

# causa & sport™



## Inhalt

Impressum .....	1
Ein Salto vorwärts, Immanuel Kants Aufklärung – und ein Salto rückwärts mit Donald Trump: Es lebe der Sport! .....	2
Bergsport im Val Mora geht auch ohne SAC-Hütte .....	4
Getrübe Zukunftsperspektiven für "Fehraltorfer Osterrennen" .....	14
Juristische Qualifikation des "OLMA-Säulirennens" weiterhin offen .....	26
Sturz aus dem Stockbett anlässlich eines Schulschikurses: Keine Amtshaftung der Jugendherberge .....	39
Zum Vorrang des vorderen Skifahrers .....	45
Pay-TV im Vereinslokal – Haftung des Vereins? .....	48
Schadenersatzanspruch eines Fussballvereins nach Zwangsabstieg .....	54
Daniel Rietiker, Défendre athlètes, joueurs, clubs et supporters - Manuel d'éducation aux droits humains et au contentieux dans le domaine du sport, en particulier devant la Cour européenne des droits de l'homme .....	58
Klaus Vieweg (Hrsg.), Erlanger Sportrechtstagung 2023, Beiträge zum Sportrecht .....	61

### **Gesamtverantwortung**

Prof. Dr. iur. Urs Scherrer  
Sport Science Dr. Scherrer  
[urs.scherrer@sport-science-scherrer.com](mailto:urs.scherrer@sport-science-scherrer.com)

### **Redaktion und Mitarbeitende**

Prof. Dr. Urs Scherrer, Meilen ZH (Redaktionsleitung) (err.)

Prof. Dr. Margareta Baddeley, Genf (mab.)

Dr. Rafael Brägger, Zürich (rb.)

Dr. Jean-Pierre Bringhen, Visp (jpb.)

Dr. Michael Bürkle, Freiburg i.Br. (mb.)

Dr. Marco Del Fabro, Zürich (mdf.)

Prof. Dr. Lamiss Khakzadeh, Innsbruck (lk.)

Dr. Heinrich Andreas Müller, Zürich (ham.)

Prof. Dr. Roger Rudolph, Zürich (ror.)

Werner Stocker, Zürich (ws.)

Prof. Dr. Hans-Ueli Vogt, Zürich (huv.)

Prof. Dr. Dr. Christian Werner, München (cw.)

### **Erscheinungsort**

CH-8706 Meilen ZH

### **Redaktionsadresse**

Prof. Dr. Urs Scherrer  
Causa Sport  
Ormisstr. 70  
CH-8706 Meilen ZH  
[urs.scherrer@sport-science-scherrer.com](mailto:urs.scherrer@sport-science-scherrer.com)

### **Rechte**

© Causa Sport, CH-8706 Meilen ZH  
© Titelbild: Paul Kehrer, [www.flickr.com/photos/paulkehrer/3653373028](http://www.flickr.com/photos/paulkehrer/3653373028)

## **Ein Salto vorwärts, Immanuel Kants Aufklärung – und ein Salto rückwärts mit Donald Trump: Es lebe der Sport!**

*Immanuel Kant* war ein ganz Grosser nicht nur der Philosophie, sondern in der ganzen Menschheitsgeschichte. Vor 301 Jahren, am 22. April 1724, wurde der Star unter den Denkern in Königsberg geboren, vor 221 Jahren, am 12. Februar 1804, verstarb er. Geboren und verstorben im ostpreussischen *Königsberg*, das heute *Kaliningrad* heisst und in Russland liegt. Russland war einst bekannt für Ausserordentliches in der Kultur, bezüglich der Künste und in den Geisteswissenschaften; heute ist das Land verrotten und birgt ein Aggressionspotential in sich wie noch nie in der Geschichte. Dennoch gilt Russland als Supermacht, so wie auf der anderen Seite die USA. Immanuel Kant sähe die Zustände in Russland und in den Vereinigten Staaten wohl als Produkte der menschlichen Entartung und der Exzesse. Ob er den Menschen als «Krone der Schöpfung» qualifizieren würde, mit der Macht ausgestattet, die Welt zu bewahren, aber auch zu vernichten, kann nur gemutmasst werden.

Russland soll an dieser Stelle nicht weiter beleuchtet und analysiert werden. Die derzeitige Menschenfeindlichkeit und Brutalität der Herrscher mit ihren Claqueuren in diesem Land sind kaum mehr zu toppen. In den Vereinigten Staaten herrschen derzeit ein von der Regierung inszeniertes Chaos und eine verordnete (Staats-)Gewalt. Wenigstens ist diese Lage demokratisch legitimiert - Amerika wollte diesen Präsidenten, nochmals. Die Dauer dieser Herrschaft ist zeitlich absehbar, auch wenn der amtierende Präsident in seiner zweiten Amtszeit derzeit damit beschäftigt ist, alle Hebel in Bewegung zu setzen, um den entsprechenden Verfassungspassus umgehen zu können, um nochmals eine Amtszeit anhängen zu können. Immanuel Kant würde, wäre er heute noch unter uns, folgerichtig über den Zustand Russlands hinwegsehen. Doch die USA, sie sind in der Tat anders geartet, und nach dem Regen scheint nicht nur in Yuma, Arizona, wieder die Sonne (wobei anzufügen ist, dass in Arizona grundsätzlich kaum Regen fällt); und die Welt dreht sich wie bis anhin weiter. Natürlich werden Immanuel Kants Theorien und Vorgaben in den USA seit 1767, als der Bundesstaat gegründet wurde, beachtet und gelebt. Das aufgeklärte Amerika war die Grundlage für die Gründung der Vereinigten Staaten. Damals wurde das, was Immanuel Kant als «Vernunft», als oberstes Erkenntnisvermögen, bezeichnete, hochgehalten wie kaum andere Werte und Vorstellungen. Die letzte und höchste Autorität der Moral war die Vernunft. So einfach war das. Angemessenes Verhalten, nicht impulsiv und irrational, bildete die oberste Maxime in Staat und Gesellschaft. Immanuel Kant klärte die Menschen auf, sich des eigenen Verstandes zu bedienen und forderte sie auf, den notwendigen Mut aufzubringen, sich entsprechend vernünftig zu verhalten. Gleich an Würde und Rechte sollten die Menschen sein. Die Vernunft galt und gilt in aufgeklärten Staats- und Gesellschaftsgefügen als Massstab jeglichen Handelns und Denkens. Die Freiheit wurde gemäss Vorgaben Immanuel Kants zum wichtigsten Gut, die Emanzipation von Herrschern, Königen und Mächtigen aller Art zum Mass aller Dinge – gleich einem modernen «homo mensura»-Satz, der ursprünglich dem Griechen *Protagoras* zugeschrieben wird (um 450 v. Chr.). Nun wütet in den Vereinigten Staaten seit Beginn dieses Jahres ein Präsident, welcher die Nation auf «Vor-Kant-Niveau» zurückwirft. Menschen, die den Mut haben, sich des eigenen Verstandes zu gebrauchen und denen das auch gelingt, sind einem Menschen mit wohl eher bescheidenem Geiste ein Gräuel («homo homini lupus»!). Attackiert werden vom US-Präsidenten aktuell u.a. die Hochschulen, die Wiegen der liberalen Geisteswissenschaften. Sie werden in den USA derzeit nicht mit Liebesentzug abgestraft, aber zumindest mit der Streichung oder Kürzung von finanziellen Mitteln. Ohne Geld keine Bildung und keine wissenschaftliche Forschung! Das weiss die aktuelle Regierung bestens. Mit Blick auf die Geisteswissenschaften bildeten die Hochschulen immer die intellektuellen Ursprünge des Forschens und Lehrens. Sie halten den Mächtigen und Misanthropen auch den Spiegel vor ihre

.....

Gesichter – nicht nur, wenn «es» sein muss. Allerdings besteht im Moment kein Grund zur Panik. «Erste Professoren verlassen die USA», titelte kürzlich der «Tages-Anzeiger» (Zürich) vor ein paar Tagen. Wenn die Wissenschaften ein «bisschen Trump» nicht ertragen kann, ist es wohl nicht so gut um diese bestellt. Donald Trumps Kampf gegen die Wissenschaft wird kaum sehr nachhaltig sein. Dass das wissenschaftliche Hochschul-Niveau in den Vereinigten Staaten zudem überschätzt wird, ist das Resultat eines jeglichen, einfachen Erkenntnisvermögens.

Was haben diese Darlegungen und Gedanken allerdings mit «Causa Sport» zu tun?, wird sich die geschätzte Leserschaft nun nicht grundlos fragen. Ziemlich viel, wäre die Antwort. «Causa Sport» versteht sich seit über 20 Jahren als aufgeklärtes, interdisziplinär-akademisches Medium innerhalb der Sportwissenschaften. Seit jeher versucht die Redaktion den Vorgaben Immanuel Kants gerecht zu werden und den Mut aufzubringen, sich der Vernunft zu bedienen, wenn der Sport als wissenschaftlicher Betrachtungsgegenstand im Zentrum steht – auch dann noch, wenn Donald Trump wieder Geschichte ist. Die Vernunft als Durchdringungsmittel und als höchste Autorität der Moral, wird uns auch weiterhin in unserem Schaffen und Denken prägen. Was Immanuel Kant aufklärerisch vorgegeben hat, soll keinem Zeitgeist geopfert werden, auch jetzt nicht. Auch wenn der aufklärerische Geist nach Immanuel Kant derzeit in den Vereinigten Staaten vor 1724, dem Geburtstagsjahr Immanuel Kants, durch den Rückwärts-Salto, praktiziert durch den US-Präsidenten, zurückgeworfen wird, heisst das nicht, dass nun unser intellektuelles Wirken und Schaffen dem Zeitgeist zu opfern wäre. In ein paar Jahren ist auch dieser Spuk vorbei; der selbst ernannte König im «weissen Haus» wurde schliesslich im Rahmen eines hochklassigen, demokratischen Prozesses dort installiert. Was bedeutet, dass die Mehrheit der Amerikanerinnen und Amerikaner diese Präsidentschaft begrüsst. Diese manifestiert sich vor allem dadurch, dass im «Weissen Haus» eine nicht ernst zu nehmende «Plaudertasche» («ich beende den Ukraine-Krieg in 24 Stunden») wütet. Dem derzeitigen «Salto rückwärts» in der geisteswissenschaftlichen Zeitgeschichte wird, was den aktuellen US-Präsidenten betrifft, nach seinem erzwungenen oder freiwilligen Rückzug aus der Politik, ein «Salto vorwärts» folgen. Was sind schon vier oder acht Präsidentschaft-Jahre auf 300 Jahre Vernunft im Sinne von Immanuel Kant? Die Vernunft ist national und international auf Betreiben des aktuellen US-Präsidenten lediglich für eine kurze Zeit ausser Kraft gesetzt. Salts gehören schliesslich auch zu den spektakulären, sportlichen Aktivitäten. Alles, was sich seit anfangs Januar dieses Jahres ereignet hat und auch noch ein Weilchen fortgeführt wird, sollte für die Menschheit im Allgemeinen und dem Sport im Besonderen verkraftbar sein. Es lebe der Sport! Wohl im Sinne von Immanuel Kant wäre es allerdings unerlässlich, wenn sich Europa, auch nachhaltig, von den USA emanzipieren würde. Wäre der Königsberger Philosoph noch am Leben, würde er sich wohl vernünftigerweise so artikulieren: «Europa muss den Mut haben, sich auf die eigenen Stärken zu besinnen»!

*Prof. Dr. iur. Urs Scherrer*

*Redaktionsleiter «Causa Sport»*

---

## Bergsport im Val Mora geht auch ohne SAC-Hütte

Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2024; 1C\_623/2022

### 1. Introduction

(err.) Das Bundesgericht hatte sich mit der Notwendigkeit eines geplanten Hüttenbaus durch den Schweizer Alpen-Club (SAC; dieser ist der bedeutendste Verband für den Bergsport in der Schweiz) im Val Mora, einem abgelegenen, aber landschaftlich ausserordentlich pittoresk anmutendem Seitental zum Münstertal zu befassen. Das bestehende, in der Landwirtschaftszone befindliche Alpgebäude auf der Alp Sprella sollte auf Initiative des SAC umgebaut und mit dem Neubau einer Hütte mit einem nicht exzessiven Übernachtungs- und Gastronomieangebot ergänzt werden. Die geplante SAC-Hütte hätte ein Ausgangspunkt für Wander-, Berg- und Biketouren im Val Mora werden sollen. In diesem unberührten, kaum erschlossenen Teil des Kantons Graubünden existieren weder Hotel- noch sonstige Unterkünfte. Gegen das SAC-Projekt formierte sich Widerstand, insbesondere seitens Natur- und Landschaftsschützern. Nachdem das Verwaltungsgericht Graubündens 2022 die erteilten Bewilligungen von Kanton und Bund gestützt hatte, erhoben die Stiftung «WWF Schweiz» und der Verein «Pro Natura» Beschwerde am Bundesgericht.

Im Zentrum der Beurteilung des SAC-Projektes stand in Lausanne die Frage, ob das Bauprojekt auf der Alp Sprella überhaupt notwendig sei. Dies verneinte das Bundesgericht mit klaren Worten. Bergsport liesse sich im Val Mora, auch ohne die geplante SAC-Hütte als geplanten Ausgangspunkt für Wander-, Berg- und Biketouren fernab von besiedeltem Gebiet, ohne diese Baute realisieren. Ein Fussmarsch im Val Mora mit anschliessender Übernachtung in den bestehenden Hotels im Münstertal sei für motivierte und ausreichend trainierte Berggängerinnen und Berggänger, die ein ursprüngliches Naturerlebnis im bescheiden erschlossenen Seitental des Münstertals erleben wollten, weiterhin und auch ohne Berghütte zumutbar. Das Bauprojekt auf der Alp Sprella sei für die sichere Begehung von Routen nicht notwendig. Fazit: Die Umnutzung der bestehenden Infrastruktur im Val Mora sowie der Bau einer SAC-Hütte fernab von besiedelten Gebieten sei für die Ausübung des Bergsports nicht notwendig, hielt das Bundesgericht fest.

Der Schutz von Natur und Landschaft prävalierte gegenüber den Interessen und ins Feld geführten Notwendigkeiten im Zusammenhang mit dem Bergsport.- Im Nachgang zum nachfolgend wiedergegebenen Urteil monierten Bergsportler, das Bundesgericht reite zu stark auf der Natur- und Landschaftsschutz-«Welle» und trage den Bedürfnissen des Bergsportes in diesem abgelegenen Tal zu wenig Rechnung. Anmerkung: Die Güterabwägung in diesem Fall wird nie zu einem allen Nutzerinnen und Nutzern der Natur zufriedenstellenden Kompromiss führen. Eine Reminiszenz am Rande: Dass Auseinandersetzungen um Landschafts- und Naturschutz auch pekuniäre Aspekte aufweisen, belegt eine Bemerkung des Bundesgerichts zur Entschädigungs-Regelung im Rahmen des höchstrichterlichen Verfahrens: Gemäss Ausgang des Rechtsstreites wurden der SAC sowie die Gemeinde Val Müstair gegenüber dem «WWF» und «Pro Natura» entschädigungspflichtig. Die Stiftung und der Verein versuchten nun offensichtlich richtig abzuschöpfen, was das Bundesgericht zur Feststellung verleitete: «Die von deren Rechtsvertreter eingereichte Honorarnote erscheint ... jedoch überhöht und ist entsprechend angemessen zu kürzen.». Immerhin sind auch beim Natur- und Landschaftsschutz durchaus *menschliche Züge* feststellbar...

## 2. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2024

Verfahrensbeteiligte

1. Stiftung WWF Schweiz,
2. Pro Natura, Schweizerischer Bund für Naturschutz,  
Beschwerdeführende,

gegen

Club Alpin Svizzer CAS/SAC  
Secziun Engiadina Bassa,  
Beschwerdegegner,

Gemeinde Val Müstair, Forum cumünal,  
Amt für Raumentwicklung Graubünden.

Gegenstand  
Baueinsprache

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, vom 31. Mai 2022.

### Sachverhalt

A.

Die der Gemeinde Val Müstair und dem Club Alpin Svizzer (CAS/SAC; nachfolgend: SAC), Sektion Engiadina Bassa Val Müstair, im Baurecht gehörenden Bauten (Alp- und Stallgebäude) der Alp Sprella (2'128 m.ü.M.) liegen gemäss rechtskräftigem Zonenplan der Gemeinde sowohl in der Landwirtschaftszone, welche von einer Landschaftsschutzzone und einer Gefahrenzone 2 überlagert ist, als auch in der Landschaft von regionaler Bedeutung "Val Mora-Val Vau" (Objekt-Nr. 1301). Das damalige Departement des Innern und der Volkswirtschaft Graubünden bewilligte am 10. Mai 1994 die Erneuerung und den Neubau einer Kläranlage des Touristenlagers mit rund 25 Betten bzw. der Alphütte der Alp Sprella.

B.

Am 6. Oktober 2010 reichte der SAC als Bauherr ein Gesuch für die Umnutzung der bestehenden Alpgebäude auf der Alp Sprella in eine SAC-Hütte ein (BAB Nr. 2011-0233). Aufgrund verschiedener Einwände wurde dieses Gesuch grundlegend überarbeitet und redimensioniert, so dass der SAC am 5. Oktober 2017 ein neues BAB-Gesuch einreichte (BAB Nr. 2017-1002). Gegenstand dieses neuen Baugesuchs ist der Umbau der Alp Sprella, bestehend aus einem Alp- und Stallgebäude, zu einer SAC-Hütte mit Sommerbetrieb. Wichtigste Änderungen dieses Gesuchs sind zum einen der Verzicht auf den Winterbetrieb, den ursprünglich vorgesehenen Verbindungstrakt zwischen den bestehenden Bauten, den Bike-Unterstand sowie die Erhöhung und Verlängerung der Stützmauer und zum anderen die Reduktion der Gästebettzahl auf insgesamt 54. Mit Einspracheentscheid vom 11. März 2021 hielt das Amt für Raumentwicklung Graubünden (nachfolgend: ARE Graubünden) fest, dass das Bauvorhaben standortgebunden sei und ihm unter Einhaltung der verfügbaren Auflagen keine

.....

überwiegenden Interessen gegenüberstehen würden. Dem Bauvorhaben werde daher die BAB-Bewilligung unter Auflagen und Empfehlungen erteilt. Am 18. Mai 2021 bewilligte die Gemeinde Val Müstair das BAB-Gesuch vom 5. Oktober 2017 ebenfalls unter Auflagen und Bedingungen.

C.

Am 28. Juni 2021 erhoben die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz, der WWF Schweiz und Pro Natura - Schweizerischer Bund für Naturschutz (nachfolgend: Pro Natura) Beschwerde gegen die BAB-Bewilligung vom 11. März 2021 sowie den Bauentscheid der Gemeinde Val Müstair vom 18. Mai 2021 und beantragten die Aufhebung dieser Entscheide bzw. die Verweigerung der Baubewilligung. Mit Urteil vom 31. Mai 2022 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 5. Kammer, die Beschwerde ab.

D.

Der WWF Schweiz und Pro Natura gelangen mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 29. November 2022 an das Bundesgericht und beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die nachgesuchten Baubewilligungen (BAB-Bewilligung, kommunale Baubewilligung) seien zu verweigern.

Auf Ersuchen der Beschwerdeführenden erkannte das Bundesgericht mit Präsidialverfügung vom 20. Dezember 2022 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und die Gemeinde Val Müstair beantragen die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das ARE Graubünden und der SAC beantragen die Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Umwelt (nachfolgend: BAFU) gelangt in seiner Stellungnahme zum Schluss, die Natur- und Landschaftsschutzinteressen seien nicht ausreichend bewertet und berücksichtigt worden, weshalb das Bauprojekt gegen das Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) und das Bundesgesetz vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0) verstosse. Aus Sicht des ebenfalls zur Vernehmlassung eingeladenen Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) stehe die Erteilung einer Bewilligung für das Bauprojekt in Widerspruch zum Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700).

In den weiteren Stellungnahmen halten die Verfahrensbeteiligten an ihren gestellten Anträgen fest.

## **Erwägungen**

1.

1.1. Angefochten ist der Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer baurechtlichen Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG).

1.2. WWF Schweiz und Pro Natura sind gesamtschweizerisch tätige Organisationen, die sowohl nach Art. 55 USG (SR 814.01) als auch nach Art. 12 NHG zur Erhebung von Beschwerden an das Bundesgericht berechtigt sind (Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG; vgl. Ziff. 3 und 6 des Anhangs zur Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO; SR 814.076]). Die Erteilung einer raumplanungsrechtlichen Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24 RPG stellt eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 Abs. 1 NHG



dar (BGE 139 II 271 E. 9.2; Urteil 1C\_346/2014 vom 26. Oktober 2016 E. 1.3; je mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere, wenn, wie hier geltend gemacht wird, die Ausnahmegewilligung für ein Vorhaben ausserhalb der Bauzone verstosse gegen die nach Art. 78 Abs. 2 BV und dem NHG gebotene Rücksichtnahme auf Natur und Heimat (BGE 136 II 214 E. 3). Die Beschwerdeführenden, die am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, sind daher zur Beschwerde befugt.

1.3. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 2 BGG).

2.

2.1. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche die beschwerdeführende Person vorbringt und begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 146 IV 114 E. 2.1). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht vorbehaltlich Art. 95 lit. c-e BGG im Wesentlichen auf Willkür und bloss insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet wird (Art. 95 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 147 I 1 E. 3.5). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 148 I 104 E. 1.5 mit Hinweisen). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (BGE 140 I 114 E. 3.3.4).

2.3. Das Bundesgericht hat das BAFU als beschwerdebefugte Bundesbehörde zur Vernehmlassung eingeladen (Art. 89 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 102 Abs. 1 BGG). In dieser Funktion ist das Amt befugt, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen und die Verletzung von Bundesrecht zu rügen (BGE 136 II 359 E. 1.2; Urteile 1C\_350/2019 vom 16. Juni 2020 E. 1.4; 1C\_482/2017 vom 26. Februar 2018 E. 3). Das vom BAFU erstmals erwähnte Sommermonitoring: Val Mora, Lai da Rims und Alp da Munt 2020-2021, Abschlussbericht, Juli 2022 der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW) ist deshalb zu berücksichtigen.

3.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen die Beschwerdeführenden wie bereits bei der Vorinstanz die Einholung einer Stellungnahme des BAFU und die Begutachtung durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK). Während das Bundesgericht das BAFU, wie soeben gesehen, zur Stellungnahme eingeladen hat, ist eine Begutachtung durch die ENHK nicht geboten.

3.1. Das Bauvorhaben betrifft kein Objekt, welches im Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG enthalten ist, wodurch keine Pflicht zur Begutachtung durch die ENHK gestützt auf Art. 7 Abs. 2 NHG besteht. Indessen kann die ENHK nach Art. 8 NHG i.V.m. Art. 25 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz (NHV; SR 451.1) in wichtigen Fällen von sich aus in jedem Stadium des Verfahrens ihr Gutachten über die Schonung oder ungeschmälerte Erhaltung von Objekten abgeben. Diese fakultative Begutachtung bezieht sich insbesondere auf Objekte, die nicht in einem Bundesinventar nach Art. 5 NHG aufgeführt sind. Eine fakultative Begutachtung nach Art. 8 NHG kann auch zum Zug kommen, wenn das ENHK-Gutachten von einer Verfahrenspartei beantragt wird, wobei die ENHK selbst entscheidet, ob sie ein Gutachten abgibt (BGE 136 II 214 E. 4.1).

3.2. Die Vorinstanz hat aufgezeigt, weshalb der Eingriff in die Landschaft durch den Umbau der Alp Sprella als geringfügig zu bewerten ist. Gestützt darauf hat sie geschlossen, es handle sich beim Projekt des Beschwerdegegners nicht um einen wichtigen Fall, welcher der ENHK vorzulegen sei und hat den Verfahrens Antrag der Beschwerdeführenden abgewiesen.

3.3. Diese Einschätzung ist nicht zu beanstanden und wird vom BAFU geteilt, weshalb im vorliegenden Verfahren ebenfalls kein Anlass besteht, ein Gutachten bei der ENHK einzuholen.

4.

Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass der Sachverhalt durch die Vorinstanz in verschiedener Hinsicht nur unvollständig dargestellt worden sei, weshalb dieser zu ergänzen sei.

4.1. So habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass beim Bundesamt für Verkehr (BAV) zurzeit ein Plangenehmigungsverfahren betreffend die Zubringerbahn Tschier - Alp da Munt hängig sei. Diese Seilbahn solle das Skigebiet Minschuns im Val Müstair vom Haupttal her erschliessen, wogegen verschiedene Umweltschutzorganisationen - darunter die Beschwerdeführenden - Einsprache erhoben hätten. Im Zusammenhang mit dem Seilbahnprojekt habe das BAFU in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es die Bedenken der Umweltschutzorganisationen teile, wonach die neue SAC-Hütte mit der Beruhigung der Val Mora als Ersatzmassnahme für das Seilbahnprojekt in Konflikt stehen könnte. Inwiefern die Behebung dieses beanstandeten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte, legen die Beschwerdeführenden jedoch nicht dar, zumal nicht geltend gemacht wird, dass in dieser Sache ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt. Das BAFU selbst geht in seiner Stellungnahme, welche eine ausführliche Interessenabwägung enthält, gar nicht erst auf das Seilbahnprojekt ein.

