wie dies im Rahmen der Halbgefangenschaft oder Halbfreiheit (neurechtlich: Arbeitsexternat) möglich ist (BGE 141 V 466 E. 4.3, 138 V 140 E. 2.2 und 3.3, 137 V 154 E. 3.3, 133 V 1 E. 4.2.4.1, 107 V 219 E. 4, jeweils m.w.H.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_457/2022, 8C\_492/2022 vom 7. Februar 2023 E. 6.2.1 mit Hinweis auf BGE 137 V 154 E. 6). Indes steht der Entscheid über einen Verzicht auf eine Leistungssistierung bzw. ein Unterlassen der Festsetzung der Rente nicht im freien Ermessen des Versichers bzw. des Gerichts. Vielmehr darf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aufgrund der Gleichbehandlung der invaliden mit der validen inhaftierten Person, welche durch einen Freiheitsentzug ihr Einkommen verliert, keine Besserstellung erfolgen (BGE 141 V 466 E. 4.3, 138 V 140 E. 5.3.6; vgl. auch BRUNNER/VOLLENWEIDER, in: Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, Art. 21 ATSG N. 108).

8.3. Vorliegend befindet sich der Beschwerdeführer auf Antrag vom 4. April 2024 hin (vgl. act. B.14) seit dem 11. April 2024 im vorzeitigen Strafvollzug nach Art. 236 StPO in der Justizvollzugsanstalt (JVA) V.\_\_\_\_. Mit dem Eintritt in die Vollzugsanstalt tritt der Beschuldigte seine Strafe an und untersteht von diesem Zeitpunkt an dem Vollzugsregime (Art. 236 Abs. 4 StPO). Die JVA V.\_\_\_\_ ist eine geschlossene Strafanstalt i.S.v. Art. 76 StGB i.V.m. Art. 13a

JVG und Art. 7 des Konkordats der ostschweizerischen Kantone über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 29. Oktober 2004. Der Beschwerdeführer befindet sich mithin in derselben Situation wie eine Person, die sich noch als beschuldigte Person in Untersuchungshaft befindet oder als verurteilte Person bereits eine Freiheitsstrafe verbüsst. Diesbezüglich macht der Beschwerdeführer geltend, dass auch im vorzeitigen Strafvollzug eine Erwerbstätigkeit zugelassen sei. Dem kann nicht unbesehen gefolgt werden. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommen als Ausnahmetatbestand die Halbgefangenschaft nach Art. 77b StGB oder die (altrechtliche) Halfreiheit im Sinne eines (neurechtlichen) Arbeitsexternats nach Art. 77a StGB in Frage. Damit ist also nicht jede während des Strafvollzugs ausgeübte Arbeitstätigkeit gemeint, da gemäss Art. 81 StGB jeder Gefangene zu Arbeit verpflichtet ist. Es muss vielmehr im Rahmen der Halbgefangenschaft oder des Arbeitsexternats ein den Lebensunterhalt deckendes Erwerbseinkommen erzielt werden oder erzielt werden können. Die Frage, ob seit dem Inkrafttreten vom 1. Januar 2018 auch Erwerbstätigkeiten im Rahmen einer elektronischen Überwachung nach Art. 79b StGB als Ausnahmetatbestand gelten, kann vorliegend offen gelassen werden. Obwohl auch im Rahmen des vorzeitigen Strafvollzugs unter gewissen Umständen ein Arbeitsexternat möglich ist (vgl. Richtlinien der Ostschweizer Strafvollzugskommission über die Gewährung des Arbeitsexternats und des Wohnexternats, die elektronische Überwachung anstelle des Arbeits- oder Wohnexternats [EM-Backdoor] sowie über die Beschäftigung von ausgewiesenen Personen bei einem privaten Arbeitgeber vom 7. April 2006, Ziff. 4.4, abrufbar unter <https://www.osk-web.ch>, Rechtserlasse), wird vorliegend weder geltend gemacht noch ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beschwerdeführer während des vorzeitigen Strafvollzugs als beschuldigte Person in einer geschlossenen Justizvollzugsanstalt die Möglichkeit hat, gleich wie eine gesunde Person in Halbgefangenschaft oder im Arbeitsexternat für den eigenen Lebensunterhalt aufzukommen. Damit ist der per 11. April 2024 von der Beschwerdegegnerin angenommene Sistierungsgrund grundsätzlich zu bejahen. Je nach Ausgang der gemäss Erwägung 7.3. hiervor noch vorzunehmenden Abklärungen und Einholung eines Gutachtens, hat die Beschwerdegegnerin indes ergänzend abzuklären, ob während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit bis mindestens 31. August 2024 (vgl. Stellungnahme des beratenden Arztes Dr. med. E.\_\_\_\_\_, datierend vom 28. September 2024 [act. C.2]; vgl. auch Arztzeugnis und provisorischer Austrittsbericht F.\_\_\_\_\_

von Dr. med. U.\_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2024 über eine volle Arbeitsunfähigkeit vom 20. Juni 2024 bis 5. August 2024 [act. B.11, letzte Seite; act. B.13]) im Strafvollzug eine Änderung im Sinne eines Ausnahmetatbestands eingetreten ist resp. eine (theoretische) Erwerbsmöglichkeit im Rahmen einer Halbgefangenschaft oder eines Arbeitsexternats besteht. Dannzumal ist einzig zu fragen, ob eine gesunde inhaftierte Person in der konkreten Situation des Strafvollzugs in der Lage wäre, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, denn gemäss Bundesgericht ist keine Unterscheidung zwischen Invaliden, die ihre Resterwerbsfähigkeit verwerten, und solchen, die keine Resterwerbsfähigkeit besitzen oder diese nicht ausschöpfen, vorzunehmen (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 8C\_457/2022, 8C\_492/2022 vom 7. Februar 2023 E. 6.2.4).

8.4. Für den Fall, dass der vorliegende Sistierungsgrund per 11. April 2024 andauert, hat die Beschwerdegegnerin den in Art. 21 Abs. 3 ATSG statuierten Vorbehalt des Angehörigenprivilegs zu beachten, welches rechtsprechungsgemäss auch bei Taggeldleistungen der Unfallversicherungen zur Anwendung gelangt (BGE 141 V 466 E. 4.4 und 4.9). Demnach ist die Beschwerdegegnerin verpflichtet, das Taggeld mit Rücksicht auf die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers gegenüber seiner – seinen Angaben zufolge – am Z.1.\_\_\_\_\_ geborenen, in W.\_\_\_\_\_ wohnhaften, studierenden Tochter (vgl. act. B.15) im Umfang von mindestens 50 % weiter auszurichten.

9. Zusammenfassend ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. Juni 2024 gestützt auf einen unzureichend abgeklärten Sachverhalt ergangen. Somit ist dieser in Gutheissung des Eventualbegehrens aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie im Verfahren nach Art. 44 ATSG ein externes medizinisches (zumindest orthopädisches) Gutachten einhole, um anschliessend unter Berücksichtigung der vervollständigten medizinischen Akten über den Taggeldanspruch des Beschwerdeführers über den 1. Februar 2024 resp. 11. April 2024 hinaus unter Berücksichtigung einer allfälligen Leistungskürzung i.S.v. Art. 21 Abs. 3 und Abs. 5 ATSG neu zu verfügen (vgl. BGE 149 V 218 E. 5.7 m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts 8C\_17/2024 vom 9. Juli 2024 E. 5.3, 8C\_62/2023 vom 16. August 2023 E. 6.2 und 8C\_523/2022 vom 23. Februar 2023 E. 5.4 m.w.H.).

SV2 24 68

Urteil vom 27. August 2025

## **11** **Ergänzungsleistungen. Unfreiwilliger Vermögensverlust. Grobfahrlässigkeit.**

- Wer Opfer eines (grossangelegten) Betrugs geworden ist, erleidet damit einen unfreiwilligen Vermögensverlust i.S.v. Art. 17d Abs. 3 lit. c ELV. Bei der Prüfung, ob die Verhaltensweise einer leistungsansprechenden Person als absichtlich oder grobfahrlässig zu qualifizieren ist, ist nicht massgebend, ob sie Opfer einer Straftat geworden ist.
- Wird die grobfahrlässige Verhaltensweise bejaht, ist die Höhe dieses Verlusts als Vermögensverzicht bei der Anspruchsprüfung zu berücksichtigen (E.6.5.3).
- Anlagen in Kryptowährung aufgrund eines Werbevideos im Internet (via Facebook) und Verkaufsgespräche mit einer der versicherten Person gänzlich unbekannten Internetfirma (via WhatsApp, E-Mail, Telefon) trotz klarer Verdachtsmomente und des einhergehenden Risikos erweisen sich als leichtsinnig bzw. klar unvernünftig (E.6.5.5).

**Prestazioni complementari. Perdita di sostanza involontaria. Negligenza grave.**

- Chiunque sia diventato vittima di una truffa (su larga scala), subisce così una perdita di sostanza involontaria ai sensi dell'art. 17d cpv. 3 lett. c OPC-AVS/AI. Nel valutare se il comportamento di una persona richiedente le prestazioni debba essere qualificato come intenzionale o gravemente negligente, non è determinante se essa sia stata vittima di un reato.
- Se viene confermato il comportamento gravemente negligente, durante la verifica del diritto a prestazioni l'ammontare di tale perdita è da considerare come rinuncia al patrimonio (consid. 6.5.3).
- Investimenti in criptovaluta a seguito di un video promozionale su internet (via facebook) e trattative di vendita con una società internet del tutto sconosciuta alla persona assicurata (via whatsapp, e-mail, telefono) nonostante chiari elementi di sospetto e del conseguente rischio, si rivelano essere incoscienti risp. chiaramente irragionevoli (consid. 6.5.5).

*Aus den Erwägungen:*

6.5.3. Vorliegend ist unbestritten, da belegt, dass der Beschwerdeführer Opfer eines (grossangelegten) Betrugs geworden ist. Die Unfreiwilligkeit des Vermögensverlustes ist damit erstellt (vgl. Art. 17d Abs. 3 lit. c ELV). Die Tatbestandsmerkmale des Betrugs im Sinne von Art. 146 StGB (arglistige Täuschung, Irrtum, Vermögensdisposition, Vermögensschaden, Vorsatz, Bereicherungsabsicht) richten sich an den mutmasslichen Täter und beurteilen nicht das Verhalten der geschädigten bzw. der leistungsansprechenden Person, wie dies aber eine ergänzungsleistungsrechtliche Prüfung nach Art. 17d Abs. 3 lit. c ELV erfordert. Ob die Verhaltensweise einer leistungsansprechenden Person als grobfahrlässig nach Art. 17d Abs. 3 lit. c ELV zu qualifizieren ist, ist demnach nicht abhängig von der Frage, ob der Beschwerdeführer Opfer einer Straftat geworden ist, was nach der neueren Rechtsprechung offenbleiben kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_355/2023 vom 7. September 2023 E.5.2; vgl. Urteil des Versicherungsgerichts Aargau vom 6. Januar 2025 E.3.1 [VBE.2024.255]). Dem Vorbringen des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden, widerspricht es doch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss Urteil 9C\_355/2023 und dem Wortlaut von Art. 17d Abs. 3 lit. c ELV, welcher selbst bei einem unfreiwilligen Vermögensverlust eine Prüfung des Verhaltens der leistungsansprechenden Person auf Grobfahrlässigkeit oder Absicht vorsieht. Zu prüfen ist daher, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht von einem grobfahrlässig verursachten unfreiwilligen Vermögensverlust ausgegangen ist und damit die Höhe dieses Verlusts als Vermögensverzicht bei der Anspruchsprüfung berücksichtigt hat.

6.5.5. Unter den konkreten Umständen hat der Beschwerdeführer bereits im Dezember 2020 nicht die Vorsichtsmassnahmen getroffen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Situation beachtet hätte. Allein aufgrund eines Werbevideos im Internet (über Facebook) zu Bitcoins und Verkaufsgesprächen mit einer dem Beschwerdeführer gänzlich unbekannten Internetfirma (via WhatsApp, E-Mail oder Telefon) gleich die verhältnismässig beträchtliche Summe von EUR 50'000.00 zur Investition zu überweisen, erweist sich als leichtsinnig bzw. klar unvernünftig. Daran ändert weder der damalige Zeitpunkt noch der Umstand, dass zahlreiche weitere (vernünftige) Personen zu Schaden kamen, etwas, ist doch die Volatilität von Anlagen in Kryptowährungen (gerichts-)notorisch (im Sinne von allbekannt respektive offenkundig). Mit dem Tätigen bzw. Freigeben der Zahlungen im Jahr 2020 bzw. 2021 trotz War-

nung seines Bekannten am 27. Januar 2021 und klarer Verdachtsmomente bereits Ende 2020/Anfang 2021 (erste Strafanzeige am 12. Januar 2021) hat der Beschwerdeführer grob fahrlässig gehandelt. Selbst wenn bis zu einem gewissen Punkt verständlich ist, dass den Beschwerdeführer die Hoffnung nährte, irgendwann seine Investition, zumindest teilweise, zurückzuerhalten, so bleibt es aufgrund des Risikos, das der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten einging, bei der Qualifikation der Grobfahrlässigkeit. Der Eindruck des Leichtsinns wird in casu noch verstärkt mit dem uneingeschränkten Streben nach einer raschen und einfachen Vermehrung des Geldes, dem Abfotografieren von Ausweispapieren, der bereitwilligen Einräumung des Fernzugriffs bzw. der Fremdsteuerung des Computers mittels der Software AnyDesk. Damit ist der unfreiwillige Vermögensverlust in nicht zu beanstandender Weise als grobfahrlässig qualifiziert und damit als Vermögensverzicht dem Reinvermögen des Beschwerdeführers angerechnet worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_355/2023 vom 7. September 2023 E. 5.3; vgl. Urteil des Versicherungsgerichts Aargau vom 6. Januar 2025 E.3.1 [VBE.2024.255]), was den Anspruch des Beschwerdeführers auf Ergänzungsleistungen ausschliesst.

SV2 24 87

Urteil vom 17. Juni 2025

# Zivilrecht

## Dretg civil

## Diritto civile

8

- 12** Zweckänderung einer Erbstiftung mit politischer Ausrichtung aufgrund von Veränderungen im Parteiengefüge.
- Für die Ermittlung des hypothetischen Stifterwillens ist in erster Linie auf die ursprüngliche Zweckumschreibung im Testament abzustellen, bei nicht eindeutigem Wortlaut dürfen auch ausserhalb des Testaments liegende Tatsachen herangezogen werden (E.4.4.2).
  - Fallen für eine Zweckänderung verschiedene Varianten in Betracht, so sind diese auf ihre Übereinstimmung mit dem hypothetischen Stifterwillen zu prüfen (E.4.5).
  - Ist angesichts der zur Verfügung stehenden Varianten eine vollständige Verwirklichung des hypothetischen Stifterwillens nicht möglich, so ist derjenigen Variante der Vorzug zu geben, durch welche der Stifterwille am ehesten gewahrt wird (E.4.6).

**Modifica dello scopo di una fondazione successiva con orientamento politico a seguito di cambiamenti nella struttura del sistema partitico.**

- Per determinare la volontà ipotetica del fondatore occorre far riferimento, in primo luogo, alla descrizione originaria dello scopo contenuta nel testamento, in caso di testo non chiaro è possibile ricorrere anche a fatti esterni al testamento (consid. 4.4.2).
- Qualora, per una modifica dello scopo, entrino in considerazione diverse varianti, occorre verificarne la conformità con la volontà ipotetica del fondatore (consid. 4.5).
- Se, in considerazione delle varianti disponibili, non è possibile realizzare appieno la volontà ipotetica del fondatore, occorre privilegiare la variante che meglio rispetta la volontà del fondatore (consid. 4.6).

*Aus dem Sachverhalt:*

Die Hans und Anna Enderlin-Engi Stiftung ist eine Erbstiftung, deren Zweck im Testament der Stifterin Anna Enderlin-Engi aus dem Jahr 1979 wie folgt umschrieben war:

*Finanzielle Unterstützung von Publikationen grundsätzlich und programmatischer Art der Demokratischen Partei/Schweizerischen Volkspartei Graubünden bzw. einzelner ihrer Mitglieder, sofern die Publikation im Interesse der Partei ist; in Betracht fallen auch finanzielle Beiträge an die journalistische Ausbildung von eingeschriebenen Mitgliedern der Demokratischen Partei/Schweizerischen Volkspartei Graubünden.*

Per 1. Juni 2008 wurde die damalige Schweizerische Volkspartei Graubünden (im Folgenden: alte SVP Graubünden) aus der Schweizerischen Volkspartei Schweiz ausgeschlossen. In der Folge wurde der Name der Kantonalpartei zu Bürgerlich-Demokratische Partei Graubünden (im Folgenden: BDP Graubünden) geändert. Am 14. Januar 2009 wurde eine neue Schweizerische Volkspartei des Kantons Graubünden (im Folgenden: SVP Graubünden) gegründet. Am 19. Mai 2010 wurde der Stiftungszweck in dem Sinne angepasst, dass die «Demokratische Partei/Schweizerische Volkspartei Graubünden» durch die «Demokratische Partei/Bürgerlich Demokratische Partei (BDP) Graubünden» als Destinatärin der Stiftung ersetzt wurde.

Per 1. Januar 2021 fusionierte die BDP Graubünden mit der Christlichdemokratischen Volkspartei Graubünden (im Folgenden: CVP Graubünden), die ihren Namen zu Die Mitte Graubünden änderte. Der Stiftungsrat ersuchte die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden (heute: Finanzverwaltung Graubünden) als Stiftungsaufsichtsbehörde darum, in der Zweckbestimmung die «Demokratische Partei/Bürgerlich Demokratische Partei (BDP) Graubünden» durch «Die Mitte Graubünden» zu ersetzen. Mit Verfügung vom 2. März 2022 trat die Aufsichtsbehörde auf den Antrag nicht ein und setzte die SVP Graubünden als neue Stiftungsdestinatärin ein. Die Mitte Graubünden und die Stiftung fochten diese Verfügung mit Beschwerde an das Departement für Finanzen und Gemeinden Graubünden (im Folgenden: DFG) an. Mit Entscheid vom 14. September 2022 hiess das DFG die Beschwerden gut, hob die Verfügung der Aufsichtsbehörde auf und ersetzte in der Zweckbestimmung die «Demokratische Partei/Bürgerlich Demokratische Partei (BDP) Graubünden» durch die «Demokratische Partei/Die Mitte Graubünden». Dagegen legte die SVP Graubünden beim damaligen Kantonsgericht von Graubünden Berufung ein mit dem Begehren, die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 2. März 2022 zu schützen.

*Aus den Erwägungen:*

## 4.4. Wille der Stifterin

4.4.1. Nach dem Gesagten ist der Zweck der Stiftung anzupassen, wofür der (hypothetische) Wille der Stifterin massgebend ist (vgl. oben E.3.3.2). Die Stifterin selbst hat keine Vorkehrungen für den Fall einer nachträglichen Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks infolge veränderter Verhältnisse getroffen und hat namentlich keinen sekundären Zweck festgelegt, welcher nun herangezogen werden könnte. Es stellt sich somit die Frage, welchen Zweck die Stifterin in Kenntnis der heutigen Umstände vorgesehen hätte bzw. wie sie den ursprünglichen Zweck den aktuellen Verhältnissen angepasst hätte.

4.4.2. Für die Ermittlung des hypothetischen Willens der Stifterin ist in erster Linie auf die durch sie vorgenommene, ursprüngliche Zweckumschreibung in ihrem Testament vom 10. Mai 1979 abzustellen. Entsprechend ist dieser ursprüngliche Zweck gemäss den anwendbaren Grundsätzen (vgl. oben E.3.2.1) auszulegen. Dem angepassten Zweck gemäss Departementsverfügung aus dem Jahr 2010 lassen sich hingegen keine Hinweise auf den hypothetischen Stifterwillen entnehmen, weil es sich dabei um eine behördliche Anpassung handelt, welche sich ebenfalls bereits nur auf den mutmasslichen Willen der Stifterin stützen konnte.

4.4.2.1. Nach dem Wortlaut ihrer letztwilligen Verfügung beabsichtigte die Stifterin mit der Stiftungserrichtung die *«finanzielle Unterstützung von Publikationen grundsätzlicher und program-matischer Art der Demokratischen Partei/Schweizerischen Volkspartei Graubünden bzw. einzelner ihrer Mitglieder, sofern die Publikation im Interesse der Partei ist; in Betracht fallen auch finanzielle Beiträge an die journalistische Ausbildung von eingeschriebenen Mitgliedern der Demokratischen Partei/Schweizerischen Volkspartei Graubünden.»* Die Trennung der beiden genannten politischen Parteien (DP Graubünden und [alte] SVP Graubünden) mittels Schrägstrichs sowie die Verwendung des Singulars statt des Plurals («im Interesse der Partei») legen den Schluss nahe, dass die Stifterin die zwei politischen Parteien trotz der separaten Nennung als lediglich eine Partei wahrnahm bzw. im Ergebnis lediglich eine einzelne Partei begünstigen wollte. Jedoch führte die Stifterin eben gerade nicht nur eine einzige Partei auf, sondern nannte explizit zwei unterschiedliche Parteien. Insgesamt kann der Wortlaut der letztwilligen Verfügung der Stifterin damit nicht als eindeutig bezeichnet werden, weshalb – unter Beachtung der Eindeutigkeitsregel – bei der Auslegung des Wortlauts der ursprünglichen Stiftungsurkunde auch die ausser-

halb der Urkunde liegenden Umstände berücksichtigt werden dürfen. Dass die Beschwerdeinstanz bei der Ermittlung des Stifterwillens nicht nur auf den Wortlaut des Testaments abstellte, sondern weitere Umstände prüfte (vgl. act. B.1, II.20), ist somit, entgegen der Berufungsklägerin (vgl. act. A.1, II.B.5), nicht zu beanstanden.

4.4.2.2. In Bezug auf die Nennung der SVP Graubünden in der ursprünglichen Zweckumschreibung ist festzuhalten, dass der Wortlaut des Testaments in dieser Hinsicht klar erscheint und sich daraus ohne Weiteres ergibt, dass die Stifterin jedenfalls die (alte) SVP Graubünden als Destinatarin einsetzen wollte. Deren nationale Mutterpartei, die SVP Schweiz, besteht unter diesem Namen seit dem Jahr 1971, als sich die ehemalige BGB mit den Demokratischen Parteien der Kantone Glarus und Graubünden zusammenschloss (Damir Skenderovic, Schweizerische Volkspartei [SVP], in: Historisches Lexikon der Schweiz [HLS], Version v. 20.3.2017 = DFG act. 21.1.6, S. 5). Im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments durch die Stifterin im Jahr 1979 bestand mit der (alten) SVP Graubünden als Kantonalpartei der SVP Schweiz eine (einzige) politische Partei mit diesem Namen

4.4.2.3. Anders präsentiert sich die Sachlage hinsichtlich der im Stiftungszweck ebenfalls aufgeführten DP Graubünden. Obschon die DP Graubünden als Partei bereits seit dem Zusammenschluss mit der BGB im Jahr 1971 nicht mehr existierte, scheint sie zunächst respektive spätestens bis im Jahr 1977 noch als Sektion der SVP Schweiz (weiter-)bestanden zu haben, wobei der Name DP Graubünden in den ersten Jahren durch die Partei auch noch verwendet worden sein soll (vgl. DFG act. 17.1.1, S. 7; DFG act. 17.1.2, Sachverhalt Ziff. 2 und E. B S. 5; DFG act. 21.1.9, I.9; DFG act. 21.1.16, B.I.6 und D.VII.217). Zur Zeit der Testamentserrichtung im Jahr 1979 – und erst recht im Moment der Ergänzung des Testaments im Jahr 1985 – existierte aber jedenfalls keine Partei bzw. Sektion mehr, die den Namen DP Graubünden trug. Weshalb die Stifterin in der Umschreibung des Destinatärkreises dennoch neben der (alten) SVP Graubünden auch die DP Graubünden aufführte, erschliesst sich nicht ohne Weiteres.

4.4.2.4. Dass es sich bei der Nennung der DP Graubünden im Testament um ein Versehen der Stifterin handelte, kann in Anbetracht der konkreten Umstände ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass die DP Graubünden im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bereits seit rund acht Jahren offiziell nicht mehr existierte – und der Name DP Graubünden wohl spätestens ab der Namensänderung in SVP Graubünden im Jahr 1977

nicht mehr gebräuchlich gewesen sein dürfte –, es sich beim Untergang der DP Graubünden mithin nicht um eine neue Entwicklung handelte, welche der Stifterin allenfalls noch nicht hätte bekannt sein können. Andererseits wurde das Testament als öffentliche Urkunde durch einen Notar abgefasst und beglaubigt (DFG act. 21.1.2). Es ist davon auszugehen, dass der Umstand, dass die im Stiftungszweck aufgeführte DP Graubünden nicht mehr existierte, durch die Stifterin und/oder den Notar thematisiert wurde bzw. der Notar die Testatorin darauf hinwies, diese jedoch an der expliziten Nennung der Partei festhalten wollte. Sodann ist anzunehmen, dass die Stifterin, hätte es sich bei der Nennung der Partei um ein blosses Versehen gehandelt, dieses in ihrem Testamentsnachtrag aus dem Jahr 1985, der ebenfalls öffentlich beurkundet wurde, behoben hätte; eine entsprechende Korrektur unterblieb jedoch, die Stifterin bestätigte vielmehr ausdrücklich den Inhalt des Testaments aus dem Jahr 1979 unter Vorbehalt der im Nachtrag neu getroffenen Anordnungen, von denen keine die Stiftung beschlug (vgl. DFG act. 21.1.3). Schliesslich ist auch nicht davon auszugehen, dass die Stifterin der Erwähnung der DP Graubünden keine oder lediglich eine geringe bzw. untergeordnete Bedeutung beimass. So nannte die Stifterin die Partei nicht bloss in einer Präambel, Neben- oder Klammerbemerkung, sondern im Stiftungszweck selbst und überdies bei der Anordnung betreffend die Zusammensetzung des Stiftungsrats (vgl. DFG act. 21.1.2, S. 11), und führte diese dabei jeweils vor der (alten) SVP Graubünden und mithin an erster Stelle auf.

