

UR_GERICHTE 2016_OG V 15 44. vom 26. August 2016

UR Obergericht, 2016-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte_2016_OG_V_15_44.

FR: UR_GERICHTE 2016_OG V 15 44. du 26 août 2016

IT: UR_GERICHTE 2016_OG V 15 44. del 26 agosto 2016

Regeste

Wasserrecht. Art. 41 WRG. Art. 18 Abs. 3, Art. 48 GNG. Art. 2 Abs. 1, Art. 2c-2e, Art. 10 Abs. 2 GNV. Art. 55 Abs. 1 lit. e und Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 VRPV.

Erwägungen

E. 1

a) Bevor die Beschwerdesache in materieller Hinsicht geprüft werden kann, muss festgestellt sein, dass sämtliche Sachentscheidungsvoraussetzungen – auch Prozessvoraussetzungen genannt – vorliegen (Martin Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbem. zu §§ 19 - 28a N. 50). Ob die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben sind, ist als Rechtsfrage von der entscheidenden Instanz von Amtes wegen zu untersuchen (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 73). Die Prüfung des Vorliegens der Sachentscheidungsvoraussetzungen von Amtes wegen schliesst die Prüfung, ob auch betreffend den vorinstanzlichen Entscheid die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorgelegen haben, mit ein. Hat die Vorinstanz trotz Fehlens einer Sachentscheidungsvoraussetzung materiell entschieden, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben (BGE 122 V 373 E. 1; Martin Bertschi, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19 - 28a N. 57). Hat sie einen Nichteintretensentscheid gefällt, obwohl die Sachentscheidungsvoraussetzungen gegeben gewesen wären, so ist der Entscheid ebenfalls aufzuheben und grundsätzlich an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung zurückzuweisen (Martin Bertschi, a.a.O., Vorbem. zu §§ 19 - 28a N. 58, Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 2011, S. 208).

b) Vorab ist festzuhalten, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Erledigung von Aufsichtsbeschwerden nicht zulässig ist (Art. 55 Abs. 1 lit. f VRPV). Soweit die Beschwerdeführerin dafürhält, die Vorinstanz hätte auf ihre Aufsichtsbeschwerde eintreten müssen (Beschwerde vom 15.09.2015, S. 11 Ziff.10), ist darauf nicht einzutreten.

E. 2

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

a) Die Vorinstanz hat erwogen, Anfechtungsobjekt der Rechtsverzögerungsbeschwerde könne lediglich der Nichterlass beziehungsweise verzögerte Erlass eines Teilentscheids im

Sinne von Art. 41 Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz [WRG, SR 721.80]) sein (angefochtener Entscheid, E. 1.4). Es sei zu prüfen, ob der Regierungsrat als vorgesetzte Behörde im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gelte und deshalb als Beschwerdeinstanz für die Beurteilung der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig sei (angefochtener Entscheid, E. 2). Zuständig für die Erteilung einer Konzession zur Nutzung der Wasserkraft eines öffentlichen Kantonsgewässers sei entsprechend der konzedierten Brutto-Wasserkraft oder Pumpleistung der Landrat oder der Regierungsrat. Ungeachtet dessen, ob die bis zum 31. Dezember 2014 oder die ab 1. Januar 2015 geltende (revidierte) Gewässernutzungsverordnung anwendbar sei, sei damals wie heute der Regierungsrat zuständig (gewesen), den den Hauptentscheid vorwegnehmenden Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG zu treffen beziehungsweise den entsprechenden Bericht und Antrag an den Landrat zu erarbeiten. Damit könne der Regierungsrat nicht gleichzeitig als vorgesetzte Behörde beziehungsweise Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gelten, weshalb er für die Behandlung der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht zuständig sei (angefochtener Entscheid, E. 2.3).