4.2. Die übrigen Ergänzungen des Sachverhalts stehen in engem Zusammenhang mit den materiellrechtlichen Rügen und sind daher zusammen mit diesen zu behandeln, soweit es im Hinblick auf das Ergebnis der Prüfung noch darauf ankommt.

5.

Die Beschwerdeführenden beanstanden, das Bauprojekt stehe in Widerspruch zu Art. 24 RPG. Es sei weder standortgebunden (lit. a) noch habe eine ausreichende Interessenabwägung durch die Behörden stattgefunden (lit. b).

5.1. Gemäss Art. 24 RPG können Bewilligungen abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG namentlich zur Errichtung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen erteilt werden, wenn deren Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Eine Anlage ist im Sinne von Art. 24 lit. a RPG standortgebunden, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen oder wenn die Anlage aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist. Nach der bundesgerichtlichen Praxis muss jedoch ein Standort in der Bauzone nicht absolut ausgeschlossen sein. Es genügt vielmehr eine relative Standortgebundenheit, die dann zu bejahen ist, wenn gewichtige Gründe einen Standort in der Nichtbauzone gegenüber Standorten innerhalb der Bauzone als erheblich vorteilhafter erscheinen lassen (BGE 141 II 245 E. 7.6.1; 136 II 214 E. 2.1; je mit Hinweisen). Diese beurteilen sich nach objektiven Massstäben, weshalb es grundsätzlich weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen kann (BGE 129 II 63 E. 3.1; 124 II 252 E. 4a; Urteil 1C\_236/2019 vom 21. Juli 2020 E. 3.1; je mit Hinweisen). Die Bejahung der relativen Standortgebundenheit setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus, die sich mit derjenigen nach Art. 24 lit. b RPG überschneidet (BGE 141 II 245 E. 7.6.1; Urteil 1C\_236/2019 vom 21. Juli 2020 E. 3.1; je mit Hinweisen). Dabei können nicht nur technische Aspekte, sondern auch Interessen des Natur-, Landschafts- und Ortsbildschutzes berücksichtigt werden (BGE 133 II 321 E. 4.3.3; 129 II 63 E. 3.3; Urteile 1C\_502/2020 vom 23. September 2021 E. 4.2; 1C\_236/2019 vom 21. Juli 2020 E. 3.1; je mit Hinweisen).

5.2. Bergrestaurants ausserhalb der Bauzonen werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich als standortgebunden anerkannt, da sie aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf den Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind (vgl. BGE 136 II 214 E. 2.2; 117 Ib 266 E. 2a). Auch weit vom Siedlungsgebiet abgelegene Bergunterkünfte können als mögliche Beispiele für standortgebundene Bauten ausserhalb der Bauzone gelten, nicht aber Hotels in urbanen Gebieten (vgl. Urteil 1C\_328/2010 vom 7. März 2011 E. 3.2 mit Hinweis). Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder Standort auf einem Berggipfel für ein Restaurant resp. eine Bergunterkunft beansprucht werden darf. Eine Prüfung der Standortgebundenheit erscheint unvollständig, wenn dabei keine Auseinandersetzung mit möglichen Alternativstandorten oder -lösungen stattfindet (BGE 136 II 214 E. 2.2; 117 Ib 266 E. 2a).

5.3. Gegenstand des Baugesuchs ist der Umbau der Alp Sprella im Val Mora, bestehend aus einem ehemaligen Alpegebäude und separatem Stallgebäude, welche aktuell als Touristenlager mit rund 25 Betten genutzt werden, zu einem SAC-Sommerbetrieb mit 54 Gästebetten und Küche.

Die Vorinstanz bejahte die Standortgebundenheit des Bauprojekts. Die Alp Sprella befinde sich im Val Mora, fernab von besiedeltem Gebiet bzw. in der Bergwelt. Die geplante SAC-Hütte solle als Ausgangspunkt für Wander-, Berg-, und Biketouren dienen. Damit erweise sich das Bauvorhaben als (relativ) standortgebunden, weil sich für eine SAC-Hütte - als Ausgangspunkt für Wander- und Bergtouren - ein Standort in der Bergwelt als vorteilhafter erweise. Die geplante SAC-Hütte liege am Fuss des Piz Dora und bilde somit einen attraktiven Ausgangspunkt für Berg-, Wander- und Biketouren, z.B. für den Nationalpark-Panoramaweg am Fusse des Piz Dora und in der Nähe des Piz Daint sowie des Piz Turettas, welche allesamt knapp 3'000 m hoch seien. Ferner stehe die SAC-Hütte am Beginn der vielbesuchten und markierten Bergwanderrouen zum Piz Umbrail, Lai da Rims sowie zum Piz Praveder. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die SAC-Hütte fernab der nächsten Bauzone (in

Valchava) liege, die sich in über 10 km Entfernung befinde. Um diese Strecke, entlang welcher keine Verpflegungs- und Übernachtungsmöglichkeiten vorhanden seien, zurückzulegen, müssten Hüttenbesucher eine vierstündige Wanderung auf sich nehmen, was unzumutbar sei. Aufgrund der topographischen Begebenheiten und der sich daraus ergebenden Bedürfnisse erweise sich das Bauvorhaben als standortgebunden. Daran ändere auch die Behauptung der Beschwerdeführenden nichts, wonach zur nächsten Bauzone nur eine rund drei- statt vierstündige Wanderung zurückzulegen sei. Entscheidend sei einzig und alleine, dass die geplante SAC-Hütte als Ausgangspunkt für Wander-, Berg- und Biketouren in jedem Fall fernab von besiedeltem Gebiet liege, was auch bei einer Wanderzeit von drei Stunden der Fall sei.

Im Weiteren sei auch ein Bedürfnis für die geplante SAC-Hütte vorhanden. Das Val Mora sei ein beliebtes Erholungsgebiet für Wanderer, Bergsteiger und Biker, welches nicht bloss von einer begrenzten Anzahl Personen besucht werde. Zudem sei aufgrund des technischen Fortschritts (E-Biking, mobile Beleuchtung) in Zukunft mit einer Zunahme der Besucherzahlen zu rechnen und es bestünden in der Umgebung der geplanten SAC-Hütte keine Beherbergungsbetriebe, was für das Bedürfnis spreche, auf der Alp Sprella eine solche zu errichten.

Aufgrund des von den Beschwerdegegnern eingereichten Businessplans, welcher aus Beherbergung und Verpflegung einen Betriebsertrag von Fr. 255'904.-- prognostiziere, sei auch die zusätzliche Voraussetzung für die Standortgebundenheit, welche die langfristige Sicherung der Ertragsfähigkeit verlange, vorliegend erfüllt. Die Hütte lasse sich wirtschaftlich betreiben und der Pächter könne daraus ein Einkommen erzielen, daran ändere auch der prognostizierte Betriebsverlust von Fr. 7'029.-- nichts. Dieser sei gering, bewege sich im Rahmen der Planungsungenauigkeit und der SAC betreibe seine Hütten ohnehin nicht gewinnorientiert.

5.4. Die Beschwerdeführenden stellen - wie auch das ARE und das BAFU - die Standortgebundenheit des Bauvorhabens hingegen in Abrede. Vereinshäuser wie solche des SAC seien lediglich dann standortgebunden, wenn sie die Gründe für einen Standort ausserhalb der Bauzone, die für eine klassische SAC-Hütte angeführt würden, erfüllten. Namentlich müssten sie als Notunterkünfte oder als Ausgangspunkte für Touren dienen, welche ohne die Unterkunft gar nicht unternommen werden könnten. Seien diese Voraussetzungen nicht erfüllt, dann seien solche Unterkünfte wie "gewöhnliche" Hotels an einem Standort innerhalb der Bauzonen zu errichten.

Vorab könnten laut Beschwerdeführenden und ARE vom Val Mora aus keine bergsteigerisch bedeutenden Berge bestiegen bzw. erklettert werden. Die Gipfel von Piz Dora, Piz Daint und Piz Turettas seien vom Haupttal aus in einer Tagestour gut zu bewältigen. Wie das ARE ergänzt, gelte dies auch für den Piz Umbrail, den Lai da Rims und den Piz Praveder, die vom Umbrailpass erreicht werden könnten. Die Beschwerdeführenden und das ARE führen detailliert aus, wie das Val Mora für Wanderungen erreichbar sei.

Die Alp Sprella liege am rund 22 km langen Wanderweg, der Buffalora bzw. den Ofenpass über das Val Mora und das Val Vau mit Santa Maria im Val Müstair verbinde (nachfolgend: Via Val Mora). Je nach Wanderführer und je nachdem, in welche Richtung die Via Val Mora begangen werde, variere die angegebene Wanderzeit zwischen 5 h 30 min und 7 h 15 min. Für das Mountainbike werde eine Fahrzeit von rund 3 h angegeben. Die Ausgangs- bzw. Endpunkte der Via Val Mora seien verkehrsmässig und auch sonst bestens erschlossen. Rund zwei Drittel der Via Val Mora seien als Fahrweg ausgestattet und vom Val Vau aus bestehe während der Sommermonate eine Busverbindung nach Santa Maria.

Die Beschwerdeführenden gelangen zum Schluss, dass unter diesen Umständen die Gründe für eine "klassische" SAC-Hütte nicht erfüllt seien. Das Bauprojekt auf der Alp Sprella sei für die Ausübung des Bergsports, d.h. um Routen überhaupt oder sicher begehen zu können, nicht notwendig.

Diese Einschätzung teilt auch das ARE; im Vergleich zu den soeben dargelegten Alternativen könnten für eine Unterkunft auf der Alp Sprella keine gewichtigen Gründe namhaft gemacht werden, die diesen Standort als erheblich vorteilhafter erscheinen liessen, zumal es weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen könne. Mit Blick auf den strengen Massstab, der an die Standortgebundenheit anzulegen sei, entspreche eine SAC-Hütte auf der Alp Sprella in dieser Hinsicht keinem objektiven Bedarf.

Das BAFU geht mit dem ARE einig, dass keine gewichtigen Gründe geltend gemacht werden könnten, die den gewählten Standort als erheblich vorteilhaft erscheinen liessen. Aus alpinistischer Sicht gebe es zudem keine Notwendigkeit für die Hütte. Sämtliche Touren könnten das ganze Jahr problemlos vom Haupttal ausgeführt werden. Das BAFU ergänzt, beim Bauvorhaben handle es sich nicht um eine Hochgebirgsunterkunft, aus welcher sich eine Standortgebundenheit ableiten lasse. Es reiche nicht aus, wenn das Tal, in welchem die Hütte stehe, von Hochgebirge umgeben sei. Die Hütte selber müsse im Hochgebirge liegen, andernfalls würden sämtliche im Talboden gelegenen Touristenunterkünfte als Hochgebirgsunterkünfte gelten. Die Hütte liege unterhalb der Waldgrenze (vorliegend ca. 2'300 m.ü.M.) und somit sicherlich nicht im Hochgebirge.

Die Beschwerdeführenden machen noch geltend, dass die geplante Unterkunft mangels Notwendigkeit für die Ausübung des Bergsports/Alpinismus somit bloss als Hotel diene. Die Erstellung eines solchen in einem Hochtal ausserhalb der Bauzone sei mit Art. 24 lit. a RPG wenn nicht gar grundsätzlich, so doch im vorliegenden Fall nicht vereinbar. Besucher des Val Mora könnten angesichts der bestehenden Erreichbarkeit ohne Weiteres im Val Müstair übernachten.

5.5. Der Beschwerdegegner geht für die Via Val Mora (und andere Wanderungen) von wesentlich längeren Wanderzeiten aus, wobei diese für Familien mit Kindern und weniger sportliche Wanderer bis zu gut 9 h betragen könnten. Das Durchwandern des Val Mora oder die Besteigung einer der Berge in der Umgebung sei für diese nicht möglich, weshalb zumindest diese auf die Alp Sprella als Ausgangspunkt für die Berg- oder Wandertouren angewiesen seien. Zudem wiesen zahlreiche bestehende SAC-Hütten oder die Chamonna Cluozza im Nationalpark ähnliche Distanzen zu besiedelten Orten bzw. den Wander- und Tourenzielen auf und bei letzterer sei ein Erweiterungsbau bewilligt worden.

5.6.

5.6.1. Zweifellos ist der Standort des Bauvorhabens abgelegen. Allerdings besuchen bereits jetzt zahlreiche Personen das Val Mora (Tagesdurchschnitt im Sommer 122 Personen gemäss BAFU, wovon 24 % zu Fuss und 76 % auf dem Mountainbike unterwegs sind), ohne auf der Alp Sprella zu übernachten, ungeachtet der tatsächlichen Anreisezeit. Die Touren gestalten sich dadurch anstrengender, jedoch erscheint ein Fussmarsch mit anschliessender Übernachtung in den bestehenden Hotels im Val Müstair für motivierte und ausreichend trainierte Berggänger und Berggängerinnen, die ein ursprüngliches Naturerlebnis im kaum erschlossenen Val Mora erleben möchten, weiterhin als zumutbar. Für Mountainbikende gilt dies erst recht. Die bloss bequemere Erreichbarkeit des Tals für die potentielle Zielgruppe ist kein ausreichender Grund, um die Standortgebundenheit des Bauvorhabens zu bejahen. Es mag zwar sein, dass ohne zusätzliche Übernachtungsmöglichkeit das Val Mora für weniger

.....

trainierte Wandersleute und Familien mit Kindern weiterhin nicht oder nur eingeschränkt im Rahmen der Kapazität des bereits bestehenden Touristenlagers mit 25 Betten erreichbar bleibt. Beschränkte Zugangsmöglichkeiten weisen aber auch viele andere abgelegene Gebiete in der Schweiz auf. Alleine aufgrund seiner peripheren Lage kann ein Bauvorhaben noch nicht als standortgebunden gelten, andernfalls würde Art. 24 RPG an solchen Orten keine Wirkung mehr entfalten. Entgegen dem BAFU besteht allerdings kein Anlass, SAC-Hütten grundsätzlich nur im Hochgebirge als zulässig zu erachten.

5.6.2. Als Notunterkunft erscheint angesichts der eher leicht besteigbaren Gipfel in der näheren Umgebung ein Ausbau der beiden Alpbäude nicht zwingend notwendig. Es wird denn auch nicht weiter belegt, dass eine solche Unterkunft einem dringenden Bedürfnis in dieser Hinsicht entsprechen würde.

5.6.3. Die Situation auf der Alp Sprella kann sodann ebenso wenig unbesehen mit derjenigen von Bergrestaurants verglichen werden, welche aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf den Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen sind (z.B. BGE 136 II 214 E. 3; Urteile 1C\_877/2013 vom 31. Juli 2014 E. 3.1; 1C\_533/2010 vom 20. Juli 2011 E. 3.3). Wie bereits erwähnt, kann nicht jeder Berggipfel bzw. jede Alp für einen Gastronomiebetrieb beansprucht werden. In den vorgenannten Fällen waren die Restaurants allesamt an Standorten geplant, die sich in durch Bergbahnen bereits touristisch erschlossenen Gebieten befanden, wodurch eine gewisse Nachfrage garantiert war. Angesichts des geringen angestrebten Umsatzes kann den betriebswirtschaftlichen Interessen vorliegend jedoch kein grosses Gewicht beigemessen werden. Für die Besuchenden des Val Mora wiederum ist gemäss Einspracheentscheid des ARE Graubünden bereits ein beschränktes Angebot an Verpflegungsmöglichkeiten auf der benachbarten Alp Mora vorhanden; und sollten sie davon nicht Gebrauch machen wollen, bleibt ihnen die Mitführung von Proviant für die Bergtour weiterhin durchaus zumutbar.

5.6.4. Insgesamt ist eine relative Standortgebundenheit des Bauvorhabens daher zu verneinen, insbesondere aufgrund des strengen Massstabs, welcher an diese anzulegen ist, um der Zersiedelung der Landschaft entgegenzuwirken (vgl. BGE 124 II 252 E. 4a.; Urteil 1C\_240/2020 vom 26. Februar 2021 E. 3.1). Da die Voraussetzungen gemäss Art. 24 RPG kumulativ erfüllt sein müssen, erübrigt sich die Vornahme einer Interessenabwägung.

6.

6.1. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Auf die weiteren Rügen braucht nicht mehr eingegangen zu werden, welche u.a. die Prüfung von Alternativstandorten, eine allfällige Planungspflicht, die Auswirkungen des Vorsorgeprinzips auf das Bauvorhaben und die willkürliche Anwendung von Art. 34 KRG/GR betreffen.

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 31. Mai 2022 und die BAB-Bewilligung des Amtes für Raumentwicklung Graubünden vom 11. März 2021 sowie die Baubewilligung der Gemeinde Val Müstair vom 18. Mai 2021 sind aufzuheben.

6.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführenden für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Die von deren Rechtsvertreter eingereichte Honorarnote erscheint mit Blick auf den nach der Aktenlage gebotenen Aufwand jedoch überhöht und ist entsprechend angemessen zu kürzen. Die Angelegenheit ist zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der

.....  
vorangehenden Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht**

1.  
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das angefochtene Urteil vom 31. Mai 2022 und die BAB-Bewilligung des Amtes für Raumentwicklung Graubünden vom 11. März 2021 sowie die Baubewilligung der Gemeinde Val Müstair vom 18. Mai 2021 werden aufgehoben.
2.  
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
3.  
Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführenden für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen.
4.  
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Parteientschädigung der vorangehenden Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.
5.  
Dieses Urteil wird den Parteien, der Gemeinde Val Müstair, dem Amt für Raumentwicklung Graubünden, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 5. Kammer, dem Bundesamt für Raumentwicklung und dem Bundesamt für Umwelt schriftlich mitgeteilt.

### **3. Vorinstanzen**

Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 31. Mai 2022 / BAB-Bewilligung des Amtes für Raumentwicklung Graubünden vom 11. März 2021 sowie Baubewilligung der Gemeinde Val Müstair vom 18. Mai 2021.

---

## Getrübte Zukunftsperspektiven für "Fehraltorfer Osterrennen"

*Entscheid des Baurekursgerichts des Kantons Zürich, 3. Abteilung  
vom 18. Dezember 2024; 0190/2024*

### 1. Introduction

(err.) Was «Iffezheim» für Baden-Baden ist oder die «Krieau» (eigentlich «Kriegsau») für Wien, ist «Fehrlatorf» für Zürich. In der Kleingemeinde Fehraltorf, ca. 25 Kilometer von Zürich entfernt, mit weit weniger als 10 000 Einwohnerinnen und Einwohnern, wurden seit 1943, organisiert durch den berühmten «Reitverein Kempttal», Pferderennen durchgeführt, die oft von mehr als 10 000 Zuschauerinnen und Zuschauern besucht wurden. Die «Fehraltorfer Osterrennen», die, wie gemäss Bezeichnung, jeweils über die Ostertage abgehalten wurden, gehören zu den bedeutenden Sportanlässen im Raum Zürich, bzw. gehörten sie es. Letztmals fanden die Osterrennen 2019 statt. Dann verunmöglichte «Corona» 2020 und 2021 die Durchführung der Wettbewerbe. Ein Landeigentümer und Landwirt pflügte 2021 (s)einen Teil des Terrains um, auf dem die Rennen zuvor ausgetragen wurden und weiterhin ausgetragen werden sollten; seither ist die Pferderennbahn für die «Osterrennen» nicht mehr zu nutzen. Gegenüber dem Zürcher «Tages-Anzeiger» begründete der Bauer seine Aktion so: «Für die (gemeint waren die Pferdesportler, Red.) ist es ein Hobby. Für mich geht es um mein wirtschaftliches Überleben.». Die Rennbahn-Konstellation erweist sich vor allem deshalb als schwierig und problematisch, weil sich das Land im Eigentum verschiedener juristischer und privater Personen befindet. Der *Gemeinde Fehraltorf* gehört das grösste Landstück. Ein weiterer Grundeigentümer ist der *Verein Pferdesportzentrum*. Drei Privatpersonen sind Eigentümer des restlichen Grundstücks. Trotz intensivster Bemühungen gelang es den verschiedenen Eigentümern nicht, sich auf die Weiterführung der «Osterrennen» auf diesem Terrain zu einigen, nicht nur wegen des Landwirts, der seinen Anteil am Grundeigentum für die Rennen unbrauchbar machte. Auch mit seinen Erben konnte nach dem Tod des Landwirts kein Konsens erzielt werden.

Die Gemeinde Fehraltorf, welche die Weiterführung dieses hochstehenden Sportanlasses ermöglichen will, nahm schliesslich Zuflucht zu einem planungsrechtlichen Kunstgriff. Mit einem «Werkplan» sollte die juristische Grundlage geschaffen werden, den widerspenstigen Landeigentümer, bzw. dessen Erben allenfalls zu enteignen. Ein «Werkplan» hat allerdings der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen. Ein Pferderennen sei dies nicht, entschied die kantonale Baudirektion, welche nun vom Baurekursgericht gestützt wurde. Der Rekurs der Gemeinde wurde abgelehnt. Wie die Kantonale Baudirektion gelangte das Baurekursgericht zum Schluss, ein öffentliches Interesse reiche nicht aus, um einen Werkplan und das damit verbundene Enteignungsrecht zu bewilligen. Werkpläne dürften nur für öffentliche Werke, welche der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, erstellt werden. Dem Werkplan fehle es somit in der «Causa Fehraltorf» an einer Grundvoraussetzung.

Die Gemeinde will sich (noch) nicht geschlagen geben und hat den Gang vor das Zürcher Verwaltungsgericht angetreten. Es gehe hier nicht mehr um die «Fehraltorfer Osterrennen», die zu Ostern 2019 letztmals ausgetragen wurden, sondern um eine gewichtige Pferderennbahn im Kanton Zürich, verlautete seitens der Gemeinde Fehraltorf.

Ob der Gemeinde am Verwaltungsgericht mehr juristisches Fortüne beschieden sein wird, ist eher zweifelhaft. Die Vorgehensweise ist eher als Verzweiflungstat zu werten. Das Baurekursgericht lässt im nachfolgend wiedergegebenen Entscheid jedenfalls keine



Rechtsmängel bei der Prüfung der teils delikaten Rechtsfragen erkennen. Der Entscheid wird nachfolgend, wie vom Gericht vorgegeben, anonymisiert veröffentlicht. Allerdings ist es leicht auszumachen, dass es hier eben um die bekannten «Fehraltorfer Osterrennen» geht.

(Quellen und Wiedergabehinweis: Baurekursgericht des Kantons Zürich, Entscheid vom 18. Dezember 2024; «Tages – Anzeiger» Zürich, 21. Januar 2025).

## 2. Entscheid des Baurekursgerichts vom 18. Dezember 2024

In Sachen

Rekurrentin  
Politische Gemeinde X

gegen

Rekursgegnerin  
1. Baudirektion Kanton Zürich

Mitbeteiligte  
2. Erbegemeinschaft A  
3. Erbegemeinschaft B  
4. Verein Pferdesportzentrum X  
5. C

betreffend

Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich Nr. KS ARE 23-0532 vom 25. Oktober 2023; Nichtgenehmigung des Werkplans "Pferdesportanlage X",

### **hat sich ergeben:**

A. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2023 versagte die Baudirektion Kanton Zürich dem Werkplan "Pferdesportanlage X", welcher der Gemeinderat X mit Beschluss vom 5. April 2023 festgesetzt hatte, die Genehmigung.

B. Gegen diesen Entscheid gelangte die politische Gemeinde X mit Eingabe vom 20. November 2023 und den nachfolgenden Anträgen an das Baurekursgericht des Kantons Zürich:

"Die Verfügung Nr. KS-0532/23 vom 25. Oktober 2023 betreffend Nichtgenehmigung Werkplan "Pferdesportanlage X" sei aufzuheben; es sei dem Werkplan "Pferdesportanlage X" die Genehmigung zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin."

C. Mit Verfügung vom 22. November 2023 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2023 beantragte die Baudirektion Kanton Zürich die Abweisung des Rekurses.

.....

E. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2023 beantragte der Mitbeteiligte C (Mitbeteiligter 5) die Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrentin.

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2023 beantragte auch die Erbgemeinschaft A, bestehend aus [...] (Mitbeteiligte 2) die Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekurrentin.

Die weiteren Mitbeteiligten verzichteten stillschweigend auf eine Stellungnahme.

F. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels änderte die Rekurrentin ihr Rechtsbegehren dahingehend ab, als sie die Kosten- und Entschädigungsfolgen auch zu Lasten der Mitbeteiligten 2 und 5 beantragt. Im Übrigen hielt die Rekurrentin an ihren Anträgen fest.

Auch die Rekursgegnerin und die Mitbeteiligte 2 hielten an ihren Anträgen fest. Die weiteren Mitbeteiligten liessen sich im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels nicht vernehmen.