4.4.2.5. Die Tatsache, dass die Stifterin bei der Umschreibung des Destinatärkreises der Stiftung eine nicht mehr existierende politische Partei – zusammen mit einer bestehenden Partei – aufführte, legt den Schluss nahe, dass sie zu dieser Partei einen besonderen Bezug hatte. Dieser Bezug kommt bereits im Namen der Stiftung zum Ausdruck, der nicht nur den Namen der Stifterin, sondern (an erster Stelle) auch jenen ihres vorverstorbenen Ehemanns, Hans Enderlin, führt. Hans Enderlin war Redaktor bei der Neuen Bündner Zeitung, um die sich nach dem Ersten Weltkrieg aus der jungfreisinnigen Oppositionsbewegung heraus allmählich die DP Graubünden formierte (vgl. Benedikt Mani, *Aus der Geschichte der Demokratischen Partei Graubündens*, Chur 1969, S. 12 ff., insb. S. 29; Erich Gruner, *Die Parteien in der Schweiz*, Bern 1969, S. 100). Es ist naheliegend, dass die Stifterin aufgrund des Engagements ihres Ehemannes ebenfalls eine besondere Verbindung zur DP Graubünden hatte. Sodann erscheint – insbesondere unter

Berücksichtigung der namentlichen Erwähnung ihres verstorbenen Ehemannes im Namen der Stiftung – durchaus denkbar, dass die Stifterin die Stiftung (auch) im Andenken ihres Ehemannes errichtete. Die Annahme, dass die Stifterin sich der DP Graubünden besonders verbunden fühlte, wird weiter durch die Tatsache gestützt, dass es sich bei einem der drei durch sie namentlich bezeichneten ersten Stiftungsräte (DFG act. 21.1.2, S. 12), Ulrich Gadiant, um den von 1967 bis zur Auflösung im Jahr 1971 amtierenden Präsidenten der DP Graubünden handelte (Adolf Collenberg, Ulrich Gadiant, in: Historisches Lexikon der Schweiz [HLS], Version v. 19.12.2016, [zuletzt besucht am 9.12.2024]). Dieser Umstand vermag insbesondere deshalb auf eine besondere Verbindung der Stifterin zur DP Graubünden hinzudeuten, weil sich aus der Zweckbestimmung ein relativ grosses Ermessen des Stiftungsrats hinsichtlich der Ausrichtung von Stiftungsleistungen ergibt und folglich der Zusammensetzung des Stiftungsrats eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt (vgl. VGer SG B2016/105 v. 22.3.2018 E.10.3).

4.4.2.6. Offensichtlich identifizierte sich die Stifterin zur Zeit der Testamentserrichtung immer noch mit der DP Graubünden, ob schon diese einige Jahre zuvor in der alten SVP Graubünden aufgegangen war. Es ist sogar vorstellbar, dass die Nennung der (alten) SVP Graubünden im Stiftungszweck nur bzw. in erster Linie deshalb erfolgte, weil es sich bei dieser um die Nachfolgepartei der DP Graubünden handelte; mangels hinreichender Anhaltspunkte kann dies jedoch nicht als erstellt gelten. Im Historischen Lexikon der Schweiz (HLS) wird die Demokratische Partei als Partei umschrieben, die programmatisch die Politik der demokratischen Bewegung fortsetzte: National, direktdemokratisch und staatsinterventionistisch, vertrat sie den Ausbau der Volksrechte, die Staatsmonopole und forderte soziale Reformen, wobei sie den Klassenkampf ablehnte und den Kulturkampf für überholt hielt (Markus Bürgi, Demokratische Partei, in: Historisches Lexikon der Schweiz [HLS], Version v. 7.5.2010 = DFG act. 21.1.5, S. 1). Für die SVP bzw. die ehemalige BGB waren die Fusion mit den beiden Demokratischen Parteien der Kantone Graubünden und Glarus und der Namenswechsel im Jahr 1971 Ausdruck einer Öffnung hin zur Mitte, was auch der traditionell sozial-liberalen Linie der beiden Demokratischen Parteien entsprach und sich im französischen Parteinamen der SVP (Union démocratique du centre) niederschlug (Skenderovic, a.a.O. = DFG act. 21.1.6, S. 5). Vor diesem Hintergrund kann mit der Beschwerdeinstanz (vgl. act. B.1, II.22 f.) davon ausgegangen werden, dass die Stifterin der traditionell sozial-liberalen

Ausrichtung der DP Graubünden nahestand bzw. sich mit dem von dieser Partei vertretenen sozial-liberalen Gedankengut verbunden fühlte und die Partei deshalb neben respektive vor der (alten) SVP Graubünden im Stiftungszweck nannte, weil sie diese Werte (besonders) fördern wollte.

4.4.2.7. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass – mangels entsprechender Hinweise in der Stiftungsurkunde und den weiteren Akten – nicht bekannt ist, welche konkreten politischen Überzeugungen bzw. Standpunkte die Stifterin im Zeitpunkt der Testamentserrichtung vertrat. Folglich lassen sich auch keine verlässlichen Prognosen darüber aufstellen, welche konkreten politischen Positionen die Stifterin heute vertreten würde. Ebenso wenig lässt sich mit Sicherheit feststellen, wie die Stifterin ihre Parteibindung im Verlaufe der Zeit ausgerichtet hätte, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das schweizerische Parteiensystem nach dem Tod der Stifterin vergleichsweise instabil und im Zeitraum von 1995 bis 2019 starken Veränderungen in den politischen Einstellungen der Wählerschaft ausgesetzt war (vgl. Adrian Vatter, *Das politische System der Schweiz*, 4. Aufl., Baden-Baden 2020, S. 138 ff. m.w.H.). Aussagen zur möglichen konkreten politischen Ausrichtung der Stifterin im heutigen Kontext bewegen sich damit letztlich im Bereich von Mutmassungen. Entsprechend bleibt es bei der erwähnten allgemeinen Erkenntnis, dass die Stifterin der traditionell sozial-liberalen Ausrichtung der DP Graubünden nahestand.

#### 4.5. Inhalt der Zweckänderung

4.5.1. Der Berufungsklägerin zufolge ist der Stiftungszweck dahingehend abzuändern, dass allein die SVP Graubünden (ohne Nennung der DP Graubünden) als Destinatärin aufzuführen sei (act. A.1, I.2.1). In diesem Sinne hatte die Finanzverwaltung entschieden (vgl. oben E.2.1), was die Beschwerdeinstanz in der Folge korrigierte (vgl. oben E.2.2).

4.5.1.1. Mit der SVP Graubünden besteht aktuell eine Partei, die denselben Parteinamen trägt wie eine der im ursprünglichen Stiftungszweck aufgeführten Parteien. Daraus kann jedoch nicht ohne Weiteres geschlossen werden, dass deshalb die SVP Graubünden als (Allein-)Destinatärin einzusetzen wäre. So führte die Stifterin neben der (alten) SVP Graubünden im Stiftungszweck auch die (ehemalige) DP Graubünden auf – bereits die Erwähnung einer nicht mehr existierenden Partei im Stiftungszweck deutet darauf hin, dass die Stifterin dem Parteinamen als solchem keine entscheidende Bedeutung beimass –, wobei es sich, wie ausgeführt,

um einen Ausdruck der besonderen Verbundenheit der Stifterin mit dieser Partei und dem durch diese vertretenen sozial-liberalen Gedankengut handelte. Zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Feststellung der Beschwerdeinstanz und der Berufungsbeklagten, wonach die heute bestehende politische Partei Die Mitte Graubünden den von der Stifterin geteilten sozial-liberalen Werten der ehemaligen DP Graubünden – die wohl jedenfalls teilweise in die alte SVP Graubünden einfließen – näher stehe als die heutige SVP Graubünden, welche einen rechtskonservativen Parteikurs verfolge (vgl. act. A.2, II.B.45 ff.; act. A.4, V.26, V.36 und V.47 f.; act. B.1, II.23, II.26 f., II.29 und II.32 f.). Die Berufungsklägerin bestreitet zwar, dass sich ihre frühere Politik in den Wertvorstellungen «beurteilungsrelevant» von ihrer heutigen Politik unterscheide (act. A.1, II.B.6.5.2.2). Es ist in der Politikwissenschaft jedoch anerkannt, dass sich die SVP ab den 1990-er Jahren zunehmend nach rechts orientierte, indem sie gleichzeitig sowohl nationalkonservative als auch wirtschaftsliberale Positionen vertrat. Die 2008 formierte bzw. aus der alten SVP Graubünden entstandene BDP positionierte sich demgegenüber leicht rechts vom Zentrum mit starker Nähe zu den ideologischen Positionen der CVP (Vatter, a.a.O., S. 100 f.). Die letztgenannte Partei politisierte ihrerseits in der Mitte des schweizerischen Parteienspektrums; in der Sozialpolitik koalierte sie häufig mit den Sozialdemokraten, in der Wirtschafts- und Finanzpolitik mit dem Freisinn, während sie in der Kultur- und Kirchenpolitik traditionell christlich-konservative Positionen vertrat (Urs Altermatt, Christlichdemokratische Volkspartei [CVP], in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Version v. 13.3.2018, [zuletzt besucht am 9.12.2024, S. 1]). Im Jahr 2021 erfolgte die Fusion der BDP und der CVP zur neuen politischen Partei Die Mitte. Dieser Umstand lässt (ebenfalls) darauf schliessen, dass die BDP Graubünden (welche nach dem Gesagten durch eine Namensänderung aus der alten SVP Graubünden entstanden war) der CVP Graubünden politisch näher stand als der (neuen) SVP Graubünden, ansonsten es nicht zur erwähnten Fusion, sondern allenfalls zu einer (Wieder-)Vereinigung von BDP Graubünden und SVP Graubünden gekommen wäre (vgl. hierzu auch act. A.2, II.B.36; act. B.1, II.27). Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das sozial-liberale Gedankengut, welches die Stifterin mutmasslich fördern wollte, wie sie anhand der Nennung der ehemaligen DP Graubünden neben der alten SVP Graubünden zum Ausdruck brachte, heute eher in der Partei Die Mitte Graubünden als in der rechtskonservativ ausgerichteten (neuen) SVP Graubünden vertreten ist. Der alleinigen Tatsache der Übereinstimmung

des Parteinamens der alten und der neuen SVP Graubünden kann unter diesen Umständen keine massgebliche Bedeutung zukommen.

4.5.1.2. Ferner ist zu bedenken, dass die alte, von der Stifterin bezeichnete SVP Graubünden und die aktuelle Partei gleichen Namens auch abgesehen von ihrer inhaltlichen bzw. politischen Ausrichtung nicht miteinander identisch sind. Die Bezeichnung der SVP Graubünden als neue Destinatärin hätte im Vergleich zum ursprünglichen Zweck eine faktische Beschränkung des Destinatärkreises zur Folge. Die Namensänderung der alten SVP Graubünden in BDP Graubünden im Jahr 2008 führte nicht zu einer automatischen Beendigung der Mitgliedschaft der bisherigen Parteimitglieder, welche mithin zunächst Mitglieder der umbenannten Partei blieben; falls gewünscht, mussten sie aus der BDP Graubünden austreten und allenfalls der neuen SVP Graubünden beitreten. Es ist davon auszugehen, dass ein Teil der ehemaligen Mitglieder der alten SVP Graubünden nach der Namensänderung in der BDP Graubünden verblieb bzw. den erwähnten Wechsel zur neu gegründeten SVP Graubünden nicht vollzog. Bei der Fusion im Jahr 2021 wurden sämtliche Parteimitglieder der ehemaligen BDP Graubünden ohne ihr Zutun, von Gesetzes wegen, zu Mitgliedern der fusionierten Partei Die Mitte Graubünden, wobei sie innerhalb von zwei Monaten nach der Fusion rückwirkend aus dieser Partei austreten (DFG act. 21.1.10, S. 5; vgl. auch Art. 19 Abs. 1 FusG) und anschliessend einer anderen Partei beitreten konnten. Es ist anzunehmen, dass ein Teil der Mitglieder der ehemaligen BDP Graubünden infolge der Fusion zur SVP Graubünden wechselte, andere Mitglieder jedoch in der fusionierten Partei Die Mitte Graubünden verblieben. Die SVP Graubünden hat als Folge dieser Entwicklungen einen wesentlichen Teil ihrer früheren Mitglieder bzw. einen Parteiflügel verloren. Durch Einsetzung der neuen SVP Graubünden als Alleindestinatärin würde demnach in Bezug sowohl auf die Parteimitglieder als auch auf die vertretenen politischen Werte nicht dasselbe Ergebnis erzielt wie gemäss der ursprünglichen Zweckumschreibung, welche die alte SVP Graubünden (gemeinsam mit der früheren DP Graubünden) nannte.

4.5.2. Wie ausgeführt (vgl. oben E.2.2) kam die Beschwerdeinstanz zum Schluss, es sei im Stiftungszweck als Destinatärin neu nicht die SVP Graubünden, sondern die Demokratische Partei/Die Mitte Graubünden zu bezeichnen.

4.5.2.1. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass – entgegen den Berufungsbeklagten – dem Umstand an sich, dass

es sich bei der alten SVP Graubünden und der ehemaligen BDP Graubünden um denselben (umbenannten) Verein handelte und zwischen der BDP Graubünden und der fusionierten Partei Die Mitte Graubünden eine formelle bzw. fusionsrechtliche Kontinuität besteht, welche sich insbesondere anhand der Universalsukzession und der mitgliedschaftlichen Kontinuität zeigte, für die Bestimmung des anzupassenden Stiftungszwecks keine massgebliche Bedeutung zukommen kann. Für dessen Festsetzung ist nämlich auf den hypothetischen Stifterwillen und nicht auf formelle Kriterien abzustellen. Hingegen ist, wie vorstehend ausgeführt wurde, davon auszugehen, dass ein Teil der ehemaligen Mitglieder der von der Stifterin bezeichneten alten SVP Graubünden zunächst in der umbenannten Partei BDP Graubünden und anschliessend in der fusionierten Partei Die Mitte Graubünden verblieb, weshalb auch hinsichtlich der durch diese Mitglieder vertretenen politischen Werte und Ansichten von einer (teilweisen) Kontinuität zwischen der alten SVP Graubünden und der politischen Partei Die Mitte Graubünden auszugehen ist. Dieser Umstand ist insofern von Bedeutung, als dass angenommen werden kann, dass die Stifterin den Stiftungszweck heute dergestalt anpassen würde, dass dieser die finanzielle Förderung eines möglichst ähnlichen politischen Gedankenguts erlaubt wie im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung. Wie ebenfalls bereits erläutert wurde, lässt ferner die Nennung der ehemaligen DP Graubünden im ursprünglichen Stiftungszweck – und zwar an erster Stelle bzw. noch vor der alten SVP Graubünden – auf eine besondere Verbundenheit der Stifterin mit dieser Partei und dem durch diese vertretenen sozial-liberalen Gedankengut schliessen, wobei sich Letzteres heute tendenziell eher in der politischen Partei Die Mitte Graubünden als in der rechtskonservativ ausgerichteten (neuen) SVP Graubünden findet.

4.5.2.2. Würde die Demokratische Partei/Die Mitte Graubünden als Begünstigte eingesetzt, so käme dies, ebenso wie bei einer Einsetzung der SVP Graubünden, einer Einschränkung des ursprünglichen Destinatärkreises der Stiftung gleich. So würde der SVP Graubünden im Vergleich zum ursprünglichen Stiftungszweck gemäss Testament keine Destinatärstellung mehr zukommen. Entsprechendes gälte für jene ehemaligen Mitglieder der alten SVP Graubünden, die sich für den Austritt aus der in BDP Graubünden umbenannten Partei oder aus der fusionierten Partei Die Mitte Graubünden entschlossen haben und der (neuen) SVP Graubünden beigetreten sind. Die Bezeichnung der Demokratischen Partei/Die Mitte Graubünden als Destinatärin hätte jedoch zugleich auch bzw.

insbesondere eine Erweiterung des ursprünglichen Destinatärkreises zur Folge, weil neu – zusätzlich zu den in der fusionierten Partei Die Mitte Graubünden verbleibenden Mitgliedern der vormaligen BDP Graubünden, bei denen mindestens eine teilweise Überschneidung mit jenen der alten SVP Graubünden als ursprüngliche Destinatärin bestand – auch sämtliche in die fusionierte Partei übergegangenen Mitglieder der ehemaligen CVP Graubünden potentiell in den Genuss von Stiftungsleistungen kommen könnten. Eine Regelung, wonach lediglich den Mitgliedern der früheren DP Graubünden, unter Ausschluss der Mitglieder der vormaligen CVP Graubünden, Stiftungsleistungen auszurichten wären, erscheint dabei nicht praktikabel, zumal eine solche Unterscheidung innerhalb der Partei Die Mitte Graubünden nicht besteht und mit Blick auf den natürlichen Generationenwechsel innerhalb einer Partei ohnehin bald an Grenzen käme.

4.5.2.3. Die Stifterin nahm die vormalige CVP Graubünden und ihre Mitglieder nicht in den Stiftungszweck auf, sondern begünstigte eben die Demokratische Partei/Schweizerische Volkspartei Graubünden. Daraus lassen sich keine unmittelbaren Rückschlüsse darauf ziehen, wie ihre Haltung gegenüber der CVP Graubünden war. Gleichwohl ist zu bedenken, dass die CVP im Kontext des politischen Katholizismus steht, dem die Demokratische Partei – welcher die Stifterin nach dem Gesagten nahe stand – jedenfalls in ihren Anfängen entgegentrat (vgl. Bürgi, a.a.O. = DFG act. 21.1.5, S. 2). Welche Bedeutung die konfessionelle Konfliktlinie für die Stifterin tatsächlich hatte, ist jedoch unklar. Sodann ist zu berücksichtigen, dass selbst, wenn die katholische Ausrichtung der CVP Graubünden der Grund dafür gewesen sein sollte, dass die Stifterin diese und ihre Mitglieder nicht (auch) in den Kreis der Stiftungsdestinatärinnen aufnahm, die entsprechenden Vorbehalte heute wohl kaum mehr derart ins Gewicht fallen dürften wie noch im Zeitpunkt der Testamenterrichtung. So kann allgemein davon ausgegangen werden, dass durch den gesellschaftlichen Säkularisierungsprozess die Konfession für die Parteibindung weniger wichtig geworden ist. Im Zuge dieser Entwicklung erfuhr die CVP im Verlaufe der Zeit eine gewisse ideologische Öffnung und machte eine Entwicklung von einer katholischen Milieupartei zu einer bürgerlichen Mittepartei durch (vgl. Allematt, a.a.O., S. 1). Insbesondere aber handelt es sich bei der Partei Die Mitte Graubünden nicht um eine Partei mit einer rein katholischen Vergangenheit, sondern verfügt diese infolge der Fusion mit der BDP Graubünden über einen gemischt-konfessionellen Hintergrund (vgl. auch act.

A.2, II.B.36; act. B.1, II.31). Darüber, ob die Stifterin – unter der Annahme, dass sie gegen die ehemalige CVP Graubünden aufgrund deren katholischer Prägung Vorbehalte hatte – die gemischt-konfessionelle Vergangenheit der politischen Partei Die Mitte Graubünden akzeptiert hätte bzw. diese Partei hätte finanziell unterstützen wollen, oder aber der teilweise katholische Hintergrund der Partei für sie einen Ausschlussgrund dargestellt hätte, kann letztlich nur spekuliert werden.

4.5.3. Die in den vorangehenden Erwägungen geäusserten Bedenken bezüglich der Einsetzung der einen oder anderen politischen Partei als künftige (einzige) Stiftungsdestinatärin ergeben sich im Übrigen auch bei der Variante, beide politischen Parteien, also sowohl die SVP Graubünden als auch Die Mitte Graubünden, als Stiftungsdestinatärinnen anzuerkennen. Diese Möglichkeit wurde vom Vorsitzenden des vorliegenden Verfahrens in der Verfügung vom 24. Februar 2023 zur Diskussion gestellt (act. D.7). Gegen diese Variante spricht ausserdem die Problematik, dass künftig zwei verschiedene politische Parteien, die zueinander in einem Konkurrenzverhältnis stehen, von Stiftungsleistungen profitieren würden. Organisatorisch könnte dieser gegenläufigen Interessenlage zwar dadurch Rechnung getragen werden, dass die Stiftung geteilt würde (vgl. dazu den Fall der Kathinka-Beeli-Stiftung aus der Rekurspraxis des Kleinen und Grossen Rates von Graubünden [RP GR 7/1951–1960 Nr. 6347, S. 479 f.]). Jedoch bliebe vorliegend auch bei einer Teilung der Stiftung der potenzielle Widerspruch bestehen, dass zwei politische Parteien Stiftungsleistungen erhielten, die unterschiedliche, nicht selten gegenläufige Positionen vertreten. Eine solche Situation kann von der Stifterin nicht gewollt sein und ist demnach mit Blick auf den (hypothetischen) Stifterwillen auszuschliessen.

#### 4.6. Fazit

Im Ergebnis bestehen demnach erhebliche Unsicherheiten, wie die Stifterin der Auflösung der BDP Graubünden infolge Fusion mit der CVP Graubünden zur neuen politischen Partei Die Mitte Graubünden heute, rund 45 Jahre nach der Testamentserrichtung, bei der dadurch notwendig gewordenen Anpassung des Stiftungszwecks Rechnung tragen bzw. wie sie den Stiftungszweck unter Kenntnis sämtlicher zwischenzeitlich eingetretener Entwicklungen selbst neu formulieren würde. Es ist vorstellbar, dass sie (wieder) die SVP Graubünden begünstigen würde, aber auch möglich, dass sie neu die fusionierte Partei Die Mitte Graubünden als Destinatärin einsetzen würde; für und gegen beide Varianten sprechen gewisse

Argumente. Wie sich aus den vorangehenden Erwägungen ergibt, verbleiben auch nach einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Materie diverse Unklarheiten, insbesondere zumal sich der Stiftungsurkunde und den übrigen Akten keine hinreichenden Anhaltspunkte zu den damaligen persönlichen, konkreten politischen und konfessionellen Überzeugungen der Stifterin entnehmen lassen und folglich auch nicht feststeht, wie sie sich in der heutigen Parteilandschaft positionieren würde. Sodann ist auch zu betonen, dass es im vorliegenden Fall – unabhängig von der gewählten Variante – nicht möglich ist, ein gleichwertiges Resultat zu erzielen wie im Zeitpunkt der Testaments- bzw. Stiftungserrichtung, zumal sich die Parteilandschaft seither nachhaltig geändert hat. Mit anderen Worten geht jede heute mögliche Anpassung des Stiftungszwecks mit gewissen Abstrichen in Bezug auf eine vollständige Verwirklichung des Stifterwillens einher. Nach dem Gesagten hat die Zweckänderung denn auch (nur) unter möglichster Wahrung des ursprünglichen Stiftungszwecks respektive der von der Stifterin vorgegebenen allgemeinen Richtung bzw. Leitlinie zu erfolgen. Unter diesem Gesichtspunkt ist zu fragen, welche der beiden zur Diskussion stehenden Parteien heute eher die politische Grundhaltung der Stifterin vertritt und deshalb (gemeinsam mit ihren Mitgliedern) als Destinatarin potenziell in den Genuss von Stiftungsleistungen kommen soll. Zu diesem Zweck hat eine Rückbesinnung auf die (wenigen) bekannten Tatsachen zu erfolgen, namentlich den Wortlaut der ursprünglichen Zweckbestimmung (mit einer Nennung der ehemaligen DP Graubünden an erster Stelle und der alten SVP Graubünden an zweiter Stelle), die weiteren in dieser Hinsicht relevanten Elemente der Stiftungsurkunde (namentlich die Zusammensetzung des ersten Stiftungsrats), den Namen der Stiftung (in welchem der vorverstorbene Ehemann der Stifterin an erster Stelle und mithin vor der Stifterin selbst erwähnt wird) sowie die Umstände zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung (insbesondere die Nähe der Stifterin bzw. ihres vorverstorbenen Ehemannes zur ehemaligen DP Graubünden, die Verbundenheit der Stifterin mit dem von dieser vertretenen sozial-liberalen Gedankengut sowie die Auflösung dieser Partei infolge Fusion mit der ehemaligen BGB zur alten SVP Graubünden). In Anbetracht dieser Elemente wird nach Auffassung des Kantonsgerichts der Wille der Stifterin durch eine Einsetzung der politischen Partei Die Mitte Graubünden als künftige Destinatarin der Stiftung – unter Beibehaltung der Erwähnung der DP Graubünden im Stiftungszweck – am ehesten gewahrt, zumal das durch die ehemalige DP Graubünden vertretene, durch die

Stifterin geteilte sozial-liberale Gedankengut, welches diese mit der Stiftung fördern wollte, sich heute eher in der politischen Partei Die Mitte Graubünden als in der rechtskonservativ ausgerichteten (neuen) SVP Graubünden findet. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz hat dies im Ergebnis zu Recht erkannt, sodass die dagegen gerichtete Berufung abzuweisen ist.

ZK1 22 162

Urteil vom 29. November 2024

[Mit Urteil 5A\_75/2025 vom 26. November 2025 hat das Bundesgericht die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde abgewiesen.]

- 13 Rückwirkende Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen.**
- Haben sich Ehegatten aussergerichtlich auf für die Dauer der Trennung zu bezahlende Unterhaltsbeiträge geeinigt, so ist eine rückwirkende Unterhaltsfestsetzung ausgeschlossen, solange die Höhe der Zahlungen nicht offensichtlich unangemessen ist (Bestätigung der Rechtsprechung, E.3.3.2-3.3.3).
  - Dies gilt selbst dann, wenn die Vereinbarung unter den Ehegatten Kinderunterhaltsbeiträge betrifft; eine behördliche oder gerichtliche Genehmigung der Vereinbarung ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich (Präzisierung der Rechtsprechung, E.3.3.2-3.3.3).
  - Eine Rückwirkung ist auch in Bezug auf den Kinderunterhalt nur dann gerechtfertigt, wenn deren Unterhalt nicht bereits in natura oder durch Geldleistung erbracht worden ist (E.3.3.4).
  - Ein Ehegatte muss sich nur so lange auf einer vorprozessualen Trennungsvereinbarung behaften lassen, bis er eine gerichtliche Regelung verlangt (Bestätigung der Rechtsprechung, E.3.4).

**Fissazione retroattiva dei contributi di mantenimento per i figli.**

- Qualora i coniugi si siano accordati in via extragiudiziale in merito ai contributi di mantenimento da versare per la durata della separazione, una fissazione retroattiva del mantenimento è esclusa, fintanto che l'ammontare dei pagamenti non risulti manifestamente inadeguato (conferma della giurisprudenza, consid. 3.3.2-3.3.3).
- Ciò vale anche qualora l'accordo tra i coniugi riguardi i contributi di mantenimento per i figli; in tale contesto non è necessaria alcuna approvazione dell'accordo da parte dell'autorità o del giudice (precisazione della giurisprudenza, consid. 3.3.2-3.3.3).
- Anche per quanto riguarda il mantenimento dei figli, la retroattività è giustificata solo se il mantenimento non è già stato corrisposto in natura o mediante prestazioni pecuniarie (consid. 3.3.4).
- Un coniuge è vincolato a un accordo di separazione concluso prima dell'avvio della procedura, solo fino al momento in cui richieda una regolamentazione giudiziale (conferma della giurisprudenza, consid. 3.4).