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

c) Mit der Zuständigkeitsordnung legt die Gesetzgebung fest, welche Behörde sich mit einer bestimmten Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizangelegenheit zu befassen hat. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat zwingenden Charakter (Markus Müller, a.a.O., S. 14; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 466). Eine Bejahung der Zuständigkeit setzt voraus, dass diese kumulativ in örtlicher, sachlicher und funktioneller Hinsicht gegeben ist. Fehlt es an der Zuständigkeit kann die angerufene Instanz die Sache nicht materiell behandeln (vergleiche Cavelti/Vögeli, a.a.O.,

Rz. 469 f.). Nach Art. 83 Abs. 1 VRPV kann bei der vorgesetzten Behörde jederzeit Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird. Damit ist e contrario ausgeschlossen, dass bei derjenigen Behörde die Rechtsverweigerung geltend gemacht werden kann, welche für den Erlass der Verfügung zuständig wäre.

d) Im Grunde ist zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz unbestritten, dass es die Vorinstanz ist, welche den erstrebten Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG („Konkurrenzentscheid“ nach Art. 2e der revidierten Gewässernutzungsverordnung [GNV, RB 40.4105], vergleiche hierzu E. 4b hernach) zu erlassen beziehungsweise dem Landrat einen entsprechenden Antrag zu stellen hätte (angefochtener Entscheid, E. 2.2 f.; Beschwerde a.a.O., S. 18 Ziff. 21). Die Beschwerdeführerin will indes aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ableiten, dass die Baudirektion beziehungsweise das Amt für

Energie zuständig sei. Die Beschwerdeführerin scheint daraus folgern zu wollen, dass damit die Vorinstanz als vorgesetzte Behörde zu gelten hätte. Der Einwand ist unbehelflich: Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt und worauf verwiesen werden kann, liegt der Tätigkeit der Baudirektion beziehungsweise des Amtes für Energie im Konzessionsverfahren lediglich eine Aufgabendelegation, nicht aber eine Kompetenzdelegation zugrunde (angefochtener Entscheid, E. 2.2 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 1630 f.). Das heisst, dass das Handeln der Baudirektion beziehungsweise des Amtes für Energie im Konzessionsverfahren jeweils im Namen der Vorinstanz erfolgt (Art. 18 Abs. 3, Art. 48 Gewässernutzungsgesetz [GNG, RB 40.4101] i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 10 Abs. 2 GNV und Art. 28 lit. c Reglement über die Organisation der Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit [Organisationsreglement, ORR, RB 2.3322]). Damit ist es die Vorinstanz (handelnd durch die Baudirektion beziehungsweise das Amt für Energie), welche das Konzessionsverfahren leitet und es ist am Ende des Verfahrens ebenfalls die Vorinstanz, welche kompetent ist, den fraglichen Konkurrenzentscheid zu treffen oder das Geschäft dem Landrat zu unterbreiten (Art. 2e Abs. 5 GNV). Die Vorinstanz kann damit aber nicht als vorgesetzte Behörde im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gelten. Ebenso kann die Vorinstanz – unabhängig von der Frage, ob überhaupt eine Verfügung vorliegt – auch nicht Rechtsmittelinstanz gegen die mit Schreiben der Baudirektion vom 3. Oktober 2014 mitgeteilte Sistierung des Konzessionsverfahrens sein. Die Vorinstanz kann nicht eine Verfahrenshandlung überprüfen, die sie letztlich selber getroffen hat. Es ergibt sich auch kein Widerspruch zur vom Beschwerdeführer angeführten Bestimmung im Reglement über die Koordination im Verwaltungsverfahren (RB 2.3323), im Gegenteil: Gemäss dessen Anhang nach Art. 4 ist gemäss Ziff. 3 für bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen im Zusammenhang mit der Gewässernutzung das Konzessionsverfahren das Leitverfahren und der Regierungsrat (Vorinstanz) die Leitbehörde. Ebenso handelt der Regierungsrat, wie ausgeführt, im Rahmen des Konzessionsverfahrens durch die Baudirektion selber. Ein Widerspruch ist somit nicht ersichtlich. Bezüglich des Grundsatzes von Treu und Glauben ergibt sich ferner, dass die Vorinstanz bereits in ihrem Entscheid vom 15. Oktober 2013 darauf hingewiesen hat, dass eine Aufgaben- und nicht eine Kompetenzdelegation vorliegt (vergleiche RRB Nr. 2013-609 vom 15.10.2013 E. 1.2 und E. 6). Obwohl vom Obergericht in der Folge offen gelassen, hielt auch dieses fest, es sei mit Blick auf die Einheit des Verfahrens naheliegend, dass die Baudirektion bloss im Namen der Vorinstanz gehandelt habe (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 24.01.2014, OG V 13 52, E. 1c). Der Beschwerdeführerin musste die Problematik der Aufgaben- beziehungsweise Kompetenzdelegation also bewusst sein. Inwiefern eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben vorliegen sollte, erschliesst sich dem Obergericht unter diesen Umständen nicht. Damit kann letztlich offen bleiben, inwiefern eine allfällige Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben angesichts des zwingenden Charakters der Zuständigkeitsordnung überhaupt eine (abweichende) Zuständigkeit begründen könnte.