G. Auf die Ausführungen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Es kommt in Betracht:**

1. Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung ohne weiteres zur Rekurshebung legitimiert (§ 338a Planungs- und Baugesetz [PBG]). Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2. Anlass für den streitgegenständlichen Werkplan "Pferdesportanlage X" war ein Konflikt über die Nutzung eines privaten Grundstücks zur Durchführung der sog. "Osterrennen X", welche durch den Reitverein von Y seit 1943 ausgerichtet werden. Die Grundstücke, auf welchen die Pferderennbahn ("X") jeweils für die Rennen hergerichtet wird, liegen im Eigentum der politischen Gemeinde X (Kat.-Nrn. 1, 2, 3, 4 und 5), des Vereins Pferdesportzentrum X (Kat.-Nrn. 6 und 7), der Erbgemeinschaft A (Kat.-Nr. 8), der Erbgemeinschaft B (Kat.-Nr. 9) sowie C (Kat.-Nr. 10). Die privaten Grundeigentümer haben bisher ihre Bewirtschaftung ihrer Grundstücke an die Nutzung als Pferderennbahn angepasst und die Rennbahn jeweils für die Veranstaltung freigegeben. Im Oktober 2021 wurde das Grundstück Kat.-Nr. 8 zur landwirtschaftlichen Nutzung umgepflügt und damit die Durchführung der "Osterrennen" in den Folgejahren verunmöglicht. Der Gemeinderat X setzte daraufhin mit Beschluss vom 5. April 2023 den Werkplan "Pferdesportanlage X" fest, mit der Absicht, das Land für die gesamte Pferdesportanlage zu sichern, um zukünftig die Durchführung der Rennveranstaltungen wieder zu ermöglichen.

3. Zur Begründung der Nichtgenehmigung führt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zusammengefasst Folgendes aus: Der Werkplan nach §§ 114 ff. PBG diene der Sicherung von Land, das nach einem Richtplan (Verkehrsplan, Versorgungsplan, Plan der öffentlichen Bauten und Anlagen) für öffentliche Werke und Anlagen vorgesehen sei, die nicht mit Baulinien gesichert werden könnten. Er setze voraus, dass es sich dabei um ein öffentliches Werk handle und der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe diene. Der Betrieb einer Pferderennbahn und die Durchführung der Osterrennen würden jedoch keine öffentliche Aufgabe darstellen. Aus den Einträgen im kantonalen und regionalen Richtplan lasse sich

.....

nichts Gegenteiliges herleiten. Es ergebe sich daraus auch keine behördenverbindliche Verpflichtung zum Erhalt der Anlage.

4. Die Rekurrentin betont in ihrer Rekursschrift zunächst, es dürfte unbestritten sein, dass an der Durchführung der Osterrennen ein öffentliches Interesse bestehe. Die Osterrennen in X könnten auf eine mittlerweile fast 90-jährige Tradition zurückblicken und seien in der Bevölkerung sehr beliebt. Die Gemeinde habe dementsprechend in ihrer räumlichen Entwicklungsstrategie verankert, dass die Pferderennbahn als besondere Qualität zu wahren und zu pflegen sei (Ziff. 2.1 lit. b der räumlichen Entwicklungsstrategie). In der gesamten Schweiz gebe es lediglich acht Pferderennbahnen, im Kanton Zürich deren zwei. Die Rennbahn X weise deshalb gar überregionale Bedeutung auf.

Hinsichtlich der angefochtenen Verfügung rügt die Rekurrentin Rechtsverletzungen in verschiedener Hinsicht. Die Rekurrentin beanstandet, die vorinstanzliche Auslegung von § 114 Abs. 1 PBG sei contra legem. Der Wortlaut von § 114 Abs. 1 PBG verlange gerade nicht, dass für einen Werkplan eine öffentliche *Aufgabe* erfüllt werden müsse. Es sei nur, aber immerhin, ein öffentliches *Interesse* vorausgesetzt. In dem die Vorinstanz § 114 Abs. 1 PBG contra legem so auslege, dass ein öffentliches Interesse nicht genüge, sondern dass eine öffentliche Aufgabe erfüllt werden müsse, werde die Gemeindeautonomie verletzt, welche der Gemeinde bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs zukomme, und es werde gegen § 114 Abs. 1 PBG verstossen. Aufgrund welcher Auslegungsmethode sie zu dem (unzutreffenden) Schluss gelange, dass ein Werkplan entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut nur zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe aufgestellt werden könne, begründe die Vorinstanz nicht. Einer solchen Auslegung bedürfe es ohnehin nicht, denn der Gesetzestext sei aus sich selbst heraus verständlich. Das Bundesgericht habe mit BGE 118 Ib 503 bereits geklärt, dass gemäss dem Wortlaut von § 114 Abs. 1 PBG ein öffentliches Interesse für einen Werkplan vorhanden sein müsse und hinreichend sei. Auch der kantonale Richtplantext (Kapitel 6, Ziff. 6.1 des kantonalen Richtplans, öffentliche Bauten und Anlagen) gehe davon aus, dass die Landsicherung mittels Werkplans auch für Anlagen der Kultur, des Sports sowie des Messe- und Kongresswesens erfolgen könne – auch wenn damit keine öffentlichen Aufgaben erfüllt würden. Selbst wenn man der Auslegung der Vorinstanz folgen würde, liege ohnehin eine öffentliche Aufgabe vor: Gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Förderung von Sport und Bewegung (SpoFöG) könne der Bund Finanzhilfen an den Bau und die Erneuerung von Sportanlagen von nationaler Bedeutung ausrichten. Das nationale Sportanlagenkonzept NASAK führe die Reitanlage X als Anlage von nationaler Bedeutung.

Die Pferdesportanlage X verfüge alsdann über je einen Eintrag im kantonalen und regionalen Richtplan. Der Eintrag als bestehenden Anlage im regionalen Richtplan betreffe nicht nur die Erholungszone, sondern explizit die bestehende Pferdesportanlage samt Rennbahn (Tabelle 21, Nr. C2 des regionalen Richtplantextes). Der Richtplaneintrag dokumentiere das öffentliche Interesse, wie sich aus Ziff. 3.3.2 des regionalen Richtplantextes ergebe.

Das Vorgehen der Rekurrentin zur Sicherung der Pferdesportanlage samt Rennbahn könne sich also auf das im regionalen Richtplantext festgeschriebene öffentliche Interesse abstützen. Gemäss kantonalem Richtplantext könnten auch Bauten und Anlagen des Sports mit einem Werkplan gemäss §§ 114 ff. PBG gesichert werden. Indem die Vorinstanz dem Werkplan "Pferdesportanlage X" die Genehmigung verweigere, würden die Vorgaben des kantonalen und regionalen Richtplans verletzt.

5.1. Der Werkplan ist in den §§ 114 ff. PBG geregelt. § 114 PGB lautet wie folgt:

"Sind Grundstücke nach einem Richtplan für ein Werk oder eine Anlage im öffentlichen Interesse vorgesehen, die nicht durch Baulinien gesichert werden können, dürfen die Eigentümer verlangen, dass innert fünf Jahren ein Werkplan festgesetzt wird."

5.2. Voraussetzung für den Erlass eines Werkplans ist, dass das betreffende Grundstück noch nicht im Eigentum des Werkträgers steht. Erforderlich ist weiter, dass die betreffende Baute oder Anlage in einem Richtplan vorgesehen ist, wobei vor allem die Teilrichtpläne "öffentliche Bauten und Anlagen" und "Versorgung" kantonaler, regionaler oder kommunaler Stufe infrage kommen. Der Zweck der betreffenden Bauten und Anlage muss dem Richtplaneintrag entsprechen (Michael Steiner/Peter Bösch, in: Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Auflage 2024, Hrsg. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Bd. 1, S. 271). Ein Werkplan kann nur für Bauten und Anlagen festgesetzt werden, welche nicht durch Baulinien gesichert werden können.

Gemäss § 114 Abs. 3 PBG hat der Werkplan über den ungefähren Standort der geplanten Bauten und Anlagen sowie den genauen Landbedarf Aufschluss zu geben. Festgesetzt wird der Werkplan vom Träger des Werks, bei Ungewissheit über die Trägerschaft vom Ersteller des betreffenden Richtplans (§ 115 Abs. 1 PBG). Werkpläne, welche nicht durch den Kanton festgesetzt werden, müssen von der Baudirektion genehmigt werden (§ 115 Abs. 2 i.V.m. § 2 lit. b PBG).

Mit Genehmigung des Werkplans erhält der Werkträger das Enteignungsrecht (§ 116 PBG). Solange das Eigentum noch nicht auf den Werkträger übergegangen ist, gelten für bauliche Massnahmen durch die Grundeigentümer dieselben Beschränkungen wie für baulinienwidrige Bauten und Anlagen (§ 117 PBG). Während dieser Zeit kommt dem Werkträger das Vorkaufsrecht für das betreffende Grundstück zu, dem Grundeigentümer wiederum kommt das Heimschlagsrecht zu (§§ 118 f. PBG).

6.1. Zu prüfen ist zunächst die strittige Frage, ob ein Werkplan voraussetzt, dass dieser für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich ist. Dies bedingt eine Auslegung des Gesetzestextes.

Gemäss dem Bundesgericht muss das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 141 III 195 E. 2.4, m.w.H.). Vom eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf allerdings nur dann abgewichen werden, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass der scheinbar klare Wortlaut nicht dem "wahren Sinn" der Norm entspricht (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 179). Neben der teleologischen Auslegungsmethode stützt sich das Bundesgericht zum Teil aber auch auf eine historische Auslegung und die Materialien der

.....

gesetzgeberischen Vorarbeiten, um den Sinn des Gesetzes aufgrund der Absichten der an der Gesetzgebung beteiligten Organe zu ermitteln. Der Wille des historischen Gesetzgebers ist insbesondere bei jungen Gesetzen von erheblicher Bedeutung und darf nicht ohne Weiteres übergangen werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 181).

6.2. Nach dem Wortlaut bzw. der rein sprachlich-grammatikalischen Auslegung von § 114 Abs. 1 PBG ist ein öffentliches Interesse für einen Werkplan ausreichend, verlangt der Gesetzestext in dieser Hinsicht doch wörtlich einzig, dass Grundstücke nach einem Richtplan für ein Werk oder eine Anlage *im öffentlichen Interesse* vorgesehen sein müssen.

Zu beachten ist indes, dass § 114 Abs. 1 PBG im Jahr 1991 eine Änderung erfahren hat. Die ursprüngliche Fassung enthielt statt der Formulierung "Werk oder [...] Anlage im öffentlichen Interesse" gemäss der neuen Fassung die Begriffe "öffentliches Werk" und "öffentliche Anlage". Die Bestimmung lautete wie folgt:

"Sind Grundstücke nach einem Richtplan als Standort für ein öffentliches Werk oder eine öffentliche Anlage vorgesehen, die nicht durch Baulinien gesichert werden können, dürfen die Eigentümer verlangen, dass innert längstens fünf Jahren ein Werkplan festgesetzt wird."

Was unter einem öffentlichen Werk oder einer öffentlichen Anlage zu verstehen ist, definiert das PBG nicht. Eingeführt wurde das Planungsinstitut des Werkplans in der Absicht, ein Instrument zur Sicherung des Landbedarfs der öffentlichen Hand zu schaffen. Landbedarf hat die öffentliche Hand insofern, als sie damit eine öffentliche Aufgabe erfüllt. Die Vorinstanz weist zudem zutreffend darauf hin, dass der Werkbegriff im PBG ausschliesslich in Zusammenhang mit öffentlicher Infrastruktur (neben den Bestimmungen zum Werkplan namentlich in § 91 [Erschliessungsplan], § 110 [Enteignungsrecht bei Baulinien], § 120 [vorsorgliches Bauverbot], § 144 [Zuteilung im Quartierplanverfahren], § 166 [technische Anforderungen an Erschliessungsanlagen]) verwendet wird, wobei die Bereitstellung öffentlicher Infrastruktur eine öffentliche Aufgabe im engeren Sinn ist. Dies impliziert, dass unter öffentlichen Werken und Anlagen im Sinne des aPBG Bauten und Anlagen der öffentlichen Hand zu verstehen sind, welche der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.

Mithin ist davon auszugehen, dass bis zum Inkrafttreten der heutigen Fassung von § 114 Abs. 1 PBG im Februar 1992 der Werkplan die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe voraussetzte.

6.3. Es stellt sich die Frage, ob diese Voraussetzung mit der Neufassung der fraglichen Bestimmung tatsächlich weggefallen ist, wie deren Wortlaut suggeriert.

Gesetzessystematisch sind die §§ 114–119 im die Nutzungsplanung betreffenden 3. Abschnitt eingeordnet und dort wiederum im Unterabschnitt über die Landsicherung für öffentliche Werke (lit. F). Dies impliziert, dass Werkpläne nur für öffentliche Werke – und damit für Werke, welche der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen – erstellt werden dürfen. Auch das in der Gesetzessystematik nachgelagerte Instrument des vorsorglichen Bauverbots in §§ 120 ff. PBG bezweckt dem Wortlaut nach die Sicherung öffentlicher Werke und Anlagen. Entgegen dem Dafürhalten der Rekurrentin spricht der Umstand, dass der Titel des Unterabschnitts F ("Landsicherung für öffentliche Werke") im Zuge der Änderung von § 114 Abs. 1 PBG nicht Diskussionsgegenstand war, gerade nicht dafür, dass mit der Änderung der Bestimmung auch deren Zweck geändert werden sollte.

.....

Solches ist auch der (spärlich vorhandenen) Rechtsprechung nicht zu entnehmen. So hat die Baurekurskommission mit Entscheid vom 9. Mai 1996 (BRKE IV Nr. 0063/1996, E. 3) festgehalten, dass der Werkplan ein Instrument der Nutzungsplanung sei und dem Titel vor §§ 114 ff. PBG nach der Landsicherung für öffentliche Werke diene. Ebenso hielt das Verwaltungsgericht im Rahmen eines Entscheids betreffend Entschädigung für materielle Enteignung, allerdings ohne sich einlässlich mit dem Instrument des Werkplans zu befassen, fest, der Werkplan diene dem Zweck, den künftigen Landbedarf der öffentlichen Hand sichern (VR.2000.00003 vom 9. Februar 2001, E. 5.c)bb)).

Die Rekurrentin verweist zur Untermauerung ihres Standpunkts auf BGE 118 Ib 503. In jenem kurz nach Inkrafttreten der heute geltenden Fassung von § 114 Abs. 1 PBG ergangen Entscheid, in dem es um einen Werkplan für die Erweiterung des Strandbads Thalwil ging, habe das Bundesgericht nicht geprüft, ob das Erweitern des Strandbads, das Verlegen des Bootshafens und das Realisieren des Seeuferwegs öffentliche Aufgaben darstellten. Es habe nur, aber immerhin, geprüft, ob dafür ein öffentliches Interesse vorgelegen habe und habe gar eine Interessenabwägung vorgenommen. Die kantonalen Instanzen, welche noch unter der Geltung von § 114 Abs. 1 aPBG entschieden hätten, hätten den Werkplan genehmigt bzw. geschützt, woraus geschlossen werden könne, dass bereits § 114 Abs. 1 aPBG nicht vorausgesetzt habe, dass mit einem Werkplan eine öffentliche Aufgabe erfüllt werden müsse.

Dem betreffenden Entscheid lässt sich entnehmen, dass das Bundesgericht davon ausgeht, dass der Werkplan unverändert der Landsicherung für öffentliche Werke diene (BGE 118 Ib 503, E. 6.a)). Zutreffend ist, dass diese Voraussetzung im Entscheid, der eine öffentliche Badeanlage sowie einen öffentlichen Seeuferweg betraf, nicht näher diskutiert wurde. Jedoch war diese Voraussetzung im betreffenden Entscheid auch nicht umstritten. Die Rügen der Beschwerdeführer betrafen vielmehr die Konformität des Werkplans mit dem Richtplaneintrag sowie die Frage, ob der Werkplan dem Verfahren nach Art. 24 des Raumplanungsgesetzes (RPG) zu unterstellen sei. Der Entscheid folgt im Ergebnis der Auffassung, dass der Werkplan einem öffentlichen Werk dienen muss, was im Lichte des vorstehend unter E. 6.2 Dargelegten darauf schliessen lässt, dass die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe vorauszusetzen ist.

Daran ändert der Hinweis der Rekurrentin auf den Werkplan für die Schulsportanlage D nichts. Für ihre Auffassung, wonach ein Werkplan nunmehr auch Landsicherung für Bauten aufgestellt werden könne, welche nicht der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, lässt sich hieraus nichts ableiten. Selbst wenn die Schulsportanlage, wie es die Rekurrentin geltend macht, auch Clubräume des örtlichen Fussball- und Tennisclubs beherbergt, handelt es sich in erster Linie um ein öffentliches Werk.

6.4. Auch das Argument der Rekurrentin, wonach bei der systematischen Auslegung der Zusammenhang des fraglichen Instituts des Werkplans mit § 26 PBG und dem kantonalen Richtplan zu beachten sei, erweist sich als unbehelflich. Die Rekurrentin führt hierzu aus, gemäss Ingress zu § 26 PBG enthalte der kantonale Richtplan der öffentlichen Bauten und Anlagen die für die Raumplanung wichtigen Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse von kantonaler Bedeutung. Dazu gehörten Kultur, Erholung und Sport, mithin keine öffentlichen Aufgaben im engeren Sinn. Der kantonalen Richtplantext lege in Ziff. 6.1.2 sodann fest, dass die Richtplaneinträge für öffentliche Bauten und Anlagen die Voraussetzungen für den Landerwerb mittels Werkplan schaffen würden, wohlgemerkt also für Bauten und Anlagen i.S.v. § 26, welche teilweise keine öffentlichen Aufgaben umfassen würden.

Zunächst einmal enthält der von der Rekurrentin zitierte Teilrichtplan *öffentliche* Bauten und Anlagen und nicht private, wie die vorliegende Pferdesportanlage. Der kantonale Richtplan der öffentlichen Bauten und Anlagen dient der Bedürfnisfestlegung für öffentliche Einrichtungen in den Bereichen Bildung und Forschung, Gesundheit, Kultur, Sport, Messe und Kongresswesen sowie weiteren öffentlichen Dienstleistungen wie Verwaltung und Justiz (vgl. kantonaler Richtplantext, Ziff. 6.1.1 a). Mit den Festlegungen im Teilrichtplan der öffentlichen Bauten und Anlagen werden die langfristig notwendigen Handlungsspielräume gesichert zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Rekurrentin geht fehl (und widerspricht sich im Übrigen), wenn sie in den Bereichen Kultur, Erholung und Sport keine öffentlichen Aufgaben verortet. Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre damit noch nicht gesagt, dass für einen Werkplan keine öffentliche Aufgabe erforderlich wäre.

6.5.1. Schliesslich spricht auch das Motiv des Gesetzgebers zur Änderung der Bestimmung von § 114 PBG dafür, dass für die Aufstellung eines Werkplans nach wie vor die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich ist.

Gemäss den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im Rahmen ihrer Vernehmlassung ist die Änderung von § 114 Abs. 1 PBG in Zusammenhang mit der zeitgleichen Anpassung von § 60 Abs. 1 PBG zu lesen, welcher die Zone für öffentliche Bauten behandelt. Nach § 60 Abs. 1 aPBG war die Zuweisung zur Zone für öffentliche Bauten nur möglich, wenn das betreffende Grundstück bereits im Eigentum des Gemeinwesens oder eines Zweckverbands war. Mit der Anpassung von § 60 Abs. 1 PBG fiel diese Voraussetzung weg. Den Erläuterungen zum Entwurf der Baudirektion vom Februar 1988 zur Revision des PBG ist zu § 60 PBG auf S. 7 zu entnehmen: *"Da öffentliche Aufgaben nach der Richtplanung auch von Trägern ohne öffentlich-rechtlichen Status wahrgenommen werden, drängt sich diese Öffnung auf"*. Bei § 114 PBG wurde festgehalten: *"Hier gelten die gleichen Überlegungen wie bei E § 60"* (S. 7).

Im Antrag des Regierungsrates vom 11. Oktober 1989 zu Änderung des Planungs- und Baugesetzes, Vorlage 3027, wurde die Aussage zu § 60 PBG im Wesentlichen wiederholt. Betreffend § 114 wurde auf die Bemerkungen zu § 26 verwiesen. Dort wurde vermerkt: *"Die hier vorgeschlagenen Änderungen sind vorwiegend redaktioneller Natur, indem sie den schon bisher erfolgten Einschluss von Bauten und Anlagen, die im öffentlichen Interesse, aber nicht im öffentlichen Eigentum sind, nachvollziehen."*

Aus den genannten Ausführungen kann geschlossen werden, dass mit der vorgeschlagenen Änderung von § 114 Abs. 1 PBG eine Öffnung hinsichtlich der Trägerschaft des Werks beabsichtigt wurde.

6.5.2. In der Kommission des Kantonsrats war die Änderung des § 114 PBG mehrfach Diskussionsgegenstand (Protokoll zur Beratung des Berichtes und Antrages des Regierungsrates vom 11. Oktober 1989 betreffend Planungs- und Baugesetz [Änderung], Vorlage 3027, S. 249 ff. sowie 569 f., [Kommissionsprotokoll]). Anlässlich der erstmaligen Beratung von § 114 PBG beanstandete Kommissionsmitglied A. Keiser einfühend, der Werkplan sei kein taugliches Instrument für eine längerfristige Landsicherung durch die "öffentliche Hand". Es fehle ein Instrument, das "für die Öffentlichkeit" mittel- und langfristige Land sichern könne. Bei den Kiesabbaugebieten schaffe man nun ein solches Instrument und es frage sich, weshalb man es nicht auch "für andere öffentliche Aufgaben" tue. Im Anschluss daran wurde darüber debattiert, ob der Spielraum des Gemeinwesens, um Land, das sich zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben eignet, effizienter sichern zu können, erweitert werden

müsste, wobei sich einzelne Kommissionsmitglieder kritisch äusserten hinsichtlich einer Ausweitung der Enteignungsmöglichkeiten. Im Verlauf der Beratung wurde auch die Frage aufgeworfen, wie weit öffentliche Aufgaben gehen würden und ob aus dem Richtplan ersichtlich sei, welche öffentlichen Aufgaben gemeint sein könnten. Bzgl. letzterer Frage verwies der Vertreter der Baudirektion, E. Kull, auf die Aufzählung in § 26 PBG (Kommissionsprotokoll, S. 249 ff.). Bei der späteren Beratung des Antrags auf Belassen der alten Fassung von § 114 antwortete E. Kull, nach dem Grund der Änderung von § 114 gefragt: *"Wenn z.B. gemäss Gesamtplan eine Stiftung als Trägerin bezeichnet ist, soll auch sie einen Werkplan verlangen können"* (Kommissionsprotokoll, S. 570).

Der Vorinstanz ist zu folgen, wenn sie ausführt, insbesondere der Diskurs anlässlich der erstmaligen Beratung von § 114 PBG zeige auf, dass Werkpläne auch weiterhin eng auf öffentliche Aufgaben begrenzt sein sollten. Gerade die ablehnenden Voten hinsichtlich der Ausweitung der Möglichkeiten des Gemeinwesens zur Landsicherung für öffentliche Aufgaben und die Fragen nach dem Inhalt öffentlicher Aufgaben lassen nicht darauf schliessen, dass die Voraussetzungen des Werkplans auch hinsichtlich des Zwecks gelockert werden sollten.

6.5.3. Die Rekurrentin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Änderung von § 114 Abs. 1 PBG auch in Zusammenhang mit der Neueinführung von § 44a PBG zu bringen sei, mit welchem überkommunale Gestaltungspläne für die Materialgewinnung und -ablagerung aufgestellt werden können. In der Praxis würden solche überkommunalen Gestaltungspläne oft für den Kiesabbau aufgestellt. Die Rekurrentin weist in diesem Zusammenhang auf zwei Voten des Kommissionsmitglieds A. Keiser hin, der im Rahmen der Debatte zu § 60 PBG den Antrag stellte, es sei in Abs. 1 von § 60 PBG "von ihren Eigentümern" zu streichen und – auf den Einwand hin, dass Zonen gemäss § 60 PBG mit dieser Streichung eigentlichen "Enteignungszonen" gleichkommen würden, was man nicht wolle – ausführte: *"Auch beim Kiesabbau will man durch die Einzonung die Enteignung für den Kiesabbau vorspüren. Es setzt eine Enteignung aber einen Werkplan voraus auf die Bezeichnungen 'öffentliches' Werk und 'öffentliche' Anlagen ist ein sehr bedeutender Eingriff. Die bestehende Fassung ist besser"* (Kommissionsprotokoll, S. 570). Zudem macht die Rekurrentin aufmerksam auf weitere, im Rahmen der kantonsrätlichen Beratung geäusserten Voten der Kantonsräte A. Keiser (*"[...] Sie haben vielleicht bemerkt, dass nach dem Vorschlag der Regierung und der Mehrheit § 114 Abs. 1 über den Werkplan geändert werden soll. Diese Änderung hat keinen anderen Zweck als zu ermöglichen, dass im Gebiet eines solchen Gestaltungsplans für den Kiesabbau der private Grundeigentümer enteignet werden kann.[...]"* [Kantonsratsprotokoll vom 11. März 1991, S. 14]) und R. Keller (*"[...] Das von uns vorgeschlagene Instrument ist ein sehr sehr massvolles Instrument, im Gegensatz zu dem, was wir gerade beschlossen haben bei den Kiesgebieten und bei den Deponien, wo Sie der Öffentlichkeit und den Privaten, die an einem Kiesabbau zum Beispiel interessiert sind, sofort die Enteignungsmöglichkeit geben für den Werkplan. [...]"* [Kantonsratsprotokoll vom 11. März 1991, S. 24]) und *"Wenn Sie der öffentlichen Hand die gleichlangen Spiesse wie beispielsweise einer privaten Kiesgrube oder einer Deponie des Herrn Spross zubilligen wollen, was aber offensichtlich nicht der Fall ist, [...]"* [Kantonsratsprotokoll vom 12. März 1991, S. 7]). Aus den zitierten Voten und dem Umstand, dass der Änderung von § 114 Abs. 1 PBG schliesslich zugestimmt wurde, schliesst die Rekurrentin, dass die vorberatende Kommission und der Kantonsrat bei der Änderung vom 1. September 1991 davon ausgegangen seien, dass Werkpläne auch für Kiesgruben und damit für private Vorhaben (welche im öffentlichen Interesse liegen) aufgestellt werden könnten.



