PVG 2019



Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden Pratica da la Dretgira administrativa dal chantun Grischun (PDA) Prassi del Tribunale amministrativo dei Grigioni (PTA) www.justiz-gr.ch www.giustia-gr.ch www.giustizia-gr.ch

Inhaltsverzeichnis

7	Abkürzungen
25	1. Staatsorganisation
42	2. Anwalts- und Notariatsrecht
56	3. Grundstückerwerb durch Personen im Ausland
62	4. Sozialversicherung
102	5. Öffentliche Sozialhilfe
107	6. Steuern
113	7. Raumordnung und Umweltschutz
173	8. Submission
188	9. Verfahren
207	Bundesgerichtsurteile zu angefochtenen Urteilen
	früherer PVG-Jahrgänge
209	Sachregister

Cuntegn

7	Abreviaziuns
25	1. Organisaziun statala
42	2. Dretg dad advocats e notars
56	3. Acquist da bains immobigliars tras persunas
	a l'exteriur
62	4. Assicuranza sociala
102	5. Agid social public
107	6. Taglias
113	7. Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient
173	8. Submissiun
188	9. Procedura
207	Sentenzias dal Tribunal federal davart decisiuns
	contestadas da las annadas anteriuras PDA
209	Register da las materias

Indice delle materie

16	Abbreviazioni
25	1. Organizzazione dello Stato
42	2. Diritto degli avvocati e notarile
56	3. Acquisto d'immobili da parte di residenti all'estero
62	4. Assicurazioni sociali
102	5. Assistenza pubblica
107	6. Imposte
113	7. Pianificazione territoriale e protezione
	dell'ambiente
173	8. Appalti
188	9. Procedura
207	Sentenze del Tribunale federale riguardanti decisioni
	impugnate delle precedenti PTA
209	Indice analitico

Abkürzungen

ABzGWG* Ausführungsbestimmungen zum Gastwirtschaftsgesetz, von der

Regierung erlassen am 22. Dezember 1998

ABzKELG Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Gesetz über Ergän-

zungsleistungen, von der Regierung erlassen am 27. November

2007

ABzKFZG Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Familienzula-

gen, von der Regierung erlassen am 28. Oktober 2008

ABzStG Ausführungsbestimmungen zur Steuergesetzgebung, von der Re-

gierung erlassen am 27. November 2007

ABzUG Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Unterstützungsge-

setz, von der Regierung erlassen am 8. November 2005

AGVE Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide

AGW Anlagegrenzwerte

AHI AHI-Praxis, herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversiche-

rungen

AHVG Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung

vom 20. Dezember 1946

AHVV Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom

31. Oktober 1947

AIG Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über

die Integration vom 16. Dezember 2005

AnwG* Anwaltsgesetz vom 14. Februar 2006

ArG Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel

vom 13. März 1964

ARGE Arbeitsgemeinschaft

ArGV 2 Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 ARV Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung

ASA Archiv für Schweizerisches Abgaberecht

AsvIG AsvIgesetz vom 26. Juni 1998

ATSG Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs-

rechts vom 6. Oktober 2000

ATSV Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs-

rechts vom 11. September 2002

AVEG Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von

Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956

AVIG Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung

und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982

AVIV Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung

und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983

AZ Ausnützungsziffer

BAB Bauten ausserhalb der Bauzone

BBI Bundesblatt

BehiG Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von

Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002

BehiV Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von

Menschen mit Behinderungen vom 19. November 2003

BevV* Verordnung über die Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für unterhaltsberechtigte Kinder, vom Grossen Rat erlassen am 31. Mai 1986 BewG Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 **BewV** Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984 RG Gemeindebaugesetz **BGBB** Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 **BGBM** Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 **BGE** Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes **BGerR** Reglement für das Bundesgericht vom 20. November 2006 **BGF** Bruttogeschossfläche **BGFA** Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 BGG Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 BIG Gesetz zur sozialen und beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung vom 2. September 2011 BIV Verordnung zur sozialen und beruflichen Integration von Menschen mit Behinderung, von der Regierung erlassen am 7. Februar 2012 BO Gemeindebauordnung BPR Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 RR Bündner Rechtsbuch Brandschutz- Gesetz über den vorbeugenden Brandschutz und die Feuerwehr gesetz im Kanton Graubünden vom 15. Juni 2010 BüG Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014 BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 **BVG** Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 BVV3 Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985 Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden vom 12. März 1995 **BWRG BWRV** Verordnung zum Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 1. Dezember 1994 B7P Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 DBG Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft vom D7V 23. Oktober 2013 EBG Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 **EGzAAG** Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes vom 10. Dezember 2008 FGzBewG* Einführungsgesetz zum Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 5. April 1987 **EGzSSV** Einführungsgesetz zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren nach eidgenössischem Sozialversicherungsrecht vom 31. August 2006 **EGzStPO** Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. Juni 2010

EGzSVG Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 11. Juni 2008

FG₇7GB Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom

12. Juni 1994

FΙ Ergänzungsleistungen

FIG Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlas-

senen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006

ELV Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlas-

senen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971

FMRK Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreihei-

ten vom 4. November 1950

EntG Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930

EntV Enteignungsverordnung des Kantons Graubünden, vom Grossen

Rat erlassen am 29. Mai 1958

FOG Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei

Mutterschaft vom 25. September 1952

EOV Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz vom 24. November 2004 EVG Eidgenössisches Versicherungsgericht bis 2006, ab 1. Januar 2007

sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichtes in Luzern

EVGE Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes.

abgelöst durch die sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichtes in Luzern ab 1. Januar 2007

FAG Gesetz über den Finanzausgleich im Kanton Graubünden vom

5. Dezember 2013

FiLaG Bundesgesetz über den Finanz- und Lastenausgleich vom 3. Okto-

ber 2003

FHG Gesetz über den Finanzhaushalt des Kantons Graubünden vom

19. Oktober 2011

FHV Verordnung über den kantonalen Finanzhaushalt, von der Regie-

rung erlassen am 25. September 2012

FusG Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermö-

gensübertragung vom 3. Oktober 2003

FZA Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ei-

nerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am

21. Juni 1999

F7G Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-,

Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993

GAbG Kommunales Abfallgesetz GBGVO*

Verordnung über die Gebühren der Grundbuchämter, von der

Regierung erlassen am 5. Dezember 2000

GdeV Gemeindeverfassung

GebVG Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden

vom 15. Juni 2010

GeolG Bundesgesetz über Geoinformationen vom 5. Oktober 2007

GeoIV Verordnung über Geoinformationen vom 21. Mai 2008

GesG* Gesetz zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom

2. September 2016

GG Gemeindegesetz des Kantons Graubünden vom 17. Oktober 2017 GgV

Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985

GGVG Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglie-

der des Kantons- und des Verwaltungsgerichts vom 19. Oktober

2006

GGWG	Gemeindegastwirtschaftsgesetz
GKStG	Gesetz über die Gemeinde- und Kirchensteuern vom 31. August 2006
GM*	Gesetz über Mutterschaftsbeiträge vom 8. Dezember 1991
GöS*	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe im Kanton Graubünden vom 7. Dezember 1986
GöV	Gesetz über den öffentlichen Verkehr im Kanton Graubünden vom 7. März 1993
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz vom 16. Juni 2010
GPR	Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden vom 17. Juni 2005
GRP	Grossratsprotokoll
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998
GSS*	Gesetz über die Spielautomaten und Spielbetriebe vom 21. Mai 2000
GStG	Gemeindesteuergesetz
GVA	Gebäudeversicherungsanstalt
GWE	Gesetz über die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Graubünden vom 27. August 2015
GWG	Gastwirtschaftsgesetz für den Kanton Graubünden vom 7. Juni 1998
HNF	Hauptnutzfläche
HV	Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsan- wältinnen und Rechtsanwälte, von der Regierung erlassen am 17. März 2009
HVI	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976
ImV	Verordnung über die Immobilien des Kantons, von der Regierung erlassen am 4. Juli 2006
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959
IVHB	Die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungs- wesen vom 25. November 1994/15. März 2001
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961
JVG	Gesetz über den Justizvollzug im Kanton Graubünden vom 27. August 2009
KBüG	Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden vom 31. August 2005
KBüV	Verordnung zum Bürgerrechtsgesetz des Kantons Graubünden, von der Regierung erlassen am 13. Dezember 2005
KELG*	Gesetz über kantonale Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 18. April 2007
KEntG*	Enteignungsgesetz des Kantons Graubünden vom 26. Oktober 1958
KFG	Kantonales Fischereigesetz vom 26. November 2000
KFG	Gesetz über die Förderung der Kultur vom 15. Februar 2017
KFV	Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Kultur, von der Regierung erlassen am 12. Dezember 2017
KFZG	Gesetz über die Familienzulagen vom 8. Februar 2004

KGBV	Verordnung über das Grundbuch im Kanton Graubünden von der
KGSchG	Regierung erlassen am 20. Oktober 2014 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 8. Juni 1997
KGSchV	Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 27. Januar 1997
KIBEG*	Gesetz über die Förderung der familienergänzenden Kinderbetreuung im Kanton Graubünden vom 18. Mai 2003
KIBEV*	Verordnung über die Förderung der familienergänzenden Kinderbetreuung im Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 15. Januar 2013
KJG KLV	Kantonales Jagdgesetz vom 4. Juni 1989 Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Kran- kenpflegeversicherung vom 29. September 1995
KNHG	Gesetz über den Natur- und Heimatschutzes im Kanton Graubünden vom 19. Oktober 2010
KNHV	Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung, von der Regierung erlassen am 18. April 2011
KPG	Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen vom 30. August 2017
KPVG	Gesetz über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung vom 26. November 1995
KRG	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004
KRVO	Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 24. Mai 2005
KUSG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 2. Dezember 2001
KUSV	Kantonale Umweltschutzverordnung, von der Regierung erlassen am 13. August 2002
KV*	Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai/14. September 2003
KVG KVUVP	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 Kantonale Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung, von der Regierung erlassen am 7. Juli 2009
KVV KWaG	Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 Kantonales Waldgesetz vom 11. Juni 2012
KWaV	Kantonale Waldverordnung, von der Regierung erlassen am 3. Dezember 2012
KWBG	Gesetz über den Wasserbau im Kanton Graubünden vom 27. August 2008
kWV*	Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über den Rebbau und die Einfuhr von Wein von der Regierung erlassen am 1. Juli 2002
LBV	Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerken- nung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998
LRV	Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986
LwG	Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006
MG	Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995

MG* Meliorationsgesetz des Kantons Graubünden vom 5. April 1981 MVG Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 MVV Verordnung über die Militärversicherung vom 10. November 1993 **MWSTG** Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 NFA Neugestaltung des Finanzausgleiches und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen NHG Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung NISV vom 23. Dezember 1999 NotG Notariatsgesetz vom 18. Oktober 2004 NotV Notariatsverordnung, von der Regierung erlassen am 26. April 2005 NRWV* Verordnung über die Nationalratswahlen, von der Regierung erlassen am 18. Dezember 1978 **NStP** Neue Steuerpraxis ÖREBKV Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen vom 2. September 2009 OHG Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 OR Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/ 18. Dezember 1936 PG Gesetz über das Arbeitsverhältnis der Mitarbeitenden des Kantons Graubünden vom 14. Juni 2006 PG Postgesetz vom 17. Dezember 2010 **PKG** Praxis des Kantonsgerichtes Graubünden PmG* Perimetergesetz des Kantons Graubünden vom 28. September Bundesgesetz über die Organisation der Schweizerischen Post POG vom 10. Dezember 2010 PolG Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2004 PoIV Polizeiverordnung, von der Regierung erlassen am 21. Juni 2005 Pra PV Personalverordnung, von der Regierung erlassen am 12. Dezemher 2006 PVG Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden RB Beschluss der Bündner Regierung **RKUV** Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in der Kranken- und

Unfallversicherung bis 2006

RP Rekurspraxis der Regierung und des Grossen Rates von Grau-

RPG Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979

RPV Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000

Gesetz über die öffentlichen Ruhetage vom 22. September 1985 RTG* **RTVG** Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 **RVOG** Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 15. Juni 2006

RVOV Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung, von der

Regierung erlassen am 24. Oktober 2006

RVzEGzAAG Verordnung zum Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylge-

setzgebung, von der Regierung erlassen am 30. Juni 2009

RVzEGzStPO Verordnung zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung, von der Regierung erlassen am 21. Dezember

2010

RVzEGzSVG Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr, von der Regierung erlassen am 8. Dezember 2008 SBBG Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 SchKG Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April SchIG* Gesetz für die Volksschulen des Kantons Graubünden vom 21. März 2012 SchIV* Verordnung zum Schulgesetz, von der Regierung erlassen am 25. September 2012 SHG Gesetz über die Staatshaftung vom 5. Dezember 2006 SKOS-Richt-Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe für die linien Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe SpG Sprachengesetz des Kantons Graubünden vom 19. Oktober 2006 SprstV Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe vom 27. November 2000 SpV Sprachenverordnung des Kantons Graubünden, von der Regierung erlassen am 11. Dezember 2007 SR Systematische Sammlung des Bundesrechts SSV Signalisations verordnung vom 5. September 1979 StG* Steuergesetz für den Kanton Graubünden vom 8. Juni 1986 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 StGB StHG Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 StipG Gesetz über Ausbildungsbeiträge vom 5. Dezember 2006 StipVO Verordnung zum Gesetz über Ausbildungsbeiträge, von der Regierung erlassen am 19. Juni 2007 StPO Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 StrG Strassengesetz des Kantontons Graubünden vom 1. September StromVG Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 StromVG GR Stromversorgungsgesetz des Kantons Graubünden vom 23. April 2009 StrV Strassenverordnung des Kantons Graubünden, von der Regierung erlassen am 20 Dezember 2005 SVG Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 SubG Submissionsgesetz vom 10. Februar 2004 SubV Submissionsverordnung, von der Regierung erlassen am 25. Mai 2004 SVR Zeitschrift für Sozialversicherungsrecht **TFG** Kommunales Tourismusförderungsgesetz TSchG Tierschutzgesetz des Bundes vom 16. Dezember 2005 TSG Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966 **TSV** Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995 UG* Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger vom 3. Dezember 1978 URG Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992

Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983

Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981

Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982

Unfallversicherung

USG

UVG

UVV

UV

UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 VAG Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten vom VASA 26. September 2008 VBO Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 VFGBS* Verordnung über die Entschädigungen, Gebühren und Barauslagen von Schlichtungsstelle und Schiedsgericht nach EGzSSV, vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erlassen am 2. November 2006 **VFP** Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union1 und deren Mitaliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002 VetG Veterinärgesetz vom 30. August 2007 VetV Veterinärverordnung, von der Regierung erlassen am 11. Novem-VGBV* Verordnung über die Gebühren und Barauslagen des Verwaltungsgerichtes, vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erlassen am 2. November 2006 VGF Entscheid(e) des Verwaltungsgerichtes bis 1998, neue Benennung VGII Urteil(e) des Verwaltungsgerichtes, bis 1998 VGE VGV Verordnung über die Organisation des Verwaltungsgerichtes, vom Verwaltungsgericht erlassen am 5. Dezember 2008 VKL Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshäuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002 VKV Verordnung über die Kosten in Verwaltungsverfahren, von der Regierung erlassen am 12. Dezember 2006 VOzGebVG Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 26. Oktober 2010 VOzKPG Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen, von der Regierung erlassen am 19. Dezember 2017 VOzKPVG Verordnung zum Gesetz über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung, von der Regierung erlassen am 22. November 2011

VPB Verwaltungspraxis der Bundesbehörden VPG Postverordnung vom 29. August 2012

VPR Verordnung über die politischen Rechte im Kanton Graubünden, von der Regierung erlassen am 20. September 2005

von der neglerdig erlassen am 20. September 2005

VRG Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006

VRV Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962

VVG Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908
VVOzMG* Vollziehungsverordnung zum Meliorationsgesetz des Kantons
Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 19. November 1980

Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959

VVV

VWE	Verordnung über die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Graubünden, von der Regierung erlassen am 22. Dezember 2015
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992
WEF	Wohneigentumsförderung
WEFV	Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der
VVLI V	beruflichen Vorsorge vom 3. Oktober 1994
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom
WG	20. Juni 1997
Wiener Über-	
einkommen	vom 18. April 1961
WPEG	Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni 1959
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen der AHV und ihre Zweigstellen
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZGRG	Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden
ZöBA	Zone für öffentliche Bauten und Anlagen
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977
ZWG	Bundesgesetz über die Zweitwohnungen vom 20. März 2015
ZWV	
∠ VV V	Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015

^{*} keine offiziellen Abkürzungen

Abbreviazioni

AI Assicurazione invalidità
AINF Assicurazione infortuni

ALCP Accordo tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comu-

nità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circola-

zione delle persone concluso il 21 giugno 1999

CC Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907

CEDU Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950

CIAE Concordato intercantonale sull'armonizzazione delle definizioni

edilizie del 22 settembre 2005

CIAP Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre

1994/15 marzo 2001

CO Legge federale di complemento del Codice civile svizzero (Libro

quinto: Diritto delle obbligazioni) del 30 marzo 1911

Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile di Vienna 1961

COSAS Concetti e indicazioni per il calcolo dell'aiuto sociale

Cost. Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile

1999

CostC* Costituzione del Cantone dei Grigioni del 18 maggio/14 settembre

2003

Costc* Costituzione comunale o Statuto comunale
CP Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937

CPC Codice di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura

civile) del 19 dicembre 2008

CPP Codice di diritto processuale penale svizzero (Codice di procedura

penale) del 5 ottobre 2007

CSC Collezione sistematica del diritto cantonale grigionese

DAS Rivista del diritto delle assicurazioni sociali

DE LAF Disposizioni esecutive della legge sugli assegni familiari del 28 ot-

tobre 2008

DELCAss Disposizioni esecutive della legge cantonale sull'assistenza dell'8

novembre 2005

DELCPC Disposizioni esecutive della legge cantonale sulle prestazioni

complementari del 27 novembre 2007

DG Decreto del Governo dei Grigioni

Disp.LEPA* Disposizioni di attuazione della legge sugli esercizi pubblici e gli

alberghi del Cantone dei Grigioni del 22 dicembre 1998

DLA Diritto del lavoro e assicurazione contro la disoccupazione, bollet-

tino dell'UFIAML, dal 2001 ARV/DTA senza abbreviazione italiana

DTA Decisione del Tribunale amministrativo fino al 1998, nuovo STA

DTF Decisione del Tribunale federale

DTFA Decisione del Tribunale federale delle assicurazioni, sostituito dal

1° gennaio 2007 dalla Corte delle assicurazioni sociali del Tribuna-

le federale a Lucerna

EFZ Edificio o impianto fuori dalla zona edificabile

FF Foglio federale

GAAC Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazio-

IAF Istituto assicurazione fabbricati

IS Indice di sfruttamento

I A* Legge sull'assistenza alle persone nel bisogno del 3 dicembre

1978

LACPC Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale civile sviz-

zero del 16 giugno 2010

LACPP Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale penale sviz-

zero del 16 giugno 2010

LADI Legge federale sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccu-

pazione e l'indennità per insolvenza (Legge sull'assicurazione con-

tro la disoccupazione) del 25 giugno 1982

LAdLSA Legge d'applicazione della legislazione federale sugli stranieri e

sull'asilo del 10 dicembre 2008

LAEI Legge sull'approvvigionamento elettrico del 23 marzo 2007 I AFI GR*

Legge sull'approvvigionamento elettrico del Cantone dei Grigioni

del 23 aprile 2009

LAF Legge sugli assegni familiari dell'8 febbraio 2004

I AFab Legge concernente l'Assicurazione fabbricati nel Cantone dei Gri-

gioni del 15 giugno 2010

I AFF Legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero

del 16 dicembre 1983 Legge sugli apparecchi automatici da gioco e sugli esercizi da gio-

co del 21 maggio 2000

ΙΔΙ Legge federale sull'assicurazione per l'invalidità del 19 giugno

I AG*

LAID Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Can-

toni e dei Comuni del 14 dicembre 1990

LAINE Legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 marzo

1981

LALCStr Legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stra-

dale dell'11 giugno 2008

LAM Legge federale sull'assicurazione militare del 19 giugno 1992

LAMal Legge federale sull'assicurazione malattie del 18 marzo 1994

LAMat* Legge sugli assegni maternità dell'8 dicembre 1991

LAMRP Legge sull'assicurazione malattie e la riduzione dei premi del 26

novembre 1995

Lap Legge sugli appalti pubblici del 10 febbraio 2004

Legge d'applicazione relativa alla procedura di conciliazione e di LAPCA

arbitrato secondo il diritto federale in materia di assicurazioni so-

ciali del 31 agosto 2006

I Arm Legge federale sulle armi, gli accessori di armi e le munizioni (Leg-

ge sulle armi) del 20 giugno 1997

LAS Legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel biso-

gno (Legge federale sull'assistenza) del 24 giugno 1977

LASec Legge federale sulle abitazioni secondarie (Legge sulle abitazioni

secondarie) del 20 marzo 2015

LAsi Legge sull'asilo del 26 giugno 1998

LASo* Legge sull'assistenza sociale pubblica nel Cantone dei Grigioni

(Legge sull'assistenza sociale) del 7 dicembre 1986

LAV	Legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati del 27 marzo 2007
LAv*	Legge sugli avvocati del 14 febbraio 2006
LAVS	Legge federale su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti del 20 dicembre 1946
LBF*	Legge sulle bonifiche fondiarie del Cantone dei Grigioni del 5 apri- le 1981
LCA*	Legge federale sul contratto d'assicurazione (Legge sul contratto d'assicurazione) del 2 aprile 1908
LCA	Legge sulla promozione della cura degli ammalati e dell'assistenza alle persone anziane e bisognose di cure (Legge sulla cura degli ammalati) del 30 agosto 2017
LCart	Legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli) del 6 ottobre 1995
LCBor	Legge sui contributi di formazione (Legge sulle borse di studio) del 5 dicembre 2006
LCC	Legge cantonale sulla caccia del 4 giugno 1989
LCCit	Legge sulla cittadinanza del Cantone dei Grigioni del 13 giugno 2017
LCEspr*	Legge sulle espropriazioni del Cantone dei Grigioni del 26 ottobre 1958
LCFo	Legge cantonale sulle foreste dell'11 giugno 2012
LCit	Legge federale sulla cittadinanza svizzera (Legge sulla cittadinanza) del 20 giugno 2014
LCLing LCNP	Legge sulle lingue del Cantone dei Grigioni del 19 ottobre 2006 Legge sulla protezione della natura e del paesaggio del Cantone dei Grigioni (Legge cantonale sulla protezione della natura e del
LCOG*	paesaggio) del 19 ottobre 2010 Legge federale concernente il conferimento del carattere obbliga- torio generale al contratto collettivo di lavoro del 28 settembre 1956
LCOGA	Legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione del 15 giugno 2006
LCom LCompr*	Legge sui comuni del Cantone dei Grigioni del 17 ottobre 2017 Legge sui comprensori del Cantone dei Grigioni del 28 settembre 1980
LCP LCPAc	Legge cantonale sulla pesca del 26 novembre 2000 Legge d'introduzione della legge federale sulla protezione delle acque (Legge cantonale sulla protezione delle acque) dell'8 giugno 1997
LCPAmb	Legge d'introduzione alla legge federale sulla protezione dell'am- biente (Legge cantonale sulla protezione dell'ambiente) del 2 di- cembre 2001
LCPers	Legge sul rapporto di lavoro dei collaboratori del Cantone dei Gri- gioni (Legge sul personale) del 14 giugno 2006
LCSCA	Legge sulla sistemazione dei corsi d'acqua del Cantone dei Grigio- ni del 27 agosto 2008
LCStr	Legge federale sulla circolazione stradale del 19 dicembre 1958
LDA	Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (Legge sul diritto d'autore) del 9 ottobre 1992
LDFR	Legge federale sul diritto fondiario rurale del 4 ottobre 1991
LDis	Legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei di- sabili (Legge sui disabili) del 13 dicembre 2002

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

Legge sul notariato del 18 ottobre 2004 LNot Legge sull'organizzazione giudiziaria del 16 giugno 2010 LOG Legge federale sull'organizzazione della Posta Svizzera (Legge sull'organizzazione della Posta) del 17 dicembre 2010 LOP

militare) del 3 febbraio 1995

LMI

Legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995

LPA*	Legge sulla protezione antincendio preventiva e sui pompieri del Cantone dei Grigioni (Legge sulla protezione antincendio) del 15 giugno 2010
LPAB*	Legge sulla promozione dell'assistenza ai bambini complementa- re alla famiglia nel Cantone dei Grigioni del 18 maggio 2003
LPAc	Legge federale sulla protezione delle acque del 24 gennaio 1991
LPAmb	Legge federale sulla protezione dell'ambiente (Legge sulla prote-
	zione dell'ambiente) del 7 ottobre 1983
LPAn	Legge federale sulla protezione degli animali del 16 dicembre 2005
LPC	Legge federale sulle prestazioni complementari all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 6 ottobre 2006
LPCC*	Legge concernente le prestazioni complementari cantonali all'assicurazione per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (Legge cantonale sulle prestazioni complementari) del 18 aprile 2007
LPCult	Legge sulla promozione della cultura del 15 febbraio 2017
LPFC	Legge sulla perequazione finanziaria nel Cantone dei Grigioni (Legge sulla perequazione finanziaria) del 5 dicembre 2013
LPGA	Legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali del 6 ottobre 2000
LPMed	Legge federale sulle professioni mediche universitarie (Legge sul-
	le professioni mediche) del 23 giugno 2006
LPN	Legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio del 1º luglio 1966
LPO	Legge sulle poste del 17 dicembre 2010
LPol	Legge sulla polizia del Cantone dei Grigioni del 20 ottobre 2004
LPP	Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 25 giugno 1982
LPT	Legge federale sulla pianificazione del territorio (Legge sulla piani-
LPTC	ficazione del territorio) del 22 giugno 1979 Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni del
	6 dicembre 2004
LRc*	Legge comunale sui rifiuti
LRS	Legge sulla responsabilità dello Stato del 5 dicembre 2006
LRTV	Legge federale sulla radiotelevisione del 24 marzo 2006
LS*	Legge per le scuole popolari del Cantone dei Grigioni (Legge sco- lastica) del 21 marzo 2012
LSA	Legge federale sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione
LSan*	(Legge sulla sorveglianza degli assicuratori) del 17 dicembre 2004 Legge sulla tutela della salute nel Cantone dei Grigioni (Legge sa-
	nitaria) del 2 settembre 2016
LSE	Legge sulla promozione dello sviluppo economico nei Grigioni (Legge sullo sviluppo economico) del 27 agosto 2015
LSPT	Legge sugli stipendi e la previdenza professionale dei membri del Tribunale cantonale e del Tribunale amministrativo del 19 ottobre 2006
LStim	Legge sulle stime ufficiali del 30 agosto 2006 (abrogata, sostituita dalla Legge sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 7 dicembre 2016 [LVI])
LStrl	Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione del 16 dicembre 2005
LStra LT*	Legge stradale del Cantone dei Grigioni del 1º settembre 2005 Legge comunale sulla promozione del turismo

LTEO	Legge federale sulla tassa d'esenzione dall'obbligo militare del 12 giugno 1959
LTF LTP	Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 Legge sui trasporti pubblici nel Cantone dei Grigioni del 7 marzo
L11	1993
LUFI	Legge federale sull'utilizzazione delle forze idriche (Legge sulle forze idriche) del 22 dicembre 1916
LVet	Legge sulla veterinaria del 30 agosto 2007
LVI	Legge sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 7 dicembre 2016
NStP	Nuova prassi fiscale (Neue Steuerpraxis)
OAC	Ordinanza sull'ammissione alla circolazione di persone e veicoli
OAC*	(Ordinanza sull'ammissione alla circolazione) del 27 ottobre 1976 Ordinanza sull'anticipo di contributi per il mantenimento di figli
UAC.	aventi diritto al mantenimento del 31 maggio 1986
OADI	Ordinanza sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazio-
OADI	ne e l'indennità per insolvenza (Ordinanza sull'assicurazione con-
	tro la disoccupazione del 31 agosto 1983
OAFE	Ordinanza sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero del
	1° ottobre 1984
OAI	Ordinanza sull'assicurazione per l'invalidità del 17 gennaio 1961
OAINF	Ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 dicembre
	1982
OAM	Ordinanza sull'assicurazione militare del 10 novembre 1993
OAMal	Ordinanza sull'assicurazione malattie del 27 giugno 1995
Oap OAS*	Ordinanza sugli appalti pubblici del 25 maggio 2004 Ordinanza sulle abitazioni secondarie del 22 agosto 2012 (in vigore
UAS	fino al 31 dicembre 2015)
OASA	Ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del
0,10,1	24 ottobre 2007
OASec	Ordinanza sulle abitazioni secondarie del 4 dicembre 2015
OAV	Ordinanza sull'assicurazione dei veicoli del 20 novembre 1959
OAVS	Ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti del 31 ottobre 1947
OCBor	Ordinanza relativa alla legge sui contributi di formazione (Ordinan-
	za sulle borse di studio) del 19 giugno 2007
OCCit	Ordinanza sulla cittadinanza del Cantone dei Grigioni del 12 di- cembre 2005
OCEIA	Ordinanza cantonale concernente l'esame dell'impatto sull'am-
	biente del 7 luglio 2009
OCFo	Ordinanza cantonale sulle foreste del 3 dicembre 2012
OCLing	Ordinanza sulle lingue del Cantone dei Grigioni dell'11 dicembre
OCNID	2007
OCNP	Ordinanza cantonale sulla protezione della natura e del paesaggio
OCPAc	del 18 aprile 2011 Ordinanza della legge d'introduzione alla legge federale sulla pro-
OCFAC	tezione delle acque del 27 gennaio 1997
OCPAmb	Ordinanza cantonale sulla protezione dell'ambiente del 13 agosto
	2002
OCPers	Ordinanza sul personale del 12 dicembre 2006
OCPre	Ordinanza sul calcolo dei costi e la registrazione delle prestazioni
	da parte degli ospedali, delle case per partorienti e delle case di
	cura nell'assicurazione malattie del 3 luglio 2002

OCRDPP Ordinanza sul Catasto delle restrizioni di diritto pubblico della proprietà del 2 settembre 2009 OCRF Ordinanza concernente il registro fondiario nel Cantone dei Grigioni del 20 ottobre 2014 **ODis** Ordinanza sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (Ordinanza sui disabili) del 19 novembre 2003 ODO Ordinanza che designa le organizzazioni di protezione dell'ambiente nonché di protezione della natura e del paesaggio legittimate a ricorrere del 27 giugno 1990 ODPC Ordinanza sui diritti politici nel Cantone dei Grigioni del 20 settem-OECN* Ordinanza sull'elezione dei consiglieri nazionali del 18 dicembre 1978 OFI BF* Ordinanza d'esecuzione della legge sulle bonifiche fondiarie del Cantone dei Grigioni del 19 novembre 1980 **OELCEspr** Ordinanza d'esecuzione della legge sulle espropriazioni del Cantone dei Grigioni del 29 maggio 1958 OEspl Ordinanza sugli esplosivi del 27 novembre 2000 OFE Ordinanza sulle epizoozie del 27 giugno 1995 OGDA Ordinanza d'esecuzione della LGDA del 1° dicembre 1994 OGFC Ordinanza sulla gestione finanziaria cantonale del 25 settembre 2012 OGI Ordinanza sulla geoinformazione del 21 maggio 2008 OIAt Ordinanza contro l'inquinamento atmosferico del 16 dicembre 1985 OIC Ordinanza sulle infermità congenite del 9 dicembre 1985 OIDis Ordinanza per l'integrazione sociale e professionale di persone disabili (Ordinanza sull'integrazione dei disabili) del 7 febbraio 2012 OIF Ordinanza contro l'inquinamento fonico del 15 dicembre 1986 Olmm Ordinanza sugli immobili del Cantone del 4 luglio 2006 OIPG Ordinanza sulle indennità di perdita di guadagno del 24 novembre 2004 OITS* Ordinanza sulle indennità, le tasse e le spese in contanti dell'organo di conciliazione e del tribunale arbitrale secondo la LAPCA del 2 novembre 2006 OI A* Ordinanza d'esecuzione della legge cantonale sull'assistenza alle persone nel bisogno del 29 settembre 1978 **OLACPP** Ordinanza della legge d'applicazione del Codice di diritto processuale penale svizzero del 21 dicembre 2010 OLAdLSA Ordinanza relativa alla legge d'applicazione della legislazione federale sugli stranieri e sull'asilo del 30 giugno 2009 OI AFab Ordinanza relativa alla legge concernente l'Assicurazione fabbricati nel Cantone dei Grigioni (Ordinanza relativa alla legge sull'Assicurazione fabbricati) del 26 ottobre 2010 **OLALCStr** Ordinanza della legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stradale dell'8 dicembre 2008 **OLAMRP** Ordinanza relativa alla legge sull'assicurazione malattie e la riduzione dei premi del 22 novembre 2011 OLCA Ordinanza della legge sulla promozione della cura degli ammalati e dell'assistenza alle persone anziane e bisognose di cure (Ordinanza della legge sulla cura degli ammalati) del 19 dicembre 2017

OLCP	Ordinanza concernente l'introduzione graduale della libera circo-
OLCI	lazione delle persone tra la Confederazione Svizzera e l'Unione eu-
	ropea e i suoi Stati membri nonché gli Stati membri dell'Associa-
	zione europea di libero scambio (Ordinanza sull'introduzione della
	libera circolazione delle persone) del 22 maggio 2002
OLL 2	Ordinanza 2 concernente la legge sul lavoro (Disposizioni speciali
	per determinate categorie di aziende e di lavoratori) del 10 maggio
	2000
OMAI	Ordinanza del DFI sulla consegna di mezzi ausiliari da parte dell'as-
	sicurazione per l'invalidità del 29 novembre 1976
OMUC	Ordinanza concernente la misurazione ufficiale nei Grigioni del
	7 febbraio 2012
ON*	Ordinanza sul notariato del 26 aprile 2005
ONC	Ordinanza sulle norme della circolazione stradale del 13 novembre
	1962
OOA	Ordinanza sulla determinazione dell'onorario degli avvocati (Ordi-
	nanza sull'onorario degli avvocati) del 17 marzo 2009
OOGA	Ordinanza sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione
	del 24 ottobre 2006
OOTA	Ordinanza sull'organizzazione del Tribunale amministrativo del
	5 dicembre 2008
OPA*	Ordinanza relativa alla legge sulla protezione antincendio del
	26 ottobre 2010
OPAB*	Ordinanza sulla promozione dell'assistenza ai bambini comple-
	mentare alla famiglia nel Cantone dei Grigioni del 15 gennaio 2013
OPAc	Ordinanza sulla protezione delle acque del 28 ottobre 1998
OPC-AVS/AI	Ordinanza sulle prestazioni complementari all'assicurazione per la
000 4	vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 15 gennaio 1971
OPCult	Ordinanza relativa alla legge sulla promozione della cultura (Ordi-
OPD	nanza sulla promozione della cultura) del 12 dicembre 2017
OPD	Ordinanza concernente i pagamenti diretti all'agricoltura (Ordinanza concernete i pagamenti diretti all'agricoltura (
OPGA	nanza sui pagamenti diretti) del 23 ottobre 2013 Ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni socia-
OFGA	li dell'11 settembre 2002
OPN	Ordinanza sulla protezione della natura e del paesaggio del
OFIN	16 gennaio 1991
ОРО	Ordinanza sulle poste del 29 agosto 2012
OPol	Ordinanza sulla polizia del 21 giugno 2005
OPPA	Ordinanza sulla promozione della proprietà d'abitazioni mediante
OTTA	i fondi della previdenza professionale del 3 ottobre 1994
OPP 3	Ordinanza sulla legittimazione alle deduzioni fiscali per i contributi
011 0	a forme di previdenza riconosciute del 13 novembre 1985
OPre	Ordinanza del DFI sulle prestazioni dell'assicurazione obbligato-
C	ria delle cure medico-sanitarie (Ordinanza sulle prestazioni) del
	29 settembre 1995
OPT	Ordinanza sulla pianificazione del territorio del 28 giugno 2000
OPTC	Ordinanza sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni
	del 24 maggio 2005
ORNI	Ordinanza sulla protezione dalle radiazioni non ionizzanti del
	23 dicembre 1999
OS*	Ordinanza relativa alla legge scolastica del 25 settembre 2012
OSE	Ordinanza sulla promozione dello sviluppo economico nei Grigio-
	ni (Ordinanza sullo sviluppo economico) del 22 dicembre 2015
	• •

- TODI CVIGZIOII	
OSPA	Ordinanza sulle spese nelle procedure amministrative del 12 di- cembre 2006
OSStr OStim	Ordinanza sulla segnaletica stradale del 5 settembre 1979 Ordinanza sulle stime ufficiali del 19 dicembre 2006 (abrogata, sostituita dall'Ordinanza sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 26 settembre 2017 [OVI])
OStra	Ordinanza stradale del Cantone dei Grigioni del 20 dicembre 2005
OTaRSi	Ordinanza sulla tassa per il risanamento dei siti contaminati del 26 settembre 2008
OTerm	Ordinanza sulla terminologia agricola e il riconoscimento delle forme di azienda (Ordinanza sulla terminologia agricola) del 7 dicembre 1998
OTRF*	Ordinanza sulle tasse degli uffici del registro fondiario del 5 dicembre 2000
OTS*	Ordinanza sulle tasse e sulle spese in contanti del Tribunale amministrativo del 2 novembre 2006
OVC*	Disposizioni esecutive dell'ordinanza concernente la viticoltura e l'importazione di vino (Ordinanza cantonale sul vino) del 27 feb- braio 2018
OVet	Ordinanza sulla veterinaria dell'11 novembre 2008
OVI	Ordinanza sulle valutazioni immobiliari ufficiali del 26 settembre 2017
PA	Legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968
PC	Legge di procedura civile federale del 4 dicembre 1947
PC	Prestazioni complementari
PG	Prassi del Governo e del Gran Consiglio dei Grigioni
PGC	Protocollo del Gran Consiglio
PPA	Promozione della proprietà di abitazioni
Pra	Die Praxis
PTA	Prassi del Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni
PTC	Prassi del Tribunale cantonale dei Grigioni
RAMI	Assicurazione malattia e infortuni (fascicolo pubblicato dall'UFAS)
RCC	Rivista per le casse di compensazione
RE*	Regolamento edilizio comunale
RFF	Regolamento del Tribunale federale concernente la realizzazione forzata di fondi del 23 aprile 1920
RTF	Regolamento del Tribunale federale del 20 novembre 2006
RtiD	Rivista ticinese di diritto, fino al 2004 RDAT
STA	Sentenza del Tribunale amministrativo, fino al 1998 DTA
SUL	Superficie utile lorda
SUP	Superficie utile principale
TF	Tribunale federale
TFA	Tribunale federale delle assicurazioni fino al 2006, ora Corte delle
	assicurazioni sociali del Tribunale federale a Lucerna
VLI	Valori limite dell'impianto
ZEIP	Zona per edifici e impianti pubblici
	• • •

^{*} abbreviazioni inufficiali

Staatsorganisation Organisaziun statala Organizzazione dello Stato

- 1
- Kantonales Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder des Kantons- und des Verwaltungsgerichts, Regelung betreffend die Erhöhung der Austrittsleistung.
 - Historischer Abriss über die Gerichtsorganisation im Kanton Graubünden (Gerichtsreform 2000, Justizreform 2006, Gebietsreform 2016/2017) (E.5.2.).
 - Gesetzliche Grundlage und korrekte Auslegung der fraglichen Bestimmung (hier keine verfassungswidrige, rechtsungleiche und willkürliche Auslegung); Frage, ob eine Lücke in Bezug auf die (vollamtlichen) Mitglieder der Bezirksgerichte besteht, verneint (keine echte oder unechte Lücke bzw. kein rechtspolitischer Mangel, kein Rechtsmissbrauch); keine Verletzung des Vertrauensschutzes (E.5.3 ff.).

Legge cantonale sugli stipendi e la previdenza professionale dei membri del Tribunale cantonale e del Tribunale amministrativo, norma riguardante l'aumento della prestazione d'uscita.

- Riassunto storico sull'organizzazione dei tribunali nel Cantone dei Grigioni (Riforma dei tribunali 2000, Riforma giudiziaria 2006, Riforma territoriale 2016/2017) (consid. 5.2).
- Base legale e interpretazione corretta della relativa norma (nel caso in giudizio l'interpretazione non è né arbitraria né contraria alla costituzione o al principio dell'uguaglianza giuridica); negata la domanda se esiste una lacuna riguardo ai membri (a tempo pieno) dei tribunali distrettuali (nessuna lacuna propria o impropria risp. nessuna mancanza giuspolitica, nessun abuso del diritto); nessuna violazione del principio della tutela dell'affidamento (consid. 5.3 segg.).

Erwägungen:

5. Die Forderung des Klägers basiert auf Art. 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 des Gesetzes über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder des Kantons- und des Verwaltungsgerichts (GGVG;

BR 173.050). Demnach werden die Sparguthaben im Zeitpunkt der Alterspensionierung zu Lasten des Kantons um 25 % erhöht bzw. ist auch bei einem vorzeitigen Austritt eine Erhöhung der Austrittsleistung zu Lasten des Kantons geschuldet, wobei der Zuschlag 2.5 % für jedes erfüllte Altersjahr ab Alter 50, insgesamt jedoch höchstens 25 % beträgt.

- 5.1.1. Im Nachfolgenden ist zu prüfen, ob Art. 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 GGVG auf den Kläger anwendbar ist oder nicht, ob er folglich eine um Fr. ____ höhere Austrittsleistung geltend machen kann oder nicht und wenn ja, ob sich dieser Anspruch zu Recht gegen den Beklagten richtet oder nicht. Gestützt auf die Rügen des Klägers ist auf die konkrete Tragweite des GGVG einzugehen, mithin auf die Frage, ob Art. 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 GGVG eine genügende gesetzliche Grundlage für die klägerische Forderung darstellt oder nicht. In diesem Zusammenhang hat sich das Gericht mit den Fragen auseinanderzusetzen, ob die vom Beklagten vorgenommene Auslegung, dem Kläger stehe keine Erhöhung der Austrittsleistung zu, verfassungswidrig, rechtsungleich und/oder willkürlich ist oder nicht, ob im GGVG in Bezug auf die (vollamtlichen) Mitglieder der Bezirksgerichte eine (echte oder) unechte Lücke besteht oder nicht und schliesslich, im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle, ob dieses Gesetz selbst verfassungswidrig ist oder nicht.
- 5.1.2. Was den zeitlichen Aspekt betrifft, so ist auf die gesetzlichen Grundlagen abzustellen, die im Zeitpunkt der Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses des Klägers bzw. von dessen Pensionierung am _____ galten, es sei denn, es gälten andere intertemporalrechtliche Regelungen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 288 ff., Rz. 293 f.). Später in Kraft getretene Erlasse können allerdings zur Auslegung und zum besseren Verständnis der massgeblichen gesetzlichen Grundlagen beigezogen werden.
- 5.2. Der materiell-rechtlichen Prüfung des GGVG ist der besseren Übersicht und des besseren Verständnisses halber vorauszuschicken, wie sich im Kanton die Organisation der Gerichte seit der Jahrtausendwende gewandelt hat:

Bis Mitte des 19. Jahrhunderts war die Rechtsprechung auf dem Gebiet der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit überwiegend Aufgabe der Gerichtsgemeinden; erst mit der Gründung des schweizerischen Bundesstaates von 1848 und dem damit notwendig gewordenen Erlass einer modernen Kantonsverfassung wurde eine neue Gerichtsorganisation geschaffen, die auf 39 Kreis- und 14 Bezirks-

gerichten sowie einem Kantonsgericht beruhte (SCHMID, in: BÄNZIGER/ MENGIARDI/TOLLER & PARTNER, Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur/Glarus/Zürich 2006, Art. 54 S. 4; Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation [Justizreform], Heft Nr. 6/2006–2007, S. 461; nachfolgend Botschaft Justizreform).

Mit der im Jahr 2000 gutgeheissenen Gerichtsreform wurden u.a. die Kreisgerichte und Kreisgerichtsausschüsse abgeschafft, deren Aufgaben wurden auf die Bezirksgerichte übertragen, und die Anzahl der Bezirksgerichte wurde auf 11 reduziert (Botschaft Justizreform, S. 461 mit Hinweis auf Botschaft zur Reform der bündnerischen Gerichtsorganisation, Heft Nr. 2/1999–2000, S. 53 ff., Botschaft Anschlussgesetzgebung Gebietsreform, Heft Nr. 10/2013–2014, S. 763).

Mit der Justizreform des Jahres 2006 wurden das Kantonsund das Verwaltungsgericht neu strukturiert (Botschaft Justizreform, S. 457 und S. 507). Diese Gerichte setzten sich bis zum Jahr 2008 aus je einem vollamtlichen Präsidenten und zwei vollamtlichen Vizepräsidenten sowie fünf nebenamtlichen Richterinnen und Richtern zusammen (vgl. Botschaft Justizreform, S. 462-464, S. 483, Botschaft der Regierung an den Grossen Rat betreffend Erlass GGVG, Heft Nr. 9/2006-2007, S. 1083, nachfolgend Botschaft GGVG). Seit dem 1. Januar 2009 bestehen diese beiden Gerichte aus je fünf bzw. sechs (Kantonsgericht seit 2016) vollamtlichen Richterinnen und Richtern (Botschaft Justizreform, S. 518, S. 570 f.). Diese Reform machte die Totalrevision des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG; BR 310.000, in Kraft bis zum 31. Dezember 2007) erforderlich, das neu als Gerichtsorganisationsgesetz (GOG; BR 173.000) erlassen wurde und am 1. Januar 2008 in Kraft trat (vgl. Botschaft Justizreform, S. 507). Dieses GOG vom 31. August 2006/1. Januar 2008 wurde ersetzt durch das GOG vom 16. Juni 2010, in Kraft seit dem 1. Januar 2011 (vgl. Art. 74 Abs. 1 GOG).

Gleichzeitig mit dieser Revision (Justizreform 2006) sollte die Besoldung und die berufliche Vorsorge der bisherigen, aber auch der künftigen vollamtlichen Richterinnen und Richter des Kantons- und Verwaltungsgerichts – auch als vollamtliche Mitglieder der kantonalen Gerichte bezeichnet – angepasst werden (Botschaft Justizreform, S. 467). Die bisherigen grossrätlichen Verordnungen über die «Besoldung der Präsidenten und der Richter des Kantonsgerichts und des Verwaltungsgerichts» sowie über die «berufliche Vorsorge der vollamtlichen Mitglieder der kantonalen Gerichte» (BR 173.140 und BR 173.150) sollten in ein formell-rechtli-

ches Gesetz überführt werden (Botschaft Justizreform, S. 467). Zu diesem Zweck wurden per 1. Januar 2007 das GGVG (Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder der kantonalen Gerichte) (vgl. Botschaft GGVG, S. 1079) erlassen und die entsprechenden grossrätlichen Verordnungen aufgehoben.

Im Zuge der Gebietsreform im Jahr 2016/2017 wurden die Regionalverbände und die Bezirke zu 11 Regionen zusammengeführt, die Bezirksgerichte zu Regionalgerichten umbenannt und als untere kantonale Gerichte (Art. 54 Abs. 1 Ziff. 2 KV) statuiert sowie die Kreise als Körperschaften des öffentlichen Rechts aufgehoben (Botschaft betreffend Teilrevision des GOG/Gebietsreform, Heft Nr. 7/2015–2016, S. 349, nachfolgend Botschaft GOG; vgl. auch Botschaft betreffend Teilrevision Kantonsverfassung [Gebietsreform], Heft 18/2011–2012, S. 1963). Im Rahmen dieser Revision wurde das GOG vom 16. Juni 2010 (in Kraft seit dem 1. Januar 2011) revidiert (GOG vom 2. Februar 2016, in Kraft seit dem 1. Januar 2017).

Gleichzeitig mit dieser Gebietsreform (2016/2017) wurde der Titel des GGVG per 1. Januar 2017 geändert in Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder des Kantonsund des Verwaltungsgerichts (Botschaft GOG, S. 394, II. Ziff. 7, S. 369, vgl. auch den Hinweis auf S. 351, Ziff. 2.3).

In Bezug auf die Besoldung und die berufliche Vorsorge der voll- und hauptamtlichen Mitglieder der Regionalgerichte erliess das Kantonsgericht am 1. Dezember 2016 gestützt auf Art. 51a Abs. 3 KV, auf das GOG und das Finanzhaushaltsgesetz (FHG; BR 710.100) die Regionalgerichtsverordnung (RGV; BR 173.500), die am 1. Januar 2017 in Kraft trat und die ursprüngliche, ebenfalls vom Kantonsgericht erlassene Verordnung über die Organisation, die Besoldung und das Rechnungswesen der Bezirksgerichte (Bezirksgerichtsverordnung [BGV; BR 173.500]) vom 14. Dezember 2010 ersetzte, die ihrerseits die gleichnamige BGV vom 1. Juli 2008 ersetzte (vgl. auch Erwägung 5.4.2.1).

5.3. Sowohl die Eingriffs- wie auch die Leistungsverwaltung sind dem Legalitätsprinzip unterworfen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 379, 381). Dieses besagt, dass sich jegliche Verwaltungstätigkeit auf ein Gesetz stützen muss; Verwaltungstätigkeiten, die nicht auf einem Gesetz beruhen, sind unzulässig (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 325). Gesetze sind die wichtigsten Quellen des Verwaltungsrechts (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 66). Bestehen Unklarheiten über die Tragweite eines Rechtssatzes, so ist dessen Sinn durch Gesetzesauslegung zu ermitteln (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 175). Auslegung ist notwendig, wo der Geset-

zeswortlaut nicht klar ist oder wo Zweifel bestehen, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt (HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 175); mit der Auslegung ist auch dafür zu sorgen, dass die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen die massgeblichen Verfassungsgrundsätze und verfassungsmässigen Rechte beachten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 176.). Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung, wobei die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode zur Anwendung gelangen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 177).

5.4.1. Im Zeitpunkt, als der Kläger zurücktrat und pensioniert wurde (im Jahr ______), war das GGVG vom 19. Oktober 2006 mit dem ursprünglichen Titel «Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder der kantonalen Gerichte» in Kraft (seit 1. Januar 2007). Aus dieser Bezeichnung allein (Titel) und auch aus dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 GGVG (vgl. Erwägung 5) geht nicht eindeutig hervor, wer mit «vollamtliche Mitglieder der kantonalen Gerichte» gemeint war. Um dies zu bestimmen, ist auf die Materialien zurückzugreifen.

5.4.2.1. Vorläufer des GGVG waren die grossrätlichen Verordnungen über die Besoldung der Präsidenten und Richter des Kantonsgerichts und des Verwaltungsgerichts vom 20. November 1974, in Kraft seit dem 1. Januar 1975 (BR 173.140) und über die berufliche Vorsorge der vollamtlichen Mitglieder der kantonalen Gerichte vom 2. Oktober 2000, in Kraft seit dem 1. Januar 2001 (BR 173.150; deren Vorläufer ihrerseits die Verordnung über die Versicherung der Gerichtsmitglieder des Kantonsgerichts und Verwaltungsgerichts vom 30. November 1993 war) (vgl. Botschaft GGVG, S. 1079, und für den Wortlaut der Verordnungen Botschaft GGVG S. 1145 ff.). Die vollamtlichen Mitglieder von Kantons- und Verwaltungsgericht waren bis zum Inkrafttreten des GGVG in einer separaten öffentlich-rechtlichen Vorsorgeeinrichtung versichert, die Verwaltung der Kasse und somit auch der Einzug der Prämien erfolgte über die Pensionskasse Graubünden (früher Kantonale Pensionskasse Graubünden; nachfolgend KPG) (Art. 10 Verordnung über die berufliche Vorsorge [BR 173.150]; Botschaft GGVG, S. 1080, val. auch Botschaft Teilrevision des Gesetzes über die Kantonale Pensionskasse Graubünden [PKG; BR 170.450], Heft Nr. 20 /2006 -2007, S. 2252 zu Art. 36).

Die Besoldung und die berufliche Vorsorge der voll- und hauptamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte hingegen war zum damaligen Zeitpunkt in den vom Kantonsgericht erlassenen Weisungen zur Organisation sowie zum Personal- und Rechnungswesen der Bezirksgerichte geregelt, die von der vom Kantonsgericht erlassenen BGV (vom 1. Juli 2008, in Kraft seit 1. Januar 2009) ersetzt wurde (vgl. Erwägung 5.2), die ihrerseits ersetzt wurde durch die BGV vom 14. Dezember 2010, in Kraft seit dem 1. Januar 2011.

Die grossrätlichen Verordnungen betreffend Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen (BR 173.140 und BR 173.150) mussten in formell-rechtliche Gesetze überführt werden (Botschaft GGVG, S. 1080), weil die KV (vgl. Art. 31 Abs. 2 Ziff. 5 KV: Grundsätze von Organisation und Aufgaben der Behörden und Gerichte) den Erlass dieser Bestimmungen neu auf Gesetzesstufe vorschrieb (Botschaft Justizreform, S. 467 f.). In der Folge wurde das GGVG vom 19. Oktober 2006 - mit dem Titel «Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder der kantonalen Gerichte» - erlassen, das am 1. Januar 2007 in Kraft trat. Der Titel des GGVG wurde per 1. Januar 2017 geändert in «Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder des Kantonsund des Verwaltungsgerichts» (Botschaft GOG, S. 394, II. Ziff. 7, S. 369, vgl. auch den Hinweis auf S. 351). Begründet wurde diese Änderung damit, dass der Anwendungsbereich des Gesetzes das Kantons- und Verwaltungsgericht, jedoch nicht die Regionalgerichte umfasse (Botschaft GOG, S. 369). Dies entspricht einerseits der ursprünglichen Formulierung im Titel der erwähnten grossrätlichen Verordnungen aus den Jahren 1974 und 1993 und stimmt andererseits insofern mit der seinerzeitigen Zielrichtung der Justizreform von 2006 überein, als diese die Neustrukturierung lediglich des Kantons- und des Verwaltungsgerichts (nicht jedoch der Bezirksgerichte) vorsah (vgl. Botschaft Justizreform, S. 457, 507).

Die BGV, welche die Bezirksgerichte betraf, wurde ebenfalls per 1. Januar 2017 durch die vom Kantonsgericht gestützt auf die KV und das GOG erlassene RGV ersetzt.

5.4.2.2. In Bezug auf den Inhalt wird in der Botschaft GGVG ausgeführt, dass gleichzeitig mit der Justizreform die Besoldung und die berufliche Vorsorge der bisherigen, aber auch der künftigen vollamtlichen Richterinnen und Richter bzw. der vollamtlichen Mitglieder der kantonalen Gerichte angepasst werden müssten (Botschaft Justizreform, S. 467, Botschaft GGVG, S. 1083). Dringlich sei die Anpassung im Bereich der beruflichen Vorsorge, weil die aktuelle Regelung den bundesrechtlichen Vorgaben nicht vollumfänglich entspreche (Botschaft Justizreform, S. 467) bzw. weil die Finanzkontrolle verschiedene Rügen materieller und formeller Natur geltend mache und die berufliche Vorsorge der Magistratsper-

sonen daher in die KPG integriert werden solle (Botschaft GGVG, S. 1081). Art. 36 des Finanzhaushaltsgesetzes (BR 710.100) ermächtige den Grossen Rat, die Versicherungen der Richterinnen und Richter des Kantons- und Verwaltungsgerichts in die KPG zu integrieren (S. 1081). Mit dem Eintritt in die KPG gehe eine Reduktion der Leistungen einher, die mit der Erhöhung des Sparguthabens um 25 % teilweise aufgefangen werden solle (Botschaft GGVG, S. 1082). Zurzeit seien die beiden Präsidenten und die vier Vizepräsidenten von der Integration in die KPG betroffen – die nebenamtlichen Richterinnen und Richter also nicht –, bei einem Wechsel zu vollamtlichen Richterinnen und Richtern würden auch diese zu den gleichen Bedingungen in der KPG versichert (Botschaft GGVG, S. 1083).

- 5.4.2.3. Aus diesen Ausführungen zu Entstehung und Zweck des GGVG, aus dem Hinweis im Finanzhaushaltsgesetz sowie auch aus dem später geänderten Titel des GGVG geht hervor, dass das GGVG bzw. die fraglichen Bestimmungen in Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG nur für die vollamtlichen Richterinnen und Richter des Kantons- und des Verwaltungsgerichts Gültigkeit haben sollten bzw. haben (ursprünglich nur für die vollamtlichen, nach dem Systemwechsel für alle Richterinnen und Richter). Für den Kläger galten (im Zeitpunkt seiner Pensionierung) hingegen die Weisungen des Kantonsgerichts zur Organisation sowie zum Personal- und Rechnungswesen der Bezirksgerichte (ersetzt per 1. Januar 2009 durch die BGV). Hätte nun, wie der Kläger geltend macht, das GGVG vom 1. Januar 2007 auch für die vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte Geltung erlangt, würden zwei Erlasse gleichzeitig die berufliche Vorsorge der Mitglieder der Bezirksgerichte regeln. Dies wäre widersprüchlich, weshalb nicht einzusehen ist, dass der Gesetzgeber mit dem GGVG - ohne dass gleichzeitig die Weisungen des Kantonsgerichts bzw. die BGV aufgehoben worden wären - eine zweite Regelung mit Gültigkeit auch für die berufliche Vorsorge der vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte hätte erlassen sollen.
- 5.4.3. Die vollamtlichen Richterinnen und Richter der Bezirksgerichte waren zum Zeitpunkt des Erlasses des GGVG (2006/2007) entweder bereits der KPG angeschlossen (vgl. Art. 3 Abs. 2 PKG vom 16. Juni 2005, in Kraft seit 1. Januar 2006, der die Möglichkeit, sich freiwillig anzuschliessen, statuierte) oder in einer eigenen Vorsorgeeinrichtung versichert (wie auch der Kläger als vollamtliches Mitglied des Bezirksgerichts B._____). Letzteres war gemäss BGV (in der Fassung von 2010) bis Ende 2012 möglich, wobei vorausgesetzt wurde, dass die Leistungen der Vorsorgeein-

richtung mit denen der KPG zumindest gleichwertig seien (Art. 13 Abs. 2 BGV; auch der Systemwechsel bei der Vorsorgeeinrichtung des Bezirksgerichts B. ____ im Jahr 2005 bezweckte eine Angleichung an die KPG). Auch in diesem Zusammenhang wäre es nicht nachvollziehbar, wenn das GGVG (in Kraft seit dem 1. Januar 2007). das den Anschluss an die KPG vorschrieb (vgl. Art. 5 Abs. 1 GGVG), mit Wirkung auch für die Bezirksgerichte erlassen worden wäre: Während die vollamtlichen Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts vor dem 1. Januar 2007 noch einer eigenen Vorsorgestiftung angeschlossen waren (Botschaft Justizreform, S. 467, Botschaft GGVG, S. 1081), war der Anschluss an die KPG für die vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte bereits vorher möglich bzw. wurde er sogar empfohlen (vgl. Art. 3 Abs. 2 KPG vom 16. Juni 2005, Art. 11 Abs. 1 BGV vom 1. Juli 2008). Obligatorisch wurde der Anschluss an die KPG für die vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte erst ab dem Jahr 2013 (Art. 13 Abs. 2 BGV vom 14. Dezember 2010). Damit bestand einerseits im Jahr 2007, als das GGVG in Kraft trat, für die vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte kein Bedarf nach einer zusätzlichen Regelung über die berufliche Vorsorge. Andererseits hätte es im Jahr 2016 des Erlasses des RGV (in Kraft seit 1. Januar 2017) nicht bedurft, sondern höchstens einer Anpassung der Bezeichnung im GGVG, wenn das GGVG auch die berufliche Vorsorge der vollamtlichen Richterinnen und Richter der Bezirksgerichte geregelt hätte.

5.4.4. Diese Auffassung kommt auch in der Botschaft GOG (2015–2016) an mehreren Stellen zum Ausdruck. So wird beispielsweise unter dem Titel Personal- und Vorsorgewesen festgehalten, dass sich die (...) berufliche Vorsorge der Richterinnen und Richter des Kantons- und Verwaltungsgerichts nach der Spezialgesetzgebung richte, die (...) berufliche Vorsorge der voll- und hauptamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte hingegen nach dem kantonalen Personal- bzw. Pensionskassenrecht (S. 351). Ferner wird explizit erwähnt (vgl. Erläuterungen zu den einzelnen geänderten Bestimmungen, Ziff. 5.8 Gesetz über die Gehälter und die berufliche Vorsorge der Mitglieder der kantonalen Gerichte), dass der Anwendungsbereich des GGVG das Kantons- und das Verwaltungsgericht umfasse, nicht jedoch die Regionalgerichte (...), weshalb der Titel des GGVG zu präzisieren sei (S. 369).

5.4.5. Schliesslich geht auch aus dem anlässlich der Bezirksgerichtspräsidenten-Konferenz vom 7. März 2008 in Landquart gestellten «Antrag auf Pensionskassen-Regelung für die Mitglieder der Bezirksgerichte» hervor, dass auch die Präsidenten, Vizepräsi-

dentinnen und Vizepräsidenten der Bezirksgerichte davon ausgingen, dass das GGVG nicht auf sie anwendbar sei. Wörtlich führen sie im Antrag aus: «Mit den "kantonalen Gerichten" sind offensichtlich nur das Kantons- und Verwaltungsgericht gemeint. In der Botschaft der Regierung fehlt jeglicher Hinweis auf die elf Bezirksgerichte und die erstinstanzlichen Gerichte waren auch in den Beratungen im Grossen Rat kein Thema» (vgl. S. 3 mit Hinweis in Fn 12 auf das Protokoll des Grossen Rates vom 19. Oktober 2006, S. 543 ff.). Aus diesem Grund schlug die Bezirksgerichtspräsidenten-Konferenz den Erlass eines ähnlich lautenden Gesetzes über die berufliche Vorsorge der Mitalieder der Bezirksgerichte vor. Im fraglichen Entwurf war ebenfalls ein Zuschlag von 25 % der Austrittsleistung analog Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG vorgesehen. Der Gesetzgeber ist diesem Vorschlag in der Folge offensichtlich nicht gefolgt, zumal im Zuge der Justizreform (2006-2007) das BGV nicht entsprechend revidiert wurde und in dem im Jahr 2017 erlassenen RGV bezüglich der beruflichen Vorsorge lediglich auf das kantonale Personalrecht und das PKG verwiesen wird (Art. 13 RGV), die ihrerseits bezüglich der beruflichen Vorsorge der Mitglieder der Regionalgerichte keine Sonderregelung enthalten.