*Aus den Erwägungen:***3.3. Zuverlässigkeit rückwirkender Unterhaltsverpflichtung**

**3.3.1.** Das Gericht kann im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren die Unterhaltsbeiträge an die Kinder und an den Ehegatten festlegen (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Analog zu Art. 173 Abs. 3 ZGB können Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 grundsätzlich für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gerichtlich festgelegt werden (vgl. MAIER/SCHWANDER, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Art. 176 N. 6). Umstritten ist vorliegend, ob eine Rückwirkung nach Art. 173 Abs. 3 ZGB auch dann möglich ist, wenn die Ehegatten sich wie hier vorprozessual auf Kinderunterhaltsbeiträge für die Dauer des Getrenntlebens geeinigt haben, ohne eine behördliche Genehmigung im Sinne von Art. 287 Abs. 1 bzw. 3 ZGB einzuholen.

**3.3.2.** Soweit ersichtlich ist diese Frage höchststrichterlich nicht geklärt. In der kantonalen Rechtsprechung wird sie unterschiedlich beantwortet. Gemäss der Rechtsprechung des Kantonsgerichts von Graubünden ist das Bestehen einer aussergerichtlichen Trennungsvereinbarung für die Frage von Bedeutung, ab welchem Zeitpunkt der gerichtlich festgesetzte Unterhaltsbeitrag gelten soll. Eine rückwirkende Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen im Sinne von Art. 173 Abs. 3 ZGB ist regelmässig dann ausgeschlossen, wenn sich die Ehegatten im Rahmen ihrer Privatautonomie aussergerichtlich über die Unterhaltsleistung verständigt haben. Solange die Verständigung andauert und kein Ehegatte eine richterliche Regelung verlangt, müssen sich beide Ehegatten auf den Bestand ihrer Abmachung verlassen können, sofern sich die Höhe der Zahlung nicht als offensichtlich unangemessen erweist (Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 11 20 vom 13. Juli 2011 E.3.b, ZK1 11 18 vom 12. August 2011 E.4.d, ZK1 14 122 vom 21. Dezember 2015 E.9.b, ZK1 16 82 vom 12. Juni 2018 E.4.2, ZK1 18 150 vom 12. November 2019 E.3.4). Die zitierte Rechtsprechung bezieht sich mit Ausnahme des Urteils ZK1 14 122 auf Fälle, in welchen sich die Eheleute sowohl über Ehegatten- als auch über Kinderunterhaltsbeiträge geeinigt hatten, ohne diese Vereinbarung im Sinne von Art. 287 Abs. 1 bzw. 3 ZGB genehmigen zu lassen. Der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden entsprechend steht damit auch eine nicht im Sinne von Art. 287 ZGB genehmigte Trennungsvereinbarung unter Eheleuten der rückwirkenden Festsetzung von Kinderunterhalt entgegen, solange die Höhe der Zahlung

nicht offensichtlich unangemessen ist (so im Ergebnis auch Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich LE180050 vom 8. Februar 2019 E.9.3 und LY240001 vom 19. September 2024 E.2.4, Urteil des Tribunal Cantonal des Kantons Waadt HC/2024/960 vom 7. Januar 2025 E.10; differenzierend Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich ZR 104/2005 Nr. 58 E.4 in fine, LY150030 vom 20. Oktober 2015 E.3.b und LY180053 vom 26. Februar 2019 E.3.4; a.M. Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau ZSU.2023.185 vom 18. Oktober 2023 E.4.3 und 5.3).

3.3.3. An der diesbezüglichen Rechtsprechung des Kantonsgerichts von Graubünden ist festzuhalten. Vorab ist klarzustellen, dass hier nicht ein Unterhaltsvertrag zwischen einem Kind und dem unterhaltspflichtigen Elternteil im Sinne von Art. 287 ZGB, sondern eine aussergerichtliche Vereinbarung zwischen Eheleuten über die Regelung des Getrenntlebens streitrelevant ist (vgl. zur Unterscheidung BRÄM, in: Bräm/Hasenböhler [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, 3. Aufl. 1998, Art. 176\_A-B N. 4; FOUNTOLAKIS, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Art. 287 N. 1a; BGE 126 III 49 E.2c). Eine solche Trennungsvereinbarung ist grundsätzlich formlos gültig. Insbesondere bedarf es der wohl überwiegenden Lehrmeinung zufolge auch betreffend Kinderunterhalt keiner behördlichen oder gerichtlichen Genehmigung (vgl. BRÄM, a.a.O., Art. 176\_A-B N. 4; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, 2. Aufl. 1999, Art. 176 N. 5b; SIX, Eheschutz – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2014, Rz. 1.16; TEWLIN, Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Gericht und KESB in Kinderbelangen, recht 3/2021, S. 151; STAUB, Die Abänderung familienrechtlicher Entscheide, 2022, Rz. 176; a.M. GÖKSU, in: Arnet/Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, 4. Aufl. 2023, Art. 176 N. 12). Aussergerichtliche Trennungsvereinbarungen unter Ehegatten gelten zwar lediglich auf Zusehen hin, d.h. solange die Verständigung der Ehegatten andauert und keiner der Ehegatten das Gericht anruft (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, a.a.O., Art. 176 N. 5b; SIX, a.a.O., Rz. 2.60; STAUB, a.a.O., Rz. 177). Waren sich die Eheleute über den Unterhaltsbeitrag während des Getrenntlebens einig, kann jedoch später nicht verlangt werden, dass er im Sinne von Art. 173 Abs. 3 ZGB rückwirkend gerichtlich festgesetzt wird (SIX, a.a.O., Rz. 1.15; STAUB, a.a.O., Rz. 179; LÖTSCHER/SCHENK, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2025, Art. 276 N. 19).

Vor diesem Hintergrund ist eine rückwirkende Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 173 Abs. 3 ZGB vorliegend ausgeschlossen.

3.3.4. Selbst wenn die zu beurteilende Vereinbarung nach Art. 287 Abs. 1 bzw. 3 ZGB genehmigungspflichtig und folglich mangels entsprechender Genehmigung für die Kinder unverbindlich wäre, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Denn Art. 173 Abs. 3 ZGB bezweckt, dem berechtigten Ehegatten Zeit einzuräumen, um eine einvernehmliche Regelung zu suchen, bevor er das Gericht anrufen muss (vgl. BGE 115 II 201 E.4.a). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Rückwirkung – und zwar auch in Bezug auf den Unterhalt der Kinder – nur dann gerechtfertigt, wenn deren Unterhalt nicht bereits in natura oder durch Geldleistung erbracht worden ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_591/2011 vom 7. Dezember 2011 E.5.2, 5A\_447/2023 vom 16. Juli 2024 E.11.1 f.; vgl. MEIER/HÄBERLI, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2025 S. 59). Soweit nicht aufgezeigt wird bzw. ersichtlich ist, dass die vereinbarten Unterhaltsbeiträge zusammen mit allfälligen Unterhaltsleistungen in natura den Bedarf der Kinder nicht zu decken vermochten, ist demnach von einer rückwirkenden Unterhaltsverpflichtung abzusehen (vgl. Urteil des Tribunal Cantonal des Kantons Waadt HC/2024/960 vom 7. Januar 2025 E.10). Vorliegend waren zwar die monatlichen Zahlungen des Ehemannes etwas tiefer als der von der Vorinstanz errechnete Barbedarf der Töchter für die Zeit von 1. März 2023 bis 31. Juli 2024. Jedoch erwirtschaftete auch die Ehefrau einen Überschuss, der den durch die Zahlungen des Ehemannes nicht gedeckten Barbedarf der Töchter überstieg. Vor dem Hintergrund, dass die Töchter mehr Zeit als bei alleiniger Obhut gerichtsüblich beim Vater verbrachten und sie insbesondere jeweils fünf Mal pro Woche das Mittagessen bei diesem einnahmen, erscheint eine leichte finanzielle Mehrbelastung der Ehefrau nicht ungerechtfertigt. Insgesamt war damit der Bedarf der Kinder in natura bzw. durch Geldzahlungen gedeckt. Eine rückwirkende Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge wäre demnach vorliegend auch dann nicht zulässig, wenn die streitrelevante Parteiabrede unverbindlich wäre.

3.4. Entgegen der Ansicht des Ehemannes führt dies jedoch nicht dazu, dass die Ziffer 3.a Abs. 1 und 2 des vorinstanzlichen Entscheids in ihrer Gesamtheit aufzuheben sind. Ein Ehegatte muss sich nämlich nur so lange auf einer vorprozessualen Trennungsvereinbarung behaften lassen, bis er eine gerichtliche Regelung verlangt, und nicht etwa bis zum Zeitpunkt, in dem das Massnah-

mengericht seinen Entscheid fällt (Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 14 122 vom 21. Dezember 2015 E.9.b). Vorliegend verlangte die Ehefrau die gerichtliche Beurteilung des Kinderunterhalts zunächst mit Eingabe vom 12. Januar 2024 im Scheidungsverfahren sowie zusätzlich mit Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 23. Februar. Es können demnach ab Februar 2024 Unterhaltsbeiträge gerichtlich zugesprochen werden.

ZR1 24 158

Urteil vom 3. September 2025

## **14 Sprachwahl der Parteien vor Gericht.**

- Die Garantie der Sprachenfreiheit nach Art. 18 BV wird im Verhältnis zu den Behörden durch das Prinzip der Amtssprache begrenzt, sodass – unter Vorbehalt von Sonderbestimmungen – kein Anspruch besteht, mit den Behörden in einer anderen als einer Amtssprache zu kommunizieren (E.3).
- Nach Sinn und Zweck von Art. 8 und Art. 10 SpG sind die Parteien bei der Wahl der Amtssprache sowohl für ihre schriftlichen als auch ihre mündlichen Vorbringen vor den kantonalen Gerichten und den mehrsprachigen Regionalgerichten, beschränkt auf die jeweiligen regionalen Amtssprachen, frei (E.4.2-5).

**Scelta della lingua da parte delle parti dinanzi al tribunale.**

- La garanzia della libertà di lingua ai sensi dell'art. 18 Cost. è limitata nei rapporti con le autorità dal principio della lingua ufficiale, cosicché – fatte salve disposizioni speciali – non sussiste alcun diritto di comunicare con le autorità in una lingua diversa da quella ufficiale (consid. 3).
- Secondo il senso e lo scopo dell'art. 8 e dell'art. 10 LCLing, le parti sono libere di scegliere la lingua ufficiale sia per le loro memorie scritte che per le loro arringhe dinanzi ai tribunali cantonali e ai tribunali regionali plurilingui, nel limite delle rispettive lingue ufficiali regionali (consid. 4.2-5).

*Aus den Erwägungen:*

2. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist einzig die Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung, wonach beide Parteien ihre weiteren Eingaben sowie die Korrespondenz etc. auf Deutsch zu verfassen und ihre mündlichen Vorträge an den Verhandlungen (Instruktionsverhandlung und/oder Hauptverhandlung) auf Deutsch vorzutragen hätten. Hiergegen wehrt sich die Beschwerdeführerin. Besagte Anordnung verstosse gegen Art. 10 SpG (act. A.1). Nicht angefochten ist demgegenüber insbesondere die Anordnung von Deutsch als Verfahrenssprache (act. B.1, Dispositivziff. 1).

3. Die Sprachenfreiheit ist in Art. 18 BV (SR 101) garantiert. Diese Garantie umfasst insbesondere den Gebrauch der Muttersprache. Ist diese eine der vier Landessprachen, so wird der Gebrauch von Art. 4 BV geschützt. Ferner darf nach Art. 8 Abs. 2 BV niemand aufgrund der Sprache diskriminiert werden.

3.1. Das Prinzip der Sprachenfreiheit betrifft auch die Amtssprache(n) der Kantone und insbesondere die Verfahrenssprache. Nach Art. 70 Abs. 2 BV bestimmen die Kantone ihre Amtssprachen. Um das Einvernehmen zwischen den Sprachgemeinschaften zu wahren, achten sie auf die herkömmliche sprachliche Zusammensetzung der Gebiete und nehmen Rücksicht auf die angestammten sprachlichen Minderheiten. Diese Bestimmung enthält das Territorialitätsprinzip, welches jedoch kein verfassungsmässiges Individualrecht ist. Es stellt eine Einschränkung der Sprachenfreiheit dar und erlaubt den Kantonen, Massnahmen zu ergreifen, um die überlieferten Grenzen der Sprachgebiete und deren Homogenität zu erhalten (KGer FR 502 2022 138 v. 18.7.2022 E.4.1; BGE 136 I 149 E.4.2 m. H.).

3.2. Im Verhältnis zu den Behörden ist die Sprachenfreiheit durch das Prinzip der Amtssprache begrenzt. Unter Vorbehalt von Sonderbestimmungen besteht kein Recht, mit den Behörden in einer anderen als der Amtssprache zu kommunizieren. Diese ist wiederum grundsätzlich an das Territorialitätsprinzip gebunden, indem sie normalerweise mit der Sprache übereinstimmt, die im betreffenden Gebiet gesprochen wird. Es obliegt primär den Kantonen, den Sprachgebrauch innerhalb ihres jeweiligen Gebietes im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu regeln (BGE 136 I 149 E. 4.3 und 5 m. H.). Damit übereinstimmend sieht auch die ZPO vor, dass das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt wird, wobei die Kantone bei mehreren Amtssprachen den Gebrauch der Sprachen regeln (Art. 129 Abs. 1 ZPO; BGER 4D\_65/2018 v. 15.7.2019 E.2.5).

4. Deutsch, Romanisch und Italienisch sind die gleichwertigen Kantons- und Amtssprachen des Kantons Graubünden (Art. 3 Abs. 1 KV [BR 110.100]). Kanton und Gemeinden unterstützen und ergreifen die erforderlichen Massnahmen zur Erhaltung und Förderung der rätoromanischen und der italienischen Sprache (Art. 3 Abs. 2 KV). Auf der Grundlage von Art. 3 KV wurde das obgenannte kantonale Sprachengesetz erlassen (Botschaft der Regierung, Sprachengesetz des Kantons Graubünden, Heft Nr. 2/2006-2007, S. 78, 84 [zit. Botschaft SpG]; vgl. auch Art. 8 GOG [BR 173.00]).

4.1. Für Regionalgerichte von mehrsprachigen Regionen gilt, neben den allgemeinen Bestimmungen, insbesondere Art. 10 SpG. Die Region Maloja ist mehrsprachig. Ihre Amtssprachen sind Deutsch, Italienisch und Romanisch (Art. 1 Abs. 1 Ziff. 6 Gesetz über die Einteilung des Kantons Graubünden in Regionen [BR 110.200]; Art. 25 Abs. 2 SpG).

4.2. Gemäss Art. 10 Abs. 2 SpG können die Parteien für ihre Rechtsschriften und Eingaben eine Amtssprache der Region verwenden. Der Gesetzeswortlaut ist klar. Entgegen der vorinstanzlichen Anordnung steht es den Parteien, samt ihren Vertretern (siehe dazu eindeutig Botschaft SpG, a.a.O., S. 99 f.), somit frei, sich einer regionalen Amtssprache ihrer Wahl zu bedienen (so auch vor den kantonalen Gerichten: Art. 8 Abs. 1 SpG). Dies gilt offenkundig für schriftliche Eingaben (Rechtsschriften, Korrespondenz etc.). Die Beschwerde ist in diesem Punkt offensichtlich begründet und gut-zuheissen.

4.3. Zu prüfen bleibt, wie es sich mit mündlichen Äusserungen (Vorträgen etc.) anlässlich von Verhandlungen verhält.

4.3.1. In mehrsprachigen Regionen wird die Hauptverhandlung in der Regel in einer Amtssprache der Region geführt, welcher die beklagte Partei beziehungsweise die oder der Angeklagte mächtig ist (Art. 10 Abs. 3 SpG). Der Wortlaut allein beantwortet die hier strittige Frage nicht.

4.3.2. Art. 10 Abs. 3 SpG zielt (wie auch Art. 8 Abs. 2 SpG) letztlich auf die Festlegung der Verfahrenssprache ab (vgl. dazu Botschaft SpG, a.a.O., S. 99, 101 mit Hinweis auf Art. 7 Abs. 1 SpG). Die Verfahrenssprache wird bei mehreren Möglichkeiten primär im Interesse der Klarheit des Verfahrens festgelegt. Sie dient der Erwartungs- und Planungssicherheit der Parteien, aber auch der Gerichte selbst. Bei mehreren, gleichwertigen Amtssprachen definiert die Verfahrenssprache mithin diejenige Amtssprache, in welcher sich das Gericht grundsätzlich an die Parteien zu wenden und in welcher es die verfahrensleitenden und -erledigenden Schriftstücke (konsequenterweise) auszufertigen hat. Die Verfahrenssprache ist aber nicht gleichzusetzen mit der Sprache, in welcher sich die Parteien vor mehrsprachigen Regionalgerichten oder vor kantonalen Gerichten äussern dürfen. Mit der Regelung in Art. 10 Abs. 3 SpG (und auch Art. 8 Abs. 2 SpG) soll sichergestellt werden, dass sich die Wahl der Verfahrenssprache und damit auch diejenige einer mündlichen Verhandlung grundsätzlich an der (regionalen) Amtssprache orientiert, welcher die (vermutungsweise) prozessual schwächere Partei oder zumindest die Partei, die nicht über den Gerichtsstand, den Eintritt der Rechtshängigkeit und das Prozessthema entschieden hat, mächtig ist. Letztere soll im Rahmen des Prozesses nicht sprachlich benachteiligt werden. Dass hierdurch aber die Wahlfreiheit der übrigen Parteien gemäss Art. 10 Abs. 2 SpG aufgehoben werden soll, ergibt sich nicht aus dem Gesetz. Eine solche Auslegung widerspräche dem grundlegen-

den Prinzip der Gleichwertigkeit der (regionalen) Amtssprachen vor mehrsprachigen Gerichten (vgl. Art. 3 Abs. 2 KV). Art. 3 Abs. 2 SpG hält zudem als einer von verschiedenen Grundsätzen des Sprachengesetzes fest, dass jede Person sich in einer Amtssprache ihrer Wahl an die kantonalen Behörden wenden kann. Die Regionalgerichte gehören zu den kantonalen Behörden. Beschränkt wird dieser Grundsatz bei den einsprachigen Regionalgerichten durch das Territorialitätsprinzip (Art. 9 Abs. 2 und 3 SpG; Botschaft SpG, a.a.O., S. 100 f.). Bei mehrsprachigen Regionen gilt hingegen der Grundsatz der Gleichwertigkeit ihrer jeweiligen (regionalen) Amtssprachen (vgl. Art. 3 Abs. 2 KV). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass bei Erlass des SpG die damaligen Bezirksgerichte noch keine kantonalen Behörden waren (Gebietsreform im Kanton Graubünden per 1.1.2017). Aus der Botschaft der Regierung zum SpG geht unmissverständlich hervor, dass bereits zum damaligen Zeitpunkt in mehrsprachigen Bezirken sämtliche Amtssprachen der im Gerichtssprengel zusammengeschlossenen Kreise als Gerichtssprachen anerkannt wurden (*ibid.*, S. 89 f., 101). Dies steht mit der Regelung von Art. 3 Abs. 2 SpG im Einklang.

4.3.4. Für die Auslegung von Art. 10 Abs. 3 SpG ist alsdann Art. 8 SpG, welcher den Sprachgebrauch an den kantonalen Gerichten (Obergericht, Justizgericht und Zwangsmassnahmengericht) regelt, von Bedeutung. Gemäss Botschaft zum SpG gelten in Bezug auf den Gebrauch der Gerichtssprachen bei mehrsprachigen Bezirks- bzw. den heutigen Regionalgerichten nämlich die gleichen Grundsätze wie bei den kantonalen Gerichten (*ibid.*, S. 89 f.). Sinn und Zweck von Art. 8 als auch Art. 10 SpG ist der Sprachfreiheit als Individualrecht auch bei den Gerichten zum Durchbruch zu verhelfen, mithin das Grundrecht auf den Gebrauch der eigenen (Amts-)Sprache in Gerichtsverfahren sicherzustellen (vgl. VGer GR V 19 1 v. 22.10.2019 E. II.1.3.3.2 *in fine*). Wesentlich ist somit (wiederrum) der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Amtssprachen. Dabei gilt diese Gleichberechtigung grundsätzlich für sämtliche Verfahrensschritte der Parteien. Die Parteien sind also bei der Wahl der Amtssprache für ihre schriftlichen und mündlichen Vorbringen vor den kantonalen Gerichten und den mehrsprachigen Regionalgerichten, beschränkt auf die jeweiligen regionalen Amtssprachen, frei (Botschaft SpG, a.a.O., S. 89 f., 99 f.). Dies entspricht denn auch der Praxis am (ehemaligen) Kantonsgericht, und zwar gerade auch im Rahmen mündlicher Verhandlungen. Die Bestimmung von Art. 10 Abs. 3 SpG ist im sprachlichen Gesamtkontext zu verstehen. Mit Blick auf den Gesetzeszweck kann aus ihr jedenfalls keine Ein-

schränkung der Wahlfreiheit von Art. 10 Abs. 2 SpG resp. Art. 3 Abs. 2 SpG abgeleitet werden.

4.3.5. Entgegen der Vorinstanz führt auch Art. 7 Abs. 2 SpG zu keinem anderen Schluss (act. B.2, S. 3). Die Regelung gemäss Art. 7 Abs. 2 SpG, wonach die Mitglieder der Gerichte sich in mündlichen Verhandlungen in der Amtssprache ihrer Wahl äussern, trägt dem Umstand Rechnung, dass in mehrsprachigen Regionen allenfalls nicht alle Gerichtsmitglieder sämtliche Amtssprachen der Region aktiv beherrschen (Botschaft SpG, a.a.O., S. 99). Der Zweck von Art. 7 Abs. 2 SpG erlaubt es mithin nicht, die Sprachenwahlfreiheit der Parteien einzuschränken. Im Gegenteil: Gilt für die Gerichtsmitglieder eine freie Wahlmöglichkeit, hat dies umso mehr für die Parteien zu gelten.

4.3.6. Dass es im Übrigen zulässig ist, die Sprache des Verfahrens von derjenigen gewisser Handlungen der Parteien zu trennen, bejahte das Bundesgericht bereits mehrfach (BGE 136 I 149 E.6.2; insb. auch im Anwendungsbereich der ZPO: BGer 4D\_65/2018 v. 15.7.2019 E.2.5). Ferner sehen sowohl der Bund als auch andere Kantone ähnliche sprachenrechtliche Bestimmungen wie Art. 8 und 10 SpG vor (vgl. dazu Art. 54 BGG; Art. 36 Abs. 2 BPatGG [SR 173.41]; ferner Art. 6 Sprachengesetz [SpG, BG v. 5.10.2007 über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften, SR 441.1]; Praxis des BStGer für schriftliche Eingaben [TPF 2014 161, 2015 93, 2015 147]; Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes des Kantons Wallis zur Schweizerischen Zivilprozessordnung v. 11.2.2009 [EGZPO/VS; SGS 270.1]; Art. 115 ff. des Justizgesetzes des Kantons Fribourg [SGF 130.1]; Art. 6 der Verfassung des Kantons Bern v. 6.6.1993 [KV/BE; SR 131.212]).

4.3.7. Die Verwendung von verschiedenen Sprachen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung kann, je nach Übersetzungsbedarf, zeit- und kostenintensiv sein. Zudem beeinträchtigen Übersetzungen notorisch den Verhandlungsfluss/-ablauf. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 7 Abs. 5 SpG hinzuweisen, wonach das Gericht im Einvernehmen mit den Parteien eine von den Grundsätzen gemäss SpG abweichende Sprachregelung treffen kann. Diese Ausnahmeregelung soll den besonderen sprachenrechtlichen Konstellationen an den mehrsprachigen Gerichten Rechnung tragen und die Möglichkeit von pragmatischen Lösungen eröffnen (Botschaft SpG, a.a.O., S. 99). Dass für eine Anwendung dieser Ausnahmeregelung das Einvernehmen der Parteien erforderlich ist, ist indessen ein bewusster gesetzgeberischer Entscheid. Sie lässt mit-

hin kein Raum – ohne Einverständnis der Parteien – eine vom SpG abweichende Regelung hoheitlich und verbindlich anzuordnen.

4.3.8. Unbehelflich sind schliesslich die Ausführungen der Vorinstanz zu den nicht existenten Italienisch-Kenntnissen der Beschwerdegegnerin bzw. dessen Vertreter sowie zu den vorhandenen Deutsch-Kenntnissen des Vertreters der Beschwerdeführerin (act. B.1, S. 3). Ungeachtet dessen, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin ohnehin um eine internationale Versicherungsgesellschaft handelt, gelten Art. 10 und Art. 3 Abs. 2 SpG (wie auch Art. 8 SpG) ohne Rücksicht auf die Sprachkompetenzen der Gegenpartei oder deren Vertreter. Art. 10, Art. 3 Abs. 2 und Art. 8 SpG auferlegen den Parteien denn auch nur das passive Verständnis einer anderen, vor der jeweiligen Instanz zulässigen Amtssprache.

4.3.9. Nach dem Gesagten verdient die Auffassung der Beschwerdeführerin auch in Bezug auf mündliche Äusserungen anlässlich von Verhandlungen Zustimmung.

5. Zusammenfassend verstösst die vorinstanzliche Anordnung, schriftliche Eingaben und mündliche Vorbringen ausschliesslich in Deutsch zu tätigen, gegen Art. 10 SpG. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben. Eine Neuregelung erübrigt sich angesichts der gesetzlichen Regelung. Es gilt das Sprachengesetz.

ZR2 24 30

Urteil vom 13. Februar 2025

## 15

### **Kennzeichenschutz nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG.**

- Die in Art. 12 Abs. 1 MSchG festgeschriebene fünfjährige Karenzfrist beim Nichtgebrauch einer Marke findet unter dem Titel von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG analoge Anwendung. Die einmal erlangte lauterkeitsrechtliche Gebrauchspriorität entfällt daher nach einem ununterbrochenen Nichtgebrauch eines Kennzeichens während mehr als fünf Jahren (E.5.3).
- Im vorliegenden Fall ist nicht glaubhaft dargetan, dass die Gesuchstellerinnen das streitgegenständliche Kennzeichen *«Radio Grischa»* zwischen 2015 und Ende 2024 selbst im Geschäftsverkehr verwendet haben. Die für einen Abwehranspruch aus Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG vorausgesetzte Gebrauchspriorität ist somit entfallen (E.5.4).

