
Inhaltsverzeichnis

1	Gerichtspraxis	1
1.1	Staats- und Verwaltungsrecht	1
2	Zivilrecht	9
2.1	Güterrecht	9
3	Strafrecht	17
3.1	Strafrechtspflege	17
	Stichwortverzeichnis	21

Gerichtspraxis

1.1 Staats- und Verwaltungsrecht

1.1.1 Verfahrensrecht

Beschwerdeberechtigung der Gemeinde, Gebührenfreiheit in Unterstützungssachen

Regeste:

§ 62 VRG – Ein Gemeinwesen ist offensichtlich nicht bereits dann wie eine Privatperson berührt, wenn ein Entscheid Auswirkungen auf sein Vermögen hat oder ein abstraktes, allgemeines finanzielles Interesse besteht. Es fehlt somit die Beschwerdeberechtigung gemäss § 62 Abs. 1 VRG. Die Gemeinde ist vorliegend aber auch nicht im Sinne von § 62 Abs. 2 VRG in öffentlichen Interessen, d.h. in spezifischer, schutzwürdiger Weise in der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe betroffen. Dies setzt eine erhebliche Betroffenheit in wichtigen öffentlichen Interessen voraus. Das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung begründet keine Beschwerdebefugnis im Sinne dieser Regelung (Erw. 1.2).

Ziff. 114 Verwaltungsgebührentarif – Die Gebührenfreiheit in Unterstützungssachen gilt für alle Amtshandlungen von kantonalen und gemeindlichen Verwaltungsbehörden in Verwaltungs- und Zivilsachen, auch für Beschwerdeentscheide (Erw. 3–5).

Aus dem Sachverhalt:

Mit Beschluss vom 22. Februar 2018 trat der Gemeinderat Unterägeri auf drei Beschwerden von B. gegen die Abteilung Soziales und Gesundheit bzw. den Sozialvorsteher der Einwohnergemeinde Unterägeri betreffend Sozialhilfe nicht ein (Dispositiv Ziff. 2), wies sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab (Dispositiv Ziff. 3) und auferlegte ihm gestützt auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) die Verfahrenskosten von Fr. 500.– (Dispositiv Ziff. 4). Den Kostenpunkt begründete der Gemeinderat damit, die Kostenbefreiung in Unterstützungssachen gemäss § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Kantonsratsbeschlusses über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen vom 11. März 1974 (Verwaltungsgebührentarif) sei nicht anwendbar. Einerseits derogiere das VRG als höherrangige Norm den Kantonsratsbeschluss, andererseits handle es sich beim VRG um die jüngere Norm (lex posterior derogat legi priori). Eine gegen diesen Entscheid von B. erhobene Verwaltungsbeschwerde hiess der Regierungsrat mit Beschluss vom 21. August 2018 teilweise gut, indem er die Ziff. 3 und 4 des angefochtenen Beschlusses aufhob und neu wie folgt formulierte respektive verfügte (Dispositiv Ziff. 1):

«3. Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Verfahrenskosten) wird nicht eingetreten. Das Gesuch betreffend Beigabe einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

4. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.»

Auch für den eigenen Beschluss verzichtete der Regierungsrat gestützt auf § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwal-

tungsgebührentarifs auf die Auferlegung von Verfahrenskosten. Gegen den Regierungsratsbeschluss erhob die Einwohnergemeinde Unterägeri, vertreten durch RA A. am 24. September 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides sei aufzuheben, und es seien die Ziffern 3 und 4 des Beschlusses der Beschwerdeführerin vom 22. Februar 2018 zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge nach Gesetz.

Aus den Erwägungen:

(...)

1.2 Was die Beschwerdelegitimation betrifft, so ist festzustellen, dass der Gemeinderat den Beschluss vom 22. Februar 2018 gefasst hat, in welchem er dem damaligen Beschwerdeführer die umstrittenen Verfahrenskosten auferlegte. Der Gemeinderat war der unterliegende Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren. Es stellt sich vorweg die Frage, ob die Gemeinde im Sinne der weiteren Voraussetzungen von § 62 Abs. 1 VRG vom Entscheid des Regierungsrats überhaupt unmittelbar betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. Änderung hat, oder ob dem Gemeinderat hier gestützt auf § 62 Abs. 2 VRG zur Wahrung öffentlicher Interessen das Beschwerderecht zusteht. Nur in diesem Fall ist die Gemeinde legitimiert und die Beschwerde zu prüfen.

In Analogie zu Art. 89 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) ist auch für die gleichlautende Regelung von § 62 Abs. 1 VRG festzustellen, dass sie in erster Linie auf Privatpersonen zugeschnitten ist. Das Gemeinwesen kann sich demgemäss darauf stützen, falls es durch einen angefochtenen Entscheid gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen ist. Dies ist grundsätzlich nur der Fall, wenn es ausserhalb der Erfüllung staatlicher Aufgaben handelt und nicht mehr als deren Träger betrachtet werden kann, sondern private Aufgaben oder Interessen wahrnimmt. Ein Gemeinwesen ist offensichtlich nicht bereits dann wie eine Privatperson berührt, wenn ein Entscheid Auswirkungen auf sein Vermögen hat oder ein abstraktes, allgemeines finanzielles Interesse besteht.

Die Gemeinde ist vorliegend aber auch nicht im Sinne von § 62 Abs. 2 VRG in öffentlichen Interessen, d.h. in spezifischer, schutzwürdiger Weise in der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe betroffen. Dies setzt eine erhebliche Betroffenheit in wichtigen öffentlichen Interessen voraus. Das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung begründet keine Beschwerdebefugnis im Sinne dieser Regelung. Demgemäss sind gestützt auf die allgemeine Legitimationsklausel von Art. 89 Abs. 1 BGG Gemeinwesen nur restriktiv zur Beschwerdeführung zuzulassen und ist die im Rechtsmittelverfahren unterlegene Vorinstanz nicht schon bloss aus diesem Grund berechtigt, gegen den sie desavouierenden Entscheid an das Bundesgericht zu gelangen (BGE 141 II 161 E. 2.1 S. 164, mit Hinweisen). Insbesondere ist das Gemeinwesen nicht beschwerdelegitimiert, wenn ihm in Beschwerdeentscheiden gegen seine Verfügungen Verfahrens- oder Parteikosten auferlegt werden (BGE 134 II 45 E. 2.2.2 S. 47 f.; BGE 133 II 400 E. 2.4.2 S. 407; Urteil 1C_79/2011 vom 10. März 2011 E. 1.4, in: JdT 2011 I S. 39). Dasselbe muss aber auch dann gelten, wenn vom Gemeinderat einer Partei in einem vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren auferlegte Verfahrenskosten durch den Regierungsrat in seiner Eigenschaft als Beschwerdeinstanz und – wie hier – zusätzlich als Aufsichtsbehörde (vgl. § 4 Abs. 1 und § 33 Abs. 1 des Gemeindegesetzes, GG, BGS 171.1) aufgehoben werden. Aufsichtsentscheide des Regierungsrates als solche können vor Verwaltungsgericht ohnehin nicht angefochten werden. Im Weiteren sind überhaupt zur Anfechtung eines Kostenentscheids beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nur jene Parteien legitimiert, denen Verfahrenskosten auferlegt wurden (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, § 13 N. 95). Die Beschwerdelegitimation eines Gemeinwesens kann insbesondere nur dann bejaht werden, wenn sich nebst der finanziellen Betroffenheit eine Grundsatzfrage stellt, die eine präjudizielle Bedeutung aufweist und deren Beantwortung über den Einzelfall hinaus von Bedeutung ist. Hier geht es auch nicht um einen Eingriff, dessen Auswirkungen die Gemeinde in ihrer Gemeindeautonomie betrifft, was voraussetzen würde, dass das kantonale Recht der Gemeinde einen relativ erheblichen Entscheidungsspielraum einräumt, was im Sozialhilferecht gerade nicht der Fall ist (vgl. dazu unter E. 5.7).

Gestützt auf diese einschränkende Rechtsprechung ist die Beschwerdebefugnis des Gemeinderats Unterägeri nach § 62 VRG im vorliegenden Fall zu verneinen, so dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

Im Folgenden ist im Sinne einer auch aus Sicht des Gerichts gebotenen Klärung der aufgeworfenen Fragen

auf die Beschwerde doch kurz einzugehen und zu prüfen, wie die Beschwerde im Falle des Eintretens zu beurteilen wäre.

(...)

3. Beim Beschwerdeverfahren vor dem Gemeinderat ging es um die Zusprechung von Sozialhilfe. Umstritten ist, ob der Regierungsrat die Beschwerde des vormaligen Beschwerdeführers gegen den Entscheid des Gemeinderats, soweit dieser ihm darin Verfahrenskosten auferlegte, zu Recht guthiess oder nicht. Im Streit liegt konkret die Frage des Vorrangs der einander im vorliegenden Sachverhalt zumindest vordergründig widersprechenden Regelungen von § 23 VRG und Ziff. 114 des Kantonsratsbeschlusses über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebührentarif, BGS 641.1).