e) Es ergibt sich als Zwischenfazit, dass die Vorinstanz für die Behandlung der eingereichten Beschwerde nicht zuständig ist. Dass die Vorinstanz keine materielle Prüfung vornahm, erweist sich somit als korrekt. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid überdies

rechtsgenügend. Namentlich hat sie sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinanderzusetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich zu widerlegen. Vielmehr

kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 134 I 88 E. 4.1). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor (entgegen Beschwerde a.a.O., S. 20 Ziff. 22). Fraglich ist, ob es die Vorinstanz bei einem Nichteintretensentscheid bewenden lassen konnte.

E. 3

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

b) Wie bereits ausgeführt, kann bei der vorgesetzten Behörde jederzeit Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird (Art. 83 Abs. 1 VRPV). Die Vorschriften über die Verwaltungsbeschwerde und die allgemeinen Verfahrensbestimmungen sind sinngemäss anzuwenden (Art. 83 Abs. 2 VRPV). Ob das Obergericht des Kantons Uri eine vorgesetzte Behörde der Vorinstanz ist, erscheint fraglich. Die grundsätzliche Möglichkeit, Entscheide der Vorinstanz nach Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten, macht das Obergericht als zuständige Rechtsmittelinstanz noch nicht zur vorgesetzten Behörde im Sinne einer Aufsichtsbehörde. Es kann aber offen bleiben, ob das Obergericht im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV eine vorgesetzte Behörde der Vorinstanz ist und somit die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV gegen die Vorinstanz zur Verfügung steht. Denn das unrechtmässige Verweigern und Verzögern einer Verfügung durch die Vorinstanz gilt gemäss Art. 3 Abs. 2 VRPV ebenfalls als Verfügung, welche nach Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht weitergezogen werden kann (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 04.04.2007, OG V 06 45, E. 1a mit Hinweisen). Soweit die Vorinstanz somit den Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert, kann dagegen grundsätzlich beim Obergericht Beschwerde geführt werden. Damit könnte die Verweigerung eines Teilentscheides im Sinne einer Vorrangearräumung nach Art. 41 WRG durch die Vorinstanz grundsätzlich einer Rechtsverzögerungs- beziehungsweise Rechtsverweigerungsbeschwerde zugänglich sein. Im Übrigen gelten allerdings auch bei

der Rechtsverweigerungsbeschwerde die allgemeinen Verfahrensregeln, namentlich auch in Bezug auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen (vergleiche BGE 5A_393/2012 vom 13.08.2012 E. 1.2; Bosshart/Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], a.a.O., § 19 N. 44).

E. 4

a) Am 19. November 2014 hat der Landrat des Kantons Uri die Änderung der Gewässernutzungsverordnung (Verfahren und Entscheid bei Konkurrenzsituationen) beschlossen (Amtsblatt des Kantons Uri Nr. 48 vom 28.11.2014, S. 1531). Dagegen wurde das Referendum ergriffen. An der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 wurde die Vorlage angenommen (Amtsblatt a.a.O. Nr. 25 vom 19.06.2015, S. 981). Die revidierte Gewässernutzungsverordnung trat rückwirkend per 1. Januar 2015 in Kraft. Das Bundesgericht hat eine gegen die revidierte Gewässernutzungsverordnung gerichtete Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten mit Entscheid vom 31. März 2016 (2C_689/2015) abgewiesen.