### **Protezione dei segni distintivi ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 lett. d LCSl.**

- Il periodo di attesa di cinque anni in caso di mancato uso di un marchio, previsto dall'art. 12 cpv. 1 LPM, trova applicazione per analogia nell'ambito dell'art. 3 cpv. 1 lett. d LCSl. La priorità d'uso ai sensi del diritto della concorrenza sleale, una volta acquisita, decade pertanto in caso di mancato utilizzo ininterrotto di un segno distintivo per un periodo superiore a cinque anni (consid. 5.3).
- Nel caso concreto, non è stato reso verosimile che le parti instanti abbiano utilizzato esse stesse, nelle transazioni commerciali, il segno distintivo oggetto del litigio *“Radio Grischa”* tra il 2015 e la fine del 2024. La priorità d'uso, presupposto per un diritto di tutela ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 lett. d LCSl, è quindi venuta meno (consid. 5.4).

### *Aus dem Sachverhalt:*

Die Radio Alpin Grischa AG des Medienunternehmers Roger Schawinski und seines Geschäftspartners Stefan Bühler startete am 2. April 2025 ein Web-Radio unter dem Namen *«Radio Grischa»* auf der Domain *«radiogrischa.com»*. Am 3. April 2025 reichten die Somedia AG, die Radio Grischa AG und die Südostschweiz Radio AG beim Obergericht ein Gesuch um Erlass eines vorsorglichen Verbots ein. Sie warfen der Radio Alpin Grischa AG und deren Organen vor, mit ihrem Web-Radio gegen das UWG zu verstossen. Das Obergericht wies mit Urteil vom 24. Juni 2025 das Gesuch ab.

*Aus den Erwägungen:*

## 5.3. Gebrauchspriorität

5.3.1. Ein aus Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG fließender Abwehranspruch wäre selbst dann nicht gegeben, wenn dem Zeichen «Radio Grischa» derivative Kennzeichnungskraft zukommen würde und eine Verwechslungsgefahr gegeben wäre. Bei Vorliegen einer solchen echten Zeichenkollision käme die im Lauterkeitsrecht massgebliche Vorrangregel der Gebrauchspriorität zur Anwendung (HEINEMANN, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 57). Im Unterschied etwa zu Marken und Firmen, bei denen die Hinterlegung, respektive deren Eintragung in einem Register, Schutzvoraussetzung ist und gleichzeitig den Zeitpunkt der Schutzbegründung bestimmt, stellt der lauterkeitsrechtliche Kennzeichenschutz auf die sogenannte materielle Priorität, das heisst den erstmaligen Gebrauch im Geschäftsverkehr, ab. Die materielle Priorität bestimmt sich nach der erstmaligen nach aussen wahrnehmbaren Benutzung. Damit ist auch gesagt, dass ein allfälliger Registereintrag nicht ausschlaggebend ist (vgl. BRAUCHBAR BIRKHÄUSER/SPITZ, in: Jung [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 3. Aufl. 2023, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 21). Der Gebrauch eines Kennzeichens kann lauterkeitsrechtlichen Schutz vor Verwechslungsgefahr nur auslösen, wenn der Zeichengebrauch rechtmässig war. Als lauterkeitsrechtlich relevanter Besitzstand wird zudem nur eine schutzwürdige Marktposition anerkannt (BGE 125 III 193. E. 2.b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_152/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 7.3; BRAUCHBAR BIRKHÄUSER/SPITZ, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 23 f.; HEINEMANN, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 62; ARPAGAU, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 61).

5.3.2. Die Gesuchsgegner machen geltend, die Gesuchstellerinnen hätten den Namen «Radio Grischa» komplett derelinquiert, indem sie diesen seit der Neukonzipierung ihres Angebots im Februar 2015 bis im Dezember 2024 nicht gebraucht und somit ihre ursprüngliche Gebrauchspriorität aus dem Jahre 1988 eingebüsst hätten. Rechtlich liegt diesem Argument die Annahme zugrunde, dass es an einer Gebrauchspriorität im vorgenannten Sinne fehlt, wenn eine Verwechslungsgefahr in Bezug auf ein Kennzeichen geltend gemacht wird, das von der Ansprecherin während längerer Zeit nicht benutzt wurde. Allerdings hält der Normtext des UWG für eben diesen Fall – einer echten Zeichenkollision bei vorangehend längerem Nichtgebrauch des Kennzeichens – keine Regel bereit, ist

diesbezüglich also unvollständig. Zu beantworten ist, ob die Unvollständigkeit zugleich eine ausfüllungsbedürftige Lücke ist.

5.3.3. Eine Lücke ist die planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes. Planwidrig ist die Unvollständigkeit dann, wenn das Gesetz nach seiner Auslegung eine Antwort schuldig bleibt, obgleich nach seinem Zweck eine Antwort geboten wäre, oder wenn dem Gesetz eine Ausnahme fehlt, obwohl es nach seinem Zweck eine Ausnahme enthalten müsste. Keine Lücke liegt demgegenüber vor, wenn das Gesetz erkennbar eine Regelung enthält, die nur im Ergebnis sachlich nicht befriedigt. Während es die Aufgabe der Gerichte ist, eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes zu beheben, steht es ihnen grundsätzlich nicht zu, sachlich unbefriedigende Lösungen des Gesetzgebers zu korrigieren (vgl. EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1–9 ZGB, 2012, Art. 1 N. 344 m.H.a. BGE 135 IV 113 E.2.4.2; vgl. ferner KRAMER/ARNET, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl. 2024, S. 220 ff.). Mit der Verankerung des spezifisch wettbewerbsrechtlichen Kennzeichenschutzes in Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG sollen Verwechslungen in Bezug auf die betriebliche Herkunft von Produkten sowie die Unternehmensidentität verhindert werden. Wirtschaftlicher Erfolg soll durch eigene Leistung und nicht durch Nutzung einer fremden Identität erzielt werden. Zu diesem Zweck soll Konfusion unterbunden werden (HEINEMANN, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 5). Nach diesem norm-spezifischen Zweck und in Berücksichtigung des generellen Regelungsgedankens des UWG, der in der Gewährleistung des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs besteht (Art. 1 UWG), erscheint es geboten, die einmal erlangte Gebrauchspriorität entfallen zu lassen, wenn das Kennzeichen während einer bestimmten Dauer nicht gebraucht wurde. Nur schon aufgrund der dem Wettbewerb innewohnenden Dynamik kann der Gesetzgeber sinnvollerweise nicht beabsichtigt haben, qua Nichtregelung (qualifiziertes Schweigen) absolut festzuschreiben, dass eine einmal begründete Gebrauchspriorität trotz längeren Nichtgebrauchs weiter gilt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Frage nach einer Begrenzung des lauterkeitsrechtlichen Kennzeichenschutzes aufgrund eines längeren Nichtgebrauchs gar nicht vor Augen hatte. Mithin liegt eine offene (auch echte) Lücke vor. Für die Füllung offener Lücken verweist Art. 1 Abs. 2 ZGB auf das Gewohnheitsrecht und anschliessend auf die Rechtsfindung modo legislatoris. Vorrang hat dabei der im Normtext von Art. 1 ZGB nicht explizit erwähnte Analogieschluss. Bei einem Analogieschluss wird der zu

beurteilende Sachverhalt nach dem Modell einer gesetzlichen Vorschrift beurteilt, obschon er vom Wortsinn dieser Regelung nicht erfasst ist. Der Analogieschluss wird gezogen, weil der zu beurteilende, nicht geregelte Sachverhalt dem der fraglichen gesetzlichen Vorschrift zugrunde liegenden teleologischen «Wertmuster» entspricht, so dass es dem positiven Gleichheitssatz (Gleiches ist gleich zu behandeln) entspricht, ihn (trotz mangelnder Stütze im Wortlaut) auch analog (sinngemäss gleich) zu beurteilen und damit «Widerspruchsfreiheit» im gesetzlichen «Wertungssystem» zu garantieren (KRAMER/ARNET, a.a.O., S. 227, 230 f.).

5.3.4. Im Vordergrund steht vorliegend eine analoge Anwendung von Art. 12 Abs. 1 MSchG. Gemäss dieser Bestimmung kann der Inhaber einer Marke sein Markenrecht nicht mehr geltend machen, wenn er die Marke im Zusammenhang mit den Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nach unbenütztem Ablauf der Widerspruchsfrist oder nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens nicht gebraucht, ausser wenn wichtige Gründe für den Nichtgebrauch vorliegen. Die analoge Anwendung der Karenzfrist von Art. 12 Abs. 1 MSchG unter dem Titel von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG würde bedeuten, dass der Kennzeicheninhaber einer einmal erlangten Gebrauchspriorität verlustig geht, wenn er sein Kennzeichen während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren nicht gebraucht. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich mit der Frage einer analogen Anwendung von Art. 12 MSchG zur Beurteilung der Unlauterkeit unter dem Titel von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG noch nicht auseinandergesetzt. Die Lehre steht einer analogen Anwendung von Art. 12 Abs. 1 MSchG im wettbewerbsrechtlichen Kennzeichenschutz mehrheitlich ablehnend gegenüber (HEINEMANN, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 59, 72; BRAUCHBAR BIRKHÄUSER/SPITZ, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 24, gemäss Fn. 104 in der Vorauflage eine Analogie noch befürwortend; einen Analogieschluss nach wie vor befürwortend: ARPAGAU, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 61). HEINEMANN räumt ein, dass der Verkehr nach fünfjährigem Nichtgebrauch möglicherweise keiner Herkunftstäuschung mehr unterliegt, das Lauterkeitsrecht dann also nicht verletzt ist. Das lauterkeitsrechtliche Konzept stelle indes auf den Gesamtauftritt am Markt ab, während der markenrechtliche Schutz streng kennzeichen- und produktbezogen sei. Dies spreche gegen die Anwendung schematischer Regeln nach Art. 12 MSchG im Wettbewerbsrecht. Entscheidend sei, ob die angesprochenen Verkehrskreise das Kennzeichen noch zuordnen könnten. Dies sei nach

fünfjähriger Karenz unwahrscheinlich, aber im Einzelfall dennoch möglich (HEINEMANN, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 59, 43).

5.3.5. Für einen Analogieschluss ist wie gesehen vorausgesetzt, dass der zu beurteilende Sachverhalt, in casu der allfällige Nichtgebrauch des Kennzeichens während rund acht Jahren, mit dem Art. 12 Abs. 1 MSchG zugrundeliegenden Telos wertungsmässig vergleichbar ist. Allgemein gilt zu bedenken, dass die Schutzzwecke des MSchG und des UWG grundsätzlich unterschiedlich sind: Das Immaterialgüterrecht und somit auch das MSchG schützen in erster Linie Individualinteressen. Dem Markeninhaber wird ein auf die Unterscheidungs- und Herkunftsfunktion abgestütztes Ausschliesslichkeitsrecht verliehen (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 MSchG). Demgegenüber ist das Schutzobjekt des Wettbewerbsrechts mit der Institution des lautereren und unverfälschten Wettbewerbs umfassender. Das Lauterkeitsrecht schützt den Marktteilnehmer vor täuschenden und anderen gegen Treu und Glauben verstossenden Massnahmen und unterbindet damit wettbewerbschädliche Praktiken (Art. 1 i.V.m. Art. 2 UWG). Unlauterkeit folgt damit immer aus den besonderen Begleitumständen. Unter beiden Titeln geht es aber letztendlich um Kennzeichenschutz, wobei der Kennzeicheninhaber sich im Lauterkeitsrecht nicht wie im Markenrecht auf ein absolutes subjektives Recht berufen kann, sondern sich mit Blick auf die Nachahmungsfreiheit nur gegen die wettbewerbswidrige Verwendung seines Kennzeichens wehren kann (BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Einheit der Rechtsordnung: Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch trotz markenrechtlicher Koexistenz?, in: sic! 6/2021 S. 296.; STREULI-YOUSSEF, in: Streuli-Youssef [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/1, Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 3 N. 109). Das markenrechtliche Gebrauchserfordernis gemäss Art. 12 MSchG soll verhindern, dass das Markenregister mit unbenützten Marken verstopft wird und bezweckt damit die Offenhaltung des kennzeichenmässigen Marktzutritts (WANG, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Aufl. 2017, Art. 11 N. 2 und Art. 12 N. 2, 28; VOLKEN, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar, Markenschutzgesetz, Wapenschutzgesetz, 3. Aufl. 2017, Art. 11 N. 1 f.). Mit Art. 12 MSchG hat der Gesetzgeber den Wertungsentscheid getroffen, dass eine ungebrauchte Marke nach Verstreichen von fünf Jahren wieder frei werden können soll und auf diese Weise neuen Wettbewerbern in kennzeichenmässiger Hinsicht der Marktauftritt erleichtert werden soll. Obschon die Schutzobjekte von MSchG (Individualinteresse) und UWG (Allgemeininteresse) nicht identisch sind, laufen doch

beide Schutzansätze mittelbar auf eine Verwirklichung des wettbewerbsrechtlichen Leitbildes im weitesten Sinne hinaus, nämlich darauf, das mögliche Eintreten eines Marktversagens durch dauerhafte Störungen des dynamischen Gleichgewichtes zu verhindern; eine Interaktion der beiden Erlassebenen ist letzten Endes also unvermeidlich (HILTY, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, Art. 1 N. 173; STREULI-YOUSSEF, a.a.O., Art. 3 N. 141). Bleibt nun im Lauterkeitsrecht die einmal erlangte Gebrauchspriorität ungeachtet eines länger dauernden Nichtgebrauchs bestehen, so stimmt dies vordergründig mit dem Zweck von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG überein, der sicherstellen möchte, dass wirtschaftlicher Erfolg durch eigene Leistung und nicht durch Nutzung einer fremden Identität erzielt wird und die Wertschätzung, die das Angebot eines Mitbewerbers bei den Konsumenten genießt, nicht auf unlautere Weise für die Vermarktung eigener Waren ausgenutzt wird (vgl. BGE 125 III 193 E. 2.b; HEINEMANN, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 5). Trotzdem besteht zum generellen Regelungsgedanken des UWG, der Gewährleistung des unverfälschten Wettbewerbs, ein Spannungsverhältnis: Bleibt ein mehrere Jahre andauernder Nichtgebrauch für die lauterkeitsrechtliche Gebrauchspriorität unbeachtlich, ist ein Gebrauch des Kennzeichens durch einen Dritten auch ungeachtet dieses Nichtgebrauchs grundsätzlich wettbewerbswidrig. Dies bedeutet gleichzeitig eine Beschränkung der dem Wettbewerb inhärenten Freiheit, als Anbieter tätig zu werden (zur Freiheitsfunktion des Wettbewerbs siehe HEINEMANN, a.a.O., § 1 N. 6). Neben der Freiheitsfunktion kommt dem Wettbewerb eine Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion zu: Im Wettbewerb stehende Unternehmen sind bestrebt, durch Innovationen sowie durch bessere Produktionsverfahren und qualitativ bessere Produkte einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen. Diese Fortschrittsfunktion dürfte beeinträchtigt werden, wenn der Markteintritt kennzeichenmässig durch das Lauterkeitsrecht generell erschwert wird. Fortschrittsverlangsamung schwächt erfahrungsgemäss den Wettbewerb (WEBER, in: Von Büren/Lucas [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band V/II, Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, 2000, N. 7).

5.3.6. Aus dem verfassungsmässigen Recht auf Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) leitet sich der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit ab, der besagt, dass bei fehlendem Sonderrechtsschutz (etwa durch das MSchG) jeder Teilnehmer am Wettbewerb grundsätzlich frei ist, die Produkte eines anderen nachzuahmen (ARPAGAU, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 15). Die mangelnde Unlau-

terkeit der blossen Nachahmung eines spezialrechtlich nicht geschützten Arbeitsergebnisses wird damit begründet, dass es dem Fortschritt immanent ist, an Bestehendes anzuknüpfen, und, um etwas fortzuentwickeln, auf Vorhandenes zurückgegriffen werden muss. Die Nachahmungsfreiheit beruht auf einer Wertung des Gesetzgebers, kann allerdings nicht, jedenfalls nicht ausschliesslich, damit legitimiert werden, dass sie den Fortschritt ermöglicht, also innovationsfördernd ist. Die Nachahmungsfreiheit hat auch eine wesentlich wettbewerbsrechtlich motivierte Funktion, nämlich Wettbewerb zu ermöglichen. Es ist nicht Aufgabe des Lauterkeitsrechts, Leistungen oder Arbeitsergebnisse um ihrer selbst willen, sondern vielmehr die Mitbewerber und die Allgemeinheit vor unlauteren Wettbewerbshandlungen zu schützen (STREULI-YOUSSEF, a.a.O., Art. 3 N. 158). Unterbleibt der Gebrauch eines Kennzeichens durch den prioritären Verwender während einer Dauer von fünf Jahren vollends, so wird während dieser Zeit mit dem Kennzeichen auch kein wirtschaftlicher Erfolg erzielt, ein dem Zeichen zuzuordnender, damit erwirtschafteter Goodwill schwindet nach und nach. Der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, dass sich die vom Publikum gemachte Assoziation eines Kennzeichens mit einem Unternehmen nach Ablauf von fünf Jahren im Regelfall objektiv gesehen grösstenteils verflüchtigt hat, womit auch keine relevante Verwechslungsgefahr mehr gegeben sein kann. Ausgehend von der im Lauterkeitsrecht grundsätzlich geltenden Nachahmungsfreiheit ist nicht einzusehen, weswegen es wettbewerbswidrig sein soll, wenn ein Dritter ein vom ursprünglichen Kennzeicheninhaber schon mindestens fünf Jahre nicht mehr gebrauchtes Zeichen verwendet, im Regelfall also weder eine Verwechslungsgefahr noch ein nennenswerter Goodwill bestehen wird.

5.3.7. Greift der lauterkeitsrechtliche Kennzeichenschutz unbesehen des Ablaufs der markenrechtlichen Karenzfrist bei Nichtgebrauch des Kennzeichens weiter, wird über das Lauterkeitsrecht ein vom Markenrecht verweigerter Schutz gewährt, womit eine Wertung des Markenrechts ausgehebelt wird. Zieht man die Umwegthese heran, so soll über den Umweg des Lauterkeitsrechts kein Schutz gewährt werden, den das Immaterialgüterrecht bewusst verweigert hat. Das Bundesgericht ist indes von der Umwegthese abgekommen und wendet die Bestimmungen des Immaterialgüterrechts und Lauterkeitsrechts selbständig nebeneinander an (BGE 129 III 353 E.3.3). Im Sinne der auch in der Rechtsanwendung, namentlich im Zuge der systematischen Auslegung und der richterlichen Lückenfüllung anzustrebenden Einheit der Rechtsord-

nung, sind die vom Gesetzgeber bei Erlass der immaterialgüterrechtlichen Normen getroffenen Wertungsentscheide allerdings auch in der Anwendung des UWG zu berücksichtigen. Widersprüche, die im gesetzten Recht angelegt sind, sind im Anwendungsfall aufzulösen, wodurch zumindest punktuell, nämlich hinsichtlich des zu beurteilenden Einzelfalles, Kohärenz erzeugt wird (vgl. BIAGGINI, Verfassung und Richterrecht, Verfassungsrechtliche Grenzen der Rechtsfortbildung im Wege der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, 1991, S. 255). Anders gesagt gilt es, eine parallele Anwendung von Immaterialgüterrecht und Lauterkeitsrecht mit unhaltbaren und paradoxen Ergebnissen und Wertungswidersprüchen zu vermeiden (einen Wertungswiderspruch beispielhaft ausschliessend: Urteil des Bundesgerichts 4A\_152/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 10.3.2.2; BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, a.a.O., S. 296 f.). Das UWG ist wohl «autonom», nicht aber «isoliert» anzuwenden (so HILTY, a.a.O., Art. 1 N. 174). Auch der Kohärenzgedanke spricht somit dafür, den Wertungswiderspruch zwischen Markenrecht und UWG aufzulösen, indem in sinngemässer Anwendung der Karenzfrist von Art. 12 Abs. 1 MSchG beim Nichtgebrauch eines Kennzeichens während eines ununterbrochenen Zeitraums von fünf Jahren auch ein Entfallen der lauterkeitsrechtlichen Gebrauchspriorität angenommen wird.

5.3.8. Im Sinne eines Zwischenfazit ist festzuhalten, dass angesichts des Zwecks von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG sowie des dem UWG zugrundeliegenden Regelungsgedankens eine sinngemässe Anwendung von Art. 12 Abs. 1 MSchG gerechtfertigt erscheint, mit der Folge, dass die lauterkeitsrechtliche Gebrauchspriorität eines Kennzeichens nach einem fünfjährigen Nichtgebrauch im Grundsatz zu verneinen und ebenso keine schutzwürdige Marktposition mehr gegeben ist. Anders gesagt entspricht es grundsätzlich den gesetzgeberischen Vorstellungen, wenn ein Marktteilnehmer ein ehemals verwendetes prioritätsälteres Kennzeichen aufgreift, nachdem dieses vom ursprünglichen Verwender während einer ununterbrochenen Zeitdauer von mindestens fünf Jahren nicht mehr verwendet wurde. Das erneute Aufgreifen des Kennzeichens kann diesfalls nicht als unlauter gelten. Für diese Anwendung spricht in einem Fall wie dem vorliegenden, der das Kennzeichen für einen Radiosender betrifft, im Übrigen auch ein der rundfunkrechtlichen Regulierung zugrundeliegender Wertungsentscheid des Verfassungsgebers. Anzustreben ist gemäss Art. 93 Abs. 2 BV nämlich eine inhaltliche Vielfalt des journalistischen Angebots in Radio und Fernsehen. Dem dient eine vielfältige Rundfunklandschaft, in der

publizistischer Wettbewerb gewährleistet ist (zur Bekämpfung der Medienkonzentration siehe Art. 74 und 75 RTVG, vgl. Botschaft vom 18. Dezember 2002 zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen [RTVG], BBl 2003 1572, 1588; vgl. auch ZELLER/DUMERMUTH, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 93 N. 22). Dieser Zielvorgabe entspricht es in einer Konstellation wie der vorliegenden eher, wenn die Gebrauchspriorität in Übereinstimmung mit dem Markenrecht bereits ab einem fünf Jahre dauernden Nichtgebrauch verneint und das fragliche Zeichen dem Markteintritt eines anderen Anbieters überlassen wird.

#### 5.4. Gebrauch von «Radio Grischa»

5.4.1. Die näheren Anforderungen an das Ausmass des tatsächlichen Gebrauchs im lauterkeitsrechtlichen Sinne sind zwar unklar. Fest steht allerdings, dass blosser Gebrauchsabsicht nicht ausreicht und jedenfalls eine nach aussen feststellbare Benutzung im Geschäftsverkehr nachzuweisen ist (HEINEMANN, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 58; ARPAGAU, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 62; BRAUCHBAR BIRKHÄUSER/SPITZ, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 21). Die Gesuchstellerinnen sind in Bezug auf den Gebrauch des den individualisierenden Marktauftritt charakterisierenden Kennzeichens behauptungs- und beweisbelastet (Art. 8 ZGB).

5.4.2. Die Gesuchsgegner stellen nicht in Abrede, dass gewisse Streamingdienstleister trotz der 2015 unbestrittenermassen erfolgten Neuausrichtung das «Radio Südostschweiz» nach wie vor als «Radio Grischa» bezeichneten. Allerdings stellt die fortdauernde Verwendung des Kennzeichens «Radio Grischa» durch Streaming-Plattformen ab 2015 keinen lauterkeitsrechtlich relevanten Gebrauch dar, handelt es sich hierbei doch um einen Gebrauch des Kennzeichens durch Dritte. Weder behaupten die Gesuchstellerinnen, sie selbst würden die betreffenden Streaming-Plattformen betreiben, noch, dass sie die von den Plattformen verwendeten Logos nicht nur direkt beeinflussen könnten, sondern auch würden. Die Verwendung des Kennzeichens «Radio Grischa» durch Dritte ist jedoch nicht mit einem rechtserheblichen Gebrauch des Kennzeichens durch die Gesuchstellerinnen in ihrem Aussenauftritt gleichzusetzen. Selbiges gilt in Bezug auf die Autoradios und Frequenztafeln, zumal die Gesuchstellerinnen auch nicht vorbringen, diese Verwendung durch Dritte veranlasst zu haben. An der Sache vorbei zielen die Gesuchstellerinnen schliesslich, wenn sie einen relevanten Gebrauch des Kennzeichens «Radio Grischa» darin erblicken, dass beim UVEK das «Radio Grischa» als Konzessionsnehmerin

aufgeführt sei. Auch hierbei handelt es sich lediglich um einen Gebrauch durch Dritte.