3.1 Gemäss § 22 Abs. 1 VRG erhebt die Verwaltungsbehörde für ihre Amtshandlungen Gebühren nach Tarif. Das Verwaltungsgericht erlässt eine Verordnung über die Gebühren des Verwaltungsgerichts (Abs. 2). Gemäss § 23 VRG trägt die Kosten: 1. im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren: die Partei, welche die Amtshandlung in ihrem eigenen Interesse beantragt oder durch ihr Verhalten veranlasst hat; 2. im Einspracheverfahren: der Einsprecher, wenn er mutwillig Einsprache erhoben hat; 3. im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht: die unterliegende Partei.

3.2 Der Verwaltungsgebührentarif wurde vom Kantonsrat am 11. März 1974 erlassen und trat am 1. April 1974 in Kraft. Er regelt die Erhebung von Gebühren für Amtshandlungen von gemeindlichen und kantonalen Verwaltungsstellen in Verwaltungs- und Zivilsachen. In § 1 («A. Entscheide des Regierungsrats») sieht der Verwaltungsgebührentarif vor, dass der Regierungsrat für Entscheide in Beschwerdesachen Gebühren von Fr. 55.– bis Fr. 4'500.– erhebt (Ziff. 1). Gemäss Ziff. 61 (in § 5 «E. Amtshandlungen der Gemeinde- und Bürgerräte») verlangen Gemeinden für «andere Verwaltungsentscheide, Bewilligungen, Genehmigungen, Kontrollen und Dienstleistungen aller Art» Gebühren von Fr. 55.– bis Fr. 2'500.–. Unter «andere Verwaltungsentscheide» fallen mangels einer anderen Erwähnung und in Berücksichtigung der erwähnten, in § 1 für den Regierungsrat explizit verankerten Regelung ohne weiteres auch Beschwerdeentscheide des Gemeinderats. In Abs. 1 von § 13 («N. Allgemeine Bestimmungen») hält der Verwaltungsgebührentarif u.a. fest, dass in Unterstützungssachen keine Gebühren bezogen werden dürfen (Ziff. 114). Dass sich die in Ziff. 114 enthaltene Regelung betreffend die Unterstützungssachen auch auf die gemeindlichen Behörden bezieht, ergibt sich auch aus der Erwähnung der Gemeinden in der vorangehenden Ziff. 112 («Die von den Gemeindebehörden bezogenen Gebühren fallen in die Gemeindekasse; ...»). Der Verwaltungsgebührentarif gilt einzig nicht für das Verwaltungsgericht bzw. die externe Verwaltungsrechtspflege (§ 22 Abs. 2 VRG). Daran ändert nichts, dass das Verwaltungsgericht schon in einzelnen seiner Urteile den hier umstrittenen § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwaltungsgebührentarifs analog angewendet hat und somit wie der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid in Unterstützungssachen keine Kosten erhoben hat (vgl. z. B. Entscheid des Verwaltungsgerichts V 2014 9 vom 26. Juni 2014, E. 4).

4.

4.1 Jede Rechtsanwendungsbehörde ist zur Beachtung der Prinzipien der Bindung an das Gesetz und der Normenhierarchie verpflichtet (vgl. Urteil BGer 1P.602/1999 vom 11. Juli 2000 E. 3 d/bb). Das Gesetz im materiellen Sinne ist der Erlass der gesetzgebenden Behörde, welcher generell-abstrakte Normen enthält. Unter Gesetz im formellen Sinn dagegen sind alle Erlasse zu verstehen, die in die Zuständigkeit der gesetzgebenden Behörde fallen und im Gesetzgebungsverfahren ergehen (vgl. BGE 98 Ia 642 E. 3b).

4.2 Zunächst ist davon auszugehen, dass es sich beim Verwaltungsrechtspflegegesetz wie dem Verwaltungsgebührentarif um Gesetze im materiellen Sinne bzw. um generell-abstrakte Rechtssetzungserlasse handelt. Sowohl das VRG als auch die Gebührenverordnung sind zudem vom Kantonsrat erlassen worden. Soweit der Erlass des Verwaltungsgebührentarifs im Jahr 1974 nicht dem fakultativen Referendum unterstanden ist, gilt dieser Einwand jedenfalls für die hier anwendbare Ziffer 114 insofern nicht mehr, als diese mit dem per 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug, Änderung vom 26. Januar 2012 (Kantonsratsvorlage Nr. 2036.7) dem fakultativen Referendum gemäss § 34 KV unterstanden hat, wie die Vorinstanz zu Recht feststellt. Dass dabei in diesem bisherigen Teilgehalt der Ziffer 114 (Unterstützungssachen) im Gegensatz zu den aus dieser Tarifbestimmung entfernten Amtshandlungen zum Schutze von Kindern und den vormundschäftlichen Amtshandlungen an sich gerade keine materielle Änderung erfolgte, ändert an der Qualität

als Ergebnis formeller Gesetzgebung nichts. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Ziff. 114 in ihrer neuen Fassung und damit die Bestätigung der Gebührenfreiheit in Unterstützungssachen im Rahmen der Rechtsänderung ebenfalls dem fakultativen Referendum unterlag. Nach dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzip konnte auch diese Rechtsnorm nur im gleichen Verfahren abgeändert werden, in welchem sie ursprünglich erlassen worden ist (vgl. BGE 105 Ib 72 E. 6a S. 80 f. mit Hinweisen), was hier unabhängig davon gelten muss, dass im Jahr 1974 der Verwaltungsgebührentarif noch nicht dem fakultativen Referendum unterstanden hat, die Referendumpflicht aber seit dem Jahr 1991 (vgl. Gesetzessammlung des Kantons Zug, GS 24, 155) in der Verfassung verankert ist. Demzufolge kann das Gericht in der Argumentation des Regierungsrats, dass es sich bei der seit 1. Januar 2013 geltenden Version von § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwaltungsgebührentarifs gegenüber § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG um die jüngere Norm handelt und sich der Gesetzgeber mit der neuen Version von § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwaltungsgebührentarifs bewusst dafür ausgesprochen hat, dass in Unterstützungssachen – auch in Verwaltungsbeschwerdeverfahren – keine Gebühren bezogen werden, keine Rechtsverletzung erkennen.

4.3 Keine ausschlaggebende Bedeutung kann auch dem Umstand zukommen, dass sich der Verwaltungsgebührentarif – nebst den §§ 19 (aufgehoben) und 79 des Einführungsgesetzes zum ZGB vom 17. August 1922 – ausdrücklich auf die speziellere Regelung von § 41 Abs. 1 Bst. e KV abstützt, wonach dem Kantonsrat die Festsetzung der Besoldungen und amtlichen Gebühren obliegt, während das VRG gestützt auf die allgemeine Bevollmächtigung zur Gesetzgebung in § 41 Abs. 1 Bst. b KV erging. Während die in der gleichen Kompetenznorm erwähnten Besoldungen ebenfalls in einem Gesetz (Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, PG, BGS 154.21) festgelegt sind, ist aus hier nicht ausschlaggebenden Gründen für die Gebührenregelung bislang kein formelles Gesetz zustande gekommen, sondern lediglich ein Kantonsratsbeschluss erlassen worden (vgl. dazu den Bericht und Antrag des Regierungsrates zu dem vom Volk verworfenen Gebührengesetz vom 9. März 2010, Vorlage Nr. 1918.1, passim). Auch ohne namentliche Erwähnung in dessen Ingress kann sich der Gebührentarif zudem seit dem 1. Januar 1977 zusätzlich auf § 22 Abs. 1 VRG abstützen.

5.

5.1 Das von der Beschwerdeführerin hauptsächlich vorgebrachte Argument, dass die eine Bestimmung in einem formellen Gesetz, die andere jedoch nur in einer Parlamentsverordnung steht, ist jedoch ohnehin insoweit unbeachtlich, als die Regeln der Normenhierarchie nur zum Tragen kommen, wenn überhaupt eine Kollision zwischen zwei Normen vorliegt. Dies setzt voraus, dass beide Normen die gleiche Rechtsfrage unterschiedlich beantworten (Hansjörg Seiler, Einführung in das Recht, 2. Aufl. 2004, S. 135). Die vom Gemeinderat angerufenen, ungeschriebenen Vorrang- bzw. Kollisionsregeln nach der Hierarchie (*lex superior derogat legi inferiori*) bzw. nach dem zeitlichen Verhältnis (*lex posterior derogat legi priori*) sind somit nur anzuwenden, wenn es sachlich notwendig ist bzw. eine Norm den Geltungsanspruch der anderen verdrängt. So ist zuerst zu prüfen, ob und allenfalls wie die beiden Normen im konkreten Fall, allenfalls koordiniert miteinander, anzuwenden sind.