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

E. 5

a) Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung besteht für einen Privaten kein Anspruch auf Erteilung einer Wasserrechtskonzession (BGE 125 II 21 E. 4a/aa, 2C_689/2015 vom 31.03.2016 E. 2.2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2725; Riccardo Jagmetti, Energierecht, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Bd. VII, Basel 2005, Rz. 1524). Begründet wird dies damit, dass die Gewässerhoheit, das heisst die öffentlichrechtliche Sachherrschaft und damit auch die Verfügungsmacht über die Wasservorkommen, von Bundesverfassungen wegen bei den Kantonen liegt. Das verfügungsberechtigte Gemeinwesen kann die Wasserkraft selber nutzen oder das Recht zur Nutzung (mittels Konzession) anderen verleihen. Die Konzessionserteilung ist damit

Verfügung über kantonale Hoheits- und Souveränitätsrechte (BGE 2C_689/2015 a.a.O., E. 2.2.1; „Verfügung“ meint hier untechnisch Disposition über die entsprechenden Rechte und betrifft nicht den Verfügungsbegriff im Rechtssinne, vergleiche E. 5b hernach). Dementsprechend steht demjenigen, der die Konzession dereinst erhält, auch ein wohl erworbenes Recht zu (Art. 43 Abs. 1 WRG; Kraemer/Ramming, Die Konzession im Wasser- und Energierecht, in Häner/Waldmann [Hrsg.], Die Konzession, Zürich 2011, S. 127; Riccardo Jagmetti, a.a.O., Rz. 1524). Da mit der Erteilung der Konzession über Hoheits- und Souveränitätsrechte des Gemeinwesens verfügt wird, wird der Entscheid über die Erteilung der Konzession im Wesentlichen als politischer Entscheid angesehen, der in der Regel einer politischen Behörde (Regierung, Parlament) obliegt und oft auch der Volksabstimmung unterliegt (BGE 2C_689/2015 a.a.O. E. 5.2; so auch im Kanton Uri: Art. 18 Abs. 3 GNG). Gegen diesen im Wesentlichen politischen Entscheid der Erteilung beziehungsweise Verweigerung der Konzession ist denn auch das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. e VRPV). Der hier zur Diskussion stehende „Konkurrenzentscheid“ beziehungsweise „Teilentcheid im Sinne von Art. 41 WRG“ ist wie die Erteilung der Konzession als politischer Entscheid zu werten (so auch BGE 2C_689/2015 a.a.O. E. 5.2). Er ist darüber hinaus für denjenigen Konkurrenten, der den Vorrang erhält, als Zwischenentscheid und für den- oder diejenigen Konkurrenten deren Gesuche abgewiesen werden als Endentscheid zu betrachten. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ein solcher Entscheid überhaupt im Rechtsinne verweigert oder verzögert werden beziehungsweise ob gegen den Nichterlass eines entsprechenden Entscheides überhaupt eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde erhoben werden kann.

b) Gemäss Art. 83 Abs. 1 VRPV kann Beschwerde geführt werden, wenn der Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert wird. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a VRPV gelten als Verfügungen instanzabschliessende, hoheitliche Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes, des Kantons, der Gemeinden, der Korporationen, der übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften oder der öffentlichrechtlichen Anstalten stützen und die Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründen, ändern oder aufheben. Als Verfügung gelten auch Zwischenverfügungen (Art. 3 Abs. 2 VRPV). Der Verfügungsbegriff gemäss Urnerischem Verwaltungsverfahrenrecht deckt sich damit im Wesentlichen mit dem Verfügungsbegriff nach Art. 5 Abs. 1 und 2 VwVG (vergleiche hierzu auch: BGE 2C_444/2015 vom 04.11.2015 E. 3.2.1). Mit dem hier interessierenden Konkurrenz- beziehungsweise Teilentcheid wird einem Konkurrenten der Vorrang eingeräumt und die Gesuche der anderen Konkurrenten werden abgewiesen. Dem auserwählten Konkurrenten wird mit diesem Entscheid aber noch keine Konzession erteilt, es wird nur – aber immerhin – das Konzessionsverfahren mit ihm alleine fortgesetzt (vergleiche Art. 2e Abs. 6 GNV). Damit ergibt sich, dass mit dem positiven Konkurrenzentscheid nicht verbindlich und durchsetzbar Rechte und Pflichten begründet werden. Vielmehr erhält der Bewerber in einem Verfahren, in welchem ohnehin kein Anspruch auf Verleihung des angebehrten Rechts besteht, lediglich eine alleinige Anwärterstellung auf Verleihung dieses Rechts. Er verbessert mit anderen Worten seine Anwärterposition. Indem mit dem positiven Konkurrenzentscheid die Begründung von Rechten und Pflichten erst in Aussicht gestellt wird, mangelt es ihm an einem konstitutiven Verfügungselement (BGE 2C_1014/2015 vom 21.07.2016 E. 4.1.3). Den abgewiesenen Konkurrenten wiederum wird die Verleihung des Rechts verweigert. Auch hier wird weder