.....

Grund für die Einführung des kantonalen oder regionalen Gestaltungsplans für Materialgewinnung und Materialablagerung (§ 44a PBG) war die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche aufgrund der bundesrechtlichen Planungspflicht für grössere Anlagen der Materialgewinnung und -ablagerung nicht nur deren Festlegung im kantonalen Richtplan, sondern zusätzlich auch deren Festlegung in einem Nutzungsplan, idealerweise einem Sondernutzungsplan, verlangte (s. VB.2018.00760 vom 8. Juli 2020; E. 4.3.4, auch zum Folgenden).

Alsdann wurden §§ 84 und 89 PBG zur Einführung kantonalen Gestaltungspläne angepasst. Dies wurde damit begründet, dass ähnliche Verhältnisse auch bei anderen Bauten und Anlagen vorliegen, die im kantonalen oder in einem regionalen Richtplan enthalten sind, aber in ihrer Ausgestaltung nicht die Besonderheiten von Kiesabbau- oder Deponieprojekten aufweisen. Auch für solche Vorhaben könnten von der Baudirektion festzusetzende Gestaltungspläne erforderlich werden, um die bundesrechtliche Koordinationspflicht im Zusammenhang mit der Beurteilung der Umweltverträglichkeit zu erfüllen und die allenfalls nötige Umweltverträglichkeitsprüfung mit der planungsrechtlichen Festlegung zu verbinden.

Es ging dabei folglich um die Sicherstellung einer umfassenden Prüfung sämtlicher raum- und umweltrelevanten Aspekte in einem Verfahren (Michael Steiner/Thomas Wipf, in: Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Auflage 2024, Hrsg. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Bd. 1 S. 210) und nicht um die Sicherstellung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Die Probleme, welche grössere Vorhaben in Bezug auf die raum- und umweltrelevanten Aspekte mit sich bringen, stellen sich unabhängig davon, ob das Vorhaben der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder rein privaten Zwecken dient.

Aus den zitierten Voten kann damit nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, die Voraussetzungen des Werkplans zu lockern bzw. an dessen Zweck etwas zu ändern. Mit der Gesetzesänderung sollte lediglich erreicht werden, dass auch private Trägerschaften einer öffentlichen Aufgabe einen Werkplan verlangen können.

6.6. Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass der scheinbar klare Wortlaut von § 114 Abs. 1 PBG nicht dem wahren Sinn der Norm entspricht. Nach dem Ergebnis der Auslegung dient der Werkplan der Landsicherung für Werke oder Anlagen, welche zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich sind. Entgegen dem Wortlaut der Bestimmung ist ein Werkplan nicht schon dann zulässig, wenn an einem rein privaten Vorhaben (auch) ein öffentliches Interesse besteht. Angesichts dessen, dass die Genehmigung eines Werkplans mit dem Enteignungsrecht einen sehr einschneidenden Eingriff in die Eigentumsfreiheit miteinschliesst, ist ohne weiteres gerechtfertigt, dass an den Werkplan strenge Voraussetzungen geknüpft sind.

7.1. Zu prüfen ist folglich, ob mit der Pferdesportanlage X eine öffentliche Aufgabe erfüllt wird.

7.2. Bezüglich des Begriffs der öffentlichen Aufgaben im Sinne des PBG kann auf die zutreffende Darstellung der Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung verwiesen werden. Zusammengefasst bedingt eine öffentliche Aufgabe, dass sich eine entsprechende Erfüllungspflicht aus dem Gesetz ableiten lässt (Bernhard Rüttsche, Was sind öffentliche Aufgaben?, in: recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern 2013, S. 159 ff.).

Vorliegend ist keine Erfüllungspflicht seitens des Gemeinwesens hinsichtlich des Betriebs der fraglichen Pferdesportanlage ersichtlich. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass die Aufnahme einer Anlage im Nationalen Sportanlagenkonzept NASAK für sich keine öffentliche Aufgabe begründet. Das NASAK, das ein Konzept nach Art. 13 RPG darstellt, beinhaltet hauptsächlich Kriterien für die Beurteilung von Beitragsgesuchen und bildet eine Entscheidungsgrundlage für die Gewährung von Finanzhilfen an den Bau von Sportanlagen von nationaler Bedeutung (Eloi Jeannerat/Lukas Bühlmann, in: Praxiskommentar RPG: Richtund Sachplanung, Interessenabwägung, 2019, Hrsg. Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen, Art. 13 Rz 25). Eine Pflicht des Gemeinwesens zu darüberhinausgehender Förderung oder Sicherstellung für im NASAK aufgenommene Sportanlagen besteht nicht. In diesem Zusammenhang kann auf die ergänzenden Ausführungen der Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung verwiesen werden (act. 9 Rz 24 f.). Darüber hinaus ist den Mitbeteiligten 2 zu folgen, wenn diese ausführen, der Eintrag der Pferdesportanlage X im NASAK erstrecke sich nicht explizit auf die Pferderennbahn, respektive die Osterrennen: Der Eintrag im NASAK unter Ziff. 8.10 (abrufbar unter: [https://www.baspo.admin.ch / de/nationales-sportanlagenkonzept-nasak](https://www.baspo.admin.ch/de/nationales-sportanlagenkonzept-nasak)) lautet auf die Bezeichnung "Reitanlage". Als umfasste Sportaktivität ist das Springen eingetragen, nicht jedoch die Durchführung von Pferderennen.

Eine öffentliche Aufgabe zur Bereitstellung von Reitanlagen und Pferderennbahnen lässt sich auch nicht aus dem allgemeinen Auftrag zur Sportförderung gemäss Art. 121 der Kantonsverfassung (KV) und dem Eintrag der Reitsportanlage X im kantonalen Sportanlagenkonzept KASAK (welcher ebenfalls nur allgemein auf "Pferdesportanlage" lautet, vgl. KASAK, abrufbar unter: <https://www.zh.ch/de/sport-kultur/sport/raum-fuersport/kantonales-sportanlagenkonzept.html>, Eintrag Nr. 94) ableiten. Die Sportförderung umfasst, wie die Vorinstanz bereits ausführte, die Ausrichtung finanzieller Beiträge und die Schaffung von günstigen Rahmenbedingungen (Viviane Sobotich, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, 2007, Hrsg. Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach, Vorb. zu Art. 95-121, Rz 11 ff.), wobei der Schwerpunkt der staatlichen Sportförderung im Jugend- und Breitensport und in der Grundversorgung liegt (Stefan Vogel, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, 2007, Hrsg. Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach, Art. 121, Rz 8 ff.). Auch die Aufnahme im NASAK-Katalog bildet lediglich Grundlage zur Unterstützung mit einem höheren Beitragssatz aus dem kantonalen Sportfonds.

Mangels Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe fehlt es dem Werkplan "Pferdesportanlage X" damit an einer Grundvoraussetzung.

8. Soweit die Rekurrentin geltend macht, indem die Vorinstanz dem Werkplan "Pferdesportanlage X" die Genehmigung versage, würden die Vorgaben des kantonalen und regionalen Richtplans verletzt, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen.

Der Eintrag der Pferdesportanlage X im regionalen Teilrichtplan Siedlung und Landschaft als bestehende Anlage bildet, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, die Grundlage für deren Zonenkonformität in der Erholungszone (§ 62 Abs. 2 PBG). Eine behördliche Verpflichtung zum Erhalt der Anlage lässt sich aus dem Eintrag hingegen nicht ableiten. Die Erwähnung im kantonalen Richtplan stellt, wie die Vorinstanz darlegte, hingegen keine richtplanerische Festlegung dar.

9. Zusammenfassend erweist sich der Rekurs als unbegründet. Hinsichtlich des angefochtenen Beschlusses sind keine Rechtsverletzungen auszumachen. Die Verweigerung der Genehmigung des Werkplans "Pferdesportanlage X" war mangels Vorliegens einer öffentlichen Aufgabe rechtmässig.

10.1. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Rekurrentin aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.– bis Fr. 50'000.– (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.).

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf FR. 6'000.-- festzusetzen.

10.2. Sowohl die Rekurrentin als auch die Mitbeteiligten 2 und der Mitbeteiligte 5 beantragen eine Umtriebsentschädigung.

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. Einer nicht durch einen Rechtsbeistand vertretenen Partei entstehen im Allgemeinen keine Rechtsverfolgungskosten, die zu entschädigen wären. Eine Umtriebsentschädigung ist ihr demnach nur dann zuzusprechen, wenn die Grenzen des im Verwaltungsrechtspflegeverfahren Üblichen und Zumutbaren durch anderweitigen Aufwand deutlich überschritten wurden. In der Regel ist das Vorliegen eines solchen Aufwandes zu verneinen. Der Beizug eines Rechtsbeistandes hingegen ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.).

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens steht der Rekurrentin von vornherein keine Umtriebsentschädigung zu.

Hinsichtlich des nicht anwaltlich vertretenen Mitbeteiligten 5 ist nicht ersichtlich, inwiefern ihm Rechtsverfolgungskosten entstanden wären, die es zu entschädigen gälte.

Hingegen ist vorliegend den gemeinschaftlich vertretenen Mitbeteiligten 2 zulasten der Rekurrentin eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von total Fr. 1'700.–.

---

## Juristische Qualifikation des "OLMA-Säulirennens" weiterhin offen

*Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 25. Februar 2025, II. öffentlich-rechtliche Abteilung; 2C\_46/2023*

### 1. Introduction

(rb.) Das «Säulirennen»<sup>1</sup> gehört zur OLMA (Ostschweizerische Land- und Milchwirtschaftliche Ausstellung; sie findet jährlich im Oktober in St. Gallen statt) wie Bratwurst, Umzug und Viehschau. Richtig zur Gaudi wird das tierische Treiben dabei dadurch, dass jedermann 5 Franken auf Sieg seines Favoriten (2 Läufe mit je 5 Schweinen) setzen darf. Da ein solcher Einsatz nur vor Ort an der OLMA möglich ist (d.h. weder automatisiert noch interkantonal noch online), handelt es sich dabei um ein sog. «Kleinspiel» i.S.v. Art. 3 lit. f des Bundesgesetzes über Geldspiele (BGS). Die Stadtpolizei St. Gallen qualifizierte das Spiel konkret, im Sinne des Gesuchs der OLMA für die Ausgabe 2021, als «lokale Sportwette», die in engem rechtlichem Rahmen zulässig ist (Art. 3 lit. c und Art. 35 BGS).

Die OLMA hatte die Rechnung dieses Mal aber ohne die neu formierte «Interkantonale Geldspielaufsicht» (Gespa; früher Comlot) gemacht, die das OLMA-Säulirennen nicht als Gegenstand einer Sportwette (wie beispielsweise die Pferderennen auf der Rennbahn im zürcherischen Dielsdorf) betrachtete. Die Gespa focht daher die Verfügung der Stadtpolizei an. Das kantonale Volkswirtschaftsdepartement wies den Rekurs ab (Entscheid vom 1. Juni 2022). Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen trat auf die hiergegen gerichtete Beschwerde der Gespa seinerseits nicht ein mit der Begründung, die Gespa sei nicht beschwerdelegitimiert, da sie nach Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS einzig «zur Erfüllung ihrer Aufgaben» Beschwerde erheben könne und die Überprüfung kantonaler Verfügungen auf deren allgemeine Bundesrechtskonformität nicht in ihren Aufgabenbereich falle. Die Gespa könne zwar, so das Verwaltungsgericht, prüfen, ob ein Grossspiel zu Unrecht als Kleinspiel qualifiziert worden sei, nicht aber, welche Art von Kleinspiel vorliege (Urteil B 2022/115 vom 8. Dezember 2022). Hiergegen erhob die Gespa Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Schweizerische Bundesgericht.

Das Bundesgericht gab nun der Aufsichtsbehörde Recht und urteilte, dass die Gespa sehr wohl beschwerdelegitimiert sei (Urteil 2C\_46/2023 vom 25. Februar 2025). Die Kantone hätten der Gespa auf dem Konkordatsweg (Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 des Gesamtschweizerischen Geldspielkonkordats GSK i.V.m. Art. 107 Abs. 2 BGS) generell die Aufgabe zugewiesen, kantonale Verfügungen im Bereich der Kleinspiele umfassend auf ihre Bundesrechtskonformität zu prüfen. Die Gespa ist daher berechtigt, gegen eine kantonale Verfügung einzuwenden, es handle sich um eine andere Art von (Klein-)Spiel. Das Verwaltungsgericht St. Gallen muss daher auf die Beschwerde der Gespa eintreten und prüfen, ob das OLMA-Säulirennen tatsächlich als Sportwette zu qualifizieren ist – und nicht etwa als Lotterie oder gar als Glücksspiel. Das Bundesgericht hob das Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen demzufolge auf und wies die Sache an jenes zurück mit der Anweisung, den Fall materiell zu beurteilen. Das Urteil des Bundesgerichts ist nachfolgend auszugsweise wiedergegeben.

---

<sup>1</sup> "Säuli" sind junge Schweinchen; "Säulirennen" werden von jungen Schweinchen bestritten.

---

## 2. Urteil des Bundesgerichts vom 25. Februar 2025

Verfahrensbeteiligte

Interkantonale Geldspielaufsicht Gespa, Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

1. Genossenschaft A.
2. Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen,  
Beschwerdegegner,

Politische Gemeinde St. Gallen.

Gegenstand

Bewilligung lokale Sportwette.

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen, Abteilung II, vom 8. Dezember 2022 (B 2022/115).

### Sachverhalt

A. Die Genossenschaft A. stellte am 25. August 2021 ein Gesuch um Bewilligung einer lokalen Sportwette (Kleinspiel) für das vom 7. bis 17. Oktober 2021 durchzuführende xx. A.-Schweinerennen. Mit Verfügung vom 17. September 2021 erteilte die Stadtpolizei St. Gallen antragsgemäss die Bewilligung.

B. Hiergegen erhob die interkantonale Geldspielaufsicht (Gespa) am 4. Oktober 2021 Rekurs beim Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen mit der Begründung, dass ein Schweinerennen nicht als lokale Sportwette bewilligt werden könne.

Mit Entscheid vom 8. Dezember 2022 trat das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen nicht auf die Beschwerde ein. Es erwog im Wesentlichen, dass die Gespa nicht beschwerdelegitimiert sei, da sie einzig zur Erfüllung ihrer Aufgaben Beschwerde erheben könne und die Überprüfung kantonaler Verfügungen auf deren allgemeine Bundesrechtskonformität nicht in ihren Aufgabenbereich falle.

C. Mit Beschwerde vom 26. Januar 2023 gelangt die Gespa ans Bundesgericht. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, die Sache sei zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Beschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden.

Im Rahmen der Vernehmlassung beantragt das Verwaltungsgericht St. Gallen die Abweisung der Beschwerde. Das Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen sowie das Bundesamt für Justiz verzichten auf die Vernehmlassung. Die politische Gemeinde St. Gallen

tut dies stillschweigend. Die Genossenschaft A. beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt einzutreten sei.

## Erwägungen

1.

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 147 I 333 E. 1).

1.1. Beim angefochtenen Urteil des Verwaltungsgericht St. Gallen vom 8. Dezember 2022 handelt es sich um einen kantonalen letztinstanzlichen Endentscheid (Art. 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG). Ein Nichteintretensentscheid kann mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angefochten werden, wenn dieser Weg auch für das Sachurteil offenstehen würde (vgl. BGE 135 II 145 E. 3.2; Urteil 2C\_107/2024 vom 19. August 2024 E. 1.1). Dies ist auch vorliegend der Fall. Weder ist eine Ausnahme nach Art. 83 BGG anwendbar, noch liegt eine vermögensrechtliche Angelegenheit nach Art. 85 BGG vor. Die Beschwerde wurde zudem frist- und formgerecht eingereicht (Art. 100 Abs. 1 und Art. 42 BGG).

1.2. Zu prüfen bleibt, ob die Gespa zur Beschwerde an das Bundesgericht legitimiert ist (Art. 89 BGG). Diese Frage ist vorliegend auch materiell Streitgegenstand, nachdem die Beschwerdeführerin einzig rügt, die Vorinstanz sei in Verletzung des Prinzips der Verfahrenseinheit (Art. 111 Abs. 1 BGG) in Verbindung mit ihrer Beschwerdelegitimation vor Bundesgericht (Art. 89 BGG) nicht auf die kantonale Beschwerde eingetreten. Beim Vorliegen einer solchen Rechtsfrage, die sich nicht nur auf die Erfüllung der Sachurteilsvoraussetzungen, sondern auch auf die materielle Beurteilung auswirkt, ist es sachgerecht, analog die Theorie der doppelrelevanten Tatsachen anzuwenden. Demnach genügt es für das Eintreten, dass der Beschwerdeführer glaubhaft macht, die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts seien erfüllt. Darüber, ob das tatsächlich der Fall ist, wird, soweit auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind, im Rahmen der materiellen Beurteilung entschieden (vgl. Urteile 1C\_283/2019 vom 24. Juli 2020 E. 2.3.2; 2C\_701/2014 und 2C\_713/2014 vom 13. April 2015 E. 2.2.2, nicht publ. in: BGE 141 II 280).

Nachdem unbestritten ist, dass Art. 108 Abs. 1 lit. j des Bundesgesetzes vom 29. September 2017 über Geldspiele (Geldspielgesetz; BGS; SR 935.51) der Gespa als interkantonale Geldspielaufsicht grundsätzlich *zur Erfüllung ihrer Aufgaben* ein spezialgesetzliches Beschwerderecht im Sinne von Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG einräumt, ist nur fraglich, ob die Beschwerdeführung gegen den verfahrensauslösenden Entscheid der Stadtpolizei St. Gallen über die Bewilligung des Schweinerennens an der A. als lokale Sportwette in den Aufgabenbereich der Gespa und damit in den Anwendungsbereich von Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS fällt. Ob dies zutrifft, ist Auslegungssache, und im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen.

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht und interkantonalem Recht gerügt werden (Art. 95 lit. a und e BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind

(BGE 147 I 73 E. 2.1). Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung der Anträge in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Der Verletzung von interkantonalem Recht geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.2).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen (Art. 105 Abs. 2 BGG) oder auf Rüge hin (Art. 97 Abs. 1 BGG) möglich.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht auf ihre Beschwerde eingetreten und habe dadurch Art. 111 Abs. 1 und Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG in Verbindung mit verschiedenen Bestimmungen des BGS beziehungsweise des Gesamtschweizerischen Geldspielkonkordats vom 20. Mai 2019 (GSK; sGS 455.31) verletzt.

3.1. Das Prinzip der Verfahrenseinheit sieht vor, dass derjenige, der zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt ist, sich auch am Verfahren vor allen kantonalen Vorinstanzen als Partei beteiligen können muss (Art. 111 Abs. 1 BGG; vgl. BGE 141 II 307 E. 6.1; 135 II 145 E. 5). Nach Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG sind Organisationen und Behörden zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt, wenn ihnen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt. Gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS kann die interkantonale Behörde - also die Beschwerdeführerin (vgl. Art. 105 BGS i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. b sowie Art. 19 Abs. 1 GSK) - zur Erfüllung ihrer Aufgaben gegen die Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung des BGS und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht erheben. Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführerin dadurch ein grundsätzliches Beschwerderecht eingeräumt wird, dieses jedoch durch den Ausdruck "zur Erfüllung ihrer Aufgaben" auf ihren Aufgabenbereich begrenzt wird. Strittig ist hingegen der Umfang dieses Aufgabenbereichs.

Vorab sind die entsprechenden Bestimmungen des BGS und des GSK mit Blick auf die Aufgabenteilung im Geldspielrecht darzulegen.

3.2. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 BV hat der Bundesgesetzgeber das Geldspielgesetz erlassen, das die Zulässigkeit von Geldspielen und deren Durchführung sowie die Verwendung der Spielerträge regelt (Art. 1 Abs. 1 BGS). Es bezweckt insbesondere, die Bevölkerung angemessen vor den Gefahren zu schützen, die von den Geldspielen ausgehen und dafür zu sorgen, dass die Geldspiele sicher und transparent durchgeführt werden (Art. 2 lit. a und b BGS; vgl. BGE 148 II 392 E. 2.1 mit Hinweisen; Urteil 2C\_338/2021 vom 18. Mai 2022 E. 3.1). Im Bereich des Vollzugs des BGS teilen sich Bund und Kantone - explizit von Verfassungs wegen - die Kompetenzen: Während für Errichtung und Betrieb von Spielbanken eine Konzession des Bundes erforderlich ist, fallen die Bewilligung und die Beaufsichtigung von Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspielen in den Kompetenzbereich der Kantone (Art. 106 Abs. 2 und 3 BV; vgl. Botschaft zur Volksinitiative «Für Geldspiele im Dienste des Gemeinwohls» vom 20. Oktober 2010, BBl 2010 7997 ff. und 8003 f.; vgl. auch MATTHIAS OESCH, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 14 und 25 zu Art. 106 BV).

3.3. Das BGS sieht vor, dass die Durchführung von Geldspielen bewilligungs- oder konzessionspflichtig ist (Art. 4 BGS; BGE 148 II 392 E. 2.2 mit Hinweis; vgl. aber auch die Ausnahmen in Art. 1 Abs. 2 und 3 BGS). Geldspiele sind Spiele, bei denen gegen Leistung eines geldwerten Einsatzes oder bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein Geldgewinn oder ein anderer geldwerter Vorteil in Aussicht steht (Art. 3 lit. a BGS). Das BGS unterteilt die Geldspiele in drei Kategorien, für deren Bewilligung jeweils unterschiedliche Behörden zuständig sind: Die Durchführung von Spielbankenspielen (Art. 3 lit. g BGS) setzt eine Konzession des Bundesrats und eine spielbezogene Bewilligung der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) voraus (Art. 5 ff. sowie Art. 16 ff. BGS; vgl. BGE 148 II 392 E. 2.2 mit Hinweis). Für Grossspiele (Art. 3 lit. e BGS) bedarf es einer Veranstalter- und einer Spielbewilligung der sogenannten interkantonalen Behörde (Art. 21 ff. sowie Art. 24 ff. BGS; vgl. wiederum BGE 148 II 392 E. 2.2). Den Bereich der Kleinspiele (Art. 3 lit. f BGS) hat der Gesetzgeber im BGS ausdrücklich den Kantonen zur Bewilligung und Beaufsichtigung anvertraut (Art. 32 ff. BGS; Botschaft zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015, BBl 2015 8407 f. [nachfolgend: Botsch. BGS]; BENNO SCHNEIDER, St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, N. 19 zu Art. 106 BV; vgl. zum Ganzen auch SCHERRER/BRÄGGER, Das neue Schweizer Geldspielgesetz und Update zu den Entwicklungen in Lichtenstein, in: Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht, 2/19, S. 116 ff., 118). Die Veranstalter von Geldspielen unterstehen ferner bestimmten Regeln zu ihrem Betrieb und zum Schutz der Spieler vor exzessivem Geldspiel und anderen Gefahren, deren Einhaltung die zuständige Vollzugsbehörde überwacht (Art. 42 ff. und 71 ff. BGS; vgl. Botsch. BGS, BBl 2015 8409 ff.).

