

# PVG 2024



---

**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](http://www.justiz-gr.ch)  
[www.giustia-gr.ch](http://www.giustia-gr.ch)  
[www.giustizia-gr.ch](http://www.giustizia-gr.ch)

---

## Inhaltsverzeichnis

7	Abkürzungen
27	1. Gesundheit
38	2. Sozialversicherung
83	3. Öffentliche Sozialhilfe
105	4. Steuern
112	5. Raumordnung und Umweltschutz
169	6. Submission
184	7. Verfahren
197	8. Wahlen
200	Bundesgerichtsurteile zu angefochtenen Urteilen früherer PVG-Jahrgänge
201	Sachregister

---

# Cuntegn

7	Abreviazions
27	1. Sanadad
38	2. Assicuranza sociala
83	3. Agid social public
99	4. Taglias
112	5. Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient
169	6. Submissiun
184	7. Procedura
197	8. Elecziuns
200	Sentenzias dal Tribunal federal davart decisiuns contestadas da las annadas anteriuras PDA
201	Register da las materias

---

## Indice delle materie

17	Abbreviazioni
27	1. Sanità
38	2. Assicurazioni sociali
83	3. Assistenza pubblica
99	4. Imposte
112	5. Pianificazione territoriale e protezione dell'ambiente
169	6. Appalti
184	7. Procedura
197	8. Elezioni
200	Sentenze del Tribunale federale riguardanti decisioni impugnate delle precedenti PTA
201	Indice analitico

## Abkürzungen

AB	Amtliches Bulletin
ABzGWG*	Ausführungsbestimmungen zum Gastwirtschaftsgesetz, von der Regierung erlassen am 22. Dezember 1998
ABzKELG	Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Gesetz über Ergänzungsleistungen, von der Regierung erlassen am 27. November 2007
ABzKFZG	Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Familienzulagen, von der Regierung erlassen am 28. Oktober 2008
ABzStG	Ausführungsbestimmungen zur Steuergesetzgebung, von der Regierung erlassen am 27. November 2007
ABzUG	Ausführungsbestimmungen zum kantonalen Unterstützungs-gesetz, 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 1	Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000
ArGV 2	Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000
ArGV 3	Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsschutz) vom 18. August 1993
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung
AS	Amtliche Sammlung
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
AsylG	Asylgesetz 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
AufnahmeV	Verordnung über das Aufnahmeverfahren an den Mittelschulen vom 2. September 2008
AVEG	Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung vom 25. Juni 1982
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung vom 31. August 1983
AZ	Ausnützungsziffer
BAB	Bauten ausserhalb der Bauzone

## Abkürzungen

---

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 unterhaltsberechtignte 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
BG	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
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004
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
BR	Bündner Rechtsbuch
Brandschutz-gesetz	Gesetz über den vorbeugenden Brandschutz und die Feuerwehr 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
BVV 3	Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen vom 13. November 1985
BWRG	Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden vom 12. März 1995
BWRV	Verordnung zum Wasserrechtsgesetz des Kantons Graubünden, vom Grossen Rat erlassen am 1. Dezember 1994
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992
DZV	Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft vom 23. Oktober 2013
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGzAAG	Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes vom 10. Dezember 2008

EGzBewG*	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
EGzZGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 12. Juni 1994
EL	Ergänzungsleistungen
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 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
EOG	Bundesgesetz über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952
EOV	Verordnung zum Erwerbssersatzgesetz 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. Oktober 2003
FHG	Gesetz über den Finanzhaushalt des Kantons Graubünden vom 19. Oktober 2011
FHV	Verordnung über den kantonalen Finanzhaushalt, von der Regierung erlassen am 25. September 2012
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, abgeschlossen am 21. Juni 1999
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993
GAbG	Kommunales Abfallgesetz
GBGV0*	Verordnung über die Gebühren der Grundbuchämter, von der Regierung erlassen am 5. Dezember 2000
GdeV	Gemeindeverfassung
GebG*	Gebührengesetz der Stadt Chur vom 21. Juni 2007
GebVG	Gesetz über die Gebäudeversicherung im Kanton Graubünden vom 15. Juni 2010
GeolG	Bundesgesetz über Geoinformationen vom 5. Oktober 2007

## Abkürzungen

---

GeoIV	Verordnung über Geoinformationen vom 21. Mai 2008
GesG*	Gesetz zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom 2. September 2016
GG	Gemeindegesezt 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 Mitglieder 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 Rechtsanwältinnen 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 Beschaffungswesen 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
KDSG	Kantonales Datenschutzgesetz vom 10. Juni 2001
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 Regierung erlassen am 20. Oktober 2014
KGÖ*	Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip (Öffentlichkeitsgesetz) vom 19. April 2016
KGSchG	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	Kantonales Jagdgesetz vom 4. Juni 1989
KLV	Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung 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	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994
KVUVP	Kantonale Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung, von der Regierung erlassen am 7. Juli 2009
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995
KWaG	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

## Abkürzungen

---

LBV	Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung 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
MiVo-HF	Verordnung des WBF über Mindestvorschriften für die Anerkennung von Bildungsgängen und Nachdiplomstudien der höheren Fachschulen vom 11. September 2017
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
NGF	Nettogeschossfläche
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966
NISV	Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999
NotG	Notariatsgesetz vom 18. Oktober 2004
NotV	Notariatsverordnung, von der Regierung erlassen am 26. April 2005
NRVV*	Verordnung über die Nationalratswahlen, von der Regierung erlassen am 18. Dezember 1978
NStP	Neue Steuerpraxis
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
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*	Polizeigesetz der Stadt Chur vom 24. Februar 2008
PG	Postgesetz vom 17. Dezember 2010
PKG	Praxis des Kantonsgerichtes Graubünden
PmG*	Perimetergesetz des Kantons Graubünden vom 28. September 1980
POG	Bundesgesetz über die Organisation der Schweizerischen Post vom 10. Dezember 2010
PolG	Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2004
PolV	Polizeiverordnung, von der Regierung erlassen am 21. Juni 2005
Pra	Die Praxis
PublG	Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 18. Juni 2004
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985
PV	Personalverordnung, von der Regierung erlassen am 12. Dezember 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 Graubünden
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000
RTG*	Gesetz über die öffentlichen Ruhetage vom 22. September 1985
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 Asylgesetzgebung, 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 1889
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-Richtlinien	Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe für die 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 Rechtssammlung
SSV	Signalisationsverordnung vom 5. September 1979
StG*	Steuergesetz für den Kanton Graubünden vom 8. Juni 1986
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
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 Kantons Graubünden vom 1. September 2005
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

## Abkürzungen

---

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
SZS/RSAS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
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
ÜLG	Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose vom 19. Juni 2020
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983
UV	Unfallversicherung
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004
VASA	Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten vom 26. September 2008
VBO	Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990
VEGBS*	Verordnung über die Entschädigungen, Gebühren und Barauslagen von Schlichtungsstelle und Schiedsgericht nach EGzSSV, vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erlassen am 2. November 2006
VEP	Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union <sup>1</sup> und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002
VetG	Veterinärsgesetz vom 30. August 2007
VetV	Veterinärverordnung, von der Regierung erlassen am 11. November 2008
VGBV*	Verordnung über die Gebühren und Barauslagen des Verwaltungsgerichtes, vom Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erlassen am 2. November 2006
VGE	Entscheid(e) des Verwaltungsgerichtes bis 1998, neue Benennung VGU
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005
VGU	Urteil(e) des Verwaltungsgerichtes, bis 1998 VGE
VGv	Verordnung über die Organisation des Verwaltungsgerichtes, vom Verwaltungsgericht erlassen am 5. Dezember 2008
VISOS	Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 13. November 2019

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
VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006
VRK*	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969
VRV	Verkehrsregelverordnung 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
VVV	Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959
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 beruflichen Vorsorge vom 3. Oktober 1994
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997
Wiener Übereinkommen	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen 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

## Abkürzungen

---

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	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 Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone concluso il 21 giugno 1999
Boll. Uff.	Bollettino Ufficiale
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	Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
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
CVDT*	Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969
DAS	Rivista del diritto delle assicurazioni sociali
DE LAF	Disposizioni esecutive della legge sugli assegni familiari del 28 ottobre 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, bollettino 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 Tribunale federale a Lucerna
EFZ	Edificio o impianto fuori dalla zona edificabile

## Abbreviazioni

---

FF	Foglio federale
GAAC	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
IAF	Istituto assicurazione fabbricati
IS	Indice di sfruttamento
LACPC	Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale civile svizzero del 16 giugno 2010
LACPP	Legge d'applicazione del Codice di diritto processuale penale svizzero del 16 giugno 2010
LADI	Legge federale sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza (Legge sull'assicurazione contro 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
LAEI GR	Legge sull'approvvigionamento elettrico del Cantone dei Grigioni del 23 aprile 2009
LAF	Legge sugli assegni familiari dell'8 febbraio 2004
LAFab	Legge concernente l'Assicurazione fabbricati nel Cantone dei Grigioni del 15 giugno 2010
LAFE	Legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero del 16 dicembre 1983
LAG*	Legge sugli apparecchi automatici da gioco e sugli esercizi da gioco del 21 maggio 2000
LAI	Legge federale sull'assicurazione per l'invalidità del 19 giugno 1959
LAID	Legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni del 14 dicembre 1990
LAINF	Legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 marzo 1981
LALCStr	Legge d'applicazione della legge federale sulla circolazione stradale 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
LAPCA	Legge d'applicazione relativa alla procedura di conciliazione e di arbitrato secondo il diritto federale in materia di assicurazioni sociali del 31 agosto 2006
LArm	Legge federale sulle armi, gli accessori di armi e le munizioni (Legge sulle armi) del 20 giugno 1997
LAS	Legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno (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 fondiari del Cantone dei Grigioni del 5 aprile 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
LCAss*	Legge sull'assistenza alle persone nel bisogno (Legge cantonale sull'assistenza) del 3 dicembre 1978
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	Legge sulle lingue del Cantone dei Grigioni del 19 ottobre 2006
LCNP	Legge sulla protezione della natura e del paesaggio del Cantone dei Grigioni (Legge cantonale sulla protezione della natura e del paesaggio) del 19 ottobre 2010
LCOG*	Legge federale concernente il conferimento del carattere obbligatorio generale al contratto collettivo di lavoro del 28 settembre 1956
LCOGA	Legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione del 15 giugno 2006
LCom	Legge sui comuni del Cantone dei Grigioni del 17 ottobre 2017
LCmpr*	Legge sui comprensori del Cantone dei Grigioni del 28 settembre 1980
LCP	Legge cantonale sulla pesca del 26 novembre 2000
LCPD	Legge cantonale sulla protezione dei dati del 10 giugno 2001
LCPAc	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'ambiente (Legge cantonale sulla protezione dell'ambiente) del 2 dicembre 2001
LCPers	Legge sul rapporto di lavoro dei collaboratori del Cantone dei Grigioni (Legge sul personale) del 14 giugno 2006
LCSCA	Legge sulla sistemazione dei corsi d'acqua del Cantone dei Grigioni del 27 agosto 2008
LCStr	Legge federale sulla circolazione stradale del 19 dicembre 1958
LCTras*	Legge sul principio di trasparenza (legge sulla trasparenza) del 19 aprile 2016
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

## Abbreviazioni

---

LDIs	Legge federale sull'eliminazione di svantaggi nei confronti dei disabili (Legge sui disabili) del 13 dicembre 2002
LDP	Legge federale sui diritti politici del 17 dicembre 1976
LDPC	Legge sui diritti politici nel Cantone dei Grigioni del 17 giugno 2005
LE*	Legge edilizia comunale
LEF	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889
LEG	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	Legge federale sull'espropriazione del 20 giugno 1930
LFE	Legge sulle epizootie del 1° 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 professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (Legge sul libero passaggio) 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	Legge d'introduzione al Codice civile svizzero del 12 giugno 1994
LIDis	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 presta 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 commercio (Legge sul lavoro) del 13 marzo 1964
LLCA	Legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (Legge sugli avvocati) del 23 giugno 2000
LM	Legge federale sull'esercito e sull'amministrazione militare (Legge militare) del 3 febbraio 1995
LMI	Legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995
LNot	Legge sul notariato del 18 ottobre 2004
LOG	Legge sull'organizzazione giudiziaria del 16 giugno 2010

LOP	Legge federale sull'organizzazione della Posta Svizzera (Legge sull'organizzazione della Posta) del 17 dicembre 2010
LP*	Legge sulla polizia della città di Coira del 24 febbraio 2008
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 complementare 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 protezione dell'ambiente) del 7 ottobre 1983
LPAAn	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
LPD	Legge federale sulla protezione dei dati del 19 giugno 1992
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 sulle professioni mediche) del 23 giugno 2006
LPN	Legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio del 1° 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 pianificazione del territorio) del 22 giugno 1979
LPTC	Legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni del 6 dicembre 2004
LPTD	Legge federale sulle prestazioni transitorie per i disoccupati anziani del 19 giugno 2020
LPubb	Legge federale sulle raccolte del diritto federale e sul Foglio federale (Legge sulle pubblicazioni ufficiali) del 18 giugno 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 scolastica) del 21 marzo 2012
LSA	Legge federale sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (Legge sulla sorveglianza degli assicuratori) del 17 dicembre 2004
LSan*	Legge sulla tutela della salute nel Cantone dei Grigioni (Legge sanitaria) del 2 settembre 2016
LSE	Legge sulla promozione dello sviluppo economico nei Grigioni (Legge sullo sviluppo economico) del 27 agosto 2015
LSPr	Legge federale sulla sorveglianza dei prezzi del 20 dicembre 1985
LSPT	Legge sugli stipendi e la previdenza professionale dei membri del Tribunale cantonale e del Tribunale amministrativo del 19 ottobre 2006

## Abbreviazioni

---

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	Legge stradale del Cantone dei Grigioni del 1° settembre 2005
LT*	Legge comunale sulla promozione del turismo
LTAf	Legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005
LTEO	Legge federale sulla tassa d'esenzione dall'obbligo militare del 12 giugno 1959
LTF	Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005
LTP	Legge sui trasporti pubblici nel Cantone dei Grigioni del 7 marzo 1993
LTras	Legge federale sul principio di trasparenza dell'amministrazione (Legge sulla trasparenza) del 17 dicembre 2004
LTri*	Legge sui tributi della città di Coira del 21 giugno 2007
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 (Ordinanza sull'ammissione alla circolazione) del 27 ottobre 1976
OAC*	Ordinanza sull'anticipo di contributi per il mantenimento di figli aventi diritto al mantenimento del 31 maggio 1986
OADI	Ordinanza sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza (Ordinanza sull'assicurazione contro 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
OAmM*	Ordinanza sulla procedura d'ammissione alle scuole medie superiori del 2 settembre 2008
Oap	Ordinanza sugli appalti pubblici del 25 maggio 2004
OAS*	Ordinanza sulle abitazioni secondarie del 22 agosto 2012 (in vigore fino al 31 dicembre 2015)
OASA	Ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa del 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 (Ordinanza sulle borse di studio) del 19 giugno 2007
OCCit	Ordinanza sulla cittadinanza del Cantone dei Grigioni del 12 dicembre 2005
OCEIA	Ordinanza cantonale concernente l'esame dell'impatto sull'ambiente del 7 luglio 2009
OCFo	Ordinanza cantonale sulle foreste del 3 dicembre 2012

OCLing	Ordinanza sulle lingue del Cantone dei Grigioni dell'11 dicembre 2007
OCNP	Ordinanza cantonale sulla protezione della natura e del paesaggio del 18 aprile 2011
OCPAc	Ordinanza della legge d'introduzione alla legge federale sulla protezione 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 settembre 2005
OECD	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OEcn*	Ordinanza sull'elezione dei consiglieri nazionali del 18 dicembre 1978
OELBF*	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
OERic-SSS	Ordinanza del DEFR concernente le esigenze minime per il riconoscimento dei cicli di formazione e degli studi postdiploma delle scuole specializzate superiori del 11 Settembre 2017
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
OImm	Ordinanza sugli immobili del Cantone del 4 luglio 2006
OIPG	Ordinanza sulle indennità di perdita di guadagno del 24 novembre 2004
OISOS	Ordinanza riguardante l'inventario federale degli insediamenti svizzeri da proteggere del 13 novembre 2019
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

## Abbreviazioni

---

OLA*	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
OLAFab	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 circolazione delle persone tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea e i suoi Stati membri nonché gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (Ordinanza sull'introduzione della libera circolazione delle persone) del 22 maggio 2002
OLL 1	Ordinanza 1 concernente la legge sul lavoro del 10 maggio 2000
OLL 2	Ordinanza 2 concernente la legge sul lavoro (Disposizioni speciali per determinate categorie di aziende e di lavoratori) del 10 maggio 2000
OLL 3	Ordinanza 3 concernente la legge sul lavoro (tutela della salute) del 18 agosto 1993
OMAI	Ordinanza del DFI sulla consegna di mezzi ausiliari da parte dell'assicurazione 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 (Ordinanza 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 complementare 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 vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 15 gennaio 1971
OPCult	Ordinanza relativa alla legge sulla promozione della cultura (Ordinanza sulla promozione della cultura) del 12 dicembre 2017
OPD	Ordinanza concernente i pagamenti diretti all'agricoltura (Ordinanza sui pagamenti diretti) del 23 ottobre 2013
OPGA	Ordinanza sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali dell'11 settembre 2002

OPN	Ordinanza sulla protezione della natura e del paesaggio del 16 gennaio 1991
OPO	Ordinanza sulle poste del 29 agosto 2012
OPol	Ordinanza sulla polizia del 21 giugno 2005
OPPA	Ordinanza sulla promozione della proprietà d'abitazioni mediante i fondi della previdenza professionale del 3 ottobre 1994
OPP 3	Ordinanza sulla legittimazione alle deduzioni fiscali per i contributi a forme di previdenza riconosciute del 13 novembre 1985
OPre	Ordinanza del DFI sulle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria 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 Grigioni (Ordinanza sullo sviluppo economico) del 22 dicembre 2015
OSPA	Ordinanza sulle spese nelle procedure amministrative del 12 dicembre 2006
OSStr	Ordinanza sulla segnaletica stradale del 5 settembre 1979
OStim	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 febbraio 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

## Abbreviazioni

---

RFF	Regolamento del Tribunale federale concernente la realizzazione forzata di fondi del 23 aprile 1920
RS	Raccolta sistematica
RTF	Regolamento del Tribunale federale del 20 novembre 2006
RtiD	Rivista ticinese di diritto, fino al 2004 RDAT
RU	Raccolta Ufficiale
STA	Sentenza del Tribunale amministrativo, fino al 1998 DTA
SUL	Superficie utile lorda
SUP	Superficie utile principale
SZS/RSAS	Rivista svizzera delle assicurazioni sociali e della previdenza professionale
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

# Gesundheit

## Sanadad

## Sanità

1

### 1 Prüfungsbefugnis der Kantone im Rahmen der dual-fixen Abgeltung von stationär erbrachten Leistungen. Auslegung von Art. 49a KVG.

- Die Auslegung von Art. 49a KVG ergibt, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im KVG betreffend WZW-Prüfung durch die Kantone im spitalstationären Bereich nicht als qualifiziertes Schweigen zu betrachten ist; die Kantone sind daher nach geltender Rechtslage befugt, eine Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle bei stationär erbrachten Leistungen durchzuführen (E.4.1-6.2).

Potere d'esame dei cantoni in ambito del sistema di finanziamento duale con ripartizione percentuale fissa per le prestazioni ospedaliere stazionarie. Interpretazione dell'art. 49a LAMal.

- Dall'interpretazione dell'art. 49a LAMal risulta che la mancanza di una regola esplicita nella LAMal riguardo all'esame dei criteri dell'efficacia, dell'appropriatezza ed dell'economia da parte dei cantoni nell'ambito ospedaliero stazionario non è da considerare come silenzio qualificato; secondo l'attuale stato giuridico i cantoni sono pertanto autorizzati a effettuare un controllo di calcolo ed economicità delle prestazioni stazionarie fornite (consid. 4.1-6.2).

*Aus den Erwägungen:*

4.1. Art. 49 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) schreibt für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt und Pflegeleistungen namentlich in einem Spital (Art. 39 Abs. 1 KVG) die Vereinbarung von Pauschalen vor. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen (Satz 2). Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen (Satz 3). Die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen (Satz 5).

Die Vergütungen nach Abs. 1 dürfen keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche Leistungen (dazu gehören insbesondere die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen sowie die Forschung und universitäre Lehre) enthalten (Art. 49 Abs. 3 KVG). Gemäss Art. 49 Abs. 4 Satz 1 KVG richtet sich die Vergütung bei Spitalaufhalten nach dem Spitaltarif gemäss Abs. 1, solange der Patient oder die Patientin nach medizinischer Indikation der Behandlung und Pflege oder der medizinischen Rehabilitation im Spital bedarf. Ist diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt, kommt für den Spitalaufhalt der Tarif nach Art. 50 KVG zur Anwendung (Satz 2). Art. 50 KVG verweist seinerseits auf den in Art. 25a KVG geregelten Pflorgetarif (vgl. WALDNER/EGLI, in: BLECHTA/COLATRELLA/RÜEDI/STAFFELBACH [Hrsg.], Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz und Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020, Art. 49 Rz. 167; vgl. dazu auch E.7.2 hier-nach).

4.2. Gemäss Art. 49a Abs. 1 KVG werden die Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG vom Kanton und den Versicherern anteilmässig übernommen. Die Kantone übernehmen den kantonalen Anteil namentlich für Versicherte, die im Kanton wohnen (Art. 49a Abs. 2 lit. a KVG). Jeder Kanton setzt jeweils für das Kalenderjahr spätestens neun Monate vor dessen Beginn den kantonalen Anteil fest. Dieser muss mindestens 55 Prozent betragen (Art. 49a Abs. 2<sup>ter</sup> KVG). Damit ist eine anteilmässige Übernahme der Vergütungen nach Art. 49 Abs. 1 KVG durch den (Wohn-)Kanton der versicherten Person einerseits und den Versicherer andererseits mit einem kantonalen Mindestanteil von 55 Prozent ausdrücklich gesetzlich geregelt (sog. dual-fixe Leistungsfinanzierung; vgl. EGLI/WALDNER, in: BLECHTA/COLATRELLA/RÜEDI/STAFFELBACH [Hrsg.], Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz und Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020, Art. 49a Rz. 2). Gemäss Art. 49a Abs. 3 Satz 1 KVG entrichtet der Wohnkanton seinen Anteil direkt dem Spital. Die entsprechenden Modalitäten werden zwischen Spital und Kanton vereinbart (Satz 2). Versicherer und Kanton können vereinbaren, dass der Kanton seinen Anteil dem Versicherer leistet und dieser dem Spital beide Anteile überweist (Satz 3).

4.3. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen (Krankenpflegegesetz, KPG; BR 506.000) legt die Regierung den Anteil der öffentlichen Hand an den zwischen den Krankenversicherern und namentlich den Spitälern vereinbarten oder hoheitlich festgelegten Vergütungen für

stationäre KVG-Pflichtleistungen fest. In Bezug auf das hier massgebliche Jahr 2021 hat die Regierung des Kantons Graubünden am 10. Februar 2020 (Protokoll Nr. 80) beschlossen, dass die öffentliche Hand 55 Prozent der Kosten der zwischen den kantonalen Listenspitälern und den Krankenversicherern geltenden Pauschalen für stationäre Behandlungen übernimmt. Nach Art. 19 Abs. 1 lit. a und b KPG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung zum Krankenpflegegesetz (VOzKPG; BR 506.060) richten der Kanton und die Gemeinden Fallbeiträge für die stationäre Behandlung von KVG- und IV-versicherten Personen mit Wohnsitz im Kanton Graubünden aus. Beiträge an stationäre Leistungen werden nur ausgerichtet, wenn die stationäre Behandlung medizinisch oder sozial indiziert ist (Art. 19 Abs. 2 KPG). Der Kanton und die Gemeinden beteiligen sich wie folgt an den Beiträgen gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. a und b KPG: Kanton: 90 Prozent, Gemeinden: 10 Prozent (Art. 20 Abs. 1 KPG). Gemäss Art. 11 Abs. 1 VOzKPG richtet das Gesundheitsamt den kantonalen Anteil an den stationären Behandlungen nach Austritt auf Basis elektronischer Rechnungen, welche via Schnittstelle an das Amt übermittelt werden, als Einzelfallabgeltung aus. Die definitive Festsetzung der Leistungsbeiträge erfolgt durch das Gesundheitsamt nach Prüfung der statistischen Daten und der Finanzdaten (Art. 11 Abs. 3 VOzKPG). Der Gemeindeanteil wird durch den Kanton vorfinanziert und den Gemeinden im darauffolgenden Jahr in Rechnung gestellt (Art. 11 Abs. 5 VOzKPG).

5.1. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die Prüfung der Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen durch den Kanton, scheint er mit Blick auf das Gesagte zu übersehen, dass neben den bundesrechtlichen Vorgaben die Kantonsbeiträge auch auf kantonomer Ebene geregelt sind. So sieht Art. 19 Abs. 2 KPG – wie dargelegt – vor, dass Beiträge der öffentlichen Hand an stationäre Leistungen nur ausgerichtet werden, wenn die stationäre Behandlung medizinisch oder sozial indiziert ist.

5.2. Unter den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass der Wortlaut von Art. 49a Abs. 1 und Abs. 2<sup>ter</sup> KVG (in allen drei Amtssprachen) keinen Aufschluss darüber gibt, unter welchen Voraussetzungen der Kantonsanteil ausgerichtet wird bzw. welche Prüfungsbefugnis dem Kanton zukommt. Die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach eine Rechnungskontrolle bzw. WZW-Prüfung durch den Kanton bundesrechtlich unzulässig sei, läuft im Grunde genommen darauf hinaus, anzunehmen, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im KVG ein qualifiziertes

Schweigen des Gesetzgebers darstelle bzw., dass das KVG die Möglichkeit einer Prüfung der Leistungsvoraussetzungen durch die Kantone bewusst habe verneinen wollen und damit Art. 19 Abs. 2 KPG gegen übergeordnetes Recht verstossen würde (vgl. zum Begriff «qualifiziertes Schweigen»: BGE 146 III 426 E.3.1, 141 IV 298 E.1.3.1 und 143 I 187 E.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 202). Ob im konkreten Fall ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes vorliegt, ist durch Auslegung von Art. 49a KVG zu ermitteln (vgl. BGE 146 III 426 E.3.1, 141 IV 298 E.1.3.2 und 140 III 206 E.3.5.3; Urteile des Bundesgerichts 8C\_196/2023 vom 29. November 2023 E.5.1 und 8C\_647/2022 vom 25. Juli 2023 E.5).

6.1. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgebenden Norm. Die Formulierungen einer Norm in den drei Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch sind dabei gleichwertig. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zu Grunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Bei der Auslegung von Gesetzesnormen hat das Gericht einen pragmatischen Methodenpluralismus zu befolgen, d.h. die einzelnen Auslegungselemente keiner Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 149 II 43 E.3.2, 148 V 28 6.1, 146 III 217 E.5 und 145 III 324 E.6.6, je mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 9C\_705/2023 vom 4. Juni 2024 E.3.2.1, 9C\_169/2023 vom 29. Mai 2024 E.5.1, 2C\_313/2023 vom 19. April 2024 E.5.1 und 2C\_544/2020 vom 29. April 2021 E.3.3). Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und dem Sinn einer Gesetzesbestimmung (vgl. BGE 148 V 385 E.5.1 und 141 V 221 E.5.2.1; Urteile des Bundesgerichts 9C\_169/2023 vom 29. Mai 2024 E.5.1 und 8C\_196/2023 vom 29. November 2023 E.5.1).

6.1.1. Wie bereits dargelegt, lässt sich aus dem Wortlaut von Art. 49a Abs. 1 und Abs. 2<sup>ter</sup> KVG in allen drei Amtssprachen in Bezug auf die vorliegende Frage, ob die Kantone zur Rechnungs-kontrolle bzw. WZW-Prüfung im spitalstationären Bereich befugt sind oder nicht, nichts Richtungsweisendes gewinnen. Der Norm-sinn ist somit anhand der weiteren Auslegungselemente zu ermit-teln.

6.1.2. Der Beschwerdeführer leitet die von ihm geltend gemachte Unzulässigkeit einer Rechnungs- bzw. WZW-Kontrolle durch den Kanton hauptsächlich aus der geführten parlamentari-schen Debatte zur «Einheitlichen Finanzierung der Leistungen im ambulanten und stationären Bereich» (Efas; Geschäft 09.528) her (vgl. dazu Kurzerklärung des BAG: KVG-Änderung: Einheitliche Fi-nanzierung der Leistungen [abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch), zuletzt besucht am 24. September 2024] sowie EFAS erklärt: 8 Fragen und Antworten [ebenfalls abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch), zuletzt be-sucht am 24. September 2024]). Folglich ist zunächst eine zeitge-mässe Auslegung vorzunehmen.