5.2 Zunächst ist festzustellen, dass mit dem Erlass des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 im Kanton Zug erstmals allgemeine Vorschriften über das Verfahren und damit – mit weitgehender Ausnahme insbesondere der Steuergesetzgebung – eine einheitliche Verfahrensordnung geschaffen wurde, welche eine Vielzahl von in einzelnen Sachgesetzen und Verordnungen verstreuten verfahrensrechtlichen Bestimmungen ablöste. Auch wenn das kantonale Verwaltungsverfahrensrecht nicht umfassend kodifiziert wurde, so steht aus Sicht des Verwaltungsgerichts ausser Frage, dass im VRG grundsätzlich die allgemeinen verfahrensrechtlichen Aspekte geregelt sind und vom Gesetzgeber gewollte Abweichungen in die Spezialerlasse gehören. Abweichende verfahrensrechtliche Aspekte sollen vom Kodifikationsgedanken her also nur noch dort spezialgesetzlich geregelt werden, wo sie sich nicht sinnvoll ins VRG integrieren lassen. Umgekehrt ist es von daher aber naheliegend, dass insbesondere grundsätzliche Ausnahmen von der Kostenpflicht verwaltungsrechtlicher Verfahren in bestimmten Rechtsgebieten entweder in einem bezüglichen Spezialerlass, erst recht aber in einer vom Verwaltungsrechtspflegegesetz in § 22 ausdrücklich vorgesehenen allgemeinen Kostenordnung, die sich grundsätzlich auf mehrere Rechtsgebiete zu erstrecken hat, vorzusehen sind. Tatsächlich stand der Gebührentarif beim Inkrafttreten des VRG bereits in Kraft, so dass sich der Gesetzgeber in § 22 Abs. 1 VRG offensichtlich bewusst auf diesen bezog, was bei der Auslegung zu berücksichtigen ist. Grundsätzliche Kostenbefreiungen in einzelnen Rechtsgebieten gehören schon aus allgemeinen gesetzgeberischen Motiven nicht in das – sozusagen vor die «Klammer» gezogene

– allgemeine Verfahrensgesetz.

5.3 Konkret ist diesbezüglich festzustellen, dass in § 23 VRG die Grundsätze der Verlegung der amtlichen Kosten im Verhältnis der Parteien und in Berücksichtigung des Ausgangs der Verfahren im Falle der Kostenpflichtigkeit eines Verfahrens geregelt werden. Dabei erscheint die Kostenauflegung nach Massgabe des Unterliegens (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3) als Regel und jene nach dem Verursacherprinzip (§ 23 Abs. 1 Ziff. 1 und 2, Abs. 3) als Ausnahme. Es fehlen im Verwaltungsrechtspflegegesetz jegliche Angaben zur Bemessungsgrundlage der Spruchgebühren und zur Gebührenhöhe, was aber schon von daher mit dem oben erwähnten Legalitätsprinzip nicht in Widerspruch steht, als der Gebührentarif vom Kantonsrat, wenn auch in einem erst seit 1991 referendumpflichtigen Erlass, festgelegt worden ist. Die Bezeichnung einzelner kostenpflichtiger oder kostenbefreiter Verwaltungsakte je nach Rechtsgebiet und ein Katalog der jeweiligen Ansätze würde den Rahmen des VRG als allgemeinem Verfahrensgesetz offensichtlich sprengen. Dass in der Bestimmung von § 22 Abs. 1 VRG die Erhebung von Gebühren nach «Tarif» vorbehalten wird, ist zumindest im Verhältnis zu einem (referendumpflichtigen) Kantonsratsbeschluss eine genügende Gesetzesdelegation, wobei die Angemessenheit der im Einzelfall auferlegten Gebühren anhand des Kostendeckungs- und des Äquivalenzprinzips zusätzlich bei jedem Anwendungsakt überprüfbar ist. Ein Tarif kann und soll, nur schon aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips, verschieden hohe Kostensätze und auch Kostenlosigkeit vorsehen. Hinzu kommt im konkreten Fall, dass es um die Rechtmässigkeit der Befreiung von Gebühren im Verhältnis zu den Behörden, auch dem Gemeinderat, geht, d.h. gerade nicht um eine Belastung von Verfahrensbeteiligten bzw. Rechtsuchenden mit Kosten.

5.4 Während also § 23 VRG generell die Aufteilung der Kosten unter den Parteien in Fällen regelt, in denen den Verfahrensbeteiligten Verfahrenskosten aufzuerlegen sind, existieren in Sach- oder Spezialerlassen eigenständige Regeln für die Kostenpflicht und -verlegung, und zwar sowohl im Bundesrecht (vgl. etwa Art. 61 lit. a ATSG) als auch im kantonalen Recht. Was letzteres betrifft, so sieht z. B. § 70 Abs. 4 PG vor, dass Beschwerden bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken kostenlos sind. Der Verwaltungsgebührentarif seinerseits stellt eine eigentliche «Lex Generalis» dar (vgl. den Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 9. März 2010 betreffend Gebührengesetz, Vorlage Nr. 1918.1, S. 18). Das Sozialhilfegesetz äussert sich nicht zu den Verfahrenskosten, ebenso wenig die in der Sozialhilfeverordnung vom 20. Dezember 1983 (BGS 861.41, § 9) als anwendbar erklärten SKOS-Richtlinien. Der kantonale Gebührentarif nimmt diese Frage aber auf und verzichtet offensichtlich aus sozialpolitischen Gründen von Anfang an darauf, im Zusammenhang mit Sozialhilfeverfahren Verfahrensbeteiligten Kosten aufzuerlegen.

5.5 Nicht gefolgt werden kann der beschwerdeführerischen Argumentation, es handle sich bei § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG insofern um die speziellere Norm innerhalb des VRG gegenüber dem Grundsatz von § 22 Abs. 1 VRG, als in Unterstützungssachen zwar im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren als Konkretisierung von § 22 Abs. 1 VRG die Kostenfreiheit gemäss § 13 Abs. 1 Ziff. 114 Verwaltungsgebührentarif zur Anwendung kommen solle, nicht aber im Beschwerdeverfahren. Dem ist an sich nur schon entgegenzuhalten, dass § 23 Abs. 1 Ziff. 1 VRG (nämlich Kostenpflicht der eine Amtshandlung durch ihr Verhalten veranlassenden Partei) als ebenfalls «speziellere Norm» dann ebenfalls vorzugehen hätte, womit die Regelung von § 22 Abs. 1 VRG keinen Spielraum für Kostenbefreiungen im Gebührentarif mehr zuliesse, was aber zu Recht nicht geltend gemacht wird.

Nicht entscheidend ist weiter, dass die Vorinstanz auf Seite 28 ihres Berichts und Antrags vom 5. April 2011 zur Änderung des EG ZGB (Umsetzung der ZGB-Revision vom 19. Dezember 2008 [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] Vorlage Nr. 2036.1) feststellte, dass – nur – im «erstinstanzlichen» Kindesschutzverfahren gestützt auf Ziffer 114 des Verwaltungsgebührentarifs «bereits bisher» explizit auf die Kostenaufgabe verzichtet wurde. Es sind keine Fälle bekannt und es werden keine solchen namhaft gemacht, wo der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz in Kindesschutz-, aber auch in Unterstützungssachen, in der Vergangenheit Kosten erhoben hätte. Hingegen hat auch schon das Verwaltungsgericht eine Gebührenbefreiung in «analoger» Anwendung des Gebührentarifs vorgenommen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts V 2007 64 und 65 vom 30. Oktober 2007, E. 11). Nun ist mit dem neuen § 57 EG ZGB klar festgelegt, dass in Kindesschutzfällen auch vor Verwaltungsgericht keine Kosten zu erheben sind. Entgegen der Darstellung in der Beschwerde (S. 9) unterschied der Regierungsrat nicht «also selber» zwischen der Anwendbarkeit von Ziffer 114 des Verwaltungsgebührentarifs für das erstinstanzliche Verfahren und der Anwendbarkeit des VRG, d.h. von § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG, für das Beschw-

erdesverfahren, sondern zwischen der Anwendbarkeit von Ziffer 114 des Tarifs in der verwaltungsinternen Rechtspflege und der Anwendbarkeit von alt § 79e VRG einzig für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht. Erst recht übersteuert nicht die Ziffer 61 des Verwaltungsgebührentarifs («Amtshandlungen der Gemeinde-, Bürger- und Korporationsräte. Andere Verwaltungsentscheide, Bewilligungen, Genehmigungen, Kontrollen und Dienstleistungen aller Art: Fr. 55.– bis 2'500.–») die Ziffer 114 (Kostenlosigkeit in Unterstützungssachen), wie in der Beschwerde angeführt wird.

5.6 Es kann von der Auslegung her keinem Zweifel unterliegen, dass die im Verwaltungsgebührentarif vorgesehene Kostenbefreiung der allgemeinen, generellen Regelung der Kostenverteilung in § 23 VRG vorzugehen hat. Wo keine Gebühren zu erheben sind, ist der Entscheid über deren Aufteilung unter den Verfahrensbeteiligten im Sinne von § 23 VRG hinfällig. Dies gilt nicht zuletzt auch für das Verwaltungsgericht, das z. B. früher gestützt auf alt § 79g VRG und neu gestützt auf die nicht mehr im VRG enthaltene Regelung von § 57 EG ZGB im Bereich der fürsorgerischen Unterbringung keine Kosten erheben kann. Im vorliegenden Streitfall entfällt die Anwendung der in der Beschwerde angerufenen, ungeschriebenen Vorrangregeln nach der Hierarchie bzw. nach dem zeitlichen Verhältnis der Rechtsquellen. Die beiden Erlasse können im konkreten Fall koordiniert miteinander angewendet werden, was offensichtlich von Anfang an den Intentionen des Gesetzgebers entsprach.