In inhaltlicher Hinsicht unterscheidet das BGS - neben Spielbankenspielen - zwischen Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspielen (vgl. Art. 3 lit. b-d BGS). Lotterien, Sportwetten und Geschicklichkeitsspiele, die *je automatisiert oder interkantonal oder online durchgeführt werden*, gelten als Grossspiele (Art. 3 lit. e BGS). Umgekehrt handelt es sich bei Lotterien, Sportwetten und Pokerturnieren, die *je weder automatisiert noch interkantonal noch online durchgeführt werden* (Kleinlotterien, lokale Sportwetten, kleine Pokerturniere) um Kleinspiele (Art. 3 lit. f BGS; "kleine" Geschicklichkeitsspiele fallen nicht in den Anwendungsbereich des BGS, vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b BGS; zum Ganzen: Botsch. BGS, BBl 2015 8437). Vorliegend ist unstrittig, dass es sich bei der am Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens stehenden Veranstaltung - dem jährlichen Schweinerennen an der A.\_ um ein Kleinspiel handelt. Umstritten ist vielmehr, inwiefern der interkantonalen Behörde auch im Kleinspielbereich eine Aufsichtsfunktion zukommt.

3.4. Die kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörden sind für die Bewilligungserteilung und Aufsicht im Bereich der Kleinspiele zuständig (Art. 32 Abs. 1 und Art. 40 Abs. 1 BGS). Sie stellen der interkantonalen Behörde ihre Bewilligungsentscheide zu (Art. 32 Abs. 2 BGS). Die im Anwendungsbereich des BGS zuständige interkantonale Behörde ist die gestützt auf das Gesamtschweizerische Geldspielkonkordat (GSK) geschaffene interkantonale Geldspielaufsicht Gespa (vgl. Urteil 2C\_338/2021 vom 18. Mai 2022 E. 1.2 f. sowie E. 2.2.2), die vorliegend Beschwerde führt. Die Gespa hat gemäss Art. 107 Abs. 1 BGS neben der Erfüllung der anderen Aufgaben, die ihr das Gesetz überträgt, folgende Aufgaben: Sie überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf die Grossspiele (lit. a), bekämpft das illegale Geldspiel (lit. b), arbeitet mit in- und ausländischen Aufsichtsbehörden zusammen (lit. c) und erstellt und veröffentlicht jährlich einen Bericht über ihre Tätigkeit einschliesslich einer Statistik über die nach diesem Gesetz durchgeführten Gross- und Kleinspiele und eines Berichts über die Verwendung der Reingewinne aus den Grossspielen zugunsten gemeinnütziger Zwecke durch die Kantone (lit. d). Zur Erfüllung dieser Aufgaben



.....

räumt das BGS der GESPA verschiedene Befugnisse ein, darunter die in der vorliegenden Streitsache relevante Befugnis, gegen Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung des BGS und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht erheben (Art. 108 Abs. 1 BGS). Zudem können die Kantone der interkantonalen Behörde weitere Aufgaben und Befugnisse übertragen (Art. 107 Abs. 2 und Art. 108 Abs. 2 BGS; vgl. Botsch. BGS, BBl 2015 8486 f.).

Gemäss Art. 19 Abs. 1 GSK nimmt die Gespa die im BGS der interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde zugewiesenen Aufgaben wahr und verfügt über die ihr bundesrechtlich zugewiesenen Befugnisse. Sie ist das Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele (Art. 19 Abs. 2 GSK). Gemäss Art. 25 Abs. 6 GSK prüft die Geschäftsstelle die der Gespa gestützt auf Art. 32 Abs. 2 BGS zugestellten Bewilligungsentscheide auf Übereinstimmung mit dem Bundesrecht. Nach Art. 25 Abs. 7 GSK vertritt die Geschäftsstelle die Gespa vor eidgenössischen, interkantonalen und kantonalen Gerichten.

4.

Umstritten ist, ob der Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin, der ihre Beschwerdelegitimation sowohl vor Bundesgericht als auch vor der Vorinstanz begründet (vgl. zuvor E. 1 und 3.1), die vollumfängliche Überprüfung der Bundesrechtskonformität von kantonalen Kleinspielbewilligungen umfasst.

4.1. Diesbezüglich erwägt die Vorinstanz, dass sich die Überprüfungscompetenz der Beschwerdeführerin nur auf die Frage beschränke, ob die kantonale Behörde rechtswidrig ein Grossspiel als Kleinspiel qualifiziert und damit eine Entscheidung getroffen hat, die eigentlich in die Bewilligungscompetenz der Beschwerdeführerin fällt. Da die Beschwerdeführerin nur die falsche Qualifikation eines Schweinerennens als Sportereignis und damit das darauf abgeschlossene Geldspiel als Sportwette (vgl. Art. 3 lit. c BGS), nicht aber eine Verletzung ihrer Bewilligungscompetenz geltend mache, handle sie nicht in ihrem Aufgabenbereich. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, es sei ihre Aufgabe, kantonale Kleinspielbewilligungen umfassend auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen. In der Hauptsache leitet sie dies aus Art. 32 Abs. 2 BGS ab. Eventualiter macht sie geltend, dass ihr diese Aufgabe in Art. 25 Abs. 6 GSK durch die Konkordatskantone des GSK gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGS zugewiesen worden sei.

4.2. Ob die von der Beschwerdeführerin angerufenen Bestimmungen eine umfassende Überprüfungscompetenz hinsichtlich kantonalen Kleinspielbewilligungen vorsehen, ist durch Auslegung zu bestimmen.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzesnormen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 149 II 43 E. 3.2 mit Hinweisen).

5.

In ihrem Hauptstandpunkt bringt die Beschwerdeführerin vor, dass Art. 32 Abs. 2 BGS ihr die Aufgabe zuweise, kantonale Kleinspiellbewilligungen vollumfänglich auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen.

5.1. Die Bestimmung von Art. 32 BGS lautet wie folgt:

Art. 32 Bewilligungspflicht

<sup>1</sup> Für die Durchführung von Kleinspielen braucht es eine Bewilligung der kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde.

<sup>2</sup> Diese Behörde stellt der interkantonalen Behörde ihre Bewilligungsentscheide zu.

Der Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 BGS verpflichtet die kantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde somit ausschliesslich, ihre Bewilligungsentscheide der interkantonalen Behörde - also der Gespa - zuzustellen.

Darüber hinaus nennt die Bestimmung keine Aufgaben der Gespa in Bezug auf diese Bewilligungsentscheide. Entsprechend führt die Beschwerdeführerin zwar zutreffend aus, dass dem Wortlaut keine Beschränkung ihrer Aufgaben entnommen werden kann. Demgegenüber ergibt sich aus dem Wortlaut aber auch nicht, dass die (umfassende) Überprüfung der ihr zugestellten kantonalen Bewilligungsentscheide in den Aufgabenbereich der Gespa fallen würde.

5.2. Systematisch spricht das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung gegen eine entsprechende Aufgabe der Gespa. So sind die Aufgaben der verschiedenen involvierten Behörden in Bezug auf die Kleinspiele in Art. 32 ff. BGS klar und ausdrücklich festgelegt. Die Bewilligung von Kleinspielen fällt gemäss Art. 32 Abs. 1 BGS in den Aufgabenbereich der kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde während Art. 32 Abs. 2 BGS wie erwähnt lediglich die Zustellung dieser Entscheide an die Gespa regelt.

Demgegenüber sieht das Gesetz in Art. 34 Abs. 5 BGS in Bezug auf eine bestimmte Art von Kleinlotterie ausdrücklich vor, dass die kantonale Aufsichts- und Vollzugsbehörde ihren Bewilligungsentscheid der Gespa *zur Genehmigung* zustellt. Gemäss Art. 34 Abs. 6 BGS genehmigt die Gespa diesen Bewilligungsentscheid sofern die entsprechenden bundesrechtlichen Voraussetzungen sowie - gegebenenfalls - interkantonale Vorgaben eingehalten worden sind (vgl. zu diesen beiden Absätzen, die erst durch das Parlament in den Gesetzesentwurf aufgenommen wurden: AB 2017 N 110; AB 2017 S 322). Während Art. 32 Abs. 2 BGS und Art. 34 Abs. 5 Satz 2 BGS mit identischem Wortlaut die Zustellung entsprechender kantonalen Bewilligungsentscheide an die interkantonale Behörde vorsehen, enthält Art. 34 Abs. 5 BGS den Zusatz *zur Genehmigung*, womit eine ausdrückliche gesetzliche Aufgabenzuteilung vorgenommen wird (vgl. Art. 107 Abs. 1 Einleitungssatz BGS). Nachdem im selben Abschnitt desselben Gesetzes für eine bestimmte Kategorie von Kleinlotterien ausdrücklich die Zustellung an *sowie zusätzlich* die Genehmigung durch die Gespa vorgesehen sind, ist nicht schlüssig, dass die blosser Zustellung gemäss Art. 32 Abs. 2 BGS *implizit* eine Aufgabe zur umfassenden Prüfung beinhaltet. Ein solches Verständnis würde auch den Sinn eines expliziten Genehmigungsvorbehalts für eine bestimmte Art von Kleinlotterien nach Art. 34 Abs. 4 bis 6 BGS in Frage stellen.

5.3. Der im BGS vorgesehene Aufgabenbereich der Gespa bezieht sich primär auf die Grossspiele (vgl. vorne E. 3.3 f.; Art. 107 BGS sowie Art. 21 ff. und Art. 24 ff. BGS). Unbestritten ist, dass der Bundesgesetzgeber zudem wollte, dass die Gespa die kantonalen Kleinspielbewilligungen darauf überprüfen kann, ob sie rechtswidrig ein Grossspiel als Kleinspiel qualifizieren und daher die vom BGS vorgeschriebene Kompetenzaufteilung zwischen der Gespa und den kantonalen Behörden verletzen. So hat der Bundesrat in seiner Botschaft ausdrücklich festgehalten, dass die Zustellungspflicht insbesondere zu diesem Zweck in Art. 32 Abs. 2 BGS verankert wurde ("Damit die interkantonale Behörde ihre Aufgaben erfüllen und insbesondere überprüfen kann, ob ein von einem Kanton bewilligtes Kleinspiel tatsächlich in diese Kategorie fällt und nicht ein Grossspiel ist, müssen ihr die kantonalen Bewilligungsbehörden ihre Bewilligungsentscheide zustellen"; Botsch. BGS, BBl 2015 8450).

Das Wort "insbesondere" in der Botschaft bringt dabei zum Ausdruck, dass neben der Überprüfung der korrekten Abgrenzung zwischen Gross- und Kleinspielen auch weitere Aufgaben voraussetzen können, dass die Gespa Kenntnis von den kantonalen Kleinspielbewilligungen hat. Entsprechend sieht beispielsweise auch Art. 107 Abs. 1 lit. d BGS vor, dass die Gespa in ihrem jährlichen Tätigkeitsbericht eine Statistik über die nach diesem Gesetz durchgeführten Gross- und Kleinspiele veröffentlicht, wofür sie naturgemäss Kenntnis von den gestützt auf das BGS erteilten Kleinspielbewilligungen benötigt. Hinzu kommt, dass es das BGS den Kantonen erlaubt, der Gespa weitere Aufgaben - gegebenenfalls auch im Zusammenhang mit Kleinspielen - zu übertragen (vgl. Art. 107 Abs. 2 BGG; nachfolgende E. 6).

Demgegenüber ist weder in der bundesrätlichen Botschaft noch in den parlamentarischen Debatten zu Art. 32 Abs. 2 BGS davon die Rede, dass mit der Information über die Kleinspielbewilligungen deren umfassende Überprüfung auf Bundesrechtskonformität beabsichtigt war (vgl. Botsch. BGS, BBl 2015 8450; AB 2016 S 383; AB 2017 N 109).

5.4. Daran ändert nichts, dass sich einige Kantone im Vernehmlassungsverfahren gegen Art. 32 Abs. 2 BGS ausgesprochen haben und der Bundesrat trotzdem an seiner Fassung festhielt. Die Kantone wehrten sich nicht gegen eine (implizite) Aufgabenbegründung zugunsten der interkantonalen Behörde, sondern befürchteten soweit ersichtlich vielmehr einen erheblichen Verwaltungsaufwand (vgl. Vernehmlassungsantwort des Kantons Bern vom 13. August 2014, S. 3 f.; Vernehmlassungsantwort des Kantons Luzern vom 19. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Schwyz vom 12. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Graubünden vom 19. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Aargau vom 13. August 2014, S. 2; Vernehmlassungsantwort des Kantons Neuenburg vom 20. August 2014, S. 1).

Ebensowenig kann die Beschwerdeführerin eine entsprechende Aufgabe daraus ableiten, dass im Anwendungsbereich des BGS weitere Abgrenzungsprobleme bestehen mögen (beispielsweise zwischen kleinen Pokerturnieren im Zuständigkeitsbereich der kantonalen Behörden und Spielbankenspielen im Zuständigkeitsbereich der ESBK). Alleine der Umstand, dass der Gesetzgeber im BGS kein Zustellungserfordernis von Kleinspielbewilligungen an die ESBK vorgesehen hat, lässt diesen Schluss jedenfalls nicht zu, auch zumal die Gespa im Bereich der Abgrenzung zwischen kleinen Pokerturnieren und Spielbankenspielen ausserhalb ihres gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeitsbereichs tätig wäre. Im Übrigen sehen Verfassung und Geldspielgesetz ein Koordinationsorgan vor, welches sich aus Mitgliedern der verschiedenen Vollzugsbehörden zusammensetzt und diesen Behörden Empfehlungen machen kann. Dieses Koordinationsorgan hat insbesondere die Aufgabe, zur Lösung von

Abgrenzungsproblemen und allfälligen Kompetenzstreitigkeiten beizutragen (vgl. Art. 106 Abs. 7 BV; Art. 113 ff. BGS; Botsch. BGS, BBl 2015 8488).

5.5. Aus dem Gesagten folgt, dass Art. 32 BGS der Beschwerdeführerin nicht direkt die Aufgabe zuweist, alle kantonalen Kleinspielbewilligungen auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen, wie dies die Gespa in ihrem Hauptstandpunkt vorbringt.

Zu prüfen bleibt, ob die Kantone der Beschwerdeführerin eine entsprechende Aufgabe gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGS *zusätzlich* zu den direkt im BGS festgelegten Aufgaben zugewiesen haben (nachfolgende E. 6).

6.

Im Eventualstandpunkt macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die Kantone ihr mit Art. 25 Abs. 6 GSK die (umfassende) Überprüfung der kantonalen Kleinspielbewilligungen gestützt auf Art. 107 Abs. 2 BGS als *weitere Aufgabe* zugewiesen hätten, wobei Art. 25 Abs. 7 GSK diesbezüglich die Möglichkeit der Beschwerdeerhebung durch die Gespa sicherstelle. Auch die angerufenen Bestimmungen des Gesamtschweizerischen Geldspielkonkordats sind auslegungsbedürftig (vgl. zu den Kriterien vorne E. 4.2).

6.1. Die Bestimmungen von Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK haben folgenden Wortlaut:  
Art. 25 Geschäftsstelle und

Personal [...]

<sup>6</sup> Sie prüft die der GESPA gestützt auf Art. 32 Abs. 2 BGS von den kantonalen Bewilligungsbehörden zugestellten Bewilligungsentscheide auf Übereinstimmung mit dem Bundesrecht.

<sup>7</sup> Sie vertritt die GESPA vor eidgenössischen, interkantonalen und kantonalen

Gerichten [...]

Art. 25 Abs. 6 GSK sieht somit die Prüfung der ihr zugestellten kantonalen Kleinspielbewilligungen (vgl. zur bundesrechtlichen Zustellungspflicht auch vorne E. 5) durch die Gespa auf Bundesrechtskonformität hin vor. Die Bestimmung enthält diesbezüglich keine Einschränkung mit Blick auf die Überprüfung von ihr zugestellten kantonalen Kleinspielbewilligungen, und begrenzt diese insbesondere nicht auf Abgrenzungsfragen zwischen Gross- und Kleinspielen. Der Wortlaut der Bestimmung deutet nach dem Gesagten klar auf die von der Beschwerdeführerin im Eventualstandpunkt vertretene Auslegung hin, wonach die Kantone der Gespa in Art. 25 Abs. 6 GSK die umfassende Überprüfung der kantonalen Kleinspielbewilligungen auf ihre Bundesrechtskonformität übertragen haben. Die Bestimmung von Art. 25 Abs. 7 GSK ihrerseits weist der Geschäftsstelle die Befugnis zu, die GESPA in Gerichtsverfahren auf allen Ebenen zu vertreten. Zu den kantonalen Kleinspielbewilligungen äusserst sie sich nicht ausdrücklich.

6.2. Der Erläuternde Bericht zum Gesamtschweizerischen Geldspielkonkordat (nachfolgend: Bericht GSK) führt zu Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK Folgendes aus:

Das BGS sieht vor, dass es für die Durchführung von Kleinspielen einer Bewilligung der jeweiligen kantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörden bedarf und dass diese Bewilligungsbehörden ihre Bewilligungsentscheide der interkantonalen Behörde zustellen (vgl. Art. 32 BGS). [...] Der interkantonalen Behörde kommt gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS zudem die Befugnis zu, gegen die Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen oder interkantonalen richterlichen Behörden in Anwendung des BGS und seiner Ausführungserlasse Beschwerde beim Bundesgericht zu erheben. Mit Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK werden die soeben genannten bundesrechtlichen Vorgaben konkretisiert. Die Bestimmung sieht vor, dass die GESPA die ihr von den kantonalen Bewilligungsbehörden zugestellten Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität prüft. Sollte die Prüfung im Einzelfall ergeben, dass ein Entscheid nicht bundesrechtskonform ist, erhebt die GESPA Beschwerde. Vor einer allfälligen Beschwerdeerhebung sucht die GESPA den Dialog mit der jeweiligen kantonalen Bewilligungsbehörde, um wenn möglich die Gerichte zu entlasten. (Bericht GSK S. 21)

Zwar ist dem Bericht zu entnehmen, dass Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK die bundesrechtlichen Vorgaben "konkretisieren", was implizieren könnte, dass die Kantone nicht über die im Bundesgesetz angelegten Aufgaben hinausgehen wollten. Diese sehen keine umfassende Überprüfung der Kleinspiele durch die interkantonale Behörde vor (vgl. vorne E. 5). Bei dieser Auslegung - welche auch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil vertritt (vgl. das angefochtene Urteil E. 1.2.4) - dienen Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK im Sinne der bundesrätlichen Botschaft (vgl. vorne E. 5.3) lediglich dazu, die Prüfung der Abgrenzung zwischen Gross- und Kleinspielen durch die Gespa zu gewährleisten und diese (eingeschränkte) Aufgabe organisationsintern der Geschäftsstelle zuzuweisen.

Dagegen spricht allerdings, dass sich die "Konkretisierung" in Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK nicht nur auf Art. 32 BGS bezieht, sondern auch ausdrücklich auf die Befugnis der interkantonalen Behörde Bezug nimmt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben beim Bundesgericht Beschwerde zu erheben (Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS), ohne dass diese Befugnis im Bericht GSK betreffend die der Gespa zugestellten kantonalen Bewilligungsentscheide in irgendeiner Weise qualifiziert respektive auf bestimmte Fallkonstellationen beschränkt würde. Stattdessen wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Gespa die ihr zugestellten Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität überprüft und gegebenenfalls Beschwerde erhebt, nachdem sie vorgängig den Dialog mit der jeweils zuständigen kantonalen Bewilligungsbehörde gesucht hat. Der klare Wortlaut der Bestimmung wird also auch in den Materialien erneut wiederholt und damit noch einmal unterstrichen.

Zudem äussert sich der Bericht GSK verhältnismässig ausführlich zu Art. 25 Abs. 6 und Abs. 7 GSK, was für eine bewusste Erläuterung der Tragweite dieser beiden Bestimmungen spricht, und der fehlenden Einschränkung der Aufgabe der Gespa, die ihr zugestellten kantonalen Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität zu prüfen, zusätzliches Gewicht verleiht. Schliesslich findet in den Materialien auch keine Stütze, dass die Kompetenzregelung der Gespa im Rahmen des GSK nur der Konkretisierung des Bundesrechts dienen sollte: Der Bericht GSK hält in Bezug auf den Regelungsgegenstand im Zusammenhang mit der Gespa ausdrücklich fest, dass diese zwar hauptsächlich, aber nicht nur, die Aufgaben der interkantonalen Behörde gemäss BGS wahrnimmt (Bericht GSK S. 12 zu Art. 1 lit. b GSK). Der erläuternde Bericht bringt damit die Zustellung der kantonalen Kleinspielbewilligungen an die Gespa mit einer Aufgabe derselben, die Bewilligungsentscheide auf Bundesrechtskonformität zu überprüfen und gegebenenfalls Beschwerde zu erheben, in Verbindung, ohne dabei eine Einschränkung der Überprüfungsaufgabe auf bestimmte Abgrenzungsfälle (wie bspw. zwischen Gross- und Kleinspielen) vorzusehen. Eine solche

.....

Einschränkung wäre aber - wenn nicht im Wortlaut, dann wenigstens in den Materialien - zu erwarten gewesen, wenn die Kantone die Überprüfungsaufgabe tatsächlich nur auf bestimmte Fallkonstellationen hätten beschränken wollen. Die Materialien sprechen deshalb insgesamt für die Absicht der Konkordatskantone, der Geschäftsstelle der Gespa die Überprüfung von kantonalen Kleinspielbewilligungen (im Sinne einer Aufsichtsfunktion mit Beschwerdemöglichkeit) umfassend als Aufgabe zu übertragen.

6.3. Für eine Aufsichtsfunktion der Gespa über die kantonalen Kleinspielbewilligungen spricht auch Sinn und Zweck der bundes- und interkantonalrechtlichen Regulierung im Geldspielbereich:

Bereits in der Verfassung ist ausdrücklich vorgesehen, dass Bund und Kantone den Gefahren der Geldspiele Rechnung tragen, und durch Gesetzgebung und Aufsichtsmaßnahmen einen angemessenen Schutz sicherstellen (Art. 106 Abs. 5 BV; vgl. vorne E. 3.2; vgl. auch SCHNEIDER, a.a.O., N. 27 zu Art. 106 BV). Auch das BGS - mit welchem die umfassende Kompetenz des Bundes zur Regelung der Geldspiele nach Art. 106 BV umgesetzt worden ist, und dessen Umsetzung das GSK wesentlich dient - soll einen sicheren und transparenten Betrieb der Geldspiele gewährleisten und die Bevölkerung angesichts des Gefährdungspotenzials der Geldspiele angemessen schützen (Art. 2 lit. a und b BGS; siehe auch BGE 148 II 392 E. 2.1 mit Hinweisen, unter anderem auf Botsch. BGS, BBl 2015 8406 Ziff. 1.2.1). Würde die Gespa über kantonale Kleinspielbewilligungen zwar informiert, hätte sie dabei aber nur eine (stark) eingeschränkte Beschwerdemöglichkeit, bestünde ein erhebliches Risiko, dass sich in einzelnen Kantonen nicht bundesrechtskonforme Praxen entwickeln würden, die keiner unabhängigen Aufsicht zugänglich wären.

Gerade bei der bundesrechtswidrigen Bewilligung von Kleinspielen würde in diesem Zusammenhang bei den direkt verfahrensbeteiligten Parteien jeglicher Anreiz fehlen, gegen eine Kleinspielbewilligung einer kantonalen Behörde vorzugehen. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich zutreffenderweise vor, dass durch die Überprüfung der kantonalen Entscheide Fehlentwicklungen im Bereich der Kleinspielbewilligungen verhindert werden können, ihre Über Prüfungsaufgabe also der Sicherstellung der richtigen respektive einheitlichen Rechtsanwendung durch die Kantone dient. Dass sie als "Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele" (vgl. nachfolgende E. 6.4.) diese Aufsichtsaufgabe über die bundesrechtlich den Kantonen zur Bewilligung und Aufsicht anvertrauten Kleinspiele (vgl. vorne E. 3.3.) wahrnimmt, erscheint vor diesem Hintergrund schlüssig.

6.4. Schliesslich spricht auch die Systematik des GSK - entgegen der Ansicht der Vorinstanz - wenigstens nicht offensichtlich gegen eine umfassende Aufsicht der Gespa über die kantonalen Kleinspielbewilligungen:

Die "Aufgaben und Befugnisse" der Gespa sind in Art. 19 GSK geregelt: Demnach nimmt die Gespa die im BGS der interkantonalen Aufsichts- und Vollzugsbehörde zugewiesenen Aufgaben wahr und verfügt über die ihr bundesrechtlich zugewiesenen Befugnisse (Abs. 1). Ferner ist sie das Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele (Abs. 2). Art. 25 GSK seinerseits trägt die Überschrift "Geschäftsstelle und Personal", und steht systematisch zwischen den Bestimmungen zum Aufsichtsrat (Art. 23 und 24 GSK) und zur Revisionsstelle (Art. 26 GSK). Neben Abs. 6 und 7 regeln die anderen Absätze von Art. 25 GSK, dass die Geschäftsstelle unter der Leitung eines Direktors steht (Abs. 1), sie die unmittelbare Aufsicht über den Grossspielsektor ausübt (Abs. 2), sie die Geschäfte des Aufsichtsrats vorbereitet und dessen Beschlüsse vollzieht (Abs. 3), und ihr Personal öffentlich-rechtlich angestellt ist (Abs. 8). Wesentlich aus diesem systematischen Kontext leitet die Vorinstanz ab, dass aus Art. 25 Abs. 6 GSK keine umfassende Aufgabe zur Prüfung kantonalen Kleinspielbewilligungen

abgeleitet werden könne, und dass es sich dabei nach Sinn und Zweck um eine rein organisationsinterne Zuständigkeitsregelung der allein aus dem BGS fliessenden Aufgaben handle (angefochtenes Urteil E. 1.2.4.).