5.4.3. Laut der im Recht liegenden Medienmitteilung vom 4. Dezember 2024 haben die Gesuchstellerinnen bekannt gegeben, ab dem 6. Dezember 2024 auf allen Frequenzen im Sendegebiet wieder unter dem Namen «Radio Grischa» zu senden. Die Gesuchstellerinnen behaupten lediglich pauschal, das Zeichen auch vor diesem Zeitpunkt im Marktauftritt verwendet zu haben, ohne dies weiter zu substantiieren und Beweise zu offerieren. Gerade wenn sie das Kennzeichen in der Zeitspanne zwischen 2015 und vor dem Dezember 2024 in ihrem Marktauftritt gebraucht hätten, wie sie dies behaupten, sollte es für sie ein Leichtes sein, dies auch nachzuweisen. Unbehelflich ist auch die nicht näher substantiierte und unbewiesene Behauptung, «RSO» sei zusätzlich zu «Radio Grischa» genutzt worden und der Name werde heute noch als Synonym für ihr Radio (dasjenige der Gesuchstellerinnen) verwendet. Wenn dem so wäre, hätte die Medienmitteilung unterbleiben können: Wäre «Radio Grischa» wie behauptet tatsächlich synonymweise im Marktauftritt gebraucht worden, so wäre die Verwendung «Radio Grischa – ds Radio vu do» auf allen Frequenzen organisch und nicht weiter erwähnenswert gewesen. Diesfalls hätte die Gesuchstellerin 1 die Öffentlichkeit über den Zeitpunkt des (von ihr selbst freilich nicht explizit als solchen bezeichneten) Wechsels von «RSO – Radio Südostschweiz» hin zu «Radio Grischa» am 6. Dezember 2024 nicht eigens orientieren bzw. diesen nicht explizit ankünden müssen. Zwar lässt der Wortlaut der Medienmitteilung an keiner Stelle den Eindruck aufkommen, es handle sich um eine Wiederaufnahme des Gebrauchs des Kennzeichens «Radio Grischa». So wird etwa von einer Stärkung des «Radio Grischa» innerhalb der Südostschweiz-Medienfamilie gesprochen, was dessen bisheriges Vorhandensein impliziert. In eine ähnliche Richtung zielt der Titel, wonach das «Radio Grischa» zwar nicht überall sichtbar, aber immer da gewesen sei. Wenngleich letztgenannte Aussage ebenfalls vage gehalten ist, so bildet sie gemeinsam mit dem Umstand, dass die Gesuchstellerin 1 es gerade für notwendig hielt, die Öffentlichkeit über die Verwendung von «Radio Grischa» zu orientieren ein Indiz für einen relevanten Unterbruch im Gebrauch des Kennzeichens. Ein weiteres Indiz für den mehrjährigen Gebrauchsunterbruch bildet der von den Gesuchsgegnern eingelegte Auszug aus der Webpage der Gesuchstellerin 1, worin explizit vermerkt ist, dass der Radiosender «Radio Grischa» am 16. Februar 2015 zu «Radio Südostschweiz»

«umbenannt» wurde. Auch hier fehlt es an einer substantiierten Entgegnung vonseiten der Gesuchstellerinnen.

5.4.4. Demnach ist nicht glaubhaft dargetan, dass die Gesuchstellerinnen das streitgegenständliche Kennzeichen «Radio Grischa» zwischen 2015 und Ende 2024 selbst im Aussenauftritt gegenüber Dritten, im Geschäftsverkehr, verwendet haben. Da die Gesuchstellerinnen damit für eine Zeitspanne von insgesamt mehr als acht Jahren keinen relevanten Gebrauch des von ihnen beanspruchten Kennzeichens glaubhaft gemacht haben, ist die für einen Abwehranspruch gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG vorausgesetzte Gebrauchspriorität in analoger Anwendung der fünfjährigen Karenzfrist von Art. 12 Abs. 1 MSchG entfallen. Aus dem gleichen Grund fehlt es im Übrigen an einer schutzwürdigen Marktposition der Gesuchstellerinnen (dazu BRAUCHBAR BIRKHÄUSER/SPITZ, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 24)

ZR2 25 11

Urteil vom 24. Juni 2025

## **Zivilprozessrecht**

### **Dretg da procedura civila**

### **Diritto processuale civile**

**9**

## **16** Internationale Zuständigkeit zur Beurteilung einer Klage auf Leistung von Kindesunterhalt.

- Bei Vorliegen eines qualifizierten Auslandbezugs ist betreffend Zuständigkeit für Unterhaltssachen das LugÜ anwendbar (E.3).
- Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung der Zuständigkeit ist die Rechtshängigkeit des Verfahrens, die sowohl nach LugÜ als auch nach ZPO mit der Einleitung des Schlichtungsverfahrens eintritt (E.4).
- Bei minderjährigen Kindern ist für die internationale Zuständigkeitsfrage auf den gewöhnlichen Aufenthalt nach Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG abzustellen, welcher sich primär nach der tatsächlichen physischen Präsenz bestimmt (E.5).
- Besteht zum massgebenden Zeitpunkt ein gewöhnlicher Aufenthalt des klagenden minderjährigen Kindes in der Schweiz, gelangt das LugÜ mangels eines qualifizierten Auslandbezugs nicht zur Anwendung; die Zuständigkeit ist nach innerstaatlichem Recht (ZPO) zu bestimmen (E.6).
- Gestützt auf den sowohl dem LugÜ als auch der ZPO zugrundeliegenden Grundsatz der perpetuatio fori bleibt das schweizerische Gericht auch dann zuständig, wenn eine Partei ihren Wohnsitz bzw. ihren gewöhnlichen Aufenthalt nach Eintritt der Rechtshängigkeit in einen anderen Staat verlegt (E.7).
- Regelung der Prozesskosten bei Rückweisungsentscheiden (E.8).
- Notwendigkeit, über ein Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden, falls die Einbringlichkeit einer der gesuchstellenden Partei zugesprochenen Parteientschädigung unsicher ist (E.9.1).

**Competenza internazionale per statuire su un'azione tendente al versamento del contributo di mantenimento del figlio.**

- La CLug risulta applicabile alla competenza in materia di contributi alimentari in presenza di elementi di estraneità (consid. 3).

- **Il momento determinante per la determinazione della competenza è la pendenza della causa, che si verifica sia secondo la CLug che secondo il CPC con il deposito dell’istanza di conciliazione (consid. 4).**
- **Nel caso di figli minorenni, per la questione della competenza internazionale occorre basarsi sulla dimora abituale ai sensi dell’art. 20 cpv. 1 lett. b LDIP, la quale si determina primariamente in base alla presenza fisica effettiva (consid. 5).**
- **Se, al momento determinante, il figlio minorenne attore ha la dimora abituale in Svizzera, la CLug non si applica per mancanza di un elemento di estraneità; la competenza deve quindi essere determinata secondo il diritto interno (CPC) (consid. 6).**
- **In base al principio della perpetuatio fori, su cui si fondano sia la CLug che il CPC, il tribunale svizzero rimane competente anche qualora una parte trasferisca il proprio domicilio o la propria dimora abituale in un altro Stato dopo la litispendenza (consid. 7).**
- **Ripartizione delle spese giudiziarie nel caso di sentenze di rinvio della causa (consid. 8).**
- **Necessità di statuire in merito a una domanda di gratuito patrocinio qualora la riscossione di un’indennità per spese ripetibili assegnata all’istante sia incerta (consid. 9.1).**

*Aus dem Sachverhalt:*

B. (Kindsmutter) und C. (Kindsvater) sind die unverheirateten Eltern des 2019 geborenen A. (Kind). Am 21. Juni 2023 reichte A. gegen C. beim Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair ein Schlichtungsgesuch betreffend die Festlegung von Unterhaltsbeiträgen ein. Nachdem an der Schlichtungsverhandlung vom 25. Oktober 2023 keine Einigung erzielt werden konnte, stellte das Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair am 30. Oktober 2023 die Klagebewilligung aus. Im November 2023 zogen A. und B. nach Norwegen. Mit Eingabe vom 24. Januar 2024 reichte A. beim Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair die Unterhaltsklage ein. Nach der Durchführung mehrerer Schriftenwechsel trat das Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair (nachfolgend: Vorinstanz) mit Entscheid vom 24. Juni 2025 auf die Unterhaltsklage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein.

Gegen diesen Entscheid erhob A. (nachfolgend: Berufungskläger), vertreten durch B. (nachfolgend: Kindsmutter), mit Eingabe

vom 26. August 2025 Berufung an das Obergericht des Kantons Graubünden (nachfolgend: Obergericht) mit den Begehren, den Entscheid des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair vom 24. Juni 2025 aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an das Regionalgericht zurückzuweisen. C. (nachfolgend: Berufungsbeklagter) beantragte die Abweisung der Berufung.

*Aus den Erwägungen:*

3.1. Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid erfolgte mangels örtlicher Zuständigkeit, weshalb diese Frage im Berufungsverfahren zu klären ist. Dafür gilt es zunächst zu prüfen, welcher Zeitpunkt zur Beurteilung der Zuständigkeit massgebend ist. In einem weiteren Schritt sind die Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt zu klären. Da sich der Berufungskläger aktuell in Norwegen aufhält, enthält der Sachverhalt eine internationale Komponente, weshalb jeweils zu prüfen ist, ob Kollisionsrecht anwendbar ist.

3.2. Damit Kollisionsrecht zur Anwendung gelangt, muss zwingend ein internationaler Sachverhalt vorliegen. Ein internationales Verhältnis setzt einen Sachverhalt voraus, der Beziehungen zu mehr als einem Staat aufweist, mithin ein grenzüberschreitendes Element enthält. Fehlt es daran, gelangen die Vorschriften des Schweizer Privat- oder Zivilverfahrensrechts zur Anwendung. Welcher Art und Intensität der Auslandsbezug sein muss, wird gesetzlich nicht definiert. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist immer dann von einem ausreichenden Auslandsbezug auszugehen, wenn eine Partei ihren Wohnsitz oder Sitz im Ausland hat, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich dabei um den Kläger oder Beklagten handelt; ebenfalls keine Rolle spielt die Natur der Streitsache (BGE 141 III 294 E.4, in: Pra 2017 Nr. 5). Darüber hinaus ist im Einzelfall unter Berücksichtigung des Sachbereichs zu prüfen, ob ein genügender Auslandsbezug vorliegt (BGE 131 III 76 E.2.3). Insbesondere in Bezug auf das Zuständigkeitsrecht besteht kein Raum für die Regel, wonach ein internationales Verhältnis im Zweifel anzunehmen ist (MÜLLER-CHEN, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, Art. 1 N. 7 f. m.w.H.; GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, Art. 1 N. 7 m.w.H.).

3.3. Sofern ein Auslandsbezug vorliegt, ist betreffend Zuständigkeit für Unterhaltssachen das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober

2007 (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.12) anwendbar (vgl. BGE 149 III 81 E.3.1; HOFMANN/KUNZ, in: Oetiker/Weibel/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2024, Art. 5 N. 379 ff.), was vorliegend unbestritten ist.

4.1.1. Ein zentrales Anknüpfungsmerkmal für die Zuständigkeitsordnung des LugÜ ist der Wohnsitz einer Partei (DALLAFIOR/SCHUMACHER in: Oetiker/Weibel/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2024, Art. 59 N. 2 u. 8). Dabei handelt es sich um einen wandelbaren Anknüpfungspunkt, welcher sich nach Eintritt der Rechtshängigkeit verändern kann, wodurch besondere Schwierigkeiten auftreten können. Wird die Internationalität erst im Verlauf einer Rechtsbeziehung begründet, sind die Regeln über die Rechtshängigkeit und die *perpetuatio fori* zu beachten (GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER, a.a.O., Art. 1 N. 57; MÜLLER-CHEN, a.a.O., Art. 1 N. 23).

4.1.2. Das LugÜ enthält keine Regelung, welcher Zeitpunkt im Prozess bei Zuständigkeitsfragen für die Bestimmung des Wohnsitzes einer Partei massgebend ist. Die Lehre spricht sich für eine autonome Auslegung aus, um eine einheitliche Anwendung des Konventionsrechts zu gewährleisten (DASSER in: Dasser/Oberhammer [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2021, Art. 2 N. 27; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 2 N. 18 u. Art. 59 N. 28). In der Lehre ist anerkannt, dass die Rechtshängigkeit der Klage der massgebende Zeitpunkt für die Wohnsitzbestimmung in Zuständigkeitsfragen ist (DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 28; ACOCCELLA, in: Schnyder/Sogo [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2022, Art. 2 N. 31; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 29 u. Art. 2 N. 18 m.w.H.). Im Interesse einer einheitlichen Rechtsanwendung ist auf den vertragsautonomen Rechtshängigkeitsbegriff nach Art. 30 LugÜ abzustellen (DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 28 u. Art. 30 N. 1; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 2 N. 18 u. Art. 59 N. 29; ACOCCELLA, a.a.O., Art. 2 N. 30). Gemäss Art. 30 Ziff. 1 LugÜ gilt ein Gericht zu dem Zeitpunkt als angerufen, zu dem das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück dem Gericht eingereicht wird. Diese Bestimmung wurde erst mit der Revision des LugÜ im Jahr 2007 eingeführt. Zuvor fehlte eine Bestimmung über den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und das innerstaatliche Recht – die *lex fori* – war massgebend (Urteil des Europäischen Gerichtshofs RS. C-129/83 vom 7. Juni 1984 in Sachen Zelger/Salinitri, Nr. 14 ff.). Gemäss der damaligen Schweizer Rechtsprechung genügte die Einleitung des Schlichtungsverfahrens für den Eintritt der «*endgültigen*» Rechtshängigkeit nicht, weil

eine «gewisse Bindung des Klägers» bzw. eine Fortführungslast des Klägers vorausgesetzt wurde (BGE 123 III 414 E.6c ff.). Die vom Berufungsbeklagten vorgebrachte Lehrmeinung von WALTER vertritt diese Ansicht auch noch nach Einführung des Art. 30 LugÜ (WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 4. Aufl. 2007, S. 502). In der Folgeauflage im Jahr 2012 stellen sich die Autoren jedoch auf den Standpunkt, für die Begründung der Rechtshängigkeit mit dem Einreichen des Schlichtungsgesuchs spreche, dass die Übereinkommensverfasser auf den frühestmöglichen Zeitpunkt hätten abstellen wollen, um ein «*race to the courthouse*» in parallelen Verfahren zu vermeiden (WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 540 f.). Der Bundesrat und das Bundesgericht sind bereits kurz nach der Revision des LugÜ – wenn auch nicht mit letzter Klarheit – davon ausgegangen, dass die Einleitung des Schlichtungsverfahrens als massgebende verfahrenseinleitende Handlung genügt (Urteile des Bundesgerichts 4A\_563/2023 vom 17. Oktober 2024 E.5.2 und 4A\_143/2007 vom 6. Juli 2007 E.3.5, je m.w.H.; Botschaft vom 18. Februar 2009 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, BBl 2009 1777 f., Ziff. 2.4). Der Europäische Gerichtshof erklärte im Entscheid in Sachen Schlömp gegen Landratsamt Schwäbisch Hall vom 20. Dezember 2017, dass die Schlichtungsbehörde als Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ gelte und Rechtshängigkeit zum Zeitpunkt vorliege, in welchem ein obligatorisches Schlichtungsverfahren eingeleitet wird (Entscheid EuGH C-467/16 vom 20. Dezember 2017 N. 44 ff.; N. 58). In der Lehre wurde bereits vor Publikation dieses Entscheids weitgehend unbestritten bejaht, dass das Einreichen eines Schlichtungsgesuchs bei einer Schweizer Schlichtungsbehörde Litispensenz begründet (MABILLARD, in: Oetiker/Weibel/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen, 3. Aufl. 2024, Art. 30 N. 11; ausführlich: MARKUS/RENZ, Schlichter sind nach LugÜ Richter, in: AJP 2017, S. 1350 ff. m.w.H.). Die Einleitung des Schlichtungsverfahrens genügt indes nicht, wenn die Klage nicht innert der Frist von Art. 209 Abs. 3 ZPO beim Gericht eingereicht wird. Mit dem Verfall der Klagebewilligung verfällt auch die Rechtshängigkeit (DASSER, a.a.O., Art. 30 N. 13 u. N. 19). Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs brachte lediglich, aber immerhin Klarheit betreffend den Eintritt der Rechtshängigkeit bei Vorliegen eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens, wie es auch vorliegend durchzuführen

ren war (vgl. aArt. 198 lit. b<sup>bis</sup> ZPO e contrario). In Bezug auf die Frage, ob auch bei einem freiwilligen Schlichtungsverfahren (vgl. Art. 199 ZPO) für die Rechtshängigkeit auf dessen Einleitung abgestellt werden kann, ist gemäss Lehre zu beachten, dass Art. 30 LugÜ im Gegensatz zu Art. 9 Abs. 2 IPRG nicht zwischen freiwilligen und notwendigen Verfahrensschritten unterscheidet. Zudem ist kein Grund erkennbar, weshalb die Schlichtungsbehörde in den Fällen freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht mehr als Gericht im Sinne von Art. 62 LugÜ gelten soll. Schliesslich ist kein Anlass gegeben, einem Kläger die Nutzung einer prozessualen Möglichkeit der ZPO im Anwendungsbereich des LugÜ nachteilig auszulegen. In diesem Sinn ist für die Entstehung der Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 30 LugÜ nicht so sehr das Obligatorium des Schlichtungsgesuchs ausschlaggebend, sondern in jedem Fall der Zeitpunkt, ab dem für die klagende Partei eine Art befristete Fortsetzungslast besteht (im Gegensatz zu einer Fortführungslast), d.h. die Klägerin muss ab diesem Zeitpunkt innert der gesetzten Fristen ihr Klagebegehren im Prozess vorantreiben, ansonsten das Verfahren dahinfällt bzw. eingestellt wird (DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 28 u. Art. 30 N. 14 f. u. N 19; MEIER/BAECKERT, in: Schnyder/Sogo [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen zum Internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2023, Art. 30 N. 6 u. 6a; MABILLARD, a.a.O., Art. 30 N. 11 ff.).

4.2. Wird von einem Binnensachverhalt ausgegangen, ist die Schweizerische Zivilprozessordnung massgebend. In deren Anwendungsbereich lässt ebenfalls die Einreichung des Schlichtungsgesuchs den Streitgegenstand rechtshängig werden (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Sodann ist für den Eintritt der Rechtshängigkeit auch bei Anwendung der ZPO nicht von Belang, ob es sich um ein obligatorisches oder freiwilliges Schlichtungsverfahren handelt (SEILER, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 62 N. 11). Mit Eintritt der Rechtshängigkeit wird die örtliche Zuständigkeit fixiert (*perpetuario fori*; Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO). Ändern sich nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Zuständigkeit begründende Tatsachen, geht diese nicht verloren (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221 f., Ziff. 5.4; BGE 143 III 237 E.2.3). Die *perpetuatio fori* dient dem Schutz des Klägers (BGE 146 III 265 E.5.5.2) und stellt eine Ausnahme zum Prinzip dar, dass die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Entscheids vorliegen müssen (BGE 140 III 159 E.4.2.4).

4.3. Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass für die Frage des massgebenden Zeitpunkts zur Bestim-

mung der Zuständigkeit offenbleiben kann, ob Internationalität oder ein Binnensachverhalt gegeben ist. Sowohl im Anwendungsbereich des LugÜ als auch der ZPO ist die Rechtshängigkeit des Verfahrens massgebend, wobei diese bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens eintritt. Die Ansicht des Berufungsbeklagten, es komme auf den Zeitpunkt der Prosequierung der Klage an (vgl. act. C.4), gilt als überholt (vgl. E.4.1.2). Der Berufungskläger reichte das Schlichtungsgesuch beim Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair am 21. Juni 2023 ein (RG-act. II.2). Nachfolgend ist daher zu prüfen, wo der Berufungskläger zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz bzw. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wobei dies sowohl für die Frage, ob ein internationaler Sachverhalt vorliegt, als auch für diejenige der örtlichen Zuständigkeit relevant ist.

5.1.1. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, wendet das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob eine Partei ihren Wohnsitz im Gerichtsstaat hat, gemäss Art. 59 Abs. 1 LugÜ sein eigenes Recht an (vgl. act. B.0 E. 8; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 11). Der Verweis auf die *lex fori* bezieht sich primär auf die innerstaatlichen besonderen prozessrechtlichen Normen zur Bestimmung des Wohnsitzes und zielt erst subsidiär auf den zivilrechtlichen Wohnsitzbegriff kraft innerstaatlichen materiellen Rechts (DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 16). In der Schweiz ist bei Vorliegen eines internationalen Verhältnisses das IPRG – konkret Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG – massgebend (BGE 133 III 252 E.4; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 18 f.). Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hat eine natürliche Person ihren Wohnsitz in dem Staat, in dem sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält. Der Wortlaut der erwähnten Bestimmung lehnt sich an denjenigen von Art. 23 Abs. 1 ZGB an, wonach eine Person in jenem Staat Wohnsitz hat, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Art. 20 Abs. 2 IPRG schliesst jedoch die direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen des ZGB zum Wohnsitz und Aufenthalt explizit aus. Die Art. 24 ZGB (fiktiver Wohnsitz), Art. 25 ZGB (abgeleiteter Wohnsitz Minderjähriger) und Art. 26 ZGB (Wohnsitz Volljähriger unter umfassender Beistandschaft) finden daher keine Anwendung. Dementsprechend ist der Wohnsitz resp. der gewöhnliche Aufenthalt für jede natürliche Person gesondert zu bestimmen. Bei der Auslegung von Art. 20 Abs. 1 IPRG kann jedoch grundsätzlich auf die Rechtsprechung zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen werden, was in Lehre und Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt wird (BGE 133 III 252 E.4; Urteil des Bundesgerichts 5A\_917/2018 vom 20. Juni 2019 E.2.1; WESTENBERG, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.],

Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021 Art. 20 N. 11 m.w.H.; KREN KOSTKIEWICZ, in: Müller-Chen/Widmer Lüchinger [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, Art. 20 N. 16 f.).

Der Wohnsitz einer Person befindet sich somit dort, wo sie den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen hat. Wohnsitzbestimmend ist damit einerseits ein objektives äusseres Element, die physische Präsenz, anderseits ein subjektives inneres Element, nämlich die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es dabei nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, welche Absicht objektiv erkennbar ist. Entscheidend ist mit anderen Worten, ob die Person den Ort, an dem sie weilt, in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat oder zu machen beabsichtigt. Abzustellen ist auf die Gesamtheit der Lebensumstände. Danach befindet der Lebensmittelpunkt einer Partei sich im internationalen Verhältnis in demjenigen Staat, in welchem die Schwerpunkte ihrer persönlichen, familiären, sozialen und beruflichen Kontakte liegen, wobei erforderlich ist, dass diese Schwerpunkte vergleichbare Beziehungen zu anderen Staaten in ihrer Intensität in den Hintergrund drängen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_917/2018 vom 20. Juni 2019 E.2.1, 5A\_278/2017 vom 19. Juni 2017 E.3.1, 4C.298/2002 vom 30. April 2003 E.2, je m.w.H.; WESTENBERG, a.a.O., Art. 20 N. 15 ff., m.w.H.).

5.1.2. Bei minderjährigen Kindern, welche aufgrund fehlender Urteils- und damit fehlender Handlungsfähigkeit noch nicht selbst ihren Wohnsitz bestimmen können, wird im internationalen Verhältnis auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt (WESTENBERG, a.a.O., Art. 20 N. 27 f.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 29 f.). Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts legt den Schwerpunkt auf die Gegenwart einer Person an einen bestimmten Ort. Demnach sind im Gegensatz zum Begriff des Wohnsitzes hauptsächlich faktische, äusserlich wahrnehmbare Umstände massgebend, die subjektiven Elemente treten in den Hintergrund. Es muss die regelmässige Präsenz einer Person an einem Ort gegeben sein, welche ein eigentliches «Leben» darstellt mit der Begründung von beruflichen oder persönlichen Beziehungen. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes wird selbständig nach den jeweiligen Gegebenheiten definiert. In der Regel fällt der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes mit dem Lebensmittelpunkt des obhutsberechtigten Elternteils zusammen

(WESTENBERG, a.a.O., Art. 20 N. 32 f. u. N. 36 m.w.H.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 48 f.). Massgebend ist – übrigens auch im Anwendungsbereich des HKsÜ – insbesondere der tatsächliche Lebensmittelpunkt, die Bindungen des Kindes, die Aufenthaltsdauer, die Sprachkenntnisse und die Gründe des Aufenthalts. In Bezug auf die Dauer wird bei einem Aufenthalt von sechs Monaten grundsätzlich ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet. Ist der Aufenthalt aufgrund anderer Faktoren von Dauer und soll er den bisherigen Lebensmittelpunkt ersetzen, kann der gewöhnliche Aufenthalt jedoch auch unmittelbar *nach dem Wechsel des Aufenthaltsortes* bestehen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_1021/2017 vom 8. März 2018 E.5.1.2 und 5A\_889/2011 vom 23. April 2012 E.4.1.2. m.w.H.; KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 49). Bei der Bestimmung des Aufenthalts tritt das subjektive Element somit in den Hintergrund und das territoriale Moment – die physische Präsenz – fällt stärker ins Gewicht als beim Wohnsitz (KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., Art. 20 N. 43 ff.).

5.2. Beim minderjährigen Berufungskläger ist gestützt auf die vorherigen Ausführungen auf den gewöhnlichen Aufenthalt gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b IPRG abzustellen. Zum vorliegend massgebenden Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens am 21. Juni 2023 hielt sich der Berufungskläger physisch (noch) in O.4.\_\_\_\_\_ auf, wo er unbestrittenermassen seit längerem seinen Lebensmittelpunkt hatte. Die effektive Ausreise nach Norwegen zusammen mit seiner Mutter erfolgte (erst) im November 2023. Damit hatte der Berufungskläger im massgebenden Zeitpunkt seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz und nicht in Norwegen. Dies gilt unabhängig davon, dass der Berufungskläger, vertreten durch die Kindsmutter, bereits im Schlichtungsverfahren den Antrag auf Verlassen der Schweiz gestellt hatte (RG-act. II.1) und sich seine Mutter allenfalls bereits zu diesem Zeitpunkt um einen Kindergartenplatz, eine Wohnung und eine Arbeitsstelle in Norwegen gekümmert hat. Wie dargelegt ist bei der Frage des gewöhnlichen Aufenthalts hauptsächlich die Präsenz an einem Ort massgebend und treten die subjektiven Elemente in den Hintergrund, weshalb die (allenfalls bereits dann) getroffenen Vorbereitungshandlungen für sich allein noch keinen neuen Lebensmittelpunkt begründen. Dieser befand sich bis zur tatsächlichen Ausreise vielmehr in der Schweiz. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Kindsmutter bereits bei Einreichung des Schlichtungsgesuchs die Absicht hatte, ihren und den Lebensmittelpunkt des Berufungsklägers definitiv bzw. auf Dauer nach Norwegen zu verschieben, wäre die Begründung eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts frühestens ab

dem Zeitpunkt des physischen Ortswechsels möglich gewesen, welcher vorliegend im November 2023 stattfand. Vor diesem Zeitpunkt, lediglich gestützt auf ein geplantes internationales Verhältnis, von einem gewöhnlichen Aufenthalt in Norwegen auszugehen, wie es die Vorinstanz getan hat, ist nicht angezeigt.