5.7 Schliesslich kommt hinzu, dass der Regierungsrat gemäss dem Sozialhilfegesetz die Voraussetzungen und den Umfang der Unterstützung regelt (§ 29 i.V.m. § 20 SHG). Weiter kann er als Aufsichtsbehörde (vgl. § 4 Abs. 1 und § 33 Abs. 1 des Gemeindegesetzes, GG, BGS 171.1) von den Gemeinden verlangen, dass sie sich im Rahmen ihrer eigenen (gemeindlichen) verwaltungsinternen Rechtspflege ebenfalls an die Grundsätze des kantonalen Verwaltungsgebührentarifs bzw. an die regierungsrätliche Praxis zu diesem zu halten haben. Denn er ist Beschwerdeinstanz mit voller Kognition und kann vorinstanzliche Entscheide gestützt auf § 30 VRG sogar ausserhalb eines Rechtsmittelverfahrens aufheben. Er kann in einem konkreten Fall auf Beschwerde hin schon gestützt auf § 25 VRG (Kostenbefreiung) die Kostenlosigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens anordnen. Erhebt der Regierungsrat bei Beschwerdeentscheiden in ständiger Praxis unter Berufung auf § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwaltungsgebührentarifs in Unterstützungssachen keine Verfahrenskosten, muss dies aber erst recht für die Vorinstanzen des Regierungsrats gelten. Das Gericht kann in der Gesetzesauslegung des Regierungsrats keine Willkür erkennen, d.h. der Regierungsrat hat mit seinem Entscheid vom 21. August 2018 keine Rechtsverletzung begangen, was gemäss § 63 Abs. 1 VRG für eine allfällige Gutheissung der Beschwerde erforderlich gewesen wäre. Paragraph 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwaltungsgebührentarifs gilt somit für alle Amtshandlungen von kantonalen und gemeindlichen Verwaltungsbehörden in Verwaltungs- und Zivilsachen, auch für Beschwerdeentscheide.

5.8 In der Sache ist im Weiteren festzuhalten, dass der Gemeinderat gemäss § 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Sozialhilfe im Kanton Zug (BGS 861.4) die Sozialbehörde der Gemeinde ist und allenfalls gemäss Abs. 2 Aufgaben und Kompetenzen der Sozialbehörde einer Kommission übertragen kann. Es führte aber schon von daher zu Ungleichheiten, wenn in einer bestimmten Gemeinde wie in Unterägeri zunächst offenbar eine untergeordnete Amtsstelle, vorliegend die Abteilung Soziales und Gesundheit bzw. der Sozialvorsteher und die Leiterin Sozialdienst (vgl. Erwägung B im Gemeinderatsentscheid vom 22. Februar 2018), verfügt, gegen deren Entscheid der Rechtsuchende gestützt auf § 40 Abs. 1 Satz 1 VRG – nach der Rechtsauffassung der Gemeinde Unterägeri – kostenpflichtig an den Gemeinderat zu rekurrieren hätte, während in einer anderen Gemeinde eventuell der Gemeinderat direkt über die Sozialhilfe verfügen mag und der Rechtsuchende deshalb direkt (§ 40 Abs. 1 Satz 2 VRG) und ohne Kostenfolgen einen Beschwerdeentscheid vor dem Regierungsrat erwirken kann. Auch solche möglichen Ungleichheiten unter den Sozialhilfebezügern verschiedener Gemeinden werden durch die vorliegend angefochtene, sich aber als rechtmässig erweisende Rechtsauffassung des Regierungsrats als Aufsichtsbehörde vermieden.

(...)

6. Demzufolge erweist sich im Rahmen der dem Verwaltungsgericht zustehenden Überprüfungsbefugnis die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen wäre, wenn auf sie eingetreten werden könnte. Daran ändert auch nichts, dass der Gemeinderat geltend macht, der Beschwerdegegner 1 verdiene den Rechtsschutz der Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens nicht, weil er sich «gelinde gesagt» als "äusserst eingaben-, prozess- und beschwerdefreudig" erweise; der Beschwerdeführer führe wiederholt aussichtslose Prozesse, behellige die Behörden mit einer Flut von Eingaben und komme selber nicht ein-

mal seinen geringsten Mitwirkungspflichten nach. Der Gemeinderat hat die Kostenauflegung in seinem Entscheid vom 22. Februar 2018 nicht mit diesen Umständen begründet, so dass nicht zu prüfen ist, ob eine Kostenpflicht gestützt auf § 23 Abs. 3 («unnötigerweise verursachte Kosten») angebracht und rechtmässig wäre. Im vorliegenden Verfahren ist lediglich die korrekte Anwendung von § 13 Abs. 1 Ziff. 114 des Verwaltungsgebührentarifs zu prüfen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2019, V 2018 96
Das Urteil ist rechtskräftig.

Zivilrecht

2.1 Güterrecht

2.1.1 Art. 197 ZGB und Art. 198 ZGB

Regeste:

Art. 197 ZGB und Art. 198 ZGB – Güterrechtliche Qualifikation von Mitarbeiterbeteiligungen .

Der Einbezug einer bestimmten Position in die Vorschlagsteilung kann nur in Betracht fallen, wenn sich das Recht bzw. die Forderung am Stichtag zu einem Anwartschaftsrecht verdichtet hat, d.h. der Erwerber eine gesicherte Rechtsstellung erlangt hat, die von der Gegenseite nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstört werden kann. Zu berücksichtigen sind nur jene Vermögenswerte resp. Anwartschaftsrechte, die am Stichtag (im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Eheschliessung) bereits vorhanden waren. Dabei darf aus der Tatsache, dass sich ein Vermögenswert zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich realisiert hat, nicht auf den gesicherten Bestand zum Zeitpunkt des Stichtags geschlossen werden. Massgebend ist einzig die Erwerbssicherheit am Stichtag. Aus dem gleichen Grund fällt auch ein Einbezug pro rata temporis ausser Betracht.

Aus dem Sachverhalt:

Allgemeiner Hinweis

Aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes wurden sämtliche Kalenderdaten geändert und die Erwägungen teilweise gekürzt.

Aus dem Sachverhalt

Die Parteien heirateten am 17. September 2010. Mit Eheschutzentscheid des Kantonsgerichts Zug vom 25. Oktober 2015 wurde zwischen den Parteien per 1. Oktober 2015 die Gütertrennung angeordnet. Im anschliessenden Ehescheidungsverfahren stritten sich die Parteien u.a. um die güterrechtliche Qualifikation von Mitarbeiterbeteiligungen.

Aus den Erwägungen:

10. Der Beklagte besass im Zeitpunkt der Anordnung der Gütertrennung unbestrittenermassen [Zahl] Aktien der Z. AG, die er aufgrund von «Participation Units» (nachfolgend: PPU) erworben hatte. Die Klägerin hat im erstinstanzlichen Verfahren anerkannt, dass es sich bei den Aktien, welche der Beklagte aus den in den Jahren 2008 und 2009 zugeteilten PPU erworben hat, um Eigengut des Beklagten handelt. Nach wie vor umstritten ist, ob die restlichen [Zahl] PPU dem Beklagten vor oder nach der Eheschliessung zugeteilt worden und diese je nachdem zum Eigengut oder zur Errungenschaft des Beklagten zu zählen sind.

10.1 Das Kantonsgericht gelangte zum Schluss, dass insgesamt [Zahl] Aktien der Z. AG der Errungenschaft des Beklagten zuzuordnen seien, wobei sich deren Wert (nach Abzug der Steuern) auf CHF [Betrag]

belaufe. Zur Begründung führte es zusammengefasst Folgendes aus:

10.1.1 Gemäss Art. 197 Abs. 1 ZGB sei ein Vermögenswert bzw. ein Arbeitsentgelt Errungenschaft, wenn es während der Dauer des Güterstandes erworben worden sei. Werde der Vermögenswert also noch vor der Heirat erworben, falle er nicht in die Errungenschaft, sondern in das Eigengut des erwerbenden Ehegatten. Die Errungenschaft eines Ehegatten gemäss Art. 197 ZGB umfasse grundsätzlich Sachwerte und vermögenswerte Rechte aller Art. Zur Errungenschaft gehöre auch der Arbeitserwerb (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Massgebend sei vorliegend die güterrechtliche Bedeutung von Arbeitserwerb in Form von Mitarbeiterbeteiligungen bzw. Mitarbeiteraktien.

10.1.2 Durch Mitarbeiterbeteiligungsprogramme erhielten Mitarbeiter die Möglichkeit, sich im Rahmen der Gesamtvergütung am Erfolg oder am Kapital der Gesellschaft zu beteiligen. Den Zeitpunkt, in welchem die Option zum Erwerb von Aktien eingeräumt werde, bezeichne man als Zuteilungsdatum (engl. «grant date»). Werde im Optionsplan eine Vesting-Periode vorgesehen, bezeichne man damit die Wartefrist zwischen der Zuteilung der Optionen und deren unwiderruflichem Rechtserwerb, in welchem die zugeteilten Aktien sozusagen «verdient» werden müssten. Sei die Option während eines bestimmten Zeitraums ausübbar, werde diese Zeitspanne als Ausübungsperiode bezeichnet (engl. «exercise period»). Das Datum, bis zu welchem die Optionen ausgeübt werden könnten, werde Ablaufdatum (engl. «expiry date») genannt. Das Vesting könne vom Eintritt von Bedingungen abhängig gemacht werden (z. B. Verbleib in der Gesellschaft oder Erreichen gewisser Leistungsziele). Unter dem Begriff «Mitarbeiteraktie» werde in einem weiteren Sinne eine Aktie der arbeitgebenden (oder einer dieser nahestehenden) Gesellschaft verstanden, die dem Mitarbeiter aufgrund eines Arbeitsverhältnisses gewährt werde. Die Gewährung erfolge entweder an alle oder nur an einen bestimmten Kreis der Mitarbeiter. In der Regel erfolge die Gewährung unentgeltlich oder zumindest zu Vorzugsbedingungen direkt durch die arbeitgebende (oder eine dieser nahestehenden) Gesellschaft. Mitarbeiteraktien könnten aufschiebend bedingt ausgestaltet werden und insbesondere einer Vesting-Periode unterliegen bzw. an (in der Zukunft liegende) objektive Leistungsziele geknüpft werden.