Zwar stellt der erläuternde Bericht in seinen Ausführungen zu Art. 19 GSK keine ausdrückliche Verbindung zwischen einer der beiden dort genannten Aufgaben und Art. 25 Abs. 6 GSK her. Gleichzeitig ergibt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz aber auch nicht aus der Systematik, dass Art. 25 Abs. 6 GSK keine über die direkt im BGS angelegte Aufgabe der Gespa hinausgehende Aufgabe betreffend die Prüfung kantonaler Kleinspielbewilligungen vorsieht. Die Kantone haben denn auch nicht darauf verzichtet, in der GSK über das Bundesrecht hinausgehende Aufgaben zu verankern: Gemäss dem erläuternden Bericht überträgt Art. 19 Abs. 2 GSK der Gespa die weitere Aufgabe, als Kompetenzzentrum der Kantone im Bereich Geldspiele zur Verfügung zu stehen (Bericht GSK S. 18). Da die Kleinspiele unter dem BGS in die kantonale Kompetenz fallen (vorne E. 3.3. und 3.4.), und Art. 41 Abs. 1 BGS ausdrücklich vorsieht, dass die Kantone betreffend Kleinspiele über die im BGS geregelten Punkte hinausgehende Bestimmungen vorsehen können, ist ohne Weiteres denkbar, dass die Konkordatskantone ihr Kompetenzzentrum im Bereich Geldspiele auch in Bezug auf Kleinspiele mit einer gewissen (zurückhaltenden, zumal mit vorgängigem informellen Dialog verbundenen und zudem auf die Beschwerdeerhebung beschränkten) Aufsichtsfunktion ausstatten wollten.

6.5. Insgesamt lässt die Systematik des GSK angesichts des klaren Wortlauts und der im erläuternden Bericht zum Ausdruck kommenden Absicht der Kantone jedenfalls keine einschränkende Auslegung des Aufgabenbereichs der Gespa im Hinblick auf die Überprüfung von kantonalen Kleinspielbewilligungen auf Bundesrechtskonformität zu. Unabhängig davon, ob die Kantone lediglich eine nach ihrem Verständnis bereits in Art. 32 BGS angelegte Aufgabe konkretisieren oder effektiv eine neue Aufgabe schaffen wollten, haben sie der Gespa als interkantonaler Aufsichts- und Vollzugsbehörde mit Art. 25 Abs. 6 und 7 GSK auf dem Konkordatsweg eine *weitere Aufgabe* im Sinn von Art. 107 Abs. 2 BGS zugewiesen.

6.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualstandpunkt durchdringt: Sie wird in Art. 25 Abs. 6 GSK i.V.m. Art. 107 Abs. 2 BGS mit der Aufgabe betraut, kantonale Kleinspielbewilligungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 BGS umfassend auf ihre Bundesrechtskonformität zu überprüfen. Entsprechend kommt ihr in dieser Hinsicht die Beschwerdebefugnis nach Art. 108 Abs. 1 lit. j BGS i.V.m. Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG zu, und hat die Vorinstanz mit ihrem Nichteintretensentscheid Art. 111 Abs. 1 BGG verletzt.

7.

7.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist begründet und deshalb gutzuheissen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 8. Dezember 2022 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie auf die Beschwerde eintritt.

7.2. Die unterliegende Genossenschaft A.\_ trägt die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Den verfahrensbeteiligten kantonalen Behörden, gegen deren Entscheide in ihrem amtlichen Wirkungskreis Beschwerde geführt worden ist, sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Beschwerdeführerin, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht**

1.  
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache wird an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen zurückgewiesen, damit dieses auf die Beschwerde eintritt.
2.  
Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 4'000.-- werden der Genossenschaft A. aufgelegt.
3.  
Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet.
4.  
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten, dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Abteilung II, und dem Bundesamt für Justiz mitgeteilt.



---

## **Sturz aus dem Stockbett anlässlich eines Schulschikurses: Keine Amtshaftung der Jugendherberge**

*Beschluss des Obersten Gerichtshofs Wien vom 27. Mai 2024; 1Ob54/24h*

### **1. Introduction**

(Ihk.) Anlässlich eines Schulschikurses stürzte ein Schüler bei der Übernachtung in der Jugendherberge aus dem – nicht hinreichend abgesicherten – Stockbett (Etagenbett) und verletzte sich dabei. Im Rahmen der Klage auf Schadenersatz stellte sich die Frage, ob eine zivilrechtliche Klage überhaupt möglich war oder ob – wie Erst- und Rekursgericht meinten – der Schüler auf den Amtshaftungsweg zu verweisen war. Für den Obersten Gerichtshof (OGH) stand die Beherbergung in keinem Zusammenhang mit den hoheitlichen Aufgaben der Schule: Die zivilrechtliche Klage war zulässig.

### **2. Beschluss vom 27. Mai 2024**

Der Oberste Gerichtshof hat der klagenden Partei D\*, geboren \* 2010, \*, gegen die beklagte Partei O\*, wegen 3.210,70 EUR und Feststellung, über den ordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 1. Februar 2024, GZ 32 R 84/23p 20, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Linz vom 11. September 2023, GZ 11 C 120/23t 15, bestätigt wurde, den

#### **Beschluss**

gefasst:

#### **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen wird. Dem Erstgericht wird die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 826,80 EUR (darin 137,80 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens und die mit 689,52 EUR (darin 114,92 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### **Begründung**

(1) Der Kläger war am 14. 3. 2022 als Schüler einer (Neuen) Mittelschule (NMS) mit seiner Klasse auf Schulschiwoche in einem Wintersportort. Die Beherbergung erfolgte in der dortigen Jugendherberge der Beklagten.

(2) Der Kläger begehrt Schadenersatz von 3.210,70 EUR und die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche Folge und/oder Dauerschäden aus dem Vorfall vom 14.3.2022. Die

.....

gesamte Organisation des Schikurses sei im Vorfeld zwischen der NMS und den einzelnen Vertragspartnern, darunter die Beklagte, akkordiert und vertraglich fixiert worden. Noch am Ankunftstag sei der Kläger in der Jugendherberge in seinem Zimmer aus der oberen Etage des Stockbetts (Etagenbetts) gefallen und habe sich dabei massive Verletzungen zugezogen. Er habe nur deswegen im Schlaf aus dem Stockbett fallen können, weil die Absturzsicherung des Betts effektiv lediglich eine Höhe von 5 bis 6 cm abgedeckt habe. Eine derart niedrige Absturzsicherung entspreche nicht den einschlägigen technischen Normen und Richtlinien. Sämtliche Schäden, welche der Kläger infolge des Vorfalls erlitten habe, seien auf ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten zurückzuführen. Diese hätte im Rahmen ihrer Schutz- und Sorgfaltspflichten dafür zu sorgen gehabt, dass ein sicherer Aufenthalt in ihrer Jugendherberge gewährleistet sei.

(3) Die Beklagte und der Nebenintervenient auf ihrer Seite wandten insbesondere die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein und beantragten die Zurückweisung der Klage. Der vom Kläger behauptete Vorfall habe sich im Rahmen einer Schulveranstaltung ereignet. Bei der Bereitstellung von Unterkünften im Rahmen einer Schulveranstaltung sei auf das Vorhandensein geeigneter Aufenthaltsräume sowie auf die Gewährleistung der Sicherheit der Schüler besonders zu achten. Schulwesen sei jedenfalls hoheitliche (weitestgehend „schlicht-hoheitliche“) Tätigkeit und erfolge in Vollziehung der Gesetze. Soweit Private – wie die Beklagte – in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben eingebunden seien, seien sie Beliehene im Rahmen der Hoheitsverwaltung. Aufsicht und Sicherstellung jedweder Gefahrenfreiheit sei Gegenstand der hoheitlichen Lehrerpflicht bzw Pflicht der Schule. Das Erheben von Ansprüchen ausserhalb des Amtshaftungswegs sei daher unzulässig.

(4) Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück.

(5) Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige, und liess den ordentlichen Revisionsrekurs zu.

(6) Nach dem Klagevorbringen sei davon auszugehen, dass die Beklagte vom Schulleiter der NMS oder dem mit der Leitung der Schulveranstaltung beauftragten Lehrer vertraglich zur Bereitstellung einer geeigneten Unterkunft zur Unterbringung der Schüler im Rahmen des Schulschikurses herangezogen worden sei, wobei auf die Gewährleistung der Sicherheit der Schüler besonders zu achten sei. Die Beklagte habe die ihr im Rahmen der Durchführung der Schulveranstaltung übertragene Verpflichtung zur Bereitstellung einer geeigneten Unterkunft, die den Sicherheitsanforderungen für die Unterbringung von Schülern entspreche, vertraglich übernommen. Aus § 10 Abs 2 und 3 Schulveranstaltungsverordnung 1995 (SchVV) sei abzuleiten, dass die Inanspruchnahme des von der Schule ausgewählten Quartiers für die Schüler verpflichtend gewesen sei. Die Unterbringung der Schüler in der von der Schule ausgewählten Unterkunft habe auch der Beaufsichtigung der Schüler gedient, die gemäss § 44a Schulunterrichtsgesetz (SchUG) bei Schulveranstaltungen auch durch andere geeignete Personen als durch Lehrer oder Erzieher erfolgen könne. Insofern sei die Beklagte durch den Organisator der Schulveranstaltung auch in die Aufgabe der Beaufsichtigung der Schüler eingebunden gewesen. Die Beklagte sei daher zufolge § 44a Abs 2 SchUG funktionell als Bundesorgan tätig geworden.

(7) Die der Beklagten angelastete Verletzung der Aufsichtspflicht und der Verpflichtung zur Bereitstellung einer geeigneten Unterkunft sei im Rahmen einer Schulveranstaltung erfolgt und

.....

stehe in hinreichend engem Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Erteilung des Unterrichts, sodass für die Klage gegen die Beklagte der Rechtsweg gemäss § 9 Abs 5 AHG unzulässig sei.

(8) Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein Beherbergungsunternehmen, welches vom Organisator eines Schulschikurses vertraglich mit der Bereitstellung einer Unterkunft für die Schüler beauftragt worden sei, als Organ im Sinn des § 9 Abs 5 AHG zu qualifizieren sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

(9) Der gegen diese Entscheidung erhobene – von der Beklagten und dem Nebenintervenienten beantwortete – Revisionsrekurs des Klägers ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

(10) 1. Für Klagen gegen juristische Personen des Privatrechts, die für hoheitliches Handeln in Pflicht genommen oder beliehen wurden, ist – ebenso wie für Klagen gegen physische Personen als Organe – der Rechtsweg gemäss § 9 Abs 5 AHG unzulässig (RS0124590). Besorgt eine Person hoheitliche Aufgaben, ist sie Organ, gleichviel, ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt, gewählt, ernannt oder sonst wie herangezogen wurde und ob deren Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen ist (RS0087679). Private handeln auch dann als Organe, wenn sie keine Hoheitsakte zu setzen haben, sondern ihre Tätigkeit in der unterstützenden Mitwirkung bei der Besorgung hoheitlicher Aufgaben und Zielsetzungen besteht und sie in die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben eingebunden werden, um andere Organe bei deren Besorgung zu unterstützen (RS0104351). Entscheidend für das Vorliegen einer Tätigkeit im Sinn des § 1 Abs 1 AHG ist, dass eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist; dann sind auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äusseren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RS0049948; RS0049897).

(11) 2. Die Erteilung des Unterrichts wird nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und einhelliger Lehre hoheitlich ausgeübt (1 Ob 87/19d mwN uva). Lehrer werden in ihrer eigentlichen Funktion, der Unterrichts- und Erziehungsarbeit, zu der auch die Beaufsichtigung gehört, hoheitlich tätig (RS0049933).

(12) Lehrer haben Schüler nach § 51 Abs 3 Schulunterrichtsgesetz (SchUG) auch bei allen Schulveranstaltungen (§ 13 SchUG) zu beaufsichtigen, soweit dies nach dem Alter und der geistigen Reife der Schüler erforderlich ist. Hierbei haben Lehrer insbesondere auf die körperliche Sicherheit und auf die Gesundheit der Schüler zu achten und Gefahren nach Kräften abzuwehren.

(13) Für die Beaufsichtigung von Schülern (ua) bei Schulveranstaltungen können gemäss § 44a Abs 1 SchUG auch „andere geeignete Personen“ (wie zB Erziehungsberechtigte, qualifizierte Personen aus den Bereichen Sport, Musik ua) herangezogen werden, „wenn dies

1. zur Gewährleistung der Sicherheit für die Schüler erforderlich ist oder
2. für die Erfüllung der Aufgaben der Schule oder im Hinblick auf organisatorische Anforderungen zweckmässig ist und die Sicherheit für die Schüler gewährleistet ist“.

.....

(14) Diese Personen werden entsprechend der Bestimmung des § 44a Abs 2 SchUG funktionell als Bundesorgane tätig (1 Ob 203/15g).

(15) Aufgabe der Schulveranstaltungen ist nach § 13 Abs 1 SchUG die Ergänzung des lehrplanmässigen Unterrichts ua durch die körperliche Ertüchtigung, insbesondere durch Sportwochen (§ 1 Abs 1 Z 3 iVm Abs 2 Z 5 der gemäss § 13 Abs 2 SchUG erlassenen Schulveranstaltungsverordnung 1995 [SchVV]; vgl Hofstätter/Spreitzhofer/Taschner, Schulgesetze § 13 SchUG Anm 1 [Stand 29. 12. 2022, rdb.at]).

(16) In der Rechtsprechung wurde etwa die Organstellung eines bei einer Schulsportwoche eingesetzten Tennislehrers (1 Ob 5/88) und einer Betreiberin eines Kajak Centers (1 Ob 296/03s) bejaht, weil der dabei geschlossene Vertrag der (sportlichen) Ausbildung der Schüler und damit hoheitlichen Zwecken diene (RS0119444). Gleiches gilt für die Betreiberin eines Hochseilparks, deren Mitarbeiter bei der Einweisung und Einschulung und der nachfolgenden Beaufsichtigung der Schüler tätig waren (1 Ob 87/19d). Auch in der Durchführung einer individuellen Berufs-(bildungs-)orientierung nach § 13b SchUG durch eine juristische Person als Unternehmensträger liegt eine Mitwirkung an der hoheitlich zu verrichtenden Aufgabe Erteilung des (praktischen) Unterrichts im Pflichtfach Berufsorientierung an einer Polytechnischen Schule (1 Ob 75/15h). All diese Entscheidungen zeichnen sich dadurch aus, dass die (Mitarbeiter der) jeweiligen Beklagten in die konkrete Vermittlung von Wissen und Fähigkeiten eingebunden waren.

(17) Dagegen zieht die entgeltliche Beförderung von Schülern (sei es täglich zur Schule, sei es zu einem Ausflugsziel oder einem Museumsbesuch im Rahmen einer Schulveranstaltung) nicht eine Organstellung der Mitarbeiter des jeweiligen Transportunternehmens nach sich, weil der Transport – auch durch Seilbahnen oder Schilifte – keinen ausreichend engen inneren oder äusseren Zusammenhang zu einer anschliessenden (sportlichen) Ausbildung, dem Unterricht, hat. In diesem Sinn sind auch Betreiber eines Schilifts, den Schüler auf einem Schulschikurs benützen, und dessen Mitarbeiter nicht Organe im Sinn des AHG (1 Ob 203/15g).

(18) 3. Bei der Planung von Schulveranstaltungen ist gemäss § 2 Abs 1 SchVV vor allem auch auf die Sicherheit der Schüler Bedacht zu nehmen. Nach § 2 Abs 3 SchVV hat der Schulleiter einen fachlich geeigneten Lehrer der betreffenden Schule mit der Leitung der Schulveranstaltung zu beauftragen. Dem Leiter einer Schulveranstaltung obliegen insbesondere die Vorbereitung, Durchführung und Auswertung der Veranstaltung, ihre Koordination im Rahmen der Schule und die Kontakte mit ausserschulischen Stellen. Nach § 10 Abs 2 SchVV ist bei der Auswahl der Unterkünfte das Vorhandensein geeigneter Aufenthaltsräume sowie ausreichender sanitärer Anlagen zu beachten. § 10 Abs 3 SchVV betont ganz allgemein, dass auf die Gewährleistung der Sicherheit der Schüler im Zusammenhang mit der Durchführung von Schulveranstaltungen besonders zu achten ist.

(19) Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass der Schule, deren Lehrer aufgrund des Gesetzes zum Abschluss der für die Durchführung von Schulveranstaltungen erforderlichen privatrechtlichen Verträge namens der Schüler ermächtigt sind (1 Ob 16/90), die Auswahl einer geeigneten Unterkunft obliegt. Sie (und damit der Bund) schuldet aber nicht die Beherbergung der Schüler, sondern nur deren Ausbildung und Beaufsichtigung bei der Schulveranstaltung.

.....

(20) 4. Nach den massgebenden (RS0045718) Klagebehauptungen hat die NMS (der Leiter der Schulveranstaltung nach § 2 Abs 3 SchVV) im Vorfeld des Schulschikurses einen Vertrag mit der Beklagten über die Beherbergung in der Jugendherberge abgeschlossen.

(21) Schliesst ein Hotelunternehmen einen Vertrag über die Aufnahme von Schülern zur Abhaltung einer Wintersportwoche ab, kommt ein Gastaufnahme- oder Beherbergungsvertrag zustande. Bei einem Aufenthalt in einem Beherbergungsbetrieb während eines Schulschikurses steht typischerweise die Unterbringung im Vordergrund, daneben kommt aber auch der Verpflegung und weiteren Leistungen des Beherbergungsbetriebs wie etwa der Reinigung oder der Zurverfügungstellung von Freizeiteinrichtungen Bedeutung zu. Grundsätzlich obliegt dem Hotelbetreiber die Überwachung der Hotelzimmer, ihrer Einrichtung und deren Benützung (1 Ob 131/13s).

(22) Dass die Beklagte hier darüber hinaus mit der Beaufsichtigung der Schüler (mit)betraut worden wäre, bringt der Kläger jedoch nicht vor, sodass der Ansicht des Rekursgerichts, die Beklagte sei in die Aufgabe der Beaufsichtigung der Schüler eingebunden gewesen, nicht beigetreten werden kann. Allein daraus, dass die Aufsichtspflicht der Lehrer und anderer geeigneter Personen nach § 51 Abs 3 iVm § 44a Abs 1 SchUG über die Schüler auch in der Jugendherberge (ebenso wie im Reisebus, auf der Schipiste etc) besteht, kann noch nicht abgeleitet werden, dass der Beherbergungsbetrieb solche Pflichten übernommen hätte.

(23) Die aus dem Beherbergungsvertrag geschuldeten Leistungen (Unterbringung, Verpflegung, Reinigung uÄ) stehen in keinem ausreichend engen inneren oder äusseren Zusammenhang mit den hoheitlichen Aufgaben der Schule, nämlich dem Unterricht und der Aufsicht über die Schüler.

(24) Daran ändert nichts, dass die Unterkunft und Verpflegung Voraussetzung für die Abhaltung eines mehrtägigen Schulschikurses und demgemäss auch für die sportliche Ausbildung auf den Schipisten ist. Dasselbe gilt nämlich auch für die Beförderung der Schüler zu dem Wintersportort und umso mehr für den Transport mit Seilbahnen und Schiliften vor Ort, ohne die ein Schulschikurs nicht denkbar ist. Der blosse Umstand, dass die Unterbringung Voraussetzung für die Durchführung der Schulveranstaltung ist, führt noch nicht dazu, dass der Unterkunftgeber als Organ anzusehen ist (1 Ob 203/15g).

(25) 5. Zusammengefasst teilt der Oberste Gerichtshof nicht die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass für die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche der Rechtsweg gemäss § 9 Abs 5 AHG unzulässig sei. Dem Revisionsrekurs des Klägers ist somit Folge zu geben. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist zu verwerfen und dem Erstgericht ist die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme von diesem Zurückweisungsgrund aufzutragen.

(26) 6. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Der Kläger hat im Zwischenstreit über die Unzulässigkeit des Rechtswegs obsiegt (RS0035955). Von der Hauptsache abgrenzbare Kosten sind nur im Rechtsmittelverfahren angefallen. Die verzeichneten Pauschalgebühren waren jedoch weder im Rekurs noch im Revisionsrekursverfahren zu entrichten (Anm 1 und 1a je zu TP 2 und 3 GGG; vgl 2 Ob 64/20f).

---

### **3. Vorinstanzen**

Landesgericht Linz als Rekursgericht vom 1. Februar 2024, GZ 32 R 84/23p 20;  
Bezirksgericht Linz vom 11. September 2023, GZ 11 C 120/23t 15.

---

## **Zum Vorrang des vorderen Skifahrers**

*Beschluss des Obersten Gerichtshofs Wien vom 5. Dezember 2024; 8Ob125/24a*

### **1. Introduction**

(Ik.) Im Rahmen eines Rechtsstreits nach der Kollision zweier Skifahrerinnen wurde der Oberste Gerichtshof (OGH) mit einer ausserordentlichen Revision befasst. Sie gab ihm Gelegenheit, auf seine ständige Rechtsprechung hinzuweisen, wonach die FIS-Regeln zwar keine gültigen Rechtsnormen sind, aber als Sorgfaltspflichten gelten. Anders als von der Revisionswerberin nahegelegt, sieht der OGH keinen Grund dazu, die Rechtsprechung zum Vorrang des vorderen, langsamen Skifahrers zu adaptieren.

### **2. Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 5. Dezember 2024**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. B\* L\* gegen die beklagte Partei W\* B\*, wegen 97.330,50 EUR sA und Feststellung (Revisionsinteresse), über die ausserordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 2. September 2024, GZ 2 R 105/24k-88.2, in nichtöffentlicher Sitzung den

#### **Beschluss**

gefasst

#### **Spruch**

Die ausserordentliche Revision wird gemäss § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

#### **Begründung**

Am 23. Februar 2019 ereignete sich zwischen den Streitteilen ein Skiunfall, wobei die Klägerin die von oben kommende, hintere Skifahrerin war, welche die Beklagte einholte. Die Fahrlinie der Beklagten hielt flache Schwungausfahrtswinkel zwischen fünf und zehn Grad zur Pistenhorizontalen ein. Die Beklagte führte bei ihren längeren Schwungraden den Kopf mit der Bewegung mit. Bei einer solchen Fahrweise wird ein Blickwinkel von jeweils 45 Grad links und rechts wahrgenommen. Bei normaler Aufmerksamkeit, also einem Blickwinkel von 90 Grad, war es der Beklagten 1 Sekunde und mehr vor der Kollision nicht möglich, die Klägerin zu erkennen. Hätte die Beklagte einen grösseren Blickwinkel nach rechts eingehalten, und zwar statt 45 Grad 52 Grad seitlich, hätte sie die Klägerin wahrnehmen und unfallverhindernde Massnahmen treffen können. Bei einem Blickwinkel von 52 Grad nach rechts muss der Kopf nicht gewendet werden, es reicht, bewusst im Sinne einer erhöhten Aufmerksamkeit weiter rechts zu blicken. Hätte die Beklagte in diesem Fall 1,5 Sekunden vor

der Kollision reagiert, hätte sie einen Linksschwung einleiten und so den Unfall verhindern können.

### Rechtliche Beurteilung

Die Vorinstanzen verneinten ein Verschulden der Beklagten. Dies bedarf keiner Korrektur:

1.1. Die von verschiedenen Institutionen und Autoren ausgearbeiteten Verhaltensvorschriften für Skifahrer wie die Bestimmungen des „Pistenordnungsentwurfs des Österreichischen Kuratoriums für alpine Sicherheit“ (POE-Regeln) oder die FIS-Regeln sind keine gültigen Rechtsnormen, insbesondere auch nicht Gewohnheitsrecht. Als Zusammenfassung der Sorgfaltspflichten, die bei der Ausübung des alpinen Skisports im Interesse aller Beteiligten zu beachten sind, und bei der Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, dass sich jeder so verhalten muss, dass er keinen anderen gefährdet, kommt diesen Regeln jedoch erhebliche Bedeutung zu.

1.2. Nach der FIS-Regel Nr 1 (Rücksichtnahme auf andere Skifahrer und Snowboarder) und auch schon nach allgemeinen Grundsätzen, muss sich jeder Skifahrer so verhalten, dass er keinen anderen gefährdet oder schädigt. Dieser Grundsatz wird durch die weiteren FIS-Regeln, insbesondere die FIS-Regeln Nr 2 (Beherrschung der Geschwindigkeit und der Fahrweise: Jeder Skifahrer muss auf Sicht fahren. Er muss seine Geschwindigkeit und seine Fahrweise seinem Können und den Gelände-, Schnee- und Witterungsverhältnissen sowie der Verkehrsdichte anpassen), Nr 3 (Wahl der Fahrspur: Der von hinten kommende Skifahrer muss seine Fahrspur so wählen, dass er vor ihm fahrende Skifahrer nicht gefährdet) und Nr 4 (Überholen: Überholt werden darf von oben oder unten, von rechts oder links, aber immer nur mit einem Abstand, der dem überholten Skifahrer für alle seine Bewegungen genügend Raum lässt) präzisiert.