ein Recht begründet, geändert oder aufgehoben, denn mit der Abweisung wird den Bewerbern ein Recht verweigert, das sie nie hatten. Auch dem abweisenden Konkurrenzentscheid mangelt es somit an einem konstitutiven Verfügungselement. Damit ergibt sich, dass mit dem Konkurrenzentscheid beziehungsweise Teilentscheid im Sinne von Art. 41 WRG, sei es nun der positive Entscheid für den bevorzugten Konkurrenten oder der negative Entscheid für die übrigen Konkurrenten, keine Rechte und Pflichten im Sinne des oben beschriebenen Verfügungsbegriffs begründet, geändert oder aufgehoben werden. Der Entscheid ist – seiner Eigenschaft als politischer Entscheid entsprechend – keine Verfügung im Rechtssinne. Insofern kann im Nichterlass eines solchen Entscheides auch keine unrechtmässige Verweigerung einer Verfügung im Sinne von Art. 83 Abs. 1 VRPV erblickt werden. Der Nichterlass eines Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheides ist einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde somit nicht zugänglich, da es insofern an einem Anfechtungsobjekt (Verweigerung einer Verfügung) fehlt (vergleiche E. 3b hievor).

c) Selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass die Beschwerde gegen den Nichterlass eines Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheides unter dem Aspekt des Verfügungsbegriffs zugelassen werden müsste, ergibt sich, dass die Beschwerde auch aus anderen Gründen unzulässig ist. Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. e VRPV ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen die Erteilung, Verweigerung oder Übertragung von Konzessionen, auf die die Rechtsordnung kein Anspruch einräumt. Auch bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde gelten die allgemeinen Verfahrensregeln, namentlich auch in Bezug auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen (vergleiche E. 3b hievor). Die allgemeinen Beschwerdevoraussetzungen sind dabei anhand des Entscheides zu beurteilen, den die Behörde nach Auffassung der Beschwerdeführerin zu Unrecht verzögert. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache, was auch Art. 55 Abs. 2 VRPV zum Ausdruck bringt (vergleiche zum Ganzen: BGE 5D_98/2016 vom 22.06.2016 E. 2 mit Hinweisen). In casu geht es um den Erlass beziehungsweise Nichterlass eines Konkurrenz- oder Teilentscheides gemäss Art. 41 WRG. Dieser Entscheid stellt für die abgewiesenen Konkurrenten einen Endentscheid dar (vergleiche E. 5a hievor). Es ergibt sich für diese nämlich eine Verweigerung der Konzession. Dagegen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig. Für den bevorzugten Konkurrenten ergibt sich eine Verfahrensfortführung mit Aussicht auf eine Konzessionserteilung. Es handelt sich somit für diesen Bewerber um einen Zwischenentscheid (vergleiche E. 5a hievor). Ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wie vorliegend, in der Hauptsache unzulässig, so ist sie es auch gegen Zwischenentscheide (Art. 55 Abs. 2 VRPV). Eine Anfechtung mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde scheidet für den bevorzugten Konkurrenten somit ebenfalls aus. Zwischenentscheide sind überdies nur anfechtbar, wenn sie dem Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zufügen (Art. 64 i.V.m. Art. 43 Abs. 2 VRPV). Dies wäre bei einem bevorzugten Konkurrenten ohnehin nicht der Fall. Gegen eine allfällige nachmalige Verweigerung der Konzession stünde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesslich ebenfalls nicht offen. Zusammengefasst scheidet eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Konkurrenz- beziehungsweise Teilentscheid somit in jedem Falle aus, was auch den Ausschluss der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen den Nichterlass eines solchen Entscheides zur Folge hat (vergleiche dazu BGE 1C_189/2012 vom 18.04.2012 E. 1.3). Gegen allfällige justiziable Gesichtspunkte stünde die Einsprache (Art. 3 GNV) und nach beziehungsweise

mit Erteilung der Konzession dannzumal die verwaltungsrechtliche Klage offen (Art. 66 lit. b VRPV; BGE 136 II 439 E. 1.3).

E. 6

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

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

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