6.1. Lag der gewöhnliche Aufenthalt des Berufungsklägers zum massgeblichen Zeitpunkt in der Schweiz, lag kein ausreichender bzw. qualifizierter Auslands-bezug vor. Das LugÜ kommt nicht zu Anwendung. So kann in Bezug auf Art. 2 Abs. 1 LugÜ den Ausführungen der Vorinstanz gefolgt werden. Die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 LugÜ führt bereits insofern nicht zur Zuständigkeit der Vorinstanz, als sich der Wohnsitz des Beklagten als relevanter Anknüpfungspunkt bei Einleitung des Schlichtungsverfahrens in O.5.\_\_\_\_\_ (und bei Klageeinleitung am 24. Januar 2024 in O.6.\_\_\_\_\_) und somit nicht im Zuständigkeitsgebiet der Vorinstanz befand (vgl. act. B.O E. 8 u. 9.1). Ebenso wenig zur Anwendung gelangen kann die in Art. 5 Ziff. 2 LugÜ vorgesehene besondere Zuständigkeit für Unterhaltssachen. Nach der erwähnten Bestimmung kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, in Unterhaltssachen in einem *anderen* durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat verklagt werden, nämlich vor dem Gericht des Ortes, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. a), oder im Fall einer Unterhaltssache, über die im Zusammenhang mit einem Verfahren in Bezug auf den Personenstand oder in Bezug auf die elterliche Verantwortung zu entscheiden ist, vor dem nach seinem Recht für dieses Verfahren zuständigen Gericht, es sei denn, diese Zuständigkeit beruht lediglich auf der Staatsangehörigkeit einer der Parteien (lit. b und c). Art. 5 Ziff. 2 LugÜ setzt demnach voraus, dass der Beklagte seinen Wohnsitz nicht im Gerichtsstaat, sondern in einem anderen Vertragsstaat hat. Mit anderen Worten bedeutet dies, Art. 5 LugÜ ist nur dann anwendbar, wenn sich die Klage an ein Gericht ausserhalb des Wohnsitzstaates des Beklagten richtet (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., Art. 5 N. 27, N. 394; ACOCELLA, a.a.O., Art. 5 N. 3). Art. 5 Ziff. 2 LugÜ dient dem Unterhaltsberechtigten insofern, als dass er durch Begründung eines neuen Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes eine ihm genehme Zuständigkeit wählen kann (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., Art. 5 N. 412). Liegt demgegenüber der nach Art. 5 LugÜ bestimmte Gerichtsstand im Wohnsitzstaat des Beklagten, so kann diese Bestimmung nicht zur Anwendung kommen. Es kann mittels Art. 5 LugÜ keine zusätzliche Zuständigkeit innerhalb des Wohnsitzstaa-

tes begründet werden (BGE 131 III 76 E.3.4). Bei einem gewöhnlichen Aufenthalt des Berufungsklägers in der Schweiz lässt sich demnach – entgegen dessen Ansicht – gestützt auf Art. 5 Ziff. 2 LugÜ kein Klägergerichtsstand in der Schweiz begründen, da der Berufungsbeklagte unbestrittenermassen Wohnsitz in der Schweiz hat und stets hatte. Zusammengefasst bedeutet dies, dass zur Begründung der vorinstanzlichen Zuständigkeit weder Art. 2 Abs. 1 LugÜ noch Art. 5 Ziff. 2 LugÜ einschlägig sind.

6.2. Vielmehr ist für die Prüfung der Zuständigkeit von einem Binnensachverhalt auszugehen, diese folglich gestützt auf das schweizerische Recht zu prüfen. Für selbständige Unterhaltsklagen der Kinder gegen ihre Eltern ist das Gericht am Wohnsitz einer der Parteien zwingend zuständig (Art. 26 ZPO). Die örtliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde richtet sich nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den Gerichtsstand (Art. 3 Abs. 2 EGzZPO).

Das minderjährige Kind hat seinen Wohnsitz am Wohnsitz desjenigen Elternteils, unter dessen Obhut es steht; in den übrigen Fällen gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB). Der Wohnsitz einer (erwachsenen) Person befindet sich am Ort, an dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen auch hier zwei Merkmale kumulativ erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Massgebend ist somit der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (BGE 133 V 309 E.3.1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_295/2019 vom 18. Juni 2019 E.2.2.1, m.w.H.). Für den zivilrechtlichen Wohnsitz nicht massgebend ist, wo eine Person angemeldet ist. Dies kann lediglich als Indiz für die Absicht des dauernden Verbleibens herangezogen werden (STAEHELIN, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, Art. 23 N. 23 m.w.H., u.a. auf BGE 133 V 309 E.3.3 u. 134 V 236 E.2.3, in: Pra 2009 Nr. 39). Die Absicht dauernden Verweilens muss nur im Moment der Begründung eines Wohnsitzes bestanden haben. Ändert sich diese Absicht, so bleibt der einmal erworbene Wohnsitz *bis zur Begründung eines neuen* bestehen (STAEHELIN, a.a.O., Art. 23 N. 7 m.w.H., u.a. auf BGE 143 II 233 E.2.5.2). Bei einer Person, welche seit längerer Zeit an einem bestimmten Ort niedergelassen ist und beabsichtigt, in einigen Monaten wegzuziehen, ist die Absicht zu bleiben, bereits erlo-

schen, aber aus der Art ihres Verweilens folgt, dass man weiterhin den gleichen Wohnsitz annehmen muss bis zum Moment, an dem der Abreiseplan ausgeführt wird (BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Aufl. 2009, N. 349). Damit befand sich der Wohnsitz des Berufungsklägers zum Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsbegehrens am Wohnsitz der Mutter, unter deren Obhut er steht. Bei der Kindsmutter ist, selbst wenn angenommen würde, dass sie bereits im Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens die Absicht hatte, nach Norwegen zu ziehen, bis zur effektiven Abreise im November 2023 von einem Wohnsitz in der Schweiz auszugehen. Der Wohnsitz des Berufungsklägers befand sich zum Zeitpunkt der Einleitung des Schlichtungsverfahrens am 21. Juni 2023 folglich in O.4.\_\_\_\_\_, das zur Gemeinde O.3.\_\_\_\_\_ gehört. Somit war das Vermittleramt Engiadina Bassa/Val Müstair für die vorliegende Unterhaltsklage örtlich und sachlich zuständig (Art. 3 Abs. 1 lit. a EGzZPO; Art. 1 Abs. 1 Ziff. 3 lit. a des Gesetzes über die Einteilung des Kantons Graubünden in Regionen [BR 110.200]).

7.1. Mit dem Umzug des Berufungsklägers nach Norwegen erhielt der Sachverhalt eine internationale Komponente. Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung am 24. Januar 2024, spätestens aber zu demjenigen des vorinstanzlichen Entscheids am 24. Juni 2025 lag folglich ein internationaler Bezug vor, da der Berufungskläger seinen Lebensmittelpunkt seit November 2023 in Norwegen hatte. Dieser Umstand hat indes keinerlei Auswirkungen auf die mit der fristgemässen Prosequierung der Klage begründete örtliche und sachliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Engiadina Bassa/Val Müstair (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZPO; Art. 5 EGzZPO; RG-act. I.1 u. II.2), weil nach Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO die *perpetuatio fori* gilt (vgl. E.4.2) und dieses Prinzip bei Annahme eines internationalen Sachverhaltes unausgesprochen auch dem Lugano-Übereinkommen zugrunde liegt (BGE 149 III 81 E.3.1 m.w.H.; DASSER, a.a.O., Art. 2 N. 27 f.; ACOCCELLA, a.a.O., Art. 2 N. 31; DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 29; SEILER, a.a.O., Art. 64 N. 21 f. mit Verweis auf die Literatur zur EuGVO). Eine Folge der Rechtshängigkeit unter der Geltung des Grundsatzes der *perpetuatio fori* ist die Fixierung des Gerichtsstandes. War das angerufene Gericht zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage zuständig, so bleibt es aufgrund dieses Grundsatzes auch weiterhin zuständig, wenn eine oder beide Parteien ihren Wohnsitz später in einen anderen Vertrags- oder Drittstaat verlegen (DALLAFIOR/SCHUMACHER, a.a.O., Art. 59 N. 29 m.w.H.; Urteil des Europäischen Gerichtshofs C-18/02 vom 5. Februar 2004, DFDS Torline, Nr. 37).

7.2. Wenn sich die Vorinstanz darauf beruft, dass gestützt auf das HKsÜ bzw. die daran orientierte Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts nicht auf die *perpetuatio fori* abgestellt werden solle, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Haager Kindesschutzübereinkommen, HKsÜ; SR 0.211.231.011) ist nicht auf Unterhaltungspflichten anwendbar (Art. 4 lit. e HKsÜ; SCHWANDER, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, Art. 85 N. 28). Auf den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden Kindesunterhalt ist betreffend Zuständigkeit wie erwähnt das LugÜ mit dem Grundsatz der *perpetuatio fori* anwendbar. Folglich kann nicht relevant sein, dass dieser Grundsatz im Anwendungsbereich des HKsÜ nicht gilt (Art. 5 HKsÜ; BGE 149 III 81 E.2.4). Weitere Gründe, weshalb in casu von einer *perpetuatio fori* abzusehen wären, sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist bei einer schweizerischen Zuständigkeit nicht von einer Gefährdung des Kindeswohls auszugehen.

8.1. Im Ergebnis ist die Vorinstanz in örtlicher und sachlicher Hinsicht zur Beurteilung der Unterhaltsklage des Berufungsklägers zuständig. Sie hat ihre Zuständigkeit daher zu Unrecht verneint, weshalb die Berufung gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid vom 24. Juni 2025 aufzuheben ist. Da der Anspruch des Berufungsklägers auf Unterhalt seitens der Vorinstanz in materieller Hinsicht nicht geprüft wurde und den Parteien der doppelte Instanzenzug erhalten bleiben soll, ist die Sache zur Weiterführung des Verfahrens und Beurteilung des Unterhaltsanspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit dem vorliegenden Rückweisungsentscheid ergeht kein neuer Entscheid in der Sache, so dass über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht zu entscheiden ist (Art. 318 Abs. 3 ZPO e contrario). Darüber wird vielmehr die Vorinstanz nochmals zu befinden haben.

8.2. An dieser Stelle gilt es lediglich, die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, festzulegen und zu verteilen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Ob die Kosten bei einer Rückweisung definitiv verlegt werden oder ob das dem Endentscheid der ersten Instanz überlassen wird, liegt im Ermessen der Rechtsmittelinstanz (Urteil des Bundesgerichts 4A\_523/2013 vom 31. März 2014 E.8.1). Das Obergericht entscheidet darüber von Fall zu Fall, in der Regel danach, ob im Rechtsmittel über ein gewichtiges Element der Beurteilung definitiv entschieden wird (so etwa im Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 18 22 vom 10. Februar 2020 E.8) oder ob der Streit der Parteien im Wesentlichen offenbleibt (so in den Urteilen des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 19 144 vom 9. Juli 2021 E.10 und ZK2 21 20 vom 23. März 2022 E.9). Vorliegend ist die Kostenregelung deshalb nicht der Vorinstanz zu überlassen, weil über die Frage der Zuständigkeit endgültig entschieden wird und die Vorinstanz nicht erneut über diese Frage zu befinden haben wird (vgl. JENNY, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 104 N. 11).

9.1. Mit Eingabe vom 26. August 2025 ersuchte der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Gemäss vorstehenden Erwägungen hat der Berufungskläger keine Gerichtskosten zu tragen und erhält zu Lasten des Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu gesprochen. Es fallen ihm folglich keine Verfahrenskosten an und auch die Kosten seiner Rechtsvertretung sind gedeckt. Dennoch wird das Gesuch des Berufungsklägers nicht gegenstandslos, da bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege die unentgeltliche Rechtsbeistandin vom Kanton angemessen zu entschädigen ist, wenn die unentgeltlich prozessführende Partei zwar obsiegt, die Parteientschädigung indes nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Das Gericht darf ein Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands somit nicht schon deshalb abweisen oder als gegenstandslos abschreiben, weil der bedürftigen Partei eine Parteientschädigung zugesprochen worden ist. Ein solches Vorgehen ist lediglich dann zulässig, wenn die Solvenz der Gegenpartei ausser Zweifel steht und damit eine Parteientschädigung ohne weiteres als einbringlich gelten kann. Erweist sich die Zahlungsfähigkeit demgegenüber als unsicher, muss gewährleistet bleiben, dass der Anwalt der bedürftigen Partei nötigenfalls durch den Staat entschädigt wird (Urteile des Bundesgerichts 2C\_381/2020 vom 9. März 2021 E.3.2.2 sowie 5A\_407/2014 vom 7. Juli 2014 E.2.2, je m.w.H., u.a. auf BGE 122 I 322; EMMEL, in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 4. Aufl. 2025, Art. 122 N. 11 u. 13 f.).

Da der Berufungsbeklagte vor erster Instanz mit unentgeltlicher Rechtspflege prozessierte (Proz. Nr. 135-2024-43), kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteientschädigung ohne weiteres einbringlich sein wird, weshalb über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden und bei dessen Gutheissung die subsidiäre Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistandin festzusetzen ist.

ZR1 25 111

Urteil vom 16. Dezember 2025

## **17** Zuständigkeit zur Schuldneranweisung für vorsorglichen Kindesunterhalt.

- Für die Anordnung einer Schuldneranweisung für vorsorglichen Kindesunterhalt (Art. 291 ZGB, Art. 303 Abs. 1 ZPO) ist – wie für die Anordnung einer Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme in einem Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO) – das mit der Hauptsache befasste Gericht sachlich zuständig (E.2.2-2.4).
- Bei hängiger Berufung in der Hauptsache liegt die Zuständigkeit ausschliesslich beim Berufungsgericht respektive der mit der Sache befassten Kammervorsitzenden; es bleibt kein Raum für eine erstinstanzliche Zuständigkeit (E.2.5).

**Competenza in materia di diffida ai debitori per il mantenimento cautelare del figlio.**

- Per la pronuncia di una diffida ai debitori per il mantenimento cautelare del figlio (art. 291 CC, art. 303 cpv. 1 CPC) – così come per la pronuncia di una diffida ai debitori quale provvedimento cautelare in una procedura di divorzio (art. 276 CC) – è competente per materia il tribunale adito nella causa principale (consid. 2.2-2.4).
- In caso di appello pendente nella causa principale, la competenza spetta esclusivamente al tribunale d'appello, rispettivamente al presidente della Camera che tratta la causa; non vi è spazio per una competenza di prima istanza (consid. 2.5).

*Aus den Erwägungen:*

2. Materielles; Sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz

2.1. Der Vorrichter leitete seine sachliche Zuständigkeit daraus ab, dass Art. 302 Abs. 1 lit. c ZPO für Schuldneranweisungen gemäss Art. 291 ZGB das summarische Verfahren für anwendbar erkläre und gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. a EGZPO bzw. Art. 5 Abs. 2 lit. a EGzZPO (in Kraft seit dem 1. Januar 2025) das Einzelgericht für die Behandlung summarischer Verfahren sachlich zuständig sei (act. B.1, E.1.1). Im Zeitpunkt des Gesuchs um Schuldneranweisung sowie im Urteilszeitpunkt war gegen das erstinstanzliche Urteil in der Hauptsache (Unterhaltsklageverfahren) allerdings eine Berufung am Obergericht des Kantons Graubünden hängig. Damit stellt sich die Frage, ob in einer solchen Konstellation noch Raum für eine erstinstanzliche Zuständigkeit

zur Anordnung einer Schuldneranweisung für den vorsorglichen Kindesunterhalt besteht.

2.2. Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte nach Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage verpflichtet werden, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen (Art. 303 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A\_1025/2020 vom 30. August 2021 E.3). Die Anordnung vorsorglicher Unterhaltsbeiträge setzt voraus, dass die allgemeinen Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 22 169/170 vom 5. Juni 2023 E.5.9.3 m.w.H.). Über den Erlass einer solchen Massnahme entscheidet das für die Beurteilung der Klage zuständige Gericht (Art. 304 Abs. 1 ZPO), wobei das kantonale Recht (Art. 4 ZPO) dafür eine einzelrichterliche Entscheidkompetenz des verfahrensleitenden Richters vorsieht (Art. 9 Abs. 1 GOG [BR 173.000] sowohl in der bisherigen als auch in der seit dem 1. Januar 2025 geltenden Fassung). Letzteres ergibt sich auch daraus, dass über vorsorgliche Massnahmen im summarischen Verfahren zu entscheiden ist (Art. 248 lit. d ZPO), wofür erstinstanzlich generell eine einzelrichterliche Zuständigkeit besteht (Art. 5 Abs. 2 lit. a EGzZPO; aArt. 4 Abs. 1 EGzZPO). Das Gericht, das die vorsorglichen Massnahmen anordnet, trifft auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen (Art. 267 ZPO). Dies kann bereits bei Erlass der Massnahme oder auch erst zu einem späteren Zeitpunkt geschehen. In die Zuständigkeit des Massnahmengerichts fällt damit auch die Anordnung einer Schuldneranweisung gemäss Art. 291 ZGB zur (privilegierten) Vollstreckung des vorsorglichen Kindesunterhalts. Dies gilt umso mehr, als sich das Gericht beim Entscheid über eine Schuldneranweisung nicht auf eine formale Prüfung der Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit eines Entscheides beschränken kann, sondern sich auch mit gewissen materiell-rechtlichen Fragen zu befassen und in diesem Zusammenhang die finanziellen Verhältnisse der Parteien (erneut) zu prüfen hat. Dem Anweisungsentscheid kommt insofern nicht bloss Vollstreckungs-, sondern auch Erkenntnischarakter zu. Solange das Hauptverfahren (Unterhaltsklage) beim Regionalgericht hängig ist, wird der Einzelrichter somit nicht als Vollstreckungsrichter, sondern in seiner Funktion als Massnahmenrichter tätig. Für eine Anwendung von Art. 339 ZPO, auf welchen der Vorrichter seine örtliche Zuständigkeit gestützt hat (act. B.1, E.1.2), bleibt daher kein Raum. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich vielmehr allein danach, wo das Hauptverfahren hängig ist. Selbst im Falle einer Schuldneranweisung aus-

serhalb eines Prozesses um den Kindesunterhalt bestimmt sich der Gerichtsstand im Übrigen nicht nach Art. 339 ZPO, sondern nach Art. 26 ZPO (vgl. dazu BGE 145 III 255).

2.3. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, verhält es sich bei einer Schuldneranweisung für den vorsorglichen Kindesunterhalt hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit somit gleich wie bei der Anordnung einer Schuldneranweisung als vorsorgliche Massnahme in einem Scheidungsverfahren (Art. 276 ZPO). In diesem Fall stützt sich die Anweisung, auch wenn es um vorsorgliche Kindesunterhaltsbeiträge geht, auf Art. 177 ZGB, zumal die Anweisung gemäss Art. 291 ZGB in einem eherechtlichen Verfahren in der Anweisung gemäss Art. 177 ZGB aufgeht. Die Anordnung als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren setzt naturgemäss voraus, dass im Zeitpunkt der Gesuchstellung ein Scheidungsverfahren rechtshängig ist. Dies wiederum hat zur Folge, dass die sachliche Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 276 ZPO zwingend beim mit der Hauptsache befassten Gericht bzw. bei dessen Vorsitzendem liegt. Dies entspricht einer allgemeinen Regel im Zivilprozess, wonach vorsorgliche Massnahmen während laufendem Prozess von dem Gericht zu treffen sind, das mit der Hauptsache befasst ist. Dabei handelt es sich um eine ausschliessliche Zuständigkeit, welche keinen Raum für ein separates Verfahren vor dem Vollstreckungsrichter gemäss Art. 339 ZPO belässt (vgl. PKG 2018 Nr. 3 E.2.2; Urteil des Obergerichts Zürich LD140006 vom 4. Dezember 2014 E. C.3 f.; vgl. auch für die Schuldneranweisung zur Vollstreckung naheheglichen Unterhalts während hängigem Abänderungsprozess Entscheid des Obergerichts Bern ZK 14 505 vom 22. April 2015 E. III.B.11 ff.).

2.4. Gründe für diese ausschliessliche Zuständigkeit sind insbesondere die Notwendigkeit eines raschen Entscheids, der Umstand, dass für eine „widerklageweise“ im Hauptverfahren von der Gegenseite beantragte Abänderung der der Schuldneranweisung zugrundeliegenden Unterhaltsbeiträge ebenfalls das für das Hauptverfahren zuständige Gericht zuständig ist und eine Beurteilung durch dieses zudem weniger umständlich ist als ein Abwarten seines Entscheids oder eine nachträgliche Aufhebung einer bereits angeordneten Schuldneranweisung infolge eines solchen Abänderungsantrages. Ferner erfordert die Anordnung einer Schuldneranweisung eine Prüfung der Wahrung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, was in engem Zusammenhang mit dem Hauptverfahren steht, geht es doch darin um die definitive Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners. Zudem bestün-

de bei paralleler Zuständigkeit die Gefahr widersprüchlicher Einschätzungen, was dem mit der Schuldneranweisung bezweckten raschen und wirksamen Rechtsschutz widerspricht (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich LD140006 vom 4. Dezember 2014 E. C.3 f. mit Verweis auf ZR 108/2009 Nr. 58). Die vorstehenden Überlegungen bezogen sich zwar auf die Schuldneranweisung im Rahmen eines Scheidungsverfahrens. Weshalb es sich bei einer Schuldneranweisung im Rahmen eines selbständigen Unterhaltsprozesses nach Art. 295 ff. ZPO anders verhalten sollte, ist jedoch nicht ersichtlich, zumal die Regelung über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 303 f. ZPO) von ihrer Funktion her vergleichbar ist mit derjenigen von Art. 276 ZPO (vgl. MORET/STECK, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 303 N. 7). Nach der Praxis des Obergerichts Zürich bleibt daher auch in dieser Konstellation kein Raum für ein selbständiges Anweisungsverfahren im Sinne von Art. 302 Abs. 2 lit. c ZPO (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich LZ230044 vom 20. November 2023 E.5.2). Dementsprechend wird in der Lehre für den Fall, dass ein Ehescheidungs-, Eheschutz- oder Kindesunterhaltsverfahren hängig ist, ebenfalls eine ausschliessliche Zuständigkeit des Hauptsachegerichts befürwortet (RODRIGUEZ/GUBLER, in: Handbuch des Unterhaltsrechts, 3. Aufl. 2023, Kapitel 14 Rz. 101 m.W.m.).

2.5. Die Zuständigkeit des Einzelrichters am Regionalgericht zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Rahmen eines Unterhaltsprozesses besteht bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens. Wird der im Hauptsacheverfahren gefällte Entscheid angefochten, geht die Zuständigkeit als Folge des Devolutiveffekts der Berufung auf das Berufungsgericht über (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_435/2023 vom 21. November 2024 E.6.2.2). Dies gilt nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts sowohl bei hängiger Berufung gegen ein Scheidungsurteil (vgl. etwa Verfügungen ZK1 20 4 vom 16. August 2021 E.1 sowie – spezifisch zur Anordnung einer Schuldneranweisung – ZK1 19 169 vom 11. November 2019 E.1) als auch während eines Berufungsverfahrens über den Kindesunterhalt (vgl. Verfügung ZK1 22 14 vom 18. Juli 2022 E.1). Ist ein Berufungsverfahren hängig, liegt die (sachliche und funktionelle) Kompetenz zum Erlass vorsorglicher Massnahmen – unter Einschluss ihrer Vollstreckung auf dem Wege einer Schuldneranweisung – mit anderen Worten ausschliesslich beim Berufungsgericht respektive bei der mit der Sache befassten Kammervorsitzenden (Art. 9 Abs. 1 GOG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 lit. b OGV [BR 173.010]). Dass in einem solchen Fall nicht zwei kantonale Instanzen über den Erlass

vorsorglicher Massnahmen entscheiden, ist eine Konsequenz der gesetzlichen Regelung, wonach das mit der Hauptsache befasste Gericht auch die damit zusammenhängenden vorsorglichen Anordnungen treffen soll. Es handelt sich somit um eine der Ausnahmen, in welchen der Grundsatz des doppelten Instanzenzugs nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Geltung hat (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 24 23 vom 24. Mai 2024 E.2.1 m.w.H.).

2.6.1. Die Berufungsbeklagte führt im Zusammenhang mit der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit aus, dass Schuldneranweisungen, die auf Art. 177 ZGB abstützen, als vorsorgliche Massnahmen gelten. Hingegen könnten Schuldneranweisungen gestützt auf Art. 132 ZGB und Art. 291 ZGB nicht als solche betrachtet werden, da sie zu einem materiellen Endentscheid führen. Zudem sei die Berufungsbeklagte im Berufungsverfahren zwischen dem Berufungskläger und dem Kind (ZK1 24 208) nicht Partei und daher nicht aktivlegitimiert, vorsorgliche Massnahmen zu beantragen. Selbst wenn das Gesuch um Schuldneranweisung wider Erwarten als Gesuch im laufenden Unterhaltsklageverfahren eingereicht werden müsste, wäre derselbe Richter sowohl sachlich als auch örtlich zuständig. Es wäre daher überspitzt formalistisch anzunehmen, dass er als Massnahmerichter und nicht als Vollstreckungsrichter hätte entscheiden müssen. Darüber hinaus sei die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Richters zu Recht gegeben, da sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Ort richte, an dem der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden sei, womit der Ort des erstinstanzlichen Gerichts, und nicht etwa die Region des zweitinstanzlichen Gerichts gemeint sei (vgl. act. A.2, B.3).

2.6.2. Die von der Berufungsbeklagten angesprochene Qualifikation von Entscheiden über Schuldneranweisungen bezieht sich auf die Rügegründe für die Anfechtung vor Bundesgericht, wenn es um die Vollstreckung von definitiv festgesetztem Unterhalt geht (vgl. BGE 137 III 193 E.1.2, 134 III 667 E.1.1 ff.). Vorliegend geht es jedoch um die Vollstreckung des Urteils vom 4. Juli 2024 (ZK1 23 139), mit welchem der Unterhalt nur vorsorglich festgelegt wurde. Dasselbe entfaltet seine Wirkungen nur für die Dauer des Unterhaltsprozesses mit der Folge, dass die vorsorglichen Unterhaltsbeiträge mit Eintritt der Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache automatisch dahinfallen (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Ist aber der auf dem Wege einer Schuldneranweisung zu vollstreckende Entscheid nur provisorischer Natur, behält auch die Schuldneranweisung selber – ungeachtet ihrer materiell-rechtlichen Grundla-

ge – den Charakter einer vorsorglichen Massnahme. Dass sich die Schuldneranweisung im Rahmen eines Kindesunterhaltsprozesses auf Art. 291 ZGB stützt, ändert demnach nichts an der ausschliesslichen Zuständigkeit des mit der Hauptsache befassten Gerichts, d.h. bei hängigem Berufungsverfahren jener des Berufungsgerichts.