Zwar ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass sich verschiedene Mitglieder der beiden Räte im Rahmen der Bera-tungen zur Efas dafür ausgesprochen haben, dass es den Kantonen verwehrt sein soll, eine Überprüfung der WZW-Kriterien vorzuneh-men (vgl. z.B. Ettlín, AB 2022 S 1116, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022; Hess, AB 2023 N 1587, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023, und AB 2023 N 2366, Wintersession, Sit-zung vom 14. Dezember 2023). Vielmehr wurde dies als Kernaufga-be der Krankenversicherungen verstanden (vgl. z.B. Nantermod, AB 2019 N 1884, Herbstsession, Sitzung vom 26. September 2019; Humbel, AB 2019 N 1889, Herbstsession, Sitzung vom 26. Septem-ber 2019; Hegglin, AB 2022 S 1119, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022; Wasserfallen, AB 2023 N 1597, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023; Silberschmidt, AB 2023 N 1598, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023, und AB 2023 N 2361, Wintersession 2023, Sitzung vom 14. Dezember 2023; Schmid, AB 2023 S 1079, Wintersession, Sitzung vom 6. Dezember 2023; so auch die Versicherer gemäss dem Bericht des BAG vom 5. Januar 2022, S. 22 ff.), worauf auch Wortmeldungen hindeuten, wonach die Rechnungskontrolle bei den Versicherern bleiben soll (vgl. z.B. De Courten, AB 2023 N 2364, Wintersession, Sitzung vom 14. De-zember 2023). Allerdings äusserten andere Mitglieder der Räte angesichts der neu einzuführenden Kantonsbeteiligung an ambu-lanten Leistungen ihr Unverständnis darüber, die Kontrollmöglich-

keiten der Kantone einzuschränken (vgl. z.B. Maillard, AB 2023 N 1581, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023; Wermuth, AB 2019 N 1880, Herbstsession, Sitzung vom 26. September 2019; Graf, AB 2019 N 1882, Herbstsession, Sitzung vom 26. September 2019), und sprachen sich für eine Rechnungskontrolle durch die Kantone aus (vgl. z.B. Heim, AB 2019 N 1888, Herbstsession, Sitzung vom 26. September 2019; Carobbio Guscetti, AB 2022 S 1124, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022; Mäder, AB 2023 N 1597, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023; Prelicz-Huber, AB 2023 N 1599, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023; Porchet, AB 2023 N 2363, Wintersession, Sitzung vom 14. Dezember 2023; siehe ferner Juillard, AB 2022 S 1125, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022; Gysi, AB 2023 N 1600, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023), zumindest im stationären Bereich (vgl. z.B. Müller, AB 2022 S 1118, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022) oder bei Rechnungen mit grossen Beträgen (vgl. z.B. Bischof, AB 2022 S 1121, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022). Gleichermassen forderten die Kantone, alle Rechnungen prüfen zu wollen, auch nach den WZW-Kriterien (vgl. z.B. Ettlín, AB 2022 S 1115, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022, und AB 2023 S 1078, Wintersession, Sitzung vom 6. Dezember 2023; Nantermod, AB 2023 N 1601, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023; Bericht des BAG vom 5. Januar 2022, S. 22 ff.). Auch wenn sich letztlich die Meinung durchsetzte, dass die Kantone weiterhin die Rechnungen für stationäre Behandlungen erhalten sollen, ihnen jedoch nur eine formelle Überprüfungsmöglichkeit ohne WZW-Kontrolle zukommen soll (vgl. insb. Ettlín, AB 2022 S 1116, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022, und AB 2023 S 1078, Wintersession, Sitzung vom 6. Dezember 2023), kann angesichts der kontrovers geführten Diskussionen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht geschlossen werden, dass gemäss geltender Rechtslage eine Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle durch die Kantone von Bundesrechts wegen unzulässig sein soll. Abgesehen davon, dass die einheitliche Finanzierung der stationären, ambulanten und Pflegeleistungen erst ab 2028 bzw. 2032 erfolgen soll (vgl. Kurzerklärung des BAG: KVG-Änderung: Einheitliche Finanzierung der Leistungen [abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch), zuletzt besucht am 24. September 2024]), mithin künftiges Recht betrifft, geht aus der parlamentarischen Debatte zur Efas auch hervor, dass die Kantone heute eine Rechnungskontrolle für stationär erbrachte Leistungen durchführen (vgl. insb. Hegglin, AB 2022 S 1119, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022). Mit der gel-

tenden Finanzierungsregelung erfolgt im spitalstationären Bereich eine doppelte Rechnungsstellung. Die Kantone erhalten für ihren Finanzierungsanteil von 55 Prozent vom Leistungserbringer eine Rechnung, welche dieselben Informationen enthält, wie die Rechnungen, welche an die Versicherer für die auf sie entfallenden 45 Prozent des Betrags gehen. Die in diesen Rechnungen enthaltenen Informationen erlauben es den Kantonen, die Zulässigkeit der Rechnung und die Korrektheit des Rechnungsbetrags zu überprüfen und die Rechnung bei Bedarf an die Leistungserbringer zurückzuweisen (vgl. Bericht des BAG vom 5. Januar 2022, S. 22). Mit der neu einzuführenden einheitlichen Finanzierung aller Leistungen nach KVG werden sich die Kantone auch an ambulanten Leistungen beteiligen. Die Rechnungen für die erbrachten Leistungen gelangen aber bei der monistischen Finanzierung nur mehr an die Versicherer. Diese erstatten die Kosten sämtlicher Leistungen, an welche der Kanton einen Anteil entrichtet (vgl. z.B. Humbel, AB 2019 N 1889, Herbstsession, Sitzung vom 26. September 2019; Bericht des BAG vom 5. Januar 2022, S. 22; siehe auch Art. 60 nKVG). Wie auch aus der parlamentarischen Debatte hervorgeht, war insbesondere dieser Systemwechsel von der dual-fixen Finanzierung zum monistischen System massgebend dafür, die Rechnungskontrolle der Kantone einzuschränken und die WZW-Kriterien davon auszunehmen. Denn mit der Kantonsbeteiligung an ambulanten Behandlungen kämen zu den bisherigen Rechnungen für stationäre Behandlungen von 1.3 Millionen pro Jahr zusätzliche 130 Millionen Rechnungen hinzu, weshalb ein massiver administrativer Mehraufwand und Effizienzverluste befürchtet wurden, indem zwei Institutionen «auf dem Buckel der Versicherten» die Rechnungen prüften (vgl. z.B. Ettlín, AB 2022 S 1115, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022, und AB 2023 S 1078, Wintersession, Sitzung vom 6. Dezember 2023; Hegglin, AB 2022 S 1125, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022; Müller, AB 2022 S 1118, Wintersession, Sitzung vom 1. Dezember 2022; Silberschmidt, AB 2023 N 1598, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023, und AB 2023 N 2361, Wintersession, Sitzung vom 14. Dezember 2023; siehe ferner Mäder, AB 2023 N 1597, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023; Nantermod, AB 2023 N 1601, Herbstsession, Sitzung vom 13. September 2023). Insofern wurde mit Blick auf die Änderung des KVG zur einheitlichen Finanzierung der Leistungen auf eine Ausdehnung der Rechnungskontrolle der Kantone auf ambulant erbrachte Leistungen verzichtet und diese auch für stationär erbrachte Leistungen eingeschränkt. In diesem Lichte sind auch die

vom Beschwerdeführer angeführten Voten zu verstehen, dass nicht noch eine Rechnungskontrolle bei den Kantonen eingeführt werden sollte (vgl. Hess, AB 2023 N 2366, Wintersession, Sitzung vom 14. Dezember 2023) bzw. Letztere keine neue Kompetenz erhalten sollten (vgl. Silberschmidt, AB 2023 N 2361, Wintersession, Sitzung vom 14. Dezember 2023). Dass – wie der Beschwerdeführer vorbringt – eine Überprüfung der Einhaltung der Leistungsvoraussetzungen durch die Kantone im stationären Bereich gemäss geltender Rechtslage mit der dual-fixen Finanzierung von Spitalleistungen gegen Bundesrecht verstossen würde, findet jedoch keine Stütze. Auch nach herrschender Auffassung schulden die Kantone ihren Anteil nur, wenn die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen nach KVG erfüllt sind, womit die Kantone zur Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung befugt sind (vgl. EGLI/WALDNER, a.a.O., Art. 49a Rz. 49; PICECCHI, Das Wirtschaftlichkeitsgebot im Krankenversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2022, Rz. 481; KIESER, in: KVG/UVG-Kommentar, Zürich 2018, Art. 49a Rz. 6; EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV; Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 1099; RÜTSCHKE, Spitalplanung und Spitalfinanzierung: Grundsatzurteil des Bundesgerichts, hill 2012 Nr. 50, Rz. 46 f.). Diese Auffassung vertritt auch der Bundesrat, indem er auf die Frage von Nationalrat Grüter am 13. März 2017 antwortete, dass der Kanton seinen Anteil im Einzelfall nur schulde, wenn die Leistungsvoraussetzungen, worunter die Gebote der Wirksamkeit, der Zweckmässigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit gehörten, erfüllt seien. Dies könne der Kanton grundsätzlich in gleicher Weise prüfen wie der Krankenversicherer und die hierfür erforderlichen Daten bei den Leistungserbringern einfordern (vgl. Frage 17.5164; siehe auch KIESER, Vertragsspitäler in der Schweiz, eine juristische Analyse, Zürich/St. Gallen 2018, S. 124).

6.1.3. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass sich den Materialien keine Hinweise zur Frage, ob es den Kantonen im Rahmen der Spitalfinanzierung verwehrt wäre, eine Wirtschaftlichkeitskontrolle durchzuführen, entnehmen lassen (vgl. Botschaft vom 15. September 2004 betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Spitalfinanzierung], BBl 2004 5551; Parlamentarische Debatte zur Spitalfinanzierung [Geschäft 04.061], AB 2005 S 679 ff., wonach in Bezug auf Art. 49a KVG insbesondere diskutiert wurde, dass sich die Kantone beteiligen müssen und wie hoch ihr Anteil sein soll; Botschaft vom 18. November 2015 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Anpas-

sung von Bestimmungen mit internationalem Bezug], BBI 2016 1; Parlamentarische Debatte dazu [Geschäft 15.078]; AB 2016 S 211 ff.; Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 5. April 2019; Stellungnahme des Bundesrates vom 14. August 2019 zu diesem Bericht). Insofern spricht die historische Auslegung gegen die Annahme eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers (vgl. RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 23 S. 74).

6.1.4. Soweit der Beschwerdeführer dem Kanton Graubünden die Befugnis zum Erlass von Art. 19 Abs. 2 KPG abzusprechen scheint, ist im Weiteren auf Folgendes hinzuweisen: Nach Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit diese nicht durch die BV beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die BV zuweist (Art. 42 Abs. 1 BV). Gemäss Art. 43 BV bestimmen die Kantone, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit erfüllen. Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone, indem er ihnen insbesondere ausreichend eigene Aufgaben und Finanzierungsquellen belässt sowie ihre Organisationsautonomie beachtet (vgl. Art. 47 BV). Nach Art. 43a Abs. 1 BV übernimmt der Bund nur Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen. Laut Art. 41 Abs. 1 lit. b BV setzen sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Die nötigen gesetzgeberischen Kompetenzen für die Umsetzung dieses Sozialziels finden sich in den Art. 117 ff. BV (vgl. EGLI/SCHWEIZER, in: EHRENZELLER/EGLI/HETTICH/HONGLER/SCHINDLER/SCHMID/SCHWEIZER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band I, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 41 Rz. 48).

Art. 117 BV verleiht dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische und nicht auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkte Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung. Dem ist der Bund insbesondere mit dem Erlass des KVG und des UVG nachgekommen. Kantonale Kompetenzen in der Kranken- und Unfallversicherung bleiben dort bestehen, wo die Gesetzgebungskompetenz seitens des Bundes nicht ausgeschöpft wurde. Eingehende Regelungen des Bundes bestehen vor allem bezüglich des Verhältnisses der Krankenversicherer untereinander und zur Aufsicht, zu den Versicherten sowie den Leistungserbringern, sodann im Bereich des Verfahrens und

des Rechtsschutzes. Bis heute nicht umfassend bundesrechtlich geregelt ist etwa die ambulant oder in Pflegeheimen erbrachte Krankenpflege, was zu komplizierten Abgrenzungsproblemen führen kann. Unklarheiten bestehen auch im Verhältnis von Art. 117 BV zur kantonalen Kompetenz betreffend Gewährleistung und Organisation der Gesundheitsversorgung. Denn Art. 117 Abs. 1 BV verpflichtet den Bund zwar eine Versicherungslösung einzuführen, mit welcher allerdings Krankheit und Unfall nicht in all ihren Aspekten geregelt wird, sondern nur, soweit dies für eine Versicherungslösung von Bedeutung ist. Er spricht direkt nur das Verhältnis zwischen Versicherungen und Versicherten an, nicht das gesamte Gesundheits- und Spitalwesen (vgl. auch BGE 135 V 443 E.3.5). Die Gesundheitspolitik bleibt grundsätzlich im Rahmen der übrigen Verfassungsregelungen in der kantonalen Zuständigkeit (vgl. BGE 140 I 218 E.5.4). Der Bund beansprucht darüber hinaus indirekt über die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Kranken- und Unfallversicherung auch eine solche für die Regelung der Leistungserbringung, soweit sich diese auf das Versicherungsverhältnis auswirkt (vgl. auch BGE 135 V 443 E.4.5). Art. 117 BV gibt dem Bund die Kompetenz zur Regelung der Krankenversicherung, was die Tragung der Krankheitsrisiken, die Finanzierung und die Regelung der Versicherungsbeziehungen zwischen Versicherungsträger und Versicherten im Allgemeinen umfasst. Die Regelung der stationären Leistungsbereitstellung und deren Finanzierung obliegt demgegenüber – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Wettbewerbsordnung – den Kantonen (vgl. POLEDNA/DRUEY JUST, in: EHRENZELLER/EGLI/HETTICH/HONGLER/SCHINDLER/SCHMID/SCHWEIZER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band II, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 117 Rz. 4 ff. mit Hinweisen; siehe auch MATTIG, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 103, wonach er insbesondere die Trägerschaft und Finanzierung von staatlichen Versorgungseinrichtungen als kantonale Aufgabe nennt).

Gestützt auf die Kompetenz gemäss Art. 117 BV zur Regelung der sozialen Krankenversicherung kann der Bund die Kantone zwar zu einem Beitrag an die Leistungen nach dem KVG verpflichten, welche von den Versicherern der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 14. August 2019 zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 5. April 2019, S. 5733). Von dieser Kompetenz hat der Bund denn auch Gebrauch gemacht, indem er in Art. 49a Abs. 2<sup>ter</sup> KVG den kantonalen

Anteil für die Vergütung von stationären Leistungen auf mindestens 55 Prozent festgelegt hat. Darüber hinaus fällt die Gesundheitsversorgung und insbesondere die Spitalfinanzierung – wie dargelegt – allerdings grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone (vgl. BGE 140 I 218 E.5.6). Aufgrund der das Krankenversicherungsrecht prägenden Grundsätze der Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit, zu deren Verwirklichung auch die Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeit Massnahmen zu ergreifen haben, sprechen sich Lehre und Rechtsprechung dafür aus, dass die Kantone auch bei fehlender Regelung im KVG weiterhin das Recht haben, Behandlungen quantitativen Begrenzungen und Kontrollen zu unterwerfen (vgl. BGE 140 I 218 E.5.6.1). Mit Blick auf das Gesagte ist aktuell eine WZW-Prüfung entgegen der gestützt auf Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 und Art. 59a KVG vertretenen Auffassung des Beschwerdeführers nicht ausschliesslich den Versicherern vorbehalten. Vielmehr sieht das KVG in Art. 54 f. – wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführt – kantonale Kompetenzen zur Eindämmung der Gesundheitskosten vor. Insofern sprechen die teleologische bzw. systematische Auslegung dafür, dass der Kanton Graubünden befugt war, Art. 19 Abs. 2 KPG, wonach (kantonale) Beiträge an stationäre Leistungen nur ausgerichtet werden, wenn die stationäre Behandlung medizinisch oder sozial indiziert ist, zu erlassen.

6.2. Aufgrund der zeitgemässen, historischen und teleologischen bzw. systematischen Auslegung ergibt sich somit, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im KVG nicht als qualifiziertes Schweigen zu betrachten ist. Die Kantone sind daher entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nach geltender Rechtslage befugt, eine Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle bei stationär erbrachten Leistungen durchzuführen. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdegegner die Verneinung der Akutspitalbedürftigkeit bezüglich der fraglichen 14 Covid-19-Fälle durch das Gesundheitsamt Graubünden zu Recht geschützt hat.

U 24 39

Urteil vom 24. September 2024

## **Sozialversicherung Assicuranza sociale Assicurazioni sociali**

**2**

- 2** Zusatzversicherung nach VVG. Beendigung der Leistungspflicht. Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot gemäss FZA.
- Rechtliche Grundlagen der vorliegenden Streitsache (E.6.1, 6.2).
  - Standpunkt der Beklagten (Krankentaggeldversicherung) bzw. des Klägers (ausländischer Arbeitnehmer) (E.7.1).
  - Darlegung und Ausführungen zu den FZA-Bestimmungen zum Diskriminierungsverbot (E.7.2.1-7.2.3).
  - Das Diskriminierungsverbot gemäss FZA entfaltet in Bezug auf das Verhältnis zwischen Kläger (ausländischer Arbeitnehmer) und Beklagter (Krankentaggeldversicherung) unmittelbare Wirkung (E.7.3.1-7.3.4).
  - Die Beendigung der Leistungspflicht der Beklagten (Krankentaggeldversicherung) erfolgte gestützt auf direkt diskriminierende und daher nichtige Bestimmungen (E.7.4.1-7.4.3).

**Assicurazione complementare ai sensi della LCA. Cessazione dell'obbligo di assunzione delle purestazioni. Violazione del divieto di discriminazione ai sensi dell'ALC.**

- Basi legali della presente causa (consid. 6.1, 6.2).
- Punto di vista della convenuta (assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia) risp. dell'attore (impiegato straniero) (consid. 7.1).
- Descrizione ed esecuzioni delle disposizioni dell'ALC riguardanti il divieto di discriminazione (consid. 7.2.1-7.2.3).
- Il divieto di discriminazione secondo l'ALC comporta un effetto immediato per quanto riguarda il rapporto tra attore (impiegato straniero) e convenuta (assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia) (consid. 7.3.1-7.3.4).
- La cessazione dell'obbligo di assunzione delle purestazioni della convenuta (assicurazione d'indennità giornaliera in caso di malattia) si è basata su disposizioni direttamente discriminatorie e quindi nulle (consid. 7.4.1-7.4.3).

*Aus den Erwägungen:*

6.1. Die rechtlichen Grundlagen der vorliegenden Streit- sache sind neben den bereits erwähnten ZB KTG Bau, Ausgabe September 2021 (vgl. kB 18), der Kollektiv-Krankenversicherungs- vertrag vom 29. November 2021 (Police Nr. I.\_\_\_\_), gültig vom 1. Ja- nuar 2022 bis zum 1. Januar 2024 (vgl. beklagtische Beilage [bB] 60), und die AB, Ausgabe September 2021 (vgl. kB 17). Art. 2 AB sieht vor, dass namentlich die Police (lit. c), die ZB (lit. e) und die AB (lit. f) Bestandteile des Kollektiv-Krankenversicherungsvertrags bilden. Letzterer sieht bezüglich des Personals mit LMV-Unterstellung ein Krankentaggeld von 90 % des versicherten Lohnes vor. Ausserdem beträgt die maximale Leistungsdauer 730 Tage bei einer Wartefrist von 30 Tagen. Diese Leistungsdauer gilt immer, falls sie nicht ge- mäss den massgebenden ZB vorzeitig endet (vgl. bB 60). Gemäss Art. 10 lit. g AB endet der Versicherungsschutz für die einzelnen versicherten Personen für sämtliche für sie versicherten Ereignis- se und Leistungen mit Ablauf oder Entzug der Aufenthaltsbewil- ligung, welche zur Erwerbstätigkeit berechtigt. Vor dem Ablauf der vertraglich vereinbarten maximalen Leistungsdauer enden die Taggelder für ausländische versicherte Personen in der Schweiz, die weder den Status des Jahresaufenthalters noch eine Nieder- lassungsbewilligung besitzen, sofern ihre Aufenthaltsbewilligung, die zur Erwerbstätigkeit berechtigt, entzogen wird oder erlischt, mit dem Ende der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) (Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau).

6.2. Diese Bestimmungen stützen sich auf den LMV, wel- cher mit Art. 64 eine Vorschrift über die Pflicht des Arbeitgebers zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung zugunsten des Personals (vgl. Abs. 1) und zu deren konkreter Ausgestaltung ent- hält (vgl. Abs. 2 ff.). So beginnt der Versicherungsschutz mit dem Tag, an dem die Arbeitnehmenden aufgrund der Anstellung die Ar- beit aufnehmen oder hätten aufnehmen müssen (Abs. 2). Die Ver- sicherung beinhaltet nach Abs. 4 namentlich folgende minimalen Leistungen: 90 % des wegen Krankheit ausfallenden Bruttolohnes nach Ablauf des unbezahlten Karenztages (lit. a); Taggeldleistun- gen bis zum 730. Tag seit Beginn des Krankheitsfalles (lit. b); das Taggeld wird bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindes- tens 25 % entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausge- richtet, jedoch maximal während der Bezugsdauer gemäss lit. b) (lit. c). Für ausländische Arbeitnehmende, die weder den Status des Jahresaufenthalters noch eine Niederlassungsbewilligung besit-

zen, erlischt jede Leistungspflicht des Versicherers mit dem Ablauf der Arbeitsbewilligung oder dem Verlassen der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein, ausgenommen bei nachweisbar medizinisch notwendigen stationären Aufenthalts in der Schweiz, unter Vorlage der entsprechenden Bewilligung der zuständigen Behörde (Abs. 12 lit. c).

7.1. Vorliegend stellt sich die Beklagte gestützt auf Art. 64 Abs. 12 lit. c LMV und Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau auf den Standpunkt, dass ihre Leistungspflicht per 23. Dezember 2022 geendet habe. Demgegenüber ist der Kläger der Auffassung, dass diese Bestimmungen gar nicht zur Anwendung kämen, da sie gegen das Diskriminierungsverbot gemäss FZA verstiesse und daher nichtig seien.

7.2.1. Nach Art. 2 FZA dürfen die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet der anderen aufhalten, bei der Anwendung des Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert werden. Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA sieht vor, dass ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist, aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen nicht anders behandelt werden darf als die inländischen Arbeitnehmer. Gemäss Art. 9 Abs. 4 Anhang I FZA sind alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend den Zugang zur Beschäftigung, die Beschäftigung, die Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen von Rechts wegen insoweit nichtig, als sie für ausländische Arbeitnehmer, die Staatsangehörige der Vertragsparteien sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.

7.2.2. Das Diskriminierungsverbot verbietet sowohl die offene oder direkte Diskriminierung, d.h. jede Unterscheidung, die ausdrücklich auf die Staatsangehörigkeit abstellt, als auch die versteckte oder indirekte Diskriminierung. Eine solche liegt vor, wenn eine benachteiligende Regelung an ein anderes Kriterium als die Staatsangehörigkeit knüpft, aber in ihren Auswirkungen zum gleichen Ergebnis führt, ohne dass dies durch objektive Umstände gerechtfertigt wäre. Dabei müssen in der grossen Mehrzahl der von der Norm geregelten Fälle Angehörige anderer Staaten betroffen sein (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_593/2009 vom 5. März 2010 E.1.4 und 2P.305/2002 vom 27. November 2003 E.3.2.3; PÄRLI, Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die arbeitsrechtlichen

Gleichbehandlungsansprüche nach dem Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Jusletter 14. August 2006, Rz. 75; vgl. auch BGE 140 II 364 E.6.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A\_230/2018 vom 15. Januar 2019 E.2.3).

7.2.3. Art. 9 Abs. 1 und 4 Anhang I FZA ist inhaltlich genügend bestimmt und klar, um als Grundlage für den Entscheid im Einzelfall zu dienen und deshalb unmittelbar anwendbar (self executing) (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_230/2018 vom 15. Januar 2019 E.2.4; SCHNEIDER/TROILLET, Assurance perte de gain maladie collective selon la LCA et situations transfrontalières, in: SZS/RSAS 2013, S. 251, S. 255).

7.3.1. Im Folgenden ist darauf einzugehen, ob das Diskriminierungsverbot gemäss FZA in Bezug auf das Verhältnis zwischen Kläger und Beklagter unmittelbare Wirkung entfaltet.

7.3.2. Der Beklagten ist darin beizupflichten, dass das Bundesgericht die Frage der Erstreckung der unmittelbaren Wirkung des FZA-Diskriminierungsverbots auf privatautonom gestaltete Arbeitsverhältnisse im von ihr angeführten Urteil 4A\_230/2018 vom 15. Januar 2019 letztlich offen gelassen hat (vgl. dortige E.2.6). Dabei zeichnete es zunächst die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots auch gegenüber Privaten nach (vgl. E.2.5.1): So habe der EuGH im Jahr 1976 entschieden, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit auch für alle Verträge zwischen Privatpersonen gelte (Urteil des EuGH vom 8. April 1976 C-43/75 Defrenne, Slg. 1976 455 Rz. 39). Bis zum Inkrafttreten des FZA habe der EuGH entschieden, das primärrechtliche Verbot der Arbeitnehmerdiskriminierung gelte «nicht nur für Akte der staatlichen Behörden, sondern erstrecke sich auch auf sonstige Massnahmen, die eine kollektive Regelung im Arbeits- und Dienstleistungsbereich enthielten. Denn die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr [...] wäre gefährdet, wenn die Beseitigung der staatlichen Schranken dadurch in ihren Wirkungen wieder aufgehoben würde, dass privatrechtliche Vereinigungen oder Einrichtungen kraft ihrer rechtlichen Autonomie derartige Hindernisse aufrichteten» (Urteile des EuGH vom 12. Dezember 1974 C-36/74 Walrave und Koch, Slg. 1974 1405 Rzn. 16/19; vom 15. Dezember 1995 C-415/93 Bosman, Slg. 1995 I-4921; vom 15. Januar 1998 C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou, Slg. 1998 I-47 Rz. 28). Die streitgegenständlichen kollektiven Regelungen seien solche von nationalen und internationalen Sportverbänden gewesen (Urteile Walrave und Koch sowie Bos-

man) bzw. ein Tarifvertrag über den öffentlichen Dienst (Urteil Schöning-Kougebetopoulou). Im Jahr 2000 habe sich der Gerichtshof weitergehend für eine unmittelbare Drittwirkung des Verbots der Arbeitnehmerdiskriminierung zwischen Privaten ausgesprochen in einem Fall, in welchem die Einstellungsbedingungen einer italienischen Bank einen Zweisprachigkeitsausweis verlangt hätten, der nur in der italienischen Provinz Bozen habe erworben werden können; wo es also auch um eine indirekte Diskriminierung gegangen sei (Urteil des EuGH vom 6. Juni 2000 C-281/98 Angonese, Slg. 2000 I-4139 Rz. 36; bestätigt in den Urteilen des EuGH vom 17. Juli 2008 C-94/07 Raccanelli, Slg. 2008 I-5939 Rz. 45 und vom 28. Juni 2012 C-172/11 Erny, Rz. 36). Nachdem das Bundesgericht sodann die verschiedenen Lehrmeinungen dargelegt und Ausführungen zu möglichen Rechtfertigungsgründen einer (allfälligen) Diskriminierung gemacht hatte, kam es zum Schluss, dass die Drittwirkungsfrage (Bindung des Arbeitgebers unmittelbar durch das FZA) gar nicht zu entscheiden sei, zumal die Berufung der Beschwerdegegnerin auf das Diskriminierungsverbot ohnehin rechtsmissbräuchlich und die Beschwerde daher bereits aus diesem Grund gutzuheissen sei (vgl. E.2.5.2 ff.).

7.3.3. Demgegenüber hat das Bundesgericht ausserhalb von Eurolohn-Fällen – entgegen der Auffassung der Beklagten sowie des Klägers – bereits zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbots des FZA im Rahmen von privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen Stellung bezogen. Dabei ging es um folgenden Sachverhalt: Ein Hochbaufacharbeiter aus Deutschland trat im Jahr 2004 in den Dienst einer Unternehmung in der Schweiz ein. Vorgängig war er während elf Jahren als Maurer und Verputzer in diversen Betrieben in Deutschland tätig. Gestützt auf die LMV 2005 und 2006-2008 wurde er in die Lohnklasse C eingeteilt, wogegen er im Jahr 2008 vor dem Kantonsgericht Glarus Beschwerde führte. Er war der Auffassung, er hätte einen höheren Stundenlohn entsprechend der Lohnklasse Q der LMV erhalten müssen. Gemäss den damals einschlägigen Bestimmungen in Art. 42 der LMV setzte die Lohnklasse Q neben einem anerkannten Fachausweis mindestens eine dreijährige Tätigkeit auf Schweizer Baustellen voraus, wobei die Berufslehrezeit als Tätigkeit anerkannt wurde. Das Kantonsgericht wies die Klage auf Lohnnachzahlung von rund CHF 25'000.– ab; das Obergericht des Kantons Glarus indes gab dem Kläger mit Urteil vom 23. Oktober 2009 Recht, wogegen die Arbeitgeberseite Beschwerde ans Bundesgericht einreichte. Das Bundesgericht stützte im Jahr 2010

die Auffassung des Glarner Obergerichts, wonach Art. 42 LMV eine indirekte Diskriminierung der ausländischen Arbeitnehmer aus dem EU-Raum bewirke. Es erwog im Wesentlichen, dass das Unterscheidungsmerkmal der dreijährigen Erfahrung auf schweizerischen Baustellen eine indirekte Diskriminierung bewirke, da zumindest bis heute mehr Schweizer als Ausländer aus dem EU-Raum über Erfahrungen auf Schweizer Baustellen verfügten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2009 vom 5. März 2010 E.1, E.1.1 und E.1.5 sowie Sachverhalt). Somit befand das Bundesgericht in einem früheren Fall das Diskriminierungsverbot nach Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA ohne Weiteres auf das privatrechtliche Arbeitsverhältnis für anwendbar (vgl. PÄRLI, Eurolohn: Berufung auf das Diskriminierungsverbot ist rechtsmissbräuchlich, in: Jusletter 20. Mai 2019, Rz. 19).

Daneben haben sich in der Vergangenheit kantonale Gerichte zur Frage geäussert, inwieweit die Ausrichtung des Lohnes in Euro das Diskriminierungsverbot des FZA verletze. So ging das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, in seinem Entscheid 400 12 152 vom 17. Dezember 2012 von einer umfassenden und unmittelbaren Drittwirkung des FZA aus und qualifizierte die Lohnsenkung der Grenzgänger auf dem Weg einer Änderungskündigung als indirekte Diskriminierung (vgl. dortige E.3.5 f.). Auch ging das Kantonsgericht Jura in seinem Entscheid CC 96/2016 vom 10. März 2017 davon aus, dass dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA unmittelbare Drittwirkung zukommt (vgl. dortige E.4.2.3). Es erachtete eine indirekte Diskriminierung ebenfalls als gegeben, da die lohnsenkende Massnahme der Arbeitgeberin zwar nicht an die Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmenden anknüpfe, aber an ihren Status als «Grenzgänger» bzw. an ihren Wohnort an der Eurozone (vgl. dortige E.5.1). Des Weiteren hielt das Obergericht des Kantons Schaffhausen in seinem Entscheid OGE 10/2017/1 vom 20. Februar 2018 ebenfalls dafür, dass Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA direkte zivilrechtliche Wirkung habe (vgl. dortige E.7.3.1). Auch hier wurde hinsichtlich Lohnreduktion bei Grenzgängern das Vorliegen einer indirekten Diskriminierung bejaht (vgl. dortige E.7.3.3).

Ausserdem wird auch in der Lehre die Auffassung vertreten, dass das Diskriminierungsverbot des FZA in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen unmittelbar Anwendung findet (vgl. JUNG-HANSS, Ausländische Staatsangehörige als Arbeitnehmer, Rechtliche Fragestellung an der Schnittstelle des Arbeits- und Migrationsrechts, in: RiU Band/Nr. 38, 2021, Rz. 626; SCHNEIDER/TROILLET, a.a.O.,

S. 266 f.; GREMPER, Frage der Zulässigkeit der Zahlung des Lohnes in Euro, in: *Anwaltsrevue* 2/2012, S. 73, S. 76; PÄRLI, a.a.O., Rz. 35; DERS., Neues beim arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutz – mit einem Seitenblick auf die Entwicklung in der Europäischen Union, in: *Jusletter* 7. Februar 2011, Rz. 19; DERS., Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis: völker- und verfassungsrechtlicher Rahmen und Bedeutung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, *Habil. St. Gallen*, Bern 2009, Rz. 1503 f.; HANGARTNER, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, in: *AJP* 3/2003, S. 257, S. 261).

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA unmittelbare Drittwirkung für private Arbeitgeber entfaltet.

7.3.4. Sodann stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass der Kläger im Verhältnis zu ihr nicht Arbeitnehmer im Sinne von Art. 9 Anhang I FZA sei, weshalb er sich mangels arbeitsvertraglichem Verhältnis nicht darauf berufen könne. Dem hält der Kläger entgegen, dass sich die unmittelbare Drittwirkung von Art. 9 Anhang I FZA nicht nur auf private Arbeitgeber beschränke, sondern auch auf weitere Private, die – unter anderem gestützt auf einen Vertrag mit dem Arbeitgeber – Leistungen im Sinne der genannten Bestimmung an die Arbeitnehmer erbrächten.

Wie bereits dargelegt, verpflichtet Art. 64 Abs. 1 LMV die Arbeitgeber, zugunsten der dem LMV unterstellten Arbeitnehmer eine Krankentaggeldversicherung abzuschliessen. Somit ist davon auszugehen, dass Krankentaggeldleistungen unter den Begriff der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen im Sinne von Art. 9 Anhang I FZA fallen (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, *Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte*, Bern 2015, Rz. 945; SCHNEIDER/TROILLET, a.a.O., S. 256 f.). Wenn nun Art. 9 Abs. 1 Anhang I FZA – wie dargelegt – in Bezug auf private Arbeitgeber und dabei namentlich hinsichtlich der Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit unmittelbare Drittwirkung entfaltet, muss dies auch dann gelten, wenn es um Leistungen einer Krankentaggeldversicherung geht, welche ein Arbeitgeber zum Zweck abschliesst, Kosten abzusichern, die ihm aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Lohnfortzahlungspflicht bei Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers entstehen. Denn andernfalls – d.h. bei einer fehlenden unmittelbaren Drittwirkung im Verhältnis zur Krankentaggeldversicherung – könnte sich ein Arbeitgeber seiner Verpflichtungen zur Gleichbehandlung betreffend Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen entledigen, indem er eine Taggeldversicherung

abschliessen würde, welche davon befreit wäre, ihre Leistungen diskriminierungsfrei zu erbringen. Ausserdem verhält sich die Beklagte widersprüchlich, wenn sie die grundsätzliche Anwendbarkeit des FZA anerkennt, sich jedoch gleichzeitig auf den Standpunkt stellt, dass das darin geregelte Diskriminierungsverbot in Bezug auf das Verhältnis zwischen ihr und dem Kläger keine unmittelbare Wirkung entfalte (vgl. Klageantwort vom 16. Oktober 2023 S. 4 und S. 6). Des Weiteren sieht Art. 9 Abs. 4 Anhang I FZA vor, dass alle Bestimmungen in [...] oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend den Zugang zur Beschäftigung, die Beschäftigung, die Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen von Rechts wegen insoweit nichtig sind, als sie für ausländische Arbeitnehmer, die Staatsangehörige der Vertragsparteien sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen. Die Lehre geht davon aus, dass kollektive Krankentaggeldversicherungen nach VVG – wie vorliegend jene der Beklagten – als «Kollektivvereinbarungen betreffend die Beschäftigung und alle übrigen Arbeitsbedingungen» im Sinne der genannten Bestimmung gelten (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 945 und Rz. 947 mit Hinweis auf SCHNEIDER/TROILLET, a.a.O., S. 255 f.). Abgesehen davon weisen sie – obwohl privatrechtlich geregelt – einen klaren Bezug zum öffentlichen Recht auf, zumal solche Versicherungen als Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung angesehen werden (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 945 und Rz. 948; ähnlich SCHNEIDER/TROILLET, a.a.O., S. 270 ff.). Zudem ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Art. 87 VVG (in der bis Ende 2021 gültig gewesenen Fassung) und Art. 9 Abs. 4 Anhang I FZA ein direktes Forderungsrecht des Versicherten gegen den Versicherer in Bezug auf diskriminierende Klauseln (vgl. SCHNEIDER/TROILLET, a.a.O., S. 269; vgl. auch HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 947). Im Übrigen bleiben gemäss Art. 64 Abs. 12 lit. e LMV Ansprüche aufgrund der bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und den Staaten der Europäischen Union/EFTA vorbehalten. Dem Kläger ist daher darin beizupflichten, dass offenbar auch die Sozialpartner des LMV bei der Redaktion dieser Bestimmung von der Anwendbarkeit des FZA im Bereich der Krankentaggeldversicherung ausgegangen sind (vgl. Klage vom 1. September 2023 S. 9 und Replik vom 13. November 2023 S. 6).