10.1.3 Für die Frage, was Errungenschaft darstelle, sei güterrechtlich weniger die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses bzw. der Bedingung bedeutsam, sondern wie das bedingte Entgelt für die Arbeitsleistung im Einzelfall ausgestaltet sei. Vorliegend stelle sich insbesondere die Frage, inwiefern Mitarbeiterbeteiligungen im Bestand des Eigengutes des Beklagten zu berücksichtigen seien, welche erst nach der Eheschliessung [am 17. September 2010], jedoch rückwirkend auf den 1. Januar 2010 (also noch vor der Eheschliessung) zugeteilt worden seien.

Wann ein Vermögenswert im Allgemeinen als erworben gelte, werde im Gesetz nicht näher ausgeführt. Zum Zeitpunkt des Erwerbs eines Vermögenswerts führe die Lehre im Allgemeinen aus, dass nicht die Fälligkeit oder der Zeitpunkt der effektiven Auszahlung des Kapitals, sondern der Entstehungszeitpunkt eines Rechts bzw. einer Forderung massgeblich sei. Zu prüfen sei, ob bzw. nach Massgabe welcher rechtlicher Kriterien Rechte bzw. Forderungen Eigengut bilden könnten, die zwar grundsätzlich entstanden, aber bedingt ausgestaltet seien. Als Bedingung werde im Allgemeinen eine vertragliche Vereinbarung bezeichnet, durch welche die Parteien die Wirksamkeit eines Schuldverhältnisses als Ganzes oder nur einzelner vertraglicher Rechte und Pflichten vom Eintritt oder Nichteintritt einer ungewissen zukünftigen Tatsache abhängig machten. In der Lehre werde dazu der Begriff der «Anwartschaft» verwendet. Als Anwartschaft könne im Allgemeinen ein möglicher Anspruch auf eine bestimmte künftige Leistung verstanden werden. Unter einer «blossen» bzw. «faktischen» Anwartschaft werde nach der Praxis des Kantonsgerichts Zug eine faktische Erwerbsaussicht oder Erwartung verstanden. Es handle sich um die mehr oder weniger konkrete Hoffnung, die Chance auf eine bloss mögliche künftige Leistung, ohne dass eine gesicherte Rechtsposition vorliege. Sie sei in der güterrechtlichen Auseinandersetzung unbeachtlich. Von der «blossen» Anwartschaft abzugrenzen sei das «Anwartschaftsrecht». Massgebende Merkmale des Anwartschaftsrechts seien die Automatik des Rechtseintritts sowie die gesicherte Rechtsstellung des Erwerbers. Dabei werde zur Berücksichtigung als Eigengut im Allgemeinen nicht verlangt, dass eine Vergütung bzw. das Recht im Zeitpunkt der Eheschliessung bereits endgültig und unbedingt entstanden sei. Es genüge, dass sich das Recht bzw. die Forderung vor der Eheschliessung zu einem Anwartschaftsrecht verdichtet habe. Ein Anwartschaftsrecht liege bei aufschiebend bedingten Forderungen vor, die mit Bedingungseintritt ipso iure, d.h. ohne weiteres Zutun der Parteien, zum Vollrecht würden und der Erwerber dadurch bereits jetzt eine gesicherte Rechtsstellung erlange, die von der Gegenseite nicht mehr durch einseitige Erklärung zerstört

werden könne. Anwartschaftsrechte bildeten nach der wohl herrschenden Lehre Vermögensbestandteile und seien in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu berücksichtigen. Der Umstand, dass die Vergütung aufschiebend bedingt ausgestaltet sei bzw. vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses abhängen und der Eintritt unter Umständen ausbleibe, beschlage somit nicht den Bestand des bedingten Rechts bzw. der bedingten Forderung.

10.1.4 Im Besonderen gehe es vorliegend um die Berücksichtigung von Arbeitserwerb. Stehe dem Arbeitgeber oder einem Auftraggeber im Zusammenhang mit der (künftigen) Ausrichtung einer Vergütung kein Ermessensspielraum zu, indem auch die Höhe der Sondervergütung objektiv bestimmt oder bestimmbar sei, handle es sich um eine ermessensfeindliche Vergütung bzw. arbeitsrechtlich um einen Lohnbestandteil. Seien diese ermessensfeindlichen Vergütungen bedingt ausgestaltet, hätten sich diese Forderungen in aller Regel zu einem Anwartschaftsrecht verdichtet. Liege die Bezahlung demgegenüber im Ermessen des Arbeitgebers, liege eine bloße Gratifikation vor und der Arbeitnehmer verfüge über keine gesicherte Rechtsposition, weshalb eine «bloße» Anwartschaft vorliege.

10.1.5 Damit die [Zahl] PPU's im Bestand des Eigengutes des Beklagten berücksichtigt werden könnten, sei neben der Qualität als Anwartschaftsrecht zu verlangen, dass die Vergütung für Arbeitsleistungen ausgerichtet werde, welche vor Begründung des Güterstandes geleistet worden seien: Für den Zeitpunkt des Arbeitserwerbs werde daran angeknüpft, wann die entgeltliche Arbeitsleistung erbracht worden sei. Nur jenes Entgelt gelte als erworben, das auf schon erbrachte Arbeitsleistungen entfalle. Entgelt für Arbeitsleistungen, welche vor der Begründung des Güterstandes erbracht würden, bilde mit anderen Worten keine Errungenschaft, selbst wenn es während der Dauer des Güterstandes ausgerichtet worden sei.

Würden beispielsweise Mitarbeiteroptionen vor der Eheschliessung «gegranted», aber nach der Eheschliessung «gevestet», gelte es zu eruieren, in welchem Umfang die Optionen während der Dauer des Güterstandes während der laufenden Vesting-Periode «verdient» worden seien. Wie erwähnt, bestehe der wirtschaftliche Wert für den Begünstigten im möglichen Gewinn, der mit Wirkung der Ausübung entstehe, durch die Differenz zwischen dem Wert des Titels im Zeitpunkt der Ausübung und des Preises, welche im Zeitpunkt der Zuteilung im Voraus bestimmt worden sei. Dieser Gewinn, welcher als Vergütung ausgerichtet werde, werde während der Vesting-Periode durch die Arbeit des betreffenden Mitarbeiters (mit)geschaffen, wobei es sich in der Regel nicht eruieren lasse, welche Wertsteigerung wann und aufgrund welcher Handlungen entstanden sei. Dauere die Vesting-Periode über die Begründung des Güterstandes hinaus, sei in zeitlicher Hinsicht pro rata temporis auszuscheiden, welcher prozentuale Anteil der variablen Vergütung zwischen der Einräumung bzw. Entstehung des (bedingten) Rechts bzw. [der bedingten] Forderung und dem unwiderruflichen Rechtserwerb während des Güterstandes «verdient» worden sei.

10.1.6 Diese Auslegung entspreche auch dem Sinn und Zweck der Errungenschaftsbeteiligung. Das Zusammenwirken der Gatten in der Schicksals- und Wirtschaftsgemeinschaft ihrer Ehe und ihres Güterstandes (vgl. Art. 159 ZGB) trage zumindest mit dazu bei, den Aufbau eines Errungenschaftsvermögens überhaupt erst zu ermöglichen. Insbesondere könne es in einer stark aufgabenteilig gestalteten Ehe erst die Sorge eines Ehegatten für Haushalt und Kinder sein, welche dem anderen Ehegatten sein berufliches und wirtschaftliches Vorwärtskommen ermögliche. Sinn und Zweck solcher variablen Vergütungen bzw. Vergütungen wie Mitarbeiterbeteiligungen, welche beispielsweise einer Vesting-Periode unterlägen, sei es denn auch, den Mitarbeiter zu motivieren, durch die Verrichtung seiner Arbeit Werte zu schaffen und diese Personen mit der Aussicht auf eine lukrative Unternehmensbeteiligung an die Gesellschaft zu binden. Handle es sich (ganz oder teilweise) um Vergütungen für während der Dauer des Güterstandes verrichtete Arbeit, rechtfertige es sich aufgrund des Zwecks der Errungenschaftsbeteiligung, diese zu teilen.

10.1.7 Mit Schreiben vom 5. Oktober 2011 seien dem Beklagten von der Z. AG [Zahl] PPU's zusammen mit dem Recht zum Kauf von [Zahl] Aktien der Gesellschaft zu einem Ausübungspreis von CHF [Betrag] pro Aktie rückwirkend auf den 1. Januar 2010 («granted as of January 1, 2010») zugeteilt worden. Aus der Mitteilung der Z. AG vom 5. Oktober 2011 gehe hervor, dass die Zuteilung («Allocation Date» oder «Grant Date») der [Zahl] PPU's am 1. Januar 2010 erfolgt sei. Dieses Vorgehen entspreche dem Vorgehen der Z. AG in den vorangegangenen Jahren. So seien auch im Jahr 2009 [Zahl] PPU's mit Schreiben vom 30. Juni 2009 rückwirkend auf den 1. Januar 2009 zugeteilt worden. Dasselbe Prozedere sei im Jahr 2008 erfolgt. Während welcher Periode die Optionen ausgeübt werden könnten, gehe aus dem Schreiben nicht hervor.