2.6.3. Die Aktivlegitimation bezeichnet sodann die Zuständigkeit am eingeklagten Anspruch als materiellrechtliche Voraussetzung für dessen Durchsetzbarkeit. Der vorliegend in Frage stehende Anspruch ist Anspruch auf Kindesunterhalt (vgl. Art. 276 und Art. 289 ZGB). Zur prozessualen Durchsetzung von Kindesunterhalt (einschliesslich seiner Vollstreckung) aktivlegitimiert ist nicht nur das Kind (vgl. Art. 279 ZGB), sondern auch der sorgeberechtigte Elternteil (vgl. Art. 318 Abs. 1 ZGB; BGE 142 III 78 E.3.2; vgl. aber Urteil des Obergerichts Zürich RU190036 vom 10. Juli 2019 E.3.2). Dies gilt unabhängig von der Parteistellung in einem hängigen Verfahren. Die Berufungsbeklagte ist auch dann aktivlegitimiert, wenn sie sich im Unterhaltsklageverfahren (im Unterhaltspunkt) nicht als Partei konstituiert hat. Die Parteistellung hat keinen Einfluss auf die Frage, welches Gericht sachlich und funktionell zuständig ist. Selbstredend wäre die Berufungsbeklagte, hätte sie das Gesuch um Schuldneranweisung an das ausschliesslich zuständige Gericht gerichtet, im hängigen Hauptverfahren als Partei aufzunehmen gewesen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_744/2022 vom 9. Juni 2023 E.3.4). Im Übrigen hat der Berufungskläger mit seiner Berufung in der Hauptsache (ZR1 24 208) nicht bloss das Kind, sondern auch die Berufungsbeklagte ins Recht gefasst, weshalb sie in jenem Verfahren bereits Parteistellung hat. Auch dieser Einwand der Berufungsbeklagten verfängt folglich nicht.

2.7. Das Fehlen der sachlichen oder funktionellen Zuständigkeit wird grundsätzlich als schwerwiegender Mangel bezeichnet, der praxisgemäss zur Nichtigkeit eines Entscheids führt. Vorliegend ist jedoch nicht von Nichtigkeit auszugehen, da dem Regionalgericht bzw. dessen Einzelrichter auf dem vorliegenden Gebiet (Schuldneranweisung nach Art. 291 ZGB) allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt und die Annahme der Nichtigkeit nicht mit der Rechtssicherheit vereinbar wäre, in welchen Fällen auch trotz sachlicher oder funktioneller Unzuständigkeit ergangene Entscheide bloss als anfechtbar gelten (BGE 137 III 217 E.2.4.3; Urteil des Bundesgerichts 5A\_977/2018 vom 22. August 2019 E.4 f.). Der Berufungskläger hat die Zuständigkeit des Einzelrichters erstinstanzlich anerkannt (vgl. RG-act. I.2, S. 3) und dessen Entscheid nicht we-

gen fehlender Zuständigkeit, sondern nur in der Sache angefochten. Dies schadet jedoch nicht, da die Zuständigkeit als zwingende Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 59 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 60 ZPO). Die Prüfungspflicht besteht in jedem Verfahrensstadium. Gegebenenfalls hat daher auch noch die Rechtsmittelinstanz die sachliche Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts festzustellen, wenn das Fehlen dieser Prozessvoraussetzung in einem Verfahren bis dahin unbemerkt geblieben sein sollte. Eine Einlassung auf ein sachlich unzuständiges Gericht ist grundsätzlich nicht möglich (PKG 2018 Nr. 3 E.2.2; ERK, Prozessvoraussetzungen, 2022, S. 75, 79, 230 u. 239 f. m.w.H., u.a. auf BGE 142 III 515 E.2.2.1 und Urteil des Bundesgerichts 4A\_595/2019 vom 18. Februar 2020 E.2.3). Die Berufung ist entsprechend mit abweichender Begründung gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Gesuch um Schuldneranweisung nicht einzutreten. Damit erübrigt sich eine Beurteilung der in der Sache erhobenen Rügen.

ZR1 25 9

Urteil vom 21. Februar 2025

## **Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 10**

### **Dretg da scussiun e da concurs**

### **Diritto delle esecuzioni e del fallimento**

#### **18** **Freihandverkauf. Anfechtbarkeit des internen Steigerungszuschlags.**

- Die zur Verwertung zuständige Behörde bestimmt das Verfahren, welches auf die interne Steigerung Anwendung findet und welche Bedingungen einzuhalten sind. Es definiert auch, welche Wirkungen der im Rahmen der internen Steigerung erfolgte Zuschlag zeitigt (E.1.2.3).
- Die interne Steigerung und die Zuschlagserteilung dienen vorliegend der Bestimmung des Kaufpreises sowie der Festlegung, mit welcher Person der Freihandverkauf abzuschliessen ist. Der interne Steigerungszuschlag kann nicht als Zuschlag i.S.v. Art. 132a Abs. 1 SchKG qualifiziert werden, und er kann daher nicht Gegenstand einer Anfechtung im Rahmen dieser Bestimmung sein (E.1.2.5).
- Der interne Steigerungszuschlag stellt keine (ausnahmsweise) anfechtbare Verfügung dar (E.1.3 ff.).

#### **Vendita a trattative private. Impugnabilità dell'aggiudicazione interna.**

- L'autorità competente in materia di realizzazione stabilisce la procedura applicabile all'asta interna e le condizioni da rispettare. Essa definisce inoltre gli effetti dell'aggiudicazione effettuata nell'ambito dell'asta interna (consid. 1.2.3).
- Nel caso in esame, l'asta interna e l'assegnazione dell'aggiudicazione sono servite a determinare il prezzo di acquisto e a stabilire con quale persona concludere la vendita a trattative private. L'aggiudicazione interna non può essere qualificata come aggiudicazione ai sensi dell'art. 132a cpv. 1 LEF e non può quindi essere oggetto di impugnazione nell'ambito di tale disposizione (consid. 1.2.5).
- L'aggiudicazione interna non costituisce (in via eccezionale) un provvedimento impugnabile (consid. 1.3 segg.).

*Aus dem Sachverhalt:*

Über A.\_\_\_\_\_ wurde mit Konkursentscheid des Kantonsgerichts O.1.\_\_\_\_\_ am 20. März 2023 der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wird vom Konkursamt O.1.\_\_\_\_\_ im summarischen Verfahren geführt. A.\_\_\_\_\_ ist Eigentümer von zwei Wohnungen mit Benützungsrecht an zwei Autoeinstellplätzen in der Gemeinde O.2.\_\_\_\_\_. Nachdem die Lastenverzeichnisse rechtskräftig geworden waren, erteilte das Konkursamt O.1.\_\_\_\_\_ dem Konkursamt Maloja rechtshilfeweise den Auftrag zur Verwertung der Grundstücke. In der Folge informierte das Konkursamt die Gläubiger über ein privates Kaufangebot von CHF 2.6 Mio. und setzte eine Frist zur Opposition oder Einreichung höherer Angebote. Da mehrere höhere Angebote eingingen, wurde eine interne Steigerung unter den zugelassenen Bietenden angeordnet und entsprechende Steigerungsbedingungen festgelegt. Die interne Steigerung fand am 16. April 2025 statt; die Grundstücke wurden im Gesamtruf versteigert. Den Zuschlag erhielt die B.\_\_\_\_\_ zum Preis von CHF 3.52 Mio. A.\_\_\_\_\_ focht den Zuschlag bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Obergerichts des Kantons Graubünden als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs an und beantragte dessen Aufhebung bzw. eventualiter eine neue Steigerung im Einzelruf. Die aufschiebende Wirkung wurde vorläufig gewährt.

*Aus den Erwägungen:*

1.2.1. Für die Verwertung im Konkurs verweist Art. 259 SchKG im Zusammenhang mit den Steigerungsbedingungen unter anderem auf Art. 132a SchKG, wobei Art. 132a SchKG auch im Falle einer freihändigen Veräusserung zur Anwendung gelangt (BGE 128 III 104 E.2). Demnach kann die Verwertung nur durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder den Abschluss eines Freihandverkaufs angefochten werden. Aus dieser gesetzlichen Differenzierung erhellt, dass der Gesetzgeber unter «Zuschlag» – eben in Abgrenzung zum Freihandverkauf – einzig den (gesetzlich normierten) Zuschlag im Rahmen einer öffentlichen Steigerung versteht. Da es sich nun, wie noch zu zeigen sein wird, bei der internen Steigerung dogmatisch um einen Freihandverkauf handelt, ist fraglich, ob ein in deren Rahmen erteilter «Zuschlag» ein zulässiges Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 132a SchKG bildet. Dies ist nachfolgend zu klären.

1.2.2. Das SchKG kennt als ordentliche Verwertungsart die öffentliche Versteigerung der Vermögenswerte. In der Regel werden auch Grundstücke auf dem Wege der Zwangsversteigerung versilbert. Daneben gibt es unter bestimmten Voraussetzungen die

Möglichkeit des Freihandverkaufs. Diese ausserordentliche Verwertungsart untersteht nur dem Vollstreckungsrecht und ist vom Schuldrecht klar abzugrenzen. Sie tritt an die Stelle der öffentlichen Versteigerung. Mit Blick auf die Ausgestaltung des Freihandverkaufsverfahrens steht dem Amt ein erhebliches Ermessen zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_390/2020 vom 16. Februar 2021 E.2.1 m.w.H.), zumal das Gesetz weder Verfahren noch Inhalt des Freihandverkaufs regelt. Leitendes Motiv für die konkrete Vorgehensweise ist die Erzielung eines möglichst grossen Erlöses (LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1994, S. 8, 55 ff. und 138). Beim Freihandverkauf handelt es sich um eine betreibungsrechtliche, zustimmungsbedürftige Verfügung (vgl. BÜRGI, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, Art. 256 N. 16; LORANDI, a.a.O., S. 22 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5A\_318/2011 vom 16. November 2011 E.3.3). Die privatrechtlichen Regeln über die Willenserklärungen im Allgemeinen und jene über den Vertragsabschluss im Besonderen sind analog anwendbar (LORANDI, a.a.O., S. 59; Urteil des Bundesgerichts 5A\_318/2011 vom 16. November 2011 E.3.3).

1.2.3. Sind mehrere Interessenten für ein Verwertungsobjekt vorhanden, kann das Amt den Freihandverkauf auch in einem steigerungähnlichen Verfahren («interne Gant» oder «interne Steigerung») durchführen (Urteile des Bundesgerichts 5A\_678/2012 vom 15. November 2012 E.4 [i.c. im summarischen Verfahren] und 5A\_461/2013 vom 13. August 2013 E.3.1.2 m.w.H. betreffend das summarische Konkursverfahren; vgl. auch LORANDI, a.a.O., S. 56 und 336 m.w.H.). Auch hier hat die Konkursverwaltung unter der Berücksichtigung der Regel von Art. 256 Abs. 3 SchKG zu bestimmen, wie das Verfahren konkret ablaufen hat. Bei der «internen Steigerung» handelt es sich mithin dogmatisch um einen Freihandverkauf, bei dem der Preis jedoch nicht aufgrund von schriftlichen Angeboten, sondern durch Entgegennahme von Offerten der Anwesenden ermittelt werden soll (vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich PS110228 vom 15. März 2012 E.7b). Da es grundsätzlich im Ermessen des Amtes steht, die Bedingungen und den Ablauf der internen Steigerung zu bestimmen, ist dieses auch frei, zu definieren, welche Wirkungen der im Rahmen der internen Steigerung erfolgte «Zuschlag» zeitigt. Der Interessent, der ein höheres Angebot macht, hat – anders als bei der öffentlichen Versteigerung (vgl. Art. 60 Abs. 1 Satz 2, Art. 102, Art. 130 Abs. 1 VZG) – keinen Anspruch darauf, dass die Verwertung an ihn geschieht (LORANDI, a.a.O., S. 57).

und 336 m.w.H.). Immerhin hat sich das Amt – dem Grundsatz von Treu und Glauben folgend – an die im Vorfeld selbst definierten Verfahrensregeln zu halten, sodass aus diesen u.U. ein Anspruch auf Verwertung besteht. Jedenfalls gilt, dass erst die Willenserklärung des Amtes (Freihandverkaufsverfügung), die notwendigerweise mit der Willenserklärung des Zuschlagsempfängers übereinstimmen muss, den Freihandverkauf zur Perfektion und damit zum «Abschluss» bringt (vgl. die Terminologie in Art. 132a SchKG). Erst die Freihandverkaufsverfügung (bzw. die Erklärung des Amtes) bildet denn auch das für den Eigentumserwerb konstitutive Element (Urteil des Obergerichts Zürich PS110228 vom 15. März 2012 E.6.b mit Verweis auf LORANDI, a.a.O., S. 38). Mit anderen Worten erfolgt der Eigentumserwerb letztlich durch die zu protokollierende Verfügung des Konkursamtes oder der Konkursverwaltung, mit welcher das zu verwertende Grundstück dem berücksichtigten Anbieter zugewiesen wird (BGE 128 III 104 E.2 und 3). In der Praxis wird die Freihandverkaufsverfügung häufig schriftlich abgefasst und ist vom Erwerber zu unterzeichnen, damit seine Zustimmung (zu allen in der Verfügung genannten Punkten) auch hinreichend dokumentiert ist. Freilich wäre auch denkbar, bereits den «internen Steigerungszuschlag» als Freihandverkaufsverfügung auszugestalten und zu qualifizieren. Dies hängt indessen von dessen konkreter Ausgestaltung sowie dem Willen der Erklärenden im Einzelfall ab und wäre entsprechend zu kommunizieren und protokollieren.

1.2.4. Demgegenüber ist die Erteilung des Zuschlages im Rahmen einer öffentlichen Zwangsversteigerung durch einen gesetzlich strikt einzuhaltenden formalisierten Ablauf geregelt (vgl. insbesondere Art. 258 SchKG und Art. 60 VZG). Die gesetzliche Konzeption sieht sodann vor, dass bereits mit dem öffentlichen Steigerungszuschlag das Eigentum *ex lege* übergeht (vgl. so explizit in Art. 66 Abs. 1 VZG; Art. 656 Abs. 2 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5A\_521/2024 vom 26. August 2024 E.2). Es bedarf hierfür – im Unterschied zur «internen Steigerung» – keiner weiteren Verfügung.

1.2.5. Der vorliegend erteilte und angefochtene Zuschlag im Rahmen einer internen Steigerung (Freihandverkauf) kann nicht mit einem im Wege einer öffentlichen Versteigerung erteilten Zuschlag gleichgesetzt werden. Bereits Ziffer 1 der Steigerungsbedingungen vom 24. März 2024 sieht vor: «Mit der bietenden Person, die den Zuschlag zur Ermittlung des Höchstpreises erhält, wird [Hervorhebung durch das Gericht] ein Freihandverkauf über die vier Grundstücke abgeschlossen. Der Kaufpreis entspricht dem Zuschlagspreis. [...]» (act. E.1, Register 13, S. 1). Ferner ist

im Steigerungsprotokoll vom 16. April 2025 vermerkt, die interne konkursamtliche Grundstücksteigerung diene zur Ermittlung des Kaufpreises (act. E.1, Register Nr. 17, S. 1) und es werde mit derjenigen Partei, die das Höchstangebot abgebe, ein Freihandverkauf über die Grundstücke abgeschlossen (act. E.1, Register Nr. 17, S. 2). Unter «Protokollierung des Zuschlages» wird im Steigerungsprotokoll ferner auf den (noch vorzunehmenden) Abschluss eines Freihandverkaufes mit dem Meistbietenden hingewiesen (S. 7). Die interne Steigerung und die Zuschlagserteilung diene mithin (nur) der Bestimmung des Kaufpreises sowie der Festlegung, mit welcher Person der Freihandverkauf abzuschliessen ist. Folgelogisch hat das Konkursamt Maloja sodann einen Freihandverkaufsverfügungsentwurf ausgearbeitet, welcher indessen – aufgrund der zwischenzeitlich eingegangenen Beschwerde gegen den internen Steigerungszuschlag – weder unterzeichnet noch eröffnet worden war (vgl. act. E.1, Register Nr. 25). Mit dem internen Steigerungszuschlag vom 16. April 2025 erfolgte weder eine Eigentumsübertragung noch der Abschluss eines Freihandverkaufs. Dies bestätigte denn auch das Konkursamt Maloja gegenüber den Rechtsvertretern des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 28. April 2025 (act. E.1, Register Nr. 19). Jedenfalls ist folglich festzuhalten, dass der vorliegend angefochtene «interne Steigerungszuschlag» nicht als Zuschlag im i.S.v. Art. 132a Abs. 1 SchKG qualifiziert werden kann und dieser daher nicht Gegenstand einer Anfechtung im Rahmen dieser Bestimmung sein kann.

1.3. Zu prüfen bleibt, ob der vorliegend angefochtene «interne Steigerungszuschlag» als konsekutive Verfügung (subsidiär) der Beschwerde nach Art. 17 SchKG unterliegt.

1.3.1. Die Verwertung eines Grundstücks kann – wie gesehen – grundsätzlich nur durch Beschwerde gegen den Zuschlag oder den Freihandverkauf angefochten werden (Art. 132a Abs. 1 i.V.m. Art. 143a SchKG; vgl. E.1.2). Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage. Sie beginnt, sobald der Beschwerdeführer von der angefochtenen Verwertungshandlung Kenntnis erhalten hat und der Anfechtungsgrund für ihn erkennbar geworden ist (Art. 132a Abs. 2 i.V.m. Art. 17 Abs. 2 SchKG; BGE 47 III 127 E.1). Gleichwohl liess die Gerichtspraxis bis 1994 bei komplizierten Verwertungsverfahren, bei denen feststand, dass stufenweise mehrere Entscheide nötig sein würden, ehe ein Erlös realisiert werden könne, eine Beschwerde auch gegen verwertungsverfahrensbezogene Zwischenentscheide zu (vgl. dazu ROTH, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, Art. 132a

N. 5). Es rechtfertigt sich, diese Praxis zur ausnahmsweisen Anfechtbarkeit verwertungsbezogener Zwischenentscheide beizubehalten, auch wenn Art. 132a Abs. 1 SchKG als Beschwerdeobjekt nur den Zuschlag und den Abschluss des Freihandverkaufs erwähnt und im Rahmen einer dagegen erhobenen Beschwerde grundsätzlich auch Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder bei der Durchführung der Verwertung geltend gemacht werden können (Urteil des Bundesgerichts 5A\_229/2017 vom 13. November 2017 E.3.1 m.w.H.). Subsidiär steht die Beschwerde nach Art. 17 zur Verfügung. Andernfalls könnten sich komplizierte Verwertungsverfahren in untragbarer Weise in die Länge ziehen, wenn im Fall der Gutheissung der Beschwerde mehrere Verwertungsschritte wiederholt werden müssten. Die Kehrseite einer solchen ausnahmsweisen Zulassung der Beschwerde gegen Zwischenverfügungen ist, dass sie gewissermassen zur Beschwerdeführung zwingt, sofern nicht geradezu ausgeschlossen scheint, dass ein Zuwarten bis zum Zuschlag bzw. Abschluss der Freihandverkaufsverfügung zu einem Fristversäumnis führen könnte (vgl. Urteil des Obergerichts Zürich PS160183 vom 9. Januar 2017 E.III.5.3.2.). Zu beachten ist dabei, dass die Ausnahme nicht zur Regel wird mit der möglichen Folge, dass Verfahren verlängert, statt verkürzt werden (vgl. zum Ganzen ROTH, a.a.O., Art. 132a N. 5 *in fine*).

1.3.2. Es kann offenbleiben, ob dem «internen Steigerungszuschlag» überhaupt Verfügungscharakter i.S.v. Art. 17 ff. SchKG zukommt. Ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für dessen ausnahmsweise vorgezogene Anfechtbarkeit fehlt nämlich. Denn der «interne Steigerungszuschlag» bildet den abschliessenden Verfahrensschritt vor dem Erlass der Freihandverkaufsverfügung, die in zeitlich naher Folge ergeht und zum Abschluss des Freihandverkaufs als eigentlichem Anfechtungsobjekt (Art. 132a Abs. 1 SchKG) führt. Es ist folglich nicht ersichtlich, dass ein Zuwarten zu einer wesentlichen Verzögerung des Verfahrens führen würde. Anders zu entscheiden, führte vielmehr zu einer Akzentuierung des Risikos einer Verfahrensverkomplizierung. Dies deshalb, weil dadurch mehrere potenzielle Anfechtungsobjekte geschaffen würden, die – insbesondere abhängig vom Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Verfahrensbeteiligten – zu unterschiedlichen Rechtsmittelfristen führen und in der Folge gleichgelagerte, jedoch zeitlich versetzte Rechtsmittelverfahren nach sich ziehen könnten. Die mit der ausnahmsweisen Anfechtbarkeit des «internen Steigerungszuschlages» einhergehenden Weiterungen stünden in keinem Verhältnis zum Nutzen. Dies umso weniger, als zum Zeitpunkt

des «internen Zuschlags» noch nicht abschliessend feststeht, ob es tatsächlich zum Abschluss (Perfektion) des Freihandverkaufs kommen wird. Nach Zuschlagserteilung können – wenn auch in seltenen Ausnahmefällen – weiterhin Unklarheiten hinsichtlich der Willenserklärungen, etwaige Erklärungsverwiderungen, Irrtümer oder sonstige rechtserhebliche Umstände auftreten, welche der Perfektion des Freihandverkaufs entgegenstehen könnten. Eine ausnahmsweise Anfechtbarkeit des erteilten internen Steigerungszuschlags lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht rechtfertigen.

1.4. Zusammenfassend ist auf die Beschwerde in Ermangelung eines Anfechtungsobjekts nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer wird den Abschluss des Freihandverkaufs, d.h. den Erlass der Freihandverkaufsverfügung abwarten müssen. Erst gegen diese steht ihm gestützt auf Art. 132a SchKG die Beschwerdemöglichkeit offen.

SBK 25 33

Entscheidung vom 11. September 2025

## **Strafrechtliche Beschwerde**

### **Recurs penal**

### **Reclamo penale**

**11**

**19**

**Verhältnis zwischen Straf- und Zivilrecht.**

- Wer die Aussenlampe neben seiner Mietwohnung abklebt, begeht keine Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB und keine Verunreinigung fremden Eigentums im Sinne von Art. 36h PolG/GR. Konflikte zwischen Vermieterschaft und Mieterschaft um den Gebrauch der Mietsache sind auf dem Zivilweg auszutragen. Das Strafrecht hat sich zurückzuhalten (E.4).

**Rapporto tra diritto penale e diritto civile.**

- Colui che copre con nastro adesivo una lampada esterna accanto al proprio appartamento in locazione non si rende colpevole né di danneggiamento ai sensi dell'art. 144 CP né di insudiciamento di proprietà altrui ai sensi dell'art. 36h LPol/GR. I conflitti tra locatori e conduttori relativi all'uso della cosa locata devono essere risolti in sede civile. Il diritto penale non deve interferire (consid. 4).

*Aus dem Sachverhalt:*

B. war bis Ende Mai 2025 Mieter einer Wohnung in O. Eigentümerin und Vermieterin der Wohnung ist A. Mit E-Mail vom 10. Mai 2025 informierte A. die Kantonspolizei darüber, dass B. die Aussenlampe vor der Mietwohnung mit starkem, schwarzem Klebeband abgedeckt habe. Als Beweismittel sendete sie der Kantonspolizei Bildaufnahmen der abgeklebten Aussenlampe sowie des abgenommenen Klebebands zu.

Die Kantonspolizei fertigte am 12. Mai 2025 und am 18. Mai 2025 Bildaufnahmen der abgeklebten Aussenlampe an. Zudem zog sie jeweils das Klebeband von der Lampe ab und reichte es dem kriminaltechnischen Dienst ein.

Am 16. Mai 2025 stellte A. bei der Kantonspolizei Strafantrag gegen B. wegen Sachbeschädigung und Verunreinigung fremden Eigentums. Gemäss Einvernahmeprotokoll sagte A. aus, dass B. die Aussenleuchte sowie die dazugehörigen Bewegungssensoren vor seiner Wohnungseingangstür im Zeitraum zwischen März 2024 und Mai 2025 insgesamt rund 15 Mal unberechtigterweise

abgedeckt habe. Hierfür soll er drei Mal ein schwarzes Tape-Klebeband und die übrigen Male Aluminiumfolie verwendet haben. A. sagte zudem aus, dass die Lichtsteuerung der Aussenlampe nach der Manipulation durch B. nicht mehr richtig funktioniert habe. A. gab an, dass sie die Höhe des Schadens mithilfe eines Technikers feststellen und den Strafverfolgungsbehörden mitteilen wolle.

Mit Vorladung vom 17. Mai 2025 wurde B. von der Kantonspolizei zu einer polizeilichen Einvernahme für den 3. Juni 2025 vorgeladen. B. teilte der Kantonspolizei mit E-Mail vom 3. Juni 2025 mit, dass er nicht zur polizeilichen Einvernahme erscheinen werde, da sich die Lampe auf dem Grundstück befinde, auf welchem er das *«alleinige Sondernutzungsrecht»* habe. Auf dem Übernahmeprotokoll habe die von A. beauftragte Fachperson festgehalten, dass die Lampe bei der Rückgabe der Mietwohnung am 2. Juni 2025 in einwandfreiem Zustand gewesen sei.

Am 4. Juni 2025 rapportierte die Kantonspolizei den Fall an die Staatsanwaltschaft. Mit Schreiben vom 26. Juni 2025 forderte die Staatsanwaltschaft A. auf, innert zehn Tagen den Beleg eines Sachschadens resp. allfälliger Reparatur- und Instandstellungskosten einzureichen. Am 8. Juli 2025 ging bei der Staatsanwaltschaft das von A. ausgefüllte Formular *«Privatklage»* ein, wobei unter dem Punkt *«Zivilklage»* vermerkt war, dass die *«Forderungen ... so schnell wie möglich eingereicht»* würden.

Am 18. Juli 2025 erliess die Staatsanwaltschaft eine Nichtanhandnahmeverfügung. Dagegen erhob A. mit Eingabe vom 31. Juli 2025 beim Obergericht Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung und die Anweisung an die Staatsanwaltschaft, eine Strafuntersuchung durchzuführen. Das Obergericht wies die Beschwerde mit Beschluss vom 15. Dezember 2025 ab.