1.3. Der Vorrang des vorderen, langsameren Fahrers ist eine klar erkennbare, der Natur des Skilaufes entsprechende und allgemein anerkannte Verhaltensregel. Wer die Piste nicht quert, ist nicht verpflichtet, die Piste auch nach oben zu beobachten und auf von oben kommende Skiläufer Rücksicht zu nehmen; ein Fahren in langgezogenen Schwüngen – wie hier durch die Beklagte – ist dabei einem Queren der Piste nicht gleichzuhalten.

2. Dass die Entscheidungen der Vorinstanzen von dieser Judikatur gedeckt sind, bestreitet die Revision nicht. Sie meint vielmehr, diese Rechtsprechung wäre aufgrund der Meinungen von *Pichler* (Wer hat Vorrang, wer hat Nachrang beim Skifahren? ZVR 2005/33, 116 [FN 12]), *Falkner* (Aufklärung von Skiunfällen aus technischer Sicht [2010] 10), *Gschöpf* (Die deliktische Haftung von Skifahrern und anderen Wintersportlern, ZVR 2017/245, 461 mwN) und *Manhart/Manhart* (Österreichisches Skirecht<sup>3</sup> 97) dahin weiterzuentwickeln, dass die Aufmerksamkeitsanforderungen über den bei Geradeausblick gegebenen Winkel von 90 Grad (45 Grad nach links und nach rechts) hinaus zu erweitern seien.

3.1. Auch den Ausführungen der genannten Autoren ist jedoch keine grundsätzliche Pflicht zur Beobachtung nach hinten oder oben zu entnehmen (siehe etwa *Manhart/Manhart*, Österreichisches Skirecht<sup>3</sup> 102). Vielmehr bezieht sich die Äusserung von *Pichler* auf „längere Schrägfahrten“ und jene von *Gschöpf* auf nicht von einem Vorrang iSd FIS-Regel Nr 3 geprägte Situationen. Der Beitrag von *Falkner* ist dagegen rein technisch und nicht rechtlich zu verstehen.



.....

3.2. Da der Vertrauensgrundsatz auch beim Skifahren gilt, durfte die Beklagte darauf vertrauen, dass nachfolgende Wintersportler wie die Klägerin ihren Vorrang beachten und ihr beim Überholen für alle ihre Bewegungen genügend Raum lassen würden.

3.3. Ausserdem darf die Anforderung an Skifahrer, sich so zu verhalten, dass kein anderer gefährdet wird, nicht überspitzt werden, soll das Skifahren nicht unmöglich gemacht werden.

3.4. Dementsprechend hat der Oberste Gerichtshof auch jüngst daran festgehalten, dass eine erhöhte Aufmerksamkeit – über das Standardblickfeld von 90 Grad hinaus – nur bei Erkennbarkeit einer Gefahrensituation erforderlich ist (10 Ob 21/23w ZVR 2023/205 [krit *Gschöpf*]). Eine solche Gefahrensituation lag im gegenständlichen Fall aber eindeutig nicht vor.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

### **3. Vorinstanz**

Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht, Entscheid vom 2. September 2024, GZ 2 R 105/24k-88.2.

---

## Pay-TV im Vereinslokal – Haftung des Vereins?

*Beschluss des Obersten Gerichtshofs Wien vom 21. Januar 2025; 4Ob142/24x*

### 1. Introduction

(Ik.) Ein geselliges Beisammensein in der Kantine eines Sportvereins nach einem Meisterschaftsspiel hatte rechtliche Konsequenzen: Ein Vereinsmitglied koppelte seinen Laptop an den Fernseher im Vereinslokal, um mit den Anwesenden ein auf Pay-TV laufendes Fußballspiel verfolgen zu können. Ein Kontrollor der Lizenznehmerin für die Übertragung des Fußballspiels erschien im Lokal und gab sich als Scout (Spiel-, Spielerbeobachter) aus. Es folgt eine Klage gegen den Verein, die in allen Instanzen abgewiesen wurde. Der Oberste Gerichtshof (OGH) bestätigte, dass sich der Verein dieses Verhalten seiner Mitglieder nicht zurechnen lassen musste. Ob hier überhaupt von einer öffentlichen Wiedergabe auszugehen war – Erst- und Rekursgericht beurteilten das unterschiedlich – liess der OGH offen.

### 2. Beschluss vom 21. Januar 2025

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat in der Rechtssache der klagenden Partei \* GmbH, \*, gegen die beklagte Partei \*verein \*, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung und Zahlung (Streitwert im Provisorialverfahren 25.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 11. Juli 2024, GZ 4 R 79/24a-15, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Linz vom 31. Mai 2024, GZ 5 Cg 45/24y-10, bestätigt wurde, den

#### Beschluss

gefasst:

#### Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.977,90 EUR (darin 329.65 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### Begründung

(1) Die Klägerin ist eine Anbieterin von Pay-TV und exklusive (Sub-)Lizenznehmerin für Fernseh-Übertragungen von Spielen der deutschen Fussball-Bundesliga.

(2) Beim Beklagten handelt es sich um einen Sportverein, der über keinen Abonnementvertrag mit der Klägerin verfügt. In dessen Vereinskantine wurde am 4. 11. 2023 die Live-Übertragung eines Fussballmatches gezeigt, an welcher der Klägerin unstrittig urheber- und leistungsschutzrechtliche Ausschliesslichkeitsrechte zustehen.

.....

(3) Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten, gestützt auf UrhG und UWG, Unterlassung, angemessenes Entgelt, Schadenersatz und Urteilsveröffentlichung. Zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruchs beantragt sie, den Beklagten mittels einstweiliger Verfügung zu verpflichten, „*die öffentliche Aufführung von Laufbildwerken, mit denen Sportveranstaltungen im Rundfunk live übertragen werden, zu unterlassen, wenn die klagende Partei dafür exklusive Nutzungsrechte innehat und keine Bewilligung für die Aufführung erteilt hat*“.

(4) Der Beklagte beantragt, die Klage und den Sicherungsantrag abzuweisen, weil keine öffentliche Wiedergabe vorliege, er nicht passivlegitimiert sei, kein Rechtsschutzinteresse bestehe und das Vorgehen der Klägerin rechtsmissbräuchlich sei.

(5) Das Erstgericht verneinte eine öffentliche Wiedergabe iSd § 18 Abs 3 UrhG und wies den Sicherungsantrag ab.

(6) Es stellte – soweit für das Revisionsrekursverfahren noch relevant – fest, dass das im Vereinsheim gelegene Vereinslokal etwa 80 m<sup>2</sup> gross ist und über Tische samt Sesseln sowie einen Schankbereich (Theke) und einen an der Wand montierten Fernseher verfügt. Weiters ist ein Kühlschrank aufgestellt, welcher ausschliesslich von Vereinsspielern für private Nahrungsmittel verwendet wird. Das Vereinslokal wird für Vereinssitzungen, Trainer- und Spielerbesprechungen sowie auch für das gesellige Zusammensein von Vereinsmitgliedern genutzt, vor allem nach Ende der Meisterschaftsspiele. Im Rahmen von Vereinssitzungen und Trainingsbesprechungen wird der Fernseher für die Wiedergabe und Besprechung von während des Trainings angefertigten Videoaufnahmen und für ausgesuchte Videos – etwa aus YouTube – verwendet. Für die allgemeine Darbietung von Professional Fussball ist dieser Fernseher nicht vorgesehen. Vereinsmitglieder können jedoch ein individuelles Programm darauf zeigen, indem sie den Fernseher (mittels HDMI-Kabel) mit einem privaten Laptop verbinden. Für die Verwendung des Fernsehers gibt es keine, weder schriftlich noch mündlich fixierte, Regelung.

(7) Das gesellige Zusammensitzen im Vereinslokal nach Meisterschaftsspielen umfasst grundsätzlich nur Vereinsmitglieder. Ausnahmsweise können auch zum gegnerischen Verein zugehörige Personen anwesend sein. Das Vereinslokal bleibt bei diesen geselligen Zusammenkünften offen und daher prinzipiell allgemein zugänglich. Weder am Eingang zum Vereinsheim noch an der Eingangstüre zum Vereinslokal befindet sich ein schriftlicher Hinweis, dass es sich um eine private Veranstaltung handelt. Fremde Personen werden jedoch nach dem Zweck des Anwesendseins befragt. Ein Servicebetrieb und eine allgemeine Essensausgabe ist im Vereinslokal nicht eingerichtet, im Foyer des Vereinsheims gibt es einen Getränkeautomaten mit Münzeinwurf. Während eines Meisterschaftsspiels wird im Anschluss an eine Zuschauertribüne eine Kantine – untergebracht in einem Container – zur Ausgabe von Getränken und Speisen sowie eine Grillstation betrieben. Diesfalls wird der Getränkeautomat gesperrt.

(8) Am 4.11.2023 fanden auf der Sportanlage der Beklagten Meisterschaftsspiele statt. Nach deren Beendigung ergab sich ein spontanes Zusammensitzen von Vereinsmitgliedern der Beklagten (grösstenteils Spieler) samt deren Familienmitgliedern im Vereinslokal, insgesamt ca 10 bis 15 Personen, die allesamt miteinander befreundet und teilweise miteinander verwandt waren. Ein Teilnehmer war das Vereinsmitglied (Spieler) \*. Dieser verfügte damals über ein privates Abonnement bei der Klägerin, und er hatte in seinem Pkw einen Laptop, welchen er,

.....

einer spontanen Idee folgend, ins Vereinslokal holte. Mittels eines HDMI-Kabels stellte er eine Verbindung zwischen seinem Laptop und dem Fernseher her, damit sich die anwesenden Vereinsmitglieder, Freunde und Verwandte das laufende Spiel ansehen können. Diese Vorgangsweise wählte er bereits des Öfteren im Vereinslokal, dies jedoch ausschliesslich unter Freunden.

(9) Während des Abends erschien ein für die Klägerin tätiger Kontrolleur, der ungehindert ins Vereinslokal gelangen konnte, das auch nicht als „privat“ gekennzeichnet war. Als er im Vereinslokal erschien, wurde er vom Platzwart \* angesprochen, da er diesem fremd war, was er vor Ort im Lokal tue. Der Kontrollor stellte sich – unrichtig – als Talente-Scout für Fussballspieler vor und fragte nach Getränken und Essen, woraufhin ihm der Platzwart erklärte, dass der Schankbetrieb bereits eingestellt sei. Weil sich der Kontrollor als Scout ausgab und nicht unsympathisch wirkte, brachte ihm der Platzwart vom Getränkeautomaten im Foyer sodann ein Bier, das der Kontrollor vor Ort konsumierte.

(10) Das von der Klägerin angerufene Rekursgericht bejahte, ausgehend von diesem Sachverhalt, eine öffentliche Wiedergabe, verneinte jedoch eine Haftung des beklagten Vereins mangels eigener Sorgfaltswidrigkeiten und/oder einer Zurechnung von Handlungen seiner Mitglieder und bestätigte den abweisenden Beschluss des Erstgerichts.

(11) Das Rekursgericht bewertetet den Entscheidungsgegenstand mit 5.000 EUR übersteigend und liess den Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil es angesichts der gesellschaftlichen Stellung und wichtigen sozialen Funktion des Vereinswesens in Österreich von iSd § 528 Abs 1 ZPO über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung sei, ob und inwieweit ein Verein für die in seinem Vereinslokal von einem Mitglied veranlasste Wiedergabe einer „Pay-TV-Sendung“ hafte.

(12) Die Klägerin beantragt in ihrem Revisionsrekurs, die einstweilige Verfügung antragsgemäss zu erlassen; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

(13) Der Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

(14) Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zur Klarstellung zulässig, jedoch nicht berechtigt.

(15) 1. Ob der festgestellte Vorfall als „öffentliche Wiedergabe“ iSd §§ 18 ff UrhG, Art 3 Info-RL verstanden werden kann (s dazu jüngst etwa EuGH C-723/22 – *Citadines/MPLC Deutschland* und C-135/23 – *GEMA/Appartementhaus*), kann dahinstehen, weil dem Rekursgericht im Ergebnis beizupflichten ist, dass der Beklagte für eine Rechtsverletzung nicht haften würde.

(16) 2.1 Im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht richtet sich der Unterlassungsanspruch zunächst gegen den Rechtsverletzer, also den unmittelbaren Täter („Störer“). Der Unterlassungsanspruch kann aber auch gegen jeden Dritten gerichtet werden, der den Verstoß eines anderen durch sein Verhalten gefördert oder überhaupt erst ermöglicht hat, also insbesondere gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen. „Störer“ ist insofern nur derjenige, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen massgeblichen Willen sie beruht. Eine

.....

Haftung als unmittelbarer Täter (oder Mittäter) setzt sohin tatbestandsmässiges Handeln voraus (RS0079765; vgl auch RS0012131, RS0031901).

(17) 2.2 Juristische Personen – wie ein Verein nach dem VerG (nunmehr VereinsG 2002) – können Störer, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe auf Grund des Verhaltens ihrer Organe sein, welches ihnen selbst zugerechnet wird (RS0079765).

(18) Ein tatbestandsmässiges Handeln von Vereinsorganen, das dem Beklagten zugerechnet werden könnte, steht hier nicht fest, sodass eine Haftung als unmittelbarer Störer bzw Mittäter ausscheidet.

(19) 2.3 Auch für eine Anstiftung gibt es keine Anhaltspunkte. Soweit der Revisionsrekurs ins Treffen führt, dass die Vereinsorgane zur Rechtsverletzung zumindest beigetragen hätten, indem sie einen Fernseher öffentlich zugänglich montiert und keine Nutzungsregelungen erlassen hätten, kommt eine Haftung als Gehilfe zwar in Betracht; „Gehilfe“ ist nach ständiger Rechtsprechung aber nur, wer den Täter bewusst fördert; adäquate Verursachung genügt nicht (vgl RS0031329, RS0026577). Der Gehilfe muss daher den Sachverhalt kennen, der den Vorwurf gesetzwidrigen Verhaltens begründet, oder zumindest eine diesbezügliche Prüfpflicht verletzen; diese Prüfpflicht ist aber auf grobe und auffallende Verstösse beschränkt (RS0026577; RS0114372). Zu 4 Ob 194/07v wurde etwa bereits die Gehilfeneigenschaft für eine Urheberrechtsverletzung durch filesharing verneint, weil Eltern nicht verpflichtet sind, von vornherein die Internetaktivitäten ihrer Kinder zu überwachen.

(20) Das Rekursgericht nahm als unstrittig an, dass die Wiedergabe ohne Wissen oder Willen der Organe des Beklagten erfolgte, wogegen sich der Revisionsrekurs nicht wendet. Ohne konkrete Anhaltspunkte – von denen nach dem bescheinigten Sachverhalt ebensowenig auszugehen ist – muss ein Vereinsvorstand aber nicht vorhersehen, dass ein vereinsinterner Fernseher mit einem privaten, externen Empfangsgerät verbunden wird, um urheberrechtlich geschützte Sendungen aufzuführen, und das noch dazu in einem Rahmen, der als „öffentliche Wiedergabe“ qualifiziert werden könnte. Insbesondere handelte es sich beim konkreten Vereinslokal nicht um eine klassische, auch die Allgemeinheit adressierende Sportplatzkantine, deren Umsatz durch die Übertragung von Sportveranstaltungen gesteigert werden sollte.

(21) Mangels Verletzung einer Prüfpflicht scheidet eine Haftung der Beklagten als Gehilfe (sowie die vom Rekursgericht ausschliesslich geprüfte Verschuldenshaftung für Organisationsmängel) sohin aus.

(22) Im Übrigen müsste sich das Begehren gegen den konkreten Tatbeitrag richten und nicht gegen das tatbestandsmässige Verhalten der vom Gehilfen geförderten Person (RS0126742).

(23) 2.4 Der Klägerin ist beizupflichten, dass sich das Rekursgericht nicht mit der – bereits in erster Instanz geltend gemachten – Haftung als Unternehmensinhaber auseinandergesetzt hat. Gemäss § 81 Abs 1 Satz 2 UrhG kann der Inhaber eines Unternehmens nämlich auch dann auf Unterlassung geklagt werden, wenn eine Rechtsverletzung im Betrieb seines Unternehmens von einem Bediensteten oder Beauftragten begangen worden ist oder droht (s auch § 88 UrhG sowie § 54 Abs 1 MSchG, § 18 UWG [dort: „andere Person“, s dazu 3 Ob 337/53]). Diese Haftung des Unternehmers ist eine Erfolgshaftung und setzt kein eigenes Verschulden der

.....

Organe der beklagten Gesellschaft voraus (RS0079818) und auch keine Kenntnis der rechtsverletzenden Handlungen (vgl RS0078208).

(24) Die Begriffe „Unternehmer“, „Bediensteter“ und „Beauftragter“ sind nach ständiger Rechtsprechung weit zu verstehen (vgl 4 Ob 216/18w Pkt 3.1 mwN). Inhaber des Unternehmens ist die natürliche oder juristische Person, die das Unternehmen kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen betreibt (RS0120905). Zu den Beauftragten gehört jeder, der ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses dauernd oder vorübergehend für ein Unternehmen tätig ist (RS0077234, RS0077480; vgl auch RS0079674).

(25) Selbst wenn man aber den Beklagten als Inhaber eines Unternehmens versteht (vgl RS0122898), zu dem auch der Betrieb des Vereinslokals gehört, kann hier der unmittelbare Störer, bei dem es sich um einen (im Hobbybereich wohl nicht angestellten) Spieler und ein einfaches Vereinsmitglied ohne Agenden handelte, nicht ohne Weiteres mit einem „Bediensteten oder Beauftragten“ gleichgesetzt werden, wie es die Klägerin tut.

(26) Zweck der Unternehmerhaftung ist zudem, dem Unternehmensinhaber zum Ausgleich für den nutzbringenden Einsatz betrieblicher Hilfspersonen auch das damit verbundene Risiko aufzubürden, sodass seine Verantwortung dort ihre Grenze findet, wo der Beauftragte bloss „gelegentlich“ seiner Tätigkeit, das heisst ohne inneren Zusammenhang zum erteilten Auftrag, einen Verstoß begeht, der dem Unternehmer in keiner Weise zugutekommt (vgl RS0125255, RS0079674, RS0079799).

(27) Nun ist der Klägerin zwar beizupflichten, dass ein Verein mit seinen Mitgliedern in einer Rechtsbeziehung steht und auf deren Verhalten etwa durch Statuten und eine Hausordnung bis hin zu einem Vereinsausschluss Einfluss nehmen kann. Auch mag es sein, dass der Vereinszweck eines Sportvereins durch gemeinsam verfolgte Fussballübertragungen im Ergebnis gefördert wird. Dafür war der Fernseher aber nicht vorgesehen. Vielmehr erfolgte die Wiedergabe hier eigenmächtig, und das Vereinsmitglied wurde vom Verein dafür gerade nicht als Hilfsperson eingesetzt (oder auch nur berechtigt) und war insofern daher auch nicht für den Verein tätig, sondern im Rahmen eines Freundschaftsdienstes gegenüber den anderen Mitgliedern. Damit ist auch eine Haftung des Beklagten als Unternehmensinhaber zu verneinen.

(28) 2.5 Neben der Zurechnung des unmittelbaren Störers als Vereinsmitglieds gemäss § 81 Abs 1 Satz 2 UrhG beruft sich die Klägerin in ihrem Revisionsrekurs auch auf eine Zurechnung des Platzwartes, der die Rechtsverletzung wahrgenommen, aber nicht unterbunden habe, im Wege der Repräsentantenhaftung.

(29) Nach ständiger Rechtsprechung haftet eine juristische Person etwa für ehrenbeleidigende oder kreditschädigende Äusserungen ihrer Repräsentanten nach § 1330 ABGB (6 Ob 186/22d mwN).

(30) Inwieweit diese Rechtsprechung auf Ansprüche nach dem UrhG übertragen werden kann, das in § 81 Abs 1 und § 88 UrhG eigene Haftungsbestimmungen kennt, sowie auf Unterlassungen eines Repräsentanten gegenüber dem unmittelbaren Störer, muss jedoch nicht näher untersucht werden, kann der Platzwart des Sportplatzes doch nicht ohne Weiteres als Repräsentant des beklagten Vereins verstanden werden. Repräsentanten sind Personen, die in

.....

der Organisation der juristischen Person eine leitende Stellung innehaben und dabei mit eigenverantwortlicher Entscheidungsbefugnis ausgestattet sind. Dafür gibt es hier keinerlei Anhaltspunkte.

(31) 2.6 Schliesslich ist im Sachenrecht sowie bei Unterlassungsansprüchen nach § 1330 ABGB noch das Konzept des „mittelbaren Störers“ anerkannt. Demnach kann auch von demjenigen, der die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, die auf ihn zurückgehende, seiner Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar von Dritten vorgenommene Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls zu verhindern, Unterlassung und nicht bloss Einwirkung auf den unmittelbaren Störer begehrt werden (vgl RS0103058, RS0011737; weiterführend *Hayden*, Das [sachenrechtliche] Haftungskonzept des „mittelbaren Störers“: Wechselwirkungen zum Immaterialgüterrecht und Modifizierung durch das Unionsrecht, wbl 2022, 181). Die Zurechnung der Äusserungen an den mittelbaren Störer erfolgt beim verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch des § 1330 ABGB anhand einer Abwägung nach einem beweglichen System aufgrund der Kriterien der rechtlichen und tatsächlichen Abhilfemöglichkeit durch den mittelbaren Störer, der wertungsmässigen Zurechnung der unmittelbaren Störungshandlung für die Zwecke und zum Nutzen des mittelbaren Störers sowie der Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes (6 Ob 186/22d mwN).

(32) Auch insoweit kann aber eine nähere Untersuchung, ob und inwieweit diese Rechtsprechung überhaupt neben § 81 Abs 1 Satz 2, § 88 UrhG treten kann, unterbleiben, weil in Punkt 2.4 bereits dargelegt wurde, dass die Störungshandlung hier nicht auf den Verein und die Wahrung seiner Interessen zurückgeht und ihm daher auch wertungsmässig nicht zugerechnet werden kann.

(33) 2.7 Im Ergebnis ist daher ein Einstehenmüssen des Beklagten für die (allfällige) Rechtsverletzung zu verneinen und dem Revisionsrekurs der Klägerin nicht Folge zu geben.

(34) 3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 402 Abs 4, 78 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Gelingt es dem Beklagten, einen Sicherungsantrag abzuwehren, hat er ungeachtet § 393 EO sogleich Anspruch auf Kostenersatz.

### **3. Vorinstanzen**

Beschluss des Oberlandesgericht Linz als Rekursgericht vom 11. Juli 2024; GZ 4 R 79/24a-15;

Beschluss des Landesgerichts Linz vom 31. Mai 2024, GZ 5 Cg 45/24y-10.

---

## Schadensersatzanspruch eines Fussballvereins nach Zwangsabstieg

*Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 10. Dezember 2024; II ZR 39/24*

### 1. Introduction

(mb.) Der Sportverein S e.V. nimmt vorliegend den regionalen Fussballverband wegen eines zu Unrecht angeordneten Zwangsabstiegs seiner 1. Fussballmannschaft (Herren) aus der Regionalliga Nord zum Ende der Spielzeit 2013/2014 auf Ersatz von Vermögensschäden in Anspruch. Im Dezember 2013 beschloss das Präsidium des Fussballverbands in Umsetzung einer über den DFB weitergegebenen Aufforderung der FIFA-Disziplinarkommission den Zwangsabstieg der 1. Herrenmannschaft des S e.V. nach der Saison 2013/2014 als Sanktion dafür, dass der S e.V. eine von der FIFA Dispute Resolution Chamber im Dezember 2008 nach dem FIFA-Entschädigungsreglement festgesetzte Ausbildungsentschädigung für einen übernommenen Spieler nicht gezahlt hatte. Diesen Zwangsabstiegsbeschluss hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 20. September 2016; II ZR 25/15) mangels satzungsmässiger Grundlage für die Anordnung einer solchen Sanktion für nichtig erklärt. Die anschliessend erhobene Klage des S e.V. auf Schadensersatz wegen des unrechtmässig angeordneten Zwangsabstiegs in Form der Wiedermöglichkeit seiner 1. Herrenmannschaft zum Spielbetrieb der Regionalliga Nord zur nächsten Spielzeit hatte keinen Erfolg. Nun war auch einer Klage auf Schadensersatz in Geld wegen des zu Unrecht angeordneten Zwangsabstiegs in Höhe von 750.000 EUR kein positives Prozessergebnis beschieden.