Da Art. 9 Anhang I FZA somit auch im Bereich von privatrechtlich gestalteten Krankentaggeldkollektivversicherungen unmittelbare Wirkung entfaltet, spielt es keine Rolle, dass der Kläger im Verhältnis zur Beklagten nicht Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung ist. Der Kläger kann sich daher – entgegen der Auffassung der Beklagten – darauf berufen.

7.4.1. Nachfolgend ist im Weiteren zu prüfen, ob die Bestimmungen von Art. 64 Abs. 12 lit. c LMV und Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau gegen das Diskriminierungsverbot des FZA verstossen und daher nichtig sind. Während dies der Kläger bejaht, ist die Beklagte der Auffassung, dass keine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit vorliege.

7.4.2. Für ausländische Arbeitnehmende, die weder den Status des Jahresaufenthalters noch eine Niederlassungsbewilligung besitzen, erlischt jede Leistungspflicht des Versicherers mit dem Ablauf der Arbeitsbewilligung oder dem Verlassen der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein, ausgenommen bei nachweisbar medizinisch notwendigen stationären Aufenthalten in der Schweiz, unter Vorlage der entsprechenden Bewilligung der zuständigen Behörde (Art. 64 Abs. 12 lit. c LMV). Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau sieht sodann Folgendes vor: Vor dem Ablauf der vertraglich vereinbarten maximalen Leistungsdauer enden die Taggelder für ausländische versicherte Personen in der Schweiz, die weder den Status des Jahresaufenthalters noch eine Niederlassungsbewilligung besitzen, sofern ihre Aufenthaltsbewilligung, die zur Erwerbstätigkeit berechtigt, entzogen wird oder erlischt, mit dem Ende der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a Abs. 2 OR. Der Anspruch beträgt jedoch im Maximum 90 Tage pro Schadenfall. Bei nachweisbar medizinisch notwendigen stationären Spitalaufenthalten in der Schweiz und Vorlage der entsprechenden Bewilligung der zuständigen Behörde wird das Ende der Taggelder entsprechend hinausgeschoben (vgl. kB 18). Gemäss dem klaren Wortlaut der genannten Bestimmungen regeln diese die Leistungsdauer der Krankentaggeldversicherung in Bezug auf ausländische Arbeitnehmende bzw. ausländische versicherte Personen in der Schweiz, die weder den Status des Jahresaufenthalters noch eine Niederlassungsbewilligung besitzen. So wird denn auch im Titel von Art. 10 ZB KTG Bau bzw. der dazugehörigen Ziff. 2.4 explizit was folgt festgehalten: «Leistungsdauer»; «Ausländische versicherte Personen in der Schweiz» (vgl. kB 18). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Schweizer Staatsangehörige für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz keine Aufenthaltsbewilligung benötigen. Art. 64 Abs. 12 lit. c LMV und Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau stellen somit entgegen der Auffassung der Beklagten ausdrücklich auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit ab, weshalb sie als direkt diskriminierend einzustufen sind. Dies gilt auch für die seitens des Klägers nicht explizit angeführte Bestimmung von Art. 10 lit. g AB (vgl. kB 17). An diesem Ergebnis vermag auch der Einwand der Be-

klagten, die in Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau vorgesehene Regelung genüge den Anforderungen von Art. 324a Abs. 1 OR, womit keine Verletzung des FZA-Diskriminierungsverbots vorliege, nichts zu ändern. Denn während Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau für ausländische Staatsangehörige ohne Status als Jahresaufenthalter bzw. ohne Niederlassungsbewilligung, deren Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit entzogen wird oder erlischt, eine Leistungspflicht – unter Vorbehalt eines nachweisbar notwendigen stationären Spitalaufenthalts in der Schweiz mit entsprechender Bewilligung – längstens bis zum Ende der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a Abs. 2 OR bzw. von maximal 90 Tagen vorsieht, hätten – wie die Beklagte selbst festhält – Schweizer Staatsangehörige bei gleicher Ausgangslage grundsätzlich Anspruch auf weitergehende Leistungen, was einer auf die Staatsangehörigkeit abstellenden Ungleichbehandlung gleichkommt. Nach dem Gesagten zielt das Argument der Beklagten, wonach die unterschiedliche Behandlung nicht in der Staatsangehörigkeit gründe, sondern im Verlust der Aufenthaltsbewilligung, ins Leere.

7.4.3. Ferner ist weder substantiiert dargetan noch ersichtlich, dass objektive Umstände vorlägen, welche die vorliegende Ungleichbehandlung gerechtfertigt erscheinen liessen (vgl. BGE 130 I 26 E.3.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A\_593/2009 vom 5. März 2010 E.1.5). Somit ist festzuhalten, dass sich die Bestimmungen von Art. 64 Abs. 12 lit. c LMV und Art. 10 Ziff. 2.4 ZB KTG Bau als direkt diskriminierend erweisen und daher nichtig sind. Demzufolge kommt vorliegend die im Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag vom 29. November 2021 vorgesehene maximale Leistungsdauer von 730 Tagen bei einer Wartefrist von 30 Tagen zur Anwendung (vgl. bB 60 S. 4; vgl. auch Art. 10 Ziff. 1 ZB KTG Bau [kB 18]), sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen).

S 23 101

Urteil vom 23. Januar 2024

### **3 Invalidenversicherung. Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag bei einem Kleinkind. Prüfung eines konkreten Anwendungsfalles.**

- **Alltägliche Lebensverrichtungen An- und Auskleiden, Essen, Körperpflege und Verrichtung der Notdurft (E.7.1.1-7.5).**
- **Zusammenfassend ist dazu festzuhalten, dass im fraglichen (Kleinkind-)Alter behinderungsbedingte Gebrechen, welche zu vermehrtem Erbrechen führen, im Vergleich zu einem gesunden Kind gleichen Alters zusätzlichen regelmässigen und erheblichen Mehraufwand beim An- und Auskleiden begründen (E.7.1.3) und bei einem medizinisch indizierten achtmaligen Windelwechsel von einem überaus häufigen Wechseln der Windeln in der Lebensverrichtung Verrichtung der Notdurft auszugehen ist (E.7.4.3); deshalb ist der Beschwerdeführer in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen auf regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen und hat Anspruch auf eine Entschädigung für Hilflosigkeit mittleren Grades (E.7.5).**
- **Bei der Bemessung der Behandlungspflege für den Intensivpflegezuschlag wird bei medizinischer Indikation die Hygiene eines Zentralkatheters, die Verabreichung parenteraler Ernährung, ambulante Physiotherapie sowie Darm- und Bauchmassage als Mehraufwand berücksichtigt (E.8.2).**

**Assicurazione invalidità. Assegno per grandi invalidi e supplemento per cure intensive per un bambino. Esame di un caso concreto.**

- **Atti ordinari della vita vestirsi/sgestirsi, mangiare, cura del corpo e andare alla toilette (consid. 7.1.1-7.5).**
- **Riassumendo è da ritenere che all'età infantile in questione le infermità causate dalla disabilità, che portano il bambino a vomitare soventemente, necessitano, rispetto a un bambino sano della stessa età, un regolare e rilevante maggior aiuto per vestirlo e svestirlo (consid. 7.1.3), e che, il fatto che per motivi medicinali si debba cambiare i pannolini otto volte, indica un cambio del pannolino molto frequente nell'ambito dell'atto di vita andare alla toilette (consid. 7.4.3); pertanto il ricorrente necessita di aiuto regolare e rilevante in almeno quattro**

**atti ordinari della vita e ha diritto a un indennizzo per una grande invalidità di grado medio (consid. 7.5).**

- **Per la valutazione dell'assistenza terapeutica per il supplemento per cure intensive, se indicati a livello medico, l'igiene del catetere centrale venoso, la nutrizione parenterale, la fisioterapia ambulante e il massaggio intestinale sono da considerare quale lavoro supplementare (consid. 8.2).**

*Aus den Erwägungen:*

7.1.1. Hinsichtlich der alltäglichen Lebensverrichtung An- und Auskleiden geht aus dem Abklärungsbericht (Revisionsbericht) vom 1. Juli 2022 hervor, dass der Beschwerdeführer in keiner Weise mithelfen könne. Er möge es nicht, an den Beinen angefasst zu werden, und könne bis zu 15 Minuten schreien und «sich steif machen». Es würden für die Spasmen zusätzlich 10 Minuten und für das Verhalten («sich wehren») 5 Minuten mehr angerechnet. Der Beschwerdeführer werde infolge Erbrechen oder Durchfall mindestens 1 Mal pro Tag komplett umgezogen. Das Mieder werde 3 Mal täglich an- und ausgezogen, damit sich der Beschwerdeführer am Boden bewegen könne; es müsse hierbei auf das Stoma geachtet werden. Es würden 15 Minuten pro Tag für den vermehrten Kleiderwechsel aufgrund von Durchfall/Erbrechen angerechnet. Teilweise sei der zusätzliche Kleiderwechsel altersentsprechend. Der Mehraufwand für die Hilfsmittel werde unter dem Titel «Behandlungspflege» berücksichtigt (vgl. Bg-act. 487 S. 1 f.).

7.1.2. Im Bereich An- und Auskleiden liegt eine Hilflosigkeit insbesondere vor, wenn die versicherte Person ein unentbehrliches Kleidungsstück oder ein Hilfsmittel nicht selber an- oder ausziehen kann. Hilfsmittel, die der medizinischen Behandlung dienen (z.B. Stützstrümpfe, Nachtschienen usw.) sind nicht unter dieser Verrichtung, sondern bei der Pflege zu berücksichtigen. Beim An- und Auskleiden dürfen nur Hilfsmittel berücksichtigt werden, die zur Aufrechterhaltung einer alltäglichen Lebensverrichtung dienen (z.B. Orthese oder Prothese für das Gehen) (vgl. KSIH Rz. 8014 f.). Gemäss Anhang III des KSIH sind bei der Bemessung des invaliditätsbedingten Mehraufwands das Anlegen von Prothesen und Orthesen sowie hochgradige Spastizität ab Beginn des Mehraufwands zu berücksichtigen, was eine Bemessung der Hilflosenentschädigung für an Cerebralparese leidende Kinder bereits im ersten Lebensjahr ohne Berücksichtigung einer Warte-

zeit ermöglicht, und nicht erst ab dem dritten Lebensjahr (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 9C\_428/2011 vom 30. März 2012).

7.1.3. Gestützt auf die Abklärung stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, dass die Dritthilfe für das fünfmalige Kleiderwechseln pro Tag altersentsprechend und der Beschwerdeführer bei dieser alltäglichen Lebensverrichtung nicht auf regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen sei, weshalb dieser Punkt nicht vor dem 1. Juli 2022 berücksichtigt werden könne (vgl. Bg-act. 574 S. 3). Dem kann in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden. Einerseits sind im konkreten Fall bei der Bemessung des invaliditätsbedingten Mehraufwands das Anlegen des Mieders sowie die hochgradige Spastizität des Beschwerdeführers ab Beginn des Mehraufwands zu berücksichtigen. Letzterer trägt aufgrund ärztlicher Verordnung vom 15. Januar 2021 tagsüber ein Mieder (Rumpforthese) zum Sitzen, welches von der Beschwerdegegnerin als Hilfsmittel anerkannt worden ist (vgl. Bg-act. 219 S. 1) und mit zusätzlichen 15 Minuten zu veranschlagen ist (vgl. Anhang IV KSIH). Ausserdem wurde die schwere spastischdystone gemischte Cerebralparese verlässlich diagnostiziert (vgl. statt vieler: Bericht des E.\_\_\_\_\_ vom 11. November 2021 [Bg-act. 269 S. 1]; siehe auch Bg-act. 190 S. 1, 228 S. 1, 244 S. 1, 308 S. 1, 313 S. 1 f., 314 S. 1, 333 S. 1, 351 S. 1, 354 S. 1, 357 S. 1, 358 S. 1, S. 6, S. 11 und S. 16, 371 S. 1, 377 S. 1, 388 S. 1, 391 S. 1, 418, 426 S. 1 und S. 7, 531 S. 3 und 545 S. 1). Erste Anzeichen hierfür wurden medizinisch bereits im März 2020 festgestellt (vgl. Bg-act. 56). Die Erstdiagnose einer Cerebralparese wurde im Juni 2020 gestellt (vgl. Bg-act. 113 S. 1). Damit ist entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ein invaliditätsbedingter erheblicher Mehraufwand in der alltäglichen Lebensverrichtung An- und Auskleiden auch bereits im hier relevanten Kleinkindalter des Beschwerdeführers ausgewiesen, was mit zusätzlichen 10 Minuten zu bewerten ist (vgl. Anhang IV KSIH). Andererseits ist das Argument der Beschwerdegegnerin, wonach auch gesunde, noch nicht drei Jahre alte Kinder (sprich Kleinkinder) häufig an Durchfall und/oder Erbrechen leiden würden, nicht nachvollziehbar. Damit verneint sie implizit eine gebrechensbedingte Ursache, ohne sich mit der medizinischen Aktenlage auseinanderzusetzen und – bei allfälligen Unklarheiten – gegebenenfalls Rückfragen an die medizinischen Fachpersonen zu stellen. Spätestens seit dem Aufenthalt des Beschwerdeführers im E.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2020 bis zum 2. Juli 2020 sind die Nebendiagnosen gastroösophageale Refluxkrankheit ohne Ösophagitis, Gastroenteritis sowie Dysphagie mit Beaufsichtigungspflicht während der Nahrungsaufnahme ausgewiesen (vgl.

Bg-act. 195; siehe auch Bg-act. 183 S. 1 f.). Der Beschwerdeführer wird palliativ versorgt. Laut Betreuungsplan (Ersterfassung: 13. Januar 2020; letzte Anpassung: 27. April 2021) kann bei Anwendung von Morphin Übelkeit und Erbrechen auftreten (vgl. Bg-act. 466 S. 3). Zudem führte Dr. med. L.\_\_\_\_\_ in ihrem ambulanten Bericht vom 15. November 2021 betreffend die jetzige Situation aus, dass es in Flachlagerung mit Sondierung zu einem massiven Reflux komme (vgl. Bg-act. 299 S. 3 f.). Auch im Rahmen der im Austrittsbericht vom 24. Juni 2022 klinisch festgestellten Ösophagitis kann als Symptom ein Reflux auftreten. In anamnetischer Hinsicht wurde im besagten Bericht zudem ausgeführt, dass seit ca. einem Monat immer einmal morgens Nüchternerebrechen bestehe (vgl. Bg-act. 531 S. 3 und S. 7). Sodann wurde den im Recht liegenden Pflegeberichten zufolge Erbrechen in der Nacht und mehrmalig am Morgen sowie gegen Abend (Eintrag vom 1. April 2022), Erbrechen am Morgen (Eintrag vom 2. April 2022) sowie eine schwallartige Emesis am Morgen (Eintrag vom 9. April 2022) beobachtet (vgl. Bg-act. 544 S. 4 und S. 10 ff.). Dokumentiert ist zudem das Vorliegen eines Mehraufwands für den Fall, dass sich der Stomabeutel löst, was durchaus vorkommen kann (vgl. z.B. Eintrag vom 31. März 2022 [Bg-act. 544 S. 13]). Im Weiteren wurde anlässlich der Hospitalisierung des Beschwerdeführers im E.\_\_\_\_\_ vom 8. März 2022 bis zum 14. April 2022 mit enteraler Ernährung begonnen, was allerdings zu Erbrechen geführt hat (vgl. Bg-act. 358 S. 16 und S. 20). Metabolische Krisen wie Erbrechen wurden auch im Rahmen der Spitex-Bedarfserhebung vom 16. April 2021 bzw. 27. Mai 2021 festgestellt (vgl. Bg-act. 242 S. 1 f. und S. 6) und mit Reassessment vom 11. November 2021 bestätigt (vgl. Bg-act. 291 S. 6). Nach dem Gesagten erhellt, dass die behinderungsbedingten Gebrechen des Beschwerdeführers, welche zu vermehrtem Erbrechen führen, im Vergleich zu einem gesunden Kind, welches gelegentlich an Durchfall und/ oder Erbrechen leiden kann, sehr wohl einen zusätzlichen regelmässigen und erheblichen Mehraufwand begründen. Zusammenfassend ergibt sich betreffend den vorliegend relevanten Zeitraum bereits hinsichtlich der alltäglichen Lebensverrichtung An- und Auskleiden ein ausserordentlicher Mehraufwand von 25 Minuten, der bei einem gleichaltrigen (Klein-)Kind nicht in diesem Ausmass besteht. Spätestens ab Juni 2020 ist der Beschwerdeführer bei dieser Lebensverrichtung auf regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen.

7.2.1. Hinsichtlich der alltäglichen Lebensverrichtung Essen ergibt sich aus dem Abklärungsbericht (Revisionsbericht) vom

1. Juli 2022, dass der Vater familienintern für die Ernährung zuständig sei. Das Essen werde eingegeben. Der Beschwerdeführer könne keinen Löffel halten. Sämtliche Mahlzeiten, die er per os esse, seien in Breiform. Das Trinken werde eingedickt. Gemäss der Mutter habe der Beschwerdeführer keinen Durst, er «spiele» mit dem Trinken im Mund. Die Flüssigkeitszufuhr erfolge über den Venenkatheter (1.6 Liter pro Tag). Der Beschwerdeführer übe im Rahmen der Logopädie das Essen in Stückchenform. Es sei unklar, wie sich das Kauen und Schlucken weiterentwickle. Dem ermittelten anrechenbaren Mehraufwand von insgesamt 95 Minuten wurde der Zeitaufwand für familienübliche bzw. altersentsprechende Präsenz am Tisch (total ebenfalls 95 Minuten) abgezogen, sodass unter Berücksichtigung des Mehraufwands betreffend pürierte Kost ein vernachlässigbarer Mehraufwand von 4 Minuten resultierte (vgl. Bg-act. 487 S. 3). Demgegenüber wurde im Bericht vom 8. Juni 2021 betreffend die Abklärung vom 28. Mai 2021 bezüglich der alltäglichen Lebensverrichtung Essen noch ein Mehraufwand von 100 Minuten aufgrund der Abgabe der Sondenernährung, welche vollständig überwacht werden müsse und partielle Interventionen erfordere, sowie der Vor- und Nachbereitung der Sondenernährung festgestellt (vgl. Bg-act. 231 S. 2). Sodann ermittelte die Abklärungsperson anlässlich der Abklärung vom 1. Oktober 2021 (Bericht vom 14. März 2022) hinsichtlich der alltäglichen Lebensverrichtung Essen einen Mehraufwand von 20 Minuten aufgrund der Vor- und Nachbereitung der Sondenernährung. Dabei wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer 4 Mal pro Tag für maximal 20 Minuten aus der Flasche trinke und 1 Mal pro Tag 20 Gramm Joghurt in kleinen Portionen esse (Dauer 20 Minuten). Für das Richten und Anhängen der PEG-Sonde würden 4x 5 Minuten benötigt. Der Beschwerdeführer würde gerne mehr Essen, was aufgrund der Darmproblematik jedoch nicht möglich sei. Die Eltern würden deshalb separat essen, damit der Beschwerdeführer nicht Lust auf Essen bekomme. Gemäss Angaben der Mutter werde für das Essen und Trinken 100 Minuten benötigt (vgl. Bg-act. 344 S. 2).

7.2.2. Hilflosigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person zwar selber essen, dies jedoch nur auf eine nicht übliche Art und Weise ausführen kann (z.B. wenn sie die Speisen nicht zerkleinern oder nur püriert essen oder nur mit den Fingern zum Mund führen kann) (vgl. KSlH Rz. 8018 mit Hinweis auf BGE 106 V 153 und 121 V 88). Bei der Sondenernährung ist die Lebensverrichtung Essen betroffen; ein allfälliger Mehraufwand für den Ernährungsablauf muss also dort berücksichtigt werden. Die Sondenpflege kann hin-

gegen als Pflege anerkannt werden (vgl. KSIH Rz. 8058.1). Gemäss Anhang III des KSIH kann ein Kind ab 18 Monaten zuverlässig mit dem Löffel umgehen und ebenso mit der Tasse, die es aufhebt und wieder hinstellt, wenn es daraus getrunken hat. Nicht altersgemäss und als Mehraufwand zu berücksichtigen sind insbesondere pürierte Nahrung/Breinahrung ab zwei Jahren, Sondenernährung ab Beginn des Mehraufwands sowie vermehrte Mahlzeiten (ab 5 Mahlzeiten pro Tag, z.B. bei Stoffwechsel- und Magendarmkrankheiten) ab Beginn des Mehraufwands. Der Aufwand für Sondenernährung wird gemäss Anhang IV des KSIH mit maximal 150 Minuten veranschlagt, sofern die Abgabe vollständig überwacht werden muss, sowie für partielle Interventionen. Für die Vor- und Nachbereitung der Sondenernährung werden maximal 25 Minuten gewährt, während die Sondenpflege – wie bereits erwähnt – unter dem Titel «Pflege» anzurechnen ist.

7.2.3. Die im Abklärungsbericht vom 14. März 2022 vorgenommene Kürzung des anrechenbaren Mehraufwands von 75 Minuten ist mit Blick auf den Anhang IV des KSIH, wonach die altersentsprechende Hilfe auch bei Sondenernährung abgezogen werden muss, nicht zu beanstanden. Gemäss Anhang III KSIH ist hingegen ein Mehraufwand bei pürierter Nahrung zu berücksichtigen, wenn er nicht altersgemäss ist. Schon deshalb wäre diesbezüglich der von den Eltern geltend gemachte Mehraufwand von 4 Minuten zu berücksichtigen (vgl. Bg-act. 487 S. 3), jedoch erst ab 24 Monaten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_428/2011 vom 30. März 2012 E.3.4). Ebenfalls als Mehraufwand ab dessen Beginn zu berücksichtigen sind die Sondenernährung mit 100 Minuten gemäss Angaben der Mutter (vgl. Bg-act. 344 S. 2) sowie vermehrte Mahlzeiten ab 5 Mahlzeiten pro Tag zufolge der in medizinischer Hinsicht ausgewiesenen Stoffwechsel- und Magendarmkrankheiten des Beschwerdeführers, was im Abklärungsbericht vom 8. Juni 2021 so auch erstellt worden ist (6 Mal täglich Verabreichung von Milch; vgl. Bg-act. 231 S. 2); dies ist gemäss Anhang IV KSIH mit zusätzlichen 30 Minuten zu berücksichtigen. Zudem sind die Vor- und Nachbereitung der Sondenernährung gemäss den Angaben der Eltern mit 20 Minuten zu bewerten (vgl. Bg-act. 344 S. 2). Der Beschwerdeführer wird spätestens seit der Verlegung des Katheters am 20. August 2019 parenteral und gemäss Ernährungsplan vom 19. Oktober 2022 hauptsächlich über den Button mit Milch sowie Brei/Quark ernährt und per os nur mit etwas Brei, Joghurt und Brot verköstigt (vgl. Bg-act. 15 S. 2 und 466 S. 5; siehe auch vorstehend E.5.2.2 und E.5.2.10). Im Lichte des Gesagten besteht in der

alltäglichen Lebensverrichtung Essen im fraglichen Zeitraum ein behinderungsbedingter Mehraufwand von 79 Minuten, eingedenk der altersentsprechenden Hilfe von 75 Minuten. Die Hilflosigkeit in dieser Lebensverrichtung ist seit August 2019 resp. Juli 2021 zu berücksichtigen.

7.3.1. Unbestritten ist unter den Verfahrensbeteiligten, dass der Beschwerdeführer wegen des Katheters weder geduscht noch gebadet werden kann. In den Abklärungsberichten vom 8. Juni 2021 und 14. März 2022 wurde bei der Behandlungspflege jeweils ein Mehraufwand von 15 Minuten für spezielle Massnahmen bei komplexen Hautproblemen veranschlagt (vgl. Bg-act. 231 S. 4 und 344 S. 4).

7.3.2. In der alltäglichen Lebensverrichtung Körperpflege liegt Hilflosigkeit vor, wenn die versicherte Person eine täglich notwendige Verrichtung im Rahmen der Körperpflege (Waschen, Kämmen, Rasieren, Baden/Duschen) nicht selber ausführen kann (vgl. KSIH Rz. 8020). Bis zu einem gewissen Alter sind alle Kinder in Bezug auf die Körperpflege auf die Hilfe Dritter angewiesen. Ein behinderungsbedingter Mehraufwand kann deshalb nur vorliegen, wenn sich die Körperpflege im konkreten Einzelfall als besonders aufwendig erweist. Dementsprechend ist eine erhebliche und dauernde Dritthilfe im Bereich der Körperpflege grundsätzlich erst ab sechs Jahren zu berücksichtigen, es sei denn es handelt sich um ein Kind mit Schwerstbehinderung, das aus medizinischen Gründen zum Baden die Hilfe von zwei Personen benötigt; ein entsprechender Mehraufwand wird allerdings erst ab vier Jahren berücksichtigt (vgl. Anhang III des KSIH).

7.3.3. Eine medizinische Indikation, dass der Beschwerdeführer von zwei Personen gepflegt werden muss, ist anhand der vorliegenden Akten nicht ausgewiesen. Indes berücksichtigte die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Behandlungspflege einen Mehraufwand für die Pflege der Haut und das Sauberhalten des Venenkatheters (vgl. Bg-act. 231 S. 4, 344 S. 4, 487 S. 5 und 574 S. 4). Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend festhält, unterscheidet sich zwar die Art, wie der Beschwerdeführer gewaschen wird, von jener, wie gesunde Gleichaltrige gepflegt werden; inwiefern allerdings die Art der Körperpflege zu einem zusätzlichen quantitativen Mehraufwand führt, der zusätzlich zur Behandlungspflege zu berücksichtigen wäre, vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen und lässt sich auch nicht aus den medizinischen Akten herleiten.

7.4.1. Im ersten Abklärungsbericht vom 8. Juni 2021 wur-

de betreffend Verrichtung der Notdurft festgehalten, dass die Hilfe altersentsprechend sei. Die Eltern würden langsame Handgriffe machen, damit der Beschwerdeführer nicht krampfe, weil er bei Hektik mit Krämpfen reagiere. Es werde kein vermehrter Aufwand geltend gemacht (vgl. Bg-act. 231 S. 3). Aus dem Abklärungsbericht (Revisionsbericht) vom 1. Juli 2022 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer infolge der Behinderung Tag und Nacht Windeln tragen müsse. Diese würden 7 Mal am Tag gewechselt und gleichzeitig der Stomasack geleert. Da der Venenkatheter im Leistenbereich liege, müsse die Eintrittsstelle sauber gehalten werden (vgl. Bg-act. 487 S. 4).

7.4.2. Hilflosigkeit in dieser alltäglichen Lebensverrichtung liegt vor, wenn die versicherte Person für die Körperreinigung bzw. das Überprüfen der Reinlichkeit, für das Ordnen der Kleider oder für das Absitzen auf die bzw. das Wiederaufstehen von der Toilette der Hilfe und Begleitung Dritter bedarf (vgl. KSIH Rz. 8021 mit Hinweis auf BGE 121 V 88 E.6). Bei Dauerkatheter/Stoma/Cystofix (Tages-/Nachtbeutel) ist der Bereich nur erfüllt, wenn die versicherte Person den Beutel nicht selber leeren oder wechseln kann (vgl. KSIH Rz. 8021). Bis zu einem gewissen Alter sind alle Kinder in Bezug auf die Verrichtung der Notdurft auf die Hilfe Dritter angewiesen, weshalb auch hier ein behinderungsbedingter Mehraufwand nur dann zu bejahen ist, wenn sich diese Lebensverrichtung im konkreten Einzelfall als besonders aufwendig erweist. Laut Anhang III des KSIH benötigt ein Kind ab drei Jahren tagsüber mehrheitlich keine Windeln mehr. Als Mehraufwand zu berücksichtigen sind gemäss besagtem Anhang manuelle Darmausräumung, regelmässiges Katheterisieren, zeitaufwändige Einläufe, überaus häufiges Wechseln der Windeln aus medizinischen Gründen und erschwertes Wickeln bedingt durch die hochgradige Spastizität ab Zeitpunkt des ausserordentlichen Ausmasses. Bis zu einem Alter von drei Jahren wird von 6 Windelwechseln pro Tag ausgegangen (30 Minuten pro Tag) (vgl. Anhang IV des KSIH). Bauchmassagen und Klistieren sind nicht unter der Notdurft, sondern bei der Behandlungspflege zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_431/2008 vom 26. Februar 2009 E.4.2.3).

7.4.3. Wie die Beschwerdegegnerin festgestellt hat, ist vorliegend ein erhöhter Windelbedarf mit Blick auf den Antrag für Kostengutsprache von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ (spätestens) ab dem 28. Oktober 2022 medizinisch indiziert. Darin wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Geburtsgebrechens und der komplexen Ernährungssituation bei Kurzdarmsituation mit Stoma

und einem Broviac-Katheter für parenterale Ernährung eine deutlich erhöhte Menge an Windelwechsel als ein gleichaltriges Kind mit ähnlichen Geburtsgebrechen benötige. Die erhöhte Frequenz des Windelwechsels diene dem (bisher erfolgreichen) Schutz des Broviacs vor Infekten (vgl. Bg-act. 459). Damit bezieht sich der behandelnde Arzt offensichtlich auf die seit den frühen Lebensmonaten des Beschwerdeführers bestehende Versorgung mit Stoma und Venenkatheter, weshalb die medizinische Indikation bereits ab Sommer 2019 zu bejahen ist, als beim Beschwerdeführer die entsprechenden operativen Eingriffe durchgeführt wurden (vgl. Bg-act. 15 S. 2 und 35 S. 11 [Anlegen und Rückverlegung Stoma, 16. Juli 2019 – 26. September 2019; Anlegen Katheter, 20. August 2019]). Zudem erweist sich der Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach ein achtmaliger Windelwechsel noch im Normbereich liege, als nicht nachvollziehbar. Vielmehr ist mit Blick auf das KSIH von einem überaus häufigen Wechseln der Windeln auszugehen, weshalb ein entsprechender Mehraufwand von 35 Minuten zu veranschlagen ist. Des Weiteren ist auch in dieser Lebensphase das zusätzliche behinderungsbedingte An- und Ablegen von Hilfsmitteln mit 14 Minuten (vgl. Bg-act. 487 S. 4) zu berücksichtigen, sowie der Einlauf mit 5 Minuten (vgl. Bg-act. 487 S. 4). Somit erhellt, dass auch im Bereich der Verrichtung der Notdurft ein behinderungsbedingter Mehraufwand von 54 Minuten vorliegt und damit eine Hilflosigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen ist.

7.5. Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin bezüglich des vorliegend massgeblichen Zeitraums eine Hilflosigkeit des Beschwerdeführers in den alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Auskleiden sowie Verrichtung der Notdurft zu Unrecht verneint. Letzterer ist somit im fraglichen Zeitraum nebst den Bereichen Aufstehen/Absitzen/Abliegen (seit Oktober 2020), Essen (seit Januar 2021) sowie Fortbewegung und Kontaktaufnahme (seit Oktober 2020) in zwei weiteren Bereichen und damit in mindestens vier alltäglichen Lebensverrichtungen auf regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen, womit er rechtsprechungsgemäss Anspruch auf eine Entschädigung für Hilflosigkeit mittleren Grades hat.

8.1.1. Gemäss Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG wird die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, um einen Intensivpflegezuschlag erhöht; dieser Zuschlag wird nicht gewährt bei einem Aufenthalt in einem Heim (Satz 1). Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens acht

Stunden pro Tag 100 %, bei einem solchen von mindestens sechs Stunden pro Tag 70 % und bei einem solchen von mindestens vier Stunden pro Tag 40 % des Höchstbetrags der Altersrente nach Art. 34 Abs. 3 und 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) (Satz 2). Der Zuschlag berechnet sich pro Tag (Satz 3). Der Bundesrat regelt im Übrigen die Einzelheiten (Satz 4).

