

# UR\_GERICHTE 2015\_OG V 14 27. vom 6. Februar 2015

UR Obergericht, 2015-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur\\_gerichte\\_2015\\_OG\\_V\\_14\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte_2015_OG_V_14_27).

FR: UR\_GERICHTE 2015\_OG V 14 27. du 6 février 2015

IT: UR\_GERICHTE 2015\_OG V 14 27. del 6 febbraio 2015

## Regeste

Militärpflichtersatz. Art. 35 Abs. 1 WPEG. Art. 49 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 WPEV.  
Nichtbezahlung der geschuldeten Ersatzabgaben. Pass- und Schriftensperre. Zuständigkeit.  
Echte Gesetzeslücke. Verhältnismässigkeit.

## Erwägungen

### E. 1

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

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

b) Der kantonale Gesetzgeber ist durch Art. 49 Abs. 2 WPEV angehalten, eine kantonale zuständige richterliche Behörde zu bezeichnen. Der Kanton Uri hat als Ausführungsbestimmungen zum WPEG und zur WPEV das MWR erlassen (vergleiche Art.

1 MWR). Die Sicherheitsdirektion beaufsichtigt den Vollzug dieses Reglements (Art. 2 Abs. 1 MWR). Der Antragssteller vollzieht die in Artikel 1 erwähnte Bundesgesetzgebung, soweit der Kanton zuständig ist und die übergeordnete Gesetzgebung und dieses Reglement nichts anderes bestimmen (Art. 3 MWR). Gegen Strafverfügungen und Verfügungen über die Umwandlung von Bussen in Arrest können die Bestraften beim Regierungsrat Beschwerde

erheben (Art. 5 Abs. 1 MWR). Das Obergericht ist das kantonale Versicherungsgericht im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Militärversicherung (Art. 10 Abs. 1 MWR). Unter dem Titel Wehrpflichtersatzabgabe wird im 4. Abschnitt des MWR festgehalten, dass das Obergericht Rekurskommission im Sinne von Art. 22 Abs. 3 WPEG ist (Art. 8 Abs. 1 MWR). Weiter ist das zuständige Landgericht ordentliche Strafverfolgungsbehörde im Sinne von Art. 44 Abs. 2 WPEG und Strafrichter im Sinne von Art. 44 Abs. 4 WPEG. Das MWR bezeichnet zwar den Antragssteller als die kantonale Behörde für Wehrpflichtersatzabgabe (Art. 3 MWR), vergisst aber, die den Antrag behandelnde zuständige richterliche Behörde zu bestimmen. Auch das Gesetz über die Organisation der richterlichen Behörden (Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, RB 2.3221]) gibt keinen Aufschluss darüber. Der Antragssteller führt aus, dass es sich beim Wehrpflichtersatz um einen Regelungsbereich des Abgabenrechts und damit um einen Teilbereich des Verwaltungsrechts handle. Deshalb komme für die Zuständigkeit der Beurteilung einer Pass- und Schriftensperre im Kanton Uri einzig das Obergericht beziehungsweise die Verwaltungsrechtliche Abteilung des Obergerichtes in Frage. Dabei nimmt er Bezug auf Art. 37 f. GOG. Darin heisst es, die verwaltungsrechtliche Abteilung entscheidet, wo die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege es vorsieht. Nur sieht die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV, RB 2.2345) bezüglich Anordnung einer Pass- und Schriftensperre auch nichts vor. Der vom Antragssteller aufgeführte Art. 66 lit. e VRPV ist hier nicht einschlägig. Was fehlt, ist die bundes- oder kantonrechtliche Bestimmung, welche den Klageweg vorsieht. Art. 66 lit. e VRPV selbst kann diese Bestimmung nicht ersetzen.

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

## **E. 2**

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

Streitigkeiten in Sachen Wehrpflichtersatzabgabe und der Anordnung einer Schriftensperre im Sinne von Art. 49 Abs. 2 WPEV drängt sich die obergerichtliche Zuständigkeit auf. Eine gesetzliche Nachführung bleibt aber angezeigt.

### **E. 3**

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

### **E. 4**

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

### **E. 5**

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

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

b) Der Antragsgegner ist zweifelsohne militärdienstpflichtig, seit 9. November 2011 jedoch schutzdienstuntauglich. Der Antragsgegner ist somit ersatzpflichtig. Mit Veranlagungsverfügungen vom 5. September 2014 und 19. November 2014 wurden die seit längerem fällig gewordenen (Art. 32 WPEG) Ersatzabgaben für die Jahre 2012 und 2013

rechtskräftig veranlagt. Der Tatbestand von Art. 49 Abs. 1 lit. a WPEV ist also erfüllt.

#### **E. 6**

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

#### **E. 7**

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

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.