### 2. Beschluss vom 10. Dezember 2024

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Dezember 2024

#### **beschlossen**

1. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 13. März 2024 wird zurückgewiesen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Der Rechtsstreit wirft insbesondere keine entscheidungserhebliche Rechtsfrage auf, die durch ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäss Art. 267 Abs. 1, 3 AEUV zu klären ist.

a) Die Frage, ob das Entschädigungssystem der FIFA, nach dem für die Beschäftigung eines Fussballspielers Ausbildungsentschädigungen an dessen vorherige Vereine zu zahlen sind, und die zur Durchsetzung solcher Entschädigungen verhängten Sanktionen mit dem Recht auf Freizügigkeit aus Art. 45 AEUV vereinbar sind, kann im vorliegenden Fall mangels Entscheidungserheblichkeit offenbleiben. Gleiches gilt für die Frage der Vereinbarkeit dieses Entschädigungssystems und darauf beruhender Sanktionen mit dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gemäss Art. 101 AEUV. Dem Kläger ist der geltend gemachte Schadensersatz auch bei Verstoss der Entschädigungsregelungen der FIFA



und der darauf beruhenden Anordnung seines Zwangsabstiegs gegen Art. 45 oder Art. 101 AEUV nicht zuzusprechen, weil er den dafür erforderlichen Nachweis der Verursachung dieses Schadens durch die Anordnung und Bekanntgabe des Zwangsabstiegsbeschlusses zum Ende der Spielzeit 2013/2014 nicht geführt hat.

b) Es besteht auch keine Veranlassung, dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorzulegen, ob es mit dem gemeinschaftsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz vereinbar ist, dass ein Verein, der unter Verstoss gegen Art. 45 oder Art. 101 AEUV mit einem Zwangsabstieg sanktioniert worden ist, dafür nur dann Schadensersatz verlangen kann, wenn er den Nachweis erbringt, dass er ohne Verhängung dieser Sanktion sportlich den Klassenerhalt erreicht hätte. Die Frage ist hinsichtlich der Auslegung des Unionsrechts durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs bereits in einer Weise geklärt, die keinen Raum für vernünftige Zweifel an ihrer Entscheidung lässt (*acte éclairé*: st. Rspr. seit EuGH, Urteil vom 27. März 1963 - C-28/62, Slg. 1963, 60, 81 - *da Costa*; *acte clair*: EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 13 f. = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 9. September 2015 - C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565 = EuZW 2016, 111, 114 Rn. 38 - *Ferreira da Silva*; BGH, Beschluss vom 15. Juni 2021 – II ZB 35/20, ZIP 2021, 1514 Rn. 38).

Eine unionsrechtliche Regelung zur Verteilung der Beweislast, zur Beweiswürdigung oder zum Beweismass für den Nachweis der Verursachung des vom Kläger geltend gemachten Schadens durch die (unterstellt) gegen Art. 45 und/oder Art. 101 AEUV verstossende Anordnung seines Zwangsabstiegs zum Ende der Spielzeit 2013/2014 besteht nicht. Die widerlegbare Vermutung der Schadensverursachung bei unionsrechtlichen Wettbewerbsverstössen in Form von Kartellen gemäss Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 (ABl. EU L 349 S. 1) ist zeitlich auf - wie hier - vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie am 27. Dezember 2016 (Art. 21 Abs. 1 RL 2014/104/EU) abgeschlossene Sachverhalte nicht anwendbar (EuGH, Urteil vom 22. Juni 2022 - C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494 = WRP 2022, 969 Rn. 90 ff.; siehe auch Art. 22 Abs. 1 RL 2014/104/EU).

In der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist geklärt, dass die nationalen Gerichte, sofern keine einschlägigen unionsrechtlichen Regelungen bestehen, bei der Anwendung der einzelstaatlichen Regelungen über Voraussetzungen und Durchsetzung eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Verstössen Privater gegen unmittelbar geltendes Unionsrecht den Äquivalenz- und den Effektivitätsgrundsatz zu beachten haben. Danach dürfen die nationalen Rechtsvorschriften, die die Beweiswürdigung und das Beweismass für einen Schadensersatzanspruch regeln, nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen (Äquivalenzgrundsatz), und sie dürfen die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermässig erschweren (Effektivitätsgrundsatz; EuGH, Urteil vom 21. September 1983 - C-205/82, ECLI:EU:C:1983:233 Rn. 19 ff. - *Deutsche Milchkontor*; Urteil vom 9. November 1983 - C-199/82, ECLI:EU:C:1983:318 Rn. 14 - *San Giorgio*; Urteil vom 24. März 1988 C-104/86, ECLI:EU:C:1988:171 Rn. 7 - *Kommission/Italien*; Urteil vom 10. Juli 1997 - C-261/95, ECLI:EU:C:1997:351 Rn. 27 - *Palmisani*; Urteil vom 3. Februar 2000 - C-228/98, ECLI:EU:C:2000:65 Rn. 69, 71 - *Dounias*; Urteil vom 20. September 2001 - C-453/99, ECLI:EU:C:2001:465 Rn. 29 - *Courage*; Urteil vom 4. Juli 2006 C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443 Rn. 95 - *Adeneler*; Urteil vom 13. Juli 2006 - C-295/04 u.a., ECLI:EU:C:2006:461 Rn. 62 - *Manfredi*; Urteil vom 7. September 2006 - C-

526/04, ECLI:EU:C:2006:528 Rn. 56 f. Laboratoires Boiron; Urteil vom 21. Januar 2016 - C-74/14, ECLI:EU:C:2016:42 Rn. 32, 34 f., 37 - Eturas).

Nach Auffassung des Senats besteht kein vernünftiger Zweifel, dass diesen Anforderungen hinreichend Rechnung getragen wird, wenn ein unter Verstoß gegen Art. 45 oder Art. 101 AEUV mit einem Zwangsabstieg sanktionierter Sportverein nach dem bis zum 26. Dezember 2016 geltenden nationalen Recht nur dann Ersatz des durch den Abstieg verursachten Schadens verlangen kann, wenn er den Nachweis erbringt, dass er ohne Verhängung dieser Sanktion sportlich den Klassenerhalt erreicht hätte, sofern er diesen Nachweis nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts gemäss § 286 ZPO, sondern nur mit den geringeren Anforderungen an das Beweismass nach § 287 ZPO, d.h. mit einer hinreichenden bzw. überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Schadensursächlichkeit, erbringen muss, er diesen Nachweis auch nur auf der Grundlage von Indizien führen kann und bei der nach § 287 ZPO gebotenen Gesamtwürdigung sämtlicher für die Beurteilung massgeblichen Umstände sowohl die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Leistungsmotivation der Spieler des Vereins und damit der Erfolgchancen seiner Mannschaft als auch deren sportliche Leistung während der gesamten Dauer des Wettkampfs angemessen berücksichtigt werden. Entgegen der Ansicht der Beschwerde wird die Geltendmachung eines unionsrechtswidrig verursachten Abstiegsschadens damit weder generell praktisch unmöglich gemacht noch übermässig erschwert, sondern hängt von der tatrichterlichen Würdigung der Gesamtumstände des konkreten Einzelfalls ab.

Weitergehende Beweiserleichterungen oder gar eine Beweislastumkehr verlangen der Äquivalenz- oder der Effektivitätsgrundsatz dagegen nicht. Anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Beschwerde angeführten Beweiserleichterungen für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nach nationalem Recht. Die gesetzliche Vermutung des § 33a Abs. 2 Satz 1 GWB gilt nur für nach dem 26. Dezember 2016 entstandene Schadensersatzansprüche (§ 187 Abs. 3 Satz 1 GWB) und findet damit im vorliegenden Fall zeitlich keine Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2022 - KZR 42/20, BGHZ 235, 168 Rn. 58 - Schlecker). Nach den damit anwendbaren Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum (erleichterten) Nachweis von Kartellschäden vor Inkrafttreten des § 33a Abs. 2 Satz 1 GWB (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, NJW 2019, 661 Rn. 55 ff. - Schienenkartell I; Urteil vom 28. Januar 2020 - KZR 24/17, BGHZ 224, 281 Rn. 31, 35, 40 f. Schienenkartell II; Urteil vom 23. September 2020 - KZR 35/19, BGHZ 227, 84 Rn. 38 ff., 56 ff. - LKW-Kartell I; Urteil vom 29. November 2022 - KZR 42/20, BGHZ 235, 168 Rn. 58 f. - Schlecker) besteht kein Anlass zu einer weiteren Beweiserleichterung, sondern wird (bzw. wurde) dem Effektivitätsgrundsatz durch die geringeren Anforderungen an das Beweismass nach § 287 ZPO und die Möglichkeit, den Beweis der Schadensverursachung mittels Indizien zu führen, hinreichend Rechnung getragen (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2018 - KZR 26/17, NJW 2019, 661 Rn. 56 - Schienenkartell I; Urteil vom 29. November 2022 - KZR 42/20, BGHZ 235, 168 Rn. 59 - Schlecker). Auch das unterliegt nach Auffassung des Senats keinem vernünftigen Zweifel.

Diesen unionsrechtlichen Anforderungen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts gerecht. Dass das Berufungsgericht auch bei Anwendung des erleichterten Beweismasses des § 287 ZPO und der Annahme, dass der Zwangsabstiegsbeschluss geeignet war, die Leistung der Spieler der klägerischen Mannschaft so weit zu beeinflussen, dass diese schlechtere Spielergebnisse erzielten, gleichwohl bei der gebotenen Gesamtwürdigung in Ermangelung eines feststellbaren Leistungsabfalls in zeitlichem Zusammenhang mit der Bekanntgabe des

.....

Beschlusses oder anderer äusserer Umstände, die für einen Ursachenzusammenhang sprechen könnten, nicht die erforderliche überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Schadenskausalität zu bejahen vermochte, ist weder nach Unionsrecht noch nach nationalem Revisionsrecht zu beanstanden.

Von einer weiteren Begründung wird gemäss § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschliesslich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten (§ 97 ZPO).

3. Streitwert des Beschwerdeverfahrens: 750.00 €.

### **3. Vorinstanzen**

Oberlandesgericht Bremen, Entscheidung vom 13. März 2024, 2 U 42/23;  
Landgericht Bremen, Entscheidung vom 24. Februar 2023, 2 U 42/23.

.....

**Daniel Rietiker**, *Défendre athlètes, joueurs, clubs et supporters - Manuel d'éducation aux droits humains et au contentieux dans le domaine du sport, en particulier devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Publications du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2024, 49 Euro, ISBN 978-92-871-9377-3.<sup>1</sup>

Menschen- und Verfahrensrechte von Sportlerinnen und Sportlern sind seit ein paar Jahren vermehrt auch Themenbereiche in nationalen und internationalen Gerichtsverfahren und erhalten dabei regelmässig eine grosse Aufmerksamkeit in den Medien. Die Kontroverse um das Geschlecht der algerischen Boxerin *Imane Khelif*, die an den Olympischen Spielen in Paris 2024 Gold gewann, ist bloss ein neustes Beispiel.<sup>2</sup> Der Fall *Mokgadi Caster Semenya*,<sup>3</sup> eine Spitzensportlerin aus Südafrika, die sich darüber beschwerte, dass die IAAF (International Association of Athletics Federations) sie aufgrund ihres natürlich erhöhten Testosteronspiegels willkürlich von Wettkämpfen ausgeschlossen hat, ist ein weiteres.

Solche Vorkommnisse zeigen, dass Sportlerinnen und Sportler, selbst auf höchstem Niveau, sich sehr rasch in einer verwundbaren Position wiederfinden können, wenn sie mit weitreichenden Entscheidungen von einflussreichen Sportverbänden wie der FIFA (Internationaler Fussball-Verband), der UEFA (Europäischer Fussballverband) oder dem IOK (Internationales Olympisches Komitee) konfrontiert werden. Dabei wird der ihnen zur Verfügung stehende Rechtsschutz überdies regelmässig durch den Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit geschwächt.

Im einführenden Teil I. der Publikation werden bestimmte Schlüsselkonzepte der Bereiche der Menschenrechte und des Sports erklärt, wie die Autonomie des Sportbereichs und die «*lex sportiva*» (autonome Regelerlasse durch Sportverbände und Sportorganisationen). Er wirft auch die Frage auf, wer für Menschenrechtsverletzungen von Sportlerinnen und Sportlern verantwortlich gemacht werden kann. Dabei gilt es zu bedenken, dass trotz der zahlreichen, privaten Akteure, die in den Sport eingebunden sind, die Hauptverantwortung für Menschenrechtsverletzungen auf den Schultern der Staaten liegt, welche gemäss Völkerrecht die einzigen Träger der Verpflichtungen aus den massgeblichen Übereinkommen sind. *Daniel Rietiker* erläutert dabei, dass der Schlüssel für die Behandlung von Beschwerden über Menschenrechtsverletzungen durch private Akteure das Konzept der positiven Schutzrechte und der entsprechenden staatlichen Verpflichtungen ist. Schliesslich wirft dieser Teil die Frage auf, ob Staaten, wie die Schweiz, die gegenüber den internationalen Sportverbänden, wie der FIFA oder der UEFA, und der Sportorganisation IOK sehr aufgeschlossen sind und ihnen Sitz gewähren, eine besondere Verantwortung für Menschenrechtsverletzungen tragen.

Teil II. des Buches gibt ein umfassendes und klares Bild bezüglich der Fragen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Bereich des Sports bereits entschieden hat. Es ist überraschend und eindrucklich, in wie vielen Fällen und zu welchen Fragen der Gerichtshof sich bereits mit Vorwürfen von Menschenrechtsverletzungen im Sport befasst hat. Dabei haben sich zahlreiche der in der EMRK verankerten Garantien als relevant

---

<sup>1</sup> Dieses in französischer Sprache verfasste Buch ist eine aktualisierte und nachgeführte Übersetzung der zunächst in englischer Sprache erschienenen Monographie: *Defending athletes, players, clubs and fans - Manual for human rights education and litigation in sport, in particular before the European Court of Human Rights*, Council of Europe, Strasbourg 2022, ISBN 978-92-871-9234-9.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. «Neue Zürcher Zeitung» vom 1., 2., 3., 8., 9. und 14. August 2024, in: <https://www.nzz.ch>.

<sup>3</sup> Semenya gegen die Schweiz (application no. 10934/21), Urteil des EGMR vom 11. Juli 2023, ECHR 219 (2023); Entscheid des Bundesgerichts vom 25. August 2020, BGE A4\_248/2019.

erwiesen. Es ist überdies bemerkenswert, dass die Fälle, die sich mit dem Schutz von Fans im Kampf gegen Hooliganismus befassen, bisher quantitativ ebenso bedeutend waren wie die Beschwerden, die von Sportlerinnen und Sportlern vor den Gerichtshof gebracht wurden.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist m.E. jedoch die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Bereich der Sportschiedsgerichtsbarkeit im Lichte von Art. 6 EMRK (faïres Verfahren). In diesem Zusammenhang muss berücksichtigt werden, dass Sportlerinnen und Sportler die gegen sie verhängten Disziplinarmaßnahmen oder den Ausschluss von Wettbewerben im Allgemeinen nicht vor ordentlichen (staatlichen) Gerichten anfechten können, da spezifische Vertragsklauseln die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte zugunsten des Internationalen Sportgerichtshofs (Court of Arbitration for Sport, CAS) ausschliessen. Solche Klauseln können denn auch aus menschenrechtlicher Sicht Fragen aufwerfen, weshalb der EGMR die Sportschiedsgerichtsbarkeit seit kurzem genauer im Fokus hat. Fälle wie *Mutu und Pechstein gegen die Schweiz*,<sup>4</sup> *Platini gegen die Schweiz*<sup>5</sup> sowie *Ali Rıza und andere gegen die Türkei*<sup>6</sup> sind die bisherigen Meilensteine für den Schutz der Rechte von Sportlerinnen und Sportlern sowie von leitenden Organen von Sportverbänden.

Teil III. des Buches eröffnet in dem Sinne wertvolle Ausblicke in die Zukunft, als *Daniel Rietiker* versucht, neue Bereiche im Sport aufzuzeigen, die möglicherweise Anlass zu künftigen Menschenrechtsbeschwerden vor dem EGMR geben könnten. Diese Analyse basiert entweder auf der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in anderen Bereichen, auf den positiven Schutzpflichten der Staaten aus anderen relevanten Verträgen, die im Rahmen des Europarats geschlossen wurden,<sup>7</sup> oder auf Fällen, die von anderen Gerichten, insbesondere in den Vereinigten Staaten, entschieden wurden. Dabei stellt Diskriminierung im Sport eine besondere Herausforderung dar. Die französische Ausgabe des Buches, erschienen im Februar 2024, berücksichtigt dabei auch das Kammerurteil im Fall von *Mokgadi Caster Semenya*, das im Jahr 2023 gefällt wurde.<sup>8</sup> Der Fall ist momentan vor der Grossen Kammer des Gerichtshofs anhängig.

Schliesslich wird in Teil IV. der Publikation das Verfahren vor dem EGMR umrissen. Dabei werden die wichtigsten Punkte zusammengefasst, die vor der Einreichung einer Beschwerde, insbesondere auch im Bereich des Sports, beachtet werden müssen. Angesichts des Zeitdrucks, unter denen bspw. Rechtsvertreter heutzutage arbeiten, dürften sich die praktischen und kompakten Empfehlungen gerade auch für diese Repräsentanten, die Sportlerinnen und Sportler in gerichtlichen Verfahren vertreten, als sehr nützlich erweisen.

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass mit dem Handbuch von Daniel Rietiker ein hilfreiches und einzigartiges Werkzeug für alle Personen vorliegt, die sich in den Bereichen des organisierten Sports engagieren. Die Rechtsprechung des EGMR manifestiert, dass der

---

<sup>4</sup> *Mutu und Pechstein gegen die Schweiz*, N° 40575/10 und 67474/10, Urteil vom 20. Oktober 2018.

<sup>5</sup> *Platini gegen die Schweiz*, N° 526/18, Entscheid über die Zulässigkeit vom 11. Februar 2020.

<sup>6</sup> *Ali Rıza und andere gegen die Türkei*, N° 30226/10 u.a., Urteil vom 28. Januar 2020. Siehe also zum Gleichen Beschwerdeführer: *Ali Rıza gegen die Schweiz*, N° 74989/11, Urteil vom 13. Juli 2021.

<sup>7</sup> Als Beispiele dienen das *Übereinkommen des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch* (sog. *Lanzarote Übereinkommen*), das *Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt* (sog. *Istanbuler Übereinkommen*) oder das *Übereinkommen des Europarats über einen integrierten Sicherheits- und Serviceansatz bei Fussballspielen und anderen Sportveranstaltungen* (sog. *Maglinger Übereinkommen*).

<sup>8</sup> A.a.O., Fn. 3.

.....

Sport keinen in sich geschlossener Rechtsraum mehr darstellt und dass der Gerichtshof sich als zuständig erachtet, sich mit Vorwürfen von Menschenrechtsverletzungen gegen Sportlerinnen und Sportler zu befassen, obwohl die Massnahmen regelmässig von sog. privaten Organisationen verhängt und vom CAS als institutionalisiertes Schiedsgericht im Sport gebilligt werden.

Das Buch von Daniel Rietiker ist aber nicht nur für forensisch tätige Rechtsvertreterinnen und -vertreter ein unentbehrliches Hilfsmittel, sondern auch für einen breiteren Nutzerkreis von Wert. Neben Studierenden oder Lernenden, die sich für Sport und Menschenrechte interessieren, ist das Handbuch auch für alle Personen nützlich, die in verschiedenen Funktionen und Bereichen im Sport tätig sind. Trainer, Coaches und Mitglieder von Vereinen, Verbänden oder nationalen Sport- und Jugendministerien dürften das Buch als unverzichtbare Quelle für die rechtliche Einordnung, Bekämpfung und Prävention künftiger Menschenrechtsverletzungen im Sport zu konsultieren wissen.

Die Publikation schliesst auch eine Lücke in der Literatur. Dem Rezensenten ist jedenfalls kein Buch bekannt, das sich derart umfassend mit dem Thema Menschenrechte im Sport befasst und das den Schwerpunkt auf die EMRK legt. Mit seiner Klarheit und seinem praktischen Ansatz schlägt es zudem eine Brücke zwischen der Welt des Sports mit seinen eigenen Regeln einerseits und dem Bereich der Menschenrechte andererseits. Denn diese beiden Rechtsgebiete waren bisher stark voneinander getrennt. Deshalb liegt ein besonderer Wert dieser Veröffentlichung auch darin, das gegenseitige Verständnis und den Austausch zwischen diesen beiden Welten konkret und praktisch zu fördern.

*Prof. em. Dr. iur. Stephan Breitenmoser, Basel*

.....

**Klaus Vieweg** (Hrsg.), Erlanger Sportrechtstagung 2023, Beiträge zum Sportrecht, Bd. 68, Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 2024, ISBN 978-3-428-19231-1; EUR 79.90.

Bald sind es zwei Jahre her, seit die Erlanger Sportrechtstagung 2023 stattfand. Unter der Leitung von Prof. Dr. *Klaus Vieweg* wurden Themenbereiche behandelt, die bis heute kaum an Aktualität eingebüsst haben. Die damals an der Universität Erlangen-Nürnberg gehaltenen Vorträge sind in der vorliegenden Publikation veröffentlicht worden. Ein inhaltlicher Schwerpunkt der Traditionsveranstaltung und somit auch des vorliegenden Tagungsbandes bildeten und bilden aktuelle persönlichkeits- und menschenrechtliche Fragen des Sports, wie der Ausschluss russischer und weissrussischer Athletinnen und Athleten von grossen, internationalen Sportveranstaltungen. Diese Thematik ist leider immer noch von grosser Bedeutung, denn die russische «Spezialoperation» gegen die Ukraine, die am 24. Februar 2022 begann, hat sich zu einer der brutalsten, kriegerischen Auseinandersetzungen in letzter Zeit entwickelt, die bereits ins vierte Jahr geht und ein eklatanter Bruch der europäischen Friedensordnung durch den Aggressor Russland darstellt. Weil seit dem 2. Weltkrieg nicht mehr derart viele Kriege geführt werden, sind die Ausführungen von Prof. Dr. iur. et Dr. phil. *Patricia Wiater*, u.a. Dozentin für Völkerrecht, von besonderer Aktualität («Menschenrechtliche Rahmenbedingungen des Ausschlusses russischer und belarussischer Athletinnen und Athleten von internationalen Sportwettkämpfen»). Dürfen also Internationale Sportverbände und die Sportorganisation IOK (Internationales Olympische Komitee) russische Athletinnen und Athleten von internationalen Sportwettkämpfen ausschliessen, solange Russland einen derartigen Angriffskrieg führt und die internationale Völkerrechtsordnung krass verletzt sowie Kriegsverbrechen begeht? Diese Frage wird von Patricia Wiater bejaht und der Ausschluss von Sporttreibenden aus Russland als zulässig eingestuft, da die entsprechende «Ungleichbehandlung aufgrund von Nationalität nicht als Verstoss gegen internationale Diskriminierungsverbote» (S. 178) zu qualifizieren ist.

Ein weiterer Schwerpunkt der Publikation bildet die bis jetzt eher dürftig behandelte Problematik des Datenschutzes im Rahmen des Sports. Insbesondere nach dem Inkrafttreten der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung im Mai 2018 ist dieser Bereich, nicht zuletzt in Anbetracht der vielfältigen Datennutzung in diesem Segment, in den Blickpunkt des juristischen Interesses gerückt. In diesem Zusammenhang ist auf den Beitrag des «spiritus rector» der traditionellen Erlanger Sportrechtstagung, Klaus Vieweg, in diesem Band hinzuweisen, der einen fundierten Überblick zum Datenwesen im Sport unter dem sinnigen Titel «Sportdaten – Schatz und Schutz» vermittelt. Weitere, namhafte Autoren befassen sich mit verschiedensten Facetten im Bereich des Datenschutzwesens im Sport, so u.a. etwa Prof. Dr. med. und Dr. iur. *Heiko Striegel* («Sportmedizinische Daten im [Berufs-]Fussball»), Rechtsanwalt *Nico Winter* («Leistungsdaten und Datenschutzrecht – Die Rechtfertigung der Verarbeitung von Sportdaten zur Leistungsanalyse»), Prof. Dr. *Lena Rudowski* («Zwischen Kommerzialisierung und Persönlichkeitsrecht – Arbeitnehmerdatenschutz bei Profisportlern»).

Der Tagungsband im Nachgang zur Erlanger Sportrechtstagung 2023 besticht durch Tiefgründigkeit und umfassenden Praxisbezug bezüglich der behandelten Themen. Die Sportrechtstagungen in Erlangen gehören übrigens zu den qualitativ besten juristischen Veranstaltungen. Vermittelt werden in den praxisbezogenen Referaten der Tagung und in den danach publizierten Beiträgen durchwegs neue, aktuelle Themenbereiche. Ausgetretene wissenschaftliche Pfade und juristisch «Abgekochtes» fehlen durchwegs. Die Evaluation von innovativen Referaten und herausfordernden Veröffentlichungen sind zweifelsfrei dem

Tagungsleiter der Veranstaltung und Herausgeber auch dieses aktuellsten Bandes, Klaus Vieweg, zu verdanken.

*Prof. Dr. iur. Urs Scherrer, Meilen ZH*