8.1.2. Art. 36 Abs. 2 Satz 1 IVV sieht vor, dass Minderjährige mit einem Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, die eine intensive Betreuung brauchen und sich nicht in einem Heim aufhalten, zusätzlich zur Hilflosenentschädigung Anspruch auf einen Intensivpflegezuschlag nach Art. 39 IVV haben.

8.1.3. Nach Art. 39 IVV liegt eine intensive Betreuung im Sinne von Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG bei Minderjährigen vor, wenn diese im Tagesdurchschnitt infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzliche Betreuung von mindestens vier Stunden benötigen (Abs. 1). Anrechenbar als Betreuung ist der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie für pädagogisch-therapeutische Massnahmen (Abs. 2). Bedarf eine minderjährige Person infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzlich einer dauernden Überwachung, so kann diese als Betreuung von zwei Stunden angerechnet werden. Eine besondere intensive behinderungsbedingte Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar (Abs. 3).

8.1.4. Im Rahmen der Behandlungspflege sind namentlich therapeutische Massnahmen wie das Einführen und die Pflege von Sonden und Kathetern, das Verabreichen und Einbringen von Medikamenten, Massnahmen zur Atemtherapie (wie Sauerstoffverabreichung, Inhalation, einfache Atemübungen), pflegerische Massnahmen bei Störungen der Blasen- oder Darmentleerung sowie physio- und ergotherapeutische Massnahmen anrechenbar (vgl. KSIH Rz. 8075). Als anrechenbare Grundpflege gelten in der Regel Massnahmen der Körperhygiene (Waschen, Duschen, Baden, Haarpflege, Zahnhygiene), Massnahmen zur Erhaltung der täglichen Verrichtungen und Funktionen (Esshilfe, Hilfe beim An- und Auskleiden, Hilfe beim Aufstehen, Absitzen oder Abliegen, Toilettenhilfe, pflegerische Massnahmen bei Störungen der Blasen- und Darmentleerung, Anlegen von Hilfsmitteln), Umlagerung, Mobilisation sowie die Begleitung zu Arzt- und Therapiebesuchen, für welche

die IV Kostengutsprache geleistet hat (vgl. KSIH Rz. 8076). Aus dem Anhang IV des KSIH ergibt sich der für die Betreuung nicht behinderter Minderjähriger notwendige Zeitbedarf.

8.2. In ihrem Abklärungsbericht vom 14. März 2022 (Abklärung vom 1. Oktober 2021) erhob die Beschwerdegegnerin einen Behandlungsaufwand von 126 Minuten pro Tag (vgl. Bg-act. 344 S. 4). Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, dass die Beschwerdegegnerin von einer anstatt von zwei Inhalationen pro Tag ausgegangen ist, weshalb bei der Behandlungspflege ein Mehraufwand von weiteren 15 Minuten zu berücksichtigen ist. Im Gegensatz zum hiervor genannten Abklärungsbericht berücksichtigte die Beschwerdegegnerin in ihrem Abklärungsbericht (Revisionsbericht) vom 1. Juli 2022 den Drainagebeutel zur Magenentlastung, seit Geburt erstellt (vgl. Bg-act. 242 S. 2), mit 4 Minuten, den Plattenwechsel für das bereits im Juli 2019 angelegte Stoma (vgl. Bg-act. 15 S. 2) mit gerundet 7 Minuten, die Hygiene des seit August 2019 bestehenden Zentralkatheters (vgl. Bg-act. 15 S. 2) mit gerundet 17 Minuten, die seit Juli 2019 zu verabreichende parenterale Ernährung (vgl. Bg-act. 13 S. 6) mit 10 Minuten, die seit Dezember 2019 durchgeführte ambulante Physiotherapie (vgl. Bg-act. 35) mit rund 11 Minuten sowie die aktenmässig seit April 2021 belegte Darm- und Bauchmassage (vgl. Bg-act. 241 S. 6, 242 S. 5, 290 S. 6, 291 S. 5) von 15 Minuten. Konsequenterweise sind diese nachweislich vorbestehenden Positionen auch im hier fraglichen Zeitraum für die Bemessung der Behandlungspflege zu berücksichtigen. Die Pflegebehandlung von 126 Minuten ist folglich um insgesamt 79 Minuten auf 205 Minuten zu erhöhen.

8.3. Ausgehend von den hiervor gemachten Ausführungen zu den Mehraufwänden in den alltäglichen Lebensverrichtungen An- und Auskleiden (25 Minuten), Essen (79 Minuten) und Verrichtung der Notdurft (54 Minuten) sowie unter Berücksichtigung des festgestellten Mehraufwands beim Aufstehen/Absitzen/Abliegen von 15 Minuten, einer Behandlungspflege von 205 Minuten und von 44 Minuten für die Arzt- und Therapiebegleitung ergibt sich im fraglichen Zeitraum ein Mehraufwand für die Intensivpflege von insgesamt 422 Minuten pro Tag, entsprechend 7 Stunden und 2 Minuten täglich.

S 23 109

Urteil vom 1. Februar 2024

**4****Krankenversicherung. Beiträge an Grundpflegeleistungen. Bei Spitexorganisation angestellte Angehörige im Rentenalter.**

- Zuständigkeit zum Erlass von Regelungen zum ausreichenden Versorgungsangebot an Diensten der häuslichen Pflege und Betreuung bzw. Gewährleistung der Versorgungssicherheit durch den Kanton Graubünden (E.5.1 ff).
- Der kantonale Verordnungsgeber beabsichtigte mit Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung kein absolutes Anstellungsverbot für pflegende Angehörige im Rentenalter, sondern erlaubte deren Anstellung auch nach Erreichen der AHV-Altersgrenze, wenn auch im Sinne eines Ausnahmetatbestands. Damit ist es im Kanton Graubünden möglich, pflegende Angehörige auch im Rentenalter bei einer zugelassenen Spitex-Organisation anzustellen (E.5.4).
- Eine bei einer zugelassenen Leistungserbringerin angestellte pflegende Angehörige kann bei Erreichen des AHV-Alters nicht unbesehen der konkreten Umstände als ausser Stande betrachtet werden, infolge der mit zunehmendem Alter nachlassenden physischen oder kognitiven Fähigkeiten Leistungen der Grundpflege in der hierfür notwendigen Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erbringen. Eine absolute Altersgrenze für die Beurteilung dieser Kriterien wäre weder unter dem Gesichtspunkt einer Altersdiskriminierung zulässig noch unter Verhältnismässigkeitsüberlegungen sachlich gerechtfertigt (E.6.1 ff.).
- Vorliegend drängen sich infolge einer rechtsprechungsgemässen atypischen Pflegekonstellation noch konkrete Abklärung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der erbrachten Grundpflegeleistungen – unter Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht von Angehörigen bzw. der ehelichen Beistandspflicht der Ehefrau – auf (E.6.7 ff.).

**Assicurazione malattie. Prestazioni per cure di base. Familiari curanti in età di riferimento assunti presso un'organizzazione Spitex.**

- **Competenza per l’emanazione di regolamenti relativi alla fornitura sufficiente di servizi di assistenza e di cura a domicilio, nonché per garantire la sicurezza dell’approvvigionamento da parte del Cantone dei Grigioni (consid. 5.1 segg.).**
- **L’autorità emanante cantonale, con l’art. 29 cpv. 1 lett. c OLAMRP nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2023, non intendeva vietare in modo assoluto l’assunzione di familiari curanti in età di riferimento, bensì di permettere la loro assunzione anche dopo aver raggiunto l’età pensionabile per una rendita AVS, sebbene come eccezione. Pertanto, nel Cantone dei Grigioni è possibile assumere familiari curanti anche in età di riferimento presso un’organizzazione Spitex autorizzata (consid. 5.4).**
- **Un familiare curante che è assunto presso un fornitore di servizi autorizzato, al raggiungimento dell’età di riferimento, non può essere considerato automaticamente incapace di prestare servizi di cura di base con la dovuta qualità e efficienza economica, solo a causa delle capacità fisiche o cognitive che decrescono con l’età. Una soglia di età assoluta per la valutazione di questi criteri non sarebbe né ammissibile sotto il profilo della discriminazione in base all’età, né oggettivamente giustificabile in considerazione della proporzionalità (consid. 6.1 segg.).**
- **Nel caso in esame, a causa di circostanze di cura considerate atipiche dalla giurisprudenza, si rende necessaria una concreta verifica dell’efficacia, dell’adeguatezza e dell’economicità dei servizi di cura di base prestati dalla moglie – tenendo conto del suo obbligo di riduzione del danno da parte dei familiari e di assistenza coniugale (consid. 6.7 segg.).**

*Aus den Erwägungen:*

5.1. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsschrift im Weiteren dem Kanton Graubünden die Befugnis zum Erlass von Art. 29 VOzKPG abzusprechen scheint, welcher ausserdem nicht auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage basieren soll, ist auf Folgendes hinzuweisen: Gemäss Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit diese nicht durch die BV beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die BV zuweist (Art. 42 Abs. 1 BV). Nach Art. 43 BV bestimmen die Kantone, welche Aufgaben sie ihm Rah-

men ihrer Zuständigkeit erfüllen. Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone, indem er ihnen insbesondere ausreichend eigene Aufgaben und Finanzierungsquellen belässt sowie ihre Organisationsautonomie beachtet (vgl. Art. 47 BV). Gemäss Art. 43a Abs. 1 BV übernimmt der Bund nur Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen (vgl. zu Letzterem bereits der per 1. Januar 2008 aufgehobene Art. 42 Abs. 2 BV). Laut Art. 41 Abs. 1 lit. b BV setzen sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Die nötigen gesetzgeberischen Kompetenzen für die Umsetzung dieses Sozialziels finden sich in Art. 117 ff. BV (vgl. EGLI/SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band I, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 41 Rz. 48).

Art. 117 BV verleiht dem Bund eine umfassende, nachträglich derogatorische und nicht auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkte Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung. Dem ist der Bund insbesondere mit dem Erlass des KVG und des UVG nachgekommen. Kantonale Kompetenzen in der Kranken- und Unfallversicherung bleiben dort bestehen, wo die Gesetzgebungskompetenz seitens des Bundes nicht ausgeschöpft wurde. Keine umfassende Regelung hat nach POLEDNA/DRUEY JUST bis heute etwa die ambulante Krankenpflege erfahren, was zu komplizierten Abgrenzungsproblemen führen kann. Unklarheiten bestehen auch im Verhältnis von Art. 117 BV zur kantonalen Kompetenz betreffend Gewährleistung und Organisation der Gesundheitsversorgung. Denn Art. 117 Abs. 1 BV verpflichtet den Bund zwar eine Versicherungslösung einzuführen, mit welcher allerdings Krankheit und Unfall nicht in all ihren Aspekten geregelt wird (vgl. auch BGE 138 V 377 E.5.1 f.). Die Gesundheitspolitik bleibt im Rahmen der übrigen Verfassungsregelungen in der kantonalen Zuständigkeit. Zwar enthalten sowohl das KVG als auch das UVG gewisse Finanzierungspflichten für Pflegekosten. Diese werden heute aber ihrerseits durch ein komplexes Gefüge weiterer Sozialversicherungsleistungen, staatlicher Beiträge und privater Leistungen von Versicherten ergänzt (POLEDNA/DRUEY JUST, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Band II, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, Art. 117 Rz. 4 ff., insbesondere auch Rz. 14; vgl. auch Art. 25a Abs. 5 KVG in der erstmals per 1. Januar

2011 eingefügten Fassung und auch der späteren Ergänzung sowie auch Art. 33 lit. i KVV). Nach MATTIG ist der Vollzug im Gesundheitswesen weitgehend in der Kompetenz der Kantone. Als kantonale bzw. kommunale Aufgaben (nach Massgabe des kantonalen Rechts) identifiziert er etwa die Trägerschaft und Finanzierung von staatlichen (Gesundheits-)Versorgungseinrichtungen, aber auch die Gewährleistung von Spitex-Leistungen (MATTIG, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 103 f.). Im Allgemeinen sind gemäss der bundesstaatlichen Kompetenzaufteilung die Kantone für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit zuständig und haben dabei insbesondere dafür zu sorgen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält (vgl. Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3151).

5.2. Das per 1. Januar 1996 in Kraft getretene KVG erklärte gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 ärztlich verordnete, ambulant durchgeführte Pflegeleistungen zu den allgemeinen (Pflicht-)Leistungen der OKP bei Krankheit (MAURER, Das Neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 60 f.; AS 1995 1328 1335; siehe auch den per 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Art. 7 KLV [AS 1995 4964 4967 f.]). Sie unterstanden dem Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG, welcher aber wegen der festgelegten, nicht kostendeckenden Tarife nach dem bis zum 31. Dezember 2010 in Kraft gestandenen Art. 9a KLV nicht voll umgesetzt war. Dies führte letztlich mitunter zur Neuregelung der Pflegefinanzierung per 1. Januar 2011, wobei auf diesen Zeitpunkt hin unter anderem Art. 25a KVG eingeführt wurde (Urteil des Bundesgerichts 2C\_864/2010 vom 24. März 2010 E.4.2; AS 2009 3517 3519 und AS 2009 6847; vgl. zu den Neuerungen auch: KIESER, in: Kommentar KVG UVG, Zürich 2018, Art. 25a KVG Rz. 2 ff.). Seit der neuen Pflegefinanzierung hat die OKP nur noch fixe Beiträge gemäss Art. 7a KLV zu übernehmen (BGE 141 V 446 E.5.1 f. und 138 V 377 E.5.1; Urteile des Bundesgerichts 2C\_333/2012 vom 5. November 2012 E.3.2 und 2C\_864/2010 vom 24. März 2010 E.4.2; BVGE 2011/61 E.4.2.1 ff.; vgl. auch LANDOLT, Pflegerecht, Zürich/St. Gallen 2023, Rz. 1078 ff. und KIESER, a.a.O. Art. 25a KVG Rz. 7). LANDOLT hält dazu fest, dass die OKP seit der Neuregelung der Pflegekosten per 1. Januar 2011 nicht mehr verpflichtet sei, die Vollkosten der versicherten Pflegeleistungen zu tragen. Sie habe lediglich einen Beitrag an die Kosten der ambulanten Pflegeleistungen zu leisten (dies unter Hinweis auf Art. 25a Abs. 1 KVG). Die Höhe des Beitrags sei in Art. 7a KLV abschliessend geregelt, weshalb den

Kantonen im Zusammenhang mit der Beitragspflicht der OKP keine Regelungsbefugnis zustünden (LANDOLT, a.a.O., Rz. 1082). Die nicht durch den Beitrag der OKP gedeckten Pflegekosten seien (im Rahmen des Pflegekostenselbstbehaltes von 20 % gemäss Art. 25a Abs. 5 Satz 1 KVG) von den versicherten Personen und dem für die Festsetzung und Auszahlung zuständigen «Kanton» zu übernehmen. Art. 25a Abs. 5 schreibe den Kantonen nicht vor, wie sie die Restkostenfinanzierung zu regeln hätten. Die Restkostenfinanzierungspflicht beziehe sich dabei auf die ambulanten Pflegeleistungen gemäss Art. 7 KLV, sofern diese von einer ambulanten Leistungserbringerin erbracht würden (LANDOLT, a.a.O., Rz. 1083, 1086 und 1090).

5.3. Die Teilrevision des kantonalen Gesetzes über die Förderung der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz, KPG 1979; AGS 1997 041) vom 28. September 1997 und der damit einhergehende Wechsel von der Aufwandfinanzierung zur Defizitabgeltung bei der häuslichen Pflege war namentlich auf die Aufnahme von gewissen Pflegeleistungen als Pflichtleistungen gemäss KVG zurückzuführen (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 4. März 1997, Heft Nr. 2/1997-98, S. 84 ff. und 96). Die Botschaft vom 4. März 1997 zur Teilrevision des KPG ging von einem Tarifschutz für die Pflichtleistungen, nicht hingegen für die nicht dazugehörigen hauswirtschaftlichen Leistungen aus (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 4. März 1997, Heft Nr. 2/1997-98, S. 85 f.). Mit dem Krankenpflegegesetz bezweckte der Kanton, die öffentliche Krankenpflege durch Beratung, Koordination und Gewährung von Beiträgen an eine bedürfnisgerechte und wirtschaftliche medizinische Versorgung zu fördern (vgl. Art. 1 KPG 1979). In der ab dem 1. Januar 1998 gültigen gewesenen Fassung von Art. 31 Abs. 4 KPG 1979 wurde die Regierung mit dem Erlass von Ausführungsbestimmungen beauftragt, die sie am 23. Dezember 1997 erliess (Ausführungsbestimmungen über die Anerkennung von Organisationen der häuslichen Pflege und Betreuung sowie der Mütter- und Väterberatung; AGS 1997 057). Diese regelten u.a. die Beitragsberechtigung für Organisationen der häuslichen Pflege und Betreuung. Art. 2 der erwähnten Ausführungsbestimmungen legte die Voraussetzungen für die Anerkennung der Beitragsberechtigung fest (z.B. Wahrnehmung von Aufgaben der häuslichen Pflege und Betreuung in einem Gebiet, in welchem nicht bereits eine bestehende Organisation mit gleicher Zielsetzung und ausreichendem Angebot tätig ist). Daneben gab es das Reglement zur Entlastung und Anstellung von pflegenden Angehörigen vom 7. Juli 1998 (nachfolgend Anstel-

lungsreglement; AGS 1998 043), welches dasjenige vom 14. Juli 1992 ersetzte. Es regelte in Art. 3 die Voraussetzungen, unter denen pflegende Angehörige durch Spitex-Organisationen angestellt werden konnten. Danach mussten die pflegenden Angehörigen namentlich ihre übliche berufliche Tätigkeit im Minimum um die festgelegte Einsatzzeit reduzieren und den Nachweis erbringen, dass die Pflege zu Hause keine oder nur eine reduzierte Erwerbstätigkeit zuliesse (lit. a und b). Ausserdem musste die Notwendigkeit des Einsatzes durch die Bedarfsabklärung ausgewiesen sein und der Einsatz einer Langzeitsituation entsprechen (lit. d und e). Das Anstellungsreglement stützte sich auf Art. 27 KPG 1979 (betreffend Grundsätze der Betriebs- und Rechnungsführung), wonach die Regierung namentlich Vorschriften über die Anstellungsbedingungen für das Personal der beitragsberechtigten Institutionen erlassen konnte (vgl. so auch Art. 4 Abs. 1 KPG in der aktuellen Fassung; siehe ferner VGU V 13 1 vom 3. Dezember 2013 [auszugsweise publiziert in PVG 2013 Nr. 2], worin insbesondere Art. 31f lit. a KPG in der seinerzeit ab 1. Januar 2008 gültig gewesenen Fassung für die damals auf Verordnungsstufe geregelte Kontrahierungspflicht nicht als zulässige Delegationsnorm anerkannt worden ist [vgl. dortige E.2c ff.]), sowie den Rahmenleistungsauftrag für Spitex-Organisationen ab. Insofern scheinen die hiervor wiedergegebenen kantonalen Bestimmungen im Bereich der Krankenpflege neben der nicht durch die OKP gedeckten Kosten in der Pflege, insbesondere die hauswirtschaftlichen Leistungen bzw. materielle Hilfe (vgl. BGE 136 V 172 [= Pra 2010 Nr. 135] E.5.3), mit der Anerkennung der Beitragsberechtigung für ein ausreichendes Versorgungsangebot an Diensten der häuslichen Pflege und Betreuung zu sorgen, wofür die Kantone – wie in der vorstehenden Erwägung 5.1 dargelegt – auch zuständig sind. Wie der Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006 auf den Auftrag Cavigelli betreffend Förderung der Betreuungs- und Pflegedienstleistungen zu Gunsten von pflegebedürftigen Menschen durch Angehörige entnommen werden kann, liegt es denn auch im öffentlichen Interesse, dass pflegebedürftige Personen entsprechend dem Grundsatz «ambulant vor stationär» möglichst lange zu Hause mitunter von pflegenden Angehörigen betreut werden. Entsprechend besteht auf kantonaler Ebene – früher gestützt auf Art. 3 des erwähnten Reglements zur Entlastung und Anstellung von pflegenden Angehörigen (AGS 1998 043), der schliesslich durch den seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehenden Art. 29 VOzKPG abgelöst und per 1. Januar 2024 wieder revidiert worden ist (vgl. auch Art. 26 und Art. 36 Abs. 2 lit. d der von der

Regierung am 11. Dezember 2007 erlassenen Fassung der VOzKPG [aVOzKPG]; AGS 2007 084, AGS 2017 051 und AGS 2024 001) – die Möglichkeit, pflegende Angehörige unter gewissen Bedingungen durch Spitex-Organisationen anzustellen und zu entlohnen (vgl. Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006, abrufbar unter [https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE\\_2006-10-18\\_1582.aspx](https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE_2006-10-18_1582.aspx)).

5.4. Im hier zu beurteilenden Fall handelt es sich bei der H.\_\_\_\_\_ AG unbestrittenermassen um eine im Kanton Graubünden zugelassene Leistungserbringerin (im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG i.V.m. Art. 51 KVV; vgl. so bereits Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Juli 2023 [Bg-act. 3/16 E.2.11]). Sie ist damit zur Anstellung von pflegenden Angehörigen von Leistungsempfängern sowie zur Abrechnung von deren Grundpflegeleistungen zu Lasten der OKP berechtigt, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG (sog. WZW-Kriterien) erfüllt sind (vgl. BGE 145 V 161 E.4.1). Vorliegend liegt denn auch nicht die Anstellung der Ehefrau des Versicherten als pflegende Angehörige bei der H.\_\_\_\_\_ AG an sich im Streit. Vielmehr kann unbestrittenermassen als erstellt gelten, dass die Ehefrau bei der H.\_\_\_\_\_ AG als pflegende Angehörige mit Diplom Pflegehelferin SRK angestellt war und in dieser Funktion ihren Ehemann betreute (vgl. so bereits Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Juli 2023 [Bg-act. 3/16 E.2.11]). Im Zeitpunkt der Erbringung der hier streitgegenständlichen Leistungen der Grundpflege (im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV) war sie 69 Jahre alt und hatte damit das AHV-Alter bereits erreicht (Art. 21 Abs. 1 lit. b AHVG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung und Abschnitt d der Schlussbestimmungen zu den Änderungen von 7. Oktober 1994). Dabei sieht Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG in der bis zum 31. Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung vor, dass pflegende Angehörige auf ihr Begehren hin durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung im Umfang des Ergebnisses der Bedarfsabklärung und ihm Rahmen ihrer Kompetenzen angestellt werden können, wenn sie noch nicht das AHV-Alter erreicht haben (vgl. die vorstehende Erwägungen 3.6 und 5.3). Eine explizite Regelung der vorliegenden, von den Verfahrensbeteiligten nicht in Abrede gestellten Anstellungssituation findet sich darin allerdings nicht. Sich auf den Standpunkt zu stellen, eine Anstellung als pflegende Angehörige bei einer Leistungserbringerin könne im Rentenalter nicht mehr erfolgen bzw. aufrechterhalten werden, setzte somit voraus, dass die AHV-Altersgrenze absolut verstanden würde, mithin der Verordnungsgeber die Anstellungs-

möglichkeit von pflegenden Angehörigen (auch) im AHV-Alter bewusst verneinen wollte (vgl. BGE 149 IV 376 E.6.6, 148 V 84 E.7.1.2, 146 III 426 E.3.1, 142 IV 29 E.3.1 und 141 IV 298 E.1.3). Während der Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG für eine solche Leseart grundsätzlich noch Raum liesse, findet diese Interpretation indes keine Stütze in den Materialien (vgl. allgemein zur Auslegung von Rechtsnormen: BGE 148 V 311 E.6, 146 V 224 E.4.5.1 und 146 V 95 E. 4.3.1). Denn so sah das hiervor erwähnte Anstellungsreglement vom 7. Juli 1998 in Art. 3 lit. g, der im Rahmen einer Teilrevision des KPG 1979 per 1. Januar 2008 in die ursprüngliche Fassung der aVOzKPG und schliesslich in Art. 29 VOzKPG überführt worden ist (vgl. vorstehende Erwägung 5.3; Art. 26 und Art. 36 Abs. 2 lit. d aVOzKPG vom 11. Dezember 2007, in Kraft ab 1. Januar 2008 [AGS 2007-084]; vgl. auch AGS 2007 083 und AGS 2017 051), lediglich vor, dass Rentnerinnen und Rentner *in der Regel* nicht angestellt werden können (vgl. AGS 1998 043; Hervorhebung durch das Gericht). Mithin strebte die Regierung als Verordnungsgeber kein absolutes Anstellungsverbot für pflegende Angehörige im Rentenalter an, sondern erlaubte deren Anstellung auch nach Erreichen der AHV-Altersgrenze, wenn auch im Sinne eines Ausnahmetatbestands. Dies dient nach dessen Sinn und Zweck denn auch dem im öffentlichen Interesse liegenden Grundsatz «ambulant vor stationär», zu dessen Gewährleistung pflegende Angehörige massgeblich beitragen (vgl. Antwort der Regierung vom 19. Dezember 2006 zum Auftrag Cavigelli betreffend Förderung der Betreuungs- und Pflegedienstleistungen zu Gunsten von pflegebedürftigen Menschen durch Angehörige, abrufbar unter [https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE\\_2006-10-18\\_1582.aspx](https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/PV/Seiten/DE_2006-10-18_1582.aspx)). Ferner verzichtet die Regierung bezeichnenderweise auch in der aktuellen Version der VOzKPG auf eine Altersbeschränkung bei der Anstellung von pflegenden Angehörigen durch die Dienste der häuslichen Pflege und Betreuung: So wurde Art. 29 Abs. 1 lit. c VOzKPG in der am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Fassung aufgehoben (vgl. AGS 2024 001). Damit ist es im Kanton Graubünden möglich, pflegende Angehörige auch im Rentenalter bei einer zugelassenen Spitex-Organisation anzustellen. Auf die Frage der Verfassungsmässigkeit eines Anstellungsverbots für Angehörige von pflegebedürftigen Personen im ordentlichen Rentenalter braucht somit nicht näher eingegangen werden.

6.1. Nach dem hiervor Ausgeführten stellt sich mit Blick auf die hier im Streit liegende Beitragspflicht der OKP die Frage, ob die bei einer zugelassenen Leistungserbringerin angestellte pflegen-

de Angehörige infolge der mit zunehmendem Alter nachlassenden physischen oder kognitiven Fähigkeiten bei Erreichen des AHV-Alters ausser Stande zu betrachten ist, Leistungen der Grundpflege in der hierfür notwendigen Qualität und Wirtschaftlichkeit zu erbringen. Die Beschwerdegegnerin hat dies im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 bejaht und die Altersgrenze analog dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters mit dem gesundheitspolizeilichen Interesse an der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Pflege durch von der Spitex angestellte Angehörige der Pflegebedürftigen begründet (vgl. Bf-act. 2 E.2.12 f.). Die Beschwerdeführerin erblickt darin eine verfassungswidrige Altersdiskriminierung.

6.2. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BV darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird (BGE 147 I 73 E.6.1, 145 I 73 E.5.1, 143 I 361 E.5.1 und 139 I 169 E.7.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_547/2022 vom 13. Dezember 2022 E.4.1). Das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV schliesst eine Ungleichbehandlung anknüpfend an das entsprechende Merkmal zwar nicht absolut aus; eine an dieses grundsätzlich verpönte Unterscheidungsmerkmal anknüpfende Differenzierung indiziert jedoch den Verdacht einer Diskriminierung, der nur durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann: Die Ungleichbehandlung muss ein legitimes und vorrangiges öffentliches Interesse verfolgen, notwendig sowie angemessen sein und insgesamt den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren (vgl. BGE 147 I 73 E.6.1, 145 I 73 E.5.1, 143 I 129 E.2.3.1 und 139 I 169 E.7.2.3; Urteil des Bundesgerichts 2C\_547/2022 vom 13. Dezember 2022 E.4.1).

Nach der Rechtsprechung ist allerdings zwischen den einzelnen in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Kriterien zu unterscheiden: Während bei Anknüpfungstatbeständen wie dem Geschlecht, der Rasse, der Religion u.Ä. eine Differenzierung – wie hiavor dargelegt – im Prinzip unzulässig ist und einer besonderen Rechtfertigung bedarf, ist insbesondere das Kriterium Alter anderer Natur. Es knüpft nicht an eine historisch schlechter gestellte oder poli-

tisch ausgegrenzte Gruppe an. Hier handelt es sich daher um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV nähert (vgl. BGE 147 I 1 E.5.2, 138 I 217 E.3.3.5 und 138 I 265 E.4.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E.3.4.3). Dieser ist praxismässig verletzt, wenn rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, welche sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Ein Verstoss gegen die Rechtsgleichheit liegt somit vor, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (vgl. BGE 149 I 125 E.5.1, 147 V 423 E.5.1.2 und 142 V 577 E.4.2; Urteile des Bundesgerichts 9C\_721/2023 vom 15. Februar 2024 E.3.1, 9C\_672/2021 vom 19. Juli 2023 E.4.2.2, 8C\_320/2022 vom 30. Juni 2023 E.6.3.1 und 2C\_967/2022 vom 25. Mai 2023 E.5.1). Das Bundesgericht schloss sich mit Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, der Lehrmeinung an, dass Art. 8 Abs. 2 BV nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinausgehen. Allerdings soll im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein etwas strikterer Massstab gelten, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV gewollten höheren Schutz Rechnung zu tragen (vgl. BGE 147 I 1 E.5.2 und 138 I 265 E.4.3). Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin, indem sie es wegen des (Renten-)Alters der Ehefrau als pflegende Angehörige des Versicherten abgelehnt hat, die erbrachten Grundpflegeleistungen zu vergüten, in unverhältnismässiger Weise Unterscheidungen getroffen hat, die sich sachlich nicht rechtfertigen lassen.

6.3. Die Beschwerdegegnerin wies dabei im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 darauf hin, dass Altersgrenzen im Zusammenhang mit der Eignung für eine bestimmte Funktion durchaus zulässig sein könnten. Das Bundesgericht habe in BGE 124 I 36 (recte: 124 I 297) erwogen, dass die körperlichen und geistigen Fähigkeiten der Menschen im Alter abnehmen, so dass für jede Person der Zeitpunkt komme, ab dem gesundheitsbedingt nicht mehr Gewähr für eine tadellose Ausübung der übertragenen Funktion geboten werden könne. Obwohl sich dieser Moment durch eine periodische Überprüfung des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands individuell bestimmen liesse, erachte es das Bundesgericht als zulässig, eine einheitliche Altersgrenze für eine bestimmte Funktion einzuführen (vgl. BGE 133 I 259 E.4.2).

Dasselbe müsse auch im Bereich der Gesundheitsversorgung gelten, ohne dass es sich um eine verfassungswidrige Altersdiskriminierung handle. Dabei begründe das gesundheitspolizeiliche Interesse der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Pflege durch von der Spitex angestellte Angehörige der Pflegebedürftigen ein schutzwürdiges Interesse, welches die Einführung einer Altersgrenze analog dem Erreichen des ordentlichen Rentenalters rechtfertige (vgl. Bf-act. 2 E.2.12). In ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 ergänzte die Beschwerdegegnerin sodann, die tatsächliche Befähigung der Ehefrau des Versicherten, Grundpflegeleistungen zu erbringen, sei daher nicht von Bedeutung und werde zum jetzigen Zeitpunkt anhand der eingereichten Unterlagen auch nicht beanstandet (vgl. dortige Ziff. II.13).