#### *Aus den Erwägungen:*

4.1. Die Rügen der Beschwerdeführerin gehen am Kern der Sache vorbei. Die Aussenlampe, die der Beschwerdegegner abgedeckt haben soll, befindet sich unmittelbar neben der Eingangstüre zur Wohnung, die der Beschwerdegegner von der Beschwerdeführerin gemietet hatte. Wie die in den Akten liegenden Fotos zeigen, befindet sich an dieser Stelle im Erdgeschoss des Hauses einzig der Eingangsbereich der betreffenden Mietwohnung. Aus den Umständen ergibt sich, dass der Beschwerdegegner als Mieter dieser Wohnung ein Recht auf Benützung dieses Zugangs samt Beleuchtung hatte. Nicht jeder unsachgemässe Gebrauch der Mietsache

begründet eine Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB oder eine Verunreinigung fremden Eigentums gemäss Art. 36h PolG, und zwar auch dann nicht, wenn der Eingriff von vornherein feststand oder in Kauf genommen wurde. Der vertragswidrige Gebrauch einer Mietsache während des Mietverhältnisses und seine Folgen sind im schweizerischen Recht in Art. 257f OR sowie in Art. 97 ff. OR geregelt. Verstösst der Mieter gegen seine in Art. 257f Abs. 1 und 2 OR statuierte Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflicht, kann er schadenersatzpflichtig werden (vgl. Art. 97 Abs. 1 OR). Weitere Folge ist bei gegebenen Voraussetzungen, dass die Vermieterin ausserordentlich kündigen kann (vgl. Art. 257f Abs. 3 und 4 OR). Dieses Kündigungsrecht ist insbesondere in Fällen vorgesehen, da der Mieter die abgemahnte Pflichtverletzung fortsetzt (vgl. Art. 257f Abs. 3 OR) oder eine vorsätzliche (oder eventualvorsätzliche) schwere Beschädigung der Mietsache begeht (vgl. Art. 257f Abs. 4 OR). Nimmt der Mieter Änderungen an der Sache vor, ohne die schriftliche Zustimmung der Vermieterin einzuholen, so stehen der Vermieterin Wiederherstellungs- und Schadenersatzansprüche zu (Art. 260a i.V.m. Art. 97 ff. OR), bei schwerwiegenden oder trotz Abmahnung wiederholten Eingriffen wiederum die ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f OR (WEBER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 260a N. 1). Die Folgen von Leistungsstörungen regelt demnach das Zivilrecht. Eine generelle strafrechtliche Erfassung von (eventualvorsätzlich in Kauf genommenen) Leistungsstörungen wäre nicht sachgerecht, weil ein solcher oftmals nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann und damit eine übermässige Pönalisierung des Wirtschaftsverkehrs einherginge (Urteile des Bundesgerichts 6B\_582/2014 vom 7. Januar 2015 E.2.8; 6B\_663/2011 vom 2. Februar 2012 E.2.4.1).

4.2. Weiter zu berücksichtigen ist, dass am Ende des Mietverhältnisses der Mieter die Sache in dem Zustand zurückgeben muss, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt (Art. 267 Abs. 1 OR). Soweit er dies nicht tut, wird er der Vermieterin ersatzpflichtig (Art. 97 Abs. 1 OR). In den Akten findet sich das *«Abnahme-/Übergabeprotokoll für Wohnräume»*, das der Beschwerdeführer und eine Vertreterin der Vermieterin (Art. 32 OR) anlässlich der Rückgabe der Wohnung am 2. Juni 2025 handschriftlich ausgefüllt und unterzeichnet hatten. Darin ist unter der Rubrik *«Bemerkungen/Feststellungen»* zwar vorgedruckt in Maschinenschrift festgehalten *«Aussenbeleuchtung mit Klebeband überklebt gem. Polizeirapport»*. Das Wort *«Aussenbeleuchtung»* ist jedoch

handschriftlich unterstrichen, wobei angemerkt ist «*sauber geputzt / keine Kleberückstände + funktionstüchtig*». Dass dieses Protokoll bzw. die handschriftlichen Anmerkungen nicht echt oder nicht den Tatsachen entsprechen würden, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und dafür bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte. Es ist somit davon auszugehen, dass zum Zeitpunkt der Rückgabe der Mietsache die Aussenlampe nicht beeinträchtigt war. Sollte sie dies zuvor während des Mietverhältnisses gewesen sein, so kann die Beschwerdeführerin daraus keine Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 StGB und keine Verunreinigung fremden Eigentums i.S.v. Art. 36h PolG ableiten. Denn durch den Mietvertrag hat sie sich verpflichtet, dem Beschwerdegegner die Mietwohnung zum Gebrauch zu überlassen, dies gegen Leistung eines Mietzinses (Art. 253 OR). Der Gebrauch der Mietsache ist dem Mieter durch die Vermieterin für die Dauer des Mietverhältnisses ungeschmälert zu gewähren (Art. 256 Abs. 1 OR; HIGI/BÜHLMANN, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Art. 253-265 OR, Die Miete, 5. Aufl. 2019, Art. 253 N. 21). Wenn die Vermieterin Eigentümerin der Mietsache ist, überträgt sie dem Mieter somit einen Teil der Befugnisse, die aus dem Eigentumsrecht fliessen. Die Eigentümerin muss grundsätzlich dulden, dass der Mieter die gemietete Sache nutzt und dabei auf sie einwirkt. Es liegt insoweit keine zivilrechtliche Störung des Eigentums und damit auch keine strafrechtliche Sachbeschädigung und keine strafrechtliche Verunreinigung fremden Eigentums vor. Die Eigentümerin verhält sich vielmehr ihrerseits rechtswidrig, wenn sie den Mieter im ungeschmälerten Gebrauch der vermieteten Sache stört, soweit der Mieter sich an den Mietvertrag hält. Wo genau die Grenze zwischen dem vertragsgemässen und vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache liegt, ist dabei eine Frage der Vertragsauslegung und damit wiederum eine rein zivilrechtliche Frage, bei der sich das Strafrecht zurückhalten sollte, ansonsten allgemein die Mieterschaft in unzumutbarem Ausmass dem Risiko strafrechtlicher Verurteilungen ausgesetzt würde.

4.3. Die Beschwerdeführerin erblickt darin, dass der Beschwerdegegner während des Mietverhältnisses wiederholt die Aussenlampe neben dem Eingang zur gemieteten Wohnung mit Alufolie und Klebeband abdeckte, einen rechtswidrigen Eingriff in ihr Eigentum. Es ist unschwer zu erkennen, dass es dabei um eine Auseinandersetzung um Rechtspositionen zwischen Vermieterin und Mieter geht. Es kann nicht angehen, reine Zivilrechtsstreitigkeiten mit Mitteln des Strafrechts auszutragen. Wirft die Vermieterin dem Mieter vor, die Mietsache vertragswidrig zu gebrauchen,

und ergeben sich daraus Meinungsverschiedenheiten um den Bestand von Ansprüchen, so hat sie den Zivilweg zu beschreiten, was die Beschwerdeführerin denn auch anfänglich noch, im März 2024, mit der Anrufung der Schlichtungsbehörde für Mietsachen in die Wege leitete, dann aber offenbar nicht weiterverfolgte, bis sie im Mai 2025, kurz vor der Beendigung des Mietvertrags, mit einer Strafanzeige wieder aktiv wurde. Dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren unter anderem mit Hinweis auf den rein zivilrechtlichen Charakter der Streitigkeit nicht an die Hand genommen hat, ist nicht zu beanstanden. Die von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorgetragenen Argumente, wonach vorliegend entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft der objektive und der subjektive Tatbestand der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB und der Verunreinigung fremden Eigentums gemäss Art. 36h PolG erfüllt seien, zielen allesamt ins Leere. Dies gilt auch für den Vorwurf, die Staatsanwaltschaft hätte zuerst das Nachreichen von Belegen zu den Reparatur- und Instandstellungskosten abwarten müssen, anstatt unmittelbar die Nichtanhandnahme zu verfügen, denn solche Belege hätten ebenfalls keinen Einfluss auf die Natur der vorliegenden Streitigkeit und damit auf den Verfahrensausgang gehabt. Die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens erweist sich im Ergebnis als korrekt. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

SR2 25 57

Beschluss vom 15. Dezember 2025

## 20 Zuständigkeiten und Verfahrensrecht bei der Behandlung von Rechtsverzögerungsbeschwerden in Angelegenheiten des Vollzugs strafrechtlicher Sanktionen.

- Rechtliche Grundlagen gemäss Justizvollzugsgesetz und Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (E.1.1-1.3).
- Zuständigkeit der Straferichtbarkeit bejaht, da ein sachlicher Konnex zur Justizvollzugsgesetzgebung besteht (E.1.4-1.6).
- Anwendbarkeit der Bestimmungen des Justizvollzugsgesetzes für den verwaltungsbehördlichen Instanzenzug (E.1.7-1.8)

**Competenze e diritto procedurale nell'ambito della trattazione dei reclami per ritardata giustizia in materia di esecuzione delle sanzioni penali.**

- Basi legali secondo la Legge sull'esecuzione giudiziaria e la Legge sulla giustizia amministrativa (consid.1.1-1.3).
- Competenza della giurisdizione penale riconosciuta, poiché sussiste un nesso materiale con la legislazione sull'esecuzione giudiziaria (consid.1.4-1.6).
- Applicabilità delle disposizioni della Legge sull'esecuzione giudiziaria ai gradi di giudizio delle autorità amministrative (consid.1.7-1.8).

*Aus den Erwägungen:*

1. Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung des Departements für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) vom 3. Februar 2025, mit welchem dieses die Rechtsverzögerungsbeschwerde des Beschwerdeführers abwies, soweit es darauf eintrat.

1.1. Der Instanzenzug in Angelegenheiten betreffend den Vollzug strafrechtlicher Sanktionen ist im Justizvollzugsgesetz (JVG; BR 350.500) geregelt. So sieht Art. 46 JVG zunächst ein anstaltsinternes Einspracheverfahren vor. Der Entscheid der Vollzugseinrichtung kann sodann innert 30 Tagen seit der Mitteilung mit Verwaltungsbeschwerde beim Amt für Justizvollzug (AJV) angefochten werden (Art. 47 Abs. 1 JVG i.V.m. Art. 5 und 10 der Justizvollzugsverordnung [JVV; BR 350.510]). Entscheide des AJV können innert 30 Tagen seit der Mitteilung an das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Graubünden (DJSG) weitergezogen werden (Art. 47 Abs. 2 JVG i.V.m. Art. 4 JVV). Schliesslich sieht Art. 48 Abs. 1 JVG vor, dass gegen Entscheide des DJSG innert

30 Tagen strafrechtliche Beschwerde beim Obergericht eingelegt werden kann.

1.2. Im vorliegenden Fall erhob der Beschwerdeführer zwar zunächst gestützt auf Art. 46 JVG anstandsintern Einsprache und zog den Entscheid gestützt auf Art. 47 Abs. 1 JVG an das AJV weiter. Da jedoch das AJV nach dem Dafürhalten des Beschwerdeführers nicht rasch genug entschied, reichte er beim DJSG eine «Aufsichts- und Rechtsverzögerungsbeschwerde» ein. Das DJSG nahm diese Beschwerde nicht als Beschwerde im Sinne von Art. 47 Abs. 2 JVG, sondern als Verwaltungsbeschwerde im Sinne des VRG entgegen. Dies ergibt sich aus der Eintretenserwägung (vgl. act. B.1, E. 1):

*«Gegen Verfügungen des Amts für Justizvollzug kann gestützt auf Art. 28 und 32 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beim Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit Verwaltungsbeschwerde erhoben werden. Mit der Beschwerde können nach Art. 31 VRG Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids, insbesondere unrichtige Rechtsanwendung und Tatsachenfeststellung sowie unzulässiger Gebrauch des Ermessens gerügt werden. Neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge sind zulässig. Gemäss Art. 32 Abs. 1 VRG beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage seit Mitteilung des Entscheids. Zur Anfechtung von verfahrensleitenden Anordnungen und vorsorglichen Massnahmen beträgt die Frist zehn Tage.*

*Als Entscheide gelten nach Art. 28 Abs. 4 VRG auch Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie Realakte, die in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen.»*

1.3. Im vorliegenden Fall machte der Beschwerdeführer vor dem DJSG Rechtsverzögerung durch das AJV geltend. Das bedeutet, dass im vorinstanzlichen Verfahren kein Anfechtungsobjekt vorlag. Während Art. 28 Abs. 4 VRG Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie Realakte, die in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen, ausdrücklich den Entscheiden im engeren Sinne gleichstellt, fehlt eine analoge Bestimmung im JVG. Das DJSG hat sich wohl aus diesem Grund dafür entschieden, die Beschwerde als Verwaltungsbeschwerde im Sinne von Art. 28 ff. VRG entgegenzunehmen und zu behandeln. Dementsprechend gab sie als Rechtsmittelbelehrung das Folgende an:

*«Gegen vorliegende Verfügung kann innerhalb von 30 Tagen seit der Zustellung gemäss Art. 49 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; 370.100) beim Obergericht des Kantons Graubünden schriftlich Beschwerde erhoben werden.»*

Dieser Rechtsmittelbelehrung folgend wäre für die Beurteilung des konkreten Verfahrens nicht die Zweite strafrechtliche Kammer, sondern vielmehr die Erste verfassungs- und verwaltungsrechtliche Kammer zuständig (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. r OGV [BR 173.010]). Das Verfahren würde sich sodann nicht (sinngemäss) nach Art. 393 ff. StPO, sondern nach Art. 49 ff. VRG richten. Das erscheint jedoch nicht sachgerecht.

1.4. Wie bereits erwähnt, sieht das Justizvollzugsgesetz – im Gegensatz zu Art. 28 ff. VRG – nicht (explizit) vor, dass Fälle von Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die Justizvollzugsbehörden gerügt werden könnten. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber diesbezüglich den Rechtsschutz der Betroffenen hätte einschränken wollen. Wollte man dies anders sehen, hätte dies die eigentümliche Konsequenz, dass eine (angebliche) Untätigkeit der Vollzugseinrichtung oder des AJV mangels gesetzlicher Grundlage nicht gerügt werden könnte, eine (angebliche) Untätigkeit des DJSG vor dem Obergericht hingegen schon (vgl. Art. 48 JVG i.V.m. Art. 393 Abs. 2 lit. a StPO). Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein; vielmehr besteht hier eine (echte) Lücke, die es zu füllen gilt. Die Frage ist daher nicht, *ob* Rechtsverweigerung oder -verzögerung gerügt werden kann, sondern (nur), *welche Verfahrensordnung* für die Behandlung einer entsprechenden Beschwerde anwendbar und *welches Gericht* (bzw. welche Kammer des Obergerichts) im innerkantonalen Instanzenzug schliesslich vorgesehen ist.

1.5. Der Bündner Gesetzgeber hat sich dazu entschieden, die gerichtliche Überprüfung von vollzugsrechtlichen Entscheidungen durch die *Strafgerichtsbarkeit* vornehmen zu lassen. So sah das kantonale Recht ursprünglich vor, dass gegen Beschwerdeentscheide des zuständigen Departements Berufung gemäss Art. 141 ff. StPO/GR eingelegt werden konnte (vgl. Art. 183a StPO/GR). Nach Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung wurde die Regelung von Art. 183a StPO/GR in das Justizvollzugsgesetz übertragen (vgl. aArt 48 JVG). Auf Anregung des (damaligen) Kantonsgerichts änderte der Gesetzgeber per 1. Januar 2022 das zulässige Rechtsmittel von der «*strafrechtlichen Berufung*» in die «*strafrechtliche Beschwerde*» (vgl. Art. 48 Abs. 1 JVG). Im Gesetzgebungsverfahren stellte sich dabei die Frage, ob für das Beschwerdeverfahren die strafrechtliche oder die verwaltungsgerichtliche Beschwerde für anwendbar erklärt werden sollte. Es wurde erwogen, dass das (damalige) Kantonsgericht im Falle der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde eine Verfahrensordnung anwenden müsste, die ihm

nicht geläufig sei. Daher solle am bestehenden Regelungsansatz festgehalten und für den Weiterzug an das (damalige) Kantonsgericht ein strafprozessuales Rechtsmittel gewählt werden (vgl. Botschaft Heft Nr. 3 2021 – 2022 S. 117 f.). Unbestritten schien dabei zu sein, dass nach wie vor das (damalige) Kantonsgericht als oberes kantonales *Strafgericht* über die entsprechenden Beschwerden zu entscheiden habe. Im Zuge der Justizreform 3 und der damit verbundenen Zusammenführung von Kantons- und Verwaltungsgericht zum Obergericht wurde Art. 48 Abs. 1 JVG insofern angepasst, als nun vorgesehen ist, dass gegen vollzugsrechtliche Entscheide des DJSG strafrechtliche Beschwerde an das *Obergericht* eingelegt werden kann. Am Grundsatz, dass vollzugsrechtliche Entscheide des DJSG durch ein Strafgericht überprüft werden sollen, hat sich dabei nichts geändert.

Insofern würde es eine Anomalie darstellen, wenn nun in Fällen, in denen eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung durch die Justizvollzugsbehörden gerügt würde, nicht eine strafrechtliche, sondern eine verwaltungsrechtliche Kammer des Obergerichts über eine entsprechende Beschwerde zu befinden hätte. Auch bei Fragen der Rechtsverweigerung oder -verzögerung besteht ein enger sachlicher Konnex zur Justizvollzugsgesetzgebung, weshalb es auch in diesen Fällen angezeigt ist, dass die *Strafgerichtsbarkeit* für die Behandlung entsprechender Beschwerden zuständig ist. Dabei wäre es jedoch nicht sachgemäss, wenn eine strafrechtliche Kammer des Obergerichts nach den Regeln der Verwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 48 ff. VRG) vorzugehen hätte. Vielmehr ist auch in solchen Fällen das Verfahren in (analoger) Anwendung von Art. 393 ff. StPO durchzuführen.

1.6. Nach dem Ausgeführten ist die Zweite strafrechtliche Kammer für die Behandlung der vorliegenden (strafrechtlichen) Beschwerde zuständig (vgl. Art. 48 Abs. 1 JVG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 OGV). Das Verfahren richtet sich, wie erwähnt, (sinngemäss) nach Art. 393 ff. StPO (vgl. Art. 48 Abs. 2 JVG). Die Beschwerdefrist beträgt – in Abweichung von Art. 396 Abs. 1 StPO – 30 Tage (Art. 48 Abs. 1 JVG). Die vorliegend erhobene Beschwerde erweist sich als rechtzeitig. Der Beschwerdeführer ist im Übrigen zur Beschwerdeerhebung grundsätzlich legitimiert. Dies gilt indes nicht, sofern er die (allgemeine) Feststellung begehrt, dass eine Rechtsverzögerung bereits vor Ablauf von zwölf Monaten eintreten könne. In Bezug auf die Klärung allgemeiner Rechtsfragen besteht kein rechtlich geschütztes Interesse, sodass insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

1.7. Aus Gründen der Einheitlichkeit und Kohärenz haben die vorstehenden Ausführungen für den *verwaltungsbehördlichen* Instanzenzug (Vollzugseinrichtung – AJV – DJSG) zur Folge, dass auch hier die Bestimmungen des Justizvollzugsgesetzes und nicht diejenigen des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege anzuwenden sind, wenn eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung durch eine unterstellte Behörde gerügt wird. Mit anderen Worten ist bei Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerden in justizvollzugsrechtlichen Angelegenheiten nicht nach Art. 28 ff. VRG vorzugehen; vielmehr ist der in Art. 47 Abs. 1 und 2 JVG verwendete Begriff des «*Entscheidendes*» in einem weiten Sinne zu verstehen, der auch Rechtsverweigerung und -verzögerung sowie Realakte, die in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen, mitumfasst.

1.8. Demzufolge hätte im vorliegenden Fall das DJSG das Verfahren, in welchem es die Rechtsverzögerungsbeschwerde des Beschwerdeführers prüfte, nicht nach Art. 28 ff. VRG, sondern nach Art. 47 Abs. 2 JVG durchführen müssen. Da es das nicht getan hat, stellt sich die Frage, welche Folge die Wahl der unzutreffenden Verfahrensordnung hat. Dabei ist zu beachten, dass das Beschwerdeverfahren nach Art. 47 Abs. 2 JVG im Gesetz nicht näher geregelt ist, sodass wohl wiederum die Bestimmungen des VRG subsidiär (und sinngemäss) zur Anwendung gelangen. Es ist daher nicht ersichtlich, welchen konkreten Nachteil der Beschwerdeführer durch die falsche Verfahrenswahl des DJSG gehabt haben könnte, und Entsprechendes wird von ihm auch nicht geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Rückweisung an das DJSG zur Wiederholung des Verfahrens, da eine solche nach dem Ausgeführten einem prozessualen Leerlauf gleichkäme. Es ist somit nachfolgend zu prüfen, ob das DJSG zu Recht davon ausgegangen ist, dass im Falle des Beschwerdeführers (noch) keine Rechtsverzögerung durch das AJV vorliegt.

SR2 25 13

Beschluss vom 27. Mai 2025

[Mit Urteil 7B\_592/2025 vom 16. Juli 2025 ist das Bundesgericht auf die gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde nicht eingetreten.]

---

## **Bundesgerichtsurteile zu angefochtenen Urteilen früherer PVG-Jahrgänge**

### **Sentenzias dal Tribunal federal davart decisiuns contestadas da las annadas anteriuras PDA**

### **Sentenze del Tribunale federale relative a decisionii impugnate di precedenti PTA**

#### **PVG/PDA/PTA 2023**

Nr. 12

Das Bundesgericht ist mit Urteil vom 7. Mai 2025 auf die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde nicht eingetreten (2D\_24/2023).

Nr. 17

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 13. Mai 2025 die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde als gegenstandslos abgeschrieben (1C\_568/2023).

#### **PVG/PDA/PTA 2024**

Nr. 17

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 11. November 2025 die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde gutgeheissen (2D\_10/2024).

# Sachregister

## Register da las materias

### Indice analitico

#### A

|                                                       |          |
|-------------------------------------------------------|----------|
| <b>Antizipierte Ersatzvornahme</b> .....              | <b>7</b> |
| <b>Ausschreibungsunterlagen</b>                       |          |
| Ausschluss von Varianten, Optionen und Dialog .....   | 1        |
| <b>Ausstand</b>                                       |          |
| Ausstandsgrund                                        |          |
| – Gemeindebehörden .....                              | 4        |
| – Schwägerschaft in seitlicher Linie .....            | 4        |
| – Ausstandspflicht von Amtes wegen .....              | 4        |
| <b>Ausnahmen von Bau- und Zonenvorschriften</b> ..... | <b>8</b> |

#### B

|                                                         |          |
|---------------------------------------------------------|----------|
| <b>Baubewilligung</b>                                   |          |
| Externe Rechtsberater, Beizug und Kostenauflegung ..... | 9        |
| <b>Besitzstandsgarantie</b> .....                       | <b>8</b> |

#### E

|                                                                |          |
|----------------------------------------------------------------|----------|
| <b>Erbstiftung</b>                                             |          |
| Zweckänderung .....                                            | 12       |
| Stifterwille .....                                             | 12       |
| <b>Ersatzbeschaffung</b> .....                                 | <b>6</b> |
| <b>Erweiterung/Umbau eines abstandswidrigen Gebäudes</b> ..... | <b>8</b> |

#### F

|                              |           |
|------------------------------|-----------|
| <b>Freihandverkauf</b> ..... | <b>18</b> |
|------------------------------|-----------|

#### G

|                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Gebrauchspriorität</b> .....                              | <b>15</b> |
| <b>Gebühr</b>                                                |           |
| Externe Rechtsberater .....                                  | 9         |
| <b>Gemeindeversammlung</b> .....                             | <b>5</b>  |
| <b>Grobfahrlässigkeit (Art. 17d Abs. 3 lit. c ELV)</b> ..... | <b>11</b> |

## I

|                                 |           |
|---------------------------------|-----------|
| <b>Interne Steigerung</b> ..... | <b>18</b> |
|---------------------------------|-----------|

## K

|                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Kinderunterhalt</b> .....                                  | <b>13</b> |
| <b>Konsekutive Verfügung</b> .....                            | <b>18</b> |
| <b>Kosten</b>                                                 |           |
| Regelung der Prozesskosten bei Rückweisungsentscheiden. . . . | 16        |
| <b>Kostenüberbindung</b> .....                                | <b>7</b>  |
| <b>Kryptowährung</b> .....                                    | <b>11</b> |

## M

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| <b>Markenrecht</b> ..... | <b>15</b> |
| <b>Miete</b> .....       | <b>19</b> |

## O

|                                        |           |
|----------------------------------------|-----------|
| <b>Öffentliche Versteigerung</b> ..... | <b>18</b> |
| <b>Offertöffnung</b>                   |           |
| Protokollierungspflich. ....           | 2         |
| Transparenzgebot .....                 | 2         |

## P

|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| <b>Polizeigesetz</b> .....        | <b>19</b> |
| <b>Protokollgenehmigung</b> ..... | <b>5</b>  |

## R

|                                                     |           |
|-----------------------------------------------------|-----------|
| <b>Rechtsverzögerung</b>                            |           |
| Vollzug strafrechtlicher Sanktionen .....           | 20        |
| <b>Rückwirkende Festsetzung von Unterhalt</b> ..... | <b>13</b> |

## S

|                                                       |    |
|-------------------------------------------------------|----|
| <b>Sprachenfreiheit</b>                               |    |
| Sprachwahl, Amtssprachen im Verfahren, Kantonale SpG, |    |
| Schriftliche und mündliche Vorbringen .....           | 14 |

## U

### **Unentgeltliche Rechtspflege**

|                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Notwendigkeit eines Entscheids bei Unsicherheit<br>über die Eindringlichkeit einer der gesuchstellenden<br>Partei zugesprochenen Parteientschädigung ..... | 16 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

### **Unfallversicherung**

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| Sistierung Taggeldleistungen                 |    |
| – Straf- und Massnahmenvollzug .....         | 10 |
| – Sistierungsgrund .....                     | 10 |
| – Ausnahmetatbestand .....                   | 10 |
| – vorzeitiger Strafvollzug .....             | 10 |
| <b>Unfreiwilliger Vermögensverlust</b> ..... | 11 |
| <b>Unlauterer Wettbewerb</b> .....           | 15 |

## V

### **Verfahren**

Ausstand s. dort

### **Verfahren**

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Rechtsverzögerung in Angelegenheiten des<br>Vollzugs strafrechtlicher Sanktionen ..... | 20 |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|

## Z

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Zuschlag</b> .....                                                              | 18 |
| <b>Zuständigkeit</b> .....                                                         | 3  |
| <b>Zuständigkeit</b>                                                               |    |
| Internationale: Kindesunterhaltsklage .....                                        | 16 |
| <b>Zuständigkeit</b>                                                               |    |
| Sachliche Zuständigkeit (Zivilprozess):<br>Art. 291 ZGB, Art. 303 Abs. 1 ZPO ..... | 17 |