- 5.4.6. Aus den Materialien zum Erlass des GGVG ergibt sich somit klar, dass das GGVG und somit auch Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG nicht auf die vollamtlichen Richterinnen und Richter der Bezirksgerichte Anwendung finden sollten, wie der Kläger geltend macht, sondern nur auf die vollamtlichen Richterinnen und Richter des Kantons- und Verwaltungsgerichts, wie der Beklagte geltend macht.
- 5.5. Mit der Auslegung ist auch dafür zu sorgen, dass die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen die massgeblichen Verfassungsgrundsätze und verfassungsmässigen Rechte beachten (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 176). Bei der verfassungskonformen Auslegung wird die Norm eines Gesetzes oder einer Verordnung im Lichte der Bestimmungen der Verfassung interpretiert; der Sinn einer Vorschrift wird mit Blick auf die Verfassung ermittelt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 194). Im Verwaltungsrecht kommt die verfassungskonforme Auslegung zum Zug, wenn die anerkannten Auslegungsmethoden zu unterschiedlichen Deutungen einer Norm führen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 194).
- 5.5.1. Wie vorne in den Erwägungen 5.4.2. ff. dargelegt, ergibt die Auslegung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG nach den verschiedenen Auslegungsmethoden (insbesondere die historische und teleologische Auslegung) keine unterschiedliche Deutung.

Über die Tragweite der Bestimmung bestand keine Unsicherheit, selbst die Präsidenten, die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten der Bezirksgerichte gaben anlässlich der Bezirksgerichtspräsidenten-Konferenz im Jahr 2008 die Einschätzung wieder, dass das GGVG auf sie nicht anwendbar sei. Da die Auslegung ihre Schranke immer im klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung findet (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 194; BGE 140 I 353 E.3), bleibt es bei der in Erwägung 5.4.6. dargelegten Auslegung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG.

5.5.2. Selbst wenn aber die Deutung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG Schwierigkeiten bereitete, würde die Auslegung, dass das GGVG nicht auf die vollamtlichen Mitglieder der Bezirks- bzw. Regionalgerichte anwendbar ist, entgegen den Behauptungen des Klägers der Verfassung nicht entgegenstehen.

Art. 54 KV in ihrer Fassung des Jahres 2004 (nachfolgend KV 2004) sah vor, dass die Zivil- und die Strafgerichtsbarkeit durch das Kantonsgericht (Abs. 1 Ziff. 1), die Bezirksgerichte (Abs. 1 Ziff. 2) sowie die Kreispräsidentinnen und Kreispräsidenten (Abs. 1 Ziff. 3) ausgeübt werden. Per 1. Januar 2011 wurde Art. 54 Abs. 1 Ziff. 3 KV, mithin die Funktion der Kreispräsidentinnen und Kreispräsidenten aufgehoben, per 1. Januar 2017 traten an Stelle der Bezirksgerichte die Regionalgerichte, die neu und erstmals explizit die Bezeichnung «untere kantonale Gerichte» bekamen (Änderung von Art. 54 Abs. 1 Ziff. 2 KV). Dementsprechend wurde Art. 71 KV 2004 (Bezirke als Gerichtssprengel für die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit) angepasst und übergangsrechtlich per 1. Januar 2016 Art. 108 Abs. 2 der Schlussbestimmungen KV eingefügt, wonach die Bezirke bis Ende 2016 die Gerichtssprengel für die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit bildeten.

Inwiefern das GGVG bzw. Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG diesen verfassungsrechtlichen Bestimmungen zuwiderlaufen würden, vermag der Kläger nicht überzeugend darzulegen. Die KV sah und sieht für den Kanton verschiedene Gerichtsebenen mit unterschiedlicher hierarchischer Stellung (erste und zweite Instanz, vgl. dazu Erwägung 5.5.3) und somit verschiedenen Funktionen und Aufgaben vor (vgl. auch Art. 11 ff., Art. 27 ff., Art. 37 ff. GOG vom 31. August 2006). Der Umstand, dass all diese Gerichtsinstanzen und deren Organisation im GOG geregelt sind, ist zumindest eine gesetzgeberische Zweckmässigkeit, wenn nicht gar Notwendigkeit, und er bedeutet zwar, dass alle diese Gerichte (in geografischer Hinsicht) der Gerichtsorganisation des Kantons angehören, jedoch entgegen den Ausführungen des Klägers, nicht automa-

tisch, dass sie alle, also auch die Bezirksgerichte, auch auf funktioneller Ebene als «kantonale» Gerichte anerkannt worden wären. Mit der Gesetzessystematik vereinbar ist des Weiteren, dass unterschiedliche Regelungen über die Besoldung und die berufliche Vorsorge der Mitglieder dieser verschiedenen Gerichtsinstanzen bestanden (vgl. Erwägung 5.4.2.1, grossrätliche Verordnungen betreffend Besoldung und berufliche Vorsorge der Präsidenten und der Richter des Kantonsgerichts und des Verwaltungsgerichts bzw. der vollamtlichen Mitglieder der kantonalen Gerichte [BR 173.140 und BR 173.150], kantonsgerichtliche Weisungen zur Organisation sowie zum Personal- und Rechnungswesen der Bezirksgerichte bzw. BGV). Folglich steht der KV (insbesondere Art. 54 KV 2004) und dem GOG nicht entgegen, dass mit dem im Jahr 2007 in Kraft getretenen GGVG eine spezifische Regelung nur für die kantonalen Gerichte, mithin nur für die vollamtlichen Mitglieder des Kantonsund Verwaltungsgerichts, erlassen wurde.

5.5.3. Der Kläger rügt auch, dass bei der Auslegung des GGVG die Rechtsgleichheit verletzt sei. Eine rechtsanwendende Behörde verletzt dann den Gleichheitssatz, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 587).

Das Gericht kommt auch hier zum Schluss, dass die Nicht-Anwendbarkeit des GGVG auf die vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte für den Fall, dass die Deutung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG nicht eindeutig wäre (vgl. Erwägungen 5.5-5.5.1), nicht rechtsungleich ist. Im Kanton Graubünden ist die Gerichtsbarkeit für die zivil- und strafrechtlichen Fälle in zwei Instanzen aufgeteilt, die Bezirks- bzw. Regionalgerichte als erste Instanz (Art. 4 f. des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]), das Kantonsgericht als obere (Rechtsmittel-)Instanz (Art. 6 f. EGzZPO). Damit sind, wie bereits erwähnt, den verschiedenen Gerichtsinstanzen verschiedene Funktionen und Aufgaben zugewiesen. Auch wenn, wie die Beigeladenen ausführen, seit der Jahrtausendwende die Finanzierung der Bezirks- bzw. Regionalgerichte in immer grösserem Umfang von den Trägergemeinden weg auf den Kanton überging (vgl. auch Art. 18 BGV) und auch die personalrechtliche Situation der Mitglieder der ehemaligen Bezirks- bzw. nunmehr der Regionalgerichte immer mehr vom Kanton aus geregelt wurde (vgl. z.B. Art. 9-14, Art. 13 Abs. 1, Art. 17 BGV), ist doch bereits aufgrund der unterschiedlichen hierarchischen Struktur, Funktionen und Aufgaben vertretbar, das GGVG so auszulegen, dass es nur für die oberen

Gerichtsinstanzen Gültigkeit hat. Das Bundesgericht hat in BGE 138 I 321 (E.5.3.1) in Bezug auf die Frage der Besoldung von Gerichtsmitgliedern (Ober- und Verwaltungsgericht einerseits sowie Sozialversicherungsgericht andererseits) bestätigt, dass die Stellung eines Gerichts im Instanzenzug bzw. dessen rechtsprecherische Tätigkeit ein sachliches Kriterium für eine Lohndifferenz darstellt. Weshalb dieses Kriterium (unterschiedliche Funktion bzw. Stellung im Instanzenzug) sowie auch andere für die Lohnhöhe massgebliche Kriterien - der Kläger erwähnt Verantwortung, Aufgabenbereich, Arbeitslast, Qualifikation etc., das Bundesgericht führt Alter, Dienstalter, Erfahrung, Leistung, Aufgabenbereich, Verantwortung an (BGE 138 I 321 E.3.3) - eine unterschiedliche Besoldung sollen rechtfertigen können, jedoch nicht eine unterschiedliche Regelung der Altersvorsorge, wie der Kläger argumentiert, ist nicht nachvollziehbar. Immerhin gehört die Altersvorsorge im weiteren Sinn auch zur Besoldung bzw. hängt die Beitragshöhe und damit die Äufnung des Austrittsguthabens auch von der Höhe des Lohnes ab (vgl. Art. 7 und 8 des PKG).

Dies gilt umso mehr, als es für die Erhöhung der Austrittsleistung der vollamtlichen Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts noch einen weiteren sachlichen Grund gab, nämlich das tiefere Leistungsniveau im Bereich Altersleistungen bei der KPG im Vergleich zu den Leistungen bei der bisherigen Vorsorgeeinrichtung. Durch die von der Finanzkontrolle verlangte Überführung der beruflichen Vorsorge dieser Gerichtsmitglieder von der bisherigen Vorsorgeeinrichtung in die KPG ging nämlich eine Schlechterstellung einher, die mit der Erhöhung der Austrittsleistung gemäss GGVG teilweise (eine moderate Reduktion der Altersleistungen blieb bestehen) aufgefangen werden sollte (vgl. Botschaft GGVG, S. 1081 f.). Dass im Zeitpunkt des Erlasses des GGVG (in Kraft seit 2007) bei den Bezirksgerichten eine ähnlich vorteilhaftere Regelung als diejenige in der KPG bestanden hätte (vgl. Erwägung 5.4.3), derer die vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte mit dem Übertritt in die KPG verlustig gegangen wären, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls legt der Kläger Solches nicht dar, insbesondere nicht, dass er als ehemaliger vollamtlicher Präsident des Bezirksgerichts B.____ einer Vorsorgeeinrichtung mit ähnlich besseren Altersleistungen wie seinerzeit die Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts angeschlossen gewesen wäre. Im Gegenteil, die mit einer Nachzahlung von Fr. _____ einhergegangene Änderung des Vorsorgeplans bei der Vorsorgeeinrichtung des damaligen Bezirksgerichts B.____ im Jahr 2005, die zur Aufhebung der Maximierung des versicherten Lohnes und zu einer Angleichung an die Lösung der KPG führte, deutet eher darauf hin, dass der Wechsel in die KPG, wenn überhaupt, dann mit einer Besserstellung einhergegangen sein dürfte. Wäre dem tatsächlich so (was aus den Akten nicht klar hervorgeht), so hätte der Kläger (wohl trotz einer Nachzahlung seinerseits) – im Gegensatz zu den vollamtlichen Mitgliedern des Kantons- und Verwaltungsgerichts – nicht nur den Besitzstand bewahren, sondern von einer Verbesserung profitieren können.

Eine rechtsungleiche Auslegung bzw. Anwendung des GGVG wäre unter all diesen Umständen, auch wenn Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG unterschiedliche Deutungen zuliesse (vgl. Erwägungen 5.5–5.5.1, was hier nicht der Fall ist), zu verneinen.

5.5.4. Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen nicht bereits vor, wenn eine andere Auslegung ebenfalls vertretbar oder sogar zutreffender erscheint, sondern erst, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 605). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 605 mit zahlreichen Hinweisen).

Der Kläger macht geltend, der Beklagte handle willkürlich, weil die vollamtlichen Mitglieder der unteren Gerichte nicht gleich behandelt würden wie die vollamtlichen Mitglieder der oberen Gerichte. Wie bereits ausgeführt, stellt dies keine rechtsungleiche Behandlung dar (Erwägung 5.5.3). Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass die Auslegung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG, so, wie sie vom Beklagten vorgenommen wurde (Anwendbarkeit nur auf die vollamtlichen Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts), sollte die Auslegung überhaupt verschiedene Deutungen zulassen (Erwägungen 5.5–5.5.1), willkürlich wäre, mithin dem Gerechtigkeitsgedanken in stossender Weise zuwiderlaufen würde.

5.6. Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt; bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes bedeutet, d.h. ein sogenannt qualifiziertes Schweigen darstellt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 202). In diesem Fall hat das Gesetz eine Rechtsfrage nicht

übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 202). Für Analogie und richterliche Lückenfüllung ist dann nach traditioneller Auffassung kein Platz (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 202 mit zahlreichen Hinweisen). Die herrschende Lehre und die bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden echte und unechte Lücken (...). Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 206). Bei der unechten Lücke gibt die gesetzliche Regelung zwar auf alle Fragen, die sich bei der Rechtsanwendung stellen, eine Antwort; weil sie aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt, wird sie als lückenhaft empfunden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 206). Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Lücken wird in der Praxis immer weniger beachtet (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 213). Auch das Bundesgericht lässt die Schliessung einer unechten bzw. rechtspolitischen Lücke, nämlich einer Wertungslücke bzw. eines rechtspolitischen Mangels, den das Gericht im allgemeinen hinzunehmen habe, nur dort zu, wo der Gesetzgeber sich offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat oder wo sich die Verhältnisse seit Erlass des Gesetzes in einem Masse gewandelt haben, dass die Vorschrift unter gewissen Gesichtspunkten nicht oder nicht mehr befriedigt und ihre Anwendung rechtsmissbräuchlich wird (Urteil 8C 729/2017 vom 26. März 2018 E.3.2.1: BGE 124 V 159 E.4c).

5.6.1. Von einer echten Lücke kann vorliegend nicht gesprochen werden. Wie ausgeführt (vgl. zusammenfassend Erwägung 5.4.6), regelt das GGVG einzig die berufliche Vorsorge der vollamtlichen Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts, während für die vollamtlichen Mitglieder der ehemaligen Bezirksgerichte ursprünglich unabhängig vom Beklagten unterschiedliche Vorsorgelösungen galten (vgl. Erwägung 5.4.3, Art. 13 Abs. 2 BGV), die ab Anfang 2013 in eine einheitliche Vorsorgelösung im Rahmen des kantonalen Personal- und Pensionskassengesetzes übergingen. Als unvollständig kann diese im Rahmen des GGVG sowie der BGV bzw. RGV getroffene gesetzliche Regelung nicht bezeichnet werden.

Inwiefern die Nichtanwendung des GGVG auf die ehemaligen vollamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte bzw. auf den Kläger zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat im Sinne eines rechtspolitischen Mangels führte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere zeigt der Kläger nicht konkret, – d.h. mit entsprechendem

Zahlenmaterial, Hinweisen auf Reglemente, etc. –, auf, inwiefern der Gesetzgeber die berufliche Vorsorge der Mitglieder der verschiedenen Gerichtsinstanzen falsch eingeschätzt hätte oder sich die Verhältnisse seit Erlass des GGVG im Jahr 2007 so gewandelt hätten, dass die Anwendung von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG nach der hiesigen Auslegung (vgl. Erwägung 5.4.6) nicht mehr haltbar bzw. rechtsmissbräuchlich wäre. Das Gericht vermag Solches nicht zu erkennen, weshalb auch diese klägerische Rüge nicht zu hören ist.

5.6.2. Rechtsmissbrauch ist nach Auffassung des Bundesgerichts Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 722). Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut schützen will (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 723). Rechtsmissbräuchlich handeln können sowohl Private wie auch Behörden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 723).

Das GGVG sollte, wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung 5.5.3), die mit dem tieferen Leistungsniveau einhergehende Schlechterstellung in der beruflichen Vorsorge der vollamtlichen Kantonsund Verwaltungsgerichtsmitglieder beim Übergang in die KPG auffangen. Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG sind gerade nicht auf die vollamtlichen Mitglieder der ehemaligen Bezirksgerichte anwendbar, weil bei diesen, soweit für das Gericht ersichtlich (vgl. Erwägung 5.5.3), keine vergleichbare Konstellation – Übergang in die KPG und damit einhergehende Benachteiligung – gegeben war. Auch hier kann dem klägerischen Einwand, es liege Rechtsmissbrauch vor, nicht gefolgt werden. Das GGVG war nicht zum Schutz der vollamtlichen Mitglieder der ehemaligen Bezirksgerichte erlassen worden (vgl. Erwägungen 5.4.2.2 und 5.5.3), folglich bedeutet seine Nichtanwendbarkeit auf diese Magistratspersonen auch keinen Rechtsmissbrauch.

5.7. Schliesslich macht der Kläger einen Verstoss gegen Treu und Glauben geltend, weil die Justizaufsichtskommission versprochen habe, die Ungleichheit bei den Pensionskassengeldern mit der Gerichtsreform zu beseitigen, dieses Versprechen später jedoch nicht eingehalten habe. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 620). Dieser Grundsatz wirkt sich im Verwaltungsrecht vor allem in zweifacher Hinsicht aus: in der Form des sogenannten Vertrauensschutzes, mit welchem dem Privaten ein Anspruch auf Schutz seines berech-

tigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden verliehen wird, und in Form des Verbots widersprüchlichen und rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 621). Der Vertrauensschutz setzt einen Vertrauenstatbestand voraus, der bei den betroffenen Dritten bestimmte Erwartungen auslöst (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 627).

Vorliegend behauptet der Kläger nicht, dass die Justizaufsichtskommission des Grossen Rates eine solche Vertrauensgrundlage, nämlich einen staatlichen Akt mit einem ausreichenden Mass an Bestimmtheit (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 627), geschaffen habe, die bei ihm ein – berechtigtes – Vertrauen auf Beseitigung einer angeblichen Rechtsungleichheit ausgelöst habe. Weder spezifiziert noch belegt er dieses angebliche Versprechen, d.h. er zeigt nicht auf, von wem und wem gegenüber in welchem Zusammenhang welche Aussagen gemacht worden wären, die bei ihm eine berechtigte Erwartung ausgelöst hätten, dass die Justizaufsichtskommission handeln bzw. dass nach ihr auch der Grosse Rat bzw. das Kantonsgericht (das BGV und RGV wurden gestützt auf die KV und das GOG vom Kantonsgericht erlassen, vgl. Erwägung 5.4.2.1) entsprechend, d.h. in seinem Sinn, legiferieren würde. Solches kann kein/e Staatsbürger/in erwarten, zumal die gesetzgebenden Behörden (hier das Kantonsgericht oder allenfalls der Grosse Rat), trotz allfälliger Vorberatung durch die zuständigen Kommissionen, letztlich unabhängig von irgendwelchen Vorgaben entscheiden.

Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger abstellend auf die angeblichen Aussagen der Justizaufsichtskommission bestimmte Dispositionen getätigt hätte, die er nicht ohne Nachteil rückgängig machen könnte (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 659). Somit fehlen vorliegend die Voraussetzungen, aufgrund derer sich der Kläger erfolgreich auf den Vertrauensschutz berufen könnte.

5.8. Zusammengefasst bedeutet dies, dass Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GGVG auf die vollamtlichen Mitglieder der ehemaligen Bezirksgerichte und somit auch auf den Kläger keine Anwendung findet. Sowohl aus der Historie, dem Sinn und den Materialien sowie schliesslich aus dem per 2017 geänderten Titel des GGVG geht dies eindeutig hervor. Diese Auslegung ist weder verfassungswidrig, rechtsungleich noch willkürlich, was dazu führt, dass den vollamtlichen Mitgliedern der ehemaligen Bezirksgerichte kein Anspruch aus Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 GVGG zusteht, sie mithin keine Erhöhung der Austrittsleistung, so wie sie für die vollamtli-

chen Mitglieder des Kantons- und Verwaltungsgerichts seit 2007 vorgesehen ist, geltend machen können. Weder eine echte, noch eine unechte Lücke, mithin ein rechtspolitischer Mangel, sind in dieser für die unterschiedlichen Gerichtsinstanzen geltenden unterschiedlichen Regelung ersichtlich, von Rechtsmissbrauch oder Verletzung des Vertrauensschutzes kann vorliegend ebenfalls nicht gesprochen werden.

S 17 149

Urteil vom 10. September 2019

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist noch hängig (9C_695/2019).

Anwalts- und Notariatsrecht Dretg dad advocats e notars Diritto degli avvocati e notarile

2

- 2 Anwaltsrecht. Formelles zur Anwaltsprüfung. Bewertung Prüfungsarbeiten.
 - Zur Rüge betreffend Akteneinsichtsrecht in Prüfungen anderer Kandidaten wird verlangt, dass konkrete Anhalts- oder Verdachtspunkte vorgebracht werden, die auf eine rechtsungleiche Behandlung schliessen lassen (E.2.1–2.1.2).
 - Zur Rüge betreffend mangelhaftes Bewertungsprotokoll gilt, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren erfüllt sind, wenn anhand von genügend präzisen internen Notizen oder mündlichen Angaben der Ablauf der Prüfung vor einer Rechtsmittelinstanz rekonstruiert werden kann und dieser ermöglicht wird, die Bewertung zu beurteilen (E.2.2– 2.2.3).
 - Zum Vorhalt betreffend mangelhafte Musterlösung ist festzuhalten, dass ein solcher Lösungsvorschlag zwar hilfreich, für die Prüfungskommission aber nicht bindend (verbindlich) ist; massgebend ist allein die Begründung der Bewertung durch das Gremium der Prüfungskommission über die Rechtsanwälte (E.2.3, 2.3.1).
 - Zum Korrekturablauf für die Bewertung der anonymisierten Prüfungsarbeiten (E.2.5.2).
 - Zum Vorwurf des Fehlens eines Bewertungsrasters in Prozenten für eine vorhersehbare Gewichtung der eigenen Prüfungsleistung ist das Ziel jeder Anwaltsprüfung anzuführen, wonach es wichtig ist, herauszufinden, ob die Kandidaten auch fähig sind, die wesentlichen von den weniger wesentlichen Fragen zu unterscheiden und auch bei den Ausführungen entsprechend selbständig zu gewichten (E.2.6, 2.6.1).
 - Zur materiellen Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts (E.3.1).
 - Zu den Rügen betreffend Verletzung des Willkürverbots (E.3.2-3.2.1.1).
 - Zum Vorwurf der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (E.3.2.2, 3.2.2.1).

Diritto sugli avvocati. Formalità per l'esame d'avvocato. Valutazione degli esami.

- Riguardo alla censura di presa in visione degli atti di esami degli altri candidati si richiede l'adduzione di indizi e sospetti indicanti una disparità di trattamento (consid. 2.1–2.1.2).
- Riguardo alla censura di un'insufficiente stesura del protocollo di valutazione, i requisiti costituzionali per una procedura fondata sul diritto possono ritenersi adempiti allorché davanti all'istanza di ricorso sia possibile ricostruire lo svolgimento dell'esame attraverso notizie interne sufficientemente precise o di spiegazioni orali e questo permetta di giudicare la valutazione (consid. 2.2–2.2.3).
- Circa l'eccezione in merito all'insufficienza del modello di soluzione va considerato che tali proposte di soluzione sono utili ma non vincolanti per la commissione di valutazione; determinante è soltanto la motivazione della valutazione da parte della Commissione di vigilanza sugli avvocati (consid. 2.3, 2.3.1).
- Procedura di correzione per la valutazione degli esami anonimizzati (consid. 2.5.2).
- Riguardo all'eccezione circa la mancanza di uno schema di valutazione percentuale al fine di una ponderazione prevedibile della prestazione di esame va ricordato che lo scopo dell'esame d'avvocatura è di capire se i candidati siano capaci di distinguere le questioni importanti da quelle meno importanti e di soppesarle di conseguenza anche nelle argomentazioni giuridiche (consid. 2.6, 2.6.1).
- Potere di controllo materiale del Tribunale amministrativo (consid. 3.1).
- Censure in merito alla violazione del divieto d'arbitrio (consid. 3.2-3.2.1.1).
- Censura sulla violazione del principio di proporzionalità (consid. 3.2.2, 3.2.2.1).

Erwägungen:

2.1. Zur Akteneinsicht in Prüfungen anderer Kandidaten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin vorab die Herausgabe der Prüfungen derjenigen Kandidaten verlangte, welche die Prüfung bestanden haben. In der Stellungnahme vom 11. Oktober 2018

weitete sie ihr Editionsbegehren noch zusätzlich auf die Herausgabe derjenigen Prüfungsarbeiten aus, die ebenfalls - gleich wie ihre Arbeit – mit der Note 3.0 bewertet wurden und daher gleichermassen nicht (mehr) zur mündlichen Prüfung zugelassen wurden. Auf eine Edition dieser Drittakten an die Beschwerdeführerin besteht nach Ansicht des Gerichts kein Rechtsanspruch. Es geht hier nämlich um die Bewertung der Prüfung der Beschwerdeführerin und nicht um einen Vergleich mit den Prüfungen der anderen Kandidaten. Mit anderen Worten geht es bei Anwaltsprüfungen grundsätzlich um eine absolute Beurteilung der Prüfungsleistungen und nicht um eine relative Beurteilung. Würde man dies anders sehen wollen, würde dies dazu führen, dass z.B. bei eidgenössischen Berufs- oder höheren Fachprüfungen – wie Berufsprüfungen für Treuhänder, Prüfungen zum eidg. dipl. Treuhandexperten oder zum eidg, dipl. Steuerexperten – im Rahmen einer Beschwerde Einsicht in mehrere hunderte Prüfungen gewährt werden müsste. Anders zu urteilen wäre lediglich, wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft und konkret nachvollziehbar geltend machen könnte, dass sie im Vergleich zu den anderen Kandidaten benachteiligt worden sei. Dies macht sie jedoch nicht. Die Beschwerdeführerin macht lediglich pauschal und ohne glaubhafte und nachvollziehbare Begründung geltend, dass bereits vor der Prüfung klar gewesen sei, dass die beiden Praktikanten der höchsten kantonalen Gerichte und eine weitere Person die Prüfung bestehen würden. Fraglich sei bloss gewesen, wer die dritte Person sein könnte. Die vor der Prüfung erfolgte Festanstellung der beiden Praktikanten beim Kantons- und Verwaltungsgericht mache dies noch offensichtlicher.

2.1.1. Das Bundesgericht hält diesbezüglich in BGE 121 I 225 E.2c fest.

«Ein Examen hat zum Zweck, die fachliche Eignung der jeweiligen Kandidaten für einen bestimmten Beruf zu beurteilen. Massgebend dafür ist, ob der einzelne Kandidat die entsprechende Eignung besitzt. Anders als bei Wettbewerben, bei denen es darum geht, aus einer Anzahl von Bewerbern die geeignetsten herauszusuchen, ist bei Eignungsprüfungen nicht Gegenstand der Beurteilung, ob andere Kandidaten die Examensaufgabe besser oder schlechter erledigen. Unvermeidlicherweise fliesst in eine Prüfungsbewertung zwar auch eine vergleichende Beurteilung aller Kandidaten ein. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass ein solcher Quervergleich die Grundlage sei für den Entscheid über die einzelnen Arbeiten. Im Allgemeinen gehören die Arbeiten anderer Kandidaten somit nicht zu den Akten, in die der

Kandidat Einsicht hat. Anders zu entscheiden, würde sowohl die öffentlichen Interessen an einer praktikablen Durchführung von Prüfungsbeurteilungen als auch die privaten Interessen der übrigen Kandidaten erheblich tangieren. Freilich ist nicht zu übersehen, dass ein Rechtsmittel, mit welchem eine allfällige rechtsungleiche Behandlung der Kandidaten beanstandet werden soll, praktisch nur substantiiert werden kann, wenn die Akten der anderen Kandidaten bekannt sind. Das kann aber nicht zur Folge haben, dass alle Kandidaten, die eine Prüfung nicht bestanden haben und gegen den Prüfungsentscheid ein Rechtsmittel ergreifen wollen, automatisch Einblick in die Prüfungsakten aller anderen Kandidaten beanspruchen können. Vielmehr muss verlangt werden, dass konkrete Anhalts- oder Verdachtspunkte vorgebracht werden, die auf eine rechtsungleiche Behandlung schliessen lassen. Vorliegend weist die Beschwerdeführerin bloss vage darauf hin, dass sie sich nach den Gesprächen, die sie mit anderen Kandidaten geführt habe, nicht vorstellen könne, wesentlich abgefallen zu sein. Dies genügt den Anforderungen nicht, die an eine Substantiierung zu stellen sind.»

(Hervorhebung mittels Unterstreichung vorliegend durch Verwaltungsgericht erfolgt)

2.1.2. Im vorliegenden Prüfungsfall vermochte die Beschwerdeführerin dem Gericht nicht glaubhaft und konkret darzulegen, wieso und inwiefern sie im Vergleich zu den prüfungsrelevanten Vorgaben oder Instruktionen gegenüber den anderen Kandidaten, welche die Prüfung bestanden haben, in willkürlicher Weise benachteiligt worden sein sollte. Es wird deshalb dem Editionsbegehren der Beschwerdeführerin, sämtliche Prüfungen der Prüfungssession einzufordern, nicht stattgegeben. Daraus folgt, dass der Instruktionsrichter zu Recht nicht alle Anwaltsprüfungen eingefordert und der Beschwerdeführerin zur Ergänzung ihrer Beschwerde zugestellt hat. Die Beschwerdeführerin hätte bereits in ihrer Beschwerde konkrete Anhalts- und Verdachtspunkte vorbringen müssen, welche auf eine rechtsungleiche Behandlung hätten schliessen lassen. Dies hat sie jedoch nicht getan. Die pauschale Behauptung, dass die Mitarbeiter bzw. ehemaligen Praktikanten bei den höchsten kantonalen Gerichten die Anwaltsprüfungen jeweils bestehen würden, reicht dazu nicht. Kommt hinzu, dass diese Aussage gerichtsnotorisch nicht den Tatsachen entspricht. So haben in der Vergangenheit sowohl verschiedene Mitarbeiter als auch ehemalige Praktikanten des Verwaltungs- oder Kantonsgerichts die Anwaltsprüfung mehrmals absolvieren müssen oder haben gar dreimal die Prüfung nicht bestanden. Dieser pauschale Einwand erweist sich daher eindeutig als unbegründet und daher wurde dem Editionsbegehren zu Recht nicht stattgegeben.

- 2.2. Zur Rüge betreffend mangelhaftes Bewertungsprotokoll ist wegweisend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Urteil 2C_632/2013 vom 8. Juli 2014 E.4 und 4.1 bis 4.3 bezüglich der Protokollierung von mündlichen Prüfungen zu verweisen, worin folgendes festgehalten wurde:
- «4. Der Beschwerdeführer rügt, das durchgeführte Prüfungsverfahren genüge den rechtsstaatlichen Anforderungen nicht. Das Fehlen einer Protokollierung der mündlichen Prüfungen laufe auf eine Beweislastumkehr zu Lasten der geprüften Person hinaus. Dadurch würde der Prüfungsbehörde ein «Blankoschein» ausgestellt, welcher den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung und der EMRK sowie dem Rechtsgleichheitsprinzip und dem Willkürverbot nicht standhalten könne.
- 4.1. Als wichtiger Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens (Art. 29 Abs. 1 BV) ist der Anspruch auf rechtliches Gehör eigens in Art. 29 Abs. 2 BV verankert worden (BGE 133 I 100 E. 4.5 S. 103; 129 I 85 E. 4.1 S. 88). Er garantiert als prozessorientiertes Mitwirkungsrecht das Recht der Verfahrensparteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung (BGE 126 V 130 E. 2b S. 132). Die Ausübung von prozessualen Mitwirkungsrechten, insbesondere des Beweisführungsrechts, setzt die Möglichkeit einer Akteneinsichtnahme voraus, welche ihrerseits auf einer Aktenführungspflicht der Verwaltung beruht (BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494; 130 II 473 E. 4.1 S. 477; WALDMANN/OESCHGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009. N. 34 zu Art. 26).
- 4.2. Es entspricht denn auch einem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten allgemeinen Verfahrensgrundsatz, dass entscheidrelevante Tatsachen und Ergebnisse schriftlich zu protokollieren sind. Der Umfang der Protokollierungspflicht hat sich an ihrem Zweck der Garantie der prozessorientierten Mitwirkungsrechte der Parteien auszurichten und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (BGE 130 II 473 E. 4.2 S. 478; 124 V 389 E. 3 S. 390). Für mündliche Examen lässt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus Art. 29 Abs. 2 BV keine eigentliche Protokollierungspflicht ableiten (Urteil 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E. 2.4). Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren sind er

füllt, wenn anhand von genügend präzisen internen Notizen oder mündlichen Angaben der Ablauf der Prüfung vor einer Rechtsmittelinstanz rekonstruiert werden kann und dieser ermöglicht wird. die Bewertung zu beurteilen. Dafür können sämtliche zu diesem Zweck tauglichen Hilfsmittel wie interne Notizen, Prüfungsprotokolle über die gestellten Fragen und die unzutreffenden Antworten sowie Aufzeichnungen oder Aussagen des Prüfungsexperten anlässlich der Verhandlungen vor der Rechtsmittelinstanz selbst eingesetzt werden. Entscheidend ist, dass sich die durch die Rechtsmittelinstanz ausgeübte Überprüfung der Beurteilung mangels präziser Angaben nicht als eine blosse Formalie erweist. sondern dem Kandidaten die Gründe für das Nichtbestehen der Prüfung nachvollziehbar dargelegt werden, wodurch ihm zum einen eine bessere Vorbereitung für die nächste Session oder dessen Verarbeitung erleichtert werden soll, falls sich dieses als definitiv erweist, und zum anderen eine Anfechtung und justizielle Kontrolle des Prüfungsentscheids überhaupt erst ermöglicht wird. Erweist sich eine Überprüfung des Examens als undurchführbar, so ist Art. 29 Abs. 2 BV verletzt (Urteil 2C 463/2012 vom 28. November 2012 E. 2.2).

4.3. Mit dem Beschwerdeführer ist davon auszugehen, dass sein verfassungsmässiger Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt ist, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Angaben zum Prüfungsablauf nicht in der Lage ist, die Bewertung der Prüfung auf Einhaltung der Anforderungen der verfassungsrechtlichen Minimalgarantien hin zu überprüfen. Der Beschwerdeführer macht jedoch nicht geltend, dass die Bewertung seiner Prüfung als ungenügend auf Grund von sachfremden oder sonst wie offensichtlich unhaltbaren Erwägungen erfolgt sei. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt er, das Verfahren der Notenvergabe sei wegen einer rechtsungleich erfolgten nachträglichen Korrektur der Prüfungsresultate als willkürlich zu werten. Gemäss der vom Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend (Art. 116 BGG und Art. 118 BGG) gerügten und für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung liegen keine Anhaltspunkte für eine nachträgliche Änderung der Noten des Beschwerdeführers anlässlich der Notenkonferenz vor. Weder die falsche Datierung des Prüfungsbescheids noch die angebliche Nennung einer unrichtigen Person als Experte sind als fundierte Hinweise auf eine nachträgliche Änderung der an der mündlichen Prüfung erteilten Noten zu werten. Diese Sachverhaltsrügen sind für den Verfahrensausgang unerheblich und damit unbeachtlich (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die im Zusammenhang mit einer nachträglichen Änderung der Noten des Beschwerdeführers für seine mündlichen Prüfungen erhobenen Rügen (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 9 BV, Art. 29 BV) erweisen sich als unbegründet. Dass das Öffentlichkeitsprinzip gemäss § 75 der Verfassung des Kantons Basel Stadt (KV/BS) für mündliche Prüfungen einen über Art. 29 Abs. 2 BV hinausgehenden verfassungsrechtlichen Anspruch begründen würde, ist nicht rechtsgenügend dargelegt (Art. 106 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 117 BGG).»

(Hervorhebung mittels Unterstreichung vorliegend durch Verwaltungsgericht erfolgt)

2.2.1. Wenn also gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst bei einer mündlichen Prüfung keine Protokollierungspflicht besteht, so besteht erst recht keine Protokollierungspflicht für die Beratung durch die AKR betreffend die einzelnen schriftlichen Prüfungsleistungen.

Im Unterschied zur mündlichen Prüfung liegt bei einer schriftlichen Prüfung - wie im vorliegenden Fall - die Prüfungsleistung der Kandidatin bzw. Beschwerdeführerin vor und sie kann anhand dieser Prüfung rügen, inwiefern die Bewertung nicht korrekt erfolgt sei. Ihre Prüfungsleistung und die durch die Beschwerdegegnerin nachgelieferte Begründung zur Bewertung der Prüfungsleistung der Beschwerdeführerin sind ausreichend, um eine Beschwerde zu begründen. Eine detaillierte Protokollierung des Bewertungsablaufs – wie die Beschwerdeführerin sinngemäss in ihren Rechtsschriften geltend macht - wird von der Rechtsprechung nicht gefordert und wäre auch nicht praktikabel. Im Übrigen ist für das Gericht auch nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin mit dem Einwand des fehlenden Wortprotokolls über das Zustandekommen der eigenen Note zu ihren Gunsten ableiten möchte. Soweit sie geltend machen will, dass innerhalb der Kommission keine Beratung über die Benotung der einzelnen Prüfungen erfolgt sei, schlägt ihre Rüge fehl. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 24. Oktober 2018 ausgeführt hat, wurden einzig die Sitzung und die jeweiligen Noten der Prüfungsteilnehmer protokolliert, jedoch nicht die eigentliche Beratung über die einzelnen Benotungen. Dies ist nicht zu beanstanden. Das von der Beschwerdeführerin sinngemäss geforderte Vorgehen mit einer detaillierten Diskussion für jeden Kandidaten wäre im Übrigen auch nicht praktikabel, wenn man an eidgenössische Abschluss- und Berufsprüfungen denkt mit jährlich hunderten von Absolventen (Treuhänder mit eidg. Fachausweis, eidg. dipl. Steuerexperten, Prüfungen an Universitäten etc.).

- 2.2.2. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein, dass der Betroffene erkennen kann, warum die Behörde in einem bestimmten Sinn entschieden hat, sodass er den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 133 III 439 E.3.3 mit Hinweisen). Bei Prüfungsentscheiden kommt die Behörde dieser Verpflichtung gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach, wenn sie dem Betroffenen kurz darlegt, welche Lösungen bzw. Problemanalysen von ihm erwartet wurden und inwiefern seine Antworten den Anforderungen nicht zu genügen vermochten. Der Anspruch auf Begründung ist nicht schon dann verletzt, wenn die Prüfungsbehörde sich vorerst darauf beschränkt, die Notenbewertung bekannt zu geben. Es genügt, wenn sie die Begründung im Rechtsmittelverfahren liefert und der Betroffene Gelegenheit erhält, in einem zweiten Schriftenwechsel dazu Stellung zu nehmen (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 2D_65/2011 vom 2. April 2012 E.5.1, 2P.44/2006 vom 9, Juni 2006 E.3.2 sowie 2P.23/2004 vom 13. August 2004 E.2.2).
- 2.2.3. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin nicht erst im Rechtsmittelverfahren, sondern bereits im Rahmen des Wiedererwägungsgesuchs vom 26. Mai 2017 bzw. des zeitgleichen Gesuchs um schriftliche Begründung des Prüfungsresultats den bundesgerichtlichen Anforderungen entsprochen, indem sie sich mit Beschluss vom 7. Juli, mitgeteilt am 17. Juli 2017, zu den gestellten Gesuchen äusserte. Anhand der Prüfung und der abgegebenen Begründung konnte die Beschwerdeführerin Stellung nehmen bzw. eine Beschwerde einreichen und entsprechende Rügen vorbringen. Daher kann die Beschwerdeführerin aus der vorgebrachten Rüge, die Beschwerdegegnerin habe die Vorberatung zur Notengebung nicht protokolliert, nichts ableiten. Auch dieser Einwand ist unbegründet.
- 2.3. Zum Vorhalt betreffend mangelhafte Musterlösung bringt die Beschwerdeführerin vor, die nachgereichte Musterlösung stimme nicht mit der Aufgabenstellung überein. Kein aussenstehender Rechtsvertreter käme nach Erhalt des Sachverhalts auf die Idee, vorsorglich eine Klageschrift zu schreiben, wenn doch der gesamte Sachverhalt so aufgebaut sei, dass ein erneutes Schlichtungsgesuch und umgehend ein URP-Gesuch hätten gestellt werden müssen. Die Musterlösung mit Klageschrift ans Regionalgericht sei vollkommen praxisfremd. Die Beschwerdeführerin vertieft sodann auf Seite 6 f. der Beschwerde ihre diesbezügliche Argumentation.

- 2.3.1. Tatsache ist, dass eine allfällige Musterlösung bzw. ein Lösungsvorschlag nicht massgeblich für die Bewertung ist. Auch eine allfällige Musterlösung bzw. ein allfälliger Lösungsvorschlag kann Fehler enthalten, die im Rahmen der Korrekturen entdeckt werden und die Korrekturen einschliesslich Bewertungen erfolgen dann jeweils nicht schematisch gestützt auf einen Lösungsvorschlag oder eine Musterlösung. Kommt hinzu, dass eine Musterlösung bzw. ein Lösungsvorschlag nicht alle möglichen Lösungsansätze abbilden und enthalten kann. So ist es durchaus möglich, dass aufgezeigte Lösungsansätze bzw. Lösungswege, die in der Musterlösung bzw. im Lösungsvorschlag nicht enthalten waren, ebenfalls als ganz oder teilweise korrekt bewertet werden. Nicht massgeblich für die Beurteilung der Prüfungsarbeit ist, ob die erstellte Musterlösung bzw. der Lösungsvorschlag absolut fehlerfrei ist oder zumindest die beste Lösung der juristischen Fragestellung enthält. Massgebend ist vielmehr letztlich einzig und allein die konkrete Begründung der Bewertung der Prüfungsleistung der Beschwerdeführerin durch das Gremium der Beschwerdegegnerin.
- 2.5.2. Zur Behauptung der Bevorzugung bzw. Benachteiligung einzelner Kandidaten sei lediglich noch zum Korrekturablauf für die Bewertung der Prüfungsarbeiten festgehalten, dass die schriftlichen Prüfungsarbeiten aller Prüfungsteilnehmer unmittelbar nach Beendigung der Prüfungszeit um ca. 18.00 Uhr des Prüfungstages eingesammelt werden und danach alle Prüfungen (5-fach, also für jeden Prüfungsexperten ein Exemplar) kopiert und anonymisiert (nach dem Zufallsprinzip mittels Nummernzuteilungen anstatt der Namen der Kandidaten) an die Experten zur Korrektur und individuellen Notengebung weitergeleitet werden. Eine Ungleichbehandlung der einzelnen Kandidaten sollte dadurch von Anfang an eliminiert werden. Die Experten treffen sich dann rund drei Wochen später zur Besprechung der Notengebung und erst nach Festsetzung der definitiven Noten an dieser Sitzung wird aufgedeckt, welche Prüfungsarbeit zu welchem Kandidat bzw. zu welcher Kandidatin gehört. Mit dieser vernünftigen und klar strukturierten Vorgehensweise sollte den persönlichen Aspekten zwischen den Prüfungsteilnehmern und den Experten bestmöglich Rechnung getragen werden. Die pauschal erhobene Anschuldigung, wonach Mitarbeiter der kantonalen Gerichte und Kandidaten staatsnaher Betriebe a priori besser gestellt und behandelt würden, trifft deshalb erfahrungsgemäss nicht zu.
- 2.6. Die Beschwerdeführerin bemängelte (nach Gewährung der Akteneinsicht) weiter die nicht gleichmässige Bewertung der

einzelnen Prüfungsteile (1-3). Wie vermutet und in der Beschwerdeschrift bereits ausgeführt, sei das Lösungsschema gemäss Prüfungsaufgabe in drei verschiedene Teile gegliedert worden; nämlich in "Rechtslage", "Verfahren" und "Rechtsschriften". Es sei nicht ersichtlich, dass eine der drei Prüfungsaufgaben mehr gewichtet werde als die anderen. Insofern die Beschwerdegegnerin die Mehrgewichtung der Aufgabe drei (Rechtsschriften) in der Begründung der Bewertung vorbringe, sei dies eine reine Schutzbehauptung. Wie die Prüfungsaufgabe enthalte auch das Lösungsschema weder eine Punktevergabe (Bewertungsraster) noch eine Notenskala. Eine Prüfungsaufgabe wie auch ein Lösungsschema ohne Bewertungsraster und ohne dazugehörige Notenskala sei willkürlich. So könne nach Ermessen korrigiert und bewertet werden. Die Beschwerdeführerin sei selbst als Dozentin tätig und weise eine langjährige Erfahrung vor. Sie wisse, wie man Prüfungen aufzubauen und zu bewerten habe. Die Prüfungsarbeit sei klar in drei Teile gegliedert gewesen und die Bewertung müsse diesem Aufbau folgen.

2.6.1. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts erweist sich auch diese Rüge als unbegründet. Richtungsweisend hat das Bundesgericht schon mit Urteil 2D_25/2011 vom 21. November 2011 in E.3.1 folgendes festgehalten:

«Das Verwaltungsgericht führt aus, es sei Teil der von den Kandidaten zu bewältigenden Aufgabenstellung, Wichtiges von Unwichtigem und weniger Wichtigem zu unterscheiden und die Prüfungslösung entsprechend zu gestalten. Daher sei es nicht notwendig, bereits in der Aufgabenstellung anzuzeigen, welche Punktzahlen jeweils vergeben bzw. wie einzelne Teilbereiche gewichtet werden. Ziel der Anwaltsprüfung sei es gerade, möglichst zuverlässig zu ermitteln, ob jemand den Nachweis dafür erbringen kann, dass er sich für den angestrebten Beruf eignet. Die Transparenz des Bewertungsvorgangs werde durch nachträgliche Einsicht in die massgeblichen Prüfungsunterlagen sichergestellt. Zudem seien Vergleiche zwischen einzelnen Examensaufgaben verschiedener Prüfungssessionen heikel und würden zu einem grossen Teil auf subjektivem Empfinden beruhen. Diese Argumentation leuchtet ein und die Beschwerdeführerin legt nicht gemäss Art. 42 Abs. 2 bzw. 106 Abs. 2 BGG substanziiert dar, inwiefern das Verwaltungsgericht dabei verfassungsmässige Rechte verletzt. Müsste die Prüfungskommission bereits in der Aufgabenstellung detailliert angeben, wie sie die einzelnen Prüfungsteile gewichtet, könnte der Kandidat leicht erkennen, wozu er sich ausführlicher bzw. umfangreicher äussern muss. Doch gerade mit Blick auf den angestrebten Anwaltsberuf ist es unter anderem wichtig herauszufinden, ob die Kandidaten auch fähig sind, die wesentlichen von den weniger wichtigen Fragen zu unterscheiden und auch bei den Ausführungen entsprechend zu gewichten. Dass, der Beschwerdeführerin zufolge, im Schulwesen heute anders verfahren werde, lässt das Vorgehen der Prüfungskommission daher nicht willkürlich erscheinen.»

(Hervorhebung mittels Unterstreichung vorliegend durch Verwaltungsgericht erfolgt)

- 3.1. In materieller Hinsicht ist vorab auf die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts in Bezug auf den Inhalt und den Umfang der Prüfungsbewertung durch die Beschwerdegegnerin einzugehen. Gemäss gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts verfügt eine Anwaltsprüfungskommission als Fachgremium hinsichtlich der materiellen Bewertung über einen gewissen Ermessens-/Beurteilungsspielraum, in den auch eine richterliche Instanz hier das Verwaltungsgericht nicht eingreifen soll (Urteil des Bundesgerichts 2C_632/2013 vom 8. Juli 2014 E.3.2, 2D_29/2009 vom 12. April 2011 E.2.4). Es führte in jenen beiden Urteilen wörtlich aus:
- «E. 3.2. Eine richterliche Instanz überprüft eine materielle Bewertung eines Examens nur mit besonderer Zurückhaltung. Sie schreitet erst ein, wenn sich die Prüfungsbehörde von sachfremden oder sonst wie offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, so dass deren Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar erscheint (BGE 136 I 229 E.5.4.1 S. 237). Ein Beschwerdeführer hat somit darzutun, dass die Bewertung offensichtlich unhaltbar ist oder auf einer krassen Fehleinschätzung beruht.»
- «E.2.4. Hat das Bundesgericht auf subsidiäre Verfassungsbeschwerde hin die Bewertung von Prüfungsleistungen zu beurteilen, so prüft es die Handhabung der einschlägigen kantonalen Verfahrensvorschriften auf entsprechende, ordnungsgemässe begründete Rügen hin nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür. In erster Linie prüft es dabei, ob das vorgeschriebene Verfahren unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Minimalgarantien durchgeführt worden ist. Eine besondere Zurückhaltung auferlegt es sich bei der materiellen Beurteilung, indem es erst einschreitet, wenn sich die Behörde von sachfremden oder sonst wie ganz offensichtlich unhaltbaren Erwägungen hat leiten lassen, so dass ihr Entscheid unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten als nicht mehr vertretbar und damit als willkürlich erscheint.

Das Bundesgericht auferlegt sich bei der Überprüfung von Examensleistungen auch dann Zurückhaltung, wenn es aufgrund seiner Fachkenntnisse sachlich zu einer weitergehenden Überprüfung befähigt wäre (beispielsweise bei Rechtsanwalts- oder Notariatsprüfungen; BGE 136 I 229 E.6.2 S. 238, 131 I 467 E.3.1 S. 473 mit Hinweisen 2D_55/2019 vom 1. März 2011 E.1.5; 2D_2/2010 vom 25. Februar 2011 E.3.5; 2D_10/2019 vom 31. Januar 2011 E.3; 2D_53/2009 vom 25. November 2009 E. 1.4).»

- 3.2. Die Beschwerdeführerin macht schliesslich noch zahlreiche«Willkürrügen» ab Seite 20 ff. ihrer Beschwerde geltend. In diesem Sachzusammenhang hat das Bundesgericht bereits im vorne aufgeführten Urteil 2D_29/2009 in E.2.3 grundsätzlich und richtungsweisend was folgt bestimmt:
- «E.2.3. Mit der Verfassungsbeschwerde kann ausschliesslich die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht prüft die Verletzung von Grundrechten nur, soweit eine entsprechende Rüge vorgebracht und begründet worden ist. Dabei gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 133 II 249 E.1.4.2 S. 254, 396 E.3.1 S. 399). Diese verlangt, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe dartut, welche verfassungsmässigen Rechte inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht untersucht deshalb nicht von sich aus, ob der angefochtene kantonale Entscheid verfassungsmässig ist, sondern prüft nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und soweit möglich, belegte Rügen; auf appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (vgl. BGE 136 II 489 E.2.8 S. 494 mit Hinweisen). Ruft der Beschwerdeführer das Willkürverbot an. muss er dartun, dass und inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 133 III 393 E. 6 S. 397). Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen.»
- 3.2.1. Unter dem Blickwinkel des «Willkürverbots» rügte die Beschwerdeführerin insbesondere eine falsche Anwendung der Notenskala. Sie brachte dazu vor, sie habe bereits von Gesetzes wegen davon ausgehen dürfen, dass ihre Leistung mindestens

der Note 3.5 entsprochen hätte. Dazu zieht sie eine selbst erstellte Definition der Note 3.5 bei und errechnet einen Notenschnitt ihrer Prüfungsleistung der drei Prüfungsteile unter doppelter Gewichtung des dritten Prüfungsteils. Sie gibt sich jedoch selbst Noten für die einzelnen Prüfungsteile, wenn auch gestützt auf die Begründung der Beschwerdegegnerin für die Bewertung ihrer Prüfungsleistung. Die Beschwerdeführerin machte weiter geltend, dass im Kanton Graubünden jeweils nur maximal ein Drittel der Kandidaten die Anwaltsprüfung bestehe. Die Beschwerdegegnerin habe so stillschweigend einen numerus clausus eingeführt, was gegen Gesetz und gegen das Willkürverbot verstosse.

- 3.2.1.1. Dieser Betrachtungsweise und Würdigung ist entgegenzuhalten, dass an der Anwaltsprüfung im Kanton Graubünden vermutlich selten alle Kandidaten durchgefallen sind oder umgekehrt alle Prüfungsteilnehmer bestanden haben. Es liegt in der Natur und im Wesen einer Prüfung bzw. einer solchen anspruchsvollen Berufsprüfung, dass gewisse Kandidaten bestehen und wiederum die Leistung anderer Prüfungskandidaten als ungenügend eingeschätzt wird. Gemäss Bundesgericht fliesst dabei unvermeidlich auch eine vergleichende Beurteilung aller Kandidaten mit ein (vgl. BGE 121 I 225 E.2c). Statistisch müsste es Prüfungssessionen geben, an denen alle Kandidaten bestehen oder alle durchfallen. Das würde aber auch für Prüfungen an der Universität, an Fachhochschulen, bei eidgenössischen Berufsprüfungen, etc. gelten. Dass diese Wahrscheinlichkeit sehr gering ist und allenfalls in zig Jahren nie auftreten wird, lässt nicht auf eine willkürliche Bewertung der Prüfungen schliessen. Dazu müssten mehr Anhaltspunkte vorhanden sein. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Der angebliche numerus clausus (beschränkte Anzahl an Absolventen), wonach in der Regel max, ein Drittel der Kandidaten die Prüfung bestehe, entspricht im Übrigen - gerichtsnotorisch und allgemein bekannt - nicht den Tatsachen in der Vergangenheit.
- 3.2.2. Die Beschwerdeführerin rügte sodann noch eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots unter dem Titel falsche Anwendung der Notenskala, da der Beschwerdegegnerin bewusst gewesen sei, dass sie zum dritten und letzten Versuch für die Anwaltsprüfung angetreten sei und dies nach einem langen mutterschaftsbedingten Unterbruch. In einem solchen Fall müsse die Gesamtsituation berücksichtigt werden und auch die Prüfungsleistung sei wenn die Prüfung schon aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil bestehe mittels einer Gesamtbewertung zu würdigen. Das Nichtbestehen der (schriftlichen) Prüfung komme

einem Berufsausübungsverbot gleich und habe für die Beschwerdeführerin, die in der absoluten Peripherie lebe, massive Folgen. Damit liege eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots vor. Die Beschwerdeführerin hätte unter diesen Umständen zur mündlichen Prüfung zugelassen werden müssen.

3.2.2.1. Auch diese Argumentation der Beschwerdeführerin ist inhaltlich nicht richtig oder materiell schützenswert. Es besteht nämlich kein Anspruch auf eine grosszügigere Bewertung der Prüfungsleistung, nur weil man in einer gewissen Region der Schweiz bzw. des Kantons Graubünden lebt. Überdies besteht kein Rechtsanspruch auf die Ausübung ganz bestimmter Berufe (als Arzt, Anwalt, Notar usw.). Andernfalls könnten auch Entscheide betreffend die Zulassung zum Medizinstudium mit demselben Argument angefochten und mit entsprechenden Erfolgschancen umgestossen bzw. aufgehoben werden.

U 18 35

Urteil vom 22. Januar 2019

Die an das Bundesgericht erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde wurde mit Urteil vom 6. August 2019 abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (2D_10/2019).

Grundstückerwerb durch Personen 3 im Ausland Acquist da bains immobigliars tras persunas a l'exteriur Acquisto d'immobili da parte di residenti all'estero

- Bewilligungsgesetz (BewG). Vorliegen mehrerer bewilli-3 gungspflichtiger Erwerbstatbestände bei mit Vermächtnis belastetem Grundstückerwerb einer Alleinerbin.
 - Die Vorinstanz erteilt der von der Erblasserin als Alleinerbin eingesetzten und im Ausland domizilierten Stiftung die Bewilligung zum Erwerb einer Immobilie mit der Auflage, diese sei in Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BewG innert zwei Jahren nach dem Versterben der mit einem Wohnrecht bedachten und ebenfalls im Ausland domizilierten Vermächtnisnehmerinnen bzw. nach definitiver Aufgabe des Nutzungsrechtes wieder zu veräussern; seitens der Vermächtnisnehmerinnen lag kein Gesuch vor.
 - Mit der erbrechtlichen Anordnung fallen das Eigentum und das Nutzungsrecht an der Immobilie auseinander (E.3).
 - Die Vorinstanz hat ihr Ermessen überschritten, indem sie den Erwerb des Eigentums mit einer Auflage betreffend die Ausübung des Nutzungsrechts durch die Vermächtnisnehmerinnen verknüpft hat, ohne dass diese um eine Bewilligung nach BewG ersucht haben (E.5).
 - Sollten die Vermächtnisnehmerinnen kein Gesuch einreichen oder wäre deren enge und schützenswerte Beziehung nicht ausgewiesen, so hätte die Vorinstanz der Stiftung den Eigentumserwerb mit der Auflage nach Art. 8 Abs. 2 BewG zu bewilligen; sollten hingegen die Vermächtnisnehmerinnen ein Gesuch einreichen, welches nach Art. 8 Abs. 2 BewG bewilligungsfähig ist, wäre weiter zu prüfen, inwieweit der erblasserische Wille mit den Vorgaben des Sachen- und Erbrechts sowie mit dem BewG in Einklang ist bzw. gebracht werden kann (E.6, 7).

Legge sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (LAFE). Sussistenza di diverse fattispecie di negozio d'acquisto soggette ad autorizzazione in caso di compera da parte di una erede unica di un fondo gravato da un legato.

- L'istanza inferiore ha autorizzato l'acquisto di un immobile a una fondazione domiciliata all'estero designata dal disponente come unica erede con l'onere che l'immobile, in applicazione dell'art. 8 cpv. 2 LAFE, debba essere venduto entro due anni dal decesso delle legatarie tributate con un diritto d'abitazione e anch'esse domiciliate all'estero risp. dopo la rinuncia definitiva a tale diritto; da parte delle legatarie non è stata presentata alcuna richiesta.
- Per mezzo della disposizione di successione la proprietà e il diritto di utilizzo sull'immobile vengono separati (consid. 3).
- L'istanza inferiore ha ecceduto il potere discrezionale subordinando l'acquisto della proprietà a un onere concernente l'esercizio del diritto di utilizzo delle legatarie senza che queste abbiano richiesto un'autorizzazione LAFE (consid. 5).
- Se le legatarie non dovessero inoltrare una richiesta o se il loro stretto e tutelabile legame non fosse dimostrato, allora l'istanza inferiore dovrebbe autorizzare l'acquisto della proprietà alla fondazione sotto l'onere secondo l'art. 8 cpv. 2 LAFE; se invece le legatarie dovessero inoltrare una richiesta autorizzabile giusta l'art. 8 cpv. 2 LAFE, andrebbe esaminato in che misura la volontà del disponente si concili o si possa conciliare con le disposizioni sui diritti reali e del diritto di successione nonché con la LAFE (consid. 6, 7).

Erwägungen:

3. Gemäss Erbschein vom 18. Februar 2014 setzte die Erblasserin die Beschwerdegegnerin 2 als Alleinerbin ein. Dieser steht somit das Eigentum an der 2,5-Zimmerwohnung, StWE-Grundstück-Nr. S50210, Gemeinde X.____ zu. Im handgeschriebenen Testament vom 12. November 2012 überlässt die Erblasserin ihren beiden Freundinnen B.____ und C.____ (nachfolgend: Vermächtnisnehmerinnen) das Nutzungsrecht an der vorgenannten Wohnung. Das Eigentum und die Nutzung der 2,5-Zimmerwohnung fallen somit auseinander.

- 4. Das Bewilligungsgesetz verfolgt nach Art. 1 BewG das Ziel, die Überfremdung des einheimischen Bodens zu verhindern. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Boden in erster Linie den Einwohnern der Schweiz vorbehalten bleibt und der Umfang des ausländischen Grundeigentums dauerhaft auf einem tragbaren Mass stabilisiert wird (Botschaft vom 16. September 1981 zu einem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland und zur Volksinitiative «gegen den Ausverkauf der Heimat»; BBI 1981 III S. 585 ff., S. 619). Deswegen hat der Gesetzgeber den Erwerb eines Grundstücks gemäss Art. 655 ZGB durch Personen im Ausland einer Bewilligungspflicht unterstellt (Art. 2 BewG). Diese Bewilligung ist für das bewilligungspflichtige Geschäft konstitutiv. Vor der Erteilung der Bewilligung befindet sich das Rechtsgeschäft in einem Schwebezustand. Es wird erst mit Erteilung der Bewilligung definitiv verbindlich (Bundesgerichtsurteil 2C 109/2015 vom 3. November 2016, E.3.2).
- 4.1. Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG), sofern keine Ausnahme der Bewilligungspflicht vorliegt (Art. 2 Abs. 2 und Abs. 3 sowie Art. 7 BewG). Der Erwerb des Eigentums oder eines Wohnrechts gilt als Erwerb eines Grundstückes (Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG). Die Beschwerdegegnerin 2 hat ihren Sitz in Deutschland (Bf-act. 11), die Vermächtnisnehmerinnen sind deutsche Staatsangehörige (Bf-act. 5).
- 4.2. Der Beschwerdegegner 1 hat der Beschwerdegegnerin 2 die Bewilligung zum Erwerb des StWE-Grundstücks Nr. S50210 erteilt. Er beruft sich auf Art. 8 Abs. 2 BewG (Bf-act. 1, Dispositivziffer 1). Dieser besagt, dass einem Erben, welcher der Bewilligung bedarf und keinen Bewilligungsgrund hat, der Erwerb mit der Auflage bewilligt wird, das Grundstück innert zweier Jahre wieder zu veräussern. Die vom Beschwerdegegner 1 erteilte Bewilligung erging jedoch unter der Auflage, das Grundstück innert zwei Jahren nach dem Versterben der Nutzungsberechtigten bzw. nach der definitiven Aufgabe der Nutzung durch diese wieder zu veräussern (Bf-act. 1, Dispositivziffer 2).
- 5. Der Streitpunkt liegt in der Auflage, welche der Beschwerdegegnerin 2 im Rahmen der Bewilligung erteilt wurde (Bf-act. 1). Der Beschwerdeführer rügt, dass die beiden Erwerbstatbestände vermischt worden seien. Er begründet dies damit, dass zwei bewilligungspflichtige aber nicht bewilligungsfähige Tatbestände zu einem bewilligungsfähigen Tatbestand verknüpft worden seien.

Nachfolgend ist zuerst zu prüfen, ob es sich um zwei je einzeln bewilligungspflichtige und bewilligungsfähige Tatbestände handelt.

- 5.1.1. Beim ersten Tatbestand handelt es sich um den erbrechtlichen Erwerb des Stockwerkeigentum-Grundstücks Nr. S50210 (55/1000 Miteigentum an Grundstück Nr. 2464, mit Sonderrecht an der 2,5-Zimmerwohnung Nr. 7) durch die Beschwerdegegnerin 2. Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Als Erwerb eines Grundstückes gilt der Erwerb des Eigentums (Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG). Juristische Personen, die ihren statutarischen oder tatsächlichen Sitz im Ausland haben, gelten als Personen im Ausland (Art. 5 Abs. 1 lit. b BewG). Die Beschwerdegegnerin 2 ist eine Stiftung, welche ihren tatsächlichen Sitz im Ausland hat und Eigentum an einem Grundstück erwirbt. Der Erwerb untersteht der Bewilligungspflicht.
- 5.1.2. Ein Erwerb ist bewilligungsfähig, wenn er unter einen allgemeinen oder kantonalen Bewilligungsgrund subsumiert werden kann. Einem Erben, welcher der Bewilligung bedarf und keinen Bewilligungsgrund hat, wird der Erwerb mit der Auflage bewilligt, das Grundstück innert zweier Jahre wieder zu veräussern. Weist der Erbe enge, schutzwürdige Beziehungen zum Grundstück nach, so kann die Bewilligung ohne diese Auflage erteilt werden (Art. 8 Abs. 2 BewG). Die Beschwerdegegnerin 2 ist eingesetzte Alleinerbin der Erblasserin. Sie kann jedoch als Stiftung keine engen, schutzwürdigen Beziehungen zum Grundstück aufweisen, weshalb die Bewilligung nur mit der Auflage der Veräusserung innert zwei Jahren erteilt werden kann.
- 5.2.1. Beim zweiten Tatbestand handelt es sich um den erbrechtlichen Erwerb des Nutzungsrechts des Stockwerkeigentum-Grundstücks Nr. S50210 (55/1000 Miteigentum an Grundstück Nr. 2464, mit Sonderrecht an der 2,5-Zimmerwohnung Nr. 7) durch die beiden testamentarisch eingesetzten Vermächtnisnehmerinnen. Der Erwerb des Nutzungsrechts ist dem Grundstückserwerb gleichgesetzt (Art. 4 Abs. 1 lit. a BewG). Als Personen im Ausland gelten auch Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, welche ihren rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz nicht in der Schweiz haben (Art. 5 Abs. 1 lit. a BewG). Darunter fallen auch die Vermächtnisnehmerinnen. Ihr Erwerb wäre folglich ebenfalls bewilligungspflichtig.
- 5.2.2. Erwerberinnen, deren Bewilligungspflicht sich nicht ausschliessen lässt, haben nach dem Erwerb um die Bewilligung

oder die Feststellung nachzusuchen, dass sie keiner Bewilligung bedürfen (Art. 17 Abs. 1 BewG). Die Vermächtnisnehmerinnen haben kein Gesuch um Erwerbsbewilligung gestellt, weshalb darüber nicht entschieden werden kann. Sollten sie sich dafür entscheiden, ein Gesuch um Erwerbsbewilligung beim Beschwerdegegner 1 einzureichen, so hätte dieser deren Bewilligungsfähigkeit zu prüfen. Diese beurteilte sich für Vermächtnisnehmerinnen, wie in der Verfügung vom 20. August 2018 dargelegt, nach Art. 8 Abs. 2 BewG. Die Vermächtnisnehmerinnen wären bewilligungsfähig, falls sie enge, schutzwürdige Beziehungen zum Grundstück nachweisen könnten. Darüber konnte die Vorinstanz jedoch mangels Gesuch gar nicht entscheiden.

- 5.3. Der Beschwerdegegner 1 hat sein Ermessen überschritten indem er die beiden Tatbestände miteinander vermischt hat, obwohl nur das Bewilligungsgesuch der Beschwerdegegnerin 2 eingegangen ist, und die Vermächtnisnehmerinnen gar kein Gesuch um Erwerbsbewilligung beim Beschwerdegegner 1 gestellt hatten. Dies muss zur Gutheissung der Beschwerde führen, wobei die Vorinstanz abzuklären haben wird, ob die Vermächtnisnehmerinnen ihr Nutzungsrecht ausüben wollen oder nicht. Diese Abklärung kann entweder direkt bei den Vermächtnisnehmerinnen oder über den Willensvollstrecker erfolgen.
- 6.1. Sollten die Vermächtnisnehmerinnen kein entsprechendes Gesuch einreichen oder wäre deren enge und schützenswerte Beziehung nicht ausgewiesen, so hätte die Vorinstanz der Stiftung den Eigentumserwerb mit der Auflage nach Art. 8 Abs. 2 BewG zu bewilligen.
- 6.2. Sollten hingegen die Vermächtnisnehmerinnen ein Gesuch einreichen, welches nach Art. 8 Abs. 2 BewG bewilligungsfähig ist, wäre weiter zu prüfen, inwieweit der erblasserische Wille mit den Vorgaben des Sachen- und Erbrechts sowie mit dem BewG in Einklang ist bzw. gebracht werden kann. Aus dem Testament vom 12. November 2011 geht hervor, dass die Erblasserin der Stiftung nur das nackte Eigentum an der 2,5-Zimmerwohnung überlassen wollte, während die Vermächtnisnehmerinnen das Nutzungsrecht an dieser Wohnung erhalten sollten. Diese Konstruktion führt zu zwei bewilligungspflichtigen Erwerbssituationen. Die Frage ist, ob Art. 8 Abs. 2 BewG so interpretiert werden kann, dass der erblasserische Wille zum Tragen kommen kann. Dies wäre etwa der Fall, wenn man wie es die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gemacht hat die Auflage an die Stiftung mit einer Suspensivbedingung verknüpft, oder wenn man die allenfalls bei den Vermächtnis-

nehmerinnen vorliegenden engen, schutzwürdigen Beziehungen zum Grundstück auf den Erwerb des nackten Eigentums durch die Stiftung ausdehnt als notwendige Voraussetzung, um das abgeleitete Nutzungsrecht überhaupt zu ermöglichen, diesfalls verknüpft mit einer Resolutivbewilligung hinsichtlich des Bestands des Nutzungsrechts; bei Wegfall der Bedingung würde dann ohne Zutun die Auflage gemäss Art. 8 Abs. 2 BewG in Kraft treten. Beide Varianten erscheinen prima vista jedenfalls nicht zum vorneherein als unzulässig, zumal die Anordnung der Erblasserin in keinerlei Hinsicht als Umgehung der Vorgaben des BewG erscheinen und dessen Sinn und Zweck auch nicht zuwiderlaufen. Immerhin hätte die Erblasserin das angestrebte Ergebnis – zumindest nach schweizerischem Erbrecht - weitgehend auch mit einer Vor- und Nacherbeneinsetzung erreichen können, was vorbehältlich der besonderen Nähe der Vorerbinnen zur Liegenschaft gemäss Art. 8 Abs. 2 BewG bewilligungsfähig gewesen wäre. Für eine Auslegung des BewG im Sinne von an sich unproblematischen erbrechtlichen Anordnungen hat sich auch das Bundesgericht in seinem Urteil 2C 109/2015 vom 3. November 2016 ausgesprochen, in welchem es eine Auflage des Eigentümers sinngemäss den Nutzungsberechtigten überband, um die beabsichtigte Nutzung überhaupt zu ermöglichen (vgl. dort E.4).

7. Zusammengefasst hat der Beschwerdegegner 1 sein Ermessen nach Art. 51 Abs. 1 lit. a VRG überschritten, indem er zwei separate Erwerbstatbestände in eine Bewilligung zusammenfasste, obschon für den einen Erwerbstatbestand gar kein Gesuch gestellt wurde und somit auch die notwendigen Abklärungen betr. enge und schutzwürdige Beziehungen gemäss Art. 8 Abs. 2 BewG unterblieben sind. Die Beschwerde wird demzufolge gutgeheissen. Die angefochtene Dispositivziffer 2 erweist sich nach dem Gesagten als unrechtmässig und ist aufzuheben. Die Sache wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und der Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

U 18 67

Urteil vom 30. April 2019

Sozialversicherung Assicuranza sociala Assicurazioni sociali

4

- Assicurazione infortuni. Lesioni corporali giusta l'art. 6 cpv. 2 LAINF.
 - Le lesioni corporali di cui all'art. 6 cpv. 2 LAINF in vigore dal 1° gennaio 2017 vanno a carico dell'assicurazione infortuni se non sono dovute prevalentemente a malattia o a usura, indipendentemente dalla questione se vi è stato evento esterno e se questo era straordinario.

Unfallversicherung. Körperschädigungen gemäss Art. 6 Abs. 2 UVG.

- Körperschädigungen gemäss Art. 6 Abs. 2 UVG in der Fassung ab 1. Januar 2017 gehen zu Lasten der Unfallversicherung, sofern sie nicht vorwiegend auf Abnützung oder Erkrankung zurückzuführen sind, unabhängig davon, ob ein äusserer Faktor vorliegt und dieser aussergewöhnlich ist.

Considerando in diritto:

- 1. È controverso il riconoscimento di prestazioni a titolo di infortunio per sole tre settimane, anziché fino alla conclusione della cura medica e al ripristino della capacità lavorativa. Nel ricorso viene formalmente chiesto l'annullamento della decisione del 5 aprile 2018 e di quella del 13 ottobre 2017. L'oggetto impugnato è il rapporto giuridico determinato dalla decisione su opposizione del 5 aprile 2018, che, in seguito all'effetto devolutivo del ricorso, sostituisce la decisione amministrativa impugnata in sede di opposizione (vedi anche DTF 117 V 294 consid. 2a pag. 295). Pertanto correttamente in questa sede può essere postulato unicamente l'annullamento del provvedimento del 5 aprile 2018. Sul richiesto annullamento anche della decisione del 13 ottobre 2017 non è pertanto dato entrare nel merito del ricorso.
- 2.1. Conformemente all'art. 6 cpv. 1 LAINF, per quanto non previsto altrimenti dalla legge, le prestazioni assicurative sono effettuate in caso d'infortuni professionali, d'infortuni non professionali e di malattie professionali. La nozione d'infortunio è definita all'art. 4 LPGA: è considerato infortunio qualsiasi influsso dannoso, improvviso e involontario, apportato al corpo umano da un fattore

esterno straordinario che comprometta la salute fisica, mentale o psichica o provochi la morte. Inoltre, giusta l'art. 6 cpv. 2 LAINF, l'assicurazione effettua le prestazioni anche per le lesioni corporali seguenti, sempre che non siano dovute prevalentemente all'usura o a una malattia: fratture, lussazioni di artico-lazioni, lacerazioni del menisco, lacerazioni muscolari, stiramenti muscolari, lacerazioni dei tendini, lesioni dei legamenti e del timpano.

- 2.2. Nel caso in esame, quanto accaduto il 17 maggio 2017 non si conforma alla definizione di infortunio facendo difetto due degli elementi costitutivi dell'infortunio ai sensi dell'art. 4 LPGA ovvero il fattore esterno e la straordinarietà dello stesso. Trattandosi però di una lacerazione del menisco, entra in considerazione la presa a carico da parte dell'assicuratore infortuni quale lesione corporale ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LAINF.
- 2.3. Dal 1. gennaio 2017 sono entrate in vigore delle nuove diposizioni in materia di assicurazioni contro gli infortuni e detta normativa si applica agli infortuni che si sono verificati dopo tale data (vedi art. 118 cpv. 1 LAINF). La modifica legislativa riguarda specificamente la norma applicabile alla presente fattispecie ovvero l'art. 6 cpv. 2 LAINF. Le prestazioni assicurative sotto il regime in vigore fino al 31 dicembre 2016 erano erogate nel caso di infortuni non professionali e di infortuni e malattie professionali. Secondo il tenore del vecchio art. 6 cpv. 2 LAINF, il Consiglio federale poteva includere nell'assicurazione le lesioni corporali parificabili ai postumi d'infortunio (quali le rotture dei legamenti e gli strappi muscolari). Queste lesioni corporali erano state parificate ad infortunio in quanto il loro prodursi era molto più spesso riconducibile a infortunio che a malattia. Onde quindi evitare costose e lunghe procedure di accertamento medico, si era ritenuto che tali danni alla salute fossero da ricondurre a infortunio con o senza la realizzazione del concetto tecnico di infortunio di cui all'art. 4 LPGA. Nell'ordinanza del 20 dicembre 1982 sull'assicurazione contro gli infortuni (OAINF; RS 832.202) tali lesioni figuravano in un elenco esaustivo. Secondo la normativa in vigore dal 1998, le lesioni corporali non chiaramente riconducibili a una malattia o a una degenerazione erano coperte dall'assicurazione contro gli infortuni anche in assenza di un influsso esterno straordinario. Nella propria giurisprudenza il Tribunale federale sosteneva invece che, per essere riconosciuta, una lesione corporale parificabile ai postumi di un infortunio dovesse essere imperativamente riconducibile a un influsso esterno, ovvero a un'attività o a un movimento associati a un rischio elevato di danneggiare la salute. L'influsso esterno non doveva invece neces-

sariamente essere straordinario. Questa giurisprudenza, tuttavia, è stata fonte di incertezze fra gli assicurati e aveva creato difficoltà agli assicuratori contro gli infortuni. Per tale motivo il Consiglio federale, così come già auspicato dal legislatore nel 1976, proponeva una nuova normativa che rinunciasse al criterio del fattore esterno. Le lesioni corporali figuranti nell'elenco di cui all'art. 6 cpv. 2 LAINF, nella versione in vigore dal 1. gennaio 2017, vanno allora considerate lesioni corporali parificabili ai postumi di un infortunio e devono essere assunte dall'assicuratore infortuni. Quest'ultimo è tuttavia esonerato dall'obbligo di erogare prestazioni se è in grado di provare che la lesione corporale è riconducibile prevalentemente a una malattia o a usura (cfr. art. 6 cpv. 2 LAINF).

- 2.4. L'evento qui in discussione si è prodotto il 16 maggio 2017 per cui alla presente diatriba si applicano le disposizioni della LAINF nella versione in vigore dal 1. gennaio 2017. Questa premessa si è resa necessaria giacché sia la ripetuta richiesta formulata dall'assicuratore infortuni onde chiarire l'accaduto (invio di due formulari) che la relazione medica 15 febbraio 2018 – sulla quale l'assicuratore infortuni si fonda per negare il diritto a prestazioni – sembrano voler attribuire alla dinamica dell'accaduto a monte della lesione qui in discussione una rilevanza che la nuova normativa non permette più di considerare. Con l'entrata in vigore del nuovo art. 6 cpv. 2 LAINF, indipendentemente dalla dinamica dell'accaduto, ovvero anche senza alcun evento esterno e senza tantomeno la necessità che questo sia straordinario, una lacerazione del menisco dopo una semplice distorsione del ginocchio, come nel caso in esame, ricade nel campo di responsabilità dell'assicuratore infortuni se non è prevalentemente riconducibile ad una malattia a all'usura (vedi sulla questione Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht (KOSS), UVG, 2018, A. Nabold, art. 6 LAINF nota 39 ss.).
- 3. Nel caso in esame, l'assicuratore infortuni riconosceva in sede di opposizione la propria responsabilità per quanto avvenuto il 16 maggio 2017 solo per la durata di tre settimane. Poi sarebbe subentrato lo stato che si sarebbe in ogni caso verificato anche senza alcun infortunio. Tale argomentazione non può però essere riportata alle lesioni di cui all'art. 6 cpv. 2 LAINF. O una lacerazione del menisco è riconducibile a infortunio e allora l'assicuratore risponde di tutte le sue conseguenze o tale danno alla salute è da ascrivere prevalentemente a malattia o a usura e allora la responsabilità causale dell'assicuratore infortuni non è data. Riconoscendo le proprie prestazioni in sede di opposizione per una durata li-

mitata a tre settimane e mantenendo inalterata tale pretesa anche in sede di ricorso, è chiaro che per l'assicuratore infortuni il danno subito dall'assicurata non potesse essere ricondotto a malattia o all'usura, nel quale caso sarebbe rimasta solo la possibilità di negare qualsiasi prestazione. In principio quindi, con il riconoscimento di prestazioni giusta la LAINF, parte convenuta ammette l'esistenza di una lesione corporale ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 LAINF, essendo incontestato che quanto avvenuto il 16 maggio 2017 non potesse essere qualificato quale infortunio ai sensi dell'art. 4 LPGA. In caso di lesione meniscale il trattamento chirurgico fa però parte del normale trattamento della patologia, per cui le prestazioni assicurative non avrebbero potuto essere sospese prima di tale intervento operatorio.

S 18 55

sentenza del 12 marzo 2019

- Koordination der (Sach-)Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung bei Geburtsgebrechen mit derjenigen der Invalidenversicherung für (Kinderspitex-) Pflegeleistungen.
 - Anwendungsbereich der Vorleistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung gemäss Art. 70 ATSG bzw. Art. 113 KVV gegenüber der Invalidenversicherung bei strittigem Umfang der (Kinderspitex-)Pflegeleistungen als medizinische Massnahme nach Art. 13 f. IVG der Invalidenversicherung (E.4.2, 4.3).
 - Vorliegend relevanter Leistungsumfang von medizinischen Massnahmen der Invalidenversicherung im Sinne von Art. 13 f. IVG sowie die Leistungen der Invalidenversicherung zur Betreuung von hilflosen Minderjährigen in Hauspflege (E.4.4.1-4.5).
 - Intersystemische Leistungskoordination gemäss Art. 63 ff. ATSG (E.4.6.1) sowie die Kongruenz von Leistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV mit Leistungen der Invalidenversicherung bei Geburtsgebrechen unter Mitberücksichtigung des Überentschädigungsverbots gemäss Art. 69 ATSG (E.4.6.2–4.6.4); Ergebnis und Beurteilung der Vorleistungspflicht im konkreten Fall (E.4.7, 4.8); die Konsequenz der neuen Pflegefinanzierung auf das von der Beschwerdeführerin angestrebte Ziel einer (zumindest vorläufigen) vollständigen Kostenübernahme der obligatorischen Krankenversicherung für (Kinderspitex-) Pflegeleistungen (E.4.9).
 - Subsidiäre/ergänzende Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung mangels vollständiger Kongruenz zur bereits von der Invalidenversicherung zugesprochenen Hilflosenentschädigung immerhin bezüglich Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV noch möglich; dies vorbehältlich einer Überentschädigung im Sinne von Art. 69 ATSG und Art. 122 KVV (E.6-6.3); Zusammenfassung des Urteils (E.7).

Coordinamento dell'obbligo di prestazione (materiale) dell'assicurazione obbligatoria per malattia in caso di infermità congenite con quello dell'assicurazione invalidità per prestazioni di cura (Cure pediatriche a domicilio per bambini).

- Campo d'applicazione dell'obbligo di prestazione anticipata dell'assicuratore malattie giusta l'art. 70 LPGA e l'art. 113 OAMal rispetto all'assicurazione per invalidità in caso di controversia sull'ammontare delle prestazioni di cura (Cure pediatriche a domicilio per bambini) quali provvedimenti sanitari dell'assicurazione per invalidità giusta l'art. 13 seg. LAI (consid. 4.2, 4.3).
- Livello di prestazione nel caso concreto di provvedimenti sanitari dell'assicurazione per invalidità ai sensi dell'art. 13 seg. LAI nonché delle prestazioni dell'assicurazione per invalidità per l'assistenza di minorenni bisognosi d'assistenza a domicilio (consid. 4.4.1-4.5).
- Coordinamento prestativo intersistematico secondo gli artt. 63 segg. LPGA (consid. 4.6.1) e congruenza delle prestazioni giusta l'art. 7 cpv. 2 OPre con prestazioni dell'assicurazione per invalidità in caso di infermità congenite in considerazione del divieto di sovraindennizzo giusta l'art. 69 LPGA (consid. 4.6.2-4.6.4); risultato e valutazione dell'obbligo di prestazione anticipata nel caso concreto (consid. 4.7, 4.8); conseguenza del nuovo finanziamento delle cure sullo scopo auspicato dalla ricorrente di completa assunzione dei costi (perlomeno temporanea) per prestazioni di cura (Cure pediatriche a domicilio per bambini) da parte dell'assicurazione obbligatoria per malattia (consid. 4.9).
- In mancanza di una congruenza completa con l'indennizzo per grandi invalidi già accordato dall'assicurazione per invalidità è ancora possibile un obbligo prestativo sussidiario/complementare dell'assicurazione obbligatoria per malattia almeno riguardo alle cure di base qiusta l'art. 7 cpv. 2 lett. c OPre; ciò con riserva di un sovraindennizzo ai sensi dell'art. 69 LPGA e art. 122 OAMal. (consid. 6-6.3): riassunto della decisione (consid. 7).

Erwägungen:

3. Nachfolgend ist in materieller Hinsicht das Vorliegen einer Vorleistungspflicht für Sachleistungen der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 70 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ATSG bzw. Art. 113 KVV zu prüfen (Erwägungen 4.1 ff.). Die Frage, ob die Beschwerdegegnerin eine subsidiäre/ergänzende Leistungspflicht ihrerseits zu Unrecht verneint hat, ist in den nachfolgenden Erwägungen 6 ff. zu behandeln.

- 4.1. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 26. September 2017 verneinte die Beschwerdegegnerin eine Vorleistungspflicht. Für die Zeit ab 1. Juli 2017 könne vorderhand noch nicht darüber befunden werden, ob und in welchem Umfang der Beschwerdeführerin Leistungen nach KVG zustünden. Eine Vorleistungspflicht bestehe jedenfalls nur dann, wenn ein Versicherungsfall Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen begründe bzw. wo eine Leistungspflicht eines Sozialversicherungszweiges grundsätzlich in Frage komme. Die Vorleistungspflicht diene in jedem Fall nicht dazu, die Zeitspanne bis zur Vornahme zusätzlicher Abklärungen der IV-Stelle und/oder bis zur Vorlage rechtsgenüglicher Unterlagen durch den Leistungserbringer zu überbrücken. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass es der leistungserbringenden Spitexorganisation erlaubt sein müsse, in jedem Fall Rechnung zu stellen. Es gehe nicht an, dass ärztlich verordnete und geleistete Pflege nicht gedeckt werden könne, nur weil noch keine rechtsgültige Verfügung seitens des anderen Versicherungsträgers, in casu der IV-Stelle des Kantons Graubünden, vorliege. Das reine Vorliegen eines Geburtsgebrechens sage noch nicht abschliessend etwas darüber aus, welche KLV-Pflichtleistungen und in welchem Umfang solche letztlich vergütet würden.
- 4.2. Art. 70 Abs 1 ATSG bestimmt, dass bei einem Versicherungsfall, der Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen begründet, bei dem aber Zweifel darüber bestehen, welche Sozialversicherung die Leistungen zu erbringen hat, die berechtigte Person Vorleistung verlangen kann. Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG erklärt die Krankenversicherung für Sachleistungen und Taggelder, deren Übernahme durch die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten sind, als vorleistungspflichtig. Damit werden Tatbestände geregelt, bei denen aufgrund der Aktenlage unbestritten ist, dass eine bestimmte Leistung erbracht werden muss, hingegen zweifelhaft ist, welcher von zwei Versicherern diese Leistung schuldet (Urteil des Bundesgerichts 8C_236/2008 vom 14. Oktober 2008 E.3.1 m.H.a. BGE 131 V 78 E.2; EUGSTER, Krankenversicherung, in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, S. 855 Rz. 1500; Schlauri, Die zweigübergreifende Verrechnung, in: Schaffhauser/ Schlauri (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2004, S. 173 f.; EUGSTER, in STAUFFER/CARDINAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 78 Rz. 20). Nichts anderes kann sich auch aus Art. 113 KVV ergeben (vgl. dazu

Urteil des Bundesgerichts 9C 176/2017 vom 18. August 2017 E.3.2 und 5.5, wo ebenfalls auf Art. 70 ATSG Bezug genommen wird und Art. 113 KVV keine eigenständige Bedeutung zugemessen wird). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass in Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG keine generelle Vorleistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung statuiert wird (Eugster, Krankenversicherung, in: Meyer (Hrsg.), a.a.O., S. 855 Rz. 1500). Aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten Urteil des Bundesgerichts 9C 886/2010 vom 10. Juni 2011 ergibt sich hinsichtlich einer Vorleistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung nichts anderes. In diesem Urteil wurde im Wesentlichen festgehalten, dass Art. 27 KVG nicht ausschliesse. dass Krankenpflegeleistungen nach Art. 7 KLV auch an Personen erbracht werden können, welche Leistungen der Invalidenversicherung nach Art. 13 und 14 IVG beziehen, weil die auf diese Bestimmungen gestützten Leistungen gemäss Urteil des Bundesgerichts 8C 81/2010 vom 7. Juli 2010 (BGE 136 V 209) den Pflegeaufwand nicht (in iedem Fall) abdeckten. Die Leistungskumulation stehe aber unter dem Vorbehalt einer durch die Hilflosenentschädigung bzw. den Intensivpflegezuschlag bewirkten Überentschädigung nach Art. 122 KVV. Diese Äusserung im Urteil 9C_886/2010 erfolgte insbesondere im Hinblick auf den Umstand, dass die Voraussetzungen für die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag gemäss Art. 37 Abs. 3 lit. c bzw. Art. 39 Abs. 2 IVV weitestgehend mit den Leistungen der Behandlungs- und Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV übereinstimmten (siehe Urteil des Bundesgerichts 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.4 f.). Dem beurteilten Fall im bundesgerichtlichen Verfahren 9C_886/2010 lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Invalidenversicherung die beantragten Kinderspitexleistungen für Nachtwachen in einem früheren Verfahren (bundesgerichtliches Verfahren 8C 81/2010) zu Recht abgelehnt hatte (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 9C_886/2010 vom 10. Juni 2010 E.4.4.2, 8C_81/2010 vom 7. Juli 2010 E.11.1 f.). Zudem ist noch zu berücksichtigen, dass im Urteil des Bundesgerichts 9C_886/2010 die per 1. Januar 2011 in Kraft getretene Neuregelung der Pflegefinanzierung (vgl. dazu insbesondere den auf diesen Zeitpunkt hin neu in Kraft gesetzten Art. 25a KVG) nicht berücksichtigt wurde und die bis dahin gültigen Bestimmungen des KVG als anwendbar erklärt wurden. In diesem Zusammenhang wies das Bundesgericht auch noch explizit darauf hin, dass es sich «unter der bis zur neuen Pflegefinanzierung geltenden Rechtslage» im Sinne der Rechtskontinuität rechtfertige, die bisherige überentschädigungsrechtliche Rechtsprechung gemäss BGE 127 V 94 beizubehalten (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.1.2 und 4.4 ff.).

4.3. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich aber gerade in einem zentralen Punkt von den üblicherweise unter der Vorleistungspflicht nach Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG bzw. Art. 113 KVV zu beurteilenden Konstellationen, wie beispielsweise eine (unbestritten) notwendige Heilbehandlung infolge eines Gesundheitsschadens, welcher aber nicht eindeutig und sofort als (adäquatkausale) Unfallfolge zu qualifizieren ist (vgl. dazu BGE 131 V 78).

Vorliegend hatte die IV-Stelle die Leistungspflicht für medizinische Massnahmen hinsichtlich des Geburtsgebrechens Ziffer 212 bereits im Jahre 2015 dem Grundsatz nach anerkannt und Kostengutsprache für die Behandlung dieses und weiterer Geburtsgebrechen erteilt (Bg-act. IV 1 und IV-act. 32), und im Zeitpunkt des hier angefochtenen Einspracheentscheides hatte die IV-Stelle Kinderspitexleistungen im maximal zu vergütenden Umfang von drei Stunden pro Monat für Beratung und Instruktion der Eltern sowie 39 Stunden pro Woche für Untersuchung und Behandlung zugesprochen (Bg-act. IV 17). Insofern war im Zeitpunkt des hier angefochtenen Einspracheentscheides nur der konkrete, von der IV-Stelle zuzusprechende Umfang von Pflegeleistungen als medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen nach Art. 13 f. IVG und Art. 2 Abs. 3 der Verordnung über Geburtsgebrechen (GaV: SR 831,232,21) strittig, nicht hingegen der Grundsatz, dass die IV-Stelle für die erforderlichen medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV, insbesondere Massnahmen der Abklärung und Beratung sowie Untersuchung und Behandlung aufkommt. Die Diskrepanz bestand im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren vornehmlich zwischen dem von der IV-Stelle in Aussicht gestellten Umfang der von ihr zu übernehmenden pflegerischen Leistung (vgl. IV-Verfügung vom 12. Juni 2017 [Bg-act IV 15 – 17]) und den von der Beschwerdeführerin beantragten Pflegeleistungen gestützt auf die ärztliche Verordnung vom 10. Februar 2017 zu Handen der IV-Stelle (IV-act. 203).

4.4.1. Nachfolgend wird der vorliegend relevante Leistungsumfang von medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG dargestellt.

Der Umfang von medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG im Zusammenhang mit Leistungen der Kinderspitex, welche die IV-Stelle unter diesem Titel zu leisten hat, bestimmt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung danach, ob die Vor-

aussetzungen von Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_270/2016, 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 E.4.4 und 9C 46/2017 vom 6. Juni 2017 E.3.1 ff.). Im ersterwähnten Entscheid stützte das Bundesgericht im Ergebnis die vorinstanzliche Auffassung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen (Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen IV 2012/12, IV 2015/89 vom 14. März 2016), wonach die im damaligen IV-Rundschreiben Nr. 308 des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) vom 27. Februar 2012 vorgesehene Begrenzung des festgesetzten Pflegeaufwandes auf acht Stunden pro Tag für (medizinische) Massnahmen der Untersuchung und Behandlung bei Situationen, in welchen während 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen ist, nicht mit dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG vereinbar sei. Denn weder in Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG noch der IVV werde eine zeitliche Höchstgrenze für die Vergütung von Leistungen der Kinderspitex festgelegt, soweit sie notwendige, auf Anordnung eines Arztes in Hauspflege vorgenommene medizinische Massnahmen bei Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 f. IVG darstellten. In diesem Zusammenhang kann auch noch erwähnt werden, dass das IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 im Nachgang zu BGE 136 V 209 erlassen wurde, welches die von der Invalidenversicherung gestützt auf Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV zu übernehmenden medizinischen Massnahmen bei Geburtsgebrechen bei Hauspflege vom Anspruchsbereich der Hilflosenentschädigung sowie eines allfälligen Intensivpflegezuschlages abgrenzte. Gemäss BGE 136 V 209 sind medizinische Massnahmen im Sinne der vorstehend erwähnten Bestimmungen nur solche in Hauspflege vorgenommene Vorkehrungen, welche eine medizinische Berufsqualifikation erfordern. Andere in Hauspflege vorgenommene Vorkehrungen, deren Durchführung keine medizinische Berufsqualifikation erfordern, stellen hingegen keine medizinischen Massnahmen im Sinne der erwähnten Bestimmungen dar, sondern begründen allenfalls einen Anspruch auf Hilflosenentschädigung und (eventuell) auf einen Intensivpflegezuschlag (BGE 136 V 209 E.7 und 10 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C 229/2018 vom 28. Januar 2019 E.5.2.2), Bereits im IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 wurden als medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG im Bereich der Kinderspitex einzig (medizinische) Massnahmen für Abklärung und Beratung sowie Untersuchung und Behandlung anerkannt (vgl. dazu auch die Umschreibung der Pflegeleistungen nach Art. 7

Abs. 2 lit. a und b KLV). Nicht Gegenstand von medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG waren in Übereinstimmung mit BGE 136 V 209 hingegen Kinderspitexleistungen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV. Im Nachgang zum Urteil des Bundesgerichts 9C 270/2016, 9C 299/2016 vom 13, Februar 2017 wurde das IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 durch das aktuell gültige IV-Rundschreiben Nr. 362 vom 23. März 2017 ersetzt und die zeitliche Begrenzung auf acht Stunden pro Tag bei dauernder Bereitschaft zur medizinischen Notfallintervention in Nachachtung des bundesgerichtlichen Urteils angepasst. Weiterhin enthält das IV-Rundschreiben Nr. 362 vom 23. März 2017 aber die Begrenzung von medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG auf Massnahmen der Abklärung und Beratung sowie Untersuchung und Behandlung, welche grundsätzlich mit den Umschreibungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a und b KLV übereinstimmen.

- 4.4.2. Medizinische Massnahmen nach Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, welche nach Massgabe von Art. 13 Abs. 1 IVG von der Invalidenversicherung zu übernehmen sind, umfassen also die Behandlung durch einen Arzt selbst oder auf dessen Anordnung hin durch medizinische Fachpersonen in Anstalts- oder Hauspflege. Damit deckt die Invalidenversicherung die therapeutische Behandlung ab (siehe BGE 136 V 209 E.10 f.) und dafür hat die Invalidenversicherung im notwendigen und durch einen Arzt verordneten Umfang nach Massgabe von Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG (vollständig) aufzukommen (Urteile des Bundesgerichts 8C_229/2018 vom 28. Januar 2019 E.5.2.2, 9C_270/2016, 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 E.4.4 und 9C_46/2017 vom 6. Juni 2017 E.3.1 ff.).
- 4.5. Leistungen der Invalidenversicherung für die Betreuung hilfloser Minderjähriger sind seit der 4. IV-Revision bei gegebenen Voraussetzungen die Hilflosenentschädigung sowie der Intensivpflegezuschlag, denn gemäss klarer Absicht des Gesetzgebers sollen seit der 4. IV-Revision bei der Hauspflege ausschliesslich Vorkehrungen als medizinische Massnahmen gelten, die eine spezifische medizinische Qualifikation erfordern (BGE 136 V 209 E.10 ff., vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_229/2018 vom 28. Januar 2019 E.5.2.2). Die Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV kann hingegen nicht gestützt auf Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG durch die Invalidenversicherung finanziert werden (Urteil des Bundesgerichts 9C_370/2018 vom 21. September 2018 E.3.2.2).
- 4.6.1. Gemäss Art. 64 Abs. 1 ATSG gilt für gesetzlich umschriebene Heilbehandlungen das absolute Prioritätsprinzip, wo-

nach diese ausschliesslich von einer einzigen Sozialversicherung übernommen werden. Darunter können auch Pflegemassnahmen fallen (siehe Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Bern/St. Gallen/ Zürich 2015, Art. 64 Rz. 10; vgl. dazu Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 25a KVG). Die Leistungsreihenfolge richtet sich nach Art. 64 Abs. 2 ATSG, wonach die Invalidenversicherung (lit. c) vor der Krankenversicherung (lit. d) ausschliesslich für Heilbehandlungen leistungspflichtig wird. Bei anderen Sachleistungen ausserhalb des Bereiches der Heilbehandlungen, namentlich Hilfsmitteln oder Eingliederungsmassnahmen, gehen diese nach den Bestimmungen der jeweiligen Einzelgesetze und, soweit vorliegend von Interesse, prioritär ebenfalls zu Lasten der Invalidenversicherung (Art. 65 lit. b ATSG) und bloss ergänzende Sachleistungen gehen zu Lasten der Krankenversicherung (Art. 65 lit. c ATSG; vgl. zum Ganzen Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [nachfolgend: ATSG], in: MEYER [Hrsq.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, S. 369 ff. Rz. 398 ff.). Eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung betreffend medizinische Massnahmen gemäss Art. 13 f. IVG muss die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung für gleichartige Leistungen gestützt auf Art. 64 Abs. 2 ATSG bzw. Art. 110 KVV aus koordinationsrechtlicher Sicht ausschliessen, womit keine subsidiäre Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung entstehen kann (siehe Eugster, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], a.a.O., S. 504 f. Rz. 321 f.). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 27 KVG, wonach diese Bestimmung nicht ausschliesse, dass Krankenpflegeleistungen nach Art. 7 KLV auch an Personen erbracht würden, welche Leistungen nach Art. 13 f. IVG bezögen (vgl. dazu vorstehende Erwägung 4.2), kann nichts daran ändern, dass hinsichtlich gleichartiger, durch medizinische Fachpersonen vorgenommene medizinisch-therapeutische (Spitex-) Massnahmen ausschliesslich die Invalidenversicherung nach Massgabe von Art. 13 f. IVG aufzukommen hat. Dies gilt umso mehr, als dass das Bundesgericht gemäss aktueller Rechtsprechung keine zeitliche Beschränkungen der medizinischen Massnahmen nach Art. 13 f. IVG (mehr) als zulässig erachtet (Urteil des Bundesgerichts 9C 46/2017 vom 6. Juni 2017 E.3.1 m.H.a. 9C_270/2016, 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 E.4.4) und Krankenpflegeleistungen nach Art. 7 KLV auch die Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV umfassen. Leistungen bei Geburtsgebrechen behandelt das Bundesgericht in koordinationsrechtlicher Hinsicht als Anwendungsfall von Art. 64 ATSG,

auch wenn sie aufgrund der Gesetzessystematik des IVG eigentlich Eingliederungsmassnahmen darstellten. Dies weil die Leistungen der Invalidenversicherung bei Geburtsgebrechen ungeachtet der Gesetzessystematik als eine Art Krankenversicherung zu betrachten seien (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.3 m.H.a. BGE 134 V 1).

Wie für die Heilbehandlung in Art. 64 Abs. 1 ATSG wird in Art. 66 Abs. 3 ATSG für die Hilflosenentschädigung eine absolute Prioritätenordnung festgelegt, wobei aber zu beachten ist, dass das KVG gar keine solche Leistung vorsieht (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 66 Rz. 32 ff.).

Art. 63 ff. ATSG betreffen die intersystemische Leistungskoordination, welche durch das Kongruenzprinizip bestimmt wird. Demnach werden diejenigen Leistungen koordiniert, deren Ausrichtung auf dasselbe Ereignis zurückgeht, welche derselben anspruchsberechtigten Person gewährt werden und welche sachlich und allenfalls zeitlich kongruent sind. In Nachachtung des Prinzips der sachlichen Kongruenz sind Leistungen gleicher Art und Zwecks zu koordinieren. Diese Betrachtungsweise wird den Art. 64 bis 66 ATSG hinsichtlich Heilbehandlung, anderen Sachleistungen, Renten und Hilflosenentschädigungen zugrunde gelegt.

4.6.2. Im Geltungsbereich der bis zum 31. Dezember 2010 in Kraft stehenden Pflegefinanzierung stellte das Bundesgericht fest, dass Behandlungspflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV nicht kongruent mit der Hilflosenentschädigung und dem Intensivpflegezuschlag sei (Urteil des Bundesgerichts 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E.2 und 4.1.2 m.H.a. 9C 886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.4 und BGE 125 V 297 E.5b). Bei diesem Urteil ist zu beachten, dass die dortigen Spitexpflegeleistungen («Behandlungspflege», «Nachtwache») anscheinend im Einklang mit BGE 136 V 209 nicht von der Invalidenversicherung zu übernehmen waren. Mit dem Urteil des Bundesgerichts 9C_270/2016, 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017, wonach die Invalidenversicherung sämtliche Kinderspitexleistungen zu übernehmen habe, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG erfüllten (vgl. dazu BGE 136 V 209) und Gesichtspunkte der Leistungskoordination, der Überentschädigung sowie Praktikabilitätsüberlegung zwar wichtig, aber nicht ausschlaggebend für eine zeitliche Begrenzung sein könnten (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C 270/2016, 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 E.4.4), hat sich hinsichtlich der Kongruenzbeurteilung nichts geändert.

4.6.3. In Art. 69 Abs. 1 ATSG wird grundsätzlich festgelegt, dass das Zusammentreffen von Leistungen verschiedener Sozialversicherungen nicht zu einer Überentschädigung der berechtigten Person führen darf, wobei bei der Berechnung der Überentschädigung nur Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung (Kongruenzprinzip) berücksichtigt werden. Abs. 2 hingegen lässt hinsichtlich der Überentschädigungsgrenze aber auch nicht kongruente Bereiche zusammenfallen (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 69 Rz. 17 ff.). Das Bundesgericht hielt für den Bereich der Krankenversicherung unter Verweis auf den Grundsatz von Art. 69 Abs. 1 ATSG und Art. 122 Abs. 1 lit. b KVV im Urteil 9C 43/2012 vom 12. Juli 2012 und unter der Geltung der altrechtlichen Pflegefinanzierung fest, dass eine Überentschädigung vorliege, wenn die Sozialversicherungsleistungen für denselben Gesundheitsschaden die entstandenen Pflegekosten und andere ungedeckte Krankheitskosten überstiegen. Leistungen der Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV seien aber gegenüber der mit der Hilflosenentschädigung und dem Intensivpflegezuschlag abgegoltenen ständigen und besonders aufwendigen Pflege weitgehend gleichartig. Dem sei unter dem Titel der Überentschädigung Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C 43/2012 vom 12. Juli 2012 E.2 m.H.a. 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.4, wobei das Bundesgericht im letztgenannten Urteil eigentlich eine weitestgehende materielle Überschneidung der Hilflosenentschädigung und des Intensivpflegezuschlages mit Art. 7 Abs. 2 lit. b und c KLV festhielt). Im Urteil 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 ging das Bundesgericht aber nicht nur von einer Kongruenz zur ständigen und besonderen aufwendigen Pflege nach Art. 37 Abs. 3 lit. c IVV aus, sondern erkannte auch eine Kongruenz zur Voraussetzung des Intensivpflegezuschlages nach Art. 39 Abs. 2 IVV, wonach nur ein Mehrbedarf im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen bei der Behandlungs- und Grundpflege anrechenbar ist.

4.6.4. Zumindest hinsichtlich der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV besteht somit eine weitgehende Gleichartigkeit zur Hilflosenentschädigung bzw. dem Intensivpflegezuschlag, welche zwar gemäss BGE 125 V 297 E.5b nicht zu einer vollen Anrechnung der Hilflosenentschädigung bzw. des Intensivpflegezuschlages berechtigt, aber doch unter dem Aspekt einer Überentschädigung zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E.2 m.H.a. 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.4; vgl. zur Koordination des Intensivpflegezuschlages mit medizinischen

Massnahmen nach Art. 13 f. IVG: Art. 39 Abs. 2 IVV). Die Behandlungspflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV sowie die Massnahmen nach Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV erachtet das Bundesgericht hingegen nicht als kongruent zur Hilflosenentschädigung und dem Intensivpflegezuschlag, womit die Behandlungspflege mangels Kongruenz nicht in die Überentschädigungsberechnung einzubeziehen ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E.4.1.2; 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.3 m.H.a. BGE 125 V 297 E.5b).

4.7. Im Ergebnis kann vorliegend also für Massnahmen der Abklärung und Beratung sowie Massnahmen der Untersuchung und Behandlung (Behandlungspflege) kein Fall einer Vorleistungspflicht zulasten der Beschwerdegegnerin angenommen werden, weil die IV-Stelle für die mit den medizinischen Massnahmen gemäss Art. 14 f. IVG fast deckungsgleichen Pflegemassnahmen nach Art. 7 Abs. 2 lit. a und b KLV im Bereich der Kinderspitex (vgl. dazu IV-Rundschreiben Nr. 362 vom 23. März 2017 S. 1-3), (zumindest) nach Massgabe des IV-Rundschreibens Nr. 362 vom 23. März 2017 im notwendigen Umfang aufzukommen hat (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C 270/2016, 9C 299/2016 vom 13. Februar 2017 E.4.4 und 9C_46/2017 vom 6. Juni 2017 E.3.1 ff., wonach die Übernahme der einzelnen Kinderspitexleistungen durch die Invalidenversicherung sich an der Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG messe, die betreffenden Kinderspitexleistungen also insbesondere medizinische Massnahmen im Sinne von BGE 136 V 209 darstellen müssten).

Im vorliegenden Fall hat die IV-Stelle den maximal zu vergütenden effektiven Zeitaufwand ab dem 1. Januar 2017 bis zum 30. Juni 2017 (siehe Bg-act. IV 17) bzw. vom 1. Juli 2017 bis zum 28. Februar 2018 denn auch zutreffend auf drei Stunden pro Monat für Beratung und Instruktion der Eltern sowie 39 Stunden pro Woche für Untersuchung und Behandlung festgesetzt (siehe IVact. 257 sowie VGU S 17 161 vom 13. Februar 2018, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts 9C 370/2018 vom 21. September 2018). Seit jeher hat die IV-Stelle also den Anspruch der Beschwerdeführerin auf die notwendigen Massnahmen für Abklärung und Beratung sowie Untersuchung und Behandlung im Sinne der IV-Rundschreiben Nr. 308 und 362 nicht bestritten, sondern anerkannte bloss den in der ärztlichen Verordnung vom 10. Februar 2017 ab dem 1. Januar 2017 geltend gemachten Pflegeaufwand des Vereins C.____ nicht im vollen Umfang (vgl. IV-act. 203). Daneben hatte die IV-Stelle der Beschwerdeführerin bereits mit Verfügung vom 5. September 2016 eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades ab dem 1. Mai 2016

zugesprochen (IV-act. 174). Unter Anrechnung der externen medizinischen Pflege bestand hingegen kein Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag. Dies wurde mit IV-Mitteilung vom 11. Oktober 2017 bis zum 1. Juli 2018 (Revisionszeitpunkt) bestätigt (IV-act. 250).

Für Grundpflegeleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV, für deren Erbringung keine spezifische medizinische Ausbildung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV notwendigerweise vorausgesetzt wird (vgl. dazu BGE 136 V 209 E.7 und 10 ff. m.H.a. BGE 121 V 8 E.5a), ist unter dem Titel einer Vorleistungspflicht von der obligatorischen Krankenversicherung aber ebenfalls keine Kostengutsprache erhältlich. Solche Spitexleistungen sind von der Invalidenversicherung gerade nicht unter dem Titel der medizinischen Massnahmen gemäss Art. 13 f. IVG zu übernehmen (explizit Urteil des Bundesgerichts 9C_370/2018 vom 21. September 2018 E.3.2.2; vgl. auch BGE 136 V 209 E.8 ff.), womit auch keine Streitigkeiten über die Zuständigkeit für diese (Sach-) Leistungen entstehen können und sich somit die Frage der Vorleistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung gegenüber der Invalidenversicherung nicht stellen kann. Die Hilflosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag der Invalidenversicherung (vgl. Art. 42 ff. IVG und Art. 36 ff. IVV) sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar nicht vollständig, aber doch weitgehend kongruent zu Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV bzw. setzen weitgehend gleichartige Betreuungsbedürfnisse der anspruchsberechtigten Person voraus (Urteil des Bundesgerichts 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E.2 m.H.a. 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.4). Auch wenn die Hilflosenentschädigung sowie ein allfälliger Intensivpflegezuschlag nicht vollständig an Krankenpflegeleistungen der obligatorischen Krankenversicherung angerechnet werden, sind entsprechende Leistungen zumindest im Rahmen einer Überentschädigungsberechnung zu berücksichtigen (val. Urteil des Bundesgerichts 9C_886/2010 vom 10. Juni 2011 E.4.4.3 ff. m.H.a. BGE 125 V 297 E.5b und BGE 127 V 94 E.3d). Damit fehlt es aber infolge der intersystemischen Koordination (vgl. dazu Art. 63 Abs. 1 ATSG; Kieser, a.a.O., Art. 63 Rz. 14 und 42 ff.) im Ergebnis an einem Zuständigkeitskonflikt der für Sachleistungen in Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG vorleistungspflichtig erklärten obligatorischen Krankenversicherung mit der Invalidenversicherung (vgl. dazu Kie-SER, ATSG, in: MEYER [Hrsq.], a.a.O., S. 374 Rz. 422; KIESER, a.a.O., Art. 70 Rz. 2 ff.). Denn die vorliegend zu beurteilende Konstellation ist in tatsächlicher Hinsicht nicht vergleichbar mit derjenigen, wo die Kausalität eines Unfalles (vgl. dazu BGE 129 V 177 E.3) für

einen Gesundheitsschaden (als Leistungsvoraussetzung für die Unfallversicherung) umstritten ist und somit beispielsweise auch die Zuständigkeit für die Kostenübernahme von einer notwendigen und ihrem Umfang nach unbestrittenen Heilbehandlung zwischen mehreren in Frage kommenden Sozialversicherungsträgern im Sinne von Art. 70 Abs. 1 ATSG strittig ist, um beim klassischen Anwendungsfall für die Vorleistungspflicht nach Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG zu bleiben (siehe Kieser, a.a.O., Art. 70 Rz. 6 m.H.a. BGE 131 V 78). Vorliegend ist unstreitig und von der IV-Stelle anerkannt, dass (unter anderem) das behandlungsbedürftige Geburtsgebrechen Ziffer 212 vorliegt und sich die von der Beschwerdeführerin angeführten Zweifel bloss auf den Umfang der (Spitexpflege-) Leistungen beziehen und nicht auf die Frage der (grundsätzlichen) Leistungspflicht der IV-Stelle für die erforderlichen medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV.

4.8. Damit ist nach dem Gesagten (Erwägungen 4.1 ff.) zusammenfassend festzuhalten, dass die Invalidenversicherung bei Geburtsgebrechen die medizinisch-therapeutische Behandlung(-spflege) also grundsätzlich durch die Zusprache von notwendigen, verordneten medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV, welche durch medizinisches Fachpersonal erbracht werden, abdeckt. Der (weitere) Betreuungsbedarf wird seit der 4. IV-Revision über die abgestufte Hilflosigkeitsentschädigung, allenfalls kombiniert mit einem Intensivpflegezuschlag, (zumindest teilweise) abgegolten (vgl. vorstehende Erwägungen 4.4.1 ff.; siehe auch BGE 136 V 209 E.10 ff.).

Die Vorleistungspflicht gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG (vgl. auch Art. 113 KVV) kann für die vorliegend zu beurteilende Konstellation jedenfalls nicht dazu führen, dass die Beschwerdegegnerin (volle) Kostengutsprache für die Kinderspitexpflege im beantragten Umfang hätte gewähren müssen, weil nicht die Zuständigkeit für die Finanzierung von ambulanten Pflegemassnahmen an sich zweifelhaft war, sondern der Umfang der zuzusprechenden Kinderspitexleistungen zwischen der Beschwerdeführerin und der IV-Stelle strittig war.

Die Beschwerdegegnerin konnte im Zeitpunkt des hier angefochtenen Einspracheentscheides also ohne weiteres eine Kostengutsprache für die (volle) Kostenübernahme unter dem Titel der Vorleistungspflicht für die verordneten Kinderspitexleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. a – c KLV verneinen. Dies aufgrund der vorstehend dargestellten Rechtsprechung (vgl. vorstehende Erwägungen 4.6.1 ff.), wonach die Invalidenversicherung für me-

dizinische Massnahmen durch medizinische Fachpersonen bei Geburtsgebrechen nach Art. 13 f. IVG ausschliesslich zuständig ist sowie den bisher durch die IV-Stelle in dieser Angelegenheit erlassenen Mitteilungen und Verfügungen mit Anerkennung einer grundsätzlichen und auch spezifisch festgelegten Leistungspflicht, welche der Beschwerdegegnerin im Wesentlichen bekannt waren (vgl. insb. Bg-act. IV 1, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 17). Schliesslich kommt noch dazu, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheides erst dreijährig war und somit auch Art. 13 Abs. 1 IVG und Art. 27 KVG zu keiner Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung infolge Vollendung des 20. Altersjahres führen.

4.9. Die von der Beschwerdeführerin, unter Berufung auf eine Vorleistungspflicht der Beschwerdegegnerin, im Ergebnis angestrebte (zumindest vorläufige) Kostenübernahme für Kinderspitexleistungen durch die Krankenversicherung kann auch aus weiteren Gründen nicht den von ihr beabsichtigen Zweck erreichen. nämlich, dass die Kinderspitexorganisation die gestellten Rechnungen durch die obligatorische Krankenversicherung (vollständig) bezahlt erhält.

Denn gemäss Art. 71 ATSG erbringt ein vorleistungspflichtiger Versicherungsträger Leistungen nach den für ihn geltenden Bestimmungen (Kieser, ATSG, in: Meyer [Hrsg.], a.a.O., S. 374 Rz. 423; Kieser, a.a.O., Art. 71 Rz. 3; BGE 143 V 312 E.3.2 m.H.a. BGE 131 V 78 E.2). Bei nicht durch die Invalidenversicherung gedeckten Geburtsgebrechen, übernimmt die obligatorische Krankenversicherung die Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit (Art. 27 KVG) und nach Art. 52 Abs. 2 KVG werden für Geburtsgebrechen die zum Leistungskatalog der Invalidenversicherung gehörenden therapeutischen Massnahmen (Analysen und Arzneimittel, Mittel und Gegenstände gemäss Überschrift von Art. 52 KVG) in die Erlasse und Listen nach Abs. 1 aufgenommen (vgl. auch Art. 35 KVV). Diese Bestimmungen bezwecken in erster Linie eine Regelung, wonach die obligatorische Krankenversicherung die Invalidenversicherung bei Geburtsgebrechen nach Art. 13 Abs. 2 IVG bzw. GgV ablöst, sobald die Invalidenversicherungen altersbedingt keine Leistungen mehr übernehmen, das fragliche Geburtsgebrechen aus der Liste der Geburtsgebrechen gemäss Anhang-GgV gestrichen worden ist oder die versicherte Person die versicherungsmässigen Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 IVG nicht erfüllt. Art. 27 KVG führt aber nicht dazu, dass die obligatorische Krankenversicherung genau dieselben Leistungen wie die Invali-

denversicherung zu erbringen hat, sondern es ist der Leistungskatalog der obligatorischen Krankenversicherung massgebend (vgl. auch Art. 34 KVG). Das KVG privilegiert Geburtsgebrechen, mit der Ausnahme von Art. 52 Abs. 2 KVG hinsichtlich Analysen und Arzneimittel, Mittel und Gegenstände, nicht (vgl. zum Ganzen Eugster, Krankenversicherung, in: MEYER [Hrsg.], a.a.O., S. 504 f. Rz. 321 f. und S. 632 Rz. 727 f.; siehe auch BGE 142 V 425 E.5 ff.). Dies bedeutet aber auch, dass die Beschwerdegegnerin seit der Neuordnung der Pflegefinanzierung per 1. Januar 2011 Pflegeleistungen im Sinne von Art. 7 KLV nur noch nach Massgabe von Art. 25a Abs. 1 KVG mit einem Beitrag unterstützt (vgl. auch zur Neuordnung der Pflegefinanzierung: BGE 144 V 280 E.3 ff.). Die Botschaft zum Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung (BBI 2005 2033 ff.) hält bezüglich der Ausgangslage hinsichtlich Heilbehandlungen fest, dass bei Vollendung des 20. Lebensjahres die zur Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendigen medizinischen Massnahmen durch die obligatorische Krankenversicherung im Rahmen des KVG übernommen würden (BBI 2005 2044). Im Rahmen der Neuordnung der Pflegefinanzierung wurden hinsichtlich der therapeutischen Zwecken dienenden Mittel und Gegenstände gemäss Leistungskatalog des KVG bei Art. 52 Abs. 2 KVG weder Anpassungsbedarf erkannt bzw. Änderungen beabsichtigt noch beschlossen (vgl. BBI 2005 2044 f. und 2095 ff. und BBI 2008 3517 ff.). Der Beitrag der obligatorischen Krankenversicherung an Pflegeleistungen nach Art. 7 KLV beträgt gemäss Art. 7a Abs. 1 KLV für Leistungserbringer nach Art. 7 Abs. 1 lit. a und b KLV für Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV zwischen Fr. 54.60 pro Stunde (Massnahmen der Grundpflege) und Fr. 79.80 pro Stunde (Massnahmen für Abklärung, Beratung und Koordination). Die diesen Betrag übersteigenden Kosten sind anteilsmässig durch die versicherte Person nach Massgabe von Art. 25a Abs. 5 KVG bzw. dem kantonalen Ausführungsrecht sowie dem Gemeinwesen zu tragen, wobei sich dies ebenfalls nach dem kantonalen Ausführungsrecht richtet. Damit bestünde gegenüber der Beschwerdegegnerin in jedem Fall bloss ein allfälliger Anspruch auf einen (Teil-)Beitrag gemäss Art. 7a Abs. 1 KLV und nicht auch für die darüber hinausgehenden (ambulanten) Pflegekosten.

6. Aus den vorstehenden Erwägungen 4.4.1 ff. ergibt sich hingegen, dass sich vorliegend die Frage nach einer subsidiären/ ergänzenden Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin mangels vollständiger Kongruenz zur Hilflosenentschädigung immerhin bezüglich Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV stellen

kann (vgl. insbesondere vorstehende Erwägungen 4.6.1 ff.). Dies neben der durch die IV-Stelle seit 1. Mai 2016 zugesprochenen Hilflosenentschädigung mittleren Grades (siehe IV-act. 174). Diese Ansicht vertritt auch das BSV im IV-Rundschreiben Nr. 362 vom 23. März 2017 (siehe S. 4 des erwähnten Rundschreibens), wenn es ausführt, dass die Hilflosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag unabhängig von Krankenkassenleistungen ausgerichtet würden und eine allfällige Überentschädigung durch die Krankenkasse zu prüfen sei.

6.1. In der Verordnung des die Beschwerdeführerin behandelnden Kinderarztes vom 12. Januar 2017 inkl. den dazugehörigen Leistungsplanungsblättern sind bezüglich Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV verschiedene Leistungen für den Vormittag- und den Nachmittagseinsatz mehrmals pro Woche aufgeführt. In den Akten findet sich auch noch ein bezüglich Grundpflege ergänztes Leistungsplanungsblatt vom 13. März 2017 für Nachteinsätze. Im Ergebnis liegt ein unbefristet verordneter Grundpflegebedarf von 11 Stunden pro Woche ab 1. Januar 2017 vor (siehe zum Ganzen Bg-act. 1). Als durch die Spitex auszuführende Leistungen werden im Wesentlichen Tätigkeiten umschrieben, welche gemäss Art. 37 IVV zu den alltäglichen Lebensverrichtungen gehören. Der Abklärungsbericht bzw. Antrag der Abklärungsperson betreffend Hilflosenentschädigung vom 13./14. Juli 2016, gestützt auf welchen die IV-Stelle der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 5. September 2016 ab 1. Mai 2016 bis zur vorgesehenen Revision am 30. Juni 2017 neu eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades zusprach (siehe Bg-act. IV 12 und 13; IV-act. 169, 170 und 174), wies eine regelmässige und erhebliche Hilfe in den alltäglichen Lebensbereichen Essen, Fortbewegung und Kontaktaufnahme, Aufstehen/Absitzen/Abliegen sowie Bedarf nach persönlicher Überwachung und medizinisch-pflegerischer Hilfe aus. Eine altersbedingte Hilfsbedürftigkeit wurde bei An- und Auskleiden, Körperpflege und Verrichtung der Notdurft festgestellt. Gemäss Abklärungsbericht bzw. dem Entscheid zum Abklärungsbericht betreffend Hilflosenentschädigung vom 11./27. bzw. 27./29. September 2017 (IVact. 247 und 251) wurde nunmehr eine selbständige Ausführung der Lebensverrichtung Aufstehen/Absitzen/Abliegen per Januar 2017 beschrieben. Eine altersbedingte Hilfsbedürftigkeit bestand nur noch hinsichtlich der Körperpflege. Eine erhebliche und regelmässige Hilfsbedürftigkeit wurde hingegen zusätzlich in Bezug auf An- und Auskleiden sowie Verrichtung der Notdurft (beide ab Juli 2017) angenommen, was im Ergebnis weiterhin zu einer Hilflosenentschädigung mittleren Grades berechtigte und mit Mitteilung vom 11. Oktober 2017 von der IV-Stelle mit Revision per 1. Juli 2018 entsprechend bestätigt wurde (siehe IV-act. 250).

6.2. Aufgrund der materiell weitgehend übereinstimmenden Hilfestellungen bei alltäglichen Lebensverrichtungen zu Gunsten der Beschwerdeführerin, welche ab dem 1. Mai 2016 Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades ergaben und in der Verordnung von Dr. med. E._____ vom 12. Januar 2017 auch gegenüber der Beschwerdegegnerin als Pflichtleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV geltend gemacht wurden (Bg-act. 1), ist von weitgehend kongruenten Leistungen auszugehen, welche nach Massgabe des Urteils des Bundesgerichts 9C 886/2010 vom 10. Juni 2011 unter dem Gesichtspunkt einer Überentschädigung gemäss Art. 69 ATSG und Art. 122 KVV durch die Beschwerdegegnerin zu prüfen sind (vgl. dazu auch BGE 127 V 94). In den vorstehenden Erwägungen 4.4.1 f. wurde bereits dargelegt, welche Leistungen die IV-Stelle gestützt auf Art. 13 f. IVG als medizinische Massnahmen zu übernehmen hat. Der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann nicht gefolgt werden, soweit sie aus dem Urteil des Bundesgerichts 9C_270/2016, 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 ableitet, dass die IV-Stelle für die «vollumfängliche Vergütung sämtlicher notwendiger medizinischer Behandlungs- und Pflegekosten» aufzukommen habe, weil Art. 13 IVG den Zweck habe, sämtliche Pflegekosten abzudecken. In der fraglichen Textstelle im Urteil des Bundesgerichts 9C 270/2016, 9C 299/2016 vom 13, Februar 2017 gab das Bundesgericht nur die von der dortigen Vorinstanz vertretene Ansicht wieder (siehe Urteil des Bundesgerichts 9C 270/2016, 9C 299/2016 vom 13. Februar 2017 E.4.2). Streitgegenstand in jenem Verfahren war aber nur die Frage, ob die Begrenzung des maximal anrechenbaren Zeitaufwandes hinsichtlich einer als Massnahme der Untersuchung und Behandlung zu qualifizierenden medizinischen Massnahme im Sinne von Art. 13 f. IVG (24-stündige Bereitschaft pro Tag zur Notfallintervention) gemäss IV-Rundschreiben Nr. 308 zulässig sei oder nicht. Dass damit eine Abkehr von der Rechtsprechung gemäss BGE 136 V 209 erfolgen sollte, ergibt sich aber keineswegs aus dem erwähnten Urteil. Vielmehr wurde in einem ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Urteil bezüglich Leistungen der Invalidenversicherung nach Art. 13 f. IVG vom Bundesgericht explizit festgehalten, dass die Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV nicht in Anwendung von Art. 13 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG durch die Invalidenversicherung vergütet werden könne (Urteil des Bundesgerichts 9C 370/2018 vom 21. September 2018 E.3.2.2). Insofern gehen die impliziten Ausführungen der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid fehl, wonach die IV-Stelle auch für Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV aufzukommen habe und die Beschwerdegegnerin somit auch keine subsidiäre/ergänzende Leistungspflicht treffe.

6.3. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin bezüglich der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV zu prüfen, ob diese ab dem 1. Januar 2017 verordneten, pflegerischen Massnahmen den allgemeinen Voraussetzungen für Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung entsprechen (vgl. dazu etwa Art. 32 und 56 KVG). Bei grundsätzlich gegebenen Leistungsvoraussetzungen gemäss KVG wäre noch zu prüfen, ob nicht durch die Kumulation dieser Leistungen nach KVG mit denjenigen der Hilflosenentschädigung mittleren Grades eine Überentschädigung im Sinne von Art. 69 ATSG und Art. 122 KVV vorliegt. Dabei werden für den jeweils massgeblichen Zeitpunkt auch zwischenzeitliche Veränderungen bei der Hilflosenentschädigung, ein allenfalls gewährter Intensivpflegezuschlag sowie unter Umständen auch Änderungen im Umfang der durch die IV-Stelle nach Massgabe von Art. 13 f. IVG zugesprochenen pflegerischen Massnahmen zu berücksichtigen sein. Die Angelegenheit ist zu diesem Zweck an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die entsprechenden Abklärungen vornehme und hernach neu entscheide.

7. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass im vorliegenden Fall für Krankenpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 1 lit a und b KLV, also Massnahmen der Abklärung und Beratung sowie Massnahmen der Untersuchung und Behandlung, weder unter dem Titel der Vorleistungspflicht, noch unter demjenigen einer ergänzenden Leistungspflicht die Beschwerdegegnerin zu einer Kostengutsprache oder der Anerkennung einer Leistungspflicht für die ärztlich verordneten Kinderspitexpflegeleistungen verpflichtet war. Denn die IV-Stelle hatte der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheides bereits medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG im Umfang von drei Stunden pro Monat für Abklärung und Beratung sowie 39 Stunden pro Woche für Untersuchung und Behandlung zugesprochen (vgl. IVact. 228 und 257; siehe dazu auch vorstehende Erwägungen 4.3 ff.). Dass zwischen der Beschwerdeführerin und der IV-Stelle der Umfang der zu gewährenden medizinischen (Pflege-)Massnahmen nach Art. 13 f. IVG umstritten war, führt zu keinem anderen Ergebnis.

Bezüglich Grundpflegeleistungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV konnte sich die Frage einer Vorleistungspflicht der Beschwerdegegnerin ebenfalls nicht stellen, weil solche Leistungen nicht als medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG durch die Invalidenversicherung zu vergüten sind, womit diesbezügliche Zweifel über die Leistungspflicht im Sinne von Art. 70 Abs. 1 ATSG zwischen der IV-Stelle und der Beschwerdegegnerin ausgeschlossen sind. Daran ändert nichts, dass zwischen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV sowie den Voraussetzungen für die Hilflosenentschädigung sowie eines allfälligen Intensivpflegezuschlages eine weitgehende materielle Übereinstimmung besteht. Diesem Umstand ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen einer Überentschädigungsberechnung Rechnung zu tragen. Damit ist aber auch gesagt, dass neben der durch die IV-Stelle ab dem 1. Mai 2016 gewährten Hilflosenentschädigung mittleren Grades (vgl. IV-act. 174, 250) im Rahmen der erwähnten Überentschädigungsrechtsprechung allenfalls noch Raum für die ergänzende Gewährung von Grundpflegeleistungen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV durch die Beschwerdegegnerin im Rahmen ihrer gesetzlichen Leistungspflicht (vgl. dazu insbesondere Art. 25a Abs. 1 KVG) verbleibt.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. September 2017 kann somit nicht vollumfänglich geschützt werden und die Beschwerde erweist sich im Ergebnis insoweit als berechtigt, soweit sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt stellt, dass vor einem (rechtskräftigen) Entscheid der IV-Stelle für den massgebenden Zeitraum auch keine teilweise Leistungspflicht der obligatorischen Krankenversicherung geprüft werden könne. Der Einspracheentscheid ist aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen 6.2 f. an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

84

- 6 Militärversicherung. Anspruch auf eine Reversionsrente.
 - Die Militärversicherung kann ausserordentliche Hinterlassenenrenten an überlebende Ehegatten und Waisen ausrichten, wenn wegen einer vorausgegangenen Invalidität der versicherten Person die übrigen Vorsorgeleistungen fehlen oder erheblich vermindert sind; der im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens zu treffende Entscheid über die Gewährung einer Reversionsrente hängt von einem konkreten Bedürfnis ab; Voraussetzungen für die Zusprache einer Reversionsrente; Grundsatz für die Berechnung der Höhe einer Reversionsrente (E.4); konkrete Berechnung des jährlichen Vorsorgebedarfes gemäss den (verwaltungsinternen) Weisungen der Militärversicherung (E.4.1).
 - Vorliegend wurde ungenügend geprüft, ob ein allfälliges Manko beim Vergleich des jährlichen (Vorsorge-)Einkommens mit dem jährlichen, angemessenen Vorsorgebedarf tatsächlich invaliditätsbedingt wäre (E.5, 5.1); Bestandteile der übrigen Vorsorgeleistungen gemäss Art. 54 MVG und eine von der EO-Bemessung abweichende Bestimmung des jährlichen, angemessenen Vorsorgebedarfes im Rahmen der Prüfung des Anspruches auf eine Reversionsrente; zur Gewährleistung der Gleichbehandlung aller Versicherten ist eine umfassende Betrachtungsweise der finanziellen Verhältnisse anzuwenden (E.5.2); im vorliegenden Fall gibt es gewichtige Hinweise darauf, dass der verstorbene Ehegatte sowie auch die Beschwerdeführerin selbst keine klassische Vorsorgelösung gewählt haben; die zentrale Voraussetzung von Art. 54 MVG, wonach das Fehlen bzw. die Verminderung von Vorsorgeleistungen auf die versicherte Gesundheitsschädigung bzw. Invalidität zurückgeführt werden muss, wurde vorliegend ungenügend abgeklärt und ist durch die Militärversicherung nachzuholen (E.5.3, 5.4).

Assicurazione militare. Diritto a una rendita di reversione.

L'assicurazione militare può corrispondere delle rendite straordinarie ai coniugi o agli orfani se a causa dell'invalidità della persona assicurata le altre prestazioni previdenziali ordinarie mancano o sono ridotte in modo rilevante; la decisione sull'assegnazione di una rendita di reversione, da prendere nel quadro del potere discre-

- zionale, dipende dalla concreta necessità; requisiti per l'assegnazione di una rendita di reversione; principi per il calcolo dell'ammontare della rendita di reversione (consid. 4); calcolo concreto del bisogno previdenziale annuo secondo le direttive (interne) dell'assicurazione militare (consid. 4.1).
- Nel caso di specie non è stato sufficientemente valutato se un eventuale deficit nel paragone tra il reddito (da previdenza) e l'adequato fabbisogno annuo di previdenza sia effettivamente riconducibile a invalidità (consid. 5, 5.1); componenti delle altre prestazioni previdenziali giusta l'art. 54 LAM e determinazione dell'adequato fabbisogno di previdenza annuo, divergente dal calcolo IPG, nel quadro dell'esame di un diritto a una rendita di reversione; onde garantire la parità di trattamento di tutti gli assicurati occorre analizzare in modo completo la situazione finanziaria (consid. 5.2); nel caso di specie vi sono indizi importanti che il coniuge deceduto e la ricorrente stessa non avevano scelto una soluzione classica di previdenza; il presupposto centrale dell'art. 54 LAM, secondo cui la mancanza o la riduzione delle prestazioni di previdenza deve essere ricondotta al danno alla salute assicurato o all'invalidità, non è stato sufficientemente appurato e deve essere riesaminato dall'assicurazione militare (consid. 5.3, 5.4).

Erwägungen:

4. Gemäss Art. 54 MVG kann die Militärversicherung bei gegebenen Voraussetzungen ausserordentliche Hinterlassenenrenten an überlebende Ehegatten und Waisen ausrichten, wenn wegen einer vorausgegangenen Invalidität der versicherten Person die übrigen Vorsorgeleistungen, umfassend AHV, obligatorische und weitergehende berufliche Vorsorge, aber auch die Selbstvorsorge fehlen oder erheblich vermindert sind. Art. 54 MVG ist als «Kann-Vorschrift» formuliert, womit der Beschwerdegegnerin grundsätzlich ein pflichtgemäss wahrzunehmendes Ermessen zusteht. Der im Rahmen dieses pflichtgemässen Ermessens zu beurteilende Anspruch auf eine Reversionsrente, hängt von einem konkreten Bedürfnis ab. Kumulativ vorausgesetzt ist für eine Reversionsrente, dass die versicherte Person im Zeitpunkt ihres Todes seit fünf Jahren eine mindestens 40%ige Invalidenrente der Militärversicherung bezogen hat und die übrigen Vorsorgeleistungen

durch die Invalidität erheblich beeinträchtigt sind. Die Höhe der Reversionsrente wird praxisgemäss anhand der konkreten Umstände bemessen, wobei der Vergleich zwischen den (effektiv) vorhandenen und der als genügend erachteten Vorsorgeleistungen ausschlaggebend ist. Bei Vorliegen dieser kumulativen Voraussetzungen wird auf einen Kausalzusammenhang zwischen dem Tod und der versicherten Gesundheitsschädigung grundsätzlich verzichtet (vgl. zum Ganzen Frésar/Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, S. 1168 Rz. 1025; Scartazzini/Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012, § 18 Rz. 75; Schlauri, Die Militärversicherung, in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, S. 1137 f. Rz. 204 ff.; Maeschi, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung, Bern 2000, Art. 54 Rz. 2 ff.; Botschaft zum Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 27. Juni 1990, BBI 1990 III 201 S. 219 f.).

- 4.1. In der vorliegenden Angelegenheit ist, wie bereits erwähnt, unbestritten und aufgrund der Akten ausgewiesen, dass der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin während (mindestens) fünf Jahren eine Invalidenrente (der Militärversicherung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % bezogen hat (vgl. vorstehende Erwägung 3.1). Ferner ist der jährliche Vorsorgebedarf im Betrag von Fr. 57'678.50 unbestritten. Dieser steht auch mit dem in der MVG-Weisung Nr. 16 vom 20. Mai 2003, Anhang 2, sowie der MV-Weisung 55.2 vom 25. November 2013, Tabelle «Reversionsrenten nach Artikel 54 MVG», festgehaltenen, praxisgemässen prozentualen Ansatz von 55 % des massgebenden anrechenbaren Jahresverdienstes des Verstorbenen von Fr. 104'870.- im Einklang. Dies aufgrund der Höhe des massgebenden anrechenbaren Jahresverdienstes im Verhältnis zum höchstversicherten Jahresverdienst gemäss Art. 15 MVV in der Fassung vom 1. Januar 2014 (Zeitpunkt des möglichen Rentenbeginnes) im Betrag von Fr. 149'423.-.
- 5. Gemäss vorstehender Erwägung 4 setzt die Zusprache einer (Ehegatten-)Reversionsrente kumulativ voraus, dass die versicherte Person im Zeitpunkt ihres Todes seit fünf Jahren eine mindestens 40%ige Invalidenrente der Militärversicherung bezogen hat und die übrigen Vorsorgeleistungen durch die Invalidität erheblich beeinträchtigt sind. Die erste Voraussetzung ist zweifellos erfüllt (vgl. vorstehende Erwägung 3.1 und 4.1). Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung, nämlich der invaliditätsbedingten Beein-

trächtigung der Vorsorgeleistungen, sind sich die Beschwerdeführerin sowie die Beschwerdegegnerin hingegen in vielen Punkten uneinig. Namentlich wie das jährliche (Vorsorge-)Einkommen in Anbetracht der nicht unerheblichen Vermögenswerte der Beschwerdeführerin zu bestimmen ist und ob eine mit einer Reversionsrente zu füllende Vorsorgelücke bestehe. Diesbezüglich stellen sich nämlich vielfältige Fragen hinsichtlich der Berücksichtigung von Vermögenswerten. Insbesondere ist umstritten, wie deren Wert zu bestimmen ist und wie bzw. ob reale und/oder hypothetische Erträge des Vermögens für die Beurteilung eines Reversionsrentenanspruches zu berücksichtigen sind. Diese Punkte wurden denn auch im vorliegenden Verfahren ausgiebig thematisiert und jeweils die eigene Position dargelegt bzw. verteidigt.

5.1. Die Beschwerdegegnerin verweist hinsichtlich der (vollen) Anrechenbarkeit von Einkommen, auch aus Vermögen, mit einer gewissen Berechtigung auf die Praxis der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, weil es sich bei der Militärversicherung nicht grundsätzlich anders verhalte. Die invaliditätsbedingte Beeinträchtigung von Vorsorgeleistungen im Sinne von Art. 54 MVG weist neben dem Vergleich des jährlichen (Vorsorge-)Einkommens mit dem jährlichen, angemessenen Vorsorgebedarf aber auch noch einen weiteren Gesichtspunkt auf, welcher von den Parteien nicht thematisiert wurde, aber als Anspruchsvoraussetzung für eine Reversionsrente gemäss Art. 54 MVG von Amtes wegen und ohne Bindung an die Rechtsbegehren zu prüfen ist (val. val. Art. 61 lit. c und d ATSG; BGE 144 V 153 E.4.2.2; KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2015, Art. 61 Rz. 96 ff. und 146 ff.). Nämlich ob die Vorsorgelücke tatsächlich auf die Invalidität zurückzuführen ist und diese nicht vielmehr aufgrund von invaliditätsfremden Umständen entstanden ist. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin setzt der Anspruch auf eine Reversionsrente denn auch nicht bloss einen fünfjährigen Rentenbezug sowie einen Mindestinvaliditätsgrad von 40 % voraus. Neben diesen objektiven, problemlos überprüfbaren Kriterien wird in der Hauptsache nämlich eine Beeinträchtigung der Vorsorge infolge der (versicherten) Invalidität vorausgesetzt. Auch wenn Maeschi im Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung mit Verweis auf die Botschaft zum Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 27. Juni 1990 (BBI 1990 III 201) festhält, dass bei Erfüllung der (Mindest-)Rentenbezugsdauer von 5 Jahren sowie des Mindestinvaliditätsgrades von 40 % dies «in der Regel gegeben» sei, ändert dies nichts am Umstand, dass die zentrale Anspruchsvoraussetzung eine erheb-

liche Beeinträchtigung der Vorsorge aufgrund der (versicherten) Gesundheitsschädigung bzw. Invalidität sein muss (MAESCHI, a.a.O., Art. 54 Rz. 5). Zutreffend relativiert Maeschi diese Aussagen denn auch dahingehend, dass bei einem mangelhaften Vorsorgeschutz aus invaliditätsfremden Gründen, wie beispielsweise bei einer ungenügenden Versicherung eines Selbständigerwerbenden, kein Rentenanspruch bestehe (MAESCHI, a.a.O., Art. 54 Rz. 8).

5.2. Zu den in Art. 54 MVG genannten (fehlenden oder erheblich verminderten) übrigen Vorsorgeleistungen gehören neben den (obligatorischen) Vorsorgeleistungen der AHV und der beruflichen Vorsorge auch die weitergehende berufliche Vorsorge sowie Leistungen der gebundenen, steuerlich begünstigten privaten Vorsorge (Säule 3a) sowie andere private Vorsorgeleistungen wie Lebens- bzw. Todesfallversicherungen (MAESCHI, a.a.O., Art. 54 Rz. 9). Denn nach dem klaren Willen des Gesetzgebers ist der Anspruch auf eine Reversionsrente von einem konkreten Bedürfnis abhänаіа (Маєясні, a.a.O., Art. 54 Rz. 11 f.). Dieses Bedürfnis bemisst sich aber nicht nach Massgabe der Bedürftigkeit gemäss der Gesetzgebung über die Ergänzungsleistungen, sondern soll den Hinterlassenen die (angemessene) Fortführung der bisherigen Lebenshaltung ermöglichen. Dementsprechend wird der Vorsorgebedarf auch aufgrund der Höhe des anrechenbaren massgebenden Jahresverdienstes des verstorbenen Versicherten bemessen (val. dazu auch vorstehende Erwägungen 3.1 und 4.1). Wenn die Reversionsrente bis zum Maximalbetrag gemäss Art. 54 Abs. 2 MVG (1/2 der ordentlichen Ansätze gemäss Art. 52 f. MVG) aber als eine von einem Bedürfnis abhängige Leistung ausgestaltet wurde, muss unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung aller Versicherten eine umfassende Betrachtungsweise zum Zuge kommen. Insbesondere bei nicht gemäss Art. 2 f. BVG dem BVG-Obligatorium unterstellten Personen, wie dies vornehmlich bei (früher) selbständigerwerbenden Personen zutreffen kann, muss auch eine «freie» (Alters-) Vorsorge durch Investition von Kapital in Wertschriften oder andere Guthaben und Wertgegenstände wie Immobilien berücksichtigt werden können. Etwas anderes liesse sich unter dem Aspekt der Gleichbehandlung von versicherten Personen mit (möglichen) unterschiedlichen Lösungen für die Altersvorsorge nicht rechtfertigen. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf Hürzeler, System und Dogmatik der Hinterlassenenversicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Bern 2014, welcher infolge der Mitberücksichtigung des Vermögens die Gefahr sehe, dass der Bedarf an Hinterlassenenleistungen von allgemeinen Bedürftigkeitsüberlegungen überlagert werde, ergibt sich so nicht aus der entsprechenden Belegstelle (S. 294), und diese Lehrmeinung erscheint für die konkrete Fragestellung auch gar nicht einschlägig. Denn HÜRZELER befasst sich im Umfeld der zitierten Belegstelle insbesondere mit den im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht nicht immer einheitlich und konsistent verwendeten Begriffen des Bedarfes und der Bedürftigkeit.

5.3. Aufgrund der Akten ist ausgewiesen, dass weder die Beschwerdeführerin, noch deren verstorbene Ehegatte (zuletzt) über Rentenleistungen der 2. Säule bzw. gemäss BVG verfügten bzw. verfügen (siehe beschwerdegegnerische Akten [Bg-act.] 77 S. 1 und 7; Bq-act. 91 S. 19, 33 und 35; Bq-act. 63 f.; beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 3 und 4). Für den Zeitraum ab November 2000 liegen Belege vor, dass die Lebensversicherung einst (Erwerbsunfähigkeits-)Leistungen erbrachte (siehe beschwerdegegnerische EEV-Akten [Bg-act. EEV] 229 S. 2 und Bg-act. EEV 222 S. 2). Infolge der kinderlos gebliebenen Ehe bestanden keine entsprechenden Betreuungspflichten. Der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin führte gemäss den Akten nach dem Unfall im Militärdienst bis ins Jahre 1979 das Hotel C.____ in Y.____, wobei seine Ehegattin ebenfalls mithalf. Die Aufgabe des Hotels C. führte der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin auf den am 4. Mai 1976 erlittenen Verkehrsunfall im Militärdienst zurück. Das Hotel C.____ hatte er in Jahre 1973 nach der Absolvierung der Wirteprüfung übernommen. Bis 1965 hatte er neben der Grundschulbildung, eine Handelsdiplomausbildung sowie eine Ausbildung als Metzger und Koch abgeschlossen und arbeitete danach unter anderem im Metzgereibetrieb seines Vaters sowie anderen Metzgereibetrieben. Der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin arbeitete ab ca. 1980 bis ca. 1988 in nebenamtlicher Funktion im Zivilschutz. Von 1982 bis ca. 1986 übte er noch eine (selbständige) Beratertätigkeit in einem Treuhandbüro aus. Von 1997 bis 2002 war der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin in einem (geringen) Jahrespensum für die Betreuung der Wasserversorgung in der Wohnortgemeinde zuständig, wo er seit 1990 lebte. Zusätzlich übte er in diesem Zeitraum auch eine selbständige Beratertätigkeit im Bereich Gastronomie und Lebensmittel aus. Zwischen 1992 und 1994 führte er gemäss den Akten wiederum einen Gastronomiebetrieb an seinem Wohnort (siehe zum Ganzen Bg-act, EEV 343 S. 33 f. und 56 f., teilweise etwas abweichend Bg-act. EEV 343 S. 28 f; siehe auch Bg-act. EEV 265 ff., 229, 218, 193 ff., 172 und 128 sowie jeweils den Sachverhalt im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons

Graubünden [VGU] S 07 111 vom 11. September 2007 und Urteil des Bundesgerichts 8C_514/2008 vom 31. März 2009). Ab November 2001 (im Alter von 56 Jahren) erhielt er eine volle IV-Rente (siehe Verfügung IV-Stelle des Kantons Graubünden vom 18. März 2005 [Bg-act. EVV 253 und 249 f.]; vgl. auch Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 27. Juli 2011, mit rückwirkender Rentenzusprache per 1. November 2001 [Bg-act. 47]). Der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin erwirtschaftete im Rahmen seiner Erwerbslaufbahn ab dem Jahre 1966 (1. Januar nach Vollendung des zwanzigsten Altersjahres; vgl. Art. 3 Abs. 1 AHVG) bis zur Berentung im Jahre 2001 erheblich schwankende (AHV-pflichtige) (Bruttoerwerbs-)Einkommen im Bereich von Fr. 1'950.- bis Fr. 98'998.- (siehe Bg-act. EEV 253 S. 3), wobei in der (Wieder-)Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin durch den behandelnden Arzt von einer seit 1997 stetig ansteigenden Arbeitsunfähigkeit berichtet wurde (siehe Bg-act. EEV 166 S. 2). Hinsichtlich der in diesem Zeitraum ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit kann auch noch darauf hingewiesen werden, dass in solchen Konstellationen unter Umständen vielfältige Einflussmöglichkeiten der Geschäftsinhaber auf den finanziellen Mittelfluss von der Unternehmung zu den mitarbeitenden Eigentümern bestehen können (vgl. dazu etwa Lukas Müller, Optimierung von Lohn und Dividende des Unternehmers, in: AJP 10/2017 S. 1194 ff.; BGE 145 V 50 E.3.1 ff., BGE 141 V 634 E.2.1 ff. sowie Urteil des Bundesgerichts 9C 837/2014 vom 8. April 2015 E.1.1 ff. m.H.a. BGE 134 V 297 E.2.1 ff. und 122 V 178 E.3b). Aus den Akten geht weiter hervor, dass der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin im Rahmen der Erstellung eines medizinischen Gutachtens noch angab, dass er seit Aufgabe des Hotels im Jahre 1979 bis zum Tod eines Elternteils im Jahre 1999 mit Erbvorbezügen im Betrag von Fr. 500'000.- bedient worden sei (siehe Bg-act. EEV 343 S. 55). Den aktenkundigen Steuerunterlagen lässt sich schliesslich entnehmen, dass bereits im Jahre 1997 ein nicht unerhebliches Privatvermögen in Form von Privatliegenschaft sowie Wertschriften vorlag (siehe Bg-act, EEV 220 ff. und 193 ff.), Am 4, Februar 1980 hatte der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin um den Auskauf einer ab dem 1. März 1980 dauerhaft verlängerten Integritätsschadenrente von 15 % aufgrund (gewisser) Unfallfolgen vom 4. Mai 1976 ersucht. Dies in Hinblick auf die Eröffnung des Pedikürund Kosmetiksalons seiner Ehegattin. Einer Auszahlung der kapitalisierten Summe dieser Integritätsschadenrente stimmte die Militärversicherung am 22. Februar 1980 zu (siehe Bg-act. EEV 132, 128 und 126). Im Anschluss an die Aufgabe des Hotels C.____ im Jahre

1979, eröffnete und führte die Beschwerdeführerin bis ca. 1988 also einen Pedikür- und Kosmetiksalon am gemeinsamen Wohnort.

5.4. Insofern ergeben sich aus den in der vorstehenden Erwägung 5.3 dargelegten Umständen gewichtige Hinweise darauf, dass der verstorbene Ehegatte (sowie auch die Beschwerdeführerin selbst) infolge der selbständigen Erwerbstätigkeiten keine klassische (Alters- und Invaliditäts-)Vorsorge mit einer Rentenlösung der beruflichen Vorsorge gemäss BVG wählten. Es stellt sich also in diesem Zusammenhang die Frage, ob und wie allfällige Vorsorgeleistung zur Deckung des Vorsorgebedarfes im Alter bzw. infolge von Invalidität seitens des verstorbenen Ehegatten der Beschwerdeführerin (sowie der Beschwerdeführerin selbst) abgesichert werden sollten und ob diese durch die Gesundheitsschädigung bzw. Invalidität infolge des versicherten Ereignisses nun fehlen oder erheblich vermindert sind. Auch nach dem erlittenen Unfall war der verstorbene Ehegatte der Beschwerdeführerin noch mehrere Jahrzehnte mit teilweise nicht unerheblichen, aktenkundigen (Bruttoerwerbs-)Einkommen erwerbstätig und es hätte somit grundsätzlich die Möglichkeit für die Äufnung von Vorsorgeleistungen bestanden. Auch die nicht mit Betreuungspflichten betraute Beschwerdeführerin war gemäss den Akten zumindest im Zeitraum von 1980 bis ca. 1988 selbständig erwerbstätig. Infolge der primär selbständig ausgeübten Erwerbstätigkeit, bestanden im Vergleich zu unselbständig erwerbstätigen Personen hingegen erheblich grössere Spielräume, wie eine entsprechende Vorsorge aufgebaut werden konnte (vgl. dazu hingegen Art. 2 f. betreffend die obligatorische Versicherungspflicht gemäss BVG sowie die freiwillige Versicherung gemäss Art. 4 und 44 ff. BVG; siehe auch vorstehende Erwägung 5.3). So ist es insbesondere denkbar, dass anstelle einer institutionalisierten Vorsorgelösung oder einer entsprechenden, privaten Versicherungslösung eine «freie» (Alters-) Vorsorge mittels Aufbaus eines Immobilien- und Guthaben-/Wertschriftenvermögens angestrebt wurde oder eine Vorsorge, infolge der durch die primär selbständige Erwerbstätigkeit gewährten diesbezüglichen Freiheiten, überhaupt nicht oder nicht im erforderlichen Ausmass umgesetzt wurde. Die für den Anspruch auf eine Reversionsrente nach Art. 54 MVG zentrale Voraussetzung des Fehlens bzw. einer Verminderung von Vorsorgeleistungen infolge der (versicherten) Gesundheitsschädigung bzw. Invalidität prüfte die Beschwerdeführerin aber nur insofern, als dass sie die erheblichen Vermögenswerte in die Berechnung eines allfälligen Vorsorgebedarfes miteinbeziehen will. Ob eine allfällige Lücke aber nicht (auch) auf invalditätsfremde Gründe infolge der primär selbständigen Erwerbstätigkeit des verstorbenen Ehegatten der Beschwerdeführerin (sowie der Beschwerdeführerin selbst) zurückzuführen ist bzw. keine Lücke besteht, weil ein Teil des Vermögens als «freie» (Alters-)Vorsorge angehäuft wurde, prüfte die Beschwerdegegnerin hingegen nicht vertieft. Dies hat die Beschwerdegegnerin noch nachzuholen.

S 17 134

Urteil vom 28. Mai 2019

- Alters- und Hinterlassenenversicherung. Beiträge. Festlegung des Beitragsstatuts.
 - Beitragspflichtige Personen sowie Beiträge der erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Versicherten (E.3.1, 3.2).
 - Beiträge der nicht dauernd voll erwerbstätigen Personen und Vergleichsrechnung (E.3.3).
 - Begriff der Erwerbstätigkeit (E.3.4).
 - Volle Erwerbstätigkeit wird bei einer Erwerbstätigkeit im Umfang von mindestens 50 % bejaht; hier wurde eine volle Erwerbstätigkeit bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Umfang von ca. 10 % verneint (E.5.1– 5.3).
 - Bei Selbständigerwerbenden darf dauernde volle Erwerbstätigkeit nicht einfach aufgrund einer Gegenüberstellung der erzielten Jahresgewinne mit dem Durchschnittsverdienst einer entsprechenden unselbständigen Erwerbstätigkeit angenommen oder verworfen werden; massgebend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten, welche hier noch abzuklären sein werden (E.5.4, 5.5).

Assicurazione vecchiaia e superstiti. Contributi. Determinazione dell'obbligo contributivo.

- Persone soggette all'obbligo contributivo e contributi degli assicurati esercitanti e non esercitanti un'attività lucrativa (consid. 3.1, 3.2).
- Contributi delle persone non esercitanti appieno e in modo continuo un'attività lucrativa e calcolo comparativo (consid. 3.3).
- Nozione di attività lucrativa (consid. 3.4).
- Il pieno esercizio di un'attività lucrativa si ammette a partire da un esercizio di almeno il 50 %; nel caso di specie si è negato un pieno esercizio di un'attività lucrativa in presenza di un'attività lucrativa dipendente nella misura del 10 % (consid. 5.1-5.3).
- Riguardo a lavoratori indipendenti non è dato ammettere o negare un pieno e continuo esercizio di un'attività lavorativa semplicemente in base alla comparazione degli utili annui realizzati con il guadagno medio di un'attività lucrativa dipendente corrispondente; determinanti sono piuttosto le circostanze economiche concrete da chiarire nel caso concreto (consid. 5.4, 5.5).

Erwägungen:

- 3.1. Die in der Alters- und Hinterlassenenversicherung versicherten Personen sind gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 1 AHVG beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Die Beiträge der erwerbstätigen Versicherten werden in Prozenten ihres Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG).
- 3.2. Gemäss Art. 10 Abs. 1 AHVG werden die Beiträge von Nichterwerbstätigen nach deren sozialen Verhältnissen bemessen. Gestützt auf Art. 10 Abs. 3 AHVG hat der Bundesrat nähere Vorschriften über den Kreis der Personen, die als Nichterwerbstätige gelten, und über die Bemessung der Beiträge erlassen. Die Beiträge für Nichterwerbstätige, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag (vgl. Art. 10 Abs. 2 AHVG) vorgesehen ist, bemessen sich aufgrund ihres Vermögens und Renteneinkommens (Art. 28 Abs. 1 AHVV). Verfügt ein Nichterwerbstätiger gleichzeitig über Vermögen und Renteneinkommen, so wird der mit 20 multiplizierte jährliche Rentenbetrag zum Vermögen hinzugerechnet (Art. 28 Abs. 2 AHVV). Ob eine versicherte Person dem Beitragsstatut einer Erwerbstätigen oder Nichterwerbstätigen untersteht, hängt davon ab, ob sie im Zeitraum, auf den sich die Beitragserfassung bezieht, eine Erwerbstätigkeit mit gewissen Beiträgen auf dem Arbeitserwerb (Art. 10 Abs. 1 Satz 3 AHVG) und von bestimmtem zeitlichem Umfang (Art. 10 Abs. 1 Satz 4 AHVG i.V.m. Art. 28bis AHVV) ausübte oder nicht (val. BGE 115 V 161 E.4b, 139 V 12 E.5.2).
- 3.3. Nach Art. 28bis Abs. 1 AHVV leisten Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig sind, die Beiträge wie Nichterwerbstätige, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen ihres Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens der Hälfte des Beitrages nach Art. 28 AHVV entsprechen. Ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen müssen auf jeden Fall den Mindestbeitrag nach Art. 28 AHVV erreichen (Art. 28bis Abs. 1 Satz 2 AHVV). Damit wird verhindert, dass die Beitragspflicht als Nichterwerbstätiger durch Ausübung einer geringfügigen oder bloss sporadischen Erwerbstätigkeit umgangen werden kann. Mit Art. 28bis AHVV hat der Bundesrat den gesetzlichen Auftrag erfüllt und die in Art. 10 Abs. 1 AHVG vorgezeichnete Schwergewichtstheorie zur Abgrenzung der Nichterwerbstätigen von den Erwerbstätigen konkretisiert (vgl. BGE 115 V 161 E.8; Urteil des Bundesgerichts 9C 105/2012 vom 14. März 2012 E.1). Als nicht dauernd voll erwerbstätige Personen gelten solche, die zwar dauernd, aber nicht voll, oder aber voll, aber nicht dauernd erwerbstätig sind. Je nach Ergebnis der Ver-

gleichsrechnung gemäss Art. 28bis Abs. 1 AHVV leisten sie Beiträge als Nichterwerbstätige. Unerheblich ist, ob die Merkmale einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit vorliegen (vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN], gültig ab 1. Januar 2008, Stand: 1. Januar 2019, Rz. 2033 f.). Als nicht dauernd gilt eine Erwerbstätigkeit, die während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr ausgeübt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_910/2007 vom 6. Juni 2008 E.2; WSN Rz. 2035). Volle Erwerbstätigkeit liegt vor, wenn für die Tätigkeit ein erheblicher Teil der im betreffenden Erwerbszweig üblichen Arbeitszeit aufgewendet wird. Diese Voraussetzung fehlt nach Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, wenn die beitragspflichtige Person nicht während mindestens der halben üblichen Arbeitszeit tätig ist (vgl. BGE 115 V 161 E.10d; Urteile des Bundesgerichts 9C_105/2012 vom 14. März 2012 E.1, 9C_545/2007 vom 9. Juli 2008 E.1; WSN Rz. 2039).

3.4. Der Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG setzt die Ausübung einer auf die Erzielung von Erwerbseinkommen gerichteten bestimmten (persönlichen) Tätigkeit (vgl. Art. 6 Abs. 1 AHVV) voraus, mit welcher die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöht werden soll (vgl. BGE 139 V 12 E.4.3, 125 V 383 E.2a; Urteil des Bundesgerichts 9C_168/2016 vom 1. Juli 2016 E.2; Kieser, Die Abgrenzung zwischen Erwerbs- und Nichterwerbstätigen (einschliesslich Festsetzung der Beiträge von Nichterwerbstätigen), in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 76). Für die Beantwortung der Frage, ob Erwerbstätigkeit vorliegt, kommt es nicht darauf an, wie die beitragspflichtige Person sich selber – subjektiv - qualifiziert. Entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse und Gegebenheiten, die durch eine Tätigkeit begründet werden oder in deren Rahmen eine solche ausgeübt wird. Mit anderen Worten muss die behauptete Erwerbsabsicht aufgrund der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen nachgewiesen sein. Wesentliches Merkmal einer Erwerbstätigkeit ist sodann die planmässige Verwirklichung einer Erwerbsabsicht in Form von Arbeitsleistung, welches Element ebenfalls rechtsgenüglich erstellt sein muss (vgl. BGE 125 V 383 E.2a mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 9C 168/2016 vom 1. Juli 2016 E.2, 9C 356/2012 vom 24. Januar 2013 E.4.3; Kieser, Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Murer/Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 4 Rz. 1). Weder ein hohes Renteneinkommen noch ein vergleichsweise tiefer Lohn sprechen gegen eine den Nichterwerbstätigen-Status ausschliessende Erwerbsabsicht im AHV-beitragsrechtlichen Sinne. Wer Beiträge in der Höhe des Minimalbeitrages oder mehr entrichtet, ist nach dem Willen des Gesetzgebers stets als Erwerbstätiger zu erfassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er über Vermögen oder Renteneinkommen verfügt und darauf mehr Beiträge als auf dem Erwerbseinkommen zu bezahlen hätte. Die gegenteilige Auffassung bedeutete, dass allen Versicherten, die es sich leisten könnten, überhaupt nicht (mehr) erwerbstätig zu sein, von vornherein der Erwerbstätigenstatus abzuerkennen wäre, was offensichtlich weder dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 AHVG (und Art. 6 Abs. 1 AHVV) noch Sinn und Zweck dieser Regelung entspräche (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_168/2016 vom 1. Juli 2016 E.4.1).

5.1. Vorliegend hält die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid fest, dass sie die Erwerbsabsicht des Beschwerdeführers weder für die selbständige (Beteiligung an einer einfachen Gesellschaft und Gewinn aus Geschäftsliegenschaft) noch für die unselbständige (D.____ GmbH) Erwerbstätigkeit je in Frage gestellt habe (vgl. beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 1 S. 2). Somit liegt nach übereinstimmender Ansicht der Parteien eine Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG und Art. 6 Abs. 1 AHVV vor. Allerdings zweifelt die Beschwerdegegnerin die volle Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers an und geht somit von einer nicht dauernd voll erwerbstätigen Person aus, weshalb sie unter Anwendung der Vergleichsrechnung gemäss Art. 28bis Abs. 1 AHVV zum Schluss gelangt, dass für das Jahr 2015 die Beiträge wie Nichterwerbstätige geschuldet seien (vgl. Bf-act. 1 S. 2 ff.). Demgegenüber stellen sich die Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer während mehr als neun Monaten und zu einem Pensum von mindestens 50 % mit seiner Arbeit als Geschäftsführer bei der D.____ GmbH beschäftigt sei. Diese Tätigkeit übe er von zu Hause aus sowie in seinem Büro bei der G.____ AG an der Voa E.____, Y.____, aus. Die besagte Liegenschaft gehöre zu seinem Geschäftsvermögen. F._____ sei der Inhaber der G.____ AG und könne als Zeuge die Präsenz und die Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers bestätigen (vgl. beschwerdegegnerische Akten [Bg-act.] 238 S. 3 f. und Beschwerde vom 21. Juni 2018 S. 7). Nachfolgend ist demnach der Frage nachzugehen, ob die Beschwerdegegnerin betreffend das Jahr 2015 eine Erwerbstätigkeit im Umfang von mindestens 50 % (volle Erwerbstätigkeit) zu Recht verneint.

5.2. Hinsichtlich der unselbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers (Geschäftsführer bei der D.____ GmbH) machen die Beschwerdeführer – wie bereits gesehen – geltend, dass der Beschwerdeführer während des ganzen Jahres und zeitlich zu einem Pensum von mindestens 50 % mit seiner Arbeit für die D.____ GmbH beschäftigt sei. Dies steht - wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt – in Diskrepanz zu den Selbstangaben des Beschwerdeführers. Die Beschwerdegegnerin forderte den Beschwerdeführer im Rahmen seiner Einsprache vom 3. März 2015 gegen die provisorischen Beitragsverfügungen für Nichterwerbstätige vom 13. Februar 2015 am 17. März 2015 nämlich auf, genauere Angaben zu seinem Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit im Jahr 2015 sowie zu seinem Pensum bei der D.____ GmbH zu machen (vgl. Bg-act. 160). In der Folge ging am 27. April 2015 bei der Beschwerdegegnerin ein Schreiben des Beschwerdeführers ein, worin dieser unter anderem angab, im Jahr 2015 bei der D.____ GmbH lediglich in einem Pensum ca. 10 % angestellt zu sein (vgl. Bg-act. 163). Darauf ist abzustellen und die dargelegten Ausführungen der Beschwerdeführer in ihrer Einsprache und Beschwerde sind als reine Schutzbehauptungen und daher als unerheblich zu gualifizieren. Im Übrigen liegen denn auch keine Unterlagen wie Arbeitsvertrag, Arbeitsabrechnungen etc. bei den Akten, welche das behauptete Arbeitspensum des Beschwerdeführers bei der D. GmbH von mindestens 50 % belegen könnten. Weshalb es die Beschwerdeführer unterlassen haben, solche Unterlagen einzureichen, ist unerklärlich; geht es doch vorliegend genau um die Frage, in welchem Umfang der Beschwerdeführer im Jahr 2015 erwerbstätig war. Hinsichtlich des angebotenen Zeugen ist sodann festzuhalten, dass auf die Einvernahme von F.____ gestützt auf die antizipierte Beweiswürdigung verzichtet werden kann (vgl. BGE 134 I 140 E.5.3, 127 V 491 E.1b, 124 V 90 E.4b, 122 V 157 E.1d). Einerseits ist nicht ersichtlich, weshalb der offerierte Zeuge in der Lage sein sollte, im konkreten Fall zweckdienliche Hinweise in Bezug auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der D.____ GmbH anzubringen. Dies, weil die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde selbst ausführen, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit für die D.____ GmbH auch von zu Hause aus und somit nicht immer in seinem Büro bei der G._____ AG erledige (vgl. Beschwerde vom 21. Juni 2018 S. 7). Anderseits erscheint fraglich, ob allfällige Aussagen von F.____ glaubwürdig wären, zumal dieser Inhaber der G.____ AG ist, welche sich in der zum Geschäftsvermögen des Beschwerdeführers gehörenden Liegenschaft an der Voa E._____, Y._____, befindet (vgl. Bg-act. 238 S. 3). Nach dem Gesagten durfte auch die Beschwerdegegnerin ohne Willkür auf die Einvernahme von F._____ verzichten, weshalb von einer Gehörsverletzung keine Rede sein kann. Schliesslich indiziert auch das vom Beschwerdeführer im Jahr 2015 erzielte Einkommen als Geschäftsführer in unselbständiger Stellung bei der D.____ GmbH in der Höhe von Fr. 19'213.– (vgl. Bf-act. 3 S. 2 und Bg-act. 222 S. 1; vgl. auch Bg-act. 163) ein deutlich niedrigeres Pensum als 50 %.

- 5.3. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer betreffend die unselbständige Erwerbstätigkeit bei der D. GmbH im Jahr 2015 im Umfang von ca. 10 % im Sinne des AHVG erwerbstätig war. Eine volle Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 28^{bis} Abs. 1 AHVV ist damit nicht ausgewiesen.
- 5.4. Bleibt noch die selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers (Beteiligung an einer einfachen Gesellschaft [Jahreseinkommen: Fr. 5'898.-] und Gewinn [2015: Fr. 31'924.-] aus der Geschäftsliegenschaft an der Voa E.____, Y.____ [vgl. Bf-act. 3 S. 2, Bg-act. 238 S. 5 f. und Bg-act. 222 S. 1]) im Jahr 2015 zu prüfen. Im angefochtenen Einspracheentscheid stellt die Beschwerdegegnerin das vom Beschwerdeführer im Jahr 2015 tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit von (brutto) Fr. 48'300.- (dieser Betrag ist allerdings für das angerufene Gericht nicht nachvollziehbar, da das Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit gemäss der AHV-Steuermeldung sowie der definitiven Steuerveranlagung 2015 Fr. 57'035.- beträgt [vgl. Bf-act. 3 S. 2 und Bg-act. 222 S. 1]) dem Valideneinkommen in der Höhe von Fr. 171'110.55 gegenüber (vgl. Bf-act. 1S. 2). Das genannte Valideneinkommen bezieht sich auf die unselbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer bei der Firma H. AG. Zürich, im Jahr 2007 (vgl. Bg-act. 14 S. 1). Gestützt auf diese Gegenüberstellung gelangt die Beschwerdegegnerin zum Schluss, dass ein Beschäftigungsgrad von lediglich 28.25 % und somit keine volle Erwerbstätigkeit vorliege (vgl. Bf-act. 1 S. 2).

5.5. Das Bundesgericht hat sich im Urteil 9C_545/2007 vom 9. Juli 2008 mit Bezug auf Selbständigerwerbende folgendermassen geäussert (vgl. die dortige Erwägung 3.1):

«Bei Selbständigerwerbenden darf dauernde volle Erwerbstätigkeit nicht einfach aufgrund einer Gegenüberstellung der erzielten Jahresgewinne mit dem Durchschnittsverdienst einer entsprechenden unselbständigen Erwerbstätigkeit ange-

nommen oder verworfen werden. Massgebend sind vielmehr die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten. Es ist durchaus möglich, dass eine selbständige Betätigung unter Umständen erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt oder sich trotz vollumfänglicher Erwerbstätigkeit zwischenzeitlich Ertragseinbrüche ergeben. Ebenso können Investitionen, Amortisationen, ausserordentliche Aufwendungen, Veränderungen im wirtschaftlichen Umfeld etc. die Jahresrechnung eines Betriebs negativ beeinflussen (Urteile H 73/01 vom 23. August 2002, E. 3.2, und H 64/98 vom 14. September 1999, E. 5c). Bei einer nebenamtlichen Tätigkeit zugunsten eines Gemeinwesens fallen diese Gesichtspunkte jedoch ausser Betracht; der Konnex zwischen dem Zeitaufwand und dem Einkommen ist – anders als im Fall von Selbständigerwerbenden – insoweit grundsätzlich gegeben, so dass die Einkommenssituation hier grösseres Gewicht hat.»

Wie in Erwägung 5.4 dargelegt, hat die Beschwerdegegnerin vorliegend die volle Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers insbesondere aufgrund einer Gegenüberstellung der aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielten Jahresgewinne mit dem Jahresverdienst des Beschwerdeführers als Geschäftsführer in unselbständiger Stellung im Jahr 2007 verworfen. Nach der soeben dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung kann darauf aber nicht abgestellt werden. Massgebend sind nämlich - wie bereits erwähnt – die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten, welche von der Beschwerdegegnerin noch abzuklären sein werden. Denn im konkreten Fall sind keine Unterlagen vorhanden, anhand derer der zeitliche Umfang der selbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers im Jahr 2015 festgestellt werden könnte. Mit anderen Worten lässt sich aufgrund der Aktenlage nicht überprüfen, ob die selbständige Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers im Jahr 2015 nur von bescheidenem Umfang war oder ob mindestens 40 % (Pensum von ca. 10 % bei der D.____ GmbH ausgewiesen, vgl. E.5.2 f.) der üblichen Arbeitszeit eines Selbständigen im Bereich «Liegenschaftsverwaltung und -bewirtschaftung» beansprucht wurde. Sollte die Beschwerdegegnerin im Rahmen von weiteren Abklärungen zum Schluss kommen, der Beschwerdeführer sei im Jahr 2015 voll erwerbstätig gewesen, hat sie die dauernde Erwerbstätigkeit bezüglich des Jahres 2015 zu prüfen (vgl. E.3.3). Vor diesem Hintergrund ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Mai 2018 in Gutheissung der Beschwerde (soweit darauf einzutreten ist) aufzuheben und die Sache für weitere Abklärungen sowie zum Erlass von neuen Verfügungen über die AHV-Beitragspflicht der Beschwerdeführer für das Jahr 2015 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

S 18 84 Urteil vom 2. Dezember 2019

Öffentliche Sozialhilfe Agid social public Assistenza pubblica

5

- Unterstützungsgesetz (UG) inkl. Ausführungsbestimmungen (ABzUG); SKOS-Richtlinien. Bemessung einer Möbelpauschale.
 - Die Möbelpauschale muss mangels anderslautenden rechtlichen Vorschriften von der Gemeinde jeweils fallbezogen gesprochen werden, wobei sie das Prinzip der Gleichbehandlung berücksichtigen muss (E.4.2).
 - Die Gemeinde verfügt über einen Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Möbelpauschale; sie hat sich dabei an der Empfehlung des Kantonalen Sozialamtes als Ausgangspunkt zu orientieren; Abweichungen davon sind zulässig, müssen aber objektiv und nachvollziehbar begründet werden (E.4.2).
 - Der gesprochene Betrag von Fr. 500.– (bzw. von Fr. 1'000.– für den Beschwerdeführer und seinen Bruder zusammen) ist für eine Erstausstattung einer 2.5-Zimmerwohnung augenfällig nicht ausreichend, und zwar auch dann nicht, wenn ein Grossteil der Anschaffungen in einer Brockenstube getätigt wird (E.4.4).

Legge sull'assistenza (LCAss) e disposizioni esecutive (DEL-CAss). Norme COSAS. Calcolo di un forfait per la mobilia.

- In assenza di disposizioni contrarie, il comune deve attribuire il forfait per la mobilia a seconda del caso specifico, in considerazione tuttavia del principio della parità di trattamento (consid. 4.2).
- Il comune dispone di un margine discrezionale nella determinazione della somma forfettaria per la mobilia; deve tuttavia orientarsi alle raccomandazioni dell'Ufficio del servizio sociale cantonale; degli scostamenti sono consentiti se oggettivamente e ragionevolmente motivati (consid. 4.2).
- L'importo accordato di fr. 500.- (o meglio di fr. 1'000.per il ricorrente e suo fratello) non è evidentemente sufficiente per l'arredamento iniziale di un appartamento di 2.5 locali, nemmeno se la maggior parte degli oggetti vengono acquistati sul mercato dell'usato (consid. 4.4).

Erwägungen:

- 2. Der Beschwerdeführer rügt die von der Beschwerdegegnerin gewährte Höhe der Möbelpauschale, nicht aber die weiteren öffentlichen Unterstützungsleistungen. Streitig und zu prüfen ist demnach einzig, ob die Beschwerdegegnerin die gewährte Möbelpauschale zu Recht auf Fr. 500.– festgelegt hat.
- 3.1. Der Beschwerdeführer verneint dies mit der Begründung, dass ihm Fr. 500.– nicht ausreichen, um die nötigen Möbel und den gesamten Hausrat zu kaufen. Der Regionale Sozialdienst errechnete den ersuchten Betrag von 1'850.–, indem Fr. 2'500.– für eine Einzelperson, sowie zusätzlich Fr. 1'200.– für eine weitere Person vom kantonalen Sozialamt empfohlen werde. Der ersuchte Betrag bilde somit die Hälfte der Möbelpauschale von Fr. 3'700.– für zwei Personen, passend für den Zweierpersonenhaushalt des Beschwerdeführers mit seinem Bruder.
- 3.2. Die Beschwerdegegnerin argumentiert hingegen, dass es beim Sozialamt Graubünden keine Weisung gebe, welche den Gemeinden eine Möbelpauschale in bestimmter Höhe verbindlich vorschreibe, sondern dieses empfehle lediglich, einen einmaligen Betrag in der Höhe von Fr. 2'000.– (recte: Fr. 2'500.–) zuzusprechen. Welche Gegenstände damit beschafft werden müssten, sei jedoch nirgendwo festgehalten. Das kantonale Sozialamt orientiere sich dabei am Handbuch über die Sozialhilfe der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, in dem unter Einrichtungsgegenstände für die einfache Grundausstattung von Personen, welche bis dahin über kein eigenes Mobiliar verfügen, insbesondere Bett, Schrank, Tisch und Stühle fallen würden (vgl. Beilage Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 4). Die Beschwerdegegnerin sei nicht an den Betrag von Fr. 1'850.-. welcher das kantonale Sozialamt in das Gesuchformular für den Beschwerdeführer eingesetzt habe, gebunden, weil dies nur einer Empfehlung entspreche. Folglich dürften die kommunalen Sozialämter auch andere Beträge aussprechen. Das bedeute, dass die Möbelpauschale nicht alle Gegenstände in der Wohnung finanzieren müsse, sondern nur jene, die der Grundausstattung dienten. Luxuriöse Gegenstände gehörten dabei nicht in den Grundbedarf. Die zugesprochene Pauschale sei von daher rechtmässig, auch in Berücksichtigung des Umstands, dass es dem Beschwerdeführer zuzumuten wäre, die Einrichtungsgegenstände in der unweit vom Wohnort entfernten Brockenstube des Blauen Kreuzes zu beschaffen.
- 4.1 Die Grundlage für die öffentlich-rechtliche Unterstützung findet sich in der BV. Nach Art. 12 BV hat, wer in Not gerät und

nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Dieses Grundrecht wird im UG konkretisiert. Zu berücksichtigen sind gemäss Art. 1 ABzUG auch die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS). Die SKOS-Richtlinie gibt im Kapitel über die situationsbedingten Leistungen betreffend die Wohnungseinrichtung hierbei einzig vor: «Die minimale Wohnungseinrichtung ist zu gewährleisten» (SKOS-Richtlinien 12/16 C.1-9).

4.2. Zutreffend ist somit, dass keine verbindlichen Beträge vorgegeben sind, nach welchen sich die minimale Wohnungseinrichtung berechnen liessen. Die Möbelpauschale muss mangels anderslautenden rechtlichen Vorschriften damit von der Gemeinde jeweils fallbezogen gesprochen werden, wobei sie wiederum das Prinzip der Gleichbehandlung berücksichtigen muss. Dies vermag einen gewissen Schematismus nicht auszuschliessen. In welcher Höhe die Gemeinde die Möbelpauschale ansetzen will, oder wie weit sie dabei von der Empfehlung des kantonalen Sozialamts abweichen kann, wird mit dem vorliegenden Entscheid nicht vorgegeben. Dennoch sei darauf hingewiesen, dass die Empfehlung des Kantonalen Sozialdienstes dem Verwaltungsgericht nicht unrealistisch erscheint und eine Beachtung dieser Empfehlung nicht zuletzt dazu beitragen würde, nicht zielführenden Konkurrenzen unter den Gemeinden bei der Vermeidung von Sozialhilfeempfängern vorzubeugen. Vor diesem Hintergrund verbleibt den Gemeinden zwar ein Ermessensspielraum bei der Festsetzung der Möbelpauschale, doch haben sie sich dabei an der Empfehlung des Kantonalen Sozialamtes als Ausgangspunkt zu orientieren und folglich Abweichungen davon objektiv und nachvollziehbar zu begründen. Im Übrigen wäre es den Gemeinden auch überlassen, die minimal zu gewährleistende Wohnungseinrichtung auf einem anderen Weg sicherzustellen, als über eine einmalige Geldleistung, nämlich indem sie entsprechende Einrichtungsgegenstände selber zur Verfügung stellen, beispielsweise mit Möbeln aus Beschäftigungsprogrammen. Schliesslich sind die Gemeinden gesetzlich nicht verpflichtet, die minimale Wohnungseinrichtung mit einer eimaligen Direktzahlung zu gewährleisten, sondern könnten einen solchen Betrag als Budget zusprechen und bis zum Erreichen desselben sich von den unterstützungsbedürftigen Personen die Rechnungen oder Ausgabenbelege für die Anschaffungen zur Prüfung und Bezahlung abgeben lassen; damit wäre gewährleistet, dass die Möbelpauschale tatsächlich nur für den ihr zugedachten Zweck verwendet wird.

- 4.3. Im konkreten Fall erfüllt die Begründung der Beschwerdegegnerin die soeben umschriebenen Anforderungen nicht, verweist sie doch bloss auf die eng und mit dem Wort «insbesondere» nicht abschliessend umschriebene Grundausstattung im Handbuch des Kantons Zürich hin, sowie den Umstand, dass zwei Personen sich die Grundausstattung teilen könnten. Ebenfalls deutet sie bloss auf die Zumutbarkeit hin, günstige Ausstattungsgegenstände in der einigermassen nahe gelegenen Brockenstube des Blauen Kreuzes zu besorgen. Der angefochtene Entscheid setzt sich hingegen in keiner Art und Weise damit auseinander, weshalb der Beschwerdeführer im konkreten Fall Fr. 1'350.- weniger erhalten soll als der beantragte, vom kantonalen Sozialamt empfohlene Betrag. Diese grosse Differenz ist umso weniger nachvollziehbar, als der ersuchte Betrag der Hälfte des empfohlenen Betrags für einen Zweipersonenhaushalt entspricht ([Fr. 2'500.- + Fr. 1'200.-]/2). Das Ergebnis ist im vorliegenden Fall auch vor dem Hintergrund stossend, dass die Summe der Möbelpauschalen für den Beschwerdeführer und seinen Bruder mit Fr. 1'000.- (Fr. 500.- + Fr. 500.-) für einen Zweipersonenhaushalt ganze Fr. 2'700.- geringer ausfällt, als die empfohlenen Fr. 3'700.-.
- 4.4. Wird bedacht, dass eine minimale Wohnungsausstattung neben den im erwähnten Handbuch über die Sozialhilfe der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich aufgeführten Möbel (Bett, Tisch, Schrank, Stühle) eine Vielzahl von weiteren Anschaffungen benötigt, welche (erstmalig) nicht aus dem Grundbedarf zu finanzieren sind, wie etwa Geschirr, Gläser, Besteck, Pfannen, Matratzen, Kissen, Bettwäsche, Badetücher, Besen, Bürsten, Lampen, Reinigungsmittel etc., so dürfte der gesprochene Betrag von Fr. 500.– (bzw. von Fr. 1'000.– für den Beschwerdeführer und seinen Bruder zusammen) augenfällig nicht ausreichend sein, und zwar auch dann nicht, wenn ein Grossteil der Anschaffungen in einer Brockenstube getätigt werden.
- 5. Der angefochtene Entscheid erweist sich nach dem Gesagten als unrechtmässig was die Höhe der Möbelpauschale von Fr. 500.– betrifft. Der entsprechende Teil der Verfügung wird aufgehoben. Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid auf, entscheidet es selbst oder weist die Sache zum neuen Entscheid zurück (Art. 56 Abs. 3 VRG). Vorliegend erübrigt sich eine Rückweisung der spruchreifen Sache an die Vorinstanz, wobei dem Beschwerdeführer im Sinne der Erwägungen die beantragte einmalige Möbelpauschale von Fr. 1'850.– zu gewähren ist. Dem gesamten Haushalt stehen somit Fr. 2'250.– für die Wohnungseinrich-

tung zur Verfügung. Der unangefochtene Teil der Verfügung vom 8. November 2018 wird davon nicht berührt. U 18 76 Urteil vom 5. März 2019

Steuern Taglias Imposte

6

- 9 Revisione di una decisione passata in giudicato. Non proponibile se riguarda questioni che avrebbero potuto essere fatti valere nella procedura ordinaria. Limiti alla massima dell'ufficialità.
 - Presupposti per una revisione giusta l'art. 141 LIGR (consid. 3).
 - Giusta la prassi grigionese, gli acconti versati quali spese di manutenzione vanno fatte valere nell'anno del pagamento (consid. 4.1, 4.2).
 - L'autorità di tassazione non è obbligata a verificare se, accanto alle spese deducibili dettagliatamente documentate, vi siano ulteriori importi da dedurre in base a un conto di costruzione allegato alla dichiarazione d'imposta; l'omissione di indicare tali spese va pertanto imputata ai contribuenti che non possono invocare la revisione per ovviare a questa loro mancanza (consid. 4.3-4.5).

Revision einer rechtskräftigen Veranlagungsverfügung. Ausgeschlossen für Fragen, die im ordentlichen Verfahren hätten geltend gemacht werden können. Grenzen der Untersuchungsmaxime.

- Voraussetzungen für eine Revision gemäss Art. 141 StG (E.3).
- Gemäss Bündner Steuerpraxis sind Akontozahlungen für Unterhaltskosten im Jahr der Zahlungsbestätigung abziehbar (E.4.1, 4.2).
- Die Steuerbehörde ist nicht verpflichtet zu kontrollieren, ob neben den detailliert dokumentierten abziehbaren Kosten noch zusätzliche Posten, die sich aus einem der Steuererklärung beigelegten Baukontoauszug ergeben, als Unterhaltskosten in Abzug gebracht werden können; die unterlassene Geltendmachung dieser Spesen ist deswegen den Steuerpflichtigen anzulasten und diese können sich nicht auf die Revision berufen, um diesen Fehler zu korrigieren (E.4.3-4.5).

Considerando in diritto:

- 3.1. In base all'art. 141 cpv. 1 LIGR, le decisioni di tassazione nonché di reclamo e di ricorso cresciute in giudicato possono essere rivedute a favore dei contribuenti, a loro domanda o d'ufficio, se: a) in un secondo tempo si scoprono fatti rilevanti o prove decisive, b) l'autorità che ha deciso ha trascurato fatti rilevanti o prove decisive che conosceva o doveva conoscere oppure violato in altro modo criteri di procedura o infine c) se un crimine o un delitto ha influito sulla decisione o sulla sentenza. Giusta l'art. 141 cpv. 2 LIGR, è esclusa la revisione se i richiedenti, ove avessero usato la diligenza che da loro può essere ragionevolmente pretesa, avrebbero potuto far valere già nella procedura ordinaria quello che adducono come motivo di revisione. Per inciso vada ricordato che lo stesso concetto di cui all'art. 141 cpv. 1 LIGR è contenuto all'art. 147 LIFD. Anche la procedura federale esclude però la possibilità di operare una revisione se gli istanti, ove avessero usato la diligenza che può essere ragionevolmente pretesa, avrebbero potuto far valere già nel corso della procedura ordinaria il motivo di revisione invocato.
- 3.2. L'istituto della revisione non è dato, cioè, per addurre fatti che si sarebbero potuti invocare già nella procedura di reclamo o di ricorso. Decidere altrimenti, e ammettere automaticamente la revisione in caso di violazione di norme essenziali di procedura. significherebbe abolire ogni distinzione tra mezzi d'impugnazione ordinari e il rimedio straordinario della revisione, che non può supplire a un'omissione imputabile agli stessi contribuenti, i quali hanno il diritto di avvalersi dei rimedi ordinari (cfr. DTF 136 II 177 consid. 2.1, 127 I 133 consid. 6, 111 lb 209 consid. 1, 105 lb 252, consid. 3b, 103 lb 89 consid. 3 e 98 la 572 consid. 5b nonché sentenza del Tribunale federale 2P.34/2006 del 16 giugno 2006 consid. 3.1). Di conseguenza, la revisione è esclusa, nel caso in cui i contribuenti avrebbero potuto scoprire subito l'errore di fatto o di diritto dell'autorità, controllando la tassazione notificata loro (Casanova, Änderungen rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide, in ASA 61 pag. 450-451). Secondo la giurisprudenza, alla diligenza dei contribuenti nella salvaguardia dei loro diritti nel contesto della procedura di tassazione è giusto porre determinate esigenze. In particolare si può di principio supporre che essi conoscano la loro situazione patrimoniale e che non appena ricevuta la decisione di tassazione la verifichino e critichino tempestivamente eventuali errori. Essi non possono avvalersi del rimedio della revisione per invocare argomenti che hanno omesso di sollevare nella procedura di ricorso ordinaria (sentenze del Tribunale federale 2C 47/2016 del 22 ago-

sto 2016 consid. 3.2, 2C_200/2014 del 4 giugno 2015 consid 2.4.1 e 2C_177/2011 del 24 maggio 2011 consid. 2). Se quindi gli interessati non esperiscono tempestivamente le verifiche ragionevolmente esigibili, essi non possono più porvi rimedio nell'ambito della procedura di revisione (sentenza del Tribunale federale 2P.34/2006 del 16 giugno 2006 consid.3.3 e sentenza del Tribunale amministrativo A 12 4 del 7 marzo 2012).

- 4.1. Giusta l'art. 35 cpv. 1 lett. a e b LIGR per la sostanza privata possono essere dedotte le necessarie spese di amministrazione da parte di terzi e le spese di manutenzione di fondi nonché le spese di sistemazione degli immobili appena acquistati. Lo stesso principio è sancito anche a livello federale: i contribuenti che possiedono beni immobili privati possono dedurre i costi di amministrazione da parte di terzi e le spese di manutenzione (art. 32 cpv. 1 e 2 LIFD). Le spese di manutenzione sono deducibili dalle spese d'investimento (vedi art. 48 seg. LIGR). In conformità all'art. 35 cpv. 2 LIGR, ai contribuenti rimane impregiudicata la possibilità, per i fondi sopredificati, di pretendere una deduzione globale fissata dal Governo in sostituzione di quella delle effettive spese d'amministrazione e di manutenzione (vedi anche art. 32 cpv. 4 LIFD). Tra i costi di manutenzione deducibili vanno annoverate le uscite periodiche o annuali ricorrenti che non accrescono il valore dell'immobile, i cosiddetti costi di mantenimento del valore compresi i premi assicurativi. Sono considerate spese di manutenzione quelle che, senza aumentare il valore dell'immobile, ne preservano lo stato, ne conservano l'uso e ne mantengono la redditività (cfr. anche Kaufamnn/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3a ed., Zurigo 2016, n. 40 all'art. 32 LIFD, pag. 603; Agner/Jung/Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zurigo 1995, n. 5 all'art. 32 LIFD, pagg. 219 seg.; Känzig, Direkte Bundessteuer, 2ª ed., vol. I, Basilea 1982, pag. 649).
- 4.2. Quanto al momento determinante per la deduzione delle spese di manutenzione dottrina e giurisprudenza non sono unanimi. Di regola sono deducibili solo le spese affrontate nel periodo di computo, secondo il principio della periodicità. Se la durata del lavoro si estende invece su diversi periodi, i criteri che possono essere presi in considerazione sono essenzialmente due: la data di allestimento della fattura oppure la data del pagamento (cf. Locher, Kommentar zum DBG, vol. I, Therwil/Basilea 2001, art. 32 nota 57 LIFD). Giusta la prassi dell'amministrazione imposte, nei Grigioni è determinante per la deducibilità il momento del pagamento effettivo dell'importo, che sia questo quello dell'intera fattura o un

semplice acconto sull'ammontare definitivo. Nel Canton Ticino, per quanto riguarda l'amministrazione della sostanza privata, sono deducibili solo le spese affrontate nel periodo di computo, secondo il principio della periodicità. Se la durata dei lavori si estende su diversi periodi di computo, è determinante la data di allestimento della fattura o la data del pagamento. Possono essere presi in considerazione anche i pagamenti di acconti (Epiney-Colombo, Deduzioni fiscali per spese di amministrazione di immobili, in: RDAT II-1991 pag. 306, con riferimento alla nota no. 4: Grüninger/Studer, Kommentar zum Basler Steuergesetz, Basilea 1970 § 43, pag. 266). Nel Canton Soletta invece viene data la preferenza alla data di emissione della fattura, per cui gli acconti non sono deducibili (Locher, op. cit., nota 58 all'art. 32 LIFD e riferimenti). Nel Canton Zurigo il momento determinante è stabilito in base alla scadenza del debito o al suo pagamento, fermo restando che una volta scelto un metodo questo resti il solo applicabile. Alla luce di quanto esposto rientra pertanto nella libera autonomia cantonale decidere in merito al momento nel quale le spese di manutenzione possono essere fatte valere. Non essendovi una prassi unitaria a livello cantonale, spetta ai contribuenti informarsi o chiedere i necessari ragguagli onde correttamente far valere queste spese.

4.3. Nel caso concreto, i contribuenti non sapevano probabilmente che gli acconti avrebbero dovuto essere fatti valere nell'anno fiscale del loro pagamento, per questo motivo avrebbero fornita una lista dettagliata delle spese di manutenzione del 2014, tralasciando però di annoverare tra queste spese gli acconti versati quell'anno. La pretesa che i due contribuenti, digiuni da conoscenze specifiche, non fossero a conoscenza della prassi grigionese e che quindi l'errore nel quale sarebbero incorsi sarebbe del tutto comprensibile non può essere udita. In primo luogo la dichiarazione d'imposta per l'anno 2014 era stata allestita dalla fiduciaria degli istanti e non da loro stessi. Era pure alla fiduciaria che l'amministrazione imposte era ritenuta doversi rivolgere in caso di informazioni e detta ditta ha sede nei Grigioni ed è quindi tenuta a conoscere la legislazione cantonale e la relativa prassi. In ogni caso poi, il semplice fatto di ignorare la normativa e la prassi applicabili in materia fiscale non giustifica una domanda di revisione della decisione di tassazione e quindi una restituzione dei termini di ricorso. Una restituzione si giustifica solo guando i contribuenti non hanno chiaramente alcuna colpa dell'accaduto e neppure la loro rappresentante (sentenza del Tribunale federale 1P.123/ 2005 del 14 giugno 2005 consid. 1.3 e riferimenti). La semplice ignoranza di norme giuridiche come pure un errore sulla loro portata non giustifica una restituzione dei termini, a meno che l'errore sia stato causato da un'informazione dell'autorità (cfr. la sentenza del Tribunale federale 2A.175/2006 dell'11 maggio 2006 consid. 2.2.2 e dottrina citata). Nell'evenienza è chiaro che la legittimità della deducibilità degli acconti avrebbe potuto essere fatta valere nell'ambito di un eventuale reclamo contro la decisione di tassazione. Ne consegue che agli istanti non restava più aperta la via della revisione.

4.4. Giusta l'art. 141 cpv. 1 lett. b LIGR, è dato un motivo di revisione quando l'autorità che ha deciso ha trascurato fatti rilevanti o prove decisive che conosceva o doveva conoscere oppure violato in altro modo criteri di procedura. Riferendosi a tale disposto gli istanti pretendono che l'amministrazione imposte, alla quale sarebbe stato trasmesso l'estratto del conto costruzione, avrebbe dovuto accordersi della mancata deduzione degli acconti o comunque avrebbe dovuto indagare meglio sulla possibilità che tra le uscite vi fossero anche degli acconti deducibili quali spese di manutenzione. La pretesa non merita protezione. In principio, in applicazione analogica della regola generale prevista dall'art. 8 CC, nella procedura fiscale l'onere della prova è ripartito nel senso che l'autorità fiscale è tenuta a dimostrare l'esistenza di elementi che fondano o aumentano l'onere fiscale, mentre è a carico dei contribuenti la prova di quei fatti che concorrono a escludere o a ridurre il debito verso l'erario (DTF 138 II 57 consid. 7.1, 133 II 153 consid. 4.3; sentenze del Tribunale federale 2C 95/2013, 2C 96/2013 del 21 agosto 2013 consid. 2.2 e riferimenti; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, 3ª ediz., 2013, nota 16 al § 221 StG/ZH). Per le spese di manutenzione, in quanto fattori propri a ridurre il debito fiscale, l'onere della prova spettava di conseguenza ai contribuenti, essendo questi a voler trarre vantaggio da quanto pretendono. Nella procedura fiscale vigono per il resto la massima dell'ufficialità e il principio inquisitorio. L'autorità di tassazione, cui spetta il dovere di chiarire d'ufficio i fatti fiscalmente rilevanti, controlla la dichiarazione d'imposta e procede a tutte le indagini necessarie, senza essere in particolare vincolata agli elementi imponibili riconosciuti o dichiarati dai contribuenti. Per i contribuenti vale invece il principio di collaborazione, nel senso che essi sottostanno all'obbligo di fare tutto il necessario per consentire una tassazione completa ed esatta. In virtù dell'art. 130 LIGR, l'autorità di tassazione è tenuta a esaminare la dichiarazione d'imposta, a richiedere mezzi di prova, a effettuare le necessarie indagini e a stabilire le condizioni di fatto e di diritto determinanti ai fini di un'imposizione completa e corretta. Essa può però confidare nel fatto che la dichiarazione sia corretta e completa, per cui non è di principio tenuta né a effettuare confronti con gli atti di altri contribuenti, né a cercare documenti complementari nell'incarto fiscale. Ciò nondimeno, essa non può fondarsi sulla dichiarazione come se fosse un atto di autotassazione e deve considerare che procedendo alla completazione dei formulari non vanno inseriti solo dei dati di fatto, ma si pongono anche questioni puramente giuridiche. Un dovere d'indagine ulteriore esiste tuttavia solo se la dichiarazione contiene errori evidenti. Semplici lacune o imprecisioni, ancorché riconoscibili, non permettono per contro di ammettere che determinati fatti o mezzi di prova fossero o dovessero essere noti alle autorità già al momento della tassazione (sentenze del Tribunale federale 2C_51/2010 del 23 agosto 2010 consid. 3.1 e 2A.204/2006 del 22 giugno 2007 consid. 5.2 e riferimenti).

4.5. Alla luce di gueste considerazioni, anche con la presentazione del conto costruzione, quanto preteso dagli istanti non merita protezione. In primo luogo, l'amministrazione imposte poteva in buona fede partire dal presupposto che i contribuenti avessero fatto valere tutte le spese di manutenzione sopportate, dopo aver dedotto un preciso importo a questo titolo e presentato a supporto di guesta pretesa una distinta dettagliata. In secondo luogo, dell'estratto del conto costruzione l'autorità di tassazione non poteva certo dedurre quali di questi costi fosse una somma deducibile quale acconto per una spesa di manutenzione. Non va dimenticato che accanto alle spese di manutenzione nel senso descritto in precedenza, vi sono pure altre spese che non sono senz'altro deducibili. Con la presentazione da parte dei contribuenti – o di chi per essi - di una lista dettagliata dei costi di manutenzione sostenuti nel 2014, l'amministrazione imposte non aveva alcun motivo per andare a cercare o verificare la deducibilità di altre spese sotto forma di acconti versati nel 2014. Inoltre, se con la presentazione del conto di costruzione l'amministrazione imposte avrebbe dovuto accorgersi degli acconti versati, come sostenuto dagli istanti, mal si comprende perché la fiduciaria che rappresentava i contribuenti non avrebbe dovuto a maggior ragione fare altrettanto. Ne conseque che la mancanza che gli istanti vorrebbero attribuire all'amministrazione imposte è invece in primo luogo imputabile a loro stessi, per cui la via della revisione è loro preclusa.

A 18 51

Sentenza del 22 gennaio 2019

Raumordnung und Umweltschutz Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient Pianificazione territoriale e protezione dell'ambiente

- Baugesuch (BAB). Zweckänderung Stall- bzw. Ökonomie-10 gebäude in Abstellraum.
 - Der Ausbau eines freistehenden, nicht unter Schutz gestellten Stall- bzw. Ökonomiegebäudes ausserhalb der Bauzone zu Wohnzwecken ist auch dann unzulässig, wenn es in der Nähe eines für Ferienzwecke genutzten Maiensässes steht (hier in 15-20 m Entfernung vom Ferien-/Wochenendhaus) (E.5.1).
 - Die Zweckänderung eines nicht mehr zonenkonform genutzten landwirtschaftlichen Stall- bzw. Ökonomiegebäudes in einen Abstellraum setzt voraus, dass keine bewilligungspflichtigen baulichen Massnahmen ergriffen werden und dass keine Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen (E.5.2).
 - Die beiden im fraglichen Ökonomiegebäude eingebauten, fest installierten, soweit ersichtlich isolierten Holzboxen aus hochwertigen Materialien mit Türen und Fenstern sowie elektrischen Leitungen (inkl. Lichtschalter) (eine Holzbox mit WC, Dusche, Lavabo sowie Wasser- und Abwasserleitungen, eine Holzbox mit eingebautem Regal und ausreichend sauberem, trockenem Raum für die Einrichtung einer Schlafgelegenheit) sprengen den Rahmen der für das alleinstehende Stall- bzw. Ökonomiegebäude bewilligten Zweckänderung in einen Abstellraum eindeutig; beide sind unter keinem Titel bewilligbar (E.5.3.1).
 - Die neu eingebaute Wand (mit Tür) im Erdgeschoss des Stallgebäudes bewirkt eine Abtrennung des hinteren Teils des Erdgeschosses, wodurch ein neuer Raum entsteht; in diesem sind ein Durchlauferhitzer, eine Gasflasche und verschiedene Leitungen für die Strom- und Wasserzufuhr in den beiden Holzboxen darüber installiert, mithin ist er als Technikraum zu bezeichnen; ein solcher ist weder unter dem Titel Zweckänderung ohne

- bauliche Massnahmen, noch unter dem Titel Unterhaltsarbeiten oder geringfügige Änderung im Innern von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bewilligbar (E.5.3.2).
- Die WC-Anlage (mit Entlüftungsrohr und Urinableitung) ist fest installiert und unterscheidet sich daher von der ursprünglich bewilligten tragbaren Campingtoilette; sie stellt keine unter gewissen Bedingungen bewilligbare nicht-bauliche Massnahme dar (E.5.3.3).

Domanda edilizia (EFZ). Cambiamento di destinazione di una stalla con fienile in ripostiglio.

- La trasformazione di una stalla con fienile, indipendente e non protetta, fuori delle zone edificabili a scopi abitativi non può essere autorizzata nemmeno se l'edificio è situato in vicinanza di un maggese utilizzato a scopi di vacanza (nella causa a 15-20 m di distanza dalla casa di vacanza/per il fine settimana) (consid. 5.1).
- Il cambiamento di destinazione di una stalla con fienile non più utilizzata conformemente alla zona agricola in un ripostiglio premette che non siano effettuati dei lavori di trasformazione per cui occorre una licenza edilizia, e che non ne derivi alcuna nuova ripercussione sul territorio, sull'urbanizzazione e sull'ambiente (consid. 5.2).
- I due box di legno, montati e incorporati nel rispettivo fienile, e per quanto visibile isolati, di materiali di ottima qualità con porte e finestre come pure con conduttura elettrica (incl. interruttore della luce) (un box di legno con WC, doccia, lavandino come pure conduttura dell'acqua e di scarico, un box di legno con scaffale integrato e con abbastanza spazio pulito e asciutto per l'istallazione di posti letto) non sono chiaramente inclusi dall'autorizzazione di cambiamento di destinazione della stalla con fienile indipendente in ripostiglio; tutti e due non sono autorizzabili a nessun titolo (consid. 5.3.1).
- La nuova parete (con porta) montata al pianterreno della stalla separa la parte posteriore del pianterreno, formando così un nuovo locale; là dentro ci sono uno scaldacqua istantaneo, una bombola del gas e diverse condutture per l'elettricità e per l'acqua allacciati ai due box di legno istallati sopra, al primo piano; questo nuovo locale è quindi da vedere come zona tecnica; un tale

locale non è autorizzabile né a titolo di cambiamento di destinazione senza lavori di trasformazione né a titolo di lavori di manutenzione o di modifiche insignificanti all'interno di edifici e impianti fuori delle zone edificabili (consid. 5.3.2).

- II WC (con tubo per la ventilazione e scarico dell'urina) è fisso e quindi si distingue dal WC portatile per il campeggio originariamente autorizzato; il nuovo WC non costituisce un cambiamento che non necessita lavori di trasformazione autorizzabile a certe condizioni (consid. 5.3.3).

Erwägungen:

5. Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen, das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG) und die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts eingehalten sind (Art. 22 Abs. 3 RPG).

In der Landwirtschaftszone sind Bauten und Anlagen zonenkonform, wenn sie u.a. für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung nötig sind (Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG). Bauten und Anlagen, die nicht mehr zonenkonform verwendet werden und für die eine Nutzung im Sinne der Art. 24 – Art. 24e RPG nicht zulässig ist, dürfen nicht mehr benutzt werden (Art. 16b Abs. 1 Satz 1 RPG).

Die Art. 24 – Art. 24e RPG enthalten die Voraussetzungen für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen ausserhalb der Bauzone (BAB). Dabei regeln insbesondere die vorliegend in Frage kommenden Art. 24a RPG die Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen, Art. 24c RPG die erweiterte Besitzstandsgarantie und deren Veränderbarkeit bei altrechtlichen Bauten (Muggli, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich 2017, Art. 24c Rz. 11 f. und Art. 24d Rz. 9; vgl. auch Art. 41 KRV) und Art. 24d RPG die Wohnnutzung von landwirtschaftlichen (neurechtlichen, somit nach dem 1. Juli 1972 erstellten; Muggli, a.a.O., Art. 24d Rz. 1) Wohnbauten.

5.1. Vorliegend wurde im Jahr 2006 die Zweckänderung der Sennereihütte in ein Ferien-/Wochenendhaus gestützt auf Art. 24d Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 42a RPV (landwirtschaftliche Wohnnutzung in landwirtschaftlichen Wohnbauten) sowie im Jahr 2010 die Erneuerung und die geringfügige Versetzung der Sennereihütte mit

Frischwasserleitung und Erstellung einer abflusslosen Grube für das Abwasser aus der Küche ebenfalls gestützt auf Art. 24d Abs. 1 i.V.m. Art. 42a RPV (landwirtschaftliche Wohnnutzung in landwirtschaftlichen Wohnbauten) bewilligt.

Das hier strittige alleinstehende Stall- bzw. Ökonomiegebäude befindet sich in rund 15–20 m Distanz zum erwähnten Ferien-/Wochenendhaus. Im Jahr 2006 wurde die Zweckänderung des Stallgebäudes, nämlich die Umnutzung in einen Abstellraum gestützt auf Art. 24a Abs. 1 RPG (Zweckänderung ohne bauliche Massnahmen) bewilligt, im Jahr 2010, wie aus dem Baugesuchsformular vom 21. Dezember 2009 hervorgeht, die Platzierung einer tragbaren Campingtoilette (Typ: Thetford Porta Potti) und im Jahr 2012, offenbar im Meldeverfahren nach Art. 50 KRVO, die Sanierung des Stalles (Unterhaltsarbeiten an Wänden, Böden und Dach).

Da es sich um eine alleinstehende Ökonomiebaute handelt, die offenbar bis in die 2000er Jahre (und damit auch noch nach dem 1. Juli 1972) landwirtschaftlich, also zonenkonform genutzt wurde (vgl. Begründung im Baugesuchsformular vom 27. April 2015) (Muggli, a.a.O., Art. 24c Rz. 20) und weil es sich auch nicht um eine – nicht mehr zonenkonforme – landwirtschaftliche Wohnbaute oder eine angebaute Ökonomiebaute handelt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E.8.3 und 1C_397/2011 vom 9. Januar 2014 E.3.2.1), kommt Art. 24c RPG (erweiterte Besitzstandsgarantie und deren Veränderbarkeit bei altrechtlichen Bauten) nicht zur Anwendung. Das Bundesgericht hat sich bezüglich Ausbau eines frei stehenden (nicht im Sinne von Art. 24d Abs. 2 RPG unter Schutz gestellten) Stalls zu Wohnzwecken nämlich eindeutig geäussert: Ein solcher Ausbau ist nach Art. 24c Abs. 3 RPG auch dann nicht zugelassen, wenn er in der Nähe eines für Ferienzwecke genutzten Maiensässes steht (Urteile des Bundesgerichts 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E.3.4, 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E.8.5 und 1C_786/2013 vom 8. Oktober 2014 E.2.7). Das heisst, vormals landwirtschaftliche Ökonomiebauten ausserhalb der Bauzone dürfen - mit Ausnahme unter Schutz gestellter Gebäude (Art. 24d Abs. 2 RPG; Urteil 1C_784/2013 vom 23. Juni 2014 E.8.3) nicht zu Wohnzwecken umgenutzt werden (Urteil 1C 786/2013 vom 8. Oktober 2014 E.2.7). Das bedeutet vorliegend, dass eine Erneuerung, eine teilweise Änderung, eine massvolle Erweiterung oder ein Wiederaufbau im Sinne von Art. 24c RPG (erweiterte Besitzstandsgarantie und deren Veränderbarkeit bei altrechtlichen Bauten) nicht in Frage kommt.

Dasselbe gilt mangels Voraussetzungen (keine landwirtschaftliche Wohnbaute, keine als schützenswert anerkannte Baute oder Anlage) bezüglich der Anwendung von Art. 24d RPG (Wohnnutzung von neurechtlichen landwirtschaftlichen Wohnbauten), eine entsprechende vollständige Zweckänderung ist somit ebenfalls nicht zulässig. Damit verbleibt lediglich Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen), auf deren Grundlage das fragliche Bauvorhaben der Beschwerdeführer geprüft werden kann.

5.2. Das fragliche Stallgebäude dient unbestrittenermassen keinen landwirtschaftlichen Zwecken mehr, d.h. es wird für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung, mithin für eine zonenkonforme Nutzung nicht mehr gebraucht (Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG). Grundsätzlich darf es daher solange nicht mehr benutzt werden (Art. 16b Abs. 1 Satz 1 RPG), bis es wieder zonenkonform genutzt werden kann (Art. 16b Abs. 1 Satz 2 RPG).

Zu beachten ist vorliegend allerdings, dass im Jahr 2006 eine Zweckänderung nach Art. 24a RPG bewilligt und somit die Benützung als Abstellraum erlaubt wurde. Eine solche Zweckänderung setzt voraus, dass keine baulichen Massnahmen ergriffen werden, die nach Art. 22 Abs. 1 RPG baubewilligungspflichtig sind (Art. 24a Abs. 1 RPG; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24a Rz. 4) und dass keine Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen (Art. 24a Abs. 1 lit. a RPG). In den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen z.B. die Einlagerung von Booten oder Surfbrettern in einer am See gelegenen Scheune (Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2016, S. 214 f.). Den Rahmen einer reinen Zweckänderung sprengten gemäss Urteil des Bundesgerichts 1A.161/2002 vom 3. April 2003 E.4.1 hingegen der Verzicht auf die innere Verbindungstreppe, der Abbau von zwei Wandteilen und der Einbau einer Küche im Obergeschoss, weil diese Änderungen bauliche Massnahmen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG darstellten und es sich um eine raumplanungsrechtlich erhebliche Änderung einer Baute handelte, die über den blossen Unterhalt hinausging. Auch der Einbau einer Holzfeuerungsanlage wurde als bauliche Massnahme und als nicht nach Art. 24a RPG bewilligbar qualifiziert (WALDMANN/HÄNNI. a.a.O., Art. 24a Rz. 4 mit Hinweis auf Entscheid der Baudirektion AR vom 20. Dezember 2002, in: ARGVP 2002, S. 11f.). Im Nachfolgenden ist also zu prüfen, ob die von den Beschwerdeführern vorgenommenen Veränderungen dem vorliegend einzig noch in Frage

kommenden Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen) entsprechen oder nicht.

5.3.1. Was die beiden Holzboxen im Obergeschoss betrifft, so stellen diese erhebliche bauliche Veränderungen des ursprünglichen Stallgebäudes dar. Sie sind, soweit ersichtlich, aus hochwertigen Materialien hergestellt, haben Türen und Fenster und scheinen, sofern das Gericht dies anlässlich des Augenscheins beurteilen konnte, isoliert zu sein. Zudem enthalten beide elektrische Leitungen inkl. Lichtschalter und die kleinere WC/ DU-Box auch Wasser- und Abwasserleitungen. In letzterer sind ein WC (vgl. dazu auch Erwägung 5.3.3), eine Dusche mit Brause, Abfluss und Glasumwandung, ein Lavabo mit Wasserhahn und Abfluss installiert, was einer modernen Badezimmereinrichtung entspricht. In der grösseren Holzbox ist ein Regal eingebaut, der Rest des Raums ist gross, sauber und trocken, mithin ideal, um eine Schlafgelegenheit einzurichten. Beide Boxen stellen nicht einfach eine mobile, leicht verstell- oder wieder abbaubare Umwandung eines WC's oder eines Aufbewahrungsregals dar, wie dies die Beschwerdeführer glauben machen wollen. Vielmehr sind die Boxen auf Dauer in den oberen Boden des Stalles eingebaut und eindeutig zu Wohnzwecken ausgelegt. Damit sprengen sie den Rahmen des hier anwendbaren Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen). Selbst die Fachstelle führt in einem auf ihrer Homepage (www.are.gr.ch) abrufbaren Papier zum Bauen ausserhalb der Bauzonen (vol. Amt für Raumplanung Graubünden, Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, Eine Arbeitshilfe für die Erarbeitung und Beurteilung von BAB-Gesuchen, November 2017, S. 46 f.) als typische Beispiele für eine Umnutzung ohne bauliche Massnahmen im Sinne von Art. 24a RPG die Umnutzung eines alleinstehenden Stalls in ein Material- und Maschinenlager oder zur Einstellung von Fahrzeugen (S. 46) sowie als Beispiele für zulässige bauliche Massnahmen des Unterhalts die Fundamentsicherung oder die Verbreiterung eines Zufahrtstors auf (S. 47). Die beiden von den Beschwerdeführern im fraglichen Stallgebäude eingebauten und fest installierten Holzboxen können mit diesen Beispielen zulässiger Massnahmen nicht verglichen werden. Insbesondere kann auch keine Rede davon sein, dass allein Unterhaltsarbeiten vorgenommen worden seien, wie sie mit Bewilligung vom 26. Juni 2012 zugelassen wurden (nämlich: das Ausschneiden morscher Holzteile, das Unterfangen mit Beton sowie das Aufmauern mit Natursteinen, die Instandstellung der Böden, die Ausbesserung des Heubodens, das Verschrauben der bestehenden Holzbretter sowie

das Einbauen eines neuen Holzbodens aus Dreischichtplatten, das Entrosten, Grundieren und Neu-Streichen des bestehenden Blechdachs sowie weitere kleinere Instandstellungsarbeiten). Im Urteil 1C 784/2013 vom 23. Juni 2014 schützte das Bundesgericht den Entscheid einer Gemeinde, welche die ohne Baubewilligung vorgenommenen baulichen Veränderungen in einem alleinstehenden, nicht mehr zonenkonform genutzten Stall wie u.a. ein Badezimmer auf dem Heuboden, eine Werkstatt im Kleintierstall, Tisch und Sitzmöglichkeiten im Grossviehstall, Holztäferung an den Wänden und Decken im Grossviehstall sowie eine Treppe vom Kleintierstall zum Heuboden nicht bewilligt hatte. Nach dem Gesagten sind die beiden Holzboxen im Obergeschoss des Ökonomiegebäudes samt den sich darin befindlichen Installationen (Elektro-, Wasser- und Abwasserleitungen) nicht nach Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen) bewilligbar. Eine teilweise Erweiterung nach Art. 24c RPG oder eine Zweckänderung nach Art. 24d RPG ist, wie bereits erwähnt, bei alleinstehenden Stallgebäuden nicht zulässig, weshalb die beiden Holzboxen unter keinem Titel bewilligbar sind. Sie stellen, wie dies auch die Fachstelle bzw. die Beschwerdegegnerin zu Recht festhielt, eine Umgehung bzw. eine Verletzung des Raumplanungsgesetzes dar.

Im Übrigen sei erwähnt, dass die Beschwerdeführer bei dem neben dem Stallgebäude liegenden Ferien-/Wochenendhaus die maximal zulässige Bruttogeschossfläche (nachfolgend BGF) vollumfänglich ausgenützt haben (vgl. insbesondere den am Augenschein von der Fachstelle eingelegten Plan mit der BGF-Berechnung, wonach eine anteilsmässige Erweiterung von 65.64 % anstatt der zulässigen 60 % zugelassen wurde).

5.3.2. Was die neu eingebaute Trennwand im Erdgeschoss des Stallgebäudes betrifft, so stellt auch diese eine bauliche Massnahme dar, die über den Rahmen von Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen) hinausgeht. Die Wand, in der eine Tür eingebaut ist, trennt den hinteren Teil des Erdgeschosses ab und lässt damit einen neuen Raum entstehen, in dem ein Durchlauferhitzer, eine Gasflasche und verschiedene Leitungen installiert sind, welche der Strom- und Wasserzufuhr in den beiden Holzboxen im Obergeschoss dienen. Insoweit kann dieser Raum als Technikraum bezeichnet werden, wie dies die Fachstelle bzw. die Beschwerdegegnerin gemacht hat. Dieser Raum wie auch die Installationen gehen über die bewilligte Umnutzung ohne bauliche Massnahmen nach Art. 24a RPG sowie über die bewilligten Unterhaltsarbeiten hinaus. Da zudem ausserhalb der Bauzonen auch

jede geringfügige Änderung im Innern von Bauten und Anlagen baubewilligungspflichtig ist (vgl. Art. 22 RPG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 Ziff. 2 KRVO e contrario), ist die fragliche Trennwand – wie auch die im Raum dahinter angebrachten Installationen – im Erdgeschoss des Stallgebäudes nicht bewilligungsfähig.

- 5.3.3. Schliesslich ist die Frage der Zulässigkeit des WC's zu prüfen. Gemäss dem Baugesuchsformular vom 21. Dezember 2009 war vorgesehen, im Stallgebäude eine tragbare Campingtoilette (Typ: Thetford Porta Potti) aufzustellen. In der BAB-Bewilligung vom 2. Juni 2010 wurde die Camping-Toilette bewilligt und es wurde darauf hingewiesen, dass die Rückstände der chemischen Toilette auf eine zentrale Abwasserreinigungsanlage abzuführen seien. In ihrem nachträglichen Baugesuch bzw. im Baugesuchsformular BAB vom 11. August 2016 führten die Beschwerdeführer unter dem Titel Erschliessung eine Kompost-Toilette (Typ: Insetta Villa 9010) auf, das massgebliche Zusatzblatt enthält jedoch die Angaben zur tatsächlich installierten (vgl. Protokoll des Augenscheins vom 12. November 2018, S. 3) Separett-Villa 9010. Diese hat einen Solar-Anschluss, kann jedoch auch mit normalem Elektroanschluss betrieben werden, und wird mit einem zwei Meter langen Schlauch für die Urinableitung geliefert. Das WC ist gemäss Angaben der Beschwerdeführer anlässlich des Augenscheins durch eine Ableitung für den Urin mit der abflusslosen Grube verbunden. Ein Entlüftungsrohr führt durch die Holzwand der Boxe nach aussen. Abgesehen davon, dass die Abwasserleitung zur abflusslosen Grube vom Stall aus (nicht vom Ferien-/Wochenendhaus) weder vorgesehen noch bewilligt bzw. bewilligbar ist, ist hier festzustellen, dass die WC-Anlage mit dem Entlüftungsrohr und der Urinableitung fest installiert ist, womit sie sich von der ursprünglich bewilligten tragbaren Campingtoilette erheblich unterscheidet und keine nicht-bauliche Massnahme im Sinne von Art. 24a RPG darstellt.
- 5.3.4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtslage (keine Änderung nach Art. 24c RPG, keine Zweckänderung/Wohnnutzung nach Art. 24d RPG möglich) die seitens der Beschwerdegegnerin gerügten Veränderungen im Stallgebäude auch nicht nach Art. 24a RPG (Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen) bewilligbar sind.
- 5.5. Das Gericht kommt zum Schluss, dass die vorgenommenen, bewilligungspflichtigen baulichen Veränderungen am Stallgebäude weder in Anwendung von Art. 24a RPG noch Art. 24c bzw. Art. 24d RPG bewilligbar sind. Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren

zu entscheiden ist, welche Massnahmen die Beschwerdeführer zu ergreifen haben werden, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Dies wird, wie erwähnt (vgl. hier nicht abgedruckte Erwägung 5.4), die Gemeinde in einer separaten Verfügung nach Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheids vom 15. Januar 2018 zu entscheiden haben.

R 18 08

Urteil vom 15. Januar 2019

- 11 Einsprachekosten im Baubewilligungsverfahren. Kostentragung durch den Bauherrn aufgrund des Verursacherprinzips.
 - Gemäss Rechtsprechung des Bundegerichts dürfen die Baubehörden den unterlegenen Baueinsprechenden die durch die Einsprachebehandlung verursachten Kosten nur dann überbinden, wenn die Einsprache in offensichtlich missbräuchlicher Absicht eingereicht worden ist (E.5.2).
 - Bei nicht offensichtlich missbräuchlichen Einsprachen gehen die Kosten des Einspracheverfahrens gemäss dieser Rechtsprechung und den kantonalen und kommunalen Bestimmungen in Anwendung des Verursacherprinzips grundsätzlich zu Lasten des Baugesuchstellers (E.5.3).

Costi della procedura di opposizione edilizia. Attribuzione delle spese al committente giusta il principio di causalità.

- Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale le autorità edilizie possono accollare i costi per il trattamento dell'opposizione agli opponenti soccombenti soltanto qualora l'opposizione sia stata inoltrata con intenzioni palesemente abusive (consid. 5.2).
- In mancanza di palese abusività dell'opposizione, in applicazione di questa giurisprudenza e delle norme cantonali e comunali giusta il principio di causalità i costi della procedura d'opposizione sono fondamentalmente posti a carico del richiedente (consid. 5.3).

Erwägungen:

5.2. In BGE 143 II 467 schützt das Bundesgericht insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör der Einsprechenden und verbietet daher die Auferlegung der Einsprachekosten an die Einsprecher, unter Ausnahme offensichtlich missbräuchlicher Einspracheerhebung (vgl. BGE 143 II 467 E.2.5 f.). Infolge dieser Bundesgerichtspraxis ist Art. 96 Abs. 2 Satz 2 KRG – wie oben bereits erwähnt – in dieser Fassung bundesrechtswidrig und nicht mehr anwendbar. Im Lichte der Rechtsprechung ist er nun so auszulegen, dass die Baubehörden den unterlegenen Baueinsprechenden die durch die Einsprachebehandlung verursachten Kosten nur dann überbinden können, wenn die Einsprache in offensichtlich missbräuchlicher Absicht eingereicht worden ist [s. dazu auch

nArt. 96 Abs. 2 KRG]). Dementsprechend ist auch Art. 5 Satz 1 des kommunalen Gebührengesetzes, der eine Kostentragung der Einsprecher im Verhältnis ihres Unterliegens vorsieht, in dieser Form nicht mehr anwendbar.

5.3. Mit BGE 143 II 467 wurde einerseits klar beschlossen, dass die Kosten des Einspracheverfahrens ausser bei – hier nicht vorliegender – offensichtlich missbräuchlicher Einspracheerhebung nicht den Einsprechern auferlegt werden dürfen. Das Bundesgericht führte andererseits aber auch noch aus, dass die Kosten des Einspracheverfahrens in Anwendung des Verursacherprinzips grundsätzlich zu Lasten des Baugesuchstellers gehen (vgl. BGE 143 II 467 E.2.5 bzw. PRA 2018, Heft 8, Nr. 94). Das Verursacherprinzip ist auch in den vorzitierten Art. 96 Abs. 2 Satz 1 KRG sowie in Art. 1 Abs. 2 Satz 1 des kommunalen Gebührengesetzes verankert. Demnach gehen die Einsprachekosten gestützt auf das Verursacherprinzip zulasten des Baugesuchstellers, der mit Einreichung seines Baugesuchs auch die folgenden Kosten für die Behandlung der dagegen erhobenen, nicht offensichtlich missbräuchlichen Einsprachen verursacht hat.

R 19 10

Urteil vom 12. Februar 2019

12

Permesso per deposito materiale e licenza edilizia per posa di una gru a torre.

- Secondo la legge edilizia applicabile il deposito esterno di materiale sulla particella in zona industriale in questione è consentito soltanto in relazione a un'attività di produzione artigianale o industriale leggera in loco, il che non è dato nell'occorrenza (consid. 4.1-4.3).
- Eventuali pattuizioni (non documentate) con alcuni membri dell'autorità edilizia non possono sostituire la licenza edilizia o il permesso richiesto, tantomeno dare all'istante il diritto al rilascio dell'autorizzazione così come postulato; il rifiuto poi deciso dall'autorità edilizia quale organo competente non contravviene al principio della buona fede (consid. 4.4-4.5).
- Nessuna disparità di trattamento nel caso di specie (consid. 5).

Bewilligung für Materiallager und Baubewilligung für Errichtung eines Turmkrans.

- Gemäss kommunalem Baugesetz ist das Abstellen und Lagern von Material auf der fraglichen Parzelle in der Industriezone nur im Zusammenhang mit einer gewerblichen Produktionstätigkeit vor Ort oder einer leichten Industrietätigkeit vor Ort zulässig, was hier nicht erfüllt ist (E.4.1–4.3).
- Allfällige (nicht dokumentierte) Vereinbarungen mit einzelnen Mitgliedern der Baubehörde vermögen nicht die erforderliche (Bau-)Bewilligung zu ersetzen, ebenso wenig geben sie dem Gesuchsteller das Recht auf die Erteilung der beantragten Bewilligung wie angeblich vereinbart; die anschliessend erfolgte Nichterteilung der Baubehörde als zuständiges Organ widerspricht nicht dem Vertrauensschutzprinzip (E.4.4-4.5).
- Keine rechtsungleiche Behandlung im konkreten Fall (E.5).

Considerandi:

4.1. Secondo l'art. 22 cpv. 2 lett. a LPT, l'autorizzazione a costruire edifici o impianti è rilasciata solo se essi sono conformi alla funzione prevista per la zona di utilizzazione. In virtù del diritto federale, il compito di differenziare la zona edificabile incombe al

diritto cantonale e quindi agli enti pubblici incaricati della pianificazione locale. Spetta quindi alle autorità incaricate di compiti pianificatori stabilire l'utilizzazione dello spazio disponibile all'interno della zona edificabile, secondo i bisogni della collettività. Rientrano in tale facoltà sia la competenza di stabilire l'intensità dell'utilizzazione consentita sia quella di descrivere i tipi di utilizzazione. A questo riguardo, il comune convenuto gode di autonomia tutelabile nell'interpretazione delle norme edilizie comunali (cfr. DTF 128 I 3 consid. 2a e b con riferimenti). All'interno delle zone edificabili sussiste però un diritto al rilascio della licenza edilizia per guanto il progetto di costruzione sia conforme alla zona di utilizzazione e alle altre disposizioni edilizie (sentenze del Tribunale federale 1A.116/2002 del 17 novembre 2003 consid. 4.3, 1A.140/2003 del 18 marzo 2004 consid. 3.3, 1A.136/2003 del 4 novembre 2004 consid. 4.3, 1A.18/2004 del 15 marzo 2005 consid. 4).

4.2. Il fondo che l'istante pretende destinare, per quanto non già avvenuto, a deposito di materiale e sul quale intende erigere la gru è sito in zona industriale. Giusta l'art. 25 della legge edilizia (LE), la zona industriale è suddivisa in "zona industriale 1" e in "zona industriale 2". È permessa la costruzione di edifici destinati alla produzione artigianale e industriale leggera; sono escluse costruzioni a scopo residenziale, fatta eccezione per le abitazioni destinate al personale di sorveglianza necessario (cpv. 1). Eventuali depositi esterni di materiale e mezzi necessari all'attività dell'azienda vanno organizzati in modo ordinato e devono essere autorizzati separatamente dall'autorità edilizia (cpv. 2). La LE non precisa cosa vada inteso per zona artigianale e in particolare per zona industriale leggera. Giusta lo schema delle zone di cui all'art. 15 LE, la zona industriale 2 si distingue dalla zona industriale 1 quanto al maggior indice di edificabilità, mentre il grado di sensibilità (GS) è III per ambedue le zone, giusta i disposti dell'OIF, ciò che dovrebbe lasciar presupporre la volontà di non permettere l'insediamento di ditte particolarmente moleste con un GS del IV (da qui la probabile scelta del termine industria leggera). In base alla definizione della zona artigianale e industriale leggera fornita nell'ambito di un precedente procedimento davanti al Tribunale amministrativo, il comune ha posto quale criterio principale, per autorizzare insediamenti nella zona, quello della presenza di un'attività di produzione leggera, nel senso che l'attività produttiva non dovrebbe comportare emissioni particolari (vedi sentenza del Tribunale amministrativo R 15 70 consid. 3a). In detta sentenza, veniva misconosciuta la conformità alla

zona di una ditta di pavimentazione stradale, la quale utilizzava gli spazi quale magazzino e quale deposito per macchinari e attrezzi, ma che non poteva comprovare una effettiva produzione sul posto.

- 4.3. Poiché nell'evenienza l'autorizzazione richiesta riguarda in primo luogo il deposito esterno di materiale è chiaro che lo stesso è per espressa volontà del legislatore comunale ammesso se strettamente legato all'attività artigianale o industriale svolta sul fondo. In altri termini, il deposito esterno di materiale che non può essere relazionato all'attività aziendale svolta in zona industriale può essere negato, fatto confermato dalla espressa necessità prevista dalla LE di richiedere un'autorizzazione separata per tali depositi all'aperto. Con tale normativa, la LE vuole garantire che la zona industriale in parola non venga destinata a semplice deposito di materiali. Decisiva appare allora la questione di sapere se sul fondo no. 1091 venga svolta un'attività industriale o artigianale che possa richiedere l'impiego dei materiali o che si serva delle attrezzature per cui viene chiesta l'autorizzazione al deposito e che in larga misura sono già stati depositati sul posto.
- 4.4. Per l'istante la domanda di costruzione sarebbe stata stilata in esito a un abboccamento avvenuto tra sindaco e municipale, da un lato, e committenza, dall'altro. In detta occasione sarebbe stata discussa e definita la futura attività che si sarebbe svolta nel capannone della ditta (realizzazione di macchine e impianti per le gallerie, revisione e preassemblaggio nastri trasportatori, manutenzione e assemblaggio di veicoli speciali, revisione e modifica di componenti meccaniche ed elettriche di impianti di ventilazione, taglio e punzonatura di rotaie e preassemblaggio di traversine) e decisa l'introduzione di una domanda di costruzione per la posa della gru a torre per la movimentazione dei materiali. Il rifiuto del progetto opposto dall'autorità edilizia, la cui composizione nel frattempo sarebbe cambiata, sarebbe quindi contrario alla buona fede.
- 4.5. Come giustamente addotto dal comune convenuto, anche se alcuni membri dell'autorità edilizia avessero pattuito con l'istante l'introduzione di una licenza di costruzione in vista di una determinata destinazione del fondo, tale accordo preliminare, non documentato che dall'istante, non potrebbe in ogni caso sostituire la licenza edilizia o il permesso richiesto e tantomeno dare all'istante il diritto al rilascio dell'autorizzazione così come postulato. In primo luogo è chiaro che l'autorità preposta al rilascio di una licenza di costruzione e di permessi in materia edilizia è unicamente l'autorità edilizia comunale e non parte dei suoi membri presi individualmente. Questo fatto era del resto ben chiaro anche all'i-

stante come dimostra lo scritto del 26 febbraio 2016 all'attenzione del municipio. In detta richiesta di informazioni, l'istante aspettava un riscontro da parte dell'esecutivo circa la fattibilità del progetto di massima discusso con due dei suoi esponenti. In tali condizioni non è certo dato ritenere che il rilascio postulato fosse cosa fatta e che pertanto il rifiuto deciso possa in qualche modo contravvenire al principio della buona fede. Da tale cronistoria emerge però che l'attività nel padiglione industriale era più che altro prevista – in relazione al "Deposito materiale abusivo" (vedi scritto del 26 febbraio 2016) – e non effettiva.

- 5.1. Giusta le allegazioni del comune convenuto sul fondo in oggetto sarebbero insediate due società, senza vera pertinenza con il deposito di materiali richiesto. Per l'istante invece, anche la D.____ SA sarebbe insediata sul fondo e il capannone industriale sarebbe previsto fungere da officina meccanica per l'attività della ditta. Come giustamente precisato dal comune convenuto, sono ufficialmente insediate sul fondo le ditte B.____ SA e la C.____ SA. La D.____ SA, anche se fa capo essenzialmente magari anche alle stesse persone, non è la ditta insediata sul fondo no. 1091. Vada ricordato, che giusta l'art. 10 ORA vige un obbligo di annuncio anche per attività commerciali. La notifica deve contenere in particolare l'indirizzo dell'attività commerciale e l'indicazione degli spazi necessari per condurre l'attività commerciale. Finora, e l'istante neppure lo pretende, un insediamento esplicito della D._____ SA non ha avuto luogo, pertanto sul fondo in oggetto sono reputate insediate le due ditte sopra indicate.
- 5.2. Giusta la motivazione addotta per rifiutare l'autorizzazione al deposito richiesta, l'esecutivo indicava la non conformità alla funzione di zona artigianale e industriale leggera delle attività delle due ditte insediate giusta quanto risulterebbe dal loro scopo iscritto a registro di commercio. Per quanto riguarda la polemica sorta tra le parti in merito alla valenza dell'iscrizione a registro di commercio in vista della definizione dell'attività di una determinata ditta, vada in questa sede semplicemente ricordato che è essenzialmente l'effettiva attività svolta dalla ditta sul posto a essere determinante per stabilire la sua conformità alla zona di utilizzazione e non lo scopo col quale essa risulta iscritta a registro di commercio, anche se solitamente parte di questi scopi (dichiarati ed effettivamente esercitati) coincidono (vedi la sentenza del Tribunale amministrativo R 17 88).
- 5.3. Nell'evenienza in oggetto il comune richiamava lo scopo dichiarato a registro di commercio delle due ditte insediate uf-

ficialmente sul fondo in questione per dimostrare la loro estraneità a dei veri e propri processi produttivi, come invece pretenderebbe lo scopo di zona giusta la LE, e per negarne conseguentemente la conformità alla zona. Vada precisato che la questione della conformità alla zona delle imprese insediate sulla particella no. 1091 può essere qui rilevante solo in relazione al deposito di materiali richiesto e alla posa della gru. Infatti, come giustamente dimostrato dall'istante, alle due imprese in parola sono state rilasciate le regolari autorizzazioni per insediarsi in zona industriale e per erigere i loro uffici.

5.4. Per queste due ditte ufficialmente insediate sul fondo no. 1091, alla luce dei principi confermati nella sentenza R 15 70 dell'8 giugno 2016 il carattere di produzione leggera non può essere ammesso. L'una è un'impresa di costruzioni e l'altra si occupa dello studio e sondaggio di terre ed esegue essenzialmente lavori di sopra e sottostruttura e di genio civile. Sul fondo in questione per l'attività svolta dalle due imprese non vi sono attività produttive. Il fatto che una delle due ditte si occupi anche di montaggi di strutture metalliche, impianti e istallazioni non consente di ritenerla attiva nel settore della produzione artigianale e industriale leggera nel senso richiesto dall'art. 25 LE. Nel proprio ricorso l'istante pretende che la B.____ SA svolga anche lavori di riciclaggio di materiali d'occasione, in quanto collaboratrice della D.____ SA. Tale assunto non è però dimostrato per quanto riguarda il fondo in parola. I lavori indicati a sostegno della tesi riguardano principalmente la ditta D.____ SA e non l'attività della B.___ SA sul territorio del comune convenuto. In questo senso guindi, le censure rivolte dall'istante all'interpretazione del concetto di produzione giusta quanto stabilito nella sentenza R 15 70 cadono a lato. Nell'evenienza, poiché l'art. 25 cpv. 2 LE presuppone un carattere produttivo dell'attività svolta affinché il deposito di materiali possa essere autorizzato, la mancanza di un'effettiva produttività giustifica il rifiuto deciso.

5.5. Parimenti non è evidentemente dato parlare nella situazione concreta di disparità di trattamento per come attualmente il comune agisce nei confronti dei depositi di materiali e macchinari in zona industriale. Per la situazione riguardante il comune convenuto, una disparità di trattamento è stata decisamente negata in questa sede, in relazione a una analoga situazione, e detta valutazione ha trovato conferma anche presso la massima istanza federale (vedi al proposito la citata decisione R 15 70 e la conferma di tale giudizio da parte del Tribunale federale nella sentenza 1C 324/2016

del 14 marzo 2017 consid. 4). In detto precedente procedimento parte attrice si appellava appunto alla presenza di altri depositi a cielo aperto come quelli della parte ricorrente al presente procedimento. Essendo però il comune intervento già più volte nei confronti dell'attuale ricorrente e proprietario dei fondi ni. 181 1091 e 1092 per eliminare la situazione di illegalità è chiaro che non è dato appellarsi alla parità di trattamento nell'illegalità. Sia nel procedimento R 15 70 che nell'ambito della presente vertenza emerge chiara la volontà dell'esecutivo comunale di non più voler tollerare depositi di materiali a sé stanti e indipendenti da una attività produttiva.

- 6.1. È vero che nella domanda di deposito di materiale del 13 luglio 2016, quali ditte installate venivano dalla committenza indicate la B._____ SA e la D.____ SA. In effetti, dalla domanda allora presentata era evidente che queste due ditte intendevano depositare dei materiali propri e la cui lavorazione era prevista in un secondo tempo. Nella relazione tecnica si legge infatti: "Deposito di materiale proveniente da cantieri ultimati o in fase di ultimazione, con stoccaggio nel deposito per un prossimo riutilizzo. Questi materiali o strutture metalliche, in una fase successiva di progettazione e realizzazione di nuovi impianti, verranno modificate, lavorate, ristrutturate e adattate alle nuove esigenze per un nuovo programma infrastrutturale. La gran parte delle lavorazioni avverrà sul posto nel capannone industriale situato sulla stessa particella." Giusta il progetto esecutivo, il deposito riguardava "materiale riutilizzabile per un futuro impiego".
- 6.2. Da questa descrizione tecnica è poco chiaro se al momento della presentazione della domanda di costruzione, la pretesa lavorazione e il reimpiego dei materiali già stoccati sul fondo e di quelli previsti fossero già operativi o se si intendesse realizzarli in una fase futura e successiva con il coinvolgimento poi anche della D.____ SA. In tali condizioni però il deposito di materiali su di una superficie di circa 3'300 m² non poteva essere approvato, non essendo possibile interpretare la disposizione comunale in senso diametralmente opposto a quello che è il suo significato. Se dei depositi di materiali all'esterno sono autorizzabili solo in relazione all'attività della ditta, non è dato previamente autorizzare o dichiarare autorizzabili dei depositi abusivi sulla base di future intenzioni della committenza di impiegare o rielaborare tali materiali. Il senso e lo scopo della disposizione di cui all'art. 25 cpv. 2 LE non è certo quello di ammettere degli ingenti depositi di materiale che potrebbero venire eventualmente e solo in minima parte riutilizzati a fini

alquanto generalizzati e non meglio precisati. Dalla descrizione fornita dall'istante non è escluso che la ditta D._____ SA o la B.____ SA possano reimpiegare magari alcuni dei materiali depositati sul fondo. Che però il deposito di detti materiali possa in queste condizioni essere relazionato all'attività produttiva dell'una o altra ditta è già quanto a estensione della richiesta del tutto irrealistico. Il padiglione industriale sito sul fono è destinato in larga misura a deposito per svariata merce, che sia per le sue caratteristiche che per i materiali (per esempio le barche) non ha alcuna attinenza con un'officina meccanica intesa in senso comune.

6.3. L'istante pretende però che sul fondo no. 1091 sarebbe stato edificato non solo un capannone industriale, ma anche un'officina per le macchine di cantiere, come sarebbe stato a suo tempo precisato nella relazione tecnica allegata alla domanda di costruzione approvata il 24 giugno 2014, e che tale attività sarebbe in parte già operativa per la D._____ SA. Come detto questa tesi va relativizzata. Anche se nel 2014 fosse stata autorizzata la posa di un capannone industriale destinabile in seguito a officina meccanica e non solo un padiglione industriale (il riferimento fatto al punto 1 del dispositivo della licenza del 24 giugno 2014 riguardava il piano per definire le zone verdi e non la relazione tecnica), non permette di trarre le conclusioni che l'istante pretende. In primo luogo, lo stabile è stato utilizzato dalla B.____ SA essenzialmente come magazzino e non quale officina. Inoltre una produzione sistematica di qualsivoglia materiale metallurgico come preteso dall'istante da parte della D.____ SA non è mai stato portato a conoscenza dell'autorità comunale. Considerata l'enorme quantità di materiali depositati, la pretesa espressa dall'istante quanto alla lavorazione e comunque al reimpiego di tali prodotti (giusta la domanda di autorizzazione solo metallurgici) appare pretestuosa. Quale sia esattamente il prodotto creato e che relazione lo stesso abbia con tutta la serie di materiale depositato a cielo aperto rimane inspiegabile. Già dalla documentazione fotografica fornita dal comune si evince chiaramente che la lavorazione nell'ambito di un'officina per macchine non potrebbe riguardare che una minima parte del materiale presente sul posto. Se poi la ditta fosse effettivamente già operativa nella produzione che pretende di portare avanti all'interno della struttura esistente, mal si comprende il protrarsi da anni di una situazione di illegalità. In tal caso infatti, gli ingenti materiali assemblati sui diversi fondi dell'istante avrebbero dovuto essere impiegati nel preteso ciclo industriale, lasciando apparire i depositi come degli accumuli dinamici e solo transitori di merci, fatto che non corrisponde a realtà. Evidentemente, se in futuro la committenza dovesse riuscire a dimostrare un'effettiva attività industriale leggera che necessiti lo stoccaggio di ben determinati materiali in relazione a tale attività il permesso potrà essere rilasciato. Lo stesso dicasi per un'attività magari dolosamente sottaciuta all'autorità comunale e che richieda l'impiego di precisi materiali.

6.4. Dalla documentazione fotografica prodotta in sede di ricorso, appare a questo Giudice del tutto difendibile l'asserzione fatta dal comune e giusta la quale l'istante vorrebbe vedere semplicemente autorizzato un deposito di materiali all'aperto in zona industriale, senza la necessaria pertinenza con il processo produttivo. In questo senso il ricorso si rivela infondato e va respinto. Chiaramente, la mancata autorizzazione del deposito di materiali all'aperto non giustifica di esaminare oltre la necessità di montare una gru a torre per la gestione di tali composti.

R 18 24 sentenza del 12 marzo 2019

- (Blosses) Unterliegen des Einsprechers im Rahmen des Einspracheverfahrens gegen die Einleitung eines Beitragsverfahrens gemäss Art. 63 Abs. 6 KRG und Art. 22 f. KRVO genügt nicht für die Auferlegung der (Verfahrens-) Kosten. Dies als Ergebnis einer bundesrechtskonformen Auslegung des für die Begründung der Kostenpflicht im vorliegenden Fall herangezogenen Art. 96 Abs. 2 KRG (in der bis zum 31. März 2019 gültigen Fassung).
 - Bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 143 II 467) zur (verbliebenen) Zulässigkeit der Kostenauflage an Einsprecher in einem raumplanungs-/baurechtlichen Einspracheverfahren in der Form eines formalisierten rechtlichen Gehörs (E.4.1); bisherige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Kostenpflicht gestützt auf Art. 96 Abs. 2 KRG (in der bis zum 31. März 2019 gültigen Fassung) im Rahmen von baurechtlichen Einspracheverfahren (E.4.2); die Rechtsprechung gemäss BGE 143 II 467 ist bei der Auslegung von Art. 96 Abs. 2 KRG im Rahmen eines baurechtlichen Einspracheverfahrens im Kanton Graubünden zu berücksichtigen (E.4.3); Konsequenz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich der Kostenauflage in einem baurechtlichen Einspracheverfahren im Kanton Graubünden und bundesrechtskonforme Auslegung von Art. 96 Abs. 2 Satz 2 KRG (in der bis zum 31. März 2019 gültigen Fassung; E.4.4); generelle Anforderungen des Bundesrechts zur Gewährleistung der Information und Publikation bzw. der Mitwirkung bei raumordnungsrelevanten Planungen (E.4.5).
 - Aufgaben der Gemeinden bei der Planung und Finanzierung von Erschliessungsanlagen (E.5.1); die Zweiteilung des Beitragsverfahrens nach Art. 63 Abs. 6 KRG i.V.m. Art. 22 ff. KRVO bedingt das Vorbringen gewisser Rügen bereits im Einspracheverfahren gegen den Einleitungsbeschluss; das Verfahren für die Erhebung von (Erschliessungs-)Beiträgen gemäss Art. 63 Abs. 6 KRG i.V.m. Art. 22 ff. KRVO ist hinsichtlich der Mitwirkungs-/Äusserungsmöglichkeiten von Betroffenen ohne ein latentes Kostenrisiko nicht mit dem Verfahren auf Erlass oder Änderung der Grundordnung (Art. 47 ff. KRG und Art. 12 ff. KRVO) vergleichbar; den von einem Beitragsverfahren Betroffenen fehlt eine Möglichkeit zur Stellungnah-

me und Mitwirkung zu den für das Einleitungsverfahren massgeblichen Fragestellungen und sie befinden sich somit in einer vergleichbaren Situation wie die Einsprecher im Baubewilligungsverfahren, welche auch erst im Rahmen der Einsprache gemäss Art. 92 Abs. 2 KRG und Art. 45 f. KRVO erstmals zum publizierten Bauvorhaben Stellung nehmen können; insofern ist davon auszugehen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 143 II 467 auch für die Einleitungsphase im Rahmen des Beitragsverfahrens gemäss Art. 63 KRG und Art. 22 f. KRVO anzuwenden ist; die Möglichkeit einer Kostenauflage im Rahmen der Rechtsprechung von BGE 143 II 467 für offensichtlich unbegründete oder offensichtlich unzulässige Einsprachen erscheint hingegen auch für die Einleitungsphase im Rahmen eines Beitragsverfahrens noch möglich; der von der Gemeinde zur Begründung der Kostenauflage herangezogene Art. 96 Abs. 2 KRG (in der bis zum 31. März 2019 gültigen Fassung) ist nun in diesem Sinne auszulegen (E.5.2 f.); Zusammenfassung (E.5.5).

La (mera) soccombenza dell'opponente nella procedura d'opposizione contro l'avvio di una procedura contributiva giusta l'art. 63 cpv. 6 LPTC e artt. 22 segg. OPTC non basta per l'accollamento dei costi (procedurali). Ciò risulta da un'interpretazione conforme al diritto federale dell'art. 96 cpv. 2 LPTC (nella versione valida fino al 31 marzo 2019) di cui ci si è avvalsi nel caso di specie per determinare chi deve assumersi l'onere dei costi procedurali.

- Giurisprudenza federale (DTF 143 II 467) sulla (rimanente) ammissibilità dell'accollamento delle spese agli opponenti in una procedura d'opposizione edilizia o pianificatoria in forma di un diritto a essere sentiti formalizzato (consid. 4.1); attuale giurisprudenza del Tribunale amministrativo sull'onere delle spese in base all'art. 96 cpv. 2 LPTC (nella versione valida fino al 31 marzo 2019) nell'ambito di procedure d'opposizione edilizia (consid. 4.2); nell'ambito di una procedura d'opposizione edilizia nel Cantone dei Grigioni la giurisprudenza giusta la DTF 143 II 467 va considerata nell'interpretazione dell'art. 96 cpv. 2 LPTC (consid. 4.3); conseguenze della giurispru-

- denza del Tribunale federale in merito all'attribuzione delle spese in una procedura d'opposizione edilizia nel Cantone dei Grigioni e interpretazione conforme al diritto federale dell'art. 96 cpv. 2 periodo 2 LPTC (nella versione valida fino al 31 marzo 2019) (consid. 4.4); requisiti generali del diritto federale per garantire l'informazione, la pubblicazione e la partecipazione nelle pianificazioni rilevanti nell'assetto territoriale (consid. 4.5).
- Compiti dei comuni nella pianificazione e nel finanziamento di impianti d'urbanizzazione (consid. 5.1); la dicotomia della procedura contributiva giusta l'art. 63 cpv. 6 LPTC in combinato disposto con gli artt. 22 segg. OPTC comporta l'adduzione di censure già nella procedura d'opposizione contro il decreto d'avvio; riguardo alla possibilità di partecipazione o di espressione di persone toccate senza un rischio latente di assunzione dei costi, la procedura per la riscossione dei contributi (di urbanizzazione) giusta l'art. 63 cpv. 6 LPTC in combinato disposto con gli artt. 22 segg. OPTC non è comparabile con la procedura di emanazione o modifica dell'ordinamento base (artt. 47 segg. LPTC e artt. 12 segg. OPTC); la persona toccata da una procedura contributiva non ha la possibilità di partecipare e prendere posizione sulle questioni determinanti la procedura d'avvio e pertanto si ritrovano in una situazione equiparabile a quella degli opponenti nella procedura edilizia che parimenti possono esprimersi in merito al progetto di costruzione pubblicato per la prima volta solo nella fase di opposizione giusta l'art. 92 cpv. 2 LPTC e gli artt. 45 seg. OPTC; ne discende che la giurisprudenza del Tribunale federale di cui alla DTF 143 II 467 va applicata anche alla fase d'avvio della procedura contributiva giusta l'art. 63 LPTC e gli artt. 22 seg. OPTC; la possibilità di accollamento dei costi nel contesto della giurisprudenza giusta la DTF 143 Il 467 per opposizioni palesemente inammissibili o palesemente infondate sussiste per contro anche per la fase d'avvio nell'ambito della procedura contributiva: l'art. 96 cpv. 2 LPTC (nella versione valida fino al 31 marzo 2019) invocato dal Comune a motivazione dell'accollamento dei costi va dunque interpretato in tal senso (consid. 5.2 seg.); riassunto (consid. 5.5).

Erwägungen:

4.1. Mit Urteil 1C_266/2016 vom 14. Juni 2017 (auszugsweise publiziert in BGE 143 II 467 und übersetzt in: Die Praxis 2018 Nr. 94 S. 829 ff.) beurteilte das Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle mehrere, revidierte Bestimmungen der Bau- und Raumplanungsgesetzgebung des Kantons Jura bezüglich deren Bundesrechtskonformität. Dabei war insbesondere zu klären, ob die in den revidierten Bestimmungen vorgesehene Kostenverteilung im Einspracheverfahren im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens bzw. beim Erlass von kommunalen (Nutzungs-) plänen mit dem Bundesrecht vereinbar sei. Das Bundesgericht leitete aus den Anforderungen im Bereich der Veröffentlichung und Information bzw. aus den Mitwirkungsrechten bei raumplanerischen (Plan-)festsetzungen (vgl. dazu Art. 4 und 33 RPG) mutatis mutandis entsprechende Anforderungen des Bundesrechts auch für das Baubewilligungsverfahren ab. Das Bundesgericht kam dabei zum Schluss, dass es im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens mit Art. 33 Abs. 3 RPG nicht vereinbar sei, wenn Einsprechern im Falle des Scheiterns der gesetzlich vorgesehenen Schlichtungsverhandlung die nachfolgenden Kosten auferlegt würden, sofern der Einsprecher die Schlichtungsverhandlung (bloss) ohne Notwendigkeit («sans nécessité») verursacht hat. Denn das kantonale iurassische Recht schreibe im Rahmen des Bundesrechts sowohl für das Baubewilligungsverfahren als auch für Planungsverfahren ein Einspracheverfahren mit vorgängiger öffentlicher Auflage vor. was dem Zwecke der Mitwirkung der betroffenen Bürger diene, dem Anspruch auf rechtliches Gehör von betroffenen Bürgern und Dritten genügend Rechnung trage und überdies den Behörden die Entscheidfällung in voller Kenntnis des Falles und unter Berücksichtigung der sachlichen, rechtlichen und zweckmässigen Einwendungen der interessierten Personen erlaube (Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E.2.3 f.). Insofern handle es sich bei einem solchen Einspracheverfahren um ein nichtstreitiges Verwaltungsverfahren, welches sich für den Fall der Raumplanung akzessorisch in das durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft eingeleitete Verfahren einfüge. Im Baubewilligungsverfahren sei der (bauwillige) Grundeigentümer bzw. Gesuchsteller als Auslöser für das Verfahren zu betrachten. Infolge des Kausalitätsprinzips hätten im Falle eines Raumplanungsverfahrens die Urheberinnen des Projektes die Kosten für die öffentliche Auflage und die Behandlung von Einsprachen zu übernehmen. Dies seien im Normalfall die öffentlich-rechtlichen Körperschaften bzw. die Planungsträger oder

(Grund-)Eigentümer, welche die Planung beantragt haben oder von ihr profitieren wollten. Nach dem Störer- und Verursacherprinzip obliege es nicht den Einsprechenden, die Kosten der zum Hauptgesuch akzessorischen Einsprache zu übernehmen. Denn nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens könnten Verfahrenskosten nur demjenigen auferlegt werden, der sie verursacht habe (Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E.2.5). Ferner wies das Bundesgericht darauf hin, dass die Rechtsprechung seit langem annehme, dass das Mitwirkungsrecht und der Anspruch auf rechtliches Gehör einer in ein Verwaltungsverfahren verwickelten Person, ohne dass diese es angestrengt hätte, nur dann Sinn mache, wenn die Möglichkeit sich zu äussern nicht mit einem Kostenrisiko behaftet sei (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E.2.6 m.H.a. BGE 122 II 274 E.6d). Diese Rechtsprechung schütze somit in besonderer Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör der Einsprechenden (im Rahmen eines formalisierten rechtlichen Gehörs) und sanktioniere die abschreckende Wirkung («chilling effect») der Möglichkeit einer Kostentragung im Rahmen eines solchen Einspracheverfahrens. Vom Grundsatz der Kostenlosigkeit einer Einsprache, welche der Gewährleistung der Mitwirkung bzw. dem rechtlichen Gehör diene, könne nur aber immerhin abgewichen werden, wenn in Anwendung von Art. 41 OR eine Verfahrenshandlung als unrechtmässig, also gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossend oder böswillig, erscheint, Insofern könne das kantonale Recht vorsehen. dass die Kosten für ein Einspracheverfahren den Einsprechenden zu überbinden seien, wenn deren Intervention derart missbräuchlich erscheine, dass diese eine Haftung im Sinne von Art. 41 OR eintreten lasse. Der Rechtsmissbrauch müsse aber offensichtlich erscheinen und es genüge für eine Kostenauflage an die Einsprecher nicht, wenn auf eine Einsprache nicht eingetreten werde oder diese sich als unbegründet erweise (Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E.2.7 f.). Soweit die strittigen Bestimmungen aber auch die Auferlegung der nachfolgenden Kosten an den oder die Einsprecher für den Fall des Scheiterns der Schlichtung vorsehe, sofern diese ohne Notwendigkeit («sans nécessité») verursacht worden seien, könne dies nicht mehr (bundesrechtskonform) ausgelegt werden, weil der Ausdruck «ohne Notwendigkeit» sich nicht auf einen eindeutigen, eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 41 OR begründenden, Missbrauch des Einspracherechts beziehe (Urteil des Bundesgerichts 1C_266/2016 vom 14. Juni 2017 E.3). Dementsprechend hob das Bundesgericht Art. 19 Abs. 4 Satz 2 (betreffend Baurecht) sowie Art. 71 Abs. 3 Satz 2 (betreffend Gemeindepläne) des revidierten kantonalen jurassischen Bau- und Raumplanungsgesetzes sowie Art. 54 Abs. 2 Satz 2 der jurassischen Verordnung über die Baubewilligung auf.

- 4.2. In VGU R 17 55 vom 10. April 2018 sowie in VGU R 17 84, 85 vom 19. Juni 2018 hielt das streitberufene Gericht fest. dass, trotz des zwischenzeitlich ergangenen BGE 143 II 467, aufgrund der Entstehungsgeschichte sowie des (klaren) Willens des kantonalen Gesetzgebers, die in Art. 96 Abs. 2 Satz 2 KRG vorgesehene Überwälzung von sich aus der Einsprache ergebenden Kosten auf die Einsprechenden im Falle der Abweisung oder Nichteintreten auf die Einsprache weiterhin zulässig sei, sofern die entsprechenden Amtsgebühren angemessen seien und nicht prohibitiv wirkten. Denn die Erhebung einer kleinen Gebühr solle lediglich der Abdeckung der amtlichen Kosten für die Behandlung der Einsprache dienen und umfasse nicht solche Kosten, welche bei der Gemeinde auch ohne Einsprache angefallen wären. Die in BGE 143 II 467 statuierten Grundsätze zu den Mitwirkungsrechten würden nämlich auch bei der Überwälzung einer angemessenen Amtsgebühr im Falle des Unterliegens der Einsprecher gewahrt werden, weil die Erhebung solcher Gebühren im vernünftigen Rahmen die Ausübung der Mitwirkungsrechte nicht hindere (siehe VGU R 17 55 vom 10. April 2018 E.9b/bb und R 17 84, 85 vom 19. Juni 2018 E.8.2). [...].
- 4.3. Mit Urteil 1C 388/2018 vom 8. Januar 2019 hob das Bundesgericht, den eine Baueinsprache betreffenden VGU R 17 84, 85 vom 19. Juni 2018 insoweit auf, als damit die Kostenentscheide der unteren Instanzen bestätigt wurden. Zudem hob es das erwähnte Urteil auch im (eigenen) Kostenpunkt auf, weil bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens von einem teilweisen Obsiegen hinsichtlich des Kostenpunktes der vormaligen Einsprecher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auszugehen sei. Bezüglich der Kostenauflage in einem Einspracheverfahren hielt das Bundesgericht fest, dass gemäss BGE 143 II 467 solche Kosten grundsätzlich nicht den Einsprechenden auferlegt werden dürfen. Dies leite sich aus Art. 4 und Art. 33 Abs. 2 RPG ab. Eine Ausnahme davon könne einzig bei offensichtlich missbräuchlicher Einspracheerhebung gemacht werden, die einer widerrechtlichen Handlung entspreche. Die Kostenlosigkeit des Einspracheverfahrens ergebe sich aus Bundesrecht und könne vom kantonalen Recht nicht abgeändert werden, womit die vom Verwaltungsgericht und der Gemeinde unter Berufung auf das kantonale Recht vorgebrachten Gründe nicht

durchzudringen vermögen. Schliesslich stellte das Bundesgericht immerhin noch fest, dass die Kostenlosigkeit für den Einsprecher nur für das Einspracheverfahren selbst, nicht jedoch für allfällige daran anschliessende Verwaltungs- und Gerichtsbeschwerdeverfahren gelten würde. Denn die Kostenregelung in solchen Verfahren richte sich nach der einschlägigen Verfahrensgesetzgebung (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019 E.5.2 sowie VGU R 19 10 vom 12. Februar 2019 E.2).

4.4. Aus BGE 143 II 467 sowie dem Urteil des Bundesgerichts 1C 388/2018 vom 8. Januar 2019 ergibt sich somit, dass für Kantone, welche in der einschlägigen Bau- und Raumplanungsgesetzgebung für das Baubewilligungsverfahren ein vorgängig zum Bauentscheid durchzuführendes Einspracheverfahren in der Form eines formalisierten rechtlichen Gehörs als nichtstreitiges Verfahren vorgesehen haben, die Einsprecher im Rahmen des Einspracheverfahrens grundsätzlich nicht mit Kosten belastet werden dürfen. Eine Ausnahme davon gilt, wenn die Einsprache offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, also bei klar missbräuchlichen und schikanösen Interventionen oder solchen, die von offensichtlich nicht dazu berechtigten Personen stammen. In solchen Fällen von offensichtlich unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Einsprachen rechtfertigt sich ausnahmsweise eine Kostenauflage gegenüber den Einsprechenden im Sinne von Art. 41 OR (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E.2.3 f. und 2.8 f.; 1C 388/2018 vom 8. Januar 2019 E.5.2; siehe auch Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Luzern 7H 18 206 vom 16. November 2018 E.3.5.1 ff.). [...]. Aufgrund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche allerdings auch mit guten Gründen hinterfragt werden könnte (vgl. Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Luzern 7H 18 206 vom 16. November 2018 E.3.7 und Botschaft der Regierung des Kantons Graubünden an den Grossen Rat zur Teilrevision des kantonalen Raumplanungsgesetzes, Heft Nr. 5/2018-2019, S. 444 f.), ist Art. 96 Abs. 2 Satz 2 KRG zukünftig im Lichte von BGE 143 II 467 auszulegen und die Kostenauflage an Einsprechende im (baurechtlichen) Einspracheverfahren auf offensichtlich unzulässige und offensichtlich unbegründete Einsprachen zu begrenzen. Denn eine neue Rechtsprechung ist grundsätzlich sofort und überall anzuwenden. Sie gilt auch für im Zeitpunkt der (Rechtsprechungs-)Änderung hängigen Fälle, auch wenn das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) bzw. das dieses konkretisierende Vertrauensschutzprinzip (Art. 9 BV) berücksichtigt werden muss (vgl. BGE 142 V 551 E.4.1 m.H.a. BGE 132 II 153 E.5.1). Vorliegend sind aber keine Umstände ersichtlich, welche es gebieten würden, die (neue) bundesgerichtliche Rechtsprechung nach den verbindlichen Anordnungen im bundesgerichtlichen Urteil 1C_388/2018 vom 8. Januar 2019, welches spezifisch den Kanton Graubünden betraf, nicht umgehend anzuwenden. Mit Inkrafttreten des am 25. Oktober 2018 beschlossenen, an die Rechtsprechung gemäss BGE 143 II 467 angepassten, revidierten Art. 96 Abs. 2 KRG wird die vorstehend erwähnte Auslegung von Art. 96 Abs. 2 Satz 2 des momentan noch geltenden KRG auch ins Gesetz übernommen. Die Inkraftsetzung des revidierten Art. 96 Abs. 2 KRG erfolgt per 1. April 2019 (siehe Publikation der Regierung des Kantons Graubünden vom 14. März 2019; abrufbar unter: https://www.kantonsamtsblatt.gr.ch/ekab/00.033.747/pdf/, zuletzt besucht am: 19. März 2019).

4.5. Für die Gewährleistung der Information und Publikation bzw. der Mitwirkung bei Planungen führte das Bundesgericht im Urteil 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 aus, dass die Art, 4 und Art, 33 RPG Anforderungen des Bundesrechts zu diesen Punkten aufstellen. Die allgemeine Bestimmung von Art. 4 RPG sehe in der Form eines Gesetzesauftrages an die Kantone vor, dass die Bevölkerung über Planungsmassnahmen unterrichtet werde und an deren Erarbeitung in geeigneter Weise mitwirken könne, wobei die Teilnahme der Bürger bereits zu Beginn der Entwicklung der Planung ermöglicht werden müsse. Dies diene neben der Gewährleistung der demokratischen Rechtmässigkeit der Planungsmittel auch dem Ziel, soweit wie möglich die potenziellen Einsprachen zu reduzieren. Das in Art. 4 Abs. 2 RPG vorgesehene Mitwirkungsrecht solle vermeiden, dass die Planungen hinter verschlossenen Türen erarbeitet würden oder die Bevölkerung vor vollendete Tatsachen gestellt werde. Die Bevölkerung müsse über tatsächliche Mittel verfügen, um wirksam in den (Planungs-)Prozess eingreifen zu können und die Möglichkeit zu tatsächlicher Einflussnahme auf das Ergebnis erhalten (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E. 2.1). Daneben schreibe Art. 33 RPG vor, dass Nutzungspläne öffentlich aufzulegen seien (Abs. 1) und dass das kantonale Recht wenigstens ein Rechtsmittel gegen Verfügung und Nutzungspläne vorsehe, welche sich auf das RPG (sowie seine Ausführungsbestimmungen) stützten (Abs. 2). Es obliege dem kantonalen Recht, die praktischen Modalitäten der öffentlichen Auflage festzulegen, womit das Mitwirkungsverfahren sowohl im Zeitpunkt der Ausarbeitung des Projektes als auch nach der Fällung des Entscheides in die Wege geleitet werden könne, sofern zu jenem Zeitpunkt noch

eine Interessenabwägung möglich sei. Der Zweck von Art. 33 RPG bestehe darin, dass im Bereich des Raumplanungs- und Baurechts ein den Anforderungen von Art. 6 EMRK sowie Art. 29 und 29a BV genügender und umfassender Rechtsschutz garantiert werde. Es gehe somit insbesondere darum, es jedermann zu erlauben, vom Plan Kenntnis zu nehmen, wobei dies als Ausgangsbasis für die effektive Ausübung des Anspruches auf rechtliches Gehör gemäss kantonalem Recht diene. Das Verfahren der öffentlichen Auflage stelle im Übrigen ein vorgängiges, für den Rechtsschutz notwendiges Element dar, weil der kantonale Gesetzgeber im Allgemeinen vorsehe, dass nur Einsprechende zur Beschwerde gegen Raumplanungsmassnahmen und Baubewilligung berechtigt seien und es sich (bei der Einsprache) somit um ein vorgezogenes und formalisiertes Mittel handle, um den Anforderungen des Anspruches auf rechtliches Gehör zu genügen. Insbesondere die öffentliche Auflage im Zeitpunkt des Projektstadiums diene schliesslich auch der Sichtbarmachung der relevanten Interessen und erlaube den zuständigen Behörden in voller Kenntnis der Umstände und unter Berücksichtigung der sachlichen, rechtlichen oder zweckmässigen Einwendungen der betroffenen Personen zu entscheiden (vgl. siehe Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E. 2.2).

5.1. Die Erschliessungspflicht von Bauzonen ergibt sich für das Gemeinwesen aus Art. 19 Abs. 2 RPG. Dabei handelt es sich um eine unmittelbar anwendbare Bestimmung des Bundesrechts und damit stellt die Erschliessung der Bauzone von Bundesrechts wegen eine öffentliche Aufgabe dar (vgl. dazu auch Art. 31 f. RPV; siehe Jeannerat, in Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 19 Rz. 45 ff.; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Bern 2006, Art. 19 Rz. 29 ff.). Weil die Frage der Erschliessung primär über die Nutzungsplanung zu regeln ist und es sich dabei um eine öffentliche Aufgabe handelt, deren Erfüllung räumliche Auswirkungen hat, hat sie gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG über raumplanungsrechtliche Instrumente zu erfolgen und unterliegt in der Regel einer Planungspflicht (siehe Jeannerat, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], a.a.O., Art. 19 Rz. 54 ff.; WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 19 Rz. 36 ff.). Gemäss Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RPG regeln die Kantone die Beiträge der Grundeigentümer (siehe Jeannerat, in: Aemisegger/Moor/Ruch/ TSCHANNEN [Hrsq.], a.a.O., Art. 19 Rz. 66 ff.; WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 19 Rz. 57 ff.). Art. 63 Abs. 6 KRG bestimmt, dass die Regierung durch Verordnung das Verfahren über die Erhebung von Beiträgen regle. Dementsprechend findet sich in den Art. 22 ff. KRVO eine detailliertere Regelung bezüglich des Beitragsverfahrens. Art. 62 f. KRG, welche sich im Kapitel «4.4. Erschliessung» des KRG befinden, regeln die Finanzierung der grundsätzlich durch die Gemeinde durchzuführende Erschliessung gemäss Art. 60 KRG. Für Verkehrsanlagen werden von den Personen, welche aus einer öffentlichen Erschliessungsanlage einen wirtschaftlichen Sondervorteil haben, diese nutzen oder nutzen können, Beiträge erhoben (Art. 62 Abs. 2 und 3 KRG).

- 5.2. Das Verfahren für die Erhebung von Beiträgen (Art. 22 ff. KRVO) ist durch zwei Abschnitte gekennzeichnet. In der Einleitungsphase entscheidet die Gemeinde (Gemeindevorstand) als Bauherrin, ob sie ein Beitragsverfahren durchführen will und welcher prozentuale Anteil an den Gesamtkosten des öffentlichen Bauwerkes von der Gemeinde resp. von den Grundeigentümern zu übernehmen ist. Gleichzeitig wird der Plan mit der vorgesehenen Abgrenzung des Beitragsgebietes (Beitragsperimeter) öffentlich aufgelegt (Art. 22 Abs. 1 und 2 KRVO). In einer zweiten Phase erarbeitet die Gemeinde nach Eintritt der Rechtskraft des Einleitungsbeschlusses und nach Abnahme des Werkes den Kostenverteiler, welcher mindestens eine Zusammenstellung der Gesamtkosten des Werkes unter Angabe allfälliger Subventionen, einen eventuellen Plan mit Beitragszonen sowie die Aufteilung der Kosten unter den Beitragspflichtigen samt Erläuterungen umfasst (Art. 24 KRVO). Die beabsichtigte Einleitung des Verfahrens, der vorgesehene Beitragsperimeter sowie der Anteil der öffentlichen Interessenz werden im Einleitungsverfahren abschliessend geregelt. Gegen diese Festlegungen kann gemäss Art. 23 KRVO im Rahmen der öffentlichen Auflage Einsprache erhoben werden. Im weiteren Verfahren (insbesondere zweite Phase/Kostenverteiler) können solche Einwände jedoch nicht mehr vorgebracht werden (Abs. 3 Satz 2). Einwendungen gegen den (konkreten) Kostenverteiler im Sinne von Art. 24 KRVO sind im Gegensatz dazu erst im zweiten Verfahrensabschnitt - im Einspracheverfahren gegen den Entwurf des Kostenverteilers nach Art. 25 Abs. 2 KRVO - zulässig. Vorliegend steht der erste Verfahrensabschnitt, also das Einleitungsverfahren, zur Beurteilung (vgl. zum Ganzen PVG 2007 Nr. 20 E.3; VGU A 14 40 und 41 vom 30. August 2016 E.2c, A 13 39 vom 3. Juni 2014 E.2b; Urteil des Bundesgerichts 1C_475/2016 vom 7. April 2017 E.1.1).
- 5.3. Das Verfahren zum Erlass oder Änderung der Grundordnung, also insbesondere dem Zonenplan, dem Baugesetz, dem Generellen Erschliessungsplan sowie allenfalls dem Generellen Gestaltungsplan, wird in Art. 47 ff. und Art. 101 KRG sowie Art. 12 ff.

KRVO geregelt. Art. 13 KRVO sieht im Anschluss an die Vorprüfung durch die kantonale Fachstelle für Raumplanung (siehe dazu Art. 1 Abs. 2 KRVO) auch eine Mitwirkungsauflage vor. Während dieser öffentlichen Auflage kann jedermann beim Gemeindevorstand Vorschläge und Einwendungen vorbringen, welche dieser prüft und dazu gegenüber den Mitwirkenden Stellung nimmt. Das Ergebnis der Vernehmlassung wird zuhanden des beschlussfassenden Organs (vgl. dazu Art. 48 Abs. 1 - 3 KRG) zusammengefasst. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Verfahren auf Erlass oder Änderung der Grundordnung im Sinne von Art. 22 KRG ohne weiteres den bundesrechtlichen Anforderungen gemäss vorstehender Erwägung 4.5 bezüglich Information und Mitwirkung durch die Bevölkerung genügt. Denn durch das Mitwirkungsverfahren können zumindest die von der Planung Betroffenen noch im Projektstadium ihre Interessen vorbringen und allenfalls Einfluss auf die Planung nehmen. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 1C 388/2018 vom 8. Januar 2019 muss im Baubewilligungsverfahren eine entsprechende Mitwirkungsmöglichkeit bzw. die Gewährung des rechtlichen Gehörs gegenüber vom Bauvorhaben betroffenen Personen ohne Kostenrisiko im Rahmen des Einspracheverfahrens gemäss Art. 92 Abs. 2 KRG und Art. 45 f. KRVO gewährleistet werden. Wie in der vorstehenden Erwägung 5.2 bereits dargestellt, ist das Beitragsverfahren zweigeteilt und Rügen betreffend die Einleitung des Beitragsverfahrens an sich, den Beitragsperimeter sowie die bekannt gegebene öffentliche bzw. private Interessenz an diesem Werk sind zwingend bereits im Rahmen der publizierten Absicht zur Einleitung eines Beitragsverfahrens mittels Einsprache geltend zu machen. Nach Abschluss des Auflageverfahrens, erlässt der Gemeindevorstand den Einleitungsbeschluss und eröffnet ihn den Beteiligten und allfälligen Einsprechenden. Rügen betreffend das Beitragsverfahren an sich, den Beitragsperimeter sowie die Festleaung der öffentlichen bzw. privaten Interessenz können in weiteren Verfahren nicht mehr erhoben werden (siehe Art. 22 Abs. 2 sowie Art. 23 Abs. 1 und 3 KRVO). Auch wenn das Beitragsverfahren wie auch das Verfahren auf Erlass oder Änderung der Grundordnung mehrstufig ausgestaltet sind, unterscheiden sie sich in einem zentralen Punkt. Denn im Gegensatz zur Mitwirkungsauflage gemäss Art. 13 KRVO erfüllt das Einleitungsverfahren nicht dieselbe Mitwirkungsfunktion wie die Mitwirkungsauflage im Rahmen des Erlasses oder der Änderung der Grundordnung. Denn nach Kenntnisnahme der publizierten Absicht zur Einleitung eines Beitragsverfahrens sowie des gleichzeitig aufzulegenden Plans mit dem Beitragsperi-

meter sowie der Angabe der öffentlichen bzw. privaten Interessenz am fraglichen Werk (vgl. dazu Art. 22 Abs. 2 KRVO), sind entsprechende Einwendungen bereits im Rahmen eines, im vorliegenden Fall kostenpflichtig erledigten, Einspracheverfahrens zu erheben. Insofern fehlt den von einem Beitragsverfahren Betroffenen eine Möglichkeit zur Stellungnahme und Mitwirkung zu den für das Einleitungsverfahren massgeblichen Fragestellungen und sie befinden sich somit in einer vergleichbaren Situation wie die Einsprecher im Baubewilligungsverfahren, welche auch im Rahmen der Einsprache gemäss Art. 92 Abs. 2 KRG und Art. 45 f. KRVO erstmals zum publizierten Bauvorhaben Stellung nehmen können. Insofern muss davon ausgegangen werden, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 143 II 467 auch für die Einleitungsphase im Rahmen des Beitragsverfahrens gemäss Art. 63 KRG und Art. 22 f. KRVO anzuwenden ist. Denn nur so kann gemäss Bundesgericht die effektive Gewährleistung der bundesrechtlich gewährten Informations- und Mitwirkungsrechte sowie die Vermeidung einer abschreckenden Wirkung («chilling effect») infolge einer drohenden Kostenauflage im Einspracheverfahren betreffend die Einleitung eines Beitragsverfahrens sichergestellt werden. Somit muss sich aus dem Erfordernis nach einem effektiv gewährleisteten Rechtsschutz gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C 266/2016 vom 14. Juni 2017 E.2.3 m.H.a. BGE 120 lb 379 E.3 und BGE 120 lb 48 E.2b) nicht nur die grundsätzliche Kostenlosigkeit der Einsprache (im Sinne eines formalisierten rechtlichen Gehörs) im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens ergeben, sondern die entsprechende Rechtsprechung ist auch auf die Einleitungsphase im Rahmen eines Beitragsverfahrens anzuwenden. Die Möglichkeit einer Kostenauflage im Rahmen der Rechtsprechung von BGE 143 II 467 für offensichtlich unbegründete oder offensichtlich unzulässige Einsprachen erscheint hingegen auch für die Einleitungsphase im Rahmen eines Beitragsverfahrens möglich. Denn der von der Gemeinde zur Begründung der Kostenauflage herangezogene Art. 96 Abs. 2 KRG ist nun gemäss vorstehender Erwägung 4.4 in diesem Sinne auszulegen.

5.5. Die in den vorstehenden Erwägungen 4.1 ff. dargestellten Informations- und Mitwirkungsrechte gemäss dem eidgenössischen Raumplanungsrecht wirken sich somit auch hinsichtlich der Kostenverlegung im Rahmen eines Einspracheverfahrens in der Einleitungsphase eines Beitragsverfahrens aus. Unter Vorbehalt von offensichtlich unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Einsprachen dürfen somit Einsprechern, wie auch in einem Baube-

willigungsverfahren, auch im Rahmen der Einleitungsphase eines Beitragsverfahrens grundsätzlich keine Verfahrenskosten im Falle des Unterliegens oder des Nichteintretens mehr auferlegt werden. Denn nur unter diesen Voraussetzungen wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine abschreckende Wirkung der drohenden Kostenpflicht im Rahmen eines Einspracheverfahrens, welches der formalisierten Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Verfügungserlass dient, vermieden und garantiert so einen effektiven Rechtsschutz. Zu diesem Ergebnis kommt man also, wenn man den von der Beschwerdegegnerin zur Begründung der Kostenauflage herangezogenen Art. 96 Abs. 2 Satz 2 KRG im Lichte der vorstehenden Erwägungen 4.4 und 5.3 auslegt.

A 18 58

Urteil vom 19. März 2019

14 Installazione di una termopompa. Isolamento acustico. Principio di prevenzione.

- Per nuovi impianti il principio di prevenzione esige una limitazione delle emissioni foniche superiore ai valori di pianificazione, purché sia pretendibile dal punto di vista tecnico e dell'esercizio e sopportabile sotto il profilo economico (consid. 7.3).
- Sulle possibili misure di insonorizzazione serve un'accurata analisi in fase di progetto; in assenza di una tale analisi, nel caso di specie non è dato vincolare questo punto rilevante della domanda di costruzione a una condizione risolutiva (consid. 7.2, 7.4).

Errichtung einer Wärmepumpe. Lärmschutz. Vorsorgeprinzip.

- Das Vorsorgeprinzip erfordert für neue Projekte eine über die Planungswerte hinausgehende Beschränkung der Lärmemissionen, falls diese aus technischer und wirtschaftlicher Sicht zumutbar erscheint (E.7.3).
- Über die möglichen Schallschutzmassnahmen ist eine detaillierte Analyse bereits im Baubewilligungsverfahren verlangt; in Ermangelung solch einer Analyse darf dieser Punkt im vorliegenden Fall nicht mit einer Resolutivbedingung in der Baubewilligung verknüpft werden (E.7.2, 7.4).

Considerandi:

7.2. Alla cifra 14 della licenza edilizia del 29 gennaio 2018 (doc. M convenuto) il convenuto ha fissato "che i previsti impianti di riscaldamento siano adeguatamente insonorizzati, ed ubicati in modo da non recare disturbo o molestia al vicinato conformemente all'OIF. Se dopo la messa in esercizio degli impianti si dovessero riscontrare lamentele da parte del vicinato a causa del rumore eccessivo i proprietari dovranno provvedere a verificare a proprie spese, tramite misurazioni acustiche, l'entità delle immissioni foniche e il rispetto dei limiti d'esposizione al rumore fissati dall'OIF. Queste verifiche dovranno essere eseguite seguendo i parametri stabiliti dall'OIF, ed utilizzando degli strumenti conformi alle direttive. Nel caso in cui i limiti d'esposizione al rumore risultassero superati gli impianti non potranno funzionare e dovranno essere immediatamente ripristinati dal punto di vista fonico a spese dei proprietari".

- 7.3. Il Tribunale federale ha a più riprese sottolineato che per nuovi impianti, non basta osservare i valori di pianificazione (cfr. art. 7 cpv. 1 lett. b OIF) e art. 23 LPAmb), ma occorre pure applicare il principio di prevenzione (cfr. art. 7 cpv. 1 lett. a OIF e art. 11 cpv. 2 LPAmb), per cui a titolo preventivo si può pretendere una limitazione maggiore delle emissioni foniche, purché sia esigibile dal punto di vista tecnico e dell'esercizio e sopportabile sotto il profilo economico (cfr. DTF 141 II 476 consid. 3.2 e 3.4; STF 1C_506/2008 consid. 3.3, 1C_204/2015 consid. 3.7.).
- 7.4. Nel caso di specie, non risulta che vi sia stata un'accurata analisi sulle possibili misure di insonorizzazione per limitare le emissioni della pompa di calore aria-acqua prevista nella rispettiva torretta. Tanto più che non è stato nemmeno prodotto un certificato di protezione fonica. I progettisti durante il sopralluogo hanno sì garantito che, in considerazione delle norme foniche, la posizione scelta per la termopompa sarebbe la migliore, precisando che l'ubicazione interna della termopompa sarebbe un vantaggio, perché meno rumorosa, e che verrebbero installate delle cuffie per attenuare il rumore. Tuttavia, hanno pure affermato che, se necessario, la presa dell'aria potrebbe essere spostata. Non appare quindi chiaro fino a che punto le emissioni della pompa di calore possano essere ulteriormente diminuite dal profilo tecnico. Per di più, agli atti vi è un documento standard di verifica della protezione fonica inoltrato in sede di opposizione dal ricorrente (allegato al doc. E convenuto) secondo cui il valore di pianificazione non sembra essere rispettato. Teoreticamente potrebbe dunque darsi che, dopo attenta analisi, si giunga alla conclusione che la pompa di calore vada installata in un'altra ubicazione. Pertanto, non è dato vincolare questo punto rilevante della domanda di costruzione ad una condizione risolutiva. La rispettiva censura dei ricorrenti è dunque fondata.

R 18 10 e 11

sentenza del 2 luglio 2019

- Grundwasserschutzzonen. Auferlegung von quellschutzbedingten Mehrkosten für Quellschutzmassnahmen an den Nutzungsberechtigten der Quelle gestützt auf kommunales Recht.
 - Zuständigkeit betreffend des (qualitativen und quantitativen) Gewässerschutzes von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie grundsätzliche Ausführungen zum System der Grundwasserschutzzonen bzw. des planerisches (Grundwasser-)schutzes (E.3); Pflichten des Fassungsinhabers gemäss Art. 20 Abs. 2 GSchG und die ursprüngliche parlamentarische Beratung dazu (E.3.1); Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen infolge der Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen sowie deren Erscheinungsformen (E.3.2); Entstehungsgeschichte von Art. 40a des kommunalen Erschliessungs- und Gebührengesetzes sowie seine Abstützung im kommunalen Baugesetz (E.3.3).
 - Konkrete (akzessorische) Normenkontrolle von Art. 40a EGG, ob dieser kompetenzgemäss erlassen wurde und mit dem übergeordneten Recht in Einklang steht (E.4.3); die von der Gemeinde vorgebrachte Unterscheidung zwischen dem Erlass des planerischen (Grundwasser-) schutzes sowie der primär durch die Gemeinde selbst vorzunehmenden Umsetzung dieser Schutzmassnahmen steht nicht im Einklang mit den massgebenden. übergeordneten Vorgaben und entspricht so auch nicht den allgemeinen Regeln über den Vollzug bzw. die Vollstreckung von hoheitlichen Anordnung sowie dem genehmigten, vorliegend einschlägigen Schutzzonenreglement; allfällige Entschädigungsforderungen sind gemäss kantonaler Regelung im Verfahren über die Feststellung bzw. Festsetzung betreffend eine (materielle) Enteignung gemäss Art. 98 KRG zu beurteilen (E.4.3.1 ff.); Hinweis der Gemeinde auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach sie über eine Kompetenz zur Konkretisierung des Verursacherbegriffes im Sinne des Einbezuges von Zweckveranlassern verfüge, ist vorliegend nicht einschlägig (E.4.4).
 - Zusammenfassung und Ergebnis (E.5).

Zone di protezione delle acque sotterranee. Accollamento dei costi aggiuntivi dovuti a provvedimenti di protezione

della sorgente al beneficiario della sorgente in base al diritto comunale.

- Competenza in merito alla protezione delle acque (qualitativa e quantitativa) della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni e disquisizioni sul sistema delle zone di protezione delle acque sotterranee e della protezione pianificatoria (delle acque sotterranee) (consid. 3); obblighi del proprietario della captazione d'acqua sotterranea giusta l'art. 20 cpv. 2 LPAc e consultazione parlamentare originaria in merito (consid. 3.1); restrizioni di diritto pubblico della proprietà in seguito alla delimitazione di zone di protezione delle acque sotterranee e loro manifestazioni (consid. 3.2); genesi dell'art. 40a del regolamento comunale sull'allacciamento e i contributi e il suo fondamento nella legge edilizia comunale (consid. 3.3).
- Controllo normativo concreto (accessorio) dell'art. 40a del regolamento comunale sull'allacciamento e i contributi: se è stato rilasciato dall'autorità competente e se si concilia con il diritto di rango superiore (consid. 4.3); la differenziazione da parte del Comune tra il rilascio della protezione pianificatoria (delle acque sotterranee) e l'attuazione di questi provvedimenti di protezione che incombe primariamente al Comune stesso non si concilia con le determinanti norme di rango superiore e non corrisponde neppure alle regole generali sull'esecuzione di disposizioni sovrane né all'approvato regolamento sulle zone di protezione qui pertinente; eventuali pretese di risarcimento vanno valutate giusta le disposizioni cantonali nella procedura di constatazione o determinazione di esproprio (materiale) secondo l'art. 98 LPTC (consid. 4.3.1 segg.); il rinvio del Comune alla giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui il Comune sarebbe competente per la concretizzazione del concetto di causalità nel senso di un'inclusione dei promotori di un determinato scopo, non è pertinente nel caso di specie (consid.
- Riassunto e conclusioni (consid. 5).

Erwägungen:

3. Vorab ist auf die grundsätzliche Zuständigkeit betreffend des (qualitativen und quantitativen) Gewässerschutzes von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie das System der Grundwasser-

schutzzone bzw. des planerischen (Grundwasser-)schutzes etwas näher einzugehen. Der Bund verfügt gestützt auf Art. 76 Abs. 3 BV im Bereich des qualitativen und quantitativen Gewässerschutzes über eine umfassende (Gesetzgebungs-)Kompetenz bzw. einen umfassenden Gesetzgebungsauftrag, wozu auch der planerische Schutz gemäss Art. 19 ff. GSchG gehört. Das GSchG regelt insbesondere den qualitativen und quantitativen Gewässerschutz (vgl. zum Ganzen: Vallender, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz [nachfolgend: GSchG-Kommentar], Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 1 GSchG Rz. 14 und 18 ff.: Thurnherr/Hettich/Tschumi, GSchG-Kommentar, Art. 4 Rz. 23; Caluori/Griffel, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 76 Rz. 29 ff.; Marti, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2014, Art. 76 Rz. 17 ff.). Gemäss Art. 45 GSchG obliegt der Vollzug des GSchG grundsätzlich den Kantonen (siehe Ruch, GSchG-Kommentar, Art. 45 Rz. 3 ff.; Botschaft der Regierung des Kantons Graubünden an den Grossen Rat vom 27. August 1996 zur Totalrevision des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigungen sowie der dazugehörigen grossrätlichen Gewässerschutzverordnung [Botschaft KGSchG 1997], Heft Nr. 6/1996-1997, S. 403 f.), Nach Art, 65 KV sind die Gemeinden im Rahmen des kantonalen bzw. übergeordneten Rechts autonom. Im Bereich der Rechtsetzung sind die Gemeinden dann autonom, wenn sie zum Erlass eigener Rechtserlasse ermächtigt oder verpflichtet sind, das übergeordnete (kantonale) Recht keine oder keine abschliessende Regelung enthält und den Gemeinden eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zukommt (siehe Toller, in: Bänziger/Mengiardi/Toller & Partner [Hrsg.], Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur/Glarus/Zürich 2006, Art. 65 Rz. 3, 6 ff. und 14; vgl. auch Art. 3 GG bzw. Art. 2 des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden vom 28. April 1974 (aGG) sowie Art. 50 Abs. 1 BV; vgl. auch BGE 129 I 410 E. 2.1 f., 129 I 290 E.2.1, 110 la 205 E.2a; Urteile des Bundesgerichts 2C 604/2017 vom 10. Januar 2018 E.2 und 2C 995/2012 vom 16. Dezember 2013 E.2.1 f.). Gemäss Art. 2 Abs. 1 KGSchG obliegt dem Kanton der Vollzug des GSchG, soweit nicht die Gemeinde oder Organe des Bundes zuständig sind. Den Gemeinden kommen somit jene Aufgaben zu, welche ihnen durch das KGSchG übertragen werden. Dementsprechend haben sie Aufgaben im Bereich «Einleitung und Behandlung von Abwasser» wie beispielsweise die Er-

stellung eines generellen Entwässerungsplanes, die Prüfung der abwassertechnischen Voraussetzungen bei Erteilung von Baubewilligungen oder den Bau und Betrieb von öffentlichen Abwasseranlagen inkl. der Regelung der Finanzierung solcher Anlagen wahrzunehmen (siehe Art. 10, 15, 17 und 21 f. KGSchG; vgl. zum Ganzen Botschaft KGSchG 1997, S. 413 ff., 424 f., 427 ff., 433 f., 434 f., 436-439; Protokoll des Grossen Rates vom Januar 1997, S. 661 ff.; Tol-LER, a.a.O., Art. 65 Rz. 24). Den Gemeinden obliegt schliesslich die «unmittelbare Aufsicht und Kontrolle» über die Einhaltung der Gewässerschutzvorschriften des Bundes und des Kantons sowie der gestützt darauf erlassenen Verfügung und sie haben private Abwasseranlagen zu überwachen (Art. 2 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 KGSchG). Mit anderen Worten bedeutet dies, dass sie für die konkrete Einhaltung der gewässerschutzrechtlichen Normen und Verfügungen zu sorgen haben. Gemäss Art. 24 Abs. 1 KGSchG scheiden die Gemeindevorstände im Rahmen des planerischen (Grundwasser-)Schutzes nach Anhörung der Inhaberinnen und Inhaber und auf Antrag der Fachstelle für den Gewässerschutz sowie nach gewährter Mitwirkungsmöglichkeit der davon Betroffenen (detaillierte) Grundwasserschutzzonen um Grundwasser- und Quellfassung aus und legen die notwendigen Eigentumsbeschränkungen fest (vgl. dazu auch Art. 20 Abs. 1 GSchG und Art. 29 Abs. 2 und Anhang 4 Ziffer 12 ff. GSchV). Das konkrete Vorgehen richtet sich dabei nach Art. 25 KGSchG und bezüglich (allfälliger) Entschädigungsansprüchen bei der Ausscheidung von Schutzzonen um Grundwasser- und Quellfassungen wird festgehalten, dass solche Ansprüche sinngemäss nach den Bestimmungen des kantonalen Raumplanungsgesetzes beurteilt würden (vgl. dazu Art. 26 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 97 f. KRG sowie Art. 20 Abs. 1 lit. k und m KEntG). Art. 26 Abs. 2 statuiert, dass im Falle einer vorsorglichen Ausscheidung die Kosten auf diejenigen abgewälzt werden können, welche künftig Wasser beziehen (vgl. für einen potenziellen Anwendungsbereich dieser Bestimmung bzw. dessen Herkunft: Art. 21 Abs. 2 GSchG betreffend die Ausscheidung von Grundwasserschutzarealen bzw. bereits Art. 24 Abs. 2 der vom Grossen Rat erlassenen Gewässerschutzverordnung (aKGSchV) vom 3. Oktober 1973, aufgehoben per 30. September 1997; vgl. auch Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 21 Rz. 12). Die Schutzzonenpläne und die dazugehörigen Reglemente bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung durch die Regierung (Art. 24 Abs. 2 KGSchG; siehe VGU R 12 7 vom 28. Februar 2013 E.3b und Urteil des Bundesgerichts 1C_455/2013 vom 4. April 2014 E.2.1). Im Zusammenhang mit den (detaillierten)

Grundwasserschutzzonen gemäss Art. 20 Abs. 1 GSchG und Art. 24 KGSchG ist noch darauf hinzuweisen, dass diese mit den im Rahmen der Grundordnung bzw. dem Zonenplan festzulegenden (generellen) Grundwasser- und Quellschutzzonen gemäss Art. 37 KRG bzw. der Schutzzone gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. e des bis am 29. Oktober 2005 in Kraft gestandenen Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973 (aKRG) nicht identisch sind und von diesen grundsätzlich zu unterscheiden sind (siehe Botschaft KGSchG 1997, S. 438; Amt für Raumplanung Graubünden [heute: Amt für Raumentwicklung Graubünden], Merkblatt zur Ortsplanung, Grundwasser- und Quellschutzzonen, Mai 1993, Umweltteil aktualisiert im Juni 2003, S. 2 f. abrufbar unter: https:// www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dvs/are-/nutzungsplanung/merk_grundwasser.pdf, zuletzt besucht am: 30. September 2019). Dies auch wenn sich unter der Geltung von Art. 37 KRG bereits aus solchen nutzungsplanerischen Festlegungen unter anderem ergibt, dass diese Gebiete als besonders gefährdete Bereiche gemäss Gewässerschutzgesetzgebung gelten (vgl. zu diesem Begriff: Art. 19 GSchG sowie Art. 29 Abs. 1 und Anhang 4 Ziffer 11 GSchV; vgl. auch Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 19 Rz. 8 ff.). Schliesslich kann auch noch auf die vom Kanton selbst vorzunehmende Einteilung seines Gebietes in Gewässerschutzbereiche im Sinne von Art. 19 GSchG und Grundwasserschutzareale gemäss Art. 21 GSchG hingewiesen werden, welche in einer Gewässerschutzkarte gemäss Art. 30 GSchV darzustellen sind (vgl. dazu Art. 23 KGSchG, Art. 29 Abs. 1 und 3 GSchV sowie Anhang 4 Ziffer 11, 13, 21 und 23 GSchV; Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 19 Rz. 6 ff. und Art. 21 Rz. 5 ff.; Botschaft KGSchG 1997, S. 408 und 417). Diesbezüglich kann noch festgehalten werden, dass bei der Revision des aktuell gültigen GSchG im Jahre 1991 die an die Kantone gerichtete Verpflichtung zur Ausscheidung von Gewässerschutz-Grundwasserschutzzonen sowie Grundwasserschutzarealen prinzipiell aus den bereits bestehenden Verpflichtungen gemäss dem Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (aGSchG, in Kraft seit 1. Juli 1972) übernommen wurden (siehe Art. 29, 30 und 31 aG-SchG: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen Gewässerschutzgesetz und Bericht zum Volksbegehren für den Gewässerschutz vom 26. August 1970 [Botschaft aG-SchG], BBI 1970 II 425 ff. 461 f. und 486 f.; Botschaft zur Volksinitiative «zur Rettung unserer Gewässer» und zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 29. April 1987

[nachfolgend: Botschaft GSchG], BBI 1987 II 1061 ff. 1121; Botschaft KGSchG 1997, S. 438; BRUNNER, GSchG-Kommentar, Art. 19 Rz. 2 ff., Art. 20 Rz. 2 ff. und Art. 21 Rz. 2 ff.). Das KGSchG sowie die KGSchV ersetzten im Jahre 1997 das vormalige Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (aKGSchG) vom 4. Oktober 1959 und die vom Grossen Rat erlassene aKGSchV vom 3. Oktober 1973, wobei die aKGSchV der Umsetzung des aGSchG von 1971 diente (siehe Art. 41 KGSchG und Art. 17 KGSchV; Botschaft KGSchG 1997, S. 404 f.).

3.1. Nach Art. 4 lit. b GSchG wird Grundwasser dem Quellwasser gleichgesetzt (siehe Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 20 Rz. 11 f.; vgl. auch Art. 24 Abs. 1 und Art. 26 Abs. 1 KGSchG). Gemäss Art. 20 Abs. 2 GSchG haben die Inhaber der Grundwasserbzw. Quellenfassung die Pflicht, die notwendigen Erhebungen für die Abgrenzung der Schutzzonen durchzuführen (lit. a) sowie die erforderlichen dinglichen Rechte zu erwerben (lit. b; siehe Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 20 Rz. 22 ff.). Unter dem erforderlichen Erwerb der dinglichen Rechte kann insbesondere der im Normalfall übliche Erwerb des unmittelbaren Fassungsbereiches bzw. des Bodens im Perimeter der Grundwasserschutzone S1 verstanden werden. Weiter können auch der notwendige Erwerb der für die Wasserfassung erforderlichen Quellenrechte oder der Erwerb der notwendigen Wasserdurchleitungsrechte für die Verlegung von Rohren für den Abtransport des gefassten Wassers darunter verstanden werden (Keller, Sanierung in Grundwasserschutzzonen, in: URP 2003/6, S. 534 ff. S. 550 f.). Gemäss Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG haben die Fassungsinhaber auch für allfällige Entschädigungen von Eigentumsbeschränkungen aufkommen. Die Bestimmung von Art. 20 GSchG wurde anlässlich der Revision des Gewässerschutzrechts im Jahre 1991 materiell unverändert aus Art. 30 aGSchG (in Kraft seit 1. Juli 1972 und abgelöst durch das GSchG per 1. November 1992) übernommen (siehe Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 20 Rz. 6; Botschaft GSchG], S. 1121). Zu Art. 30 Abs. 2 aGSchG bzw. Art. 29 Abs. 2 des Entwurfes zum aGSchG [E-aGSchG] wurde in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen Gewässerschutzgesetz und Bericht zum Volksbegehren für den Gewässerschutz vom 26. August 1970 (BBI 1970 II 425 ff.) festgehalten, dass es auf der Hand liege, dass die Kosten für die (Grundwasser-)Schutzmassnahmen den Fassungseigentümern zu überbinden seien. Dabei würden in erster Linie Aufwendungen für den Erwerb von dinglichen Rechten ins Gewicht fallen und auch die namentlich für die Abgrenzung der Bauverbotszone

unabdingbare Untersuchung der geologischen, hydrologischen und technischen Faktoren würden den Fassungsinhabern in der Regel gewisse Umtriebe und Kosten verursachen. Im Gesetzestext wurde dies Absicht so umschrieben, dass es den Eigentümern von Grundwasserfassungen obliege, die Grundlagen für eine sachdienliche Abgrenzung der Schutzzone zu beschaffen, die erforderlichen dinglichen Rechte zu erwerben und allfällige Entschädigung für Nutzungsbeschränkungen auszurichten (siehe Botschaft aGSchG, S. 462 und 487). Anlässlich der parlamentarischen Beratung wurde vom Berichterstatter der Minderheit der ständerätlichen Kommission (Rohner) ein Antrag auf Änderung von Art. 29 E-aGSchG gestellt. Der Minderheitsvorschlag sollte verdeutlichen, dass nicht einfach alle Nutzungsbeschränkungen entschädigungspflichtig seien. Dazu wurde einleitend auf die damalige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu nicht entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkungen polizeilicher Natur zum Schutze der öffentlichen Gesundheit hingewiesen und betont, dass es empfehlenswert sei, den Eindruck zu zerstreuen, dass die Ausscheidung von Schutzzonen in jedem Fall entschädigungspflichtig sei. Ständerat Jauslin als weiteres Mitglied der Minderheit ergänzte, dass die Mehr- und Minderheitsfassung sich darin unterschieden, dass man bei der Fassung der Minderheit nicht unbedingt dingliche Rechte erwerben müsse und auch für die Ausscheidung von Schutzzonen nicht unbedingt bezahlen müsse. Dies entspreche einer modernen Auffassung, welche auch mit dem Raumplanungsgesetz zur Geltung kommen werde und in verschiedenen Kantonen schon bestehe. Auf diese parlamentarischen Äusserungen hin hielt Bundesrat Tschudi fest, dass auch bei Annahme der Fassung der (Kommissions-) Mehrheit bzw. des Bundesrates dies keine Entschädigungspflicht für alle Nutzungsbeschränkungen bedeute. Aus einer Zustimmung zum Antrag des Bundesrates und der (Kommission-)Mehrheit könne nicht geschlossen werden, dass damit alle Nutzungsbeschränkungen entschädigungspflichtig seien. Bereits im Antrag sei ausdrücklich von «allfälligen Entschädigungen» die Rede gewesen. Die Meinung gehe also durchaus dahin, dass in Zukunft gemäss der von Ständerat Rohner zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts bezüglich einer allfälligen Entschädigungspflicht gehandelt werden soll. Die Fassung von Art. 29 E-aGSchG des Bundesrates sowie der (Kommissions-)Mehrheit liege also durchaus in der Richtung der bundesgerichtlichen Praxis bzw. solle diese bestätigen (siehe BGE 106 lb 330 E.3; Fortsetzung der Beratung des Geschäfts «10 660. Gewässerschutz. Bundesgesetz und Bericht über das

Volksbegehren», Vormittagssitzung des Ständerates vom 10. März 1971, Amtliches Bulletin [Amtl. Bull.] des Ständerates 1971 S. 137 ff. S. 147 f.). Auch heute existiert noch eine entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend entschädigungspflichtiger oder entschädigungsloser (Nutzungs-)Einschränkungen des (Grund-)Eigentums gestützt auf öffentliches Recht, insbesondere (Raum-)Planungsrecht, in weiterentwickelter Form (siehe Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 20 Rz. 29; Huber-Wälchli, Kostentragung bei bestehenden Anlagen in neuen Grundwasserschutzzonen, in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2003/8, S. 790 ff. S. 799 ff.).

3.2. Die gemäss Art. 24 Abs. 1 KGSchG durch die kommunalen Gemeindevorstände zu beschliessenden und durch die Regierung des Kantons Graubünden zu genehmigenden Grundwasserschutzzonenpläne sowie die dazugehörigen Schutzzonenreglemente auferlegen den davon betroffenen Anlagen- und Grundeigentümern unter Umständen vielfältige öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zur Sicherung von im öffentlichen Interesse liegenden Grundwasserfassung und -anreicherungen bzw. (Trink-)Wasserfassungen, welche sich insbesondere aus Art. 31 GSchV sowie Anhang 4 der GSchV ergeben (vgl. auch Art. 7 ff. und Anhang 2 des Schutzzonenreglements [SchZR] B.____ in den Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 7). Die Eigentumsbeschränkung wird im Grundbuch auf den betroffenen Parzellen angemerkt (siehe Art. 30 SchZR B. und Art. 962 ZGB). Bestehende Anlagen in der (Grundwasserschutz-)Zone S1 (Fassungsbereich) und S2 (engere Schutzzone), die eine Grundwasserfassung oder -anreicherungsanlage gefährden, sind innert angemessener Frist prinzipiell zu beseitigen. Dieser Grundsatz führt aber nicht dazu, dass alle Anlagen und Nutzungen, von welchen eine gewisse Gefahr für das Grundwasser ausgehen könnte, in jedem Fall zu beseitigen oder einzustellen bzw. aufzuheben sind. Dementsprechend werden in der Zone S2 vielfach Massnahmen wie beispielsweise die Verpflichtung zur Abdichtung und gewässerschutzrechtskonformen Ableitung des anfallenden Wassers auf Plätzen und Strasse sowie die Sanierung von Abwasseranlagen mit doppelwandigen Rohren usw. angeordnet. Ziel solcher Massnahmen ist, dass die von diesen Anlagen ausgehende Gefährdung ausgeschlossen bzw. soweit reduziert werden kann, dass auf Beseitigung der Anlage entweder ganz verzichtet werden kann oder dass sie noch während einer kürzeren oder längeren Übergangsfrist bestehen bleiben können. Solche Schutzmassnahmen könne sowohl baulicher als auch betrieblicher Art sein (vgl. zum Ganzen Brunner, GSchG-Kommen-

tar, Art. 20 Rz. 8 ff.; Huber-Wälchli, a.a.O., S. 793 ff.; Keller, a.a.O., S. 543 ff.; BUWAL [heute: BAFU], Wegleitung Grundwasserschutz, Bern 2004, S. 39 ff., 55 ff. und 96 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1C 522/2014 vom 18. März 2015 E.1.2 und 3 ff.). Die konkreten, nach den Umständen gebotenen Massnahmen werden dabei für die von den Grundwasserschutzzonen betroffenen Grundstücke, Anlagen und Nutzung im Rahmen des Schutzzonenreglements detailliert festgelegt und auch in zeitlicher Hinsicht sowie bezüglich der Zuständigkeit/Verantwortlichkeit bzw. des Adressaten bestimmt (siehe Art. 28 i.V.m. Anhang 2 des SchZR B.____ [Bg-act. 7]; vgl. auch Anhang 2 zum Muster-Schutzzonenreglement des Amtes für Natur und Umwelt des Kantons Graubünden [ANU] vom 15. Januar 2014, Version 1.0 [nachfolgend: Musterreglement ANU Anhang 2]). Die genehmigten Grundwasserschutzzonen sowie die dazugehörigen Schutzzonenreglemente setzen also insbesondere die sich aus Art. 20 GSchG, Art. 31 und Anhang 4 GSchV ergebenden (öffentlich-rechtlichen) Eigentumsbeschränkungen für den einzelnen Adressaten verbindlich um und stellen nach Ansicht von Brunner eine (Allgemein-)Verfügung in Anwendung des GSchG dar, welche verbindlich öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Rahmen der Ausscheidung der Grundwasserschutzzonen sowie dem Erlass des dazugehörigen Schutzzonenreglementes festsetzen (siehe Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 20 Rz. 21; vgl. auch Erläuterung des ANU vom 15. Januar 2014 zum Muster-Schutzzonenreglement. Version 1.0 [nachfolgend: Erläuterung ANU], S. 2 f. und 5 f.).

3.3. Die Beschwerdegegnerin stützt sich für die vorliegend strittige, der Beschwerdeführerin auferlegten grundsätzlichen Kostentragungspflicht für die durch Quellschutzmassnahmen bedingten Mehrkosten im Rahmen der gemäss Anhang 2 SchZR B.____ (durch die Gemeinde) auszuführenden Schutz- bzw. Sanierungsmassnahmen auf Art. 40a des kommunalen Erschliessungs- und Gebührengesetzes (EGG). Diese Bestimmung wurde anlässlich der Gemeindeversammlung vom 3. Dezember 2015 beschlossen. Das EGG stützt sich nach seinem Ingress aber auf Art. 91 BG ab. Gemäss Art. 91 BG regelt das EGG in Ergänzung zum Baugesetz insbesondere Projektierung, Bereitstellung, Nutzung und Unterhalt von Erschliessungsanlagen sowie auch die Finanzierung von solchen Erschliessungsanlagen und Aufwendungen unter Berücksichtigung des Verursacherprinzips sowie des übergeordneten Rechts. Dieser Artikel des Baugesetzes, welcher als Bestandteil der Grundordnung gemäss Art. 49 KRG der Genehmigung durch die Regierung unterliegt, ist auf die kantonale Rege-

lungen gemäss Art. 58 ff. KRG, insbesondere auch Art. 64 Abs. 2 KRG, sowie Art. 21 f. KGSchG zurückzuführen, wonach die Gemeinden im Baugesetz bzw. einem anderen kommunalen Erlass insbesondere weitergehende Regelungen betreffend Bau und Betrieb öffentlicher und privater Abwasseranlagen, Anschlusspflichten, Anschlussvoraussetzungen, Verfahren und Finanzierung der Bau-, Betriebs-, Unterhalts- und Erneuerungskosten (öffentlicher) Abwasseranlagen mittels Beiträgen und Gebühren zu regeln haben. In diesem Zusammenhang kann noch darauf hingewiesen werden, dass gemäss kantonalem Recht Verkehrsanlagen über Beiträge im Sinne von Art. 63 KRG zu finanzieren sind, Versorgungs- und Entsorgungsanlagen hingegen über Beiträge beziehungsweise Gebühren (Art. 62 Abs. 2 KRG). Die Gemeinden haben zu bestimmen, welche Versorgungs- und Entsorgungsanlagen über Beiträge und welche über Gebühren finanziert werden. Diese Regelungen stehen vornehmlich im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Baureife gemäss Art. 72 KRG bzw. den Anforderungen von Art. 22 Abs. 2 lit. b sowie Art. 19 RPG und betreffen primär die Sicherstellung der Erschliessung von zur baulichen Nutzung vorgesehenen Nutzungszonen. Diese grundsätzlich kommunale Kompetenz betrifft also unter anderem die aus der Sicht des Gewässerschutzes und der Raumplanung erforderliche Bereitstellung. Sicherstellung sowie Regelung der Finanzierung einer hinreichenden abwassertechnischen Erschliessung von (Bau-)Grundstücken (siehe auch Art. 15 KGSchG und Art. 11 und 17 f. GSchG; val. zum Ganzen auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat des Kantons Graubünden zur Revision Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden [KRG-Revision] vom 11. Mai 2004, Heft Nr. 3/2004-2005, S. 333 ff.; Botschaft KGSchG 1997, S. 433 ff. und 436 ff.; JEANNE-RAT, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016; Art. 19 Rz. 22 ff., 45 ff. und 66 ff.; Rey, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, S.176 ff. Rz. 3.279 ff.: WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Bern 2006. Art. 22 Rz. 60 ff. und 67). Das RPG stützt sich zudem im Wesentlichen auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes gemäss Art. 75 Abs. 1 BV (vgl. dazu Ruch, in: Ehrenzeller/Schindler/ Schweizer/Vallender, St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 75 Rz. 27 ff.; Griffel, Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 75 Rz. 25 ff.). Im (qualitative) und quantitativen) Gewässerschutz steht dem Bund hingegen eine umfassende (Gesetzgebungs-)Kompetenz zu (siehe bereits vorstehende Erwägung 3).

4.3. Insofern ist vorliegend eine konkrete (akzessorische) Normenkontrolle von Art. 40a EGG vorzunehmen, ob diese Bestimmung durch die Gemeindeversammlung der Gemeinde X._____ kompetenzgemäss erlassen wurde und mit dem übergeordneten Recht in Einklang steht. Dass Art. 40a EGG nach seiner Verabschiedung durch die Gemeindeversammlung nicht angefochten wurde, hindert eine solche konkrete Normenkontrolle im Einzelfall nicht. Die Aufhebung oder Änderung der allenfalls rechtswidrigen Norm an sich ist hingegen Sache der zuständigen rechtsetzenden Behörde und kann von der Rechtsmittelinstanz selbst nicht angeordnet werden, weil nur der angefochtene Entscheid das Anfechtungsobjekt bildet (vgl. VGU A 16 8 vom 25. Oktober 2017 E.5b m.H.a. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, § 66 Rz. 2070 ff.; AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016, § 13 Rz. 1584-1587: Griffel, in: Biaggini/Gächter/Kiener [Hrsg.], Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 27 Rz. 38-40; siehe auch Schmid, in: BÄNZIGER/MENGIARDI/TOLLER & PARTNER [Hrsg.], Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur/Glarus/Zürich 2006, Art. 55 Rz. 26 ff. und Rz. 84 ff.). Das SchZR B. auferlegt den Grundeigentümern bzw. Anlageninhaber im Perimeter des Schutzzonenplanes B.____ die im Reglement vorgesehenen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_522/2014 vom 18. März 2015 E.1.2). Der Schutzzonenplan legt insbesondere auch den parzellenscharfen Verlauf der (Grundwasserschutz-)Zone S1 bis S3 fest (siehe Bg-act. 6). Gestützt darauf, sind durch das dazugehörige Schutzzonenreglement für jede Parzelle bzw. Anlage die entsprechenden Eigentumsbeschränkungen genau bestimmt. Vorliegend relevant sind die sich aus der Zone S2 ergebenden Eigentumsbeschränkungen (siehe Art. 7, 17 ff. und Anhang 2 S. 2 SchZR B.____ [Bg-act. 7]). Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen können sich in der Form eines Verbotes, einer Verpflichtung zu einem Dulden oder auch einem Gebot äussern. Darunter fallen somit auch die baulichen und betrieblichen Massnahmen, welche für den Weiterbestand bzw. die Weiterbenutzung einer bestehenden Anlagen in den Grundwasserschutzzonen und gestützt auf das Schutzzonenreglement durch die Grundeigentümer bzw. Anlageninhaber vorgenommen werden müssen (siehe HUBER-WÄLCHLI, a.a.O., S. 797 m.H.a. RIVA, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Habil., Bern 1990, S. 213 ff. und Brunner, Grund-

wasserschutzzonen nach eidgenössischem und zugerischem Recht unter Einschluss der Entschädigungsfrage, Diss., Zürich 1996, S. 114 f. sowie Urteil des Bundesgerichts 1A.18/1994 vom 28. Oktober 1994 E.5b. abgedruckt in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 1995 S. 369 ff.; siehe auch AN-TONIAZZA, Die Baupflicht, Diss., Zürich/Basel/Genf 2008, S. 26 m.H.a. BGE 97 I 792 E.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C 222/2016 vom 5. Juli 2017 E.3.3, auszugsweise publiziert in BGE 143 II 476 ff. und übersetzt in Die Praxis 2018 Nr. 72 betreffend die durch die Kantone zu schaffende gesetzliche Grundlage zur Ansetzung einer Überbauungsfrist gemäss Art. 15a RPG; vgl. zu Art. 15a RPG auch: AEMISEGGER/KISSLING, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsq.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016; Art. 15a Rz. 9 ff.; anderer Meinung im Ergebnis wohl: Keller, a.a.O. S. 546-548). Die Beschwerdegegnerin erblickt immerhin eine sich aus der Grundwasserschutzzonenausscheidung ergebende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung darin, dass die privaten Grundeigentümer die von der Beschwerdegegnerin projektierten und durchzuführenden Quellschutzmassnahmen zu dulden hätten (siehe Vernehmlassung vom 6. Juni 2018 Rz. 25). Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen erschöpfen sich aber wie vorstehend dargelegt nicht in der Form einer durch den privaten Grundeigentümer zu duldenden Amtshandlung durch das Gemeinwesen oder (Nutzungs-)Verboten.

4.3.1. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Unterscheidung zwischen der ihr unbestritten zustehenden, gemäss Art. 24 Abs. 1 KGSchG vom Kanton an den Gemeindevorstand übertragenen Befugnis zum Erlass des (genehmigungsbedürftigen) Grundwasserschutzzonenplans sowie die Festlegung der notwendigen Eigentumsbeschränkungen im (ebenfalls genehmigungsbedürftigen) Schutzzonenreglement als einziger Gegenstand des planerischen (Grundwasser-)Schutzes im Sinne von Art. 20 GSchG und Art. 24 f. KGSchG einerseits sowie der Umsetzung dieses planerischen Schutzes ohne weitere Vorgaben des eidgenössischen und kantonalen Rechts und somit einer kommunalen Gesetzgebungskompetenz entspricht hingegen nicht dem allgemeinen Konzept des planerischen (Grundwasser-)Schutzes sowie der Kompetenzausscheidung gemäss dem eidgenössischen und kantonalen Recht (vgl. dazu bereits vorstehende Erwägungen 3 ff. sowie 4.3), wobei die kommunale Kompetenz betreffend Bereitstellung, Sicherstellung sowie Regelung der Finanzierung einer hinreichenden abwassertechnischen Erschliessung von (Bau-) Grundstücken gemäss Art. 58 ff. KRG, insbesondere Art. 64 Abs. 2 KRG, sowie Art. 21 f. KGSchG (vgl. dazu bereits vorstehende Erwägung 3.3) im Rahmen der materiellen Beurteilung der vorliegenden Streitsache von den Regelungskompetenzen für den planerischen (Grundwasser-)Schutz sowie deren Konsequenzen abzugrenzen sind. [...]

4.3.2. Insbesondere hinsichtlich der Finanzierung der aus raumplanungs- und gewässerschutzrechtlichen Gründen verlangten Erschliessung für zur baulichen Nutzung vorgesehene Nutzungszonen bzw. Grundstücke besteht auf eidgenössischer und kantonaler Ebene die Vorgabe bzw. der Gesetzgebungsauftrag an die Kantone, dass solche Kosten grundsätzlich in Anwendung des Verursacherprinzips gemäss Art. 3a GSchG und Art. 6 KGSchG zu verteilen sind bzw. aus raumplanungsrechtlicher Sicht diejenigen Personen zu belasten sind, welche aus einer öffentlichen Anlagen einen wirtschaftlichen Sondervorteil ziehen oder die Anlagen nutzen oder nutzen könnten (Art. 60a GSchG, Art. 21 Abs. 1 KG-SchG, Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RPG, Art. 62 Abs. 3 KRG und Art. 6 Abs. 1 WEG; vgl. Rey, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr, a.a.O., S. 190 ff. Rz. 3.331 ff.; Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 19 Rz. 57 ff.; vgl. auch Jansen, GSchG-Kommentar, Art. 60a Rz. 4 ff. und Urteile des Bundesgericht 2C_67/2015 vom 12. November 2015 E.3.1 sowie 2C 656/2008 vom 29. Mai 2009 E.3.2). Konkreter sehen aber die eidgenössischen Vorgaben bezüglich der finanziellen Folgen bzw. der Kostenverlegung im Bereich des planerischen (Grundwasser-) Schutzes gemäss Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG aus. Aufgrund der Materialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG bzw. Art. 30 Abs. 2 aGSchG nicht jegliche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem planerischen (Grundwasser-)Schutz im Sinne des GSchG bzw. aGSchG als entschädigungswürdig betrachtet hat, sondern die sich daraus ergebenden Einschränkungen einer Enteignung gleichkommen müssen (siehe bereits ausführlich vorstehende Erwägung 3.1; siehe BGE 106 lb 330 E.3 f., 106 lb 336 E.5b ff, und 105 la 330 E.3c ff.; Fortsetzung der Beratung des Geschäfts «10 660. Gewässerschutz. Bundesgesetz und Bericht über das Volksbegehren», Vormittagssitzung des Ständerates vom 10. März 1971, Amtliches Bulletin [Amtl. Bull.] des Ständerates 1971 S. 137 ff. S. 147 f.). Der kantonale Gesetzgeber, welcher gemäss vorstehender Erwägung 3 für den Vollzug des eidgenössischen Gewässerschutzrechtes bzw. dessen Regelung als grundsätzlich zuständig erklärt wurde und den Gemeinden nur in spezifisch zugewiesenen Bereichen eine Vollzugsoder Regelungskompetenz delegiert hat, verweist somit – im Einklang mit den Materialien zu Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG - in Art. 26 Abs. 1 KGSchG für die vorliegend zu beurteilende Konstellation zutreffend auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen des KRG betreffend allfälliger Entschädigungsansprüche aus der einer Enteignung gleichkommenden Planung bei der Ausscheidung von Schutzzonen um Grundwasser- und Quellfassungen (siehe dazu Art. 98 Abs. 1 KRG [materielle Enteignung]; vgl. für die Beurteilung von vermögensrechtlichen Folgen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen infolge planerischem [Grundwasser-] schutz bereits Art. 24 Abs. 1 aKGSchV i.V.m. Art. 52 aKRG). Weil die gegenüber den Grundeigentümern bzw. Anlageninhabern in Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B._____ festgelegten Schutzund Sanierungsmassnahmen (vgl. dazu vorstehende Erwägungen 3.2 und 4.3) als (lediglich unter gewissen Umständen entschädigungspflichtige) öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG und Art. 26 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 98 Abs. 1 KRG zu betrachten sind, regelt das eidgenössische und das kantonale Recht diese Frage ohne einen Vorbehalt im KGSchG zugunsten der Gemeinden. Eine Konsequenz davon ist, dass infolge des Verweises in Art. 26 Abs. 1 KGSchG auf Art. 98 Abs. 4 KRG für solche Konstellationen im Falle der Bestreitung einer Entschädigungspflicht durch das für die Eigentumsbeschränkung verantwortliche Gemeinwesen oder fehlender Einigung betreffend die Höhe der Entschädigung das Entschädigungsbegehren nach den Bestimmungen der kantonalen Enteignungsgesetzgebung bei der zuständigen Enteignungskommission geltend zu machen ist (siehe auch Art. 20 Abs. 1 lit. k und m KEntG).

4.3.3. Die Seitens der Beschwerdegegnerin gewählte Vorgehensweise die Schutz-/Sanierungsmassnahmen nach Massgabe von Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B._____ für die privaten Grundeigentümer durchzuführen und der Beschwerdeführerin dabei entstehende Mehrkosten gestützt auf Art. 40a EGG zu überbinden bzw. als Akontobetrag in Rechnung zu stellen, weicht von der kantonalen gesetzlichen Verfahrensordnung und den allgemeinen Grundsätzen betreffend den Vollzug bzw. die Vollstreckung von hoheitlichen Anordnungen, welche so auch im SchZR B.____ vorgesehen ist, diametral ab. Die privaten Grundeigentümer haben im Übrigen insbesondere ihre Abwasseranlagen bereits gestützt auf Art. 15 Abs. 1 GSchG und Art. 13 GSchV sachgemäss zu erstellen, zu bedienen, zu warten und zu unterhalten, wobei diese Bestimmung den jeweiligen Anlageninhabern eine verwaltungs-

rechtliche Verpflichtung auferlegt und eine Konkretisierung des Verunreinigungsgebotes gemäss Art. 6 GSchG und dem Sorgfaltsgebot nach Art. 3 GSchG darstellt. Die Kostentragung beispielsweise für die (ordentliche) Sanierung einer privaten Kanalisation hat sich nach dem in Art. 3a GSchG normierten Verursacherprinzip zu richten (siehe Stutz, GSchG-Kommentar, Art. 15 Rz. 12 ff.). Damit ist bereits klar, dass die jeweiligen Anlageninhaber bzw. die (privaten) Grundeigentümer ohnehin für den ordnungsgemässen Zustand ihrer Abwasseranlagen zu sorgen haben. Erwachsen den privaten Grundeigentümern aus den auf ein Schutzzonenreglement gestützten Schutz-/Sanierungsmassnahmen aber allfällige Mehrkosten im Vergleich zu einer «normalen» Sanierung bzw. den ohnehin einzuhaltenden Vorschriften, sind diese als Auswirkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Verfahren nach Art. 98 KRG zu beurteilen. Ob sich eine solche, allfällige Entschädigungsforderung (aufgrund von Eigentumsbeschränkungen die einer materiellen Enteignung gleichkommen) gegen das den Grundwasserschutzzonenplan sowie das Schutzzonenreglement beschliessende Gemeinwesen - und somit infolge von Art. 24 Abs. 1 KGSchG die Gemeinde, auf deren Gebiet die Quelle oder Grundwasserfassung liegt – zu richten hat oder sich die privaten Grundeigentümer infolge von Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG direkt an den Nutzungsberechtigten der Quelle bzw. der Grundwasserfassung zu wenden haben (vgl. dazu Erläuterung ANU, S. 7), braucht vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden. Gemeinsam ist dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren gemäss Art. 26 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 98 KRG, dass im Streitfalle die zuständige, von der Regierung gewählte Enteignungskommission über das Vorliegen einer entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkung bzw. materiellen Enteignung sowie der Höhe der Entschädigung zu befinden hat (siehe auch Art. 19 Abs. 1 KEntG). Soweit sich ein allfälliger Entschädigungsanspruch der privaten Grundeigentümer in lediglich sinngemässer Anwendung von Art. 98 Abs. 2 KRG gegen das die Schutzzonenausscheidung beschliessende Gemeinwesen sowie gleichzeitig auch gegen den Nutzungsberechtigten der Quelle oder Grundwasserfassung in Nachachtung von Art. 20 Abs. 2 lit, c GSchG richten würde, böte sich immerhin der Vorteil, dass bei einer gleichzeitigen Beurteilung durch die zuständige Enteignungskommission auch allfällige, durch das beschliessende Gemeinwesen zu verantwortende Planungsfehler bei der Festsetzung der durch den Nutzungsberechtigten an der Quelle oder Grundwasserfassung zu leistenden, allfälligen Entschädigung berücksichtigt werden könnten. Dies soweit überhaupt die Schwelle einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung erreicht würde.

- 4.3.4. Die gegenüber der Beschwerdeführerin verfügte (grundsätzliche) Kostenpflicht bzw. die Akontozahlung im Betrag von Fr. Z.16. setzt sich vorliegend aus anteiligen Kosten für Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B.____ auf den (privaten) (Bau-)Parzellen Z.6.____, Z.7.____, Z.8._____, Z.5.____ und Z.9.____ in der Zone S2 zusammen. Ebenfalls enthalten sind Sanierungskosten betreffend den E.____-weg Teil 1 und 2, womit partiell die Parzellen Z.2. und Z.10. gemeint sein dürften (siehe Technischer Beschrieb und Kostenvoranschlag für Quellschutzmassnahmen Quelle B._____ Y.____ vom 19. Juni 2017 [Bg-act. 9] sowie Kostenaufteilung QS-Massnahmen Quellen B.____ vom 15. August 2017, revidiert am 20. August 2017 [Bg-act. 10]). Die Parzellen Z.4.____ und Z.3.____, welche ebenfalls in der Zone S2 liegen und gemäss Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B.____ mit Schutz-/Sanierungsmassnahmen belastet sind, scheinen hingegen zu fehlen. Gemäss dem Technischen Beschrieb sind in der Zone S2 der Ersatz oder Abdichtung sämtlicher privater Schutzwasserleitungen, die Erstellung von Meteorwasserableitungen für das Dachwasser der privaten Liegenschaften, die wasserdichte Befestigung sämtlicher Vorplätze und Strassen sowie Sammlung und Ableitung des anfallenden Oberflächenwassers vorgesehen. Hinsichtlich der privaten Schmutzwasserleitungen wurde festgehalten, dass diese teilweise mit Inliner saniert werden könnten und teilweise neue Schmutzwasserleitungen im Doppelwandsystem auszuführen seien. Die Vorplätze seien mit neuen Belägen mit gutem Porenverschluss zu versehen und das anfallende Oberflächenwasser werde über Belagsrigolen bzw. Randbordüren gesammelt und mit der Dachentwässerung in die neue Strassenentwässerung oder über eine neue Meteorwasserleitung ausserhalb der Zone S2 abgeleitet. Auch die in der Zone S2 gelegenen Bereiche der Gemeindesstrasse würden mit einem neuen Asphaltbelag mit gutem Porenverschluss versehen, das Oberflächenwasser über Belagsrigolen bzw. Randbordüren gesammelt und in Einlaufschächte geleitet. Das anfallende Wasser in den Einlaufschächten werde über eine neue Strassenentwässerung ausserhalb der Zone S2 abgeleitet.
- 4.3.5. Von den erwähnten Schutz-/Sanierungsmassnahmen sind also die Parzellen Z.2._____, Z.10._____, Z.6._____, Z.7._____, Z.8._____, Z.5._____ und Z.9._____, allenfalls auch die Parzellen Z.4._____ und Z.3._____, betroffen (siehe Bg-act. 10 und

Anhang 2 [S. 2] und Anhang 3 SchZR B._____). Adressaten der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen gemäss SchZR B._____ bzw. zu einer Handlung verpflichtete Personen sind, soweit vorliegend von Interesse, aber die jeweiligen Grundeigentümer bzw. Anlageninhaber, Dies kann auch ein Gemeinwesen für öffentlichen Entsorgungsanlagen oder andere Infrastrukturanlagen sein in seiner Funktion als Grundeigentümer bzw. Anlageninhaber (siehe Hunger, Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und Gewässerschutzgesetz, Diss., Zürich/Basel/Genf 2010, S. 221 ff.; vgl. auch Art. 15 Abs. 1 GSchG sowie Art. 13 und Art. 32a GSchV). Dies ergibt sich eindeutig aus Art. 28 Abs. 1 bis 4 sowie Anhang 2 des SchZR B.____. Art. 28 SchZR regelt den Umgang mit bestehenden Bauten und Anlagen, ohne dass diese wesentlich geändert werden (vgl. dazu Art. 7 Abs. 2 SchZR; Huber-Wälchli, a.a.O., S. 796 f. und 802 f.). Die von der Beschwerdegegnerin angenommene Prämisse, dass sie nicht nur für die Einhaltung der im Schutzzonenreglement festgelegten Eigentumsbeschränkung gegenüber den belasteten (privaten) Grundeigentümern zu sorgen habe, sondern die vorgesehenen Quellschutzmassnahmen zugleich von vornherein selbst zu projektieren und auch durchzuführen habe, weicht von den Regelungen im Schutzzonenreglement sowie dem übergeordneten Recht ab (siehe auch vorstehende Erwägungen 3, 3,2 f. und 4.3 ff.). Wenn es die von der Beschwerdegegnerin dargestellte Zweiteilung des planerischen (Grundwasser-)Schutzes gäbe, ist nicht einzusehen, warum sowohl das Muster-Schutzzonenreglement des Amtes für Natur und Umwelt des Kantons Graubünden (ANU) vom 18. Juni 2018, Version 1.1 (nachfolgend: Musterreglement ANU; Version 1.1 enthält keine vorliegend relevante Änderungen gegenüber der Version 1.0) und auch das genehmigte SchZR B.____ insbesondere in Art. 7 Abs. 3 vorsehen, dass Mängel an Bauten und Anlagen, die das Grundwasser konkret gefährden, vom Inhaber der Baute unverzüglich zu beheben seien. Art. 28 Abs. 2 des Musterreglements ANU sowie des SchZR B.____ sieht auch eine Meldepflicht vor, wonach in Nachachtung der Entfernungsund Ausserbetriebnahmepflicht von nicht mehr benutzten Anlagen dem Gemeindevorstand die Entfernung und Ausserbetriebnahme zu melden seien. Art. 28 Abs. 3 der erwähnten Reglemente statuiert eine Meldepflicht der Massnahmepflichtigen an die Gemeinde betreffend die Umsetzung der Massnahmen gemäss Anhang 2, wobei der Gemeindevorstand eine Liste der noch umzusetzenden Massnahmen zu führen und jährlich zu aktualisieren hat. Gemäss

Art. 28 Abs. 4 des SchZR B. ist die Gemeinde im Unterlas-

sungsfalle berechtigt, die Ersatzvornahme anzuordnen, soweit das übergeordnete Recht keine andere Behörde für zuständig erklärt (vgl. in diesem Zusammenhang bereits Art. 53 GSchG und Art. 8 KGSchG; vgl. dazu auch Botschaft KGSchG, S. 427; Errass, GSchG-Kommentar, Art. 53 Rz. 11 und 16 ff.). Aus diesen, im von der Regierung des Kantons Graubünden genehmigten SchZR B.____ enthaltenen Regelungen, welche sich teilweise auch im Musterreglement ANU finden, geht also unzweifelhaft hervor, dass die Beschwerdegegnerin nicht primär und in Erfüllung ihrer Vollzugsaufgabe zur Umsetzung der Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 des SchZR B.____ zuständig ist wie sie dies behauptet. Damit stimmen auch Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 4 des Musterreglement ANU sowie des SchZR B.____ überein. Gemäss Art. 4 SchZR B.____ hat der Gemeindevorstand neben der Überwachung der Einhaltung der Schutzvorschriften auch die erforderlichen Massnahmen (bei Nichteinhaltung) zu treffen (vgl. dazu auch Erläuterung ANU, S. 4). Die Gemeinde kann immerhin im Rahmen der (zwangsweisen) Ersatzvornahme zur (tatsächlichen) Durchführung der noch ausstehenden (baulichen) Schutz-/ Sanierungsmassnahmen verpflichtet sein. Dies wäre dann der Fall, wenn die massnahmepflichtigen Grundeigentümer bzw. Anlageninhaber den ihnen auferlegten Pflichten gemäss Anhang 2 SchZR B.____ trotz Aufforderung und Androhung der Ersatzvornahme nicht nachkämen (siehe dazu Errass, GSchG-Kommentar, Art. 53 Rz. 16 ff.). Ausserhalb dieser Konstellation nimmt die Beschwerdegegnerin aber nicht im eigentlichen Sinne eine gesetzliche, durch sie unmittelbar zu erfüllende öffentliche Aufgabe wahr, wenn sie neben den ihr selbst auferlegten Verpflichtungen gemäss Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B._____ betreffend den Strassenparzellen, insbesondere hinsichtlich deren Abdichtung und Entwässerung sowie der Signalisation der Grundwasserschutzzonen, auch solche Massnahmen auf privaten Grundstücke durchführt und diese dann gestützt auf eine kommunale Bestimmung im (nicht genehmigungsbedürftigen) EGG als Gebühr dem Quelleninhaber auferlegen will. Der beschwerdegegnerische Einwand, wonach sich ihre Pflicht (vorerst) nicht nur auf die Kontrolle der Einhaltung bzw. Umsetzung des SchZR B._____ beschränke, sondern sie vielmehr eine gebührenpflichtige Amtshandlung bezüglich der Schutz-/Sanierungsmassnahmen bei den (privaten) Grundeigentümern bzw. Anlageninhabern vorzunehmen habe und es sich gar nicht um eine (allfällige) Entschädigung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG handle, ist also, wie vorstehend ausführlich dargelegt, nicht zu fol-

gen. In diesem Zusammenhang kann auch noch darauf hingewiesen werden, dass eine allfällige Entschädigung jeweils nicht Voraussetzung für eine materielle Enteignung ist, sondern lediglich die Folge davon (siehe Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 30 Rz. 73; GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2017, § 20 Rz. 446). 4.3.6. Dass in Art. 28 Abs. 5 SchZR B.____, in Ergänzung zum Musterreglement ANU, eine Kostentragungspflicht für Massnahmen des SchZR B. ____ nach kommunalen und dem übergeordneten Recht statuiert wird, ändert nichts am vorliegend dargelegten Mechanismus der (vorerst) auf Anordnung und eine eigentliche Vollzugskontrolle beschränkten Zuständigkeit bzw. Aufgabe der Beschwerdegegnerin (siehe vorstehende Erwägung 4.3.5). Zudem wird in Art. 31 Abs. 2 SchZR B.____, welcher wortwörtlich mit Art. 31 Abs. 2 Musterreglement ANU übereinstimmt, betreffend allfälliger Entschädigungsansprüche wiederum auf deren Beurteilung nach den Vorschriften des übergeordneten Rechts verwiesen (siehe dazu Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG und Art. 26 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 98 Abs. 1 KRG), wobei es sich bei den gegenüber den (privaten) Grundeigentümern festgelegten Schutz-/Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B.__ um eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung in der Form eines Handlungsgebotes handelt (siehe dazu bereits vorstehende Erwägung 4.3). Schliesslich weist das ANU in seinen Erläuterungen zum Muster-Schutzzonenreglement auch darauf hin, dass die Schutzzonenreglemente keine detaillierten Vorschriften betreffend die Entschädigung für Eigentumsbeschränkungen enthalten sollten (siehe Erläuterung ANU, S. 6). Der Hintergrund liegt offensichtlich darin, dass sich sowohl aus Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG, als auch nach Art. 26 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 98 Abs. 1 KRG ergibt, dass Eigentumsbeschränkungen in denen Fällen zu entschädigen sind, in welcher sie einer Enteignung gleichkommen bzw. eine materiellen Enteignung darstellen (vgl. bereits vorstehende Erwägungen 3, 3.1 und 4.3.2 f.). Im Genehmigungsbeschluss der Regierung vom 28. Juni 2016 finden sich keine Ausführungen zu Art. 28 Abs. 5 SchZR B.____ betreffend einer spezifischen Kostentragungspflicht der Nutzungsberechtigten einer Quelle oder Grundwasserfassung für Massnahmekosten bzw. deren Umfang gestützt auf kommunales Recht. Insbesondere wird nicht dargelegt, inwiefern diese Bestimmung im Zusammenspiel mit Art. 40a EGG ein Abweichen von den bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften des GSchG sowie des KGSchG betreffend den finanziellen Auswirkungen des planerischen (Grundwasser-)Schutzes erlaube und es der Beschwerdegegnerin dadurch möglich sei, im Rahmen von Schutz- und Sanierungsmassnahmen gemäss Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B._____ zu Lasten der Beschwerdeführerin selbst zu planen und die Massnahmen auch für private Grundeigentümer durchzuführen sowie die quellschutzbedingten Mehrkosten dadurch auf die Beschwerdeführerin als Kausalabgabe abzuwälzen. Der Hinweis auf das kommunale Recht in der erwähnten Bestimmung, welche im Musterreglement ANU gar nicht vorgesehen ist, kann vorliegend im Rahmen des übergeordneten Rechts keine selbständige Bedeutung gegenüber Art. 31 Abs. 2 SchZR für Schutz-/Sanierungsmassnahmen nach Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 SchZR B._____ zukommen. Warum schliesslich den betroffenen privaten Grundeigentümern die fachliche Qualifikation auch bei Beauftragung einer entsprechenden Fachperson fehlen soll, ist nicht nachvollziehbar.

4.4. Der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf BGE 138 II 111, wonach sie zur Konkretisierung des Verursacherbegriffes im Sinne eines Zweckveranlassers sowie der Schaffung einer abgaberechtlichen Grundlage für die Abgeltung der Projektierung und Durchführung von Schutz- und Sanierungsmassnahmen gemäss den (Grundwasser-)Schutzzonenreglementen als durch die Beschwerdegegnerin vorzunehmende Amtshandlung gemäss Art. 40a EGG befugt sei, hilft ebenfalls nicht weiter. Wie in der vorstehenden Erwägungen 3 f. und 4.3.2 ff. ausführlich dargelegt, verweist Art. 26 Abs. 1 KGSchG als kantonale Bestimmung bezüglich der finanziellen Konsequenzen des planerischen (Grundwasser-) Schutzes bzw. allfälliger Entschädigungsansprüche gemäss Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG auf die Bestimmungen des kantonalen Raumplanungsgesetzes, insbesondere Art. 98 KRG und es besteht diesbezüglich kein Vorbehalt zu Gunsten kommunaler Regelungen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KGSchG. Zudem geht die Beschwerdeführerin von der unzutreffenden Prämisse aus, dass sie im Rahmen einer Amtshandlung die Schutz-/Sanierungsmassnahmen gemäss SchZR B. (auch) zugunsten privater Grundeigentümer durchzuführen habe und somit eine für den Nutzungsberechtigten der Quelle B. ____ gestützt auf Art. 40a EGG gebührenpflichtige Amtshandlung vorliege. Wie in der vorstehenden Erwägungen 4.3 und 4.3.3 ff. ebenfalls schon ausgeführt, hat die Beschwerdegegnerin die im SchZR B.____ gegenüber den privaten Grundeigentümern bzw. Anlageninhabern festgelegten Schutz- und Sanierungsmassnahmen (vorerst) lediglich im Sinne einer (unmittelbaren) Vollzugskontrolle zu überwachen und erst bei Untätigkeit der im SchZR

B.____ als massnahmepflichtig erklärten Grundeigentümer bzw. Anlageninhaber weitergehende Vorkehrungen im Rahmen der unmittelbaren Aufsichts- und Kontrollaufgabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 KGSchG zu treffen, Insofern unterscheidet sich BGE 138 II 111 schon darin, dass dort im Gegensatz zum vorliegenden Fall die Konstellation der Erhebung von Kausalabgaben von Grundeigentümer für die Reinigung und Entsorgung von im öffentlichen Raum zurückgelassenen (Siedlungs-)Abfällen durch das zuständige Gemeinwesen strittig war, wobei die betroffenen Grundeigentümer den Aufenthaltsgrund gesetzt haben sollen für diejenigen, unbekannten Personen, welche die Abfälle im öffentlichen Raum zurückliessen. Ferner besteht im Abfallrecht keine mit Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG vergleichbarer bundesrechtliche Regelung und in der Konstellation von BGE 138 II 111 konnten die eigentlichen polizeirechtlichen Störer nicht eruiert werden (vgl. BGE 138 II 111 E.5.2 ff.). Vorliegend lassen sich aber die Störer im polizeirechtlichen Sinne mit den Grundeigentümern bzw. Anlageninhaber im Perimeter des Schutzzonenplans sowie aufgrund der zu treffenden Massnahmen gemäss SchZR B.____ ohne weiteres bestimmen. Denn durch sie geht infolge ihrer Grundstücksnutzung bzw. der dort vorhandenen Bauten und Anlagen eine (potenzielle) Gefahr aus (vgl. Hu-BER-WÄLCHLI, a.a.O., S. 802 f.; Hunger, a.a.O., S. 213 ff. und 221 ff.; vgl. auch BGE 139 II 106 E.3.1.1 ff. sowie BGE 131 II 743 E.3.1 f. m.H.a. 121 II 378 E.17a/bb betreffend des Verursacherbegriffes in Anlehnung an den polizeirechtlichen Störerbegriff bei der Sanierung von belasteten Standorten).

5. Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass im Bereich des Gewässerschutzes die Gemeinden nur insoweit Aufgaben und (Gesetzgebungs-)Kompetenzen haben, soweit ihnen das KGSchG solche überträgt und im Licht des GSchG sowie dem KGSchG überhaupt noch ein relativ erheblicher (Regelungs-) Spielraum verbleibt. Bereits anlässlich des Erlasses des aGSchG im Jahre 1971 wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratung klargestellt, dass sich die Frage nach allfälligen Entschädigungen, die sich aus Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit Grundwasserschutzzonen ergäben, sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend entschädigungspflichtiger (materieller) Enteignungen richten soll. Es sei nicht die Absicht, dass jegliche Eigentumsbeschränkungen die durch die Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen entstünden - auch solche unterhalb der rechtsprechungsgemässen Schwelle einer (materiellen) Enteignung (für polizeiliche begründete Beschränkungen) – zu entschä-

digen seien (siehe bereits ausführlich vorstehende Erwägung 3.1; vgl. auch Huber-Wächli, a.a.O., S. 799; Brunner, GSchG-Kommentar, Art. 20 Rz. 25 und 29; Wagner Pfeiffer, GSchG-Kommentar, Art. 3a Rz. 67 f.). Dieser Grundsatzentscheidung kann – auch mit Blick auf Art. 49 Abs. 1 BV - nicht durch kommunales Recht umgestossen werden. Das kantonale Recht bestimmt im Art. 26 Abs. 1 KGSchG, dass sich allfällige Entschädigungsansprüche bei der Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen um Quell- und Grundwasserfassungen sinngemäss nach den Bestimmungen des kantonalen Raumplanungsgesetzes beurteilen (siehe Art. 97 f. KRG, vorliegend insbesondere Art. 98 Abs. 1 KRG). Die Kompetenzsituation für Gemeinden stellt sich somit im planerischen (Grundwasser-)Schutz anders dar, als im Rahmen der kommunale (raumplanerischen und gewässerschutzrechtlichen) Kompetenz betreffend Bereitstellung, Sicherstellung sowie Regelung der Finanzierung einer hinreichenden abwassertechnischen Erschliessung von (Bau-)Grundstücken gemäss Art. 58 ff. KRG, insbesondere Art. 64 Abs. 2 KRG, sowie Art. 21 f. KGSchG. Daran ändern auch die unmittelbaren Aufsichts- und Kontrollaufgaben der Gemeinden gemäss Art. 2 Abs. 2 KGSchG nichts, denn dadurch haben sie (vorerst) die Umsetzung der Schutz- und Sanierungsmassnahmen gemäss Schutzzonenreglement durch die dazu verpflichteten Grundeigentümer bzw. Anlageninhaber zu kontrollieren und diese allenfalls unter Androhung der Ersatzvornahme zur Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten. Erst bei fortgesetzter Weigerung der Umsetzung von im Schutzzonenreglement rechtskräftig vorgesehenen Schutz-/ Sanierungsmassnahmen durch die (Verfügungs-)Adressaten, hat die Gemeinde mit einer Ersatzvornahme diese Massnahmen gemäss Schutzzonenreglement zwangsweise durchzuführen bzw. in eigener Regie vorzunehmen. Aufgrund der Regelungen des eidgenössischen und des kantonalen Rechts betreffend den planerischen (Grundwasser-)Schutz konnte die Beschwerdegegnerin also Art. 40a EGG in der vorliegenden Fassung nicht kompetenzgemäss und im Einklang mit dem übergeordneten Recht erlassen und anwenden. Denn sie umgeht zum einen die gesetzgeberische Absicht von Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG und widerspricht im vorliegenden Fall auch der Zuständigkeitsordnung gemäss Art. 26 Abs. 1 KGSchG betreffend der (strittigen) Beurteilung von allfälligen Entschädigungsansprüchen bzw. den finanziellen Konsequenzen im Zusammenhang mit dem planerischen (Grundwasser-)Schutz. Aus diesem Grund basiert die mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 gegenüber der Beschwerdeführerin festgelegte (grundsätzliche)

Kostenpflicht sowie die verfügte Akontozahlung auf einer nicht mit dem übergeordneten Recht zu vereinbarenden gesetzlichen Grundlage, weshalb der Einspracheentscheid vom 29. März, mitgeteilt am 10. April 2018, worin die Einsprache der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde, nicht zu schützen ist. Bei diesem Ergebnis ist der Einspracheentscheid vom 29. März 2018 antragsgemäss aufzuheben, womit auch die Verpflichtungen der Beschwerdeführerin gemäss Verfügung vom 5. Oktober 2017 dahinfallen.

A 18 23 Urteil vom 10. September 2019

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist noch hängig (1C 573/2019).

16

Tentativo di raggiro del divieto di abitazione secondaria.

 Esame dei presupposti per l'ammissione di un tentativo di raggiro del divieto di abitazione secondaria, in particolare sotto il profilo della richiesta di abitazioni primarie; tentativo non intravedibile nel caso di specie.

Umgehungsversuch des Zweitwohnungsverbots.

 Prüfung der Voraussetzungen zur Annahme eines Umgehungsversuchs des Zweitwohnungsverbots insbesondere im Hinblick auf die Nachfrage nach Erstwohnungen; Versuch in casu verneint.

Considerandi:

- 6. [...] Stando ai ricorrenti, la convenuta non mirerebbe a realizzare delle abitazioni primarie, ma intenderebbe assicurarsi la costruzione così da gettare le basi per poi chiedere la sospensione delle limitazioni d'uso giusta l'art. 7 LASec invocando uno dei motivi straordinari previsti all'art. 14 cpv. 1 LASec.
- 6.1. [...] In conformità all'art. 14 cpv. 1 LASec, in futuro i ricorrenti potrebbero chiedere al Municipio di sospendere la limitazione d'uso menzionata a determinate condizioni [...].

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale occorre esaminare d'ufficio se vi sono indizi concreti che facciano apparire irrealistica l'intenzione e la possibilità di un utilizzo quale abitazione primaria della costruzione prevista. A tal proposito, a seconda del caso, vanno presi in considerazione l'ubicazione dell'immobile (zona, accesso, distanza dai posti di lavoro), la sua concezione architettonica dal punto di vista di un utilizzo su tutto l'anno, il suo prezzo nonché le circostanze circa le persone che intendono abitarvi (domicilio e luogo di lavoro attuale, intenzione di trasferirsi). Qualora i futuri occupanti non fossero conosciuti, il criterio principale è quello della domanda di residenze primarie nel medesimo settore. In tal caso va reso verosimile che in tale settore di mercato sussiste una richiesta di residenze primarie. Nei casi in cui la richiesta è evidentemente insufficiente, la licenza edilizia può essere rilasciata soltanto se vi sono delle garanzie concrete da parte di acquirenti che intendono risiedere durante tutto l'anno nell'immobile. Ciò vale anche nel caso in cui la committenza intenda commercializzare il progetto di costruzione come residenza primaria. Se tale volontà non appare realistica, va concluso che vi è un tentativo di eludere le disposizioni legali (cfr. DTF 145 II 99 consid. 3, 144 II 49

- consid. 2). Per poter essere sanzionato, tuttavia, detto abuso di diritto deve essere manifesto (cfr. DTF 142 II 206 consid. 2.5). [...]
- 6.2.2. [...] la convenuta ha perlomeno reso verosimile che vi sono tre interessati all'acquisto delle tre case, sebbene non sia dato parlare di garanzie concrete da parte di acquirenti intenzionati a diventare residenti primari. Pertanto, l'interesse dimostrato non basta certo a invalidare dal principio la tesi di un tentativo di abuso di diritto. D'altro canto non si può costringere il committente a dover inficiare l'accusa di un tentativo di raggiro della LASec esibendo dei contratti di vendita in atto notarile già nell'ambito della procedura di licenza edilizia. Nel seguito occorrerà quindi analizzare nel dettaglio gli altri criteri determinanti. [...]
- 6.5. Da ultimo, ma non meno importante, va analizzata la richiesta di abitazioni primarie a O.3._____. [...]
- 6.5.2. Anzitutto, occorre rammentare che il tentativo di eludere le disposizioni legali sulle case secondarie deve essere manifesto e che il Tribunale esamina d'ufficio se vi sono indizi concreti che facciano apparire irrealistico un utilizzo quale abitazione primaria.

Il fatto asserito dai ricorrenti che le persone che hanno contribuito all'indiscusso lieve aumento della popolazione di 0.3._____ negli ultimi anni siano dei Ticinesi occupanti come residenza primaria le loro ex case di vacanza, nonché il fatto che vi sia già una grande offerta di residenze primarie e di abitazioni secondarie che potrebbero essere utilizzate come primarie (cfr. doc. E ricorrenti) oltre all'offerta che eventualmente si genererà con il progetto di rilancio turistico, non sono atti ad avvalorare l'ipotesi di un abuso di diritto. In questa sede non si tratta infatti di decidere su questioni pianificatorie in senso stretto, ma soltanto su un possibile tentativo di abuso della LASec. Come giustamente evidenziato dal convenuto, già il fatto che negli ultimi anni vi è stato un aumento di dimoranti – sebbene la presa di dimora sia avvenuta da parte di persone qià proprietarie di un'abitazione secondaria – basta per ammettere che O.3. resta una destinazione apprezzata non solo per abitazioni secondarie, bensì anche per residenze primarie. La fattispecie in esame si differenzia dal caso di Verbier (DTF 144 II 49) citato dai ricorrenti, soprattutto perché a 0.3.____ negli ultimi anni è stata rilasciata una sola licenza edilizia primaria, sebbene la popolazione sia cresciuta di oltre il 20 % (secondo le incontestate affermazioni del convenuto tra il 2012 e la fine del 2017 la popolazione di O.3._____ è passata da 244 a 297 abitanti). Il caso di specie diverge

inoltre dal caso deciso da questo Tribunale il 28 agosto 2018 in merito al Comune O.11._____ (sentenza R 13 108), in cui si è affermato il tentativo di raggiro della LASec per la prospettata costruzione di quattro case monofamiliari di fronte alle cinque case monofamiliari già autorizzate nello stesso quartiere e a un calo della popolazione (cfr. R 13 108 consid. 2.5; cfr. per il calo di popolazione tra i criteri decisivi anche STF 1C_263/2016 consid. 5.2 seg.).

Una richiesta di abitazioni primarie a 0.3.____ non può essere poi esclusa soltanto perché vi sono parecchie case (perlopiù secondarie) in vendita sul mercato - come constatato da questo Tribunale sui siti https://www.comparis.ch, https://cmserviziimmobiliarii.com, http://www.S.1.____. Questi immobili infatti sono vecchi o piuttosto vecchi e, senza analizzarne le eventuali difficoltà di vendita, non possono comunque comprovare una mancanza di richiesta di abitazioni primarie del settore qui determinante, poiché questa va commisurata a un'offerta di abitazioni nuove e con le caratteristiche come quelle progettate. Un'eccezione sembrerebbe riquardare i quattro appartamenti, a tutt'oggi ancora in vendita come prima occupazione, del condominio a 11 piani edificato nel 2013; questi tuttavia, dal profilo architettonico non si possono paragonare alle abitazioni qui in esame. Non essendoci quindi un'offerta di abitazioni nuove con caratteristiche perlomeno simili a quelle progettate, non è dimostrato che le abitazioni progettate non possano generare una richiesta; anzi, apparentemente questa esiste già da parte dei tre interessati sopra descritti. In guesto senso il caso di specie si differenzia pure dal caso di Saanen, in cui il Tribunale federale ha riscontrato un abuso di diritto nel permesso di realizzare 12 appartamenti di lusso, rilevando che, secondo stima del Comune, a Saanen c'era un'offerta di abitazioni primarie nel relativo settore di lusso di circa 10-15 appartamenti vacanti e per di più erano già stati autorizzati risp. si trovavano in costruzione da 13 a 18 appartamenti, di fronte a una popolazione in ristagno da anni (cfr. DTF 145 II 99 consid. 3.2). In conclusione, non vi è motivo di dubitare che sussista una richiesta di abitazioni primarie del rispettivo settore e nemmeno si intravede un evidente tentativo di raggiro della LASec.

R 18 57

sentenza del 10 dicembre 2019

Submission Submissiun Appalti

8

- 17 Praxisfestlegung. Preisbewertungsmethode (Preiskurve/Bandbreite) bei standardisiertem Beschaffungsobjekt.
 - Bei den Zuschlagskriterien im Submissionsverfahren gilt grundsätzlich das Prinzip des Preisvorrangs (E.2.2.1).
 - Zum geschützten Ermessensspielraum der Vergabebehörden nach «überholter» Praxis (E.2.2.2).
 - Bei der Bewertungsmethode der Zuschlagskriterien darf der vorrangige Preis nicht verwässert oder ins Gegenteil verkehrt werden (E.2.2.3).
 - Das Preisbewertungssystem muss stets innerhalb einer realistischen Preisspanne (Bandbreite) erfolgen; bei vorgängiger Festlegung und Bekanntgabe der Preiskurve ist der Vergabebehörde weiterhin ein gewisser Ermessensspielraum zuzubilligen (E.2.2.4).
 - Bei nur zwei Anbietern für ein Beschaffungsprodukt wäre es nicht sachgerecht, dem preisgünstigeren Angebot die volle Punktzahl und dem anderen Angebot gar keine Punkte zuzusprechen (E.2.2.5).
 - Eine Preisdifferenz von 8,7 % muss gebührend bei der Verteilung der Punktezahl gewichtet und berücksichtigt werden (E.2.2.6).
 - Bei standardisierten Beschaffungsobjekten wie z.B. einem Pistenfahrzeug muss das Preiskriterium mindestens 60 % betragen und die zulässige Bandbreite bei vorheriger Bekanntgabe zwischen 20-40 % und bei erst nachträglicher Berücksichtigung zwischen 25-50 % liegen; eine höhere Bandbreite von mehr als 50 % würde hingegen gegen das Transparenzgebot und den Vorrang des Preises verstossen (E.2.2.7).
 - Bei standardisierten Beschaffungsgegenständen sollte die punkterelevante Preisspanne nicht mehr als 30 % betragen (E.2.2.8, 2.2.9).
 - Bewertungsspiegel nach Punkten bei der Gewichtung des (zu tiefen) Preiskriteriums mit 50 % samt Bandbreite 30–40 % (E.2.2.10).

- Bewertungsspiegel nach Punkten bei der Gewichtung des Preiskriteriums mit 60 % inkl. Bandbreite 30–50 % (E.2.2.11).
- Voraussetzungen für Direktvergabe durch Gericht (reformatorisches Urteil) anstatt Rückweisung zur Neuvergabe (kassatorisches Urteil) (E.2.2.12).

Prassi sul metodo di valutazione del prezzo (curva del prezzo/gamma) per un prodotto d'acquisto standardizzato.

- Per i criteri di aggiudicazione di regola vale il principio della priorità del prezzo (consid. 2.2.1).
- Potere discrezionale dell'ente aggiudicante secondo prassi superata (consid. 2.2.2).
- Con il metodo di valutazione dei criteri di aggiudicazione la priorità del prezzo non può essere indebolita o capovolta (consid. 2.2.3).
- Il metodo di valutazione del prezzo deve sempre avvenire entro una gamma di prezzi realistica. Se la curva del prezzo è stata precedentemente fissata e comunicata, all'ente aggiudicante spetta un certo margine discrezionale (consid. 2.2.4).
- Se vi sono soltanto due offerenti per un prodotto d'acquisto non sarebbe opportuno attribuire pieni punti all'offerta più economica e all'altra nemmeno un punto (consid. 2.2.5).
- Una differenza di prezzo dell'8.7 % deve essere debitamente ponderata e considerata nella distribuzione dei punti (consid. 2.2.6).
- In caso di prodotti d'acquisto standardizzati come p.es. un gatto delle nevi - il criterio del prezzo deve essere almeno del 60 % e la gamma consentita se comunicata in precedenza tra il 20 e il 40 %, se invece considerata solo a posteriori tra il 25 e il 50 %; una gamma superiore al 50 % violerebbe per contro il principio di trasparenza e della priorità del prezzo (consid. 2.2.7).
- Per prodotti d'acquisto standardizzati la gamma del prezzo rilevante per il punteggio non dovrebbe superare il 30 % (consid. 2.2.8, 2.2.9).
- Valutazione secondo punteggio con una ponderazione del criterio (troppo basso) del prezzo al 50 % e gamma tra il 30 e il 40 % (consid. 2.2.10).

- Valutazione secondo punteggio con ponderazione del criterio del prezzo al 60 % e gamma tra il 30 e il 50 % (consid. 2.2.11).
- Requisiti per l'aggiudicazione diretta da parte del Tribunale (decisione riformatoria) al posto di un rinvio per nuova aggiudicazione (decisione cassatoria) (consid. 2.2.12).

Erwägungen:

- 2.2.1. Die Beschwerdeführerin rügt zum Kriterium Preis/ Preiskurve weiter, dass die von der Beschwerdegegnerin angewandte Preisbewertungsmethode der in der Ausschreibung publizierten Gewichtung nicht genügend Rechnung trage. Wenn ein Preisunterschied von 8.7 % zu einem Punkteabzug von nur gerade 4.1 von 50 Punkten führe, werde das Prinzip des Preisvorrangs verletzt, weil die Beschwerdeführerin unerlaubterweise für die Bewertung des Preiskriteriums eine lineare Skala mit einer Bandbreite von 100 % einsetze. Weiter erklärt die Beschwerdeführerin verschiedene Preisbewertungsmodelle und zieht für den vorliegenden Fall den Schluss, dass eine lineare Skala mit einer Bandbreite von max. 30 % hätte angewandt werden dürfen.
- 2.2.2. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, es liege im Rahmen ihres geschützten Ermessensspielraumes, wenn sie das Preiskriterium anhand einer linearen Skala mit einer Bandbreite von 100 % bewerte. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden habe schon mehrfach entschieden, dass eine lineare Preisskala mit einer Bandbreite von 100 % zulässig sei (vgl. VGU U 10 70 vom 24. August 2010 E.1c sowie U 08 66 vom 15. August 2008 E.4c).
- 2.2.3. Im Kanton Graubünden muss eine Ausschreibung nicht zwingend die Gewichtung der Zuschlagskriterien enthalten und auch nicht zwingend die Bekanntgabe der Preiskurve bzw. die Formel für die Benotung des Preiskriteriums. Allerdings darf die Bewertungsmethode nicht zu Ergebnissen führen, welche die Gewichtung der Zuschlagskriterien verwischt oder gar in ihr Gegenteil verkehrt (vgl. VGU U 14 101 vom 21. April 2015 E.3c und d, U 03 13 vom 27. März 2003 E.6c). Die Abstufung in der Benotung darf insbesondere nicht so gewählt werden, dass sich die Preisunterschiede nicht oder nur wenig auswirken würden (so jedenfalls in Bezug auf teurere Objekte: VGU U 03 92 vom 10. Oktober 2003 E.3a: [Baumeisterarbeiten im Zusammenhang mit einer Schulhauserweiterung; Angebotspreise zwischen Fr. 1.32 und 1.46 Mio. bei

einer Skala, die lediglich mit Schritten von 2 % abgestuft war. Aufhebung des Vergabeentscheids]). Eine zu flache Preiskurve trägt der vorrangigen Bedeutung des Preises zu wenig Rechnung. So hat das streitberufene Verwaltungsgericht die Praxis des kantonalen Tiefbauamtes (TBA) geschützt, wonach ein Anbieter, der mehr als 12 % über dem günstigsten Angebot liegt, beim Preiskriterium gar keine Punkte mehr erhält (vgl. VGU U 03 13 vom 27. März 2003 E.6c). Weiter hat das Verwaltungsgericht auch festgehalten, dass eine Notenskala, welche erst bei einem doppelt so teuren Angebot keine Punkte mehr erteilt, offensichtlich unhaltbar und willkürlich sei (so VGU U 02 124 vom 17. Januar 2003 E.2b = PVG 2002 Nr. 37 [Beschaffung eines Pistenfahrzeuges]).

- 2.2.4. Zentral ist also, dass ein Preisbewertungssystem einer zum Voraus bekannt gegebenen Gewichtung des Zuschlagskriteriums «Preis» der konkreten Benotung effektiv zum Durchbruch verhilft. Um dies zu erreichen, muss die Bewertung innerhalb der effektiven oder zumindest innerhalb einer realistischen Preisspanne erfolgen (vgl. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 898). Dabei gilt, dass die Vergabebehörde bei vorgängiger Festlegung und Bekanntmachung der Preiskurve ein gewisser Ermessensspielraum zuzubilligen ist; bei einer nachträglichen Festlegung muss sich die Vergabebehörde grundsätzlich an die effektive Bandbreite der eingereichten Angebote halten, weil so im Normalfall erreicht wird, dass die festgelegte Gewichtung des Preises tatsächlich zum Tragen kommt (Galli/Moser/Lang/ Steiner, a.a.O., N 902 m.w.H.; vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2P.153/2001 vom 18. Oktober 2002 E.4; sowie Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2015.00202 vom 16. Juli 2015 E.4). Trägt die gewählte Preisbewertungsmethode der publizierten Gewichtung nicht genügend Rechnung, liegt ein rechtswidriger Verstoss gegen das Transparenzaebot vor.
- 2.2.5. Im vorliegenden Fall ist im Besonderen zu berücksichtigen, dass es für den schweizerischen Markt nur zwei Anbieter für Pistenfahrzeuge gibt; in dieser Situation wäre es nicht sachgerecht, dem preislich günstigeren Angebot die volle Punktzahl zuzusprechen und dem anderen gar keine Punkte. Vielmehr muss, wenn wie hier vorgängig keine Preiskurve bzw. Preisberechnungsmethode angegeben wurde, für die Bewertung der Angebote eine realistische Preisspanne herangezogen werden, wobei aber durchaus ein strenger Massstab angezeigt ist, weil dieser ja erst nachträglich bekannt gegeben wird.

- 2.2.6. Die Beschwerdeführerin hat hier das Pistenfahrzeug für Fr. 215'669.25 offeriert, die Zuschlagsempfängerin hingegen für Fr. 234'430.60. Damit liegt zwischen den Angeboten eine Preisspanne von Fr. 18'761.35 bzw. 8.7 %. Die Beschwerdegegnerin vergibt in der Folge für das günstigere Angebot der Beschwerdeführerin 50 Punkte, für das teurere Angebot aber stets noch 45.9 Punkte. Diese Bewertung erfolgte auf der Basis einer linearen Preiskurve mit einer Bandbreite von 100 %.
- 2.2.7. Während die lineare Preiskurve nicht zu beanstanden ist, ist die Bandbreite von 100 % nach nunmehr gefestigter Auffassung des Gerichts eindeutig zu hoch (Praxisfestlegung). Mit dieser Bandbreite würde selbst ein Angebot von Fr. 300'000.- noch rund 60 % der Punkte bzw. rund 30 der 50 möglichen Punkte erhalten, was sicherlich nicht sachgerecht wäre. Damit aber ist dem Preiskriterium nicht in genügendem Masse Rechnung getragen; dieses bewegt sich nämlich bereits durch die Gewichtung von nur 50 % ohnehin am untersten Rand des Zulässigen und hätte – wie bereits weiter oben gesehen – eher bei 60 % liegen müssen. Eine weitere Verwässerung durch die vorliegend zu weite Bandbreite verträgt sich aber nicht mehr mit dem Grundsatz des Vorranges des Preises. Korrekt wäre vorliegend eine Bandbreite des Preises von ca. 20 – 30 %, eine Bandbreite von 40 % könnte man evtl. unter Rücksichtnahme auf den weiten Ermessensspielraum der Beschwerdegegnerin gerade noch akzeptieren, sicherlich aber nicht eine Bandbreite von 50 % und mehr.
- 2.2.8. Die Beschwerdegegnerin rechtfertigt ihre Preisbewertung mit Hinweis auf VGU U 10 70, in dem das Gericht für den Ausbau einer Quartierstrasse bei der Ausschreibung der Baumeisterarbeiten, also eines weitgehend standardisierten Beschaffungsgegenstandes, die Preisgewichtung von 60 % und eine Bewertung desselben mit einer linearen Preisskala und einer Bandbreite von 100 % geschützt hat (E.1c). Dieser Entscheid ist aus heutiger Sicht indessen nicht (mehr) haltbar, wurde doch damit das Preiskriterium zu stark verwässert und faktisch mit nur 30 % gewichtet. In VGU U 08 66 ging es bei einer Kraftwerkerneuerung um die Beschaffung der Leittechnik, mithin um einen hochkomplexen Auftrag, bei dem das Preiskriterium genauso wie die Kriterien "Technische Lösung" und ,Referenzen' mit je 30 % gewichtet wurde; wenn dort dann das Gericht die (nachträglich) definierte Bandbreite mit ,doppelter Preis = 0 Punkte' geschützt hat, erscheint auch dies aus heutiger Sicht äusserst grosszügig, und würde wohl heute ebenfalls nicht mehr geschützt (weil damit die Gewichtung des Preiskriteriums unter 20

% fallen würde). In tatsächlicher Hinsicht entspricht die hier strittige Preisbewertungsmethode denn auch in etwa dem Sachverhalt, der VGU U 02 124 = PVG 2002 Nr. 37 zu Grunde liegt und der vom Verwaltungsgericht für eindeutig rechtswidrig erkannt wurde.

Zu berücksichtigen gilt es stets das Zusammenspiel von Gewichtung und Bandbreite bei der Bewertung des Preises, wobei die Preisbewertung, d.h. die Bandbreite und die Preiskurve im Verhältnis zur (korrekten) Gewichtung des Preiskriteriums jeweils eine Nebenrolle einzunehmen hat. Eine Bandbreite von über 50 % bei einer linearen Preiskurve dürfte somit – jedenfalls wenn es sich um die Vergabe eines weitgehend standardisierten Beschaffungsgegenstandes handelt – zukünftig in der Regel als Verstoss gegen den Grundsatz der Wettbewerbsförderung und als inakzeptable Auslegung/Interpretation des primären Zuschlagskriteriums des «Preises» gewertet und somit kaum mehr geschützt werden; den Urteilen VGU U 10 70 und U 08 66 kann deshalb diesbezüglich keine präjudizielle Bedeutung (mehr) zukommen.

- 2.2.9. Im vorliegenden Fall drängt sich eine Bandbreite bei der Preisbewertung im Bereich von 20 % bis max. 40 % auf, weil die Bewertung des Preiskriteriums seitens der Beschwerdegegnerin nicht im Voraus kommuniziert wurde, die effektive Bandbreite der offerierten Preise bloss 8.7 % beträgt und die Gewichtung des Preiskriteriums mit 50 % (anstatt praxisgemäss 60 %) nach Ansicht des Gerichts ohnehin zu tief ausgefallen ist; wäre die korrekte Preisbewertungsmethode inklusive Preisspanne in der Ausschreibung deklariert worden, hätte man hingegen noch über eine höhere Bandbreite von 25 % bis max. 50 % diskutieren können, zumal die Anbieter dann dieser Preisspanne mit ihren Angeboten hätten Rechnung tragen können.
- 2.2.10. Wenn man nun die Bewertung des Preises mit einer linearen Preisskala mit einer Bandbreite von 30 % rechnet (also tiefstes Angebot = 50 Punkte, 30 % teureres Angebot = 0 Punkte) so kommt man bei einem um 8.7 % teureren Angebot auf 35.5 Punkte (1 % teurer = 1.66 Punkte Abzug), bei einer Bandbreite von 40 % gibt das 39.125 Punkte (1 % teurer = 1.25 Punkte Abzug). Falls die Zuschlagsempfängerin im Preiskriterium 40 oder weniger Punkte erhält, erzielt die Beschwerdeführerin ungeachtet ihrer weiteren Rügen im Ergebnis eine höhere Punktzahl; ihr Angebot ist somit das wirtschaftlich günstigste, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Einem Gesamttotal der Beschwerdeführerin von 89.44 Punkten (zusammengesetzt aus: Preis mit 50 Pte. + 16.94 Pte. [Zweckmässigkeit] + 22.50 Pte. [Kompatibilität]) steht ein tieferes Total von

84.94 Pt. (bei Bandbreite 30 % mit Preis 35.5 Pte. + 19.44 Pte. + 30.00 Pte.) bzw. 88.56 Pte. (bei Bandbreite 40 % mit Preis 39.125 Pte. + 19.44 Pte. + 30.00 Pte.) der Zuschlagsempfängerin gegenüber (vgl. Vernehmlassung der Gemeinde Tabelle S. 19), womit die Beschwerdeführerin als wirtschaftlich günstigste Anbieterin nach Art. 21 Abs. 1 SubG (Art. 1 Abs. 3 lit. d IVöB) zu berücksichtigen ist und somit an sie die Auftragsvergabe zu ergehen hat.

2.2.11. Die Richtigkeit dieser Überlegungen wird noch dadurch bestätigt, dass bei anfänglich korrekter Festlegung des Kriteriums des Preises mit 60 % sowohl eine Bandbreite von 30 %, 40 % wie auch von 50 % gereicht hätte, um die Beschwerdeführerin als «wirtschaftlich günstigste Anbieterin» mit total 91.56 Punkten (zusammengesetzt aus: Preis 60 Pte. + [Zweckmässigkeit] 13.56 Pte. + [Kompatibilität] 18.00 Pte.; vgl. Vernehmlassung der Gemeinde Tabelle S. 19) vor der berücksichtigten Zuschlagsempfängerin mit 89.12 Punkten (bei Bandbreite 50 %: Preis 49.56 Pte.+ 15.56 Pte. + 24.00 Pte.), 86.51 Punkten (bei Bandbreite 40 %: 46.95 + 15.56 + 24.00) oder 82.16 Punkten (bei Bandbreite 30 %: 42.6 + 15.56 + 24.00) zu qualifizieren (d.h. 1. Rang immer Beschwerdeführerin bei Preiskriterium 60 %).

2.2.12. Weil hier nur zwei Anbieter in direkter Konkurrenz zueinanderstehen und die Beschwerdeführerin dabei das wirtschaftlich klar günstigere Angebot gemacht hat, würde es einen prozessualen Leerlauf bedeuten und eine unnötige Zeitverzögerung darstellen, wenn die Akten zur Neuvergabe des Auftrags an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen würden. Der angefochtene Zuschlagsentscheid ist daher nicht lediglich kassatorisch aufzuheben, sondern der umstrittene Arbeitsauftrag direkt vom Gericht reformatorisch an die wirtschaftlich günstigste Beschwerdeführerin zu erteilen.

U 18 70

Urteil vom 16. April 2019

18 Einwand Unterangebot. Lauterbarkeitsgrenze.

 Ein ungewöhnlich niedriges Preisangebot verstösst nicht automatisch gegen die IVöB oder das SubG; nicht zulässig sind aber Unterangebote, welche die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs verletzen; Beispiele für zulässige und unzulässige Unterangebote im liberalisierten Submissionsrecht (E.2.6.4).

Censura di offerta insufficiente. Soglia della correttezza.

 Un'offerta anormalmente bassa non contrasta automaticamente contro il CIAP o la Lap; inammissibili sono tuttavia delle offerte sottocosto che violano i principi della concorrenza leale; esempi di offerte sottocosto ammissibili e inammissibili nel diritto d'appalto liberalizzato (consid. 2.6.4).

Erwägungen:

2.6.4. Das streitberufene Verwaltungsgericht stellt zu diesem Einwand hier klar: Im Anwendungsbereich der IVöB wird es heute als weitestgehend zulässig erachtet, wenn ein Anbieter mit einkalkuliertem Risiko ein bezüglich des Preises (zu) niedriges Angebot einreicht, solange die Eignungs- und Zuschlagsbedingungen erfüllt werden. Ein ungewöhnlich niedriges Angebot sanktioniert somit weder die IVöB noch das SubG mit einem Ausschluss. Unterangebote sind somit kaum mehr verpönt, sondern werden in den Grenzen des lauteren Wettbewerbs toleriert (GALLI/MOSER/ LANG, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich 2013, N 1115). Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hat mehrfach festgehalten, dass es grundsätzlich Sache der Unternehmer sei, wie und mit welchem Risiko sie ihre Preise kalkulierten (PVG 1998 Nr. 60; sowie weitere Entscheide des Verwaltungsgerichts [VGU] U 06 140 vom 23. Januar 2007 E.2, U 06 22 vom 8. Mai 2006 E.4, U 06 9 vom 24. Februar 2006 E.2d, U 07 40 vom 6. Juli 2007 E.2, U 07 41 vom 6. Juli 2007 E.2 und U 10 26 vom 7. April 2010 E.2b, vgl. dazu insbesondere Fn 2376 in Galli/Moser/Lang). Preisunterbietungen sind somit beschaffungsrechtlich in der Regel nicht relevant, denn Gründe für ein Unterangebot können vielseitig und durchaus lauter sein, nämlich etwa zwecks Überbrückung von Überkapazitäten, Deckung von Fixkosten oder Erhaltung von Arbeitsplätzen. Im vorliegenden Fall ist für das Gericht bereits unklar, ob überhaupt von einem Unterangebot gesprochen werden kann, wenn die Zuschlagsempfängerin rund 25% tiefer offeriert als die zweitgünstigste Beschwerdeführerin, denn offensichtlich hat die Organisation der Abläufe und der eingesetzten Fahrzeuge einen erheblichen Einfluss auf den Preis, was die Zuschlagsempfängerin offenbar geschickter als die Beschwerdeführerin zu ihren Gunsten genutzt hat. Selbst aber wenn ein Unterangebot vorläge, wäre dies zulässig, solange es lauter ist. Anzeichen dafür, dass ein unlauteres Angebot (wie z.B. Nichteinhalten von Gesamtarbeitsverträgen, Preisabsprachen etc.) vorliegt, gibt es aber gerade nicht. Vor diesem Hintergrund war der Beschwerdegegner nicht verpflichtet, weitere Erkundigungen einzuziehen, um sich zu vergewissern, ob die Zuschlagsempfängerin trotz des tiefsten Angebotspreises alle Teilnahmebedingungen einhalten und die Auftragsbedingungen erfüllen kann (Art. 26 SubV). Auch diese Rüge ist somit abzuweisen. U 19 13

19 Suddivisione della commessa in lotti. Principio di trasparenza.

- L'appaltante che nella documentazione di gara si riserva la possibilità di suddividere l'appalto in singole frazioni e infine fa uso di questa possibilità, non è tenuto a specificare i singoli lotti nel bando di gara – come generalmente richiesto quando il bando di gara prevede una suddivisione –, posto che ai concorrenti è stata garantita la possibilità di interpellanza, e potevano quindi rivolgersi all'appaltante per sapere come questi, se del caso, intendeva formare i singoli lotti.

Aufteilung des Auftrags in Lose. Transparenzprinzip.

Die Vergabebehörde, die sich in den Ausschreibungsunterlangen vorbehält, den Auftrag in Lose aufzuteilen, und schliesslich davon Gebrauch macht, ist nicht verpflichtet, die einzelnen Lose in den Ausschreibungsunterlagen zu umschreiben – wie es üblicherweise verlangt ist, wenn die Ausschreibungsunterlagen eine Aufteilung vorsehen –, vorausgesetzt, dass den Teilnehmern das Nachfragerecht zustand, und diese sich somit an die Vergabebehörde wenden konnten, um zu erfahren, wie sie gegebenenfalls die einzelnen Lose zu bilden gedachte.

Considerandi:

- 5. Il convenuto ha raggruppato le diverse categorie di rifiuti in quattro lotti. Tre lotti (rifiuti domestici [risp. solidi urbani] e ingombranti, rifiuti riciclabili e speciali, centro ecologico) sono stati assegnati al convocato e un lotto (carta e cartone) ai ricorrenti. I ricorrenti censurano questa suddivisione. [...]
- 5.3. Giusta l'art. 27 Oap il committente può suddividere la commessa soltanto nella misura in cui lo abbia reso noto nell'avviso o nella documentazione di gara, o se prima dell'aggiudicazione ha ottenuto il consenso degli offerenti interessati (cfr. anche: Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, cap. 8.8).

Giusta il principio di trasparenza, in caso di suddivisione della commessa il bando di concorso deve contenere le indicazioni di eventuali lotti (cfr. Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3a ed. 2013, n. 775 con riferimento all'allegato 4 cifra 3 lett. c OAPub; Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, n. 2122 segg., 2130).

5.4. Alla cifra 4 "Oggetto e portata del mandato" del capitolato d'oneri (pag. 6 documentazione di gara) sta tra l'altro scritto: "L'appaltante si riserva il diritto di aggiudicare separatamente la raccolta e il trasporto di singole frazioni di rifiuti." Con guesta frase, l'obiettivo descritto al punto "A. Informazioni generali, amministrative e introduzione" (pag. 4 della documenta-zione di gara), cioè quello "di stipulare un contratto per la raccolta e il trasporto di tutte le categorie di rifiuti con un'impresa", è stato relativizzato. La possibilità di aggiudicare separatamente singole unità dell'appalto è stata prevista nella documentazione di gara. Non c'è guindi nulla da eccepire se il convenuto ha infine deciso di fare uso di questa possibilità. A differenza della fattispecie in cui viene annunciata la suddivisione della commessa, e dove occorre di conseguenza indicare i singoli lotti già nel bando di gara, nel caso di specie il convenuto si è solo riservato l'opzione di aggiudicare delle frazioni separate. Trattandosi solo di un'opzione, onde sapere il modo concreto in cui il convenuto pensava di suddividere la commessa. i concorrenti potevano rivolgersi al convenuto prima dell'inoltro dell'offerta. La possibilità di inoltrare delle domande concernenti la gara d'appalto è stata infatti esplicitamente prevista alla cifra 13 del capitolato d'oneri (pag. 8 della documentazione di gara). Consapevoli della possibilità di suddivisione della commessa e non avendo interpellato il convenuto, nella stipulazione della loro offerta i ricorrenti dovevano considerare l'ipotesi che il convenuto avrebbe pure potuto formare dei lotti, siccome per il termine "frazioni di rifiuti" non è dato esclusivamente concludere che si tratti delle singole tipologie di rifiuti. È poi sì vero che la suddivisione in lotti non è stata ammessa nell'avviso di gara pubblicato il 30 agosto 2018 (doc. 3 ricorrenti). I concorrenti dovevano tuttavia aspettarsi la possibilità di un'aggiudicazione separata per singole unità dopo aver ritirato e letto la documentazione di gara. Vista la garantita possibilità di interpellanza, sebbene la documentazione di gara abbia solo menziona-to genericamente la possibilità di separare e aggiudicare l'appalto per singole frazioni (senza concretamente definirle) una lesione del principio di trasparenza in questo caso non è intravedibile. La censura dei ricorrenti sulla possibilità e modalità di frazionamento dell'appalto appare quindi già per questi motivi infondata. La censura sulla modalità del frazionamento va rigettata anche per i motivi esposti nel prossimo considerando.

U 19 16

sentenza del 12 luglio 2019

20

Zuschlagskriterium Preis/Kostendach. Wiederholungsgrund.

- Das Zuschlagskriterium des Preises ist unerlässlich für die Bestimmung des «wirtschaftlich günstigsten Angebots»; bei sehr komplexen Aufträgen – wie im Informatikbereich – kann die Nennung eines Kostendaches genügen (E.2.1).
- Eine Vielzahl von Lücken und Ungereimtheiten bei der Auftragsvergabe verdient im Voraus keinen Rechtsschutz (E.2.2).
- Elementare Fehler bei der Ausschreibung und/oder Vergabeabwicklung müssen immer zur Aufhebung des Zuschlags und zur Wiederholung des gesamten Vergabeverfahrens führen (E.2.3).
- Zusammenfassung der Rechtsfolgen bei krass mangelhaften Submissionsvorgaben (E.2.4).

Criterio d'aggiudicazione »prezzo/tetto massimo". Motivo di ripetizione.

- Il criterio d'aggiudicazione del prezzo è indispensabile per la determinazione "dell'offerta economicamente più vantaggiosa"; in caso di appalti molto complessi – come nell'ambito informatico – può bastare la menzione di un tetto massimo (consid. 2.1).
- Una molteplicità di lacune e discrepanze nell'appalto non merita tutela giuridica (consid. 2.2).
- Errori elementari nell'avviso di gara e/o nello svolgimento dell'appalto comportano sempre la revoca dell'aggiudicazione e la ripetizione dell'intera procedura d'appalto (consid. 2.3).
- Riassunto delle conseguenze giuridiche in caso di premesse d'appalto manifestamente difettose (consid. 2.4).

Erwägungen:

2.1. Laut Art. 21 Abs. 1 SubG erhält das wirtschaftlich günstigste Angebot den Zuschlag. Es können insbesondere Kriterien wie Qualität, Preis, Erfahrung, Zweckmässigkeit, Termine, technischer Wert, Ästhetik, Betriebskosten, Nachhaltigkeit, Kreativität, Kundendienst, Infrastruktur und Lehrlingsausbildung berücksichtigt werden (Art. 21 Abs. 2 SubG). Um jedoch das wirtschaftlich günstigste Angebot – das offensichtlich eine ökonomische Komponente beinhaltet – ermitteln zu können, ist es allerdings unerläss-

lich, zumindest das entsprechende Zuschlagskriterium des Preises zu nennen und je nach Komplexität oder Einfachheit des zu erfüllenden Auftrags angemessen zu gewichten. Die Beschaffung von Standardgütern erfordert eine klar höhere Gewichtung des Preiskriteriums (z.B. 60% – 80% oder sogar noch höher) als die Beschaffung von komplexen Instrumenten oder Gütern, zu denen sicherlich auch die hier interessieren Informatikprodukte als Gegenstand des Zuschlags vom 17. April 2019 zu zählen sind. Die Informatikbranche ist anders gelagert als beispielsweise die Beschaffung konkret überschaubarer Güter mit hohen Stückzahlen und einfacher Reproduktionsmöglichkeit. Gerichtsnotorisch kommt es zudem in der Informatikbranche häufig zu Budget-Überschreitungen, wodurch das Kriterium des "Preises» relativiert wird. Dieser Umstand ändert iedoch nichts daran, dass das Zuschlagskriterium des Preises - zumindest in Form eines generellen Kostendaches – unabdingbar ist, um das wirtschaftlich günstigste Angebot bei einer Mehrzahl von Anbietern/Innen zu ermitteln. Nebst dem «faktischen Muss-Kriterium des Preises» sollten in der Informatikbranche aber sinnvollerweise die Kriterien der Erfahrung und der Referenzen angemessen gewichtet werden; gerade bei grösseren Informatikprojekten ist es für die Vergabebehörde von erhöhtem Interesse, im Sinne einer Qualitätsgarantie Informationen über frühere Projekte von Anbieterinnen und Anbietern zu erhalten. Das Verwaltungsgericht ist zudem befugt, krass fehlerhafte Ausschreibungen und/oder Verfahrensabläufe zu stoppen, selbst wenn solche Fehler von den Anbietern in der Ausschreibung nicht sofort gerügt wurden. Die gängige Praxis des Verwaltungsgerichts zur (frühzeitigen) Rügeerhebung findet also dort ihre Grenzen, wo das ganze Vergabeverfahren komplett mangelhaft und falsch gelaufen ist und daher von Anfang an keinen Rechtsschutz verdient. Gerade diese Frage hat das Gericht anhand der bekannten Akten und Unterlagen zum vorliegenden Ausschreibungsverfahren letztlich zu beantworten (vgl. zum Ganzen: Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2013, Rz. 854 S. 382 f. sowie Rz. 879 ff. S. 394 ff.)

2.2. Zuerst gilt es ganz allgemein festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin sowohl bei den Ausschreibungsunterlagen als bei der konkreten Abwicklung des Vergabeverfahrens erhebliche Lücken und Ungereimtheiten offenbart hat, die nachträglich keiner Korrektur bzw. Heilung mehr zugänglich sind. Als Erstes fällt auf, dass es bereits am Zuschlagskriterium des Preises fehlt. Sodann wurde auch kein Offertöffnungsprotokoll erstellt und das Blatt über

die Selbstdeklaration ist nur bei zwei von vier Offerten bei den Unterlagen. Hinzu kommt ein zweifelhafter Kontakt mit der späteren Zuschlagsempfängerin zwischen der Offerteingabe und dem Vergabeentscheid. Die Eröffnung des Vergabeentscheids erfolgte erst in einem zweiten Anlauf sowie auf telefonische Rückfrage einer der zwei Beschwerdeführerinnen korrekt. Die Unerfahrenheit und Unbedarftheit der Beschwerdegegnerin in Sachen Submissionswesen offenbart sich denn auch in der Begründung des Zuschlags, in welcher die Beschwerdegegnerin der Zuschlagsempfängerin «... den weitergehenden Auftrag [erteilt], die Offerte gemeinsam mit der Auftraggeberin auszuarbeiten. Ziel dieser Ausarbeitung ist die Kostenreduktion auf ein optimales Kosten-Nutzen-Verhältnis.» Dem Gericht erscheint es aufgrund der Abwicklung des Vergabegeschäfts daher weder möglich noch angezeigt, ein solches Vorgehen zu schützen, nachträglich zu legitimieren noch sonst wie verfahrensrechtlich zu retten.

2.3. Im Grundsatz zutreffend ist allerdings, dass der krasse Makel des fehlenden Preiskriteriums in der Ausschreibung bereits damals und sofort dort hätte gerügt werden müssen und nicht erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen den Zuschlag. Eine bündnerische Gerichtspraxis zum Fehlen des Preiskriteriums gibt es nicht, weil ein derartiger Streitfall ohne Preiskriterium zur Ermittlung des 'wirtschaftlich günstigsten Angebots' laut Art. 21 Abs. 1 SubG noch nie – soweit ersichtlich – zur Beurteilung stand. Ein Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich (VB.2005.00155) vom 19. Oktober 2005 äusserte sich zu dieser Thematik – unter Verweis auf eine Praxis der damals bestehenden Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (seit 2007 Bundesverwaltungsgericht) -, wonach es sich bei «komplexen Dienstleistungsaufträgen» rechtfertigen könne, das wirtschaftlich günstigste Angebot dadurch zu ermitteln, dass ein festes Kostendach vorgegeben und nach der überzeugendsten Leistung gefragt werde; nachfolgend wurden zwei Literaturstellen aufgeführt (DE-NIS ESSEIVA, Zuschlagskriterien und Preis, in: Baurecht 4/2001, S, 153 Ziff. 3; ROBERT WOLF, Der Angebotspreis, in Baurecht, Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 17), welche die Ansicht vertraten, dass das Zuschlagskriterium «Preis» niemals fehlen dürfe (VGer ZH VB 2005.00155 E.7.2). Das Verwaltungsgericht Zürich kam gestützt darauf in seinem Entscheid zum Schluss, dass mit dem Fehlen des Zuschlagskriteriums «Preis» und anderen Unzulänglichkeiten grundlegende Vergabevorschriften verletzt seien; diese elementaren und konzeptionellen Fehler der umstrittenen Submission verlangten

eine vollständige Wiederholung des Vergabeverfahrens mit neuer Ausschreibung (VGer ZH VB 2005.00155 E.7.4). Dieser Schlussfolgerung vermag sich das streitberufene Verwaltungsgericht aufgrund der eingangs aufgezählten Versäumnisse (vorstehend E.2.2) sowie insbesondere dem Fehlen eines Preiskriteriums (samt Gewichtung) oder zumindest der Vorgabe eines Preiskostendaches (kombiniert mit anderen, aussagekräftigen Zuschlagskriterien, wie der «Erfahrung und Referenzen» mit entsprechenden Rückmeldungen (siehe vorstehend E.2.1) - im Interesse eines fairen, transparenten, rechtsgleichen und nachvollziehbaren Vergabeverfahrens anzuschliessen. Um die Korrektheit der vorliegenden Auftragsvergabe sicherzustellen, erachtet es das Verwaltungsgericht als unerlässlich, den angefochtenen Zuschlag vom 17. April 2019 an die Zuschlagsempfängerin aufzuheben und die Angelegenheit zur Wiederholung der gesamten Auftragsvergabe (mit Nennung aller benötigten Zuschlagskriterien in den Ausschreibungsunterlagen für eine einwandfreie und vorhersehbare Geschäftsabwicklung) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Beschwerde wird demzufolge im Ergebnis gutgeheissen.

2.4. Zusammengefasst ergibt sich, dass der strittige Zuschlagsentscheid infolge krasser Fehler sowohl in der Ausschreibung als auch in der Vergabeabwicklung aufzuheben ist und die Beschwerde daher gutgeheissen wird, soweit darauf zuständigkeitshalber vom Gericht eingetreten werden kann. Die Angelegenheit wird somit zur Wiederholung des gesamten Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. U 19 46

Verfahren Procedura Procedura

9

- 21 Sachverhaltsermittlung bei einem kommunalen Straftatbestand. Unzulänglichkeit der Beweise für eine Bestrafung.
 - Um ihrer Untersuchungspflicht nachzukommen, hätte die Gemeinde angesichts der unzureichenden Beweismittel vor Erlass eines Strafentscheides wenigstens den Anzeigeerstatter als Auskunftsperson befragen müssen; eine Zeugeneinvernahme wäre aber ausgeschlossen gewesen.

Accertamento dei fatti nel contesto di una fattispecie penale comunale. Insufficienza di prove per una sanzione.

 Vista l'insufficienza dei mezzi di prova, al fine di soddisfare l'obbligo di accertamento prima di emanare una decisione penale il Comune avrebbe dovuto perlomeno interrogare il denunciante come persona informata sui fatti; un interrogatorio quale teste non sarebbe tuttavia stato possibile.

Erwägungen:

- 5. Im vorliegenden Fall ist ein kommunaler Straftatbestand zu beurteilen, weshalb sich das Verfahren nach dem VRG richtet (Art. 4 Abs. 2 EGzStPO). Danach hat die Behörde die zur Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise zu erheben (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 3 VRG).
- 5.1. Der Anzeige, und zwar den zwei E-Mails vom 21. März 2018 (Bg-act. 5), ist nicht zu entnehmen, dass der Anzeigeerstatter den Beschwerdeführer am 21. März 2018 um 6.30 Uhr im vom Betretungsverbot erfassten Gebiet in Flareinas identifiziert hat. Diese E-Mails geben lediglich darüber Auskunft, dass der Anzeigeerstatter am besagten Morgen das Auto des Beschwerdeführers unten auf der Strassenkreuzung bei Flareinas geparkt sah und angeblich eine Person auf der Wiese mit Betretungsverbot entdeckte. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass er die von ihm erkannte Person offenbar beim Vorbeifahren in der Morgendämmerung und bei leichtem Schneefall in einer Distanz von ca. 80 m beobachtet hat (vgl. Bg-act. 6). Die Skizze (Bg-act. 6), die bei den Akten der Beschwer-

degegnerin liegt, trägt kein Datum und keine Kennzeichnung ihres Verfassers. Sie enthält nur Angaben zur Zeit (6.25 Uhr) und Witterung (leichter Schneefall) und zeigt den Standpunkt des parkierten Autos (Strassenkreuzung in Flareinas) und einer Person (Wiese auf Parzelle 2330). Die aktenkundigen Fotos (Bg-act. 23) tragen ebenfalls kein Datum. Sie zeigen das Auto des Beschwerdeführers aber nicht etwa auch eine Person auf der mit Betretungsverbot belegten Wiese.

5.2. Der angefochtene Strafentscheid stützt sich demnach auf eine Drittaussage, eine weder datierte noch unterzeichnete Skizze und auf Fotos, die alle den Beschwerdeführer nicht als Täter zu identifizieren vermögen. Zudem bleibt völlig unklar, wie die Skizze in die Verfahrensakten gelangt ist und von wem sie erstellt wurde. Es könnte sein, dass der Anzeigeerstatter diese Skizze spontan eingereicht hat oder aber jemand bei der Beschwerdegegnerin die Skizze aufgrund der Angaben des Anzeigeerstatters erstellt hat. Es könnte aber auch sein, dass zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Anzeigeerstatter auch nach Eingang der Anzeige ein mündlicher oder schriftlicher - aber nicht dokumentierter - Austausch stattgefunden hat. Dasselbe gilt für die bei den Akten befindlichen Fotoaufnahmen. Es ist den Akten nicht zu entnehmen, wann und durch wen diese aufgenommen wurden und zu welchem Beweiszweck. Es ist zumindest davon auszugehen, dass diese Aufnahmen nicht durch den Anzeigeerstatter am frühen Morgen des 21. März 2018 erstellt wurden. Unter diesen Umständen ist nicht erstellt, dass sich der Beschwerdeführer auf Gebiet mit Betretungsverbot aufhielt und strafbar gemacht hätte. Der Sachverhalt ist nicht hinreichend geklärt bzw. die Beweismittel sind für eine Strafverhängung unzureichend. Um ihrer Untersuchungspflicht nachzukommen, hätte die Beschwerdegegnerin vor Erlass eines Strafentscheides wenigstens den Anzeigeerstatter als Auskunftsperson befragen müssen (Art. 12 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 VRG). Eine Zeugeneinvernahme wäre – gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Satz 2 VRG und entgegen der Rüge des Beschwerdeführers - nicht in Frage gekommen. Die Sache ist somit nicht spruchreif und wird deshalb an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie nach Vornahme der nötigen Abklärungen neu entscheidet oder das Verfahren einstellt.

U 18 37

Urteil vom 28. Februar 2019

22

Instanzenzug bei staatshaftungsrechtlichen Fragestellungen.

- Für öffentlich-rechtliche Entscheidungen mit staatshaftungsrechtlichen Fragestellung ist nicht auszuschliessen, dass diese einen unmittelbaren Zusammenhang mit Zivilrecht gemäss Art. 72 Abs. 2 BGG aufweisen; weil die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 75 Abs. 2 BGG aber eine «double instance» voraussetzt, ist zur Sicherstellung eines ordnungsgemässen Instanzenzuges in der Rechtsmittelbelehrung (auch) der Rechtsmittelweg an das Kantonsgericht Graubünden gemäss Art. 85b VRG aufzuzeigen (E.8).

Vie di ricorso in materia di responsabilità dello Stato.

- Riguardo a decisioni di diritto pubblico concernenti questioni di responsabilità statale non è dato escludere che queste abbiamo un rapporto diretto con il diritto civile giusta l'art. 72 cpv. 2 LTF. Siccome però giusta l'art. 75 cpv. 2 LTF il ricorso in materia civile presuppone un doppio grado di giudizio cantonale, al fine di garantire un corso delle istanze corretto nell'indicazione dei rimedi giuridici occorre illustrare anche la via giuridica al Tribunale cantonale dei Grigioni giusta l'art. 85b LGA (consid. 8).

Erwägung:

8. Zur Rechtmittelbelehrung sei noch erwähnt, dass das streitberufene Verwaltungsgericht bei Staatshaftungsfragen als erste Gerichtsinstanz fungiert und gegen dessen Urteil innert 30 Tagen die Weiterzugsmöglichkeit an das Kantonsgericht Graubünden besteht, soweit es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG handelt (vgl. zum Ganzen Art. 85b VRG als Übergangsbestimmung betreffend «doppelter Instanzenzug» im Kanton Graubünden; Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur Teilrevision des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG)/Gebietsreform Heft Nr. 7/2015 - 2016, S. 373; laut Kantonsamtsblatt vom 4. Februar 2016 ist Art. 85b VRG rückwirkend per 1. Februar 2016 in Kraft gesetzt worden und gilt auch für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Fälle vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden [Art. 85b Abs. 2 VRG]; VGU U 16 11 vom 15. März 2019 E.7 und U 15 91 vom 13. Juni 2017 E.12). Die Aufzählung in

Art. 72 Abs. 2 BGG ist nicht abschliessend und es können auch öffentlich-rechtliche Entscheidungen mit staatshaftungsrechtlichen Fragestellungen darunter fallen, sofern sie einen engen Bezug zum Zivilrecht haben, sich also die Haftung nach denselben Grundsätzen richtet (vgl. Klett/Escher, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneu-BÜHLER [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, Art. 72 Rz. 8; vgl. für die Staatshaftung infolge fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital: BGE 139 III 252 und Urteil des Bundesgerichts 4A 546/2013 vom 13. März 2014 E.2.1; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 5A.9/2000 vom 22. März 2001 E.3b). Weiter hat das Bundesgericht entschieden, dass sich aus Art. 85 Abs. 1 lit. a BGG nicht zwingend ergebe, dass alle Fragen der Staatshaftung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unterliegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_546/2013 vom 13. März 2014 E.3.2.2). Die Beschwerde in Zivilsachen setzt jedoch eine «double instance» voraus (Art. 75 Abs. 2 BGG; BGE 139 III 252 E.1.6). Gemäss Art. 22 BGG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 und 2 des Reglementes für das Bundesgericht (BGerR; SR 173.110.131) bestimmt sich die Zuteilung eines Geschäfts an eine Abteilung danach, auf welcher Rechtsfrage das Schwergewicht der Entscheidung liegt und im Einzelfall kann wegen der Natur des Geschäfts auch von der reglementarischen Geschäftsverteilung abgewichen werden. Dementsprechend ist für die vorliegende Angelegenheit eine Qualifikation als öffentlich-rechtlicher erstinstanzlicher Endentscheid mit unmittelbarem Zusammenhang zum Zivilrecht nicht auszuschliessen und zur Sicherstellung des ordnungsgemässen Instanzenzuges der Rechtsmittelweg an das Kantonsgericht Graubünden gemäss Art. 85b VRG aufzuzeigen (vgl. aber nunmehr BGE 144 II 281 E.1.1 f., welcher hinsichtlich des Erfordernis einer «double instance» als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Beschwerde in Zivilsachen in Staatshaftungsfällen unklar ist).

U 14 100 Urteil vom 7. Mai 2019

Ausserordentliche Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe (Erläuterung und Berichtigung).

- Eine Erläuterung kommt in Frage, wenn ein Urteil Unklarheiten oder Widersprüche im Dispositiv oder im Verhältnis der entscheidenden Erwägungen zum Dispositiv enthält (E.2.1); eine Berichtigung ist vorgesehen, wenn ein Entscheid Redaktions- oder Rechnungsfehler enthält, die sich im Dispositiv auswirken (E.2.2).
- Wenn im Urteils-Dispositiv die falsche Ziffer des Dispositivs des angefochtenen kommunalen Einsprachentscheids aufgeführt ist bzw. aufgehoben wird, was sich aus den Entscheiderwägungen ergibt, handelt es sich eindeutig um einen redaktionellen Fehler, der nicht bei der Entscheidfindung des Gerichts, sondern anlässlich der schriftlichen Formulierung des gefällten Urteils unterlaufen und daher zu berichtigen ist (E.3.1).
- Enthält das Erläuterungsgesuch materielle/inhaltliche Rügen gegen das ergangene Urteil, ist darauf nicht einzutreten; vielmehr sind diese Rügen mit Beschwerde an das Bundesgericht vorzubringen (E.4.1), wobei die Beschwerdefrist gegen das ursprüngliche Urteil nicht neu zu laufen beginnt (E.4.2.1).
- Gegen das vorliegende Urteil, mit dem auf das Erläuterungsgesuch nicht eingetreten wird, ist dasselbe Rechtsmittel gegeben wie gegen das ursprüngliche Urteil, allerdings nur mit der Rüge, es sei zu Unrecht auf die Erläuterung verzichtet worden; die entsprechende Frist beginnt mit der Mitteilung des vorliegenden Urteils (E.4.2.1).

Rimedi giuridici straordinari risp. espedienti giuridici (spiegazione e rettifica).

- Una spiegazione viene in considerazione se una decisione contiene ambiguità o contraddizioni nel dispositivo oppure nel rapporto tra considerandi decisivi e dispositivo (consid. 2.1); una rettifica è prevista nel caso in cui la decisione contenga errori di redazione o di calcolo che hanno effetto sul dispositivo (consid. 2.2).
- Se nel dispositivo della decisione è fatto un riferimento errato a un punto del dispositivo della decisione comunale impugnata risp. se tale punto viene annullato e questo errore può essere desunto dai considerandi della

- decisione, si tratta chiaramente di un errore di redazione che non ha la sua origine nella decisione del tribunale, ma nel formulare per iscritto la decisione già presa, e che va quindi rettificato (consid. 3.1).
- Se una domanda di spiegazione contiene delle censure riguardo al contenuto della decisione rilasciata, il tribunale non ci entra in merito; piuttosto queste censure sono da rivolgere al Tribunale federale mediante ricorso (consid. 4.1), tuttavia il termine di ricorso contro la decisione originaria non inizia a decorrere nuovamente (consid. 4.2.1).
- Contro la presente decisione con cui il tribunale non entra nel merito della domanda di spiegazione è dato lo stesso rimedio giuridico come contro la decisone originaria, tuttavia limitato alla censura che il tribunale abbia rinunciato ingiustificatamente alla spiegazione; il relativo termine inizia a decorrere con la comunicazione della presente decisione (consid. 4.2.1).

Erwägungen:

- 2. Als ausserordentliche Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe sieht das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) die Erläuterung (Art. 66 Abs. 1 VRG), die Berichtigung (Art. 66 Abs. 2 VRG) und die Revision (Art. 67 VRG) vor.
- 2.1. Eine Erläuterung nach Art. 66 Abs. 1 VRG kommt in Frage, wenn ein Urteil Unklarheiten oder Widersprüche im Dispositiv oder im Verhältnis der entscheidenden Erwägungen zum Dispositiv enthält.

Einer Erläuterung bedarf ein Entscheid dann, wenn das Dispositiv unklar, unvollständig oder zweideutig ist oder Widersprüche in sich bzw. zu den Entscheidungsgründen aufweist (Bertschl, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d Rz. 24). Allein auf die Erwägungen kann sich die Erläuterung nur beziehen, wenn sich Sinn und Tragweite des Dispositivs erst aus der Begründung des Entscheids ergibt, wie dies etwa bei Rückweisungen im Sinne der Erwägungen der Fall ist (Bertschl, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d Rz. 24; Kölz/Häner/Bertschl, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1319). Zuständig für die Erläuterung ist die Behörde, die das zu erläuternde Urteil gefällt hat, wobei die Mitwirkung der gleichen Personen nicht verlangt wird (Bertschl, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d Rz. 25).

2.2. Eine Berichtigung nach Art. 66 Abs. 2 VRG ist vorgesehen, wenn ein Entscheid Redaktions- oder Rechnungsfehler enthält, die sich im Dispositiv auswirken.

Als Berichtigung wird die Korrektur von Fehlern bezeichnet, die nicht bei der Willensbildung der Behörde, sondern anlässlich der schriftlichen Formulierung der ausgefertigten Anordnung unterlaufen sind (Bertschi, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d Rz. 27). Es handelt sich dabei um sogenannte Kanzleifehler, worunter im Wesentlichen nur blosse Schreib- oder Rechnungsfehler fallen (Bertschi, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d Rz. 27). Zur Korrektur selbst offensichtlicher Fehler bei der Sachverhaltsermittlung oder der Rechtsanwendung ist die Berichtigung nicht gegeben (Bertschi, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d Rz. 27). Die Berichtigung ist zugunsten und zulasten der Betroffenen möglich, Letzteres jedenfalls dann, wenn sie ohne zeitliche Verzögerung erfolgt und kein berechtigtes Vertrauen enttäuscht (BERTSCHI, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d Rz. 27). Zuständig zur Berichtigung ist die Behörde, welche die Verfügung oder den zu berichtigenden Rechtsmittelentscheid gefällt hat (Bertschi, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d Rz. 27).

- 3. Strittig ist vorliegend die Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019. Darin hielt das Verwaltungsgericht fest, die Beschwerde werde teilweise gutgeheissen, die Ziff. 2 des Dispositivs des Einspracheentscheids vom 22./25. Oktober 2018 aufgehoben und die Beschwerde im Übrigen abgewiesen.
- 3.1. Die Formulierung in Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 steht ganz klar im Widerspruch zu den Erwägungen im entsprechenden Urteil. Dort wurde festgehalten, dass der Entscheid der Beschwerdegegnerin 1, dem Beschwerdeführer eine Entscheidgebühr aufzuerlegen, aufgehoben werde (vgl. Erwägungen 8.4 und 9). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts, die Beschwerde einzig betreffend den Kostenpunkt gutzuheissen, ergibt sich klar und eindeutig aus diesen Erwägungen. Die angefochtene und aufzuhebende Kostenregelung ist aber in Dispositiv-Ziff. 3 des Einspracheentscheids vom 22./25. Oktober 2018 enthalten und nicht in Dispositiv-Ziff. 2. Folglich hätte es in Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 heissen müssen, die Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids werde aufgehoben. Wenn hier die Dispositiv-Ziff. 2 aufgeführt ist, handelt es sich eindeutig um einen redaktionellen Fehler, der nicht bei der Entscheidfindung des Gerichts, sondern anlässlich der schriftlichen Formulierung des gefällten Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni

2019 unterlaufen ist. Folglich ist das Berichtigungsgesuch der Beschwerdegegnerin 2 gutzuheissen und die Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 gestützt auf Art. 66 Abs. 2 VRG zu berichtigen. Neu heisst die Dispositiv-Ziff. 1:

«Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Dispositivziffer 3 des Einspracheentscheids vom 22. Oktober 2018, mitgeteilt am 25. Oktober 2018, wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.»

- 3.2. Das Berichtigungsurteil (wie auch eine allfällige Ablehnung des Gesuchs oder ein Nichteintretens-Entscheid) kann mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das gegen die zu Grunde liegende Anordnung gegeben war; hingegen besteht kein Anlass, gegen die ursprüngliche Verfügung bzw. den ursprünglichen Rechtsmittelentscheid nochmals den Rechtsweg zu öffnen, da die Berichtigung keine Änderung mit sich bringt (BERTSCHI, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d Rz. 27).
- 4. Da das Verwaltungsgericht dem Berichtigungsgesuch der Beschwerdegegnerin 2 stattgegeben hat und die Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 berichtigt, ist gemäss Antrag des Beschwerdeführers dessen Erläuterungsgesuch zu prüfen.
- 4.1. Diesbezüglich stellt das Verwaltungsgericht fest, dass es sich bei den Begehren des Beschwerdeführers um materielle/ inhaltliche Rügen handelt, die er mit Beschwerde an das Bundesgericht hätte vorbringen müssen bzw. vorzubringen hat. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern das Dispositiv des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 unklar, unvollständig oder widersprüchlich wäre oder Widersprüche zu den Entscheidungsgründen enthalten würde. Er macht vielmehr wiederholt geltend, dass die Erwägungen des Verwaltungsgerichts mit seiner Beschwerde übereinstimmten und Widersprüche entstehen würden, wenn die Dispositiv-Ziff. 2 des Einspracheentscheids der Beschwerdegegnerin 1 vom 22./25. Oktober 2018 – entgegen der nunmehr berichtigen Dispositiv-Ziff, 1 des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 – nicht aufgehoben würde. Der Beschwerdeführer verkennt dabei einerseits, dass das Verwaltungsgericht seine Beschwerde ausser im Kostenpunkt abgewiesen hat, das Dispositiv des Urteils R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 also, ausser in diesem Punkt, mit dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin 1 vom 22./25. Oktober 2018 und nicht mit seiner Beschwerde übereinzustimmen hat. Andererseits ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer allein die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 2 des Einspracheentscheids der Beschwerde-

gegnerin 1 (Bewilligung des Baugesuchs mit separatem Entscheid) nichts bringen würde, weil die Baubewilligung mit separatem Entscheid ergangen ist und er sich dazu in seinem Erläuterungsgesuch nicht äussert. Damit ergibt sich, dass der Beschwerdeführer kein regelrechtes Erläuterungsgesuch gestellt hat, weshalb auf sein Gesuch nicht einzutreten ist.

- 4.2. In seiner Stellungnahme vom 10. Juli 2019 machte der Beschwerdeführer Ausführungen zur Anfechtungsfrist nach ergangener Erläuterung.
- 4.2.1. Einerseits ist dazu festzuhalten, dass auf das Erläuterungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten wird. Dem Beschwerdeführer steht daher gegen das vorliegende Urteil R 19 46 (Nichteintreten gegen das Erläuterungsbegehren) lediglich dasselbe Rechtsmittel zu wie gegen das ursprüngliche Urteil, allerdings nur mit der Rüge, es sei zu Unrecht auf die Erläuterung verzichtet worden (Bertschi, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d Rz. 26; Urteil des Verwaltungsgerichts R 14 8 vom 17. März 2015 E.1e). Die entsprechende Frist (nur für diese spezifische Rüge) beginnt mit der Mitteilung des vorliegenden Urteils. Die Rechtsmittelfrist für eine Beschwerde gegen das ursprüngliche Urteil R 18 93 vom 5./14. Juni 2019 beginnt hingegen nicht neu zu laufen (vgl. Bertschi, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d Rz. 26) (vgl. dazu Erwägung 1).
- 4.2.2. Sofern der Beschwerdeführer dem Gericht einen Antrag stellen möchte, die Beschwerdefrist an das Bundesgericht solle allgemein (auch gegen das ursprüngliche Urteil R 18 93 vom 5./14. Juni 2019) mit der Zustellung des Erläuterungsurteils R 19 46 beginnen, kann dieser nicht gehört werden. Das Gericht kann, entgegen dem, was der Beschwerdeführer mit seinem Antrag anzustreben scheint, betreffend Fristen, die gesetzlich vorgeschrieben sind, keine anderslautenden Beschlüsse fassen.

R 19 46 Urteil vom 17. Juli 2019

Rückerstattungsanspruch für gewährte unentgeltliche Rechtspflege. Liegenschaftsverkauf bzw. Hypothekenaufstockung.

- Für die Liegenschaft resultiert ein Nettovermögen, welches den maximalen «Notgroschen» bei weitem übersteigt (E.4).
- Einem URP-Gesuchsteller kann grundsätzlich zugemutet werden, dass er sein Grundstück im Rahmen des Möglichen zur Prozessfinanzierung hypothekarisch belastet bzw. dieses verkauft (E.4.1).
- Im vorliegenden Fall ist mit einem Nettoverkaufserlös zu rechnen, welcher den Rückerstattungsbetrag bei weitem übersteigt ohne dabei den geschützten «Notgroschen» zu tangieren; die Frage betreffend Möglichkeit einer Hypothekenaufstockung kann daher offen bleiben (E.4.2).

Obbligo di restituzione per il gratuito patrocinio concesso. Vendita di un immobile o aumento dell'ipoteca.

- In merito all'immobile risulta un patrimonio netto di gran lunga superiore alla parte massima intangibile della sostanza (consid. 4).
- A un richiedente del gratuito patrocinio può di principio essere chiesto di vendere o di gravare con ipoteca il proprio fondo, nel limite del possibile, al fine di finanziare il processo giudiziario (consid. 4.1).
- Nel caso di specie ci si deve attendere un ricavo dalla vendita superante di gran lunga l'importo di restituzione dovuto senza toccare la parte intangibile della sostanza; la questione sulla possibilità di un aumento dell'ipoteca può pertanto rimanere aperta (consid. 4.2).

Erwägungen:

4. Die Beschwerdeführerin ist im Besitz einer Liegenschaft in X._____, welche sie nicht selbst bewohnt, sondern an Dritte vermietet. Nach den Angaben der Beschwerdeführerin sowie den Belegen (Bg-act 12 ff.) beträgt der Steuerwert der Liegenschaft Fr. 970'000.–. Betreffend den Verkehrswert bestehen keine Angaben, bzw. wurden dem Verwaltungsgericht keine mitgeteilt. Ob der Verkehrswert der Liegenschaft dem Steuerwert entspricht oder über bzw. unter diesem zu liegen kommt, wurde von keiner der Parteien nachgewiesen, weshalb vorliegend der Steuerwert

der Liegenschaft als massgebend zu betrachten ist. Ausgehend vom Steuerwert der Liegenschaft (Fr. 970'000.–) abzüglich der Hypothekarschulden (Fr. 630'000.–) und der Schulden aus dem Privatdarlehen (Fr. 165'000.–) resultiert allein für die Liegenschaft ein Nettovermögen von Fr. 175'000.–. Dieses Vermögen übersteigt den «Notgroschen» von maximal Fr. 20'000.– bei weitem.

- 4.1. Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob von der Beschwerdeführerin verlangt werden kann, dass sie ihre Liegenschaft verkauft bzw. ob es der Beschwerdeführerin möglich ist, von der Bank eine Erhöhung der Hypothek zu erhalten. Ein Grundstück gehört ebenfalls zum Vermögen des Gesuchstellers und ist deshalb bis auf den Freibetrag bzw. «Notgroschen» im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu berücksichtigen (BGE 119 la 11, 12 E.5). Nach Art. 29 Abs. 3 BV kann dem URP-Gesuchsteller grundsätzlich zugemutet werden, dass er sein Grundstück im Rahmen des Möglichen zur Prozessfinanzierung hypothekarisch belastet bzw. dieses verkauft. Ob ein Gesuchsteller über Vermögen in Form von Bargeld, Wertschriften, oder beweglichen Sachen verfügt oder ob er es in Grundstücke angelegt hat, darf für die Beurteilung der Bedürftigkeit keine Rolle spielen (Urteil des Bundesgerichts 4P.313/2006 vom 14. Februar 2007 E.2.4 und E.3.3). Bei Grundstücken ist somit zu prüfen, ob deren Wert bzw. ein Teil davon innert nützlicher Frist zu Geld gemacht werden kann (Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO, Zürich/St. Gallen 2015, S. 86). Die Zumutbarkeit eines Liegenschaftsverkaufes bzw. einer weiteren Belehnung dieser hat dabei unberücksichtigt zu bleiben (Wuffli, a.a.O., S. 88).
- 4.2. Das Schreiben der Bank vom 21. Juni 2019 hält fest, dass die von der Beschwerdeführerin gewünschte Aufstockung der bestehenden Hypothek nicht möglich ist. Wie die Beschwerdegegnerin jedoch richtig festhielt, geht aus diesem Schreiben weder hervor, über welche Betragshöhe um eine Aufstockung der Hypothek nachgesucht wurde noch ob bereits eine Maximalbelehnung gegeben ist. Das Bundesgericht geht davon aus, dass normalerweise eine Belehnung von 80% des Verkehrswertes machbar ist (Urteil BGer 2C_91/2011 vom 5. Juli 2011 E.2.4). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfte die Belehnung des Grundstückes in X._____ von aktuell knapp 65% (Fr. 630'000.– / Fr. 970'000.– x 100) eine Aufstockung der Hypothek zulassen. Im vorliegenden Fall aber zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass die Liegenschaft von der Beschwerdeführerin nicht selbstbewohnt wird und dass die Beschwerdeführerin keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, weshalb

es auch fraglich ist, ob eine Belehnung bis 80% des Verkehrswertes vorliegend möglich ist. Ob die Beschwerdeführerin bereits auf Grund der vorliegenden Belehnungsrate von knapp 65% zur Rückerstattung der bevorschussten Gelder verpflichtet werden kann, kann hier allerdings offen gelassen werden, zumal nach dem Gesagten mit einem Nettoverkaufserlös zu rechnen ist, welcher den Rückerstattungsbetrag von Fr. 3'255.85 bei weitem übersteigt ohne dabei den geschützten «Notgroschen» zu tangieren. Nicht stichhaltig ist das Argument der Beschwerdeführerin, dass der geringe Betrag der Nachzahlungsforderung den Verkauf der Liegenschaft nicht zu rechtfertigen vermag. Dies aus dem Grund, da bei der Rückerstattung der bevorschussten Gelder alleinig auf das Kriterium der Verfügbarkeit abgestellt wird (WUFFLI, a.a.O., S. 88).

U 19 58 Urteil vom 9. August 2019

25

Lingua da las scrittiras giuridicas e inoltraziuns davant la Dretgira administrativa. Libra schelta d'ina da las trais linguas uffizialas chantunalas vala er per las vischnancas monolinguas.

- Il text da l'art. 8 al. 1 LLing è cler e nu necessitescha interpretaziun; er las vischnancas sun partidas en il senn da quella disposiziun; ina limitaziun dal dretg da schelta per las vischnancas n'è betg evidenta (consid. 1.6.1).
- L'obligaziun per vischnancas monolinguas da far diever da lur lingua uffiziala tenor l'art. 17 al. 1 LLing vala pervia da la sistematica exclusivamain sin il stgalim communal, betg percunter sin il champ chantunal e uschia er betg in proceduras davant la Dretgira administrativa; qua na sa chatta la vischanca betg en il contact uffizial cun la populaziun en il senn da l'art. 17 al. 1 LLing; en sia champ d'applicaziun specific ha l'art. 8 al. 1 LLing la precedenza davantvi l'art. 17 al. 1 LLing (consid. 1.6.2).
- Laschà avert sche la LLing permetta a ina partida ultra dal text da l'art. 7 al. 4 LLing er da pretender da la dretgira ina translaziun gratuita d'ina scrittira giuridica ch'ella n'enclegia betg pervia da la lingua (consid. 1.6.3).
- Dissenting opinion (opiniun divergenta d'ina minoritad da la chombra e da l'actuar).

Sprache der Rechtsschriften und Eingaben vor Verwaltungsgericht. Freie Wahl einer der drei kantonalen Amtssprachen gilt auch für einsprachige Gemeinden.

- Der Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 SpG ist klar und nicht auslegungsbedürftig; auch Gemeinden sind als Parteien im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen; eine Einschränkung des Wahlrechts für Gemeinden ist nicht ersichtlich (E.1.6.1).
- Die Verpflichtung einsprachiger Gemeinden zum Gebrauch der eigenen Amtssprache gemäss Art. 17 Abs. 1 SpG gilt aufgrund der Systematik ausschliesslich auf Gemeindeebene, nicht aber auf Stufe Kanton und somit auch nicht in Verfahren vor Verwaltungsgericht; hier befindet sich eine Gemeinde nicht mehr in dem von Art. 17 Abs. 1 SpG umrissenen amtlichen Verkehr mit ihrer Bevölkerung; Art. 8 Abs. 1 SpG geht in seinem spezifischen Anwendungsbereich Art. 17 Abs. 1 SpG vor (E.1.6.2).

- Offengelassen, ob das SpG einer Partei über den Wortlaut von Art. 7 Abs. 4 SpG hinaus – auch erlaubt, das Gericht um eine unentgeltliche Übersetzung einer Rechtsschrift zu ersuchen, welche die ersuchende Partei aufgrund der Sprache nicht versteht (E.1.6.3).
- Dissenting opinion (Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer und des Aktuars).

Lingua delle memorie e istanze al Tribunale amministrativo. La libera scelta di una delle tre lingue ufficiali cantonali vale anche per i comuni monolingui.

- La formulazione dell'art. 8 cpv. 1 LCLing è chiara e non è suscettibile di interpretazione; anche i comuni sono da intendersi come parti ai sensi di questa disposizione; una restrizione del diritto di scelta per i comuni non è evidente (consid. 1.6.1).
- Secondo la sistematica, l'obbligo dei comuni monolingui di utilizzare la propria lingua ufficiale ai sensi dell'art. 17 cpv. 1 LCLing si applica esclusivamente a livello comunale, ma non a livello cantonale e quindi neanche nelle procedure dinanzi al Tribunale amministrativo; qui il comune non si trova più in contatto ufficiale con la sua popolazione così come descritto dall'art. 17 cpv. 1 LCLing; nel suo campo d'applicazione specifico l'art. 8 cpv. 1 LCLing prevale sull'art. 17 cpv. 1 LCLing (consid. 1.6.2).
- Lasciata aperta la domanda a sapere se la LCLing consenta a una parte oltre a quanto previsto dall'art. 7 cpv.
 4 LCLing anche di pretendere dal tribunale di tradurre gratuitamente una memoria che non comprende perché redatta in una lingua a lei sconosciuta (consid. 1.6.3).
- Dissenting opinion (opinione divergente di una minoranza della Camera e dell'attuario).

Consideraziuns:

- 1. Sco emprim èsi da sclerir en tge lingua che la procedura è da manar ed en tge lingua che la sentenzia preschenta è da rediger, ed era, schebain las scrittiras giuridicas èn vegnidas inoltradas formalmain a moda adequata areguard la lingua, quai ch'è dispitaivel en il cas preschent.
- 1.1. Il recurrent pretenda explicitamain e formalmain che la procedura vegnia manada en rumantsch tenor l'art. 3 da la Consti-

tuziun dal chantun Grischun dals 18 da matg/14 da settember 2003 (abreviaziun inuffiziala CC/GR; DG 110.100) e l'art. 17 da la Lescha da linguas dal chantun Grischun dals 19 d'october 2006 (LLing; DG 492.100). Sias scrittiras giuridicas ha el lura er inoltrà cumplainamain en puter. Quellas da la vischnanca da X.____ percunter èn vegnidas inoltradas exclusivamain en tudestg. Il recurrent crititgescha perquai en sia replica che la vischnanca n'avess tenor l'art. 17 al. 1 LLing betg pudì rediger sia posiziun en tudestg, damai ch'il rumantsch saja tenor l'art. 6 da la constituziun communala dal 1. da fanadur 2015 l'unica lingua uffiziala da la vischnanca e la procedura saja da manar sin fundament da sia proposta per rumantsch, quai che na possia betg pli vegnir midà. Questa critica sto consequentamain valair era per la duplica, era sch'il recurrent n'è betg pli s'exprimì explicitamain en chaussa. Il recurrent n'ha en nagin mument fatg valair ch'el na chapeschia betg las scrittiras giuridicas da la vischnanca. El n'ha era betg proponì da translatar las duas scrittiras giuridicas da la vischnanca.

- 1.2. La vischnanca ha fatg valair preliminarmain en sia posiziun ch'il tudestg, il rumantsch ed il talian sajan tenor l'art. 3 al. 1 CC/GR las linguas chantunalas ed uffizialas equivalentas dal chantun Grischun. Ultra da quai lubeschia l'art. 8 al. 1 LLing a las partidas da duvrar davant la Dretgira administrativa per lur scrittiras giuridicas ed inoltraziuns ina lingua uffiziala chantunala da lur tscherna. Perquai sa servia la vischnanca da la lingua tudestga. En sia duplica ha la vischnanca ultra da quai menziunà che l'art. 17 LLing na valia tenor il text gnanc per proceduras giudizialas. La Dretgira administrativa n'haja ultra da quai betg prescrit cun la disposiziun processualdirectiva dals 2 da matg 2019 che la duplica saja d'inoltrar en rumantsch. Perquai dovria la vischnanca vinavant il tudestg sco lingua da sias inoltraziuns.
- 1.3. Tenor l'art. 12 da la Lescha davart l'organisaziun giudiziala dals 16 da zercladur 2010 (LOG; DG 173.000) sa drizza la determinaziun da las linguas uffizialas en il chantun Grischun tenor la LLing. Tenor l'art. 7 al. 1 LLing fixescha la parsura da la dretgira a norma da questa lescha en tge lingua uffiziala che la procedura vegn manada. La lingua da procedura sa drizza per regla tenor la lingua uffiziala che vegn duvrada en la decisiun contestada (art. 8 al. 2 LLing). Cuntrari a las explicaziuns dal recurrent n'è la lingua da procedura betg (resp. betg mo) vegnida determinada tenor sia proposta, mabain tenor la lescha e tenor il cas normal (vesair en il sequent consid. 1.4). La lescha prevesa plinavant en l'art. 7 al. 3 LLing che sentenzias, conclus e disposiziuns vegnian medemamain

redigids en la lingua uffiziala, en la quala la procedura è vegnida fatga.

- 1.4. Cunquai che l'elecziun dals commembers da la cumissiun OE a chaschun da la radunanza communala dals 20 da favrer 2019 è vegnida fatga e protocollada per rumantsch (cump. actas dals adversaris dal recurs [adv. da recurs, act. 4, p. 2]), il recurrent ha redigì ses recurs en rumantsch e la vischnanca da X._____ ha determinà en sia constituziun communala il puter sco sia suletta lingua uffiziala (art. 6 da la constituziun communala), ha la derschadra d'instrucziun, sa basond sin l'art. 9 al. 1 LOG, determinà cun la disposiziun processualdirectiva dals 2 da matg 2019 il rumantsch sco lingua da procedura davant la Dretgira administrativa. La Dretgira administrativa ha fatg tut la correspundenza per rumantsch e medemamain redigì la sentenzia preschenta en questa lingua. Quai è cun raschun restà incontestà tranter las partidas.
- 1.5. La furma da standard rumantscha da la Dretgira administrativa è il rumantsch grischun (art. 3 al. 5 LLing; cump. era l'art. 7 al. 2 da l'Ordinaziun da linguas dal chantun Grischun dals 11 da december 2007 [OLing; DG 492.110]). La sentenzia preschenta è perquai redigida en rumantsch grischun. Persunas privatas da lingua rumantscha percunter pon sa drizzar en ils idioms u en rumantsch grischun al Chantun ed uschia er a la Dretgira administrativa (art. 3 al. 5 LLing). En quel reguard resguardan il recurs formulà en puter e la replica dal recurrent senz'auter questa prescripziun formala.
- 1.6. Contestada è percunter la dumonda, schebain las duas inoltraziuns da la vischnanca fatgas en lingua tudestga èn formalmain correctas. D'examinar pli detagliadamain è en quest cas il champ da tensiun tranter l'art. 8 al. 1 LLing e l'art. 17 al. 1 LLing, al qual renda attent il recurrent. Igl è da sa dumandar en tge relaziun vicendaivla che stattan las determinaziuns resp. tge che vala, sch'ina vischnanca monolingua fa inoltraziuns ad ina dretgira en il senn da l'art. 8 al. 1 LLing sco a la Dretgira administrativa. Questa dumonda è d'impurtanza fundamentala, uschia che la sentenzia preschenta vegn tratga en ina cumposiziun da tschintg (art. 43 al. 2 lit. c da la Lescha davart la giurisdicziun administrativa dals 31 d'avust 2006 [LGA; DG 370.100]), consultond il derschader chantunal Pritzi per il derschader administrativ demissiunà Stecher (art. 19 al. 2 LOG).
- 1.6.1. Tenor l'opiniun da la Dretgira administrativa che giuditgescha en chaussa è il text da l'art. 8 al. 1 LLing cler. El di che las partidas pon decider sezzas tgenina da las trais linguas chantunalas uffizialas ch'ellas vulan tscherner per lur scrittiras giuridicas ed

inoltraziuns en proceduras davant la Dretgira administrativa. Ultra da las persunas privatas che tschertgan il dretg èn er ils organs e las instituziuns statalas – ed uschia surtut era las corporaziuns territorialas da dretg public cun atgna persunalitad giuridica, sco las vischnancas (cump. art. 2 da la Lescha da vischnancas dal chantun Grischun dals 17 d'october 2017 [LV; DG 175.050]) – da considerar sco partidas en il senn da questa disposiziun. En ina procedura davant la Dretgira administrativa na sa chatta ina vischnanca betg pli en il contact uffizial cun sia populaziun, sco circumscrit en l'art. 17 al. 1 LLing. Perquai sto er ella sco partida pudair far diever da quest dretg d'eleger en ina procedura da dretg administrativ. Ina restricziun da quest dretg d'eleger per il maun public en general u specificamain per vischnancas n'è betg eruibla; ni en l'artitgel numnà da la LLing ni sin fundament d'autras prescripziuns legalas.

1.6.2. Vi da guesta situaziun da partenza clera na mida era nagut l'art. 17 al. 1 LLing che oblighescha las vischnancas monolinguas da far diever da lur lingua uffiziala. La regulaziun en l'art. 17 al. 1 LLing è cuntegnida en la part davart las linguas uffizialas e las linquas da scola da las vischnancas e regiuns. L'art. 8 LLing percunter sa chatta en la part davart las linguas uffizialas chantunalas en connex cun las autoritads chantunalas (Cussegl grond, Regenza, administraziun chantunala, Dretgira chantunala, Dretgira administrativa e Dretgira da mesiras repressivas, dretgiras regiunalas, autoritads da mediaziun). Questa differenziaziun inditgescha ch'il legislatur ha vulì reglar quests dus stgalims (vischnanca vs. chantun) explicitamain a moda differenta. L'obligaziun cuntegnida en l'art. 17 al. 1 LLing da duvrar l'atgna lingua uffiziala sa limitescha sin il contact uffizial da la vischnanca resp. da sias autoritads cun la populaziun sin il stgalim communal. Il dretg da las partidas, statuì en l'art. 8 al. 1 LLing, d'eleger per lur scrittiras giuridicas ed inoltraziuns ina da las trais linguas uffizialas chantunalas, è percunter ina regulaziun specifica per proceduras davant las duas dretgiras chantunalas superiuras e la Dretgira chantunala da mesiras repressivas – damai sin plaun chantunal. Era sa basond sin la sistematica da leschas vala damai l'obligaziun numnada da duvrar l'atgna lingua uffiziala tenor l'art. 17 al. 1 LLing exclusivamain sin il stgalim communal. Cun auters pleds: l'art. 8 al. 1 LLing en ses champ d'applicaziun specific ha la precedenza a l'art. 17 al. 1 LLing. L'art. 8 al. 1 LLing na dovra en quest senn era betg in'interpretaziun, pertge ch'il text e la sistematica da leschas mussan cler e net che quest conflict preschentà dal recurrent n'exista betg. Motivs stringents da supponer

ch'il text na correspundia betg al vair senn da la disposiziun, n'èn betg eruibels (cump. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Al-Igemeines Verwaltungsrecht, 7. ed., Turitg/Son Gagl 2016, nr. 179 renviond a la DTF 140 II 129, p. 131 ss. ed a la DTF 140 II 80, p. 87). II vair senn dal text cler e net da l'art. 8 al. 1 LLing consista en il fato ch'il legislatur vuleva conceder sin stgalim d'ina procedura chantunala a tut las parts dal process – damai er a las vischnancas – ina regulaziun pli liberala che sin stgalim communal. Perquai n'èsi betg pussaivel da deviar dal text cler e net da l'art. 8 al. 1 LLing sin via da l'interpretaziun. Sch'il legislatur avess vulì ina regulaziun stringenta u parzialmain stringenta, tenor la quala ina vischnanca sto duvrar sia lingua uffiziala er en ina procedura giudiziala sin plaun chantunal, fiss quai (stà) da determinar en l'art. 8 LLing. Che la regulaziun dal diever da las linguas uffizialas po sa midar en ina procedura da meds legals, mussan en dumondas da dretg civil gist era las disposiziuns pli severas davart il diever da las linguas uffizialas per las dretgiras regiunalas da regiuns monolinguas (art. 9 LLing) e la regulaziun pli liberala per la procedura da meds legals davant la Dretgira chantunala (art. 8 LLing). La finala èsi impurtant da regurdar che er ina vischnanca po tuttavia esser partida en ina dispita da dretg civil, per exempel en dumondas dal dretg da locaziun u dal dretg real. I na sa lascha betg giustifitgar, pertge ch'ina vischnanca duess avair ina mendra posiziun en talas proceduras davant la Dretgira chantunala u administrativa ch'ina partida privata che po tscherner per sias scrittiras giuridicas ed inoltraziuns, sa basond sin l'art. 8 al. 1 LLing, ina da las trais linguas uffizialas chantunalas.

1.6.3. Vi da quest resultat na sa mida en il cas preschent tant enavant nagut, cunquai ch'il recurrent n'ha fatg valair da nagin temp ch'el na chapeschia betg las scrittiras giuridicas da la vischnanca. La dumonda, schebain la LLing lubescha ad ina partida che sa mo in'autra lingua uffiziala (na chapescha damai betg la lingua da l'inoltraziun da la cuntrapart) sur il text da l'art. 7 al. 4 LLing ora da supplitgar la dretgira da translatar gratuitamain las scrittiras giuridicas betg chapiblas sin fundament da la lingua, po restar averta in casu. Er en la determinaziun ed en l'applicaziun da la lingua da procedura en il senn da l'art. 7 al. 1 LLing e da l'art. 8 al. 2 LLing n'è en mintga cas eruibla nagina restricziun dal dretg da las partidas da duvrar ina lingua uffiziala chantunala da lur tscherna per las scrittiras giuridicas ed inoltraziuns a la Dretgira chantunala, a la Dretgira administrativa ed a la Dretgira da mesiras repressivas. En connex cun las scrittiras giuridicas ed inoltraziuns en procedu-

ras davant las instanzas giudizialas surmenziunadas ha il legislatur vulì pussibilitar explicitamain da tscherner la lingua da procedura ed ha relaschà per quest intent l'art. 8 al. 1 LLing.

1.7. Cunquai che las trais linguas uffizialas èn equivalentas (art. 3 CC/GR), sto la vischnanca rumantscha monolingua sco adversaria da recurs – tenor quai ch'è vegnì ditg fin ussa – pudair inoltrar a la Dretgira administrativa posiziuns en lingua tudestga. Las duas scrittiras giuridicas redigidas en tudestg da la vischnanca da X._____ dals 22 da mars 2019 e dals 13 da matg 2019 èn consequentamain confurmas al dretg.

V 19 1 sentenzia dals 22 d'october 2019 (La versiun publitgada en la collecziun da decisiuns cuntegn er la dissenting opinion.

In der Entscheidsammlung ist eine deutsche Übersetzung dieser Entscheidung verfügbar, welche auch die Dissenting opinion enthält.

Nella raccolta delle decisioni è disponibile anche una traduzione di questa sentenza in tedesco che contiene anche la dissenting opinion.)

Bundesgerichtsurteile zu angefochtenen Urteilen früherer PVG-Jahrgänge

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

Sentenze del Tribunale federale riguardanti decisioni impugnate delle precedenti PTA

PVG/PDA/PTA 2017

Nr. 14

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 26. April 2019 abgewiesen (2C_719/2017).

PVG/PDA/PTA 2018

Nr. 18

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 9. Dezember 2019 abgewiesen (2C_1094/2018).

Nr. 19

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 29. Januar 2020 abgewiesen (2C_46/2019).

Nr. 20

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 29. Januar 2020 gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden konnte, und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 6. November 2018 aufgehoben (2C_9/2019).

Nr. 21

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 29. Januar 2020 abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (2C_45/2019).

Sachregister Register da las materias Indice analitico

Α

Abgaben s. quellschutzbedingte Mehrkosten Alters- und Hinterlassenenversicherung Beiträge
- Festlegung des Beitragsstatuts 7
Anwaltsprüfungen
formelle Anforderungen
Willkürverbot und Verhältnismässigkeitsprinzip 2
В
Baubewilligungsverfahren
Einsprachekosten
Lärmschutz
- Vorsorgeprinzip
Zonenkonformität eines Materiallagers
Bauten ausserhalb der Bauzonen (BAB)
Zweckänderung Stall- bzw. Ökonomiegebäude in Abstellraum . 10
WC-Anlage
(Beitrags-)Verfahren
Zulässigkeit der Kostenauflage an Einsprecher im Rahmen des Ein-
spracheverfahrens gegen die Einleitung eines Beitragsverfahrens
gemäss Art. 63 Abs. 6 KRG und Art. 22 f. KRVO; bundesrechtskon-
forme Auslegung des für die Auferlegung der Verfahrenskosten herangezogenen Art. 96 Abs. 2 KRG (in der bis zum 31. März 2019
gültigen Fassung)
Berichtigung
Berufliche Vorsorge (BVG)
berufliche Vorsorge der Mitglieder der kantonalen Gerichte bzw.
der (vollamtlichen) Mitglieder der ehemaligen Bezirksgerichte 1

E
Erläuterung
G
Grundstückerwerb durch Personen im Ausland Bewilligung mit Auflage - Vermischung von Erwerbstatbeständen
L
Leistungskoordination bei Geburtsgebrechen Vorleistungs- bzw. subsidiäre/ergänzende (Sach-)Leistungspflicht bei Geburtsgebrechen der obligatorischen Krankenversicherung für (Kinderspitex-)Pflegeleistungen; Koordination mit Leistungen der Invalidenversicherung
M
Militärversicherung Voraussetzungen für eine Reversionsrente 6
P
Pensionskasse berufliche Vorsorge der Mitglieder der kantonalen Gerichte bzw. der (vollamtlichen) Mitglieder der ehemaligen Bezirksgerichte 1 Prozessführung, unentgeltliche Rückerstattungsanspruch – Liegenschaftsverkauf bzw. Hypothekenaufstockung 24
Q
Quallechutzhadingta Mahrkostan e Grundwassarschutzzonan

R

Rechtsmittel (ausserordentliche) bzw. Rechtsbehelfe
Erläuterung
Rechtsmittelbelehrung
bei staatshaftungsrechtlichen Fragestellungen
Revision rechtskräftige Veranlagungsverfügung
– Voraussetzungen
– Grenzen der Untersuchungsmaxime
S
Sprache
Sprache für Eingaben ans Verwaltungsgericht
Straftat nach kommunalem Recht Beweismittel
Submission
Aufteilung des Auftrages
Grenze des lauterbaren Wettbewerbs
Gründe für ein Unterangebot
lineare Preisskala mit zulässiger Bandbreite
Minimalerfordernis Kostendach 20
Preisbewertungsmethode im Vergabeverfahren
Rechtsprechung Unterangebot
Zuschlagskriterium Preis
U
Unfallversicherung
Körperschädigungen gemäss Art. 6 Abs. 2 UVG 4
Unterstützung, öffentliche Bemessung einer Möbelpauschale
Z
Zweitwohnung
Umgehungsversuch