6.4. Diese Auffassung vermag – wie nachfolgend aufgezeigt wird – nicht zu verfangen: Zwar befand das Bundesgericht in den zitierten Urteilen BGE 124 I 297 und BGE 133 I 259 die in den Kantonen Neuenburg und Basel-Stadt für (freie) Notarinnen und Notare eingeführte Altersgrenze von 70 bzw. 75 Jahren für verfassungskonform (vgl. BGE 124 I 297 E.4 und 133 I 259 E.4.2). Obschon sich der Moment, ab welchem keine Gewähr mehr für eine tadellose Ausübung der übertragenen Funktionen durch eine periodische Überprüfung des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands für jeden betagten Notar individuell bestimmen liesse, erachtete das Bundesgericht die Einführung einer einheitlichen Altersgrenze für alle praktizierenden Notarinnen und Notare als zulässig (vgl. BGE 124 I 297 E.4c und 133 I 259 E.4.2). Das Bundesgericht ging in seinem Leitentscheid BGE 124 I 297, auf welchen auch BGE 133 I 259 Bezug nahm, bezüglich der Altersgrenzen für Notarinnen und Notare allerdings davon aus, dass es sich in den betreffenden Kantonen bei den Notarinnen und Notaren – anders als bei Anwältinnen und Anwälten oder Ärztinnen und Ärzten – nicht um die Ausübung eines freien, reglementierten Berufes handelt, sondern um die Wahrnehmung staatlicher Funktionen, womit sie Staatsangestellten gleichzustellen sind (vgl. BGE 124 I 297 E.4b; KETTIGER, Altersgrenze für die Ausübung von Arbeiten der amtlichen Vermessung, Gutachten zu Händen der Eidgenössischen Kommission für Ingenieur-Geometerinnen und -Geometer vom 18. März 2011, VPB 1/2011, S. 18 f.). Mithin war bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit der Altersgrenze für Notarinnen und Notare entscheidend, dass sie als Amtspersonen einzustufen sind, die in ihrer Berufsausübung mit staatlicher Hoheitsgewalt ausgestattet sind, womit sie als Staatsvertreterinnen und -vertreter strengen Anforderungen an

die Eignung, Moral und Redlichkeit unterliegen (vgl. BGE 124 I 297 E.4b). Dabei erweist es sich nicht als unüblich, dass das Pensionierungsalter von solchen Personen in öffentlichen Ämtern und Magistratspersonen bei über 65 Jahren liegt (vgl. BGE 133 I 259 E.4.2 und 124 I 297 E.4c). Da sich die amtliche Stellung und Tätigkeit von Notarinnen und Notaren somit weder mit jenen von Anwältinnen und Anwälten noch von Ärztinnen und Ärzten vergleichen lassen (vgl. ebenda), kann dies umso weniger für pflegende Angehörige gelten. Mithin lassen sich die Erwägungen des Bundesgerichts, mit welchen die – im Vergleich zur vorliegenden zudem höheren – Altersgrenze für Notarinnen und Notare verfassungsrechtlich geschützt worden ist, nicht auf die hier streitgegenständliche Frage der altersbedingt abgesprochenen Berechtigung zur Abrechnung von Pflegeleistungen zu Lasten der OKP übertragen.

6.5. Im Weiteren sind auch unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten keine Gründe ersichtlich, welche eine starre Altersschränke von 64 bzw. 65 Jahren für die Verrechnung von Grundpflegeleistungen an die OKP sachlich gerechtfertigt erscheinen liessen. Bei der Grundpflege handelt es sich – wie dargelegt – um pflegerische Leistungen nichtmedizinischer Art bei krankheitsbedingten Beeinträchtigungen in grundlegenden alltäglichen Lebensverrichtungen (vgl. die vorstehende Erwägung 4.1.1). Sie umfasst gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV die allgemeine Grundpflege bei Patientinnen und Patienten, welche die Tätigkeiten nicht selber ausführen können, wie Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen, Betten, Lagern, Bewegungsübungen, Mobilisieren, Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut sowie Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und beim Trinken. Inwiefern solche Verrichtungen aufgrund der mit zunehmendem Alter nachlassenden physischen oder kognitiven Fähigkeiten bereits bei Eintritt in das ordentliche Pensionsalter gemeinhin nicht mehr fachgerecht und in der notwendigen Qualität erbracht werden können, vermag nicht einzuleuchten. Insbesondere kann bei Erreichen der AHV-Altersgrenze nicht generell auf eine für diesen Tätigkeitsbereich ungenügende körperliche Leistungsfähigkeit geschlossen werden. Ebenso wenig sind Grundpflegeleistungen ständigen Änderungen oder raschen Entwicklungen unterworfen, welche ein hohes Mass an kognitiver Flexibilität und geistigen Fähigkeiten erforderten. Schliesslich vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht zu überzeugen, wenn sie vorbringt, das Abstellen auf eine einheitliche Altersgrenze

ze sei auch dann zulässig, selbst wenn sich bei der betreffenden Person individuell bestimmen liesse, wann sie ihre Funktionen aufgrund des Alters nicht mehr tadellos ausüben könne. Denn das auch von der Beschwerdegegnerin angestrebte, legitime Ziel einer fachgerechten Erbringung qualitativ einwandfreier Grundpflegeleistungen kann anstelle einer generellen Altersgrenze im Sinne einer mildereren Massnahme auch mittels periodischer Abklärungen des körperlichen und geistigen Gesundheitszustands der pflegenden Angehörigen erreicht werden. So wurde im Gesundheitswesen im Zuge der hiervor erwähnten Änderung des KVG (vgl. die vorstehenden Erwägung 3.4) im kantonalen KPVG im Bereich der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP eine entsprechende individualisierte Regelung mit periodischer Überprüfung des Gesundheitszustands aufgenommen: Gemäss Art. 19c Abs. 2 lit. d KPVG verfällt die Zulassung mit Erfüllung des 70. Altersjahrs, sofern nicht der amtsärztliche Nachweis erbracht wird, dass keine physischen oder psychischen Gründe gegen die Berufsausübung vorliegen; der Nachweis ist dabei alle zwei Jahre zu erbringen. Diese Bestimmung lehnt sich an Art. 16 Abs. 1 lit. d des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit im Kanton Graubünden vom 2. September 2016 (Gesundheitsgesetz; BR 500.000) an, wonach die Berufsausübungsbewilligung im Gesundheitswesen unter den gleichen Voraussetzungen erlischt, d.h. mit Erfüllung des 70. Altersjahrs, sofern nicht der amtsärztliche Nachweis erbracht wird, dass keine physischen oder psychischen Gründe gegen die Berufsausübung vorliegen, wobei auch hier der Nachweis alle zwei Jahre zu erbringen ist. Damit wird einerseits zum Schutze der öffentlichen Gesundheit gewährleistet, dass Personen, bei denen die Fähigkeiten zur Ausübung ihrer Tätigkeit aufgrund des fortgeschrittenen Alters unzureichend sind, dieser nicht mehr nachgehen dürfen; andererseits wird aber auch denjenigen Personen, die weiterhin über die notwendigen geistigen und körperlichen Fähigkeiten verfügen, ermöglicht, über eine Altersgrenze hinaus in ihrer Tätigkeit zu verbleiben (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 28. Juni 2005 zur Teilrevision des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Graubünden [Gesundheitsgesetz] und Aufhebung der dazugehörigen grossrätlichen Vollziehungsverordnung, Heft Nr. 8/2005-2006, S. 806 f. und 819 f. betreffend den per 1. April 2006 eingefügten Art. 30a im alten Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984, heute Art. 16 Gesundheitsgesetz; vgl. auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 17. Mai 2016 zur Totalrevision des Gesundheitsgesetzes, Heft Nr. 4/2016-2017, S. 145 und 177). Weshalb nun im Vergleich dazu für

pflegende Angehörige mit einer starren Altersgrenze von 64 bzw. 65 Jahren für die Abrechnung von Grundpflegeleistungen zu Lasten der OKP eine Ungleichbehandlung hingenommen werden soll, lässt sich weder sachlich rechtfertigen noch erscheint dies verhältnismässig. Wenn die Beschwerdegegnerin demnach Zweifel an den physischen oder kognitiven Fähigkeiten der Ehefrau des Versicherten, die hier streitgegenständlichen Leistungen der Grundpflege in der dafür notwendigen Qualität zu erbringen, gehabt hätte, wäre sie gehalten gewesen, die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen, allenfalls unter Beizug der Vertrauensärztin bzw. des Vertrauensarztes, zu überprüfen. Im vorliegenden Fall hat sie allerdings in der Vernehmlassung vom 18. Januar 2024 eingeräumt, dass sie die tatsächliche Befähigung der Ehefrau des Versicherten, die Grundpflegeleistungen zu erbringen, aktuell anhand der vorhandenen Unterlagen nicht beanstandete (vgl. dortige Ziff. II.13). Demnach sind die Kosten der zugunsten des inzwischen verstorbenen Versicherten von seiner Ehefrau als Angestellte der H.\_\_\_\_\_ AG erbrachten Grundpflegeleistungen durch die Beschwerdegegnerin im Rahmen der OKP und namentlich von Art. 32 Abs. 1 KVG zu vergüten. Daher erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.

6.6. Im Übrigen begründete eine Differenzierung aufgrund des AHV-Alters der Ehefrau des Versicherten im Vergleich zu erwerbstätigen pflegenden Angehörigen auch den Verdacht einer Diskriminierung, sofern diese nicht in verhältnismässiger Weise sachlich gerechtfertigt werden könnte. Zwar erhalten pflegende Angehörige im AHV-Alter eine Altersrente, womit für sie von vornherein entfällt, ihre berufliche Tätigkeit aufgrund der Angehörigenpflege allenfalls zu reduzieren oder sogar aufzugeben. Indes ist hier im Rahmen der Beitragspflicht der OKP bei Angestellten einer zugelassenen Leistungserbringerin massgeblich, dass die Grundpflegeleistungen in der hierfür notwendigen Qualität wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich erbracht werden. Dabei kann – wie aufgezeigt – nicht davon ausgegangen werden, dass diese Leistungen mit Erreichen des AHV-Alters der pflegenden Angehörigen per se nicht mehr fachgerecht und qualitativ einwandfrei ausgeführt werden, womit sich eine Schlechterstellung aufgrund des Alters unter Gesichtspunkten der OKP nicht rechtfertigen lässt. Im Urteil K 156/04 vom 21. Juni 2006 (in: SVR 2006 KV Nr. 37 S. 141, bestätigt in BGE 145 V 161 E.3.3.1 f. und Urteile des Bundesgerichts 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.7 sowie 9C\_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E.3) erkannte das Eidgenössische Versiche-

rungsgericht (EVG) bei pflegenden Familienangehörigen ein potenzielles Missbrauchspotenzial und forderte daher, dass in atypischen Konstellationen, namentlich wo die Tätigkeit als Angestellte oder Angestellter der Spitex einzig in der Pflege von Familienangehörigen bestehe, die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art. 32 Abs. 1 KVG allenfalls durch den Vertrauensarzt genauer zu überprüfen seien (vgl. Art. 57 Abs. 4 KVG). Ebenfalls könnten der OKP lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden, welche eine Pflege zu Hause durch aussenstehende Spitex-Angestellte verursachen würde. Nicht verrechenbar sei, was der Familienangehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht und der Ehegattin im Besonderen aufgrund der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB an Pflege zugemutet werden kann. Dabei ist den Spitex-Verantwortlichen von der Natur der Sache her bei der Frage, was an Hilfestellung von den Familienangehörigen erwartet werden kann, ein vernünftiger und praktikabler Beurteilungsspielraum zuzugestehen (vgl. dortige E.4.2; siehe ferner BGE 145 V 161 E.3.3.2 m.w.H. und Urteil des Bundesgerichts 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.7.1).

6.7. Im hier zu beurteilenden Fall betreute die Ehefrau als pflegende Angehörige und Angestellte der H.\_\_\_\_\_ AG – soweit bekannt – ausschliesslich ihren Ehemann, womit eine vom EVG als atypische Konstellation beschriebene Situation vorgelegen hat. Insofern drängt sich eine konkrete Abklärung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der erbrachten Grundpflegeleistungen auf, wozu sich die Beschwerdegegnerin noch nicht substantiiert geäussert hat, was nachzuholen ist. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. November 2023 hielt sie lediglich fest, dass namentlich die WZW-Kriterien gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG auch für von einem zugelassenen Leistungserbringer angestellte Familienangehörige gelten würden. Eine medizinische Massnahme sei dann wirksam, wenn sie objektiv geeignet sei, auf den angestrebten diagnostischen, therapeutischen oder pflegerischen Nutzen hinzuwirken. Die Zweckmässigkeit beurteile sich nach medizinischen Kriterien und sei daher durch den Mediziner zu beurteilen. Es sei die Summe der positiven Wirkungen einer Anwendung auf den Gesundheitszustand zu ermitteln und mit den positiven Wirkungen von Behandlungsalternativen oder mit dem Verzicht auf jegliche Massnahmen zu vergleichen. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit betreffe das Verhältnis zwischen Nutzen und Kosten einer Massnahme. Deren Beurteilung erfolge entsprechend ihrer komparativen Natur in der Regel durch den Vergleich mit al-

ternativen Leistungen und nach objektiven Kriterien. Wirtschaftlich sei bei vergleichbarem medizinischen Nutzung die kostengünstigste Variante. Das Wirtschaftlichkeitskriterium beziehe sich nicht nur auf die Art und den Umfang der durchzuführenden diagnostischen und therapeutischen Massnahmen, sondern auch auf die Behandlungsform, namentlich die Frage, ob eine bestimmte Massnahme ambulant oder stationär durchzuführen sei (Bg-act. 3/17 Ziff. 2.3 f.; vgl. BGE 126 V 334 E.2b; EUGSTER, Krankenversicherung, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel 2016, Rz. 329 ff., 378 und 772).

Im vorliegenden Verfahren führte die Beschwerdegegnerin betreffend die von der Beschwerdeführerin beantragten neutralen medizinischen Begutachtung bzw. Pflegebedarfsfeststellung aus, dass für den Fall einer erneuten Beurteilung des Leistungsanspruchs die notwendigen Unterlagen für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit bereits vorlägen. Ob weitere Abklärungen zur Beurteilung der Leistungspflicht notwendig sein sollten, prüfe gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG der Versicherungsträger von Amtes wegen, wobei es in seinem Ermessen liege, mit welchen Mitteln die Sachverhaltsabklärungen zu erfolgen habe (Vernehmlassung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.2; vgl. bereits die vorstehende Erwägung 4.2). Weil die Beschwerdegegnerin von der Zulässigkeit einer generellen Altersbeschränkung in Hinblick auf die Gewährleistung einer einwandfreien Pflegequalität ausging, hielt sie die Beantwortung der Frage der tatsächlichen Befähigung der Ehefrau des Versicherten zur Erbringung von Grundpflegeleistungen für entbehrlich, beanstandete diese aber zum jetzigen Zeitpunkt sowie anhand der eingereichten Unterlagen nicht (Vernehmlassung vom 18. Januar 2024, Ziff. II.13).

6.8. Aktenkundig ist die Bedarfsabklärung vom 26./27. September 2022, anlässlich derer E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zusammen mit der Ehefrau des Versicherten dessen Pflegebedarf mit dem Instrument «interRAI HC Schweiz» evaluiert haben (Bg-act. 3/3). Im Leistungsplanungsblatt vom 26. September 2022 ermittelte F.\_\_\_\_\_, dipl. Pflegefachfrau, für den Zeitraum vom 27. September 2022 bis zum 26. Dezember 2022 einen Nettobedarf an Spitexleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV von Total 15'863 Minuten bzw. 264.383 Stunden. Diese umfassten namentlich Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken, Begleitung beim Toilettengang und Hilfestellung beim Gehen. Die täglich zu erbringenden Leistungen umfassten 165 Minuten (Bg-act. 3/4, vgl. auch Pflegeauftrag vom 3. Oktober 2022 [Bg-act. 3/8]

und die Pflegeverlaufsdokumentationen vom 1. bis 30. September 2022 [Bg-act. 3/6], vom 1. bis 31. Oktober 2022 [Bg-act. 3/9] und vom 1. bis 30. November 2022 [Bg-act. 3/13]). In der Bedarfsmeldung vom 3. Oktober 2022 bestätigte Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, für denselben Zeitraum einen Grundpflegebedarf von 88 Stunden und 22 Minuten pro Monat bzw. 265 Stunden und 7 Minuten pro Quartal, wobei sie davon Kenntnis hatte, dass die grundpflegerischen Leistungen mehrheitlich von der pflegenden Angehörigen erbracht würden (Bg-act. 3/7). Das interRAI HC Schweiz stellt ein hochstandardisiertes Abklärungstool zur Erhebung von medizinischen Pflegeleistungen dar, welches bei Schweizer Spitex-Organisationen fast flächendeckend eingesetzt wird (STETTLER/JÄGGI/HEUSSER/GAJTA/STUTZ, *Betreuung im Alter – Bedarf, Angebote und integrative Betreuungsmodelle*, Forschungsbericht 7/23, in: Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV], *Beiträge zur Sozialen Sicherheit*, S. 55 f.; CANONICA/STALDER/ABBAS/MARGOT-CATTIN/FROIDEVAUX, *Unterstützung beim Wohnen zu Hause: Instrumente zur Bedarfsabklärung*, Forschungsbericht 11/22, in: BSV, *Beiträge zur Sozialen Sicherheit*, S. 55 ff., beide abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/forschung/forschungspublikationen.html>). Dabei handelt es sich zwar namentlich hinsichtlich der Leistungsdauer nur um Empfehlungen einer Berufsgruppe ohne normativen Charakter. Diese dürfen allerdings in der Rechtsanwendung und namentlich durch das Gericht bei seinem Entscheid mitberücksichtigen werden, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (vgl. BGE 136 V 172 E.4.3.3; Urteile des Bundesgerichts 8C\_1037/2012 vom 12. Juli 2013 E.5.2.1 und 5.2.4 sowie 9C\_702/2010 vom 21. Dezember 2010 E.4.2.3). Insofern liegen bereits eine nach anerkannten fachlichen Grundsätzen durchgeführte Erhebung und eine entsprechende (haus-)ärztliche Beurteilung des als erforderlich erachteten Umfangs der durch die OKP zu übernehmenden Pflegeleistungen bzw. der Einhaltung der WZW-Kriterien vor. Dabei steht rechtsprechungsgemäss – wie dargelegt – der Entscheid über die sowohl in zeitlicher Hinsicht wie auch in Bezug auf die Art und den Inhalt der Pflege zu Hause als angemessen zu betrachtenden pflegerischen Massnahmen im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Arztperson und der Leitung der Spitex-Organisation. Die Bedarfsabklärungen sind zudem in der Regel massgebend für die Kostenübernahme der OKP und nur mit Blick auf die abschliessende Aufzählung gemäss den Art. 7 bis 7b KLV überprüfbar. Auch bei der Beurteilung des

konkreten Bedarfs kommt den zuständigen Personen ein gewisser Spielraum zu, in welchen nur zurückhaltend eingegriffen werden kann, wenn es sich bei der die Leistungen anordnenden Arztperson um die Hausärztin oder den Hausarzt der versicherten Person handelt, die oder der jederzeit über den Gesundheitszustand im Bilde ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_528/2012 vom 20. Juni 2013 E.4, 9C\_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E.4.1, 9C\_597/2007 vom 19. Dezember 2007 E.5.2, EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.4.1.2 und K 161/00 vom 25. Mai 2001 E.4b). Darüber hinaus gilt die gesetzliche Vermutung, dass ärztlich verordnete Leistungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind (vgl. Art. 33 Abs. 1 KVG; BGE 129 V 167 E.3.2 und 4 sowie 125 V 21 E.5b; Urteile des Bundesgerichts 9C\_702/2023 vom 15. Februar 2024 E.4.3, 9C\_712/2020 vom 24. Januar 2022 E.3.3, 9C\_528/2012 vom 20. Juni 2013 E.4 und 9C\_365/2012 vom 31. Oktober 2012 E.4.1).

6.9. Vorliegend wurde bisher nicht vertieft geprüft, inwiefern sich die Schadenminderungspflicht von Familienangehörigen und bei der Ehefrau insbesondere die eheliche Beistandspflicht auf die von der Beschwerdegegnerin zu übernehmenden Grundpflegeleistungen unter dem Aspekt der WZW-Kriterien auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_255/2023 vom 8. Juni 2023 E.4.2 betreffend die eheliche Beistandspflicht und die Schadensminderungspflicht des Ehegatten im Bereich der Ergänzungsleistungen und EVGE K 156/04 vom 21. Juni 2006 E.4.2). Diesbezüglich ist – wie in der vorstehenden Erwägung 6.6 dargelegt – in jedem Fall zu betonen, dass der der Leitung der Leistungserbringerin bzw. der anordnenden Arztperson zuzugestehende vernünftige und praktikable Beurteilungsspielraum zu wahren ist. Insbesondere darf die in diesem Rahmen zu erbringende Unterstützung bei der Krankenpflege nicht zu einer unverhältnismässigen Belastung der Ehegattin führen, sondern muss ihre Grenze bei gesamthafter Betrachtungsweise in der Zumutbarkeit der Hilfestellung finden (vgl. BGE 141 V 642 E.4.3.2 f. und 133 V 504 E.4.2; Urteile des Bundesgerichts 8C\_724/2022 vom 21. April 2023 E.4.1 f., 8C\_241/2022 vom 5. August 2022 E.4.5.2 und 5A\_572/2008 vom 6. Februar 2009 E.4.3; siehe ferner MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, Art. 42-42<sup>ter</sup> Rz. 11; JENT, Die immaterielle Beistandspflicht zwischen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes, Diss. 1985, S. 67 ff.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Genf 2023, § 28 Rz. 9; SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I,

5. Aufl., Basel 2014, Art. 159 ZGB Rz. 13). Die entsprechenden Abklärungen wird die Beschwerdegegnerin im diesem eng gesteckten Rahmen noch nachzuholen haben, sofern sie die beantragten Leistungen aufgrund der vorstehenden Erwägungen ohnehin nicht vollumfänglich gewähren will. Die Beschwerde ist somit im Eventualbegehren gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. November 2023 aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

S 23 137

Urteil vom 27. Februar 2024

## 5

**Unterstellung einer als einmalige Kapitalleistung ausbezahlten Integritätsschadenrente der Militärversicherung der AHV-Beitragspflicht.**

- Zu prüfen ist, ob die Integritätsschadenrente der Militärversicherung als massgebendes Renteneinkommen i.S.v. Art. 28 Abs. 1 AHVV zu qualifizieren ist und dadurch unter die Beitragspflicht für Nichterwerbstätige fällt (E.5.1).
- Begriff des massgebenden Renteneinkommens (E.5.2).
- Obwohl in der Regel eine einmalige Leistung ausbezahlt wird, wird die Integritätsschadenrente formell als Rente und somit als wiederkehrende, regelmässige Leistung verfügt; das Element der Regelmässigkeit ist daher zu bejahen (E.5.3).
- Der Begriff der Rente gemäss Art. 28 AHVV ist im weitesten Sinne zu verstehen, weshalb sämtliches, die sozialen Verhältnisse des Nichterwerbstätigen beeinflussendes Ersatzeinkommen bei der Beitragsbemessung mitberücksichtigt werden soll (E.5.4).
- Beispiele von Leistungen, die zum massgebenden bzw. die nicht zum massgebenden Renteneinkommen zu zählen sind (E.5.5-5.7).
- Bei der Integritätsschadenrente handelt es sich um ein massgebendes Renteneinkommen nach Art. 28 AHVV, welches zu Recht der Beitragspflicht der AHV unterstellt wurde (E.5.8).

**Sottoposizione all'obbligo contributivo AVS di una rendita per menomazione dell'integrità dell'assicurazione militare versata come prestazione unica in capitale.**

- Occorre verificare se la rendita per menomazione dell'integrità dell'assicurazione militare debba essere qualificata come reddito conseguito in forma di rendita determinante ai sensi dell'art. 28 cpv. 1 OAVS e se quindi sia soggetta all'obbligo contributivo per le persone senza attività lucrativa (consid. 5.1).
- Nozione del reddito conseguito in forma di rendita determinante (consid. 5.2).
- Sebbene di norma venga versata una prestazione unica, formalmente la rendita per menomazione dell'integrità viene disposta come rendita e quindi come prestazione ricorrente e regolare; l'elemento della regolarità va quindi affermato (consid. 5.3).

- **Il concetto di rendita ai sensi dell'art. 28 OAVS va inteso in senso lato, per cui nel calcolo dei contributi deve essere preso in considerazione tutto il reddito sostitutivo che influisce sulle condizioni sociali della persona senza attività lucrativa (consid. 5.4).**
- **Esempi di prestazioni che devono essere incluse nel reddito conseguito in forma di rendita determinante o che non devono esserlo (consid. 5.5-5.7).**
- **La rendita per menomazione dell'integrità è un reddito conseguito in forma di rendita determinante ai sensi dell'art. 28 OAVS, che è stato giustamente assoggettato all'obbligo contributivo dell'AVS (consid. 5.8).**

*Aus den Erwägungen:*

5.1. Vorliegend muss nun eruiert werden, ob die Integritätsschadenrente der Militärversicherung als massgebendes Renteneinkommen i.S.v. Art. 28 Abs. 1 AHVV zu qualifizieren ist und dadurch unter die Beitragspflicht für Nichterwerbstätige fällt. Grundsätzlich ist jegliches Einkommen, welches mit einer Erwerbstätigkeit erzielt wurde oder Ertrag eines massgebenden Vermögens ist, von dem Renteneinkommen abzugrenzen (FREY/MOSIMANN/BOLLINGER, AHVG/IVG Kommentar, Zürich 2018, AHVG Art. 10 Rz. 7).

5.2. Als massgebendes Renteneinkommen gelten jegliche wiederkehrenden Leistungen (in der Schweiz und im Ausland) während des Beitragsjahres, die weder durch eine Erwerbstätigkeit der beitragspflichtigen Person erzielt werden noch den Ertrag massgebenden Vermögens darstellen (WSN, Rz. 2087). Im Duden geht der Begriff der Rente ebenfalls von einem regelmässig (und nicht einmalig) zu zahlenden Geldbetrag, der jemandem als Einkommen zusteht, aus (vgl. Duden, Das Bedeutungswörterbuch, Onlineausgabe). Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Begriff des Renteneinkommens im weitesten Sinne zu verstehen (BGE 141 V 186 E.3.2.1), weshalb im Kontext der Beitragsbemessung der Nichterwerbstätigen mehr als die Einkünfte, die gemeinhin als «Renteneinkommen» bezeichnet werden, unter diesen Begriff zu subsumieren sind. Nichtsdestotrotz muss es sich bei den Einkünften, wenn auch im weitesten Sinne, um Renteneinkommen handeln. Bereits der Begriff der Rente bzw. derjenige des Einkommens geht von einer Regelmässigkeit der Leistung aus. In diesem Sinne sind nach der Lehre sämtliche wiederkehrenden Leistungen (revenus périodiques), die die sozialen Verhältnisse des Nichterwerbstätigen beeinflussen und die weder durch eine Erwerbstätigkeit erzielt werden noch ei-

nen Vermögensertrag darstellen, Renteneinkommen (BGE 141 V 186 E.3.2.2.). Die WSN hält weiterführend fest, dass grundsätzlich auch unregelmässig und in unterschiedlicher Höhe erbrachte Leistungen unter den Begriff des Renteneinkommens zu stellen sind. Ohne Bedeutung ist weiter, ob die Leistungen aufgrund einer Rechtspflicht oder freiwillig gewährt werden (WSN, Rz. 2088).

5.3. Im vorliegenden Fall bezieht der Beschwerdeführer eine Integritätsschadenrente nach Art. 48 ff. MVG, welche geleistet wird, wenn die Voraussetzungen nach Art. 48 Abs. 1 MVG gegeben sind. Es handelt sich dabei somit nicht um ein Einkommen, welches mit einer Erwerbstätigkeit erzielt wurde oder Ertrag eines massgebenden Vermögens darstellt. Weiter wird verlangt, dass das Renteneinkommen eine wiederkehrende Leistung ist (WSN, Rz. 2087). Es muss folglich eine gewisse Regelmässigkeit vorhanden sein, wobei grundsätzlich aber auch unregelmässig erbrachte Leistungen eingeschlossen sind, solange keine einmalige Leistung vorliegt (WSN, Rz. 2087). Die Integritätsschadenrente wurde vom Gesetzgeber als Rente konzipiert, welche nach deren Verfügung, mit Ausnahme einiger Einzelfälle, ausgekauft und somit als einmalige Kapitalleistung gewährt werden soll (MAESCHI, a.a.O., Art. 49 N. 30-32). Obwohl in der Regel eine einmalige Leistung ausbezahlt wird, wird die Integritätsschadenrente formell als Rente und somit als wiederkehrende, regelmässige Leistung verfügt. Das Element der Regelmässigkeit kann deshalb bejaht werden, auch wenn es in der Praxis aufgrund des Auskaufs nur sehr selten auftritt.

5.4. Der Begriff der Rente gemäss Art. 28 AHVV ist, wie dargelegt, im weitesten Sinne zu verstehen. Andernfalls entgingen oft bedeutende Leistungen, die in unterschiedlicher Höhe und unregelmässig ausbezahlt werden, der Beitragspflicht, weil es sich weder um eine Rente im strengen Sinne noch um massgebenden Lohn handeln würde. Entscheidend ist deshalb nicht allein, ob die fraglichen Leistungen mehr oder weniger die Merkmale einer Rente besitzen, sondern ob sie unabhängig davon zum Lebensunterhalt der versicherten Person beitragen, d.h., ob es sich um Einkommensbestandteile handelt, welche die sozialen Verhältnisse eines Nichterwerbstätigen beeinflussen. Ist dies der Fall, so sind die Einnahmen gemäss Art. 10 AHVG bei der Beitragsfestsetzung zu berücksichtigen (BGE 120 V 163 E. 4a; ZAK 1985 S. 118 f.). Es soll somit sämtliches Ersatzeinkommen, insbesondere von Privat- und Sozialversicherungen, welches die sozialen Verhältnisse des Nichterwerbstätigen beeinflusst, bei der Beitragsbemessung mitberücksichtigt werden (LOCHER/GÄCHTER, a.a.O., S. 495).

5.5. Gemäss WSN gehören namentlich folgende Leistungen zum massgebenden Renteneinkommen: Alters-, Witwer- und Witwenrenten der AHV; Renten und Pensionen aller Art, soweit diese nach Art. 7 Bst. q AHVV nicht beitragspflichtig waren, inklusive diejenigen einer ausländischen Sozialversicherung; periodische Leistungen, die Arbeitgebende an ehemalige Arbeitnehmende ausrichten und die nach Art. 7 Bst. q AHVV nicht beitragspflichtig waren; Taggelder von Krankenkassen und anderen Versicherungseinrichtungen; die Arbeitslosenunterstützung nach kantonalem Recht; der Mietwert der unentgeltlich zur Verfügung gestellten Wohnung; regelmässig erbrachte Zuwendungen von Dritten, z.B. einer Freundin oder eines Freundes; und Kinder- und Ausbildungszulagen, auf die die nichterwerbstätige Person Anspruch hat (WSN, Rz. 2089).

5.6. Bezüglich der Leistungen der Militärversicherung wurde in einem Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) festgehalten, dass die Invalidenrente der Militärversicherung nach Art. 40 ff. MVG in der AHV beitragspflichtig ist (ZAK 1949 S. 504 f.). Weiter unterliegen grundsätzlich sämtliche Leistungen der Sozialversicherungen, wie die obligatorische Unfall-, Militär-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung, der Beitragspflicht, sofern ihre Leistungen die finanziellen bzw. die sozialen Verhältnisse des Versicherten beeinflussen (vgl. ZAK 1991 S. 415 ff.; ZAK 1985 S. 118). Das EVG entschied zudem, dass eine Entschädigungsrente an Kriegsversehrte aus dem deutschen Bundesentschädigungsgesetz ebenfalls der AHV-Beitragspflicht unterstellt ist (vgl. ZAK 1985 S. 117 ff.). In einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht sodann eine Rente der Conterganstiftung nach § 2 des deutschen Gesetzes über die Conterganstiftung für behinderte Menschen, als beitragspflichtig qualifiziert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_627/2016, 9C\_628/2016 vom 3. November 2016 E.4.3).

5.7. Hingegen nicht zu den massgebenden Renteneinkommen zählen insbesondere sämtliche Rentenleistungen der eidgenössischen Invalidenversicherung; Leistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30); Leistungen nach dem Bundesgesetz über Überbrückungsleistungen für ältere Arbeitslose (ÜLG; SR 837.2); regelmässige Unterstützungsleistungen der Sozialhilfe und Hilflosenentschädigungen der Sozialversicherungen (WSN, Rz. 2090).

5.8. Die Integritätsschadenrente der Militärversicherung wurde vom Gesetzgeber – anders als die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung – als Rente konzipiert und wird demnach

formell von den zuständigen Behörden auch als Rente und somit als wiederkehrende, regelmässige Leistung verfügt. Dass sie dann aber in der Regel als kapitalisierte Leistung in Form einer einmaligen Auszahlung entrichtet wird, ändert daran nichts. Weiter wird die versicherte Person durch die Integritätsschadenrente in ihren sozialen Verhältnissen beeinflusst. Denn durch die Zahlung der ausgekauften Integritätsschadenrente wird die finanzielle Lage der versicherten Person essenziell verbessert, was zu einer Beeinflussung ihrer sozialen Verhältnisse führt. Diese Einordnung entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach der Rentenbegriff im weitesten Sinne auszulegen ist, weil ansonsten bedeutende Leistungen, wie vorliegend die Integritätsschadenrente, der Beitragspflicht entgehen würden. Die Integritätsschadenrente ist in diesem Sinne trotz des Genugtuungscharakters unter diesen weiten Begriff einer Rente zu subsumieren. Folglich ist die Integritätsschadenrente nach der WSN (Rz. 2089) unter dem Punkt «Renten und Pensionen aller Art, soweit diese nach Art. 7 Bst. q AHVV nicht beitragspflichtig waren, inklusive diejenigen einer ausländischen Sozialversicherung» einzustufen. Es handelt sich damit bei der Integritätsschadenrente um ein massgebendes Renteneinkommen nach Art. 28 AHVV, welches von der Beschwerdegegenerin zu Recht der Beitragspflicht der AHV unterstellt wurde.

S 24 7

Urteil vom 29. Oktober 2024

## Öffentliche Sozialhilfe

### Agid social public

### Assistenza pubblica

3

- 6** **Örtliche Zuständigkeit für die Kostentragung einer behördlich angeordneten Kindesschutzmassnahme bei einem interkantonalen Sachverhalt.**
- **Der in einer Bündner Gemeinde zu verortende Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers besteht als perpetuierter Unterstützungswohnsitz fort, weshalb diese Gemeinde in Anwendung des bei interkantonalen Sachverhalten massgebenden ZUG für die subsidiäre Tragung der Unterbringungskosten im vorliegend umstrittenen Zeitraum ab Januar 2022 örtlich zuständig bleibt (E.3-7).**

**Competenza per territorio per la ripartizione delle spese riguardanti una misura di protezione del figlio ordinata dalle autorità nell'ambito di una fattispecie intercantonale.**

- **Il domicilio assistenziale del ricorrente minore situato in un comune grigionese, continua a esistere come domicilio assistenziale perpetuo, motivo per cui tale comune, per l'assunzione sussidiaria delle spese di alloggio nel periodo oggetto della presente controversia a partire da gennaio 2022, in applicazione della legge pertinente per le fattispecie intercantionali LAS, rimane competente per territorio (consid. 3-7).**

*Aus den Erwägungen:*

3. Der Kern der hier zu beurteilenden Streitsache bildet die (örtliche) Zuständigkeit für die Kostentragung einer behördlich angeordneten Kindesschutzmassnahme ab 1. Januar 2022. Während die Beschwerdegegnerin diesbezüglich auf den zivilrechtlichen Wohnsitz des Beschwerdeführers abstellt, beruft sich Letzterer auf seinen Unterstützungswohnsitz, den er in der Gemeinde E.\_\_\_\_/GR verortet und welcher für die ganze Dauer der Fremdplatzierung bestehen bleiben soll (perpetuierter Unterstützungswohnsitz).

3.1. Gemäss Art. 115 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) werden Bedürftige von ihrem Wohnkanton unterstützt; der Bund regelt die Ausnahmen

und Zuständigkeiten. Gestützt darauf hat die Bundesversammlung das Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz [ZUG]; SR 851.1) erlassen. Das ZUG präzisiert in dem durch die Verfassung vorgegebenen Rahmen, welcher Kanton für die Fürsorge zuständig ist, und es regelt den Ersatz von Unterstützungskosten unter den Kantonen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 ZUG). Danach obliegt die Unterstützung eines Schweizer Bürgers grundsätzlich dem Wohnkanton (Art. 12 Abs. 1 ZUG). Der Wohnkanton unterliegt gegenüber dem Aufenthaltskanton einer gewissen Ersatzpflicht (vgl. Art. 14 ZUG). Der Bedürftige hat seinen Wohnsitz nach diesem Gesetz (Unterstützungswohnsitz) in dem Kanton, in dem er sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält; dieser Kanton wird als Wohnkanton bezeichnet (Art. 4 Abs. 1 ZUG). Die im ZUG für die Bestimmung der interkantonalen Zuständigkeit geregelten Begriffe des Aufenthalts-, Wohn- und Heimatkantons sind solche des Bundesrechts (vgl. BGE 143 V 451 E.9.2 in fine und 139 V 433 E.3.1 mit Hinweis). Mit der Bestimmung des zuständigen Kantons ist noch nichts über die innerkantonale Zuständigkeit gesagt. Die Kantone sind frei, innerhalb ihres Gebietes vom ZUG abweichende Zuständigkeiten vorzusehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_591/2021 vom 19. Januar 2022 E.3.1). Insoweit sieht Art. 12 Abs. 3 ZUG vor, dass der Kanton das unterstützungspflichtige Gemeinwesen und die zuständige Fürsorgebehörde bezeichnet.

3.2. Im innerkantonalen Verhältnis kommen im Kanton Graubünden das Gesetz über die Unterstützung Bedürftiger (Kantonales Unterstützungsgesetz [UG]; BR 546.250), die weiteren kantonalen Bestimmungen wie auch grundsätzlich die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien; vgl. Art. 1 Ausführungsbestimmungen zum UG [ABzUG]; BR 546.270) zur Anwendung (vgl. BGE 143 V 451 E.8.2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_701/2013 vom 14. März 2014 E.3.2; VGU U 22 9 vom 17. März 2022 E.2.4 und U 20 107 vom 13. April 2021 E.3). Gemäss Art. 5 Abs. 1 UG ist diejenige politische Gemeinde unterstützungspflichtig, in welcher die bedürftige Person ihren Wohnsitz hat. Die Begründung und Aufgabe des Wohnsitzes richten sich Kraft des in Art. 6 Abs. 1 UG normierten Verweises nach den Grundsätzen, die gemäss ZUG im interkantonalen Verhältnis gelten (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_79/2010 vom 24. September 2010 E.5, nicht publ. in BGE 136 V 346). Diese gelten damit auch im innerkantonalen Verhältnis, wenn auch als kantonales Recht (vgl. BGE 143 V 451 E.8.2 und 140

I 320 E.3.3). Für minderjährige Kinder gilt bezüglich des Unterstützungswohnsitzes die folgende Spezialregelung gemäss Art. 7 ZUG: Das minderjährige Kind teilt, unabhängig von seinem Aufenthaltsort, den Unterstützungswohnsitz der Eltern (Abs. 1). Wenn die Eltern keinen gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitz haben, hat es einen eigenständigen Unterstützungswohnsitz am Wohnsitz des Elternteils, bei dem es überwiegend wohnt (Abs. 2). Ausserdem hat es einen eigenen Unterstützungswohnsitz am letzten Unterstützungswohnsitz nach den Abs. 1 und 2, wenn es dauernd nicht bei den Eltern oder einem Elternteil wohnt (Abs. 3 lit. c; vgl. BGE 143 V 451 E.8.4.1; Urteile des Bundesgerichts 8C\_833/2019 vom 17. Juni 2020 E.3.2.3 und 8C\_701/2013 vom 14. März 2014 E.3.2.2).

Davon zu unterscheiden ist der zivilrechtliche Wohnsitz eines Kindes (vgl. BGE 143 V 451 E.8.3). Dieser befindet sich nach Art. 25 ZGB am Wohnsitz der Eltern, sofern diesen die elterliche Sorge zukommt, oder – bei fehlendem gemeinsamen Wohnsitz der Eltern – am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht (Abs. 1 Satzteil 1); in den übrigen Fällen gilt der Aufenthaltsort als Wohnsitz (Abs. 1 Satzteil 2).

3.3. Art. 12 BV gibt demjenigen, der 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 auf Hilfe in Notlagen beschränkt sich auf ein Minimum im Sinne einer Überlebenshilfe (vgl. BGE 130 I 71 E.4.1 mit Hinweisen). Die Konkretisierung des grundrechtlichen Anspruchs sowie Art und Umfang der wirtschaftlichen Hilfe für bedürftige Personen richten sich nach dem Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe im Kanton Graubünden (Sozialhilfegesetz; BR 546.100) bzw. nach den Bestimmungen des UG. Die Sozialhilfe umfasst die persönliche und materielle Hilfe (Art. 3 Abs. 1 Sozialhilfegesetz). Ihr Umfang richtet sich nach den individuellen Besonderheiten und Bedürfnissen sowie nach dem ausgewiesenen Bedarf unter Würdigung der örtlichen und persönlichen Verhältnisse (Art. 3 Abs. 1 Sozialhilfegesetz i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 UG).

3.4. Gemäss Art. 11 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung. Die Unterhaltspflicht der Eltern wird in den Art. 276 ff. ZGB geregelt. Demnach sorgen Eltern gemeinsam, ein jeder Elternteil nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt des Kindes und tragen insbesondere die Kosten von Betreuung, Erziehung, Ausbildung und Kinderschutzmassnahmen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Letztere sind in den Art. 307 ff. ZGB geregelt. Wäh-

rend der Ehe tragen die Eltern die Kosten des Unterhaltes nach den Bestimmungen des Eherechts (Art. 278 Abs. 1 ZGB; vgl. dazu Art. 163 ZGB). Der Unterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 ZGB). Unterhaltsbeiträge können auf dem Klageweg (Art. 279 ZGB) oder durch Abschluss eines Unterhaltsvertrags festgelegt werden, wobei letzterer entweder der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde (Art. 287 Abs. 1 ZGB) oder im Fall eines gerichtlichen Verfahrens der Genehmigung des zuständigen Gerichts bedarf (Art. 287 Abs. 3 ZGB). Der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge steht dem Kind zu und wird, solange das Kind minderjährig ist, durch Leistung an dessen gesetzlichen Vertreter oder den Inhaber der Obhut erfüllt, soweit das Gericht es nicht anders bestimmt (Art. 289 Abs. 1 ZGB). Kommt das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB).

Gemäss Art. 293 Abs. 1 ZGB bestimmt das öffentliche Recht, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, wer die Kosten des Unterhaltes zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bestreiten können. Ausserdem regelt das öffentliche Recht die Ausrichtung von Vorschüssen für den Unterhalt des Kindes, wenn die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen (Art. 293 Abs. 2 ZGB).

3.5. Die Kosten von Kindesschutzmassnahmen gehören gemäss Art. 276 ZGB zum Unterhaltsanspruch des Kindes, weshalb sie – so auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung – in erster Linie von den Eltern zu tragen sind (vgl. BGE 141 III 401 E.4; Urteile des Bundesgerichts 5D\_118/2018 vom 2. Dezember 2019 E.5.2.1 und 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E.4.1, je mit Hinweisen). Staatliche Unterstützung ist nur dann nötig, wenn kein Elternteil in der Lage ist, für den gebührenden Unterhalt des Kindes aufzukommen (vgl. BGE 141 III 401 E.4 und 135 III 66 E.2). Kommt zunächst das Gemeinwesen anstelle der Eltern für den Unterhalt des Kindes auf, so geht der Unterhaltsanspruch gestützt auf Art. 289 Abs. 2 ZGB mit allen Rechten von Gesetzes wegen auf das Gemeinwesen über (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5D\_118/2018 vom 2. Dezember 2019 E.5.2.1 mit Hinweisen [zur Rechtsnatur des Elternbeitrags bei Fremdplatzierung eines Kindes]). Der Eintritt des Gemeinwesens in die Rechte des Kindes gegenüber den Eltern hat den Charakter einer Legalzession (Subrogation; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E.5.3 mit Hinweisen [zum Rückerstattungsanspruch

aus Zivilrecht bzw. öffentlichem Recht für den von der Gemeinde bevorschussten Betrag für die Fremdplatzierung eines Kindes]; siehe auch BGE 143 III 177 E.6.3.1 und 137 III 193 E.2.1; vgl. ferner KÜNG, Örtliche Zuständigkeit zur subsidiären Finanzierung des Kinderunterhalts, namentlich von Kindesschutzmassnahmen, ZKE-RMA 3/2023, S. 256 ff.).

4.1. Vorliegend ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass die Kostentragung für die Unterbringung des Beschwerdeführers in einem Pflegeverhältnis unter Geltung der früheren Rechtslage der Beschwerdegegnerin oblag und damals grundsätzlich ein interkantonaler Sachverhalt vorlag. Gemäss Art. 63a EGzZGB in der bis zum 31. Dezember 2021 in Kraft gewesenen Fassung (nachfolgend: aArt. 63a EGzZGB) waren die Kosten von Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen primär von der betroffenen Person oder den Inhabern der elterlichen Sorge zu tragen, soweit nicht Dritte zahlungspflichtig waren (Abs. 1), und subsidiär vom Gemeinwesen, das für die öffentlich-rechtliche Unterstützung zuständig war, wobei die entsprechenden Bestimmungen anwendbar waren (Abs. 2). Wie hiervor dargelegt, stehen gestützt auf Art. 276 ZGB primär die Eltern in der Pflicht, für die entsprechenden Kosten aufzukommen; sind sie dazu nicht in der Lage, können sie sich an die Gemeinde wenden (Art. 293 ZGB, UG). Insofern enthielt aArt. 63a EGzZGB (primäre Kostentragungspflicht der betroffenen Person oder der Inhaber der elterlichen Sorge) keine von Art. 276 und Art. 293 ZGB abweichenden materiellen Bestimmungen (vgl. so auch VGU U 21 83 vom 11. Januar 2022 E.4.3.2).

Der Unterstützungswohnsitz des fremdplatzierten Beschwerdeführers wurde vorliegend – wenn auch nicht explizit – in der Gemeinde E.\_\_\_\_\_/GR verortet. Das dauernd nicht mit seinen Eltern zusammenlebende Kind begründet gemäss Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG einen eigenen Unterstützungswohnsitz dort, wo es zuletzt mit den Eltern zusammengelebt hat. Erfasst werden durch diese Bestimmung sowohl freiwillige wie behördliche Platzierungen von Kindern ausserhalb des Elternhauses (vgl. THOMET, Kommentar zum Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger [ZUG], Zürich 1994, Rz. 125; VOGEL, Der Wohnsitz des minderjährigen Kindes im Zivil- und Sozialhilferecht, Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, 2017, S. 587). Massgebend ist der Ort, an dem das minderjährige Kind unmittelbar vor der Fremdplatzierung gemeinsam mit den Eltern gelebt hat (vgl. BGE 143 V 451 E.8.4.2). Für die Dauerhaftigkeit des Fremdaufenthaltes spricht eine Fremdplatzierung auf unbestimmte

Zeit oder für mehr als sechs Monate. Entscheidend ist dabei, ob bei Beginn der Fremdplatzierung von Dauerhaftigkeit auszugehen oder nur eine vorübergehende Lösung beabsichtigt war (vgl. BGE 143 V 451 E.8.4.3; siehe ferner THOMET, a.a.O., Rz. 132 und WIZENT, Sozialhilferecht, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2023, Rz. 264). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer ab September 2019 zunächst freiwillig und nur vorübergehend ausserhalb des Elternhauses bei seiner Grossmutter in F.\_\_\_\_/SG fremdplatziert (vgl. E-Mails der KESB G.\_\_\_\_ vom 29. August 2019 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 1] und vom 6. September 2019 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 2]; Entscheid der KESB G.\_\_\_\_ vom 5. September 2019 [Bf-act. 3 S. 1 ff.]; Kostengutsprache vom 11. September 2019 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 5]; Verfügung des Sozialamts der Beschwerdegegnerin vom 20. Februar 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 10 S. 2]; Entscheide der KESB G.\_\_\_\_ vom 12. März 2020 [Bf-act. 4 S. 1 f.] und vom 2. Juli 2020 [Bf-act. 5 S. 1]; Beschwerde vom 23. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 12 S. 2]; Verfügung des Sozialamts der Beschwerdegegnerin vom 27. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 13 S. 2]). Spätestens mit dem Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit Entscheid der KESB G.\_\_\_\_ vom 12. März 2020, welcher auch in der Folge aufrechterhalten blieb, und der damit einhergehenden andauernden behördlichen Unterbringung des Beschwerdeführers rückwirkend per 1. September 2019 lag eine dauerhafte Fremdplatzierung im Sinne von Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG vor (vgl. Entscheide der KESB G.\_\_\_\_ vom 12. März 2020 [Bf-act. 4 S. 2 f.] und vom 2. Juli 2020 [Bf-act. 5 S. 1 und S. 3]; Beschwerde vom 23. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 12 S. 2]; Verfügung des Sozialamts der Beschwerdegegnerin vom 27. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 13 S. 2]; Schreiben der Berufsbeistandschaft K.\_\_\_\_ vom 19. Mai 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 17]; Schreiben der KESB G.\_\_\_\_ vom 8. Juni 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 18 S. 1]; Beschluss der KESB H.\_\_\_\_ vom 8. November 2023 [Bf-act. 1 S. 2]). Sein Unterstützungswohnsitz befand sich somit am letzten mit einem Elternteil gemeinsam gehaltenen Wohnsitz unmittelbar vor der Fremdplatzierung, welcher – angesichts der Aktenlage (vgl. Entscheide der KESB G.\_\_\_\_ vom 5. September 2019 [Bf-act. 3 S. 2] und vom 12. März 2020 [Bf-act. 4 S. 1 f.]; Kostengutsprache vom 11. September 2019 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 5]; Verfügungen des Sozialamts der Beschwerdegegnerin vom 20. Februar

2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 10 S. 2] und vom 27. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 13 S. 2]; Beschluss der KESB H.\_\_\_\_\_ vom 8. November 2023 [Bf-act. 1 S. 2]; Wohnsitzbestätigung vom 8. Dezember 2023 [beschwerdegegnerische Akten {Bg-act.} 4]) – in Graubünden – bzw. in Anwendung von Art. 6 Abs. 1 UG, welcher wiederum auf das ZUG verweist – innerkantonale in E.\_\_\_\_\_/GR liegt.

4.2. Hinsichtlich des (abgeleiteten) zivilrechtlichen Wohnsitzes ist auf Folgendes hinzuweisen: Sind die Eltern gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge und haben beide ihren Wohnsitz in derselben Gemeinde, so teilt das Kind unabhängig seines Aufenthaltsortes und unabhängig davon, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht, und auch unabhängig davon, ob den Eltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht zusteht oder entzogen wurde (Art. 310 ZGB), deren Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 erster Teilsatz ZGB). Sind die Eltern gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge, haben sie aber (ob verheiratet oder nicht) ihren Wohnsitz nicht in derselben Gemeinde, dann richtet sich der Wohnsitz des Kindes nach jenem Elternteil, unter dessen Obhut es steht (Art. 25 Abs. 1 zweiter bis vierter Teilsatz ZGB). Steht die elterliche Sorge demgegenüber – wie im vorliegenden Fall – nur einem Elternteil allein zu (vgl. Entscheidung der KESB G.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2019 [Bf-act. 3 S. 1 f.], vom 12. März 2020 [Bf-act. 4 S. 1] und vom 2. Juli 2020 [Bf-act. 5 S. 1]; Pflegevertrag vom 3. Dezember 2019 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 8 S. 1]; Verfügungen des Sozialamts der Beschwerdegegnerin vom 20. Februar 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 10 S. 2] und vom 27. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 13 S. 2]; Beschwerde vom 23. März 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 12 S. 2]; Beschlüsse der KESB H.\_\_\_\_\_ vom 27. Juli 2022 [Bf-act. 6 S. 1] und 8. November 2023 [Bf-act. 1 S. 2]; Schreiben der KESB H.\_\_\_\_\_ vom 3. August 2022 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 37 S. 1]), so teilt das minderjährige Kind unabhängig seines Aufenthaltsortes immer den Wohnsitz der Sorgerechtsinhaberin, auch wenn – wie hier der Mutter – dieser das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und das Kind durch die Kinderschutzbehörde platziert wurde (vgl. zum Ganzen: VOGEL, a.a.O., S. 578 f.; siehe auch ANDERER/SIEBER, Standortschutz bei der Finanzierung sozialer Einrichtungen, Finanzierungszuständigkeit nach der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) für Minderjährige mit zivilrechtlichem Wohnsitz am Aufenthaltsort, in: Jusletter 19. März 2018, Rz. 28 f. mit Hinweis auf BGE 135 III 49 und 133 III 305). Demnach hatte

der Beschwerdeführer bis zum Wegzug der Mutter nach J.\_\_\_\_/SG per 30. April 2021 (vgl. Wohnsitzbestätigung vom 8. Dezember 2023 [Bg-act. 4]) zivilrechtlichen Wohnsitz in der Gemeinde E.\_\_\_\_/GR.

4.3. Daraus folgt, dass für den Zeitraum der Unterbringung des Beschwerdeführers bei seiner Grossmutter in F.\_\_\_\_/SG sowohl in Anwendung der Normen des ZGB als auch des ZUG ein interkantonaler Sachverhalt vorlag. Denn weder der zivilrechtliche Wohnsitz noch der Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers (beide in E.\_\_\_\_/GR) lagen im gleichen Kanton wie der Ort, an welchem er im Pflegeverhältnis untergebracht war (F.\_\_\_\_/SG). Dasselbe gilt betreffend den Zeitraum der zusätzlichen Unterbringung des Beschwerdeführers bei der Pflegefamilie L.\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_/SG vom 3. August 2020 bis Ende April 2021 (vgl. Schreiben der KESB G.\_\_\_\_ vom 8. Juni 2020 samt Beilagen [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 18] und vom 29. Juni 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 20]; Entscheid der KESB G.\_\_\_\_ vom 2. Juli 2020 [Bf-act. 5 S. 2 f.]; Kostengutsprache vom 7. Juli 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 22]; Verfügung des Sozialamts der Beschwerdegegnerin vom 20. Juli 2020 [Bg-act. 1 S. 2]; Wohnsitzbestätigung vom 8. Dezember 2023 [Bg-act. 4]). Dabei fielen die Kosten für die Unterbringung dem unterstützungspflichtigen Gemeinwesen als subsidiäre Sozialhilfeleistungen an, soweit die Eltern aus Unterhaltsrecht nicht leistungsfähig waren (vgl. aArt. 63a EGzZGB). So erteilte die Beschwerdegegnerin denn auch mit Verfügungen vom 27. März 2020 und 20. Juli 2020 subsidiäre Kostengutsprache für den Pflegeplatz des Beschwerdeführers (vgl. Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 13 S. 2 f., und Bg-act. 1 S. 2). Damit wurde an den Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers angeknüpft, welcher sich nach Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG nicht am Aufenthaltsort befindet, sondern vorliegend – wie hiervor dargelegt – in E.\_\_\_\_/GR. Demnach war die Beschwerdegegnerin unbestrittenermassen als unterstützungspflichtiges Gemeinwesen am Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers für die Finanzierung der Kindesschutzmassnahme örtlich zuständig.

5.1. Uneins sind sich die Verfahrensbeteiligten allerdings hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit für die Tragung der Unterbringungskosten ab dem 1. Januar 2022. Auf diesen Zeitpunkt wurde Art. 63a EGzZGB revidiert. Die am 1. Januar 2022 in Kraft getretene Fassung dieser Bestimmung lautet nunmehr wie folgt:

<sup>1</sup> aufgehoben.

<sup>2</sup> aufgehoben.

<sup>3</sup> Die Kosten von ambulanten und stationären Kinderschutzmassnahmen trägt die Gemeinde am zivilrechtlichen Wohnsitz des betroffenen Kindes, soweit nicht Dritte zahlungspflichtig sind, wenn ein Entscheid oder eine Empfehlung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder eines Gerichts oder eine durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde unterstützte Empfehlung einer anderen Fachbehörde im Kinderschutz vorliegt. Streitet eine Gemeinde die Zuständigkeit für die Übernahme der Kosten ab, kann die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde diese bevorschussen.

<sup>4</sup> Die Inhaber der elterlichen Sorge beteiligen sich an den Kosten von Kinderschutzmassnahmen im Umfang des von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe definierten Elternbeitrags, mindestens aber mit zehn Franken pro Tag. Sind sie dazu wirtschaftlich nicht in der Lage, kommt das Gemeinwesen für den Elternbeitrag auf, das für die öffentlich-rechtliche Unterstützung der Inhaber der elterlichen Sorge zuständig ist.

<sup>5</sup> 95 Prozent der Kosten der stationären Kinderschutzmassnahmen kann die Gemeinde beim Kanton zulasten des von ihm geführten interkommunalen Pools zurückfordern.

[...].

Die Beschwerdegegnerin stützt sich vorliegend auf diese Bestimmung und verneint ihre Kostentragungspflicht mit der Begründung, dass der zivilrechtliche Wohnsitz des Beschwerdeführers seit dem 30. April 2021 nicht mehr in E.\_\_\_\_/GR sei (vgl. angefochtene Verfügung vom 9. Oktober 2023 [Bf-act. 2 S. 2]). Dabei ist ihr insoweit zuzustimmen, als die Mutter des Beschwerdeführers – wie dargelegt – per 30. April 2021 Wohnsitz in J.\_\_\_\_/SG nahm. Von dort zog sie per 1. Dezember 2021 nach I.\_\_\_\_/SG (vgl. Personendatenauszug [Bf-act. 7]). Mit Blick auf die Ausführungen zum (abgeleiteten) zivilrechtlichen Wohnsitz (vgl. vorstehend E.4.2) ist somit festzuhalten, dass der minderjährige Beschwerdeführer ab dem hier massgeblichen Zeitpunkt (1. Januar 2022) zivilrechtlichen Wohnsitz in der Gemeinde M.\_\_\_\_/SG hatte. Mit angefochtener Verfügung vom 9. Oktober 2023 ordnete die Beschwerdegegnerin an, die in der Zeit vom 1. Januar 2022 bis zum 30. Juni 2023 geleisteten Kostenbeteiligungen in der Höhe von CHF 97'842.30 für die stationären Kinderschutzmassnahmen der zuständigen zivilrechtlichen Wohnsitzgemeinde des Beschwerdeführers (und damit einem ausserkantonalen Gemeinwesen) in Rechnung zu stellen (Dispositiv-Ziffer 3) (vgl. Bf-act. 2). Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

5.2. Das Kantonsgericht von Graubünden erwog in seinem Entscheid ZK1 23 28 vom 28. August 2023 betreffend Tragung von Massnahmenkosten im Zusammenhang mit einer Beistandschaft gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB insbesondere was folgt (vgl. dortige E.2.3 f.):

«Aus staatsrechtlicher Sicht ist hingegen festzuhalten, dass das aufgrund eines (verpflichtenden) Vorbehalts zu erlassende kantonale Recht dem Kanton zwar eine Gesetzgebungszuständigkeit einräumt, die Gesetzgebung jedoch nur für ihn selbst bzw. für seine untergeordneten Gemeinwesen (Gemeinden etc.) gelten kann. Demgegenüber kann ein Kanton einem anderen Kanton bzw. ausserkantonalen Gemeinwesen gegenüber nicht hoheitlich handeln. Für die gestützt auf Art. 404 Abs. 3 ZGB zu erlassenden Regelungen bedeutet dies, dass der Kanton Graubünden im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz nur innerkantonale Kostenregelungen erlassen kann. Eine Abweichung von diesem Grundsatz wäre nur aufgrund einer bundesrechtlichen Zuständigkeitsnorm oder einer interkantonalen Vereinbarung möglich, welche im vorliegenden Fall jedoch nicht vorhanden sind. [...] Dies hat zur Folge, dass die in den Art. 63a ff. EGzZGB enthaltenen Zuständigkeiten für ausserkantonale Behörden bzw. Gemeinwesen zum Vornherein keine Rechtsverbindlichkeit entfalten können. Sie gelten nur für Gemeinwesen auf seinem eigenen Gebiet und nur für Sachverhalte, die sich auf seinem Gebiet verwirklichen.»

«Mit anderen Worten können die in Art. 63a ff. EGzZGB enthaltenen Bestimmungen nicht zu Lasten anderer Kantone bzw. deren Gemeinwesen angewendet werden. Ebenso ist dem beschwerdeführenden A.\_\_\_\_ zu folgen, dass die Behörden des Kantons Graubünden nicht über Sachverhalte entscheiden dürfen, welche sich gar nicht auf ihrem Gebiet zugetragen haben, und sie dafür auch nicht ausserkantonale Rechtsgrundlagen – wie im konkreten Fall Art. 91 Abs. 2 EGzZGB des Kantons H.\_\_\_\_ – zur Anwendung bringen können. Folglich ist der Kanton Graubünden nicht befugt, die Staatskasse eines anderen Kantons zu belasten und sich für die Kostenübertragung an ausserkantonale Gemeinwesen auf deren innerkantonales Recht zu stützen. [...] Dafür wäre eine bundesrechtliche Zuständigkeitsnorm bzw. eine interkantonale Vereinbarung notwendig. Diese fehlt vorliegend.»

Diese Ausführungen erweisen sich als nachvollziehbar. In ähnlicher Weise urteilte auch das Bundesgericht im Bereich der Restfinanzierung von Pflegekosten: So hielt es in BGE 140 V 563 fest, die kantonale Legiferierungskompetenz könne nicht über die

Kantonsgrenze hinausgehen. Bei kantonsübergreifenden Sachverhalten könne ein Kanton oder eine Gemeinde nicht über die Finanzierungszuständigkeit eines anderen (ausserkantonalen) Gemeinwesens befinden (vgl. dortige E.5.4.1; siehe auch Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KV.2014.00047 vom 29. September 2015 E.2.3; MÖSCH PAVOT, Pflegerestkostenfinanzierung durch die Kantone nach Art. 25a Abs. 5 KVG, in: Zwischen Schutz und Selbstbestimmung – Festschrift für Prof. Christoph Häfeli zum 70. Geburtstag, Bern 2013, S. 246). Diesem Grundsatz folgend ist vorliegend somit die Beschwerdegegnerin mangels bundesrechtlicher Zuständigkeitsnorm bzw. einer interkantonalen Vereinbarung nicht befugt, gestützt auf Art. 63a EGZGB ein ausserkantoniales Gemeinwesen zur Kostenübernahme zu verpflichten. Im Übrigen verhält sich die Beschwerdegegnerin widersprüchlich, wenn sie im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorbringt, sie habe lediglich festgestellt, dass sie aufgrund der neuen Regelung in Art. 63a EGZGB nicht mehr kostenpflichtig sei (vgl. Vernehmlassung vom 4. Dezember 2023 S. 3), in der angefochtenen Verfügung vom 9. Oktober 2023 allerdings klar festhält, dass sie der zuständigen zivilrechtlichen Wohnsitzgemeinde des Beschwerdeführers Rechnung stellen werde (vgl. Bf-act. 2 S. 2).

5.3. Das zum per 1. Januar 2022 revidierten Art. 63a EGZGB von der Leitung der KESB Graubünden erlassene Merkblatt «Finanzierung von Massnahmen im Kinderschutz» vom 26. April 2023 sieht in Ziffer 2 vor, dass sich eine interkantonale Rechtslage insbesondere dann ergibt, wenn sich der Wohnsitz des Kindes in einem anderen Kanton befindet als die Einrichtung resp. die Pflegefamilie, in welcher das Kind untergebracht wird (vgl. Bf-act. 8 S. 4). Diese Konstellation liegt im konkreten Fall nicht vor. Denn sowohl der zivilrechtliche Wohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers als auch sein Pflegeplatz befanden sich ab dem hier massgeblichen Zeitpunkt (1. Januar 2022) im Kanton St. Gallen (vgl. vorstehend E.5.1; Entscheid der KESB G.\_\_\_\_\_ vom 2. Juli 2020 [Bf-act. 5 S. 3]; Kostengutsprache vom 7. Juli 2020 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 22]; Ernennungsurkunde vom 20. Dezember 2021 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 35]; Dispositiv-Auszug vom 2. Mai 2022 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 36]; Beschluss der KESB H.\_\_\_\_\_ vom 27. Juli 2022 [Bf-act. 6 S. 1 f. und S. 4]; Mitteilung der KESB H.\_\_\_\_\_ vom 3. August 2022 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 37 S. 1]; Kostengutsprache vom 22. Dezember 2022 [Originalakten der Beschwerdegegnerin, act. 38]; Personendatenauszug [Bf-act. 7]). Insofern liegt ein inn-

erkantonaler Fall vor, weshalb St. Galler Recht anwendbar und im Folgenden auf die rechtlichen Finanzierungsgrundlagen dieses Kantons einzugehen ist (vgl. besagtes Merkblatt S. 6; siehe auch ANDERER, Juristische Expertise über die innerkantonalen Finanzierungsgrundlagen der Fremdunterbringung Minderjähriger im Kanton St. Gallen, zuhanden des Kantons St. Gallen, Departement des Innern, Amt für Soziales, 18. Dezember 2022, Rz. 88).

5.4. Gemäss Art. 58 des st. gallischen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG-ZGB; sGS 911.1) sind die Kosten der Unterbringung von Kindern in den Fällen von Art. 310 ZGB, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bezahlen können, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, nach den Vorschriften des Sozialhilfegesetzes zu tragen. Im Kapitel IV («Staatsbeiträge») des Sozialhilfegesetzes des Kantons St. Gallen (SHG; sGS 381.1) werden in den Art. 40a ff. die Beiträge an die Unterbringung von Minderjährigen geregelt. Art. 40b SHG regelt insbesondere die Kostentragung bei Unterbringung in einer Pflegefamilie. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung trägt die politische Gemeinde am Unterstützungswohnsitz der oder des Minderjährigen die anrechenbaren Kosten, wenn die Massnahmen kindeschutzrechtlich angeordnet sind oder der Indikationsnachweis nach Art. 40a dieses Erlasses erbracht ist. Nach Abs. 4 der Bestimmung beteiligen sich die Unterhaltspflichtigen nach ihrer Leistungsfähigkeit. Die Kostentragung durch den Unterstützungswohnsitz hat demnach subsidiären Charakter (vgl. ANDERER, a.a.O., Rz. 69). Anrechenbar sind Kosten gemäss Art. 40c SHG für Unterkunft und Verpflegung (lit. a); für Betreuung (lit. b); und für die Begleitung der Pflegefamilie, soweit diese im Rahmen der Familienpflege kindeschutzrechtlich angeordnet oder der Indikationsnachweis nach Art. 40a dieses Erlasses erbracht ist. Gestützt auf Art. 40c Abs. 2 SHG wurden in der Verordnung über die anrechenbaren Kosten bei Unterbringung Minderjähriger (VO-Pflegefamilienkosten; sGS 381.21) die Höchst- und Mindestansätze für die anrechenbaren Kosten der Unterbringung von Minderjährigen in Familienpflege sowie die zugehörigen Zuständigkeiten und Verfahren bestimmt (vgl. Art. 1 Abs. 1 der besagten Verordnung). Art. 8 Abs. 1 Satz 1 der VO-Pflegefamilienkosten sieht vor, dass die nach Art. 40b SHG zuständige politische Gemeinde das Pflegegeld direkt an die Pflegeeltern ausrichtet. Somit steht die zuständige politische Gemeinde unter einer Vorleistungspflicht: Sie – nicht die Pflegeeltern – trägt das Inkassorisiko (vgl. ANDERER, a.a.O., Rz. 78). Für die Bemessung der anrechenbaren Kosten hat das Departement des Innern gestützt

auf Art. 9 der VO-Pflegefamilienkosten per 1. Januar 2020 Pflegegeld-Richtlinien erlassen (vgl. ANDERER, a.a.O., Rz. 79 ff.).

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass nach st. gallischem Recht die Kosten für den Pflegeplatz des Beschwerdeführers im vorliegend massgeblichen Zeitraum der politischen Gemeinde an seinem Unterstützungswohnsitz angefallen sind, soweit die Mutter nicht leistungsfähig war (vgl. ANDERER, a.a.O., Rz. 176). Der Unterstützungswohnsitz richtet sich dabei nach dem ZUG (vgl. Art. 3 Abs. 2 SHG). Ein gestützt auf Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG definierter eigenständiger Unterstützungswohnsitz eines minderjährigen Kindes bleibt künftig für die gesamte Dauer der Fremdplatzierung der gleiche, auch wenn die Eltern oder der sorgeberechtigte Elternteil den Wohnsitz wechseln; er endet erst dann, wenn das minderjährige Kind wieder in den Haushalt der Eltern oder eines Elternteils zurückkehrt (vgl. BGE 143 V 451 E.8.4.2; KÜNG, a.a.O., S. 264 f.; VOGEL, a.a.O., S. 587). Demnach bleibt der vorliegend in E.\_\_\_\_/GR zu verortende Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers (vgl. vorstehend E.4.1) – trotz der Wohnsitzwechsel der Mutter nach J.\_\_\_\_/SG bzw. I.\_\_\_\_/SG – während der gesamten Dauer der Pflegeverhältnisse bestehen. In Anwendung des st. gallischen Rechts läge somit bezüglich des Pflegeplatzes des Beschwerdeführers in I.\_\_\_\_/SG bzw. F.\_\_\_\_/SG ab dem 1. Januar 2022 eine subsidiäre Kostentragungspflicht der Gemeinde E.\_\_\_\_/GR vor. Wie die Beschwerdegegnerin im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens unter Verweis auf das Urteil des Kantonsgerichts ZK1 23 28 vom 28. August 2023 jedoch zu Recht festhält, kann das st. gallische Recht (auch) nicht gestützt auf eine entsprechende kantonale Regelung eine Kostenpflicht für die Gemeinde E.\_\_\_\_/GR begründen.

6.1. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des hier massgeblichen Zeitraums in Anwendung des ZUG immer noch ein interkantonaler Sachverhalt vorliegt, da – wie dargelegt – der perpetuierte Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers (E.\_\_\_\_/GR) nicht im gleichen Kanton liegt wie der Ort, an welchem er seit dem 1. Januar 2022 im Rahmen von Pflegeverhältnissen platziert ist (I.\_\_\_\_/SG bzw. F.\_\_\_\_/SG). Bei einem solchen interkantonalen Verhältnis richtet sich die Finanzierungszuständigkeit nach den Bestimmungen des ZUG (vgl. AFFOLTER-FRINGELI, Örtliche Zuständigkeit zur Finanzierung von Kindesschutzmassnahmen, ZKE-RMA 3/2020, S. 267). Gestützt auf Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG befindet sich der Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers – wie soeben erwähnt – in

E.\_\_\_\_\_/GR. Demnach ist die Beschwerdegegnerin als unterstützungspflichtiges Gemeinwesen am perpetuierten Unterstützungswohnsitz des Beschwerdeführers auch für die subsidiäre Finanzierung seines Pflegeplatzes ab dem 1. Januar 2022 örtlich zuständig. Schliesslich ist noch auf die Kostenart näher einzugehen.

6.2. Kosten von behördlich angeordneten Kinderschutzmassnahmen sind als Unterhaltskosten des Kindes im Sinne von Art. 276 ZGB zu qualifizieren (vgl. vorstehend E.3.4 f.), sofern diese – wie vorliegend – das Verhältnis zwischen Kind und Elternteil betreffen (vgl. KÜNG, a.a.O., S. 257 f.). Es sind – wie dargelegt – vorab die Kindseltern Kostenträger des Unterhalts; berechtigt ist dagegen das Kind, welches einen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge hat (vgl. vorstehend E.3.4 f.). Entsprechend ist es das Kind, welches bei Nichtleistung der Unterhaltszahlungen bedürftig wird. Damit liegt bei nicht oder nicht rechtzeitig gedeckten Unterhaltskosten in Bezug auf den Lebensunterhalt eine Bedürftigkeit des Kindes im Sinne von Art. 2 Abs. 1 ZUG vor, womit die Gemeinde an dessen Unterstützungswohnsitz für die subsidiäre Tragung der nicht gedeckten Kinderunterhaltskosten zuständig ist (vgl. KÜNG, a.a.O., S. 259 f.). Da die Mutter des Beschwerdeführers die Kosten für seine Unterbringung im Rahmen von Pflegeverhältnissen ab dem 1. Januar 2022 – wie offenbar schon früher – wohl nicht zu decken vermag, liegt bei Letzterem eine Bedürftigkeit im Sinne der genannten Bestimmung vor. Bei diesen, den Lebensunterhalt des bedürftigen Beschwerdeführers sichernden Kosten handelt es sich somit um eine Unterstützung nach Art. 3 Abs. 1 ZUG (vgl. THOMET, a.a.O., Rz. 73). Ausserdem erfolgte die Ausgestaltung der behördlich angeordneten Kinderschutzmassnahme (Fremdplatzierung) unter Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse des Beschwerdeführers (vgl. Entscheid der KESB G.\_\_\_\_ vom 2. Juli 2020 [Bf-act. 5] und Beschluss der KESB H.\_\_\_\_ vom 27. Juli 2022 [Bf-act. 6].), was hinsichtlich der entsprechenden Kosten ebenfalls für das Vorliegen einer Unterstützung im Sinne der genannten Bestimmung spricht (vgl. THOMET, a.a.O., Rz. 75 und Rz. 82). Vor diesem Hintergrund sind die fraglichen Massnahmenkosten entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin und des Beigeladenen nicht als gesetzlich geordnete Gemeindebeiträge nach Art. 3 Abs. 2 lit. a ZUG bzw. Art. 1 Abs. 3 lit. b UG zu qualifizieren. Laut dem klaren Wortlaut der erstgenannten Bestimmung handelt es sich dabei nämlich um Sozialleistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht und deren Betrag nicht nach behördlichem Ermessen festgesetzt, sondern nach Vorschriften berechnet wird. Darunter fallen neben Leistungen der

Sozialversicherungen beispielsweise auch reglementarisch geordnete Beiträge an Wohnungs-, Ausbildungs- und Versicherungskosten Bedürftiger, Ausbildungsstipendien oder Ermässigungen von Krankenkassenprämien für Versicherte in wirtschaftlich schwachen Verhältnissen genauso wie andere Beiträge mit Subventionscharakter (vgl. THOMET, a.a.O., Rz. 79). Demnach gelten auch die sogenannten Heimdefizitbeiträge von Kantonen und Gemeinden als Subventionen und nicht als Unterstützungen (vgl. THOMET, a.a.O., Rz. 82). Gleichermassen wird die im Rahmen der auch für den Kanton Graubünden geltenden Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE; BR 546.710) geregelte eigenständige Leistung des betreffenden Gemeinwesens als Subventionsanteil (vgl. hierzu Art. 20 f. IVSE) betrachtet, wodurch sich dieses Zugang zu ausserkantonalen (stationären) Einrichtungen sichert, und somit nicht von Bedürftigkeit abhängig ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_591/2021 vom 19. Januar 2022 E.5.1 und E.6.4.2 f.; VGU U 22 9 vom 17. Mai 2022 E.5; demgegenüber werden die Beiträge der Unterstützungspflichtigen [sogenannter BU-Anteil gemäss Art. 22 IVSE] der Sozialhilfe zugeordnet, womit sie als Unterstützungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ZUG gelten, wofür die Gemeinde am Unterstützungswohnsitz zuständig bleibt [vgl. ANDERER/SIEBER, a.a.O., Rz. 25 f.]). Im hier zu beurteilenden Fall geht es allerdings um die (bei Ausbleiben der Unterhaltszahlungen) auf Bedürftigkeit beruhende Leistungspflicht für Unterbringungskosten im Rahmen eines Pflegeverhältnisses und somit – wie dargelegt – um Unterstützungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ZUG. Auch sind die weiteren in Art. 3 Abs. 2 ZUG bzw. Art. 1 Abs. 3 UG (abschliessend) aufgezählten Leistungen, die nicht als Unterstützungen im Sinne dieser Gesetze gelten, vorliegend nicht von Bedeutung (vgl. THOMET, a.a.O., Rz. 78 ff.). Dies wird denn auch nicht geltend gemacht. Somit erweist sich der Einwand der Beschwerdegegnerin und des Beigeladenen, wonach es sich bei den Kosten von Kinderschutzmassnahmen nicht mehr um öffentliche Unterstützung im Sinne des ZUG bzw. des UG handle und damit Art. 7 ZUG keine Anwendung finde, als unbegründet.

7. Im Ergebnis besteht der gestützt auf Art. 7 Abs. 3 lit. c ZUG in E.\_\_\_\_/GR zu verortende Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Beschwerdeführers als perpetuierter Unterstützungswohnsitz fort, weshalb die Beschwerdegegnerin in Anwendung des bei interkantonalen Sachverhalten massgebenden ZUG auch für die subsidiäre Tragung der Unterbringungskosten ab dem 1. Januar 2022 örtlich zuständig bleibt. Zudem ist festzuhal-

ten, dass Sozialhilfebehörden an einen – wie unbestrittenermassen im konkreten Fall – bundesrechtskonform gefällten Entscheid der zuständigen KESB gebunden sind; sie können gestützt auf kantonales (Sozialhilfe-) Recht die Übernahme der Kosten der angeordneten Massnahme nicht verweigern (vgl. BGE 143 V 451 E.9.4 mit Hinweis auf BGE 135 V 134; Urteil des Bundesgerichts 8C\_25/2018 vom 19. Juni 2018 E.4.2). Im Übrigen verstösst eine vom Bundesrecht abweichende Regelung gegen Art. 49 Abs. 1 BV (vgl. dazu BGE 143 V 451 E.9.4 in fine). Der Hinweis der Beschwerdegegnerin, wonach der Beschluss der KESB H.\_\_\_\_ vom 27. Juli 2022 zur Unterbringung des Beschwerdeführers per 14. August 2022 bei seiner Grossmutter in F.\_\_\_\_/SG der Gemeinde M.\_\_\_\_/SG mitgeteilt worden ist (vgl. Bf-act. 6 S. 5), vermag daran nichts zu ändern. In Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 9. Oktober 2023 somit aufzuheben und Letztere zur subsidiären Finanzierung der Kosten des Pflegeplatzes des Beschwerdeführers ab dem 1. Januar 2022 zu verpflichten, solange der perpetuierte Unterstützungswohnsitz bei der Beschwerdegegnerin fortbesteht.

U 23 74

Urteil vom 5. März 2024

# Steuern

## Taglias

## Imposte

4

### 7 Voraussetzungen der Anfechtung einer Ermessensveranlagung.

- **Eingeschränkte Möglichkeit der Anfechtung der Ermessensveranlagung, nämlich nur durch den Nachweis der offensichtlichen Unrichtigkeit. Gültigkeitserfordernisse der Einsprache sind die Begründung und die Nennung von allfälligen Beweismitteln. Die Begründung ergibt sich in aller Regel aus der nachzureichenden Steuererklärung. Sachurteilsvoraussetzung ist und bleibt aber nur die Einsprachebegründung und nicht die eingereichte Steuererklärung (E.4.4).**
- **Die Vorinstanz hat den Unrichtigkeitsnachweis geprüft und verneint, wobei sie sich materiell mit der Einsprache befasst hat. Daher ist es ein formalistischer Leerlauf, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Gericht darf in solchen Fällen selbst prüfen, ob der Unrichtigkeitsnachweis erbracht worden ist (E.5).**
- **Der Unrichtigkeitsnachweis ist umfassend zu erbringen. Hat der Steuerpflichtige im Veranlagungsverfahren nicht gehörig mitgewirkt, muss er mit der Einsprache die versäumten Verfahrenspflichten – vollständig und formell ordnungsgemäss – nachholen. Diese Voraussetzung ist u.a. nicht erfüllt, wenn die Jahresrechnung einer Aktiengesellschaft nicht von der Generalversammlung genehmigt wurde oder die Geschäftsbuchhaltung formell ordnungswidrig ist (E.5.2).**

### Requisiti per contestare una tassazione d'ufficio.

- **Limitata possibilità di contestazione della tassazione d'ufficio, cioè solo attraverso la prova della manifesta inesattezza. Requisiti per la validità dell'opposizione sono la motivazione e la denominazione di eventuali prove. La motivazione risulta di norma dalla dichiarazione d'imposta da inoltrare. Presupposto per un giudizio di merito è e rimane solo la motivazione dell'opposizione e non la dichiarazione d'imposta inoltrata (consid. 4.4).**

- **L’istanza inferiore, occupandosi materialmente dell’opposizione, ha esaminato e negato la prova della manifesta inesattezza. È quindi una perdita di tempo formalistica rinviare la causa all’istanza precedente. In questi casi, il Tribunale può esaminare esso stesso se è stata fornita la prova della manifesta inesattezza (consid. 5)**
- **La prova della manifesta inesattezza deve essere fornita in modo completo. Se il contribuente non ha collaborato correttamente nella procedura di tassazione, egli con l’opposizione deve recuperare – in modo completo e formalmente corretto – le mancanze riguardanti gli obblighi procedurali. Questo requisito non è tra l’altro soddisfatto, se il conto annuale di una società anonima non è stato approvato dall’assemblea generale o se la contabilità aziendale della società è formalmente irregolare (consid. 5.2)**

*Aus dem Sachverhalt:*

1. Die A.\_\_\_\_\_ AG reichte innert Frist (und innert Fristverlängerungen) keine Steuererklärung für das Jahr 2019 ein.

2. Die Steuerbehörde veranlagte die A.\_\_\_\_\_ AG nach pflichtgemäßem Ermessen.

3. Die A.\_\_\_\_\_ AG erhob dagegen Einsprache und beantragte u.a. die Aufhebung der angefochtenen Veranlagungsverfügung. Zusammen reichte sie die Steuererklärung und die provisorische Jahresrechnung mit dem provisorischen Revisionsbericht des Jahres 2019 ein.

4. Auf die Einsprache wurde nicht eingetreten, da mit der Einsprache lediglich ein provisorischer Revisionsbericht und eine provisorische Steuererklärung eingereicht worden seien. Es sei die offensichtliche Unrichtigkeit der Ermessenstaxation nicht nachgewiesen worden.

5. Dagegen erhob die A.\_\_\_\_\_ AG Beschwerde und verlangte die Aufhebung des Entscheids mit Zurückweisung zur materiellen Beurteilung.

*Aus den Erwägungen:*

4.4. [...] Art. 137 Abs. 4 StG überbindet daher der steuerpflichtigen Person im Einklang mit Art. 48 Abs. 2 StHG den mit der Einsprache anzutretende und im Verfahren zu leistende Nachweis der offensichtlichen Unrichtigkeit der Ermessenseinschätzung. Die genannten erhöhten prozessualen Anforderungen finden ihre Er-

klärung in der besonderen Natur der Ermessenseinschätzung. Da eine Ermessenseinschätzung auf Annahmen und Vermutungen beruht und somit naturgemäss eine gewisse Unschärfe aufweist, ist die Möglichkeit, sie anzufechten, entsprechend eingeschränkt. Die steuerpflichtige Person kann sie deshalb nur wegen offensichtlicher Unrichtigkeit in Frage stellen. Steuerpflichtige, die nach pflichtgemäßem Ermessen veranlagt worden sind, haben im Einspracheverfahren die offensichtliche Unrichtigkeit der Einschätzung nachzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_404/2019 vom 29. Januar 2020 E.2.3; siehe zum Ganzen: RICHNER/FREI/KAUFMANN/ROHNER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. Auflage 2021, § 140 Rz. 64). Dadurch soll aber nicht das Einspracherecht des Steuerpflichtigen im Sinn eines zusätzlichen Gültigkeitserfordernisses eingeschränkt werden. Vielmehr soll die Veranlagungsbehörde eine Ermessensveranlagung im Einspracheverfahren bloss dann aufheben oder abändern können und dürfen, wenn sich diese als offensichtlich unrichtig erweist. Beschränkt wird somit die Prüfungsbefugnis der Einsprachebehörde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich SB.2019.00053 vom 13. November 2019 E.3.3.1). Ob die Veranlagung offensichtlich unrichtig und zu korrigieren ist, bildet demgegenüber eine Frage der materiellen Beurteilung. Dabei reicht es nicht aus, die Schätzung bloss in Zweifel zu ziehen; vielmehr hat der Steuerpflichtige nachzuweisen, dass die Ermessensveranlagung den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_404/2019 vom 29. Januar 2020 E.2.3; 2A.39/2004 vom 29. März 2005 E.5; VGU A 06 42 vom 28. November 2006 E.3). Wenn die steuerpflichtige Person den Nachweis der offensichtlichen Unrichtigkeit nicht erbringen kann, führt dies dazu, dass die Einsprache abzuweisen ist, mit der Folge, dass die angefochtene Ermessenstaxation weiterhin als solche bestehen bleibt (siehe zum Ganzen: ZWEIFEL/CASANOVA/BEUSCH/HUNZIKER, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht, Direkte Steuern, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2018, § 20 Rz. 19 f., RICHNER/FREI/KAUFMANN/ROHNER, § 140 Rz. 73 ff.).

Die Gültigkeitserfordernisse der Einsprache sind also (lediglich) eine Begründung und die Nennung von allfälligen Beweismitteln. Mit Blick auf die Eintretensfrage dürfen an die Begründung nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Immerhin muss ihr entnommen werden können, was der Einsprecher an der angefochtenen Verfügung bemängelt (z.B. Zulässigkeit der Ermessensveranlagung; Höhe der Schätzung) und auf welche sachbezogenen tatsächlichen oder rechtlichen Überlegungen er sich dabei stützt.

Der Einsprecher muss sich mit anderen Worten mit der angefochtenen Verfügung sachbezogen befassen. Genügt die Einsprache diesen Erfordernissen nicht, enthält sie lediglich Beanstandungen allgemeiner Art oder ist auch sonst nicht erkennbar, worauf der Einsprecher hinauswill, ist auf die Einsprache nicht einzutreten (siehe zum Ganzen: ZWEIFEL/CASANOVA/BEUSCH/HUNZIKER, § 20 Rz. 19 f., RICHNER/FREI/KAUFMANN/ROHNER, § 140 Rz. 66 f., 74). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich die Begründung in aller Regel aus der nachzureichenden Steuererklärung. Die Pflicht zur Einreichung der Steuererklärung besteht im Veranlagungsverfahren (Art. 124 Abs. 2 DBG bzw. Art. 42 Abs. 1 StHG), grundsätzlich aber auch im Verfahren der Einsprache gegen eine Veranlagungsverfügung nach pflichtgemäsem Ermessen (BGE 131 II 548 E.2.3). Denn verfahrensrechtlich soll nicht besser dastehen, wer den Mitwirkungspflichten im Veranlagungsverfahren nicht nachgekommen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_741/2021 vom 11. Oktober 2021 E.3.3.2; in diesem Sinne auch Botschaft vom 25. Mai 1983 zu den Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer, BBl 1983 III 1 ff., insb. S. 210 zu Art. 135 E-DBG). Eine Ausnahme besteht, wenn das Nachholen fehlender Elemente oder das Ausfüllen der Steuererklärung unzumutbar ist. Sachurteilsvoraussetzung ist und bleibt aber nur die Einsprachebegründung, nicht die eingereichte Steuererklärung (Urteil des Bundesgerichts 2C\_741/2021 vom 11. Oktober 2021 E.3.3.2). Das Nachreichen der Steuerklärung – bzw. generell das Nachholen der versäumten Mitwirkungshandlung – ist keine Prozessvoraussetzung (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 2A.72/2004 vom 4. Juli 2005 E.6, bestätigt in: 2C\_620/2007 vom 2. Juli 2008 E.3.2 und 2C\_579/2008 vom 29. April 2009 E.2.2; vgl. auch RICHNER/FREI/KAUFMANN/ROHNER, § 140 Rz. 68 und ZWEIFEL/CASANOVA/BEUSCH/HUNZIKER, § 20 Rz. 20). Die Einsprache kann folglich auch auf andere Weise als durch Vorlage der Steuerklärung rechtsgenüchlich begründet werden (siehe zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_741/2021 vom 11. Oktober 2021 mit Hinweis auf 2C\_36/2017, 2C\_37/2017 vom 30. Januar 2017 E.2.2.4).

4.5. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin mit der Einsprache eine Begründung angegeben und gleichzeitig die provisorische Steuererklärung 2019 und die provisorische Jahresrechnung 2019 sowie der provisorische Revisionsbericht 2019 eingereicht. In der Einsprache führt sie aus, aufgrund des provisorischen Abschlusses 2019 sei ersichtlich, dass die ermessensweise Veranlagung nicht den Tatsachen entspreche, die Steuerfaktoren 2019 viel zu hoch

seien und die Verlustverrechnung nicht berücksichtigt worden sei [...].

4.6. Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass die Beschwerdegegnerin den Unrichtigkeitsnachweis zu Unrecht als Eintretensvoraussetzung beurteilt hat. Nach Auffassung dieses Gerichts waren die Begründung und die Beweismittel (rein formell betrachtet) hinreichend, sodass die Beschwerdegegnerin auf die Einsprache hätte eintreten müssen. Der Einspracheentscheid ist daher aufzuheben (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug A 2018 12 vom 9. April 2019 E.4d).

5. Ist die Beschwerdegegnerin zu Unrecht nicht auf die Einsprache eingetreten, ist die Sache i.d.R. an diese zurückzuweisen (vgl. VGU A 22 45 vom 9. Mai 2023 E.5.1). Die Beschwerdeinstanz kann materiell selbst entscheiden, wenn sie hierzu in der Lage ist (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 2A.39/2004 vom 29. März 2005 E.5.2 und 2A.72/2004 vom 4. Juli 2005 E.3; vgl. auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug A 2018 12 vom 9. April 2019 E.5a). Die Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Fall den Unrichtigkeitsnachweis (zwar nicht als materielle Voraussetzung, aber als Eintretensvoraussetzung) schon geprüft und verneint. Zudem hat sie sich auch materiell mit der Einsprache befasst und aufgezeigt, weshalb diese aus ihrer Sicht voraussichtlich abzuweisen wäre (vgl. Bf-act. 2 S. 3). Es wäre daher ein formalistischer Leerlauf, die Sache nochmals zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 2A.39/2004 vom 29. März 2005 E.5.2 und VGU A 15 60 vom 4. April 2017 E.9b und A 21 26 vom 20. September 2022 E.3.2). Das streitberufene Gericht prüft demnach nachfolgend, ob die Beschwerdeführerin mit der in der Einsprache aufgeführten Begründung und den eingereichten Beweismitteln den Unrichtigkeitsnachweis erbracht hat (vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug A 2018 12 vom 9. April 2019 E.5b).

5.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Unrichtigkeitsnachweis umfassend zu erbringen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_36/2017, 2C\_37/2017 vom 30. Januar 2017 E.2.2.1). Dies bedeutet, dass der Nachweis formell (durch Nachholen der Mitwirkungspflicht, sei es durch eine ordentlich ausgefüllte Steuererklärung, sei es durch gleichwertige Unterlagen) und materiell (durch Aufzeigen der Unzulänglichkeiten der Veranlagungsverfügung) erbracht werden muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_36/2017, 2C\_37/2017 vom 30. Januar 2017 E.2.3.4). Hat der Steuerpflichtige im Veranlagungsverfahren nicht gehörig mitgewirkt,

muss er mit der Einsprache die versäumten Verfahrenspflichten nachholen. Die versäumten Mitwirkungshandlungen müssen dabei vollständig und formell ordnungsgemäss nachgeholt werden. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn etwa die Steuererklärung unvollständig ausgefüllt ist oder bloss geschätzte Angaben enthält, Bestandteile des amtlichen Steuererklärungsformulars fehlen, die verlangten Auskünfte oder der Lohnausweis unvollständig, die Jahresrechnung einer Aktiengesellschaft nicht von der Generalversammlung genehmigt oder die Geschäftsbuchhaltung formell ordnungswidrig ist (vgl. zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug A 2018 12 vom 9. April 2019 E.5b/aa; ZWEIFEL/CASANOVA/BEUSCH/HUNZIKER, § 20 Rz. 25 f.).

A 23 26

Urteil vom 10. Januar 2024

Mit Urteil 9C\_113/2024 vom 6. August 2024 hat das Bundesgericht die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen.

## 8

### Steuer für Kapitalleistung aus Versicherung

- Art. 22 Abs. 3 DBG knüpft terminologisch an den privaten Leibrentenbegriff gemäss Art. 516 ff. OR an. Es liegt keine Leibrente vor, wenn einer Zahlung keine Kapitalrückzahlungskomponente (und daher vorherige Kapitalbildung) zugrunde liegt (E.4.3.1).
- Für die Qualifikation als Kapital- oder als Rentenversicherung ist darauf abzustellen, ob eine Renten- oder eine Kapitalversicherung abgeschlossen worden ist und nicht auf die effektive Auszahlungsart. Nicht massgebend ist, dass eine Kapitalauszahlung, infolge Abschlusses eines Vergleichs erfolgt ist (E.4.3.2).
- Bei der Erwerbsunfähigkeitsrente handelt es sich regelmässig um eine reine Risikoversicherung ohne Sparanteil, weshalb eine darauf ausbezahlte Rente keine Leibrente ist (E.4.3.3).
- Rentenleistungen wie z.B. Erwerbsausfallrenten, die aus reinen Risikoversicherungen stammen, werden als wiederkehrende Leistungen gemäss Art. 23 lit. b DBG qualifiziert und zu 100 % besteuert (E.5.1).
- Risikoversicherung, wofür eine Kapitalleistung vorgesehen ist, fallen unter Art. 38 DBG, wenn sie aufgrund eines Vorsorgefalls oder einem solchen gleichgestellten Ereignis (auch Invalidität) ausbezahlt werden. Art. 38 DBG erfasst nur Kapitalleistungen und nicht auch Rentennachzahlungen. Diese fallen unter Art. 37 DBG. Unter dieser Bestimmung fallen demnach diejenigen Kapitalabfindungen, die periodische, über die Steuerperiode hinaus erfolgende Leistungen (sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft) ersetzen. Dies ist das entscheidende (und ausreichende) Tatbestandsmerkmal für die Anwendung von Art. 37 DBG (E.5.2).

### Imposta sulla prestazione in capitale di un'assicurazione

- L'art. 22 cpv. 3 LIFD è terminologicamente legato al concetto privato di rendita vitalizia ai sensi degli artt. 516 segg. CO. Non si tratta di una rendita vitalizia se un pagamento non si basa sulla componente di rimborso del capitale (e quindi una formazione di capitale antecedente; consid. 4.3.1).

- **Per la qualificazione come assicurazione di capitale o un'assicurazione di rendita, ci si deve basare sul fatto se è stata conclusa un'assicurazione di capitale o un'assicurazione di rendita e non sul metodo di pagamento effettivo. Non è determinante il fatto che sia stato effettuato un pagamento in capitale in seguito alla conclusione di una transazione (consid. 4.3.2).**
- **Nel caso della rendita per incapacità di guadagno di solito si tratta di un'assicurazione contro i rischi senza quota di risparmio, motivo per cui una rendita versata su di essa non è una rendita vitalizia (consid. 4.3.3).**
- **Le rendite, come per es. la rendita per diminuzione di reddito, che provengono dalle assicurazioni contro i rischi sono qualificate come prestazioni ricorrenti ai sensi dell'art. 23 lett. b LIFD e sono tassate al 100 % (consid. 5.1).**
- **Assicurazioni contro i rischi, per le quali è prevista una prestazione in capitale rientrano sotto l'applicazione dell'art. 38 LIFD, se vengono pagate a causa di un evento assicurato o di un evento equivalente (compresa l'invalidità). L'art. 38 LIFD riguarda solo i pagamenti in capitale e non rendite arretrate. Queste sono riassumibili sotto l'art. 37 LIFD. Riassumibili sotto questa disposizione sono quindi le liquidazioni in capitale, le quali sostituiscono le prestazioni periodiche, effettuate oltre il periodo fiscale (sia per il passato che per il futuro). Questo è l'elemento costitutivo (e sufficiente) per l'applicazione dell'art. 37 LIFD (consid. 5.2).**

*Aus dem Sachverhalt:*

1. 2008 schloss A.\_\_\_\_\_ mit B.\_\_\_\_\_ (Versicherungsgesellschaft) eine Lebensversicherung ab (Vertragslaufzeit 2009-2033) mit Abdeckung der Risiken Krankheit oder Unfall mittels Erwerbsunfähigkeitsrente, ohne Umwandlungs- noch Rückkaufswert.

2. 2011 verunfallte A.\_\_\_\_\_ und war danach teilweise bis voll arbeitsunfähig. 2013 meldete A.\_\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_\_ die seit 2011 bestehende Arbeitsunfähigkeit. Die B.\_\_\_\_\_ machte eine Anzeigepflichtverletzung geltend und kündigte den Vertrag.

3. 2020 wurde mittels Vereinbarung zwischen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ die Kündigung als rechtsgültig anerkannt und B.\_\_\_\_\_ überwies A.\_\_\_\_\_ vergleichsweise CHF 155'000.00 per Saldo aller Ansprüche. Die Parteien erklärten sich als vollständig auseinandergesetzt.

4. In der Steuererklärung 2020 deklarierte A.\_\_\_\_\_ die Überweisung der CHF 155'000.00 als Kapitalleistungen aus Vorsorge, infolge Tod oder für bleibende körperliche oder gesundheitliche Nachteile. Die Steuerverwaltung besteuerte den Betrag als Einkommen («Weitere Einkünfte») nämlich nach Art. 29 lit. e i.V.m. Art. 40 StG (bzw. Art. 37 DBG) zu einem reduzierten Satz. A.\_\_\_\_\_ beantragte in der Folge eine gesonderte Besteuerung des Betrags als Kapitalleistung aus Vorsorge gemäss Art. 40a StG und Art. 38 DBG.

*Aus den Erwägungen:*

4.2. Bei der Frage, welche Einkünfte als solche aus «Vorsorge» gelten, ist grundsätzlich auf das in der Bundesverfassung verankerte Dreisäulenprinzip zurückzugreifen. [...] Bei der hier zu prüfenden Versicherungsleistung handelt es sich nicht um eine Leistung aus der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a), sodass die Anwendung von Art. 22 Abs. 1 DBG ausgeschlossen ist (siehe Art. 22 Abs. 3 DBG; STEINER/LANG, in: ZWEIFEL/BEUSCH [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, Art. 22 Rz. 1, 4).

4.3.1. Diese Bestimmung [Art. 22 Abs. 3 DBG] knüpft terminologisch an den privaten Leibrentenbegriff gemäss Art. 516 ff. Obligationenrecht (OR; SR 220) an. Das Bundessteuer- und Harmonisierungsrecht kennt keinen eigenständigen Begriff der Leibrentenleistung. Die Praxis versteht den Begriff jedoch umfassend und zählt auch Rentenverträge gemäss Art. 520 OR dazu. Die Leibrente im Sinne von Art. 516 ff. OR ist eine an das Leben der Person geknüpfte Verpflichtung zur Leistung zeitlich wiederkehrender Zahlungen zumeist in Form von Geld an den Rentengläubiger. Es liegt keine Leibrente vor, wenn einer Zahlung keine Kapitalrückzahlungskomponente (und daher vorherige Kapitalbildung) zugrunde liegt (vgl. BGE 135 II 183 E.3.2 m.w.H., Urteile des Bundesgerichts 9C\_83/2023 vom 12. Dezember 2023 [zur Publikation vorgesehen] E.4.2; 2C\_136/2021 vom 14. Juli 2021 E.2.2 m.w.H.; 2C\_437/2020 vom 17. Februar 2021 E.2.2 m.w.H., 2C\_984/2017 vom 14. Dezember 2018 E.7.2, 2C\_711/2012, 2C\_712/2012 vom 20. Dezember 2012 E.3, vgl. auch 2C\_830/2009 vom 8. Juni 2010 E.2.4; STEINER/LANG, a.a.O., Art. 22 Rz. 18a ff.; LOCHER [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, I. Teil, 2. Aufl., Basel 2019, Art. 22 Rz. 62 f. m.w.H.; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3. Auflage, Bern 2016, Art. 24 Rz. 45). Unter Art. 22 Abs. 3 DBG fallen nach der Rechtsprechung die wiederkehrenden Leistungen

aus Leibrentenversprechen und Lebensversicherungen und auch die Kapitalleistungen aus dem Rückkauf solcher Verträge (vgl. BGE 135 II 195 E.6.3; Urteile des Bundesgerichts 9C\_83/2023 vom 12. Dezember 2023 [zur Publikation vorgesehen] E.4.2; 2C\_136/2021 vom 14. Juli 2021 E. 2.2.1 m.w.H, 2C\_437/2020 vom 17. Februar 2021 E.2.2; RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, a.a.O., Art. 22 Rz. 1). Rückkaufsfähig sind Versicherungen, die mit einem Sparvorgang verbunden, also kapitalbildend sind, nicht jedoch die reinen Risikoversicherungen. Es handelt sich um eine Besonderheit von Lebensversicherungen, die nur bei diesen anzutreffen ist (vgl. RICHNER/FREI/KAUFMANN/MEUTER, a.a.O., Art. 24 Rz. 45). Vorliegend ist im Versicherungsvertrag ausdrücklich vereinbart worden, dass die fragliche Versicherung keinen Rückkaufswert aufweist (vgl. auch Bf-act. 3); sie gilt deshalb als nicht rückkaufsfähig. Sodann liegen in casu keine wiederkehrenden Leistungen aus Leibrentenversprechen und Lebensversicherungen, welche unter Art. 22 Abs. 3 DBG fallen würden, vor.

4.3.2. Auf der Deckseite des Versicherungsvertrags von 2008 zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_\_ steht «Lebensversicherung» und auf der zweiten Seite steht «Jährliche Rente von [...] bei Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall der versicherten Person während der Vertragsdauer» und «Erwerbsunfähigkeitsrente». Auf der dritten Seite steht «Diese Versicherung hat weder einen Umwandlungs- noch einen Rückkaufswert» (vgl. Bf-act. 3). Dabei handelt es sich demnach um eine Erwerbsunfähigkeitsversicherung (oder Erwerbsausfallsversicherung). Sie ist regelmässig als Rentenversicherung ausgestaltet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_6/2010 vom 20. April 2010 E.2.3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern A 06 266 vom 2. Juli 2007 E.3a; JUNGO/MAUTE, Lebensversicherungen und Steuern, Muri/Bern 2003, S. 90 ff.; Steuerverwaltung des Kantons Bern, Merkblatt 4: Natürliche Personen ab 2013 – Lebensversicherungen, Ziff. 3.4). Das DBG und das StG unterscheiden zwischen Kapital- und Rentenversicherung. Die Kapitalversicherung unterscheidet sich von der Rentenversicherung in der Art der Auszahlung. Bei der Kapitalversicherung hat der Versicherer im Versicherungsfall ein Kapital zu zahlen, während bei der Rentenversicherung ab dem vereinbarten Termin eine Rente geschuldet ist. Für die Qualifikation ist auf den Umstand abzustellen, ob eine Renten- oder eine Kapitalversicherung abgeschlossen worden ist und nicht auf die effektive Auszahlungsart (vgl. BGE 135 II 183 E.4.1 m.w.H.). Wie bereits oben erwähnt, ist vorliegend die Auszahlung in Form einer Rente vorgesehen worden, so dass im vorliegenden Fall eine Rentenver-

sicherung (Erwerbsunfähigkeitsrente) abgeschlossen worden ist (vgl. Bf-act. 3). Nicht massgebend ist, dass eine Kapitalauszahlung, infolge des Abschlusses eines Vergleichs (vgl. Bf-act. 8), erfolgt ist.

4.3.3. Die Erwerbsunfähigkeitsrente kann im Rahmen einer Lebensversicherung für die Risiken Krankheit und Unfall kombiniert oder nur für das eine oder das andere Risiko versichert werden. Sodann kann sie im Rahmen einer selbständigen Versicherung abgeschlossen werden. Es handelt sich somit regelmässig – wie es vorliegend der Fall ist (vgl. Bf-act. 3) – um eine reine Risikoversicherung ohne Sparanteil, weshalb eine sich darauf ausbezahlte Rente auch keine Leibrente ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_6/2010 vom 20. April 2010 E.2.3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern A 06 266 vom 2. Juli 2007 E.3a; Entscheid des Steuergerichts Basel-Landschaft 71/2004 vom 13. August 2004 E.2 und 3a; JUNGO/MAUTE, Lebensversicherungen und Steuern, Muri/Bern 2003, S. 90 ff.; Steuerverwaltung des Kantons Bern, Merkblatt 4: Natürliche Personen ab 2013 – Lebensversicherungen, Ziff. 3.4). Dies gilt hier umso mehr, weil die vorgesehenen Rentenzahlungen keine Kapitalrückzahlungskomponente aufweisen und vorliegend keine Kapitalbildung stattgefunden hat. Sodann liegt auch keine Verpfändung vor (vgl. dazu LOCHER, a.a.O., Art. 22 Rz. 70 ff.). Demgemäss ist Art. 22 DBG nicht anwendbar, so dass sich weitere Ausführungen zum (Vorsorge)charakter der Versicherung erübrigen.

5.1. [...] Leistungen nach Art. 23 lit. a und b DBG sind als Einkommen vollumfänglich und zum ordentlichen Satz steuerbar (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts Basel-Landschaft 71/2004 vom 13. August 2004 E.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_415/2015 vom 31. März 2016 E.2.1 m.w.H.). Art. 23 lit. b DBG ist auf eigentliche Risikoversicherungen zugeschnitten (vgl. BGE 135 II 183 E.4.1, 131 I 409 E.5.5.5; Urteil des Bundesgerichts 2C\_415/2015 vom 31. März 2016 E.2.1; HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, in: ZWEIFEL/BEUSCH [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, Art. 23 Rz. 10; LOCHER, a.a.O., Art. 23 Rz. 24, 27 f.). Dazu liegen regelmässig Ersatzeinkünfte vor, weshalb die Leistungen auch unter Bst. a subsumiert werden können (vorübergehende Beeinträchtigungen). Da es i.d.R. um dauernde Beeinträchtigungen geht, ist Bst. b anwendbar; eine Abgrenzung ist nicht immer ohne weiteres möglich, weil sich diese Bestimmungen teilweise überschneiden (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern A 06 266 vom 2. Juli 2007 E.2c; LOCHER, a.a.O., Art. 23 Rz. 27). Art. 23 lit. b DBG geht als die speziellere Vorschrift (lex specialis) Art. 23 lit. a DBG vor (vgl. Urteile des Bun-

desgerichts 2C\_6/2010 vom 20. April 2010 E.3.2, 2A\_743/2005 vom 4. Juli 2005 E.2.3; HUNZIKER/MAYER-KNOBEL, a.a.O., Art. 23 Rz. 13). Gemäss Rechtsprechung werden Rentenleistungen wie z.B. Erwerb-sausfallrenten, die aus reinen Risikoversicherungen stammen – wie vorliegend der Fall ist –, als wiederkehrende Leistungen gemäss Art. 23 lit. b DBG qualifiziert und zu 100 % besteuert (Entscheid des Steuergerichts Basel-Landschaft 71/2004 vom 13. August 2004 E.2 und 3a; Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen I/1-2010/209 vom 15. November 2011 E.3.b).

5.2. Risikoversicherung, wofür eine Kapitalleistung vorgesehen ist, fallen unter Art. 38 DBG, wenn sie aufgrund eines Vorsorgefalls oder einem solchen gleichgestellten Ereignis (auch Invalidität) ausbezahlt werden. Der Steuerpflichtige hat allerdings kein Wahlrecht zwischen Art. 37 und 38 DBG (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_86/2017, 2C\_87/2017 vom 26. September 2017 E.2.3 m.w.H.; vgl. BAUMGARTNER, in: ZWEIFEL/BEUSCH [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht: Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 4. Aufl., Basel 2022, Art. 38 Rz. 6b). Art. 38 DBG erfasst nur Kapitalleistungen und nicht auch Rentennachzahlungen, d.h. Renten, welche aus irgendwelchem Grund erst in einem späteren Zeitpunkt und zusammen mit anderen Rentenzahlungen ausgerichtet werden; diese sind Einmalleistungen. Solche Zahlungen sind im Lichte von Art. 37 zu beurteilen, zumal damit aufgelaufene periodische Ansprüche getilgt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_415/2015 vom 31. März 2016 E.2.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich SB.2023.00068 vom 9. Oktober 2023 E.2.1.2; BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 37 Rz. 12a, Art. 38 Rz. 6d, 7). Unter Art. 37 fallen nur diejenigen Kapitalabfindungen, die periodische, über die Steuerperiode hinaus erfolgende Leistungen (sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft) ersetzen. Dies ist das entscheidende (und ausreichende) Tatbestandsmerkmal für die Anwendung von Art. 37 DBG; wie auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung festgehalten hat (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 2C\_517/2019 vom 17. Juni 2019, E.3.3.2; 2C\_415/2015 vom 31. März 2016 E.2.1; 2C\_158/2013 vom 16. August 2013 E.3.4; BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 37 Rz. 4 ff.). Wesentlich ist, ob die Zahlung tatsächlich als Zusammenfassung von – aus der Sicht des Leistenden – sonst periodisch ausgerichteten Beträgen aufzufassen ist (vgl. BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 37 Rz. 9-10b). Handelt es sich bei solchen Leistungen (gemeint Art. 23 lit. a und b DBG) um eine Kapitalabfindung für wiederkehrende Leistungen, so ist Art. 37 DBG anwendbar (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C\_285/2020 vom 20. Septem-

ber 2020 E.5.3; 2C\_415/2015, 2C\_416/2015 vom 31. März 2016 E.2.1; 2A.68/2000 vom 5. Oktober 2000 E.4c).

5.3. Die zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_\_ im Rahmen des Vergleiches vereinbarte Kapitalabfindung (siehe Unfall im Jahr 2011 und Auszahlung eines Kapitals im Jahr 2020, Bf-act. 3-8) diene lediglich dazu, aufgelaufene Renten nachzuzahlen, die ordentlicherweise und vertragsgemäss periodisch hätten ausgerichtet werden müssen. Namentlich wären gemäss Lebensversicherung rentenweise CHF 48'000.00 pro Jahr auszahlbar gewesen (vgl. Bf-act. 3). Die Leistung von CHF 149'927.00 gehört somit schon begrifflich nicht zu den von Art. 38 DBG erfassten «Kapitalleistungen», die etwa in einem Versicherungsfall von einem Unfallversicherer zum Ausgleich sämtlicher Ansprüche bezahlt werden, und fällt deshalb zum Vornherein nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.68/2000 vom 5. Oktober 2000 E.2).

A 23 39

Urteil vom 9. April 2024

# Raumordnung und Umweltschutz 5

## Planisaziun dal territori e protecziun da l'ambient

### Pianificazione territoriale e proteziun dell'ambiente

## 9

**Freistehende Photovoltaikanlagen/Solartracker. Baubewilligungspflicht, Zonenkonformität und einzuhaltende Abstände zu den Nachbarparzellen.**

- Der freistehende Solartracker mit einer Modulfläche von 15 m<sup>2</sup> bis maximal 20 m<sup>2</sup> bedarf einer Baubewilligung im ordentlichen Baubewilligungsverfahren gemäss Art. 92 KRG und Art. 41 ff. KRVO (E.4).
- Der geplante Solartracker ist mit einer für ein normales Einfamilienhaus dimensionierten Netzverbundanlage mit einer PV-Modulfläche von in der Regel maximal 20 m<sup>2</sup> vergleichbar. Er erweist sich deshalb aufgrund seiner unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Wohnzweck in der (nicht ausschliesslich dem Wohnen dienenden) Nutzungszone mit Empfindlichkeitsstufe II als zonenkonform (E.5.3).
- Der streitgegenständliche Solartracker ist als (ortsfeste technische) Baute bzw. Anlage im Sinne des KRG zu qualifizieren (E.6.5).
- Art. 90 EGzZGB bezog sich generell auf Hochbauten und wurde im Rahmen der Revision des KRG im Jahre 2005 mehr oder weniger ins KRG überführt. Vor diesem Hintergrund bezweckt Art. 76 Abs. 2 KRG für verschiedene, vergleichbare Bauten und Anlagen, welche – namentlich aufgrund ihrer (oberirdisch in Erscheinung tretenden) Dimensionen – gewichtige Auswirkungen auf Nachbargrundstücke zeitigen und keine Gebäude i.S. von Art. 75 KRG sind, einen kantonalen Minimalgrenzabstand festzulegen. Dabei ist die fassadenähnliche bzw. bedrückende Wirkung ein wichtiges Beurteilungselement (E.6.6.3).
- Der zweiachsig bewegliche Solartracker mit veränderlicher Silhouette fällt angesichts seiner möglichen Dimensionen, seiner Wirkung gegenüber der Nachbarparzelle und dem kommunalen Verweis auf die kantonalen Grenzabstandsregelungen unter Art. 76 Abs. 2 KRG. Für

den Solartracker mit einer Höhe von gegen 6.5 m findet somit grundsätzlich ein minimaler (kantonaler) Grenzabstand von 2.5 m Anwendung (E.6.6.4).

- Massgebliche Messpunkte für die Bestimmung des Grenzabstandes bei einem zweiachsig beweglichen Solartracker. Die Beurteilung der Gemeinde, wonach die beweglichen Anlagenteile bei ihrer grösstmöglichen horizontalen Ausdehnung einen minimalen Abstand von 1.5 m von der Parzellengrenze einzuhalten haben, ist angesichts der zu berücksichtigenden öffentlichen und privaten Interessen im Ergebnis nicht zu beanstanden (E.6.7.1 ff.).
- Überprüfung des kommunalen Einordnungsentscheides betreffend das Orts- und Landschaftsbild durch das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall (E.8.2.3).

**Impianto fotovoltaico/tracker solare libero. Obbligo di licenza edilizia, conformità alla zona e distanze da rispettare dalle parcelle vicine.**

- Il tracker solare indipendente con una superficie del modulo di 15 m<sup>2</sup> fino a massimo 20 m<sup>2</sup> richiede una licenza edilizia nella procedura ordinaria per il rilascio di una licenza edilizia ai sensi dell'art. 92 LPTC e art. 41 segg. OPTC (consid. 4).
- Il tracker solare previsto è paragonabile a un impianto di connessione di rete, dimensionato per una normale casa monofamiliare, con di regola una superficie del modulo fotovoltaico di massimo 20 m<sup>2</sup>. Quindi questo si dimostra come conforme alla zona di utilizzazione con livello di sensibilità II, vista la sua diretta relazione funzionale con lo scopo abitativo di questa zona (non esclusivamente residenziale) (consid. 5.3).
- Il tracker solare in discussione è da qualificare quale costruzione (tecnica fissa) risp. impianto ai sensi della LPTC (consid. 6.5).
- L'art. 90 LICC in generale era correlato alle costruzioni elevate ed è stato più o meno trasferito nella LPTC nell'ambito della revisione della LPTC del 2005. In questo contesto l'art. 76 cpv. 2 LPTC ha lo scopo di definire una distanza minima cantonale dal confine per diverse costruzioni o impianti comparabili, che – in particolare a causa delle loro dimensioni (che appaiono sopra il suo-

- lo) – hanno un impatto significativo sui fondi vicini e non sono edifici ai sensi dell’art. 75 LPTC (consid. 6.6.3).**
- Il tracker solare con mobilità biassiale e sagoma variabile, in considerazione delle sue possibili dimensioni, del suo effetto sulla parcella vicina e del riferimento comunale alle norme cantonali sulla distanza dal confine, rientra sotto l’art. 76 cpv. 2 LPTC. Per il tracker solare con un’altezza di circa 6.5 m in linea di principio si applica quindi una distanza minima (cantonale) dal confine di 2.5 m (consid. 6.6.4).**
  - Punti di misura rilevanti per la determinazione della distanza dal confine in caso di un tracker solare con mobilità biassiale. La valutazione del comune, secondo cui le parti mobili dell’impianto, alla loro massima estensione orizzontale, devono mantenere una distanza minima di 1.5 m dal confine della parcella, non è da criticare alla luce degli interessi pubblici e privati da tenere in considerazione (consid. 6.7.1 segg.).**

*Aus den Erwägungen:*

4. Im Zusammenhang mit der Baubewilligungspflicht umschreibt das Bundesgericht Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG als künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 139 II 134 E.5.2; HÄNNI, Planungs-, Bau- und Besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022, S. 334 f.). Gemäss Art. 86 Abs. 1 KRG dürfen Bauten und Anlagen (innerhalb und ausserhalb der Bauzone) grundsätzlich nur mit einer schriftlichen Baubewilligung der kommunalen Baubehörde errichtet, geändert, abgebrochen oder in ihrem Zweck geändert werden (PVG 2007 Nr. 28 E.2; VGU R 21 98 vom 6. Dezember 2022 E.2.1). Vorliegend steht aufgrund der vorliegenden Baugesuchunterlagen die Installation einer freistehenden Photovoltaikanlage (PV-Anlage) mit einer beweglichen PV-Modulfläche zwischen 15 m<sup>2</sup> und maximal 20 m<sup>2</sup> zur Diskussion (vgl. Datenblatt der F.\_\_\_\_\_ GmbH zum «Solar Tracker Modell: [...]», in: Bg1-act. 5 und der am 12. Juli 2022 genehmigte Konstruktionsplan mit Detailangaben [Bg1-act. 18], wonach die PV-Modulfläche ca. 3.5 m x 4.2 m bzw. die maximale Fläche

des Trägergestelles ca. 3.2 m x 5 m beträgt). Es handelt sich also nicht um eine Photovoltaikanlage an einer Fassade mit einer Absorberfläche bis maximal 6 m<sup>2</sup> pro Fassade innerhalb der Bauzonen oder bis maximal 2 m<sup>2</sup> ausserhalb der Bauzonen, welche – unter Vorbehalt von Art. 40 Abs. 2 und 3 KRVO – als grundsätzlich nicht baubewilligungspflichtige, aber in jedem Falle anzeigepflichtige Bauvorhaben i.S.v. Art. 86 Abs. 2 KRG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 Ziff. 16 und Art. 40a Abs. 1 zu qualifizieren wäre. Der kantonalen Anzeigepflicht nach Art. 40a KRVO unterliegen auch Solaranlagen auf Dächern (Art. 40b Abs. 1 KRVO). Anlagen, welche die Anforderungen von Art. 18a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 32a Abs. 1 RPV respektive nach Art. 40 Abs. 1 Ziff. 16 KRVO nicht erfüllen oder diese zwar erfüllen, aber auf Kultur- und Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung geplant (Art. 18a Abs. 3 RPG i.V.m. Art. 32b RPV) sind oder für die gemäss Grundordnung eine spezifische Schutz- oder Erhaltungsregelung gilt und einer Baubewilligungspflicht unterstellt worden sind (Art. 18a Abs. 2 lit. b RPG i.V.m. Art. 40b Abs. 4 KRVO), bedürfen grundsätzlich einer Baubewilligung im ordentlichen Baubewilligungsverfahren (vgl. Art. 22 Abs. 1 RPG; Art. 86 Abs. 1 KRG). Die Notwendigkeit der Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens nach Art. 92 KRG und Art. 41 ff. KRVO für die Installation des Solartracker ist vorliegend unbestritten und auch erfolgt (vgl. VGU R 22 1 vom 23. November 2023 E.5.2; Urteil V 20-2018 des Kantonsgerichts Appenzell-Innerrhoden vom 24. Juni 2019 E.2.2, in SJZ 2020 S. 394; Urteil 602 2014 148 des Kantonsgericht Freiburg vom 19. August 2015 E.3b f.; EnergieSchweiz, Leitfaden zum Melde- und Bewilligungsverfahren für Solaranlagen vom Juni 2023 [nachfolgend Leitfaden EnergieSchweiz], S. 27 und 50, abrufbar unter: <https://pubdb.bfe.admin.ch/de/publication/download/10403>; Amt für Raumentwicklung Graubünden [ARE GR], Leitfaden für Solaranlagen vom Juli 2022 [nachfolgend Leitfaden ARE GR], 3. Aufl. S. 5, abrufbar unter: [https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/diem/aev/dokumentation/Stromversorgung-Dokumente/20220824\\_leitfaden\\_fuer\\_solaranlagen\\_de.pdf](https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/diem/aev/dokumentation/Stromversorgung-Dokumente/20220824_leitfaden_fuer_solaranlagen_de.pdf); JÄGER, Photovoltaikanlagen auf Bauten in der Landwirtschaftszone, in: Streiff [Hrsg.], Schriften zum Energierecht, Raumplanung und Photovoltaik, Zürich 2021, Rz. 23 ff.; JÄGER, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren [nachfolgend Praxiskommentar RPG: Verfahren], Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 18a Rz. 17 und 37; GIOVANNINI, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 5.294). Gemäss

Art. 89 Abs. 1 KRG werden Bauvorhaben bewilligt, wenn alle Vorschriften des kommunalen, kantonalen und eidgenössischen Rechts eingehalten sind. Im Kanton Graubünden gibt es für freistehende Solaranlagen keine spezielle gesetzliche Regelung. Die rechtsanwendenden (Bau-)Behörden können sich aber namentlich auf den Leitfaden für Solaranlagen im Kanton Graubünden stützen. Der Leitfaden des ARE GR soll Grundregeln zur Planung von Solaranlagen aufzeigen, mit welchen eine hohe Qualität erzielt werden kann. Im Leitfaden selbst wird von Gestaltungsempfehlungen gesprochen, welche nicht abschliessend seien. Es müsse im Einzelfall, abgestimmt auf die Bedürfnisse der Gesuchstellenden, dem Gebäude und dessen charakteristischen Eigenschaften wie auch der Umgebung beurteilt werden (Leitfaden ARE GR, S. 1 und 14). Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde den Leitfaden zum Melde- und Bewilligungsverfahren für Solaranlagen von EnergieSchweiz herangezogen (Bg1-act. 7 S. 2 und Bg1-act. 9 S. 4). Demgemäss bedürften freistehende Anlagen eines Baubewilligungsverfahrens, welches sich nach kantonalem Recht richtet. Die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens stellt dabei sicher, dass das Vorhaben vorgängig unter den massgeblichen Gesichtspunkten auf seine Rechtskonformität überprüft und soweit erforderlich eine Interessenabwägung vorgenommen werden kann (vgl. BGE 139 II 134 E.5.2 und 123 II 256 E.3; VGU R 21 98 vom 6. Dezember 2022 E.2.2; HÄNNI, a.a.O., S. 363 ff.; RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Verfahren, Art. 22 Rz. 6 ff.; STALDER/TSCHIRKY, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 2.1 ff.).

5.3. Unbestrittenermassen befindet sich die Parzelle 2418 in der WZ gemäss Art. 25 BG. Sie grenzt zwar an das Nichtbaugebiet an, liegt aber immer noch innerhalb der Bauzone. Gemäss Art. 25 Abs. 1 BG ist die WZ für Wohnzwecke bestimmt. Dienstleistungs-, Produktions- sowie Gastgewerbebetriebe sind zulässig, sofern sie auf Grund ihrer optischen Erscheinung, ihres Charakters und ihrer Auswirkungen auf Raum, Umwelt und Erschliessung in ein Wohnquartier passen. Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass sie vom Wesen und Ausdruck her in eine attraktive Wohnsiedlung passen (Art. 25 Abs. 3 BG). In der WZ gilt für die Nachbarschaft E.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 14 BG die (Lärm-)Empfindlichkeitsstufe II nach Art. 43 Abs. 1 lit. b der LSV, womit lärmrechtlich betrachtet keine störenden Betriebe zulässig sind. Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG kann eine Baubewilligung dann erteilt werden, wenn die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Da-

bei ist es Sache des kantonalen und kommunalen Rechts, die in den einzelnen Zonen zugelassenen Nutzungen zu umschreiben (BGE 141 II 245 E.2.1; Urteile des Bundesgerichts 1C\_325/2021 vom 25. Oktober 2021 E.7.1 und 1C\_266/2020 vom 4. Januar 2021 E.3.3.1). Wohnzonen sind primär für den dauernden oder vorübergehenden Aufenthalt von Menschen im Sinne des Wohnens bestimmt, wozu etwa Erholung, Schlafen, Essen, Hausarbeit und Freizeitbeschäftigung zu rechnen sind (vgl. RUCH, a.a.O. Art. 22 Rz. 79; STALDER/TSCHIRKY, a.a.O., Rz. 3.19, HETTICH/MATHIS, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Rz. 1.60 ff. und WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Bern 2006, Art. 22 Rz. 25). Die Verwirklichung dieses Aufenthalts-, Beherbergungs-, Erholungs- und Betätigungszwecks kann dabei auch auf Nebenbauten und -anlagen angewiesen sein (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 6. Aufl., Wädenswil 2019, Rz.14.2.2.1 und WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 Rz. 33). So ist davon auszugehen, dass beispielsweise im Aussenbereich aufgestellte (Bestandteile einer) Luft/Wasser-Wärmepumpen namentlich für die Wärmeerzeugung in Wohnbauten in zum Wohnen bestimmten Grundnutzungszonen – bei eingehaltenen Vorschriften über den Umweltschutz und insbesondere betreffend Lärm – als eigenständige, zonenkonforme (haustechnische Neben-)Anlagen zu beurteilen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_204/2015 vom 18. Januar 2016 E.2.2 und LGVE 2016 IV Nr. 4 E.4.4.2, wonach die Leitungen zum Hauptgebäude eine Wärmepumpe nicht zu deren Bestandteil hinsichtlich der Bemessung der Grenzabstände machen und VGU R 22 34 vom 13. Juni 2023 E.5.3 ff.). Mit dem Erlass von Art. 18a RPG, welcher namentlich genügend angepasste Solaranlagen auf Dächern in Bauzonen grundsätzlich von der Baubewilligungspflicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG ausnimmt und lediglich einer Meldepflicht unterstellt, muss der Bundesgesetzgeber ebenfalls davon ausgegangen sein, dass solche solaren Energiegewinnungsanlagen mit dem Zweck der jeweiligen Nutzungszonen in der Regel vereinbar sind. Denn die Vereinbarkeit mit dem Zonenzweck setzt nämlich voraus, dass trotz solcher Anlagen bzw. Nutzungen in der fraglichen Zone der qualitative Schutz vor Beeinträchtigungen, namentlich durch Licht-, Lärm- oder anderen Immissionen, hinreichend gewährleistet bleibt und auch die verfügbaren Nutzflächen dem eigentlichen Wohnzweck nicht entzogen werden (quantitativer Schutz; vgl. JÄGER, a.a.O., Art. 18a Rz. 11 ff. und RUCH, a.a.O., Art. 22 Rz. 79). Ausserdem sind namentlich unter dem Aspekt des raumplanerischen Trennungsgrundsatzes für Infrastrukturanla-

gen der Erschliessung und Versorgung wie etwa Mobilfunkanlagen und Erschliessungsstrassen im Rahmen einer umfassenden Planungs- und Koordinationspflicht sachgerechte Standorte zu suchen. Dementsprechend sind solche Anlagen in der Regel möglichst in diesen Bereichen zu erstellen, denen sie dienen sollen bzw. zu denen sie eine (unmittelbare) funktionelle Beziehung aufweisen (vgl. BGE 141 II 245 E.2.1 f., 138 II 173 E.5.3 und 133 II 321 E.4.3.1 ff. m.H.a. BGE 118 Ib 497 E.4a sowie Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 3 RPG). Jedenfalls mit dem Wohnzweck in unmittelbarer funktioneller Beziehung stehende Bauten und Anlagen können somit als zonenkonform betrachtet werden (vgl. WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 Rz. 22 und 33). Ausweislich der verfügbaren Baugesuchsunterlagen ist von einer PV-Modulfläche von maximal 20 m<sup>2</sup> auszugehen. Bei 12 Modulen à 0.33 kWp resultierte eine Spitzennennleistung von 3.96 kWp (vgl. Bg1-act. 5). Gemäss Swissolar weisen heutige Solarmodule eine (Spitzennenn-)Leistung von ca. 0.38 bis 0.42 kWp auf (siehe <https://www.swissolar.ch/de/wissen/solartechnologien/photovoltaik/komponenten>). Als Faustregel kann von einem Energieertrag von 200 kWh pro m<sup>2</sup> ausgegangen werden, wodurch mit ca. 20 m<sup>2</sup> Modulfläche der Haushaltsstrombedarf für einen typischen 4-Personenhaushalt gedeckt werden könne (entsprechend also ca. 4'000 kWh/Jahr; siehe <https://www.swissolar.ch/de/wissen/solartechnologien/photovoltaik> > Häufig gestellte Fragen > Wie viel Energie produziert eine Solarstromanlage?; EnergieSchweiz, Stromverbrauch eines typischen Haushalts, Faktenblatt vom August 2021, abrufbar unter: <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/news-und-medien/publikationen.exturl.html/aHR0cHM6Ly9wdWJkYi5iZmUuYWRtaW4uY2gvZGUvcHVibGJjYX/Rpb24vZG93bmXvYWQvMTA1NTk=.html>; Leitfaden ARE GR, S. 8). Selbst wenn vorliegend das Herstellerversprechen von bis zu 60 % mehr Energieertrag durch die Nachführung der Solarmodule nach dem Sonnenstand erreicht werden könnte (vgl. Akten des Beschwerdeführers 2 im Verfahren R 22 117 [Bf2-act. 6]), änderte sich dadurch noch nichts am Charakter des geplanten Solartracker als eine für ein normales Einfamilienhaus dimensionierte Netzverbundanlage mit einer PV-Modulfläche von in der Regel maximal 20 m<sup>2</sup> (siehe zu diesem Begriff der Netzverbundanlage bzw. des Netzbetriebes: <https://www.swissolar.ch/de/wissen/solartechnologien/photovoltaik/anwendung> > Netzverbundanlagen; wobei heute für die Wirtschaftlichkeit der PV-Anlage vornehmlich der Eigenverbrauch massgebend sei).

6.5. Es fragt sich, unter welchen Begriff des Baurechts ein

Solartracker zu subsumieren ist, da in materieller Hinsicht der von Gesetzes wegen einzuhaltende minimale Grenzabstand zwischen den betroffenen Parzellen im Wesentlichen von der Qualifikation des Bauvorhabens abhängt (LGVE 2016 IV Nr. 4 E.4.4 und VGU R 10 112 vom 5. April 2011 E.3a). Das KRG enthält den Begriff der Anlage in verschiedenen Bestimmungen, definiert ihn indes nicht genauer. Dasselbe gilt auch für das BG. Art. 12 Abs. 2 BG und Art. 36 Abs. 2 KRVO verweisen für die harmonisierten Baubegriffe auf die IVHB vom 22. September 2005. In Anhang 1 zur IVHB sowie der Erläuterung dazu findet sich aber ebenfalls keine Definition für den Begriff der Anlage. Demgegenüber ist gemäss IVHB ein Gebäude (als Oberbegriff