Ob sich diese Anwartschaft am 1. Januar 2010 bereits zu einem Anwartschaftsrecht verfestigt habe, hänge von den Zuteilungskriterien der Mitarbeiteraktien ab. Das Mitarbeiterbeteiligungsprogramm habe der Vereinbarung über das «Participation Program» (nachfolgend: PP) sowie dem «Shareholder Agreement» unterlegen. Beide Dokumente habe der Beklagte nicht eingereicht. Auch aus den Rechtsschriften des Beklagten gehe nicht hervor, wie das PP aufgebaut gewesen sei und wie es genau funktioniert habe. Es hätte dem beweisbelasteten Beklagten obliegen, die nötigen Behauptungen in den Rechtsschriften aufzustellen und diese mit Belegen zu untermauern. Er trage die Folgen der Beweislosigkeit (Art. 8 ZGB).

Aufgrund der fehlenden Dokumente könnten der exakte Mechanismus der Zuteilung und die Zuteilungskriterien der [Zahl] PPU's nicht abschliessend beurteilt werden. Im Schreiben der Z. AG vom 5. Oktober 2011 werde zwar ausgeführt, dass das PP ähnlich oder gleichartig ausgestaltet sei wie das bereits existierende Participation Program. Dies reiche jedoch nicht aus, um eine Automatik des Rechtseintritts sowie eine gesicherte Rechtsstellung des Beklagten nachzuweisen. Es hätte dem Beklagten obliegen, die betreffenden Dokumente in den vorliegenden Prozess einzubringen, zumal ihm die Beweislast für das von ihm behauptete Eigengut obliege. Der Beklagte mache denn auch keine Ausführungen zu den Bedingungen, an welche die Mitarbeiteraktien gekoppelt gewesen seien. Insbesondere habe er auch seinen Arbeitsvertrag, der auf mögliche variable Lohnvergütungen in Form von Mitarbeiterbeteiligungen hinweisen könnte, nicht eingereicht. Der Beklagte habe mithin nicht nachweisen können, dass sich die [Zahl] PPU's zu einem Anwartschaftsrecht verdichtet hätten, sodass er im Zeitpunkt der Eheschliessung am 17. September 2010 bereits einen durchsetzbaren Anspruch auf Zuteilung der PPU's gehabt und es sich daher um Eigengut gehandelt hätte. Die letzten [Zahl] PPU's stellten somit Errungenschaft des Beklagten dar (vgl. Art. 200 Abs. 3 ZGB).

10.1.8 Wie bereits erwähnt, sei der Zeitraum, in welchem allfällige Mitarbeiterbeteiligungen «verdient» worden seien, nur dann zu prüfen, wenn sich diese Rechte bereits zu Anwartschaftsrechten verdichtet hätten. Auf das vom Beklagten eingereichte Bestätigungsschreiben von Y. vom 9. Juni 2016 könne nicht abgestellt werden. Dieses Dokument sei ausdrücklich auf Wunsch des Beklagten von der ehemaligen Arbeitgeberin in Bezug auf das hängige Scheidungsverfahren ausgestellt worden. Beweisrechtlich handle es sich dabei um ein privates Bestätigungsschreiben, worin Dritte zuhanden einer Prozesspartei ihre Wahrnehmungen festhielten. Private Bestätigungsschreiben würden als Urkunde zwar die Tatsache dieser Äusserung beweisen. Als Beweismittel für die Richtigkeit dieser Wahrnehmung seien sie jedoch ungeeignet und hätten in Bezug auf den Inhalt keinen Beweiswert. Selbst wenn auf das Schreiben von Y. abgestellt würde, würde dieses keine ausschliessliche Zuteilung der PPU's aufgrund guter Arbeitsleistungen des Beklagten vor dem 1. Januar 2010 belegen, zumal das Schreiben ausdrücklich die «vorwiegende Berücksichtigung der vor dem Allokationszeitpunkt, d.h. vor dem 1. Januar 2010, erbrachten Leistungen» als Zuteilungskriterium nenne (Hervorhebung hinzugefügt). Weitere Beweisstücke, welche den Standpunkt des Beklagten bekräftigen würden, lägen nicht im Recht. Mithin misslinge dem Beklagten der Nachweis, dass die [Zahl] PPU's im Bestand seines Eigengutes zu berücksichtigen seien. An dieser Feststellung vermöchte auch eine Zeugnisaussage von Y. nichts zu ändern, zumal er kaum etwas anderes erklären würde, als was er schon in seiner eigenen schriftlichen Erklärung bestätigt habe. Zudem diene das Beweisverfahren nicht dazu, ungenügend vorgetragene Sachverhalte zu korrigieren.

10.2 In der Berufung hält der Beklagte diesen Erwägungen im Wesentlichen Folgendes entgegen:

10.2.1 Die Vorinstanz verkenne, dass aus der Mitteilung der Z. AG vom 5. Oktober 2011 hervorgehe, dass «You [der Beklagte] are granted as of January 1, 2010, the Allocation Date, [Zahl] Profit Participation Instruments». Damit werde klar bestätigt, dass die [Zahl] PPU's dem Beklagten fest mit Zuteilungsdatum 1. Januar 2010 zugewiesen worden seien. Diese Zuweisung hänge einzig davon ab, dass der Beklagte einen Betrag von CHF [Betrag] an die Z. AG überweise. Irgendeine Möglichkeit, diese Zuteilung mit Zuteilungstag 1. Januar 2010 zu widerrufen, habe die Z. AG nicht mehr gehabt. Allein aus der Mitteilung der Z. AG ergebe sich somit, dass sich diese Anwartschaft oder die mögliche Beteiligung bereits per 1. Januar 2010 und damit vor dem Datum des Eheschlusses, welcher am 17. September 2010 erfolgt sei, zu mehr als einem Anwartschaftsrecht verdichtet habe, sondern zu einem Anspruch geworden sei, den der Beklagte gegen Bezahlung von CHF [Betrag] einseitig geltend machen können. Der Fakt, dass diese Erklärung erst am 5. Oktober 2011 erfolgt sei, stehe mit der Frage, wann der Anspruch entstanden sei, in keinem Zusammenhang. Dies bestätige auch Y., Verantwortlicher für sämtliche Mitarbeiterbeteiligungen der Gesellschaft,

in seiner Erklärung vom 9. Juni 2016. Y. sei überdies Mitglied des Verwaltungsrates der Z. AG gewesen. Die Vorinstanz erachte diese Erklärung von Y. zu Unrecht als eine Parteibehauptung, habe doch Y. bei der Z. AG eine absolut unabhängige Funktion innegehabt und sei im Übrigen mit dem Beklagten weder befreundet oder verfeindet, noch stehe er in einem Abhängigkeitsverhältnis, sondern sei einzig als Mitarbeiter der Z. AG dieser Gesellschaft gegenüber verpflichtet. Somit habe Y. die Erklärung nicht im Sinne eines Gefälligkeitszeugnisses als Kollege oder Mitarbeiter des Beklagten während dessen Tätigkeit, sondern [Zahl] Jahre nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Z. AG abgegeben. Der Erklärung sei auch ganz klar zu entnehmen, dass im Allgemeinen die Anspruchsbegründung einer Allokation jeweils im Juni/Julii des Jahres der Allokation bekannt gegeben worden sei. Dies sei in Bezug auf die Allokation per 1. Januar 2010 allerdings später erfolgt, weil das Verfahren für die börsenrechtliche Zulassung dieser Anleihen bis weit ins Jahr 2011 gedauert habe. Grund dafür sei gewesen, dass die mögliche Börsenkotierung a) kompliziert gewesen sei und b) aufgrund der börsenrechtlichen Insiderproblematik absolut vertraulich habe erfolgen müssen. Die Mitteilung habe aber keinerlei Einfluss auf die Tatsache gehabt, dass das Recht zum Erwerb der [Zahl] PPU's bereits erworben gewesen und demnach rückwirkend per 1. Januar 2010 erfolgt sei. Damit habe die Vorinstanz zu Unrecht verneint, dass der Beklagte das Recht für den Erhalt dieser [Zahl] PPU's bereits am 1. Januar 2010 im Sinne eines Anspruchs oder durchsetzbaren Rechts erworben habe. Die entsprechende Mitteilung sei zwar erst später erfolgt, doch sei auf diese Mitteilung nicht abzustellen.

10.2.2 Das gleiche Resultat ergebe sich auch – und dies habe die Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt – aus einem Schreiben vom 20. März 2017, worin die Z. AG, vertreten durch Y. nochmals die Zuteilung der PPU's aufliste und deren Werte angebe. Der Wert der Allokation 2010 von CHF [Betrag] ergebe sich aus der Berechnung des Werts pro Aktie von CHF [Betrag], den der Beklagte auch habe versteuern müssen. Die Vorinstanz habe die Ausführungen an der Hauptverhandlung und die in diesem Zusammenhang eingereichte Bestätigung der Z. AG vom 20. März 2017 zu Unrecht nicht berücksichtigt. Damit sei erstellt, dass es sich bei den [Zahl] PPU's, welche dem Beklagten rückwirkend auf den 1. Januar 2010 zugeteilt worden seien, um Eigengut handle und der Beklagte dieses Recht zum Erhalt der [Zahl] PPU's vor dem Datum der Heirat erworben habe.

10.2.3 Selbst wenn im Übrigen nicht auf das Schreiben von Y. vom 9. Juni 2016 abgestellt werden sollte, habe die Vorinstanz zu Unrecht den ganzen Wert der [Zahl] PPU's als Vermögenswert der Errungenschaft zugewiesen, sei doch der auf die Periode Januar 2010 bis Mitte September 2010 anfallende Anteil von 8,5 Monaten unbestrittenermassen vor der Ehe erarbeitet und maximal der Anteil ab Mitte September bis Dezember 2010, mithin 3,5 Monate, während der Dauer der Ehe erarbeitet worden. Daher sei – selbst wenn man der falschen Auffassung der Vorinstanz folgen wolle – eine Ausscheidung des vorehelichen Anteils und des nachehelichen Anteils an der Arbeitsleistung vorzunehmen. Aus dem bereits erwähnten Schreiben vom 20. März 2017 ergebe sich, dass die Zuteilung der Aktien jeweils immer für die Dauer eines Jahres erfolgt sei. Gehe man mit der Vorinstanz davon aus, dass die Zuteilung der letzten [Zahl] PPU's für das Jahr 2010 erfolgt sei, sei die Zuteilung demnach für 12 Monate erfolgt, wovon die Parteien nur 3,5 Monate verheiratet gewesen seien. Es sei demnach nicht gerechtfertigt, den Wert der gesamten Aktien der Errungenschaft zuzuweisen. Damit sei der Wert der [Zahl] PPU's, den die Vorinstanz mit CHF [Betrag] bewertet habe, in einen vorehelichen Teil von $8,5/12$ und einen nachehelichen und damit der Errungenschaft zuzuweisenden Anteil von $3,5/12$ aufzuteilen. Der Errungenschaft sei mithin nur ein Betrag von CHF [Betrag] abzüglich CHF [Betrag] (Steuern) als zusätzlicher Vorschlag bei den Aktiven der Errungenschaft des Beklagten zu berücksichtigen.

10.3 Demgegenüber folgt die Klägerin in der Berufungsantwort im Wesentlichen den erstinstanzlichen Erwägungen.

10.4 Die Rügen, welche der Beklagte im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Zuordnung der von ihm erworbenen Aktien der Z. AG erhebt, sind in mehrfacher Hinsicht unbegründet.

10.4.1 Der Beklagte bestreitet zunächst zu Recht nicht, dass einfache (reine) Anwartschaften, bei denen es um bloss mögliche Ansprüche auf eine künftige Leistung geht und die keine realisierbaren Gegenwert besitzen, bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht zu berücksichtigen sind. Ein Einbezug einer bestimmten Position in die Vorschlagsteilung kann vielmehr nur in Betracht fallen, wenn sich das Recht bzw. die Forderung vor der Eheschliessung zu einem Anwartschaftsrecht verdichtet hat, d.h. der Erwerber eine gesicherte Rechtsstellung erlangt hat, die von der Gegenseite nicht mehr durch einseitige Erklärung

zerstört werden kann. Massgebende Merkmale sind die Automatik des Erwerbsanfalls sowie die Erwerbssicherheit. Diese Kriterien sind namentlich dann nicht erfüllt, wenn ein bestimmter Vermögenswert vor seinem endgültigen Erwerb in Bestand und Umfang ungewiss, unveräusserlich und unübertragbar ist und auch nicht gepfändet werden kann (vgl. vorne E. 10.1.3; Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1992, Art. 198 ZGB N 9 [m.w.H.] und Art. 197 ZGB N 57; Althaus, Mitarbeiterbeteiligungen in der güterrechtlichen Auseinandersetzung, FamPra.ch 2017 S. 953 ff., 960 f. m.w.H.).

10.4.2 Die Parteien haben am 17. September 2010 geheiratet. Dass der Beklagte ausgewählt wurde, am PP der Z. AG teilzunehmen, teilte ihm die Z. AG dagegen erst mit Schreiben vom 5. Oktober 2011 mit. Insofern ist offenkundig, dass ihm im Zeitpunkt der Eheschliessung noch kein Anwartschaftsrecht im eben dargelegten Sinn zustand. Dies ergibt sich zumindest indirekt auch aus dem Schreiben von Y. vom 9. Juni 2016, in welchem dieser festhielt, dass die Leistungen den Aktionären in Form von börsenkotierten Anleihen zufließen, bei denen das Verfahren für die börsenrechtliche Zulassung weit bis ins Jahr 2011 dauerte. Wenn die Anleihen, welche die Basis für die [Zahl] strittigen PPUs waren, im Zeitpunkt der Eheschliessung, d.h. im September 2010, noch gar nicht existierten, ist die für ein Anwartschaftsrecht erforderliche Erwerbssicherheit von vornherein ausgeschlossen. Daran ändert in güterrechtlicher Hinsicht auch der Umstand nichts, dass die Z. AG das «Allocation Date» für die [Zahl] PPUs rückwirkend auf den 1. Januar 2010 festlegte, vermag doch die Erklärung eines (privaten) Dritten die auf einer zwingenden Gesetzesvorschrift beruhende Zuordnung eines Vermögenswerts zum Eigengut (Art. 198 ZGB) nicht ausser Kraft zu setzen (vgl. Hausheer/Aebi-Müller, Basler Kommentar, 6. A. 2018, Art. 198 ZGB N 2 f.).

Im Übrigen behauptet der Beklagte zwar, dass mit der Bezahlung von CHF [Betrag] «for the purchase of shares [der Z. AG]» die Z. AG keine Möglichkeit mehr gehabt habe, die per 1. Januar 2010 erfolgte Zuteilung zu widerrufen. Er hat diese – von der Klägerin bestrittene – Behauptung aber nicht belegt. Abgesehen davon hing gemäss dem Schreiben der Z. AG vom 5. Oktober 2011 die Zuteilung nicht allein von der Zahlung von CHF [Betrag] ab. Vielmehr wurde festgehalten, dass «the Profit Participation Instruments and the corresponding number of shares [der Z. AG] will be issued to you, and thus the profit participation program will become effective, upon: (1) Execution and delivery of the PP; (2) Execution and delivery of the Shareholder's Agreement». Der (beweisbelastete) Beklagte hat diese beiden Dokumente nicht eingereicht. Daher können – wie die Vorinstanz zu Recht bemerkte – der exakte Mechanismus der Zuteilung und die Zuteilungskriterien der [Zahl] PPUs nicht abschliessend beurteilt werden, zumal der Beklagte in seinen Rechtsschriften nicht dargelegt hat, an welche Bedingungen der Erwerb der Mitarbeiteraktien gekoppelt war. Damit ist eine Automatik des Rechtseintritts und eine gesicherte Rechtsstellung des Beklagten nicht hinreichend substantiiert oder gar nachgewiesen. Schliesslich weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass in den Steuererklärungen der Parteien für die Jahre 2010 und 2011 keine entsprechenden Vermögenswerte verzeichnet sind. Demzufolge ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der beweisbelastete Beklagte nicht nachgewiesen hat, dass er im Zeitpunkt der Eheschliessung am 17. September 2010 ein Anwartschaftsrecht auf Zuteilung der [Zahl] PPUs hatte, weshalb diese gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB zur Errungenschaft des Beklagten gehören (vgl. vorne E. 10.1.7).

10.4.3 Nach dem Gesagten kann offenbleiben, welcher Beweiswert den Bestätigungsschreiben von Y. vom 9. Juni 2016 und 20. März 2017 zukommt. Dies gilt umso mehr, als sich auch diesen beiden Schreiben nur entnehmen lässt, dass die Z. AG den Allokationszeitpunkt rückwirkend auf den 1. Januar 2010 festgelegt und der Beklagte im Rahmen der «2010 Allocation» tatsächlich Aktien der Z. AG erhalten hat. Zu den konkreten Zuteilungskriterien finden sich hingegen keine oder nur pauschale und dementsprechend unpräzise Hinweise wie etwa die Bemerkung, dass „diese erste Allokation unter dem PP eine vorwiegende Berücksichtigung der vor dem Allokationszeitpunkt, d.h. vor dem 1. Januar 2010, erbrachten Leistungen der Teilnehmer“ impliziere.

In diesem Zusammenhang ist im Übrigen nochmals zu betonen, dass nur jene Vermögenswerte (resp. Anwartschaftsrechte) zu berücksichtigen sind, die am Stichtag, d.h. im vorliegenden Fall im Zeitpunkt der Eheschliessung, bereits vorhanden waren. Dabei darf aus der Tatsache, dass sich ein Vermögenswert nach dem Stichtag tatsächlich realisiert hat, nicht auf den gesicherten Bestand zum Zeitpunkt des Stichtags geschlossen werden. Massgebend ist einzig die Erwerbssicherheit am Stichtag. Aus dem gleichen Grund fällt – entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des Beklagten – ein Einbezug pro rata temporis ausser Betracht, wobei es auch in diesem Zusammenhang unerheblich ist, dass die Bedingungen, die zum Erwerb

erforderlich waren, zwischenzeitlich eingetreten sind. Die Berufung des Beklagten erweist sich auch unter diesem Aspekt als unbegründet.

Obergericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 10. März 2020 (Z1 2018 28)

Strafrecht

3.1 Strafrechtspflege

3.1.1 Art. 66 a ff. StGB

Regeste:

Landesverweisung; sog. unechte Härtefallprüfung

Aus den Erwägungen:

3.1 Auch mit Bezug auf die persönlichen und familiären Verhältnisse von X. ist vorab auf die vorstehenden Erwägungen (E. V.4.6) sowie auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (OG GD 1 E. VII.3.1 ff.). Er ist als Staatsangehöriger der Republik Kosovo am 5. September 2012 im Alter von 18 Jahren in die Schweiz eingereist, wo er Asyl beantragte, welches ihm mit Verfügung des Bundesamtes für Migration vom 21. März 2014 gewährt wurde. Im Berufungsverfahren wurden insoweit keine wesentlichen neuen Aspekte von der Verteidigung vorgebracht oder an der Befragung dargelegt.

3.2 Die Verteidigung von X. macht nicht geltend, es liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor, doch sei ein sogenannter unechter Härtefall zu beachten; darauf ist später einzugehen. Einstweilen ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass X. schlecht integriert ist. Er spricht zwar Schweizerdeutsch und hat in der Person seiner im Kanton Wallis wohnhaften Schwester eine gewisse familiäre Beziehung in der Schweiz. Auch ist seine Partnerin Schweizerin, doch lebt er gemäss eigenen Angaben weiterhin nicht mit ihr zusammen (OG GD 11/1 Ziff. 31 f.). Beruflich ist er wenig erfolgreich, auch wenn er temporär arbeitet und angeblich eine feste Anstellung in Aussicht hat. Unbestrittenermassen hat er im Kosovo die Schulen absolviert und dort auch eine Ausbildung abgeschlossen; in der Schweiz verfügt er demgegenüber über keinen beruflichen Abschluss. Wesentlich gegen eine geglückte Integration sprechen die zahlreichen Vorstrafen und die vorliegend zu beurteilenden Delikte, welche auf einen fehlenden Respekt vor der schweizerischen Rechtsordnung hinweisen. Schon kurz nach der Einreise beging er die erste Straftat, und seither, mit zunehmender Schwere, in regelmässigen Abständen weitere.

Die kosovarische Sprache ist X. vertraut, und er verfügt in seinem Herkunftsland, in dem er die ersten 18 Jahre seines Lebens verbracht hat, über persönliche Beziehungen, vorab zu seiner Mutter. Angesichts seines Werdegangs wird ihm auch die berufliche Integration dort nicht schwerer fallen als in der Schweiz. Eine Rückkehr in sein Herkunftsland würde ihn daher, abgesehen von der noch zu erörternden Gefährdung seines Lebens, nicht besonders schwer treffen und ein schwerer persönlicher Härtefall offenkundig nicht vorliegen.

3.3.1 Es stellt sich indessen die Frage, ob der X. gewährte Flüchtlingsstatus daran etwas ändert. Sein Asylgesuch wurde mit dem Umstand begründet, er sei als volljähriges, männliches Mitglied der Familie

der Blutrache von bestimmten, namentlich benannten Personen ausgesetzt und ihm drohe daher bei einer Rückkehr in sein Heimatland Kosovo der Tod (act. 13.3.1 ff.). Nachdem das Bundesamt für Migration den Asylantrag von X. gutgeheissen hat (act. 13/3/3/4), ist davon auszugehen, dass seine Angaben geprüft und als zutreffend erachtet wurden. Die beigezogenen Akten des Asylverfahrens drängen keine andere Schlussfolgerung auf. Auf den Entscheid der Asylbehörde ist daher ohne erneute Prüfung abzustellen, zumal diese, im Gegensatz zum Gericht, besser in der Lage ist, die Angaben zu prüfen. In tatsächlicher Hinsicht ist daher davon auszugehen, dass X. in seinem Heimatland aufgrund einer Blutrache tatsächlich konkret an Leib und Leben bedroht ist. Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht auch, dass X. die Personen, von denen er bedroht werde, namentlich benannte (act. 13/3/3/1). Es ist überdies bekannt, dass Blutrache im Kosovo nach wie vor praktiziert wird und überwiegend männliche erwachsene Mitglieder einer bestimmten Familie trifft; der Schutz der Betroffenen durch die staatlichen Autoritäten im Kosovo ist ungenügend (vgl. www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/europa/kosovo/160701-kos-blutrache.pdf; besucht am 3. März 2020). Damit stimmt überein, dass die im Kosovo lebende Mutter von X., auch nach dessen Angaben, insofern nicht bedroht scheint, und dass er selbst das Land erst als Volljähriger verliess.

3.3.2 Das Strafgericht hat dazu unter Hinweis auf ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich (GG170032-L vom 12. April 2017 E. 3.2) ausgeführt, das Rückschiebeverbot (Non-Refoulement-Gebot) sei erst im Rahmen des Vollzugs der Landesverweisung zu prüfen und nicht im Rahmen der Härtefallklausel, da Vollzugshindernisse, anders als Härtefallgründe, in der Regel nicht in den persönlichen Verhältnissen der beschuldigten Person, sondern in der Situation des Heimatlandes liegen würden.

3.3.3 Die Verteidigung von X. ist demgegenüber der Auffassung, der Asylstatus von X. sei bereits im Rahmen des gerichtlichen Entscheides bzw. im Rahmen der Härtefallprüfung zu berücksichtigen. Sie verweist auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB170246-0 E. 3.5, mit welchem der vom Strafgericht zitierte Entscheid verworfen worden sei, sowie auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_651/2018 E. 8.3.3 vom 17. Oktober 2018.

3.3.4 Der Verteidigung ist zuzustimmen, dass die gegen den Vollzug der Landesverweisung bzw. gegen eine allfällige Rückschiebung in den Kosovo sprechenden Gründe vorliegend überwiegend in den persönlichen bzw. familiären Verhältnissen von X. liegen. Sein Leben ist im Falle der Rückkehr in den Kosovo nicht primär aufgrund der dortigen allgemeinen Situation gefährdet, sondern aufgrund der konkreten, individuellen Verhältnisse. Allein aus diesem Grund wurde ihm Asyl gewährt. Die Situation im Heimatland hat nur indirekt darauf Einfluss, indem dort offenbar die Blutrache nicht hinreichend verhindert wird. Gemäss dem zitierten Bundesgerichtsentscheid 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018 schliesst die Möglichkeit des Vollzugsaufschubs es nicht aus, Vollzugshindernisse im Rahmen der Härtefallprüfung bereits bei der Anordnung der Landesverweisung zu berücksichtigen. Aus dem Wortlaut des Entscheides geht zwar nicht ganz eindeutig hervor, dass solche Hindernisse vom Gericht zwingend berücksichtigt werden müssen; er liesse sich auch dahingehend interpretieren, dass die Berücksichtigung möglich und durch Art. 66d StGB nicht ausgeschlossen ist. Im Entscheid 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5 führte das Bundesgericht sodann aus, das Sachgericht habe die rechtliche Durchführbarkeit der Landesverweisung zu beurteilen, wobei die (vorläufig bestimmbare) Zulässigkeit des tatsächlichen Vollzugs durch das Strafgericht primär gemäss Art. 66a ff. StGB zu prüfen sei. Jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, wo die Unzumutbarkeit der Rückschiebung in den Herkunftsstaat nicht mit der allgemeinen Situation oder mit allgemeinen staatlichen Repressalien, sondern mit den konkreten, individuellen Verhältnissen des Beschuldigten begründet wird, scheint es somit angezeigt, die Unmöglichkeit des Vollzugs im Rahmen der Härtefallprüfung zu berücksichtigen. Dies wird vom Obergericht Zürich im zitierten Entscheid überzeugend dargelegt. Es leuchtet denn auch ohne Weiteres ein, dass eine Bedrohung des Lebens die Rückkehr in den Herkunftsstaat unzumutbar macht. Unbefriedigend ist zwar, dass bereits jetzt über eine Unzumutbarkeit der Rückkehr in den Heimatstaat entschieden werden muss, obwohl zunächst die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist und sich die Verhältnisse bis zum Vollzugsende wieder ändern könnten. Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dies indessen hinzunehmen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass das Aufenthaltsrecht von X. ausländerrechtlich neu zu prüfen sein wird, falls die Asylgründe entfallen sollten.

Ohne Berücksichtigung des Asylgrundes würde, wie festgestellt, offenkündig kein Härtefall vorliegen. Die konkrete und akute Bedrohung des Lebens von X. im Falle einer Rückführung in den Kosovo wiegt indessen derart schwer, dass dennoch von einem Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB auszugehen ist. Auch

wenn ein hohes öffentliches Interesse an der Landesverweisung besteht, geht der Schutz des Lebens von X. vor. Seine Berufung ist insoweit gutzuheissen und auf eine Landesverweisung ist im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise zu verzichten.

Obergericht, Strafabteilung, Urteil vom 24. März 2020 (S 2019 22-24)

Stichwortverzeichnis

Guuml;terrecht, 9

Landesverweisung; sog. unechte
 Hauml;rtefallpruuml;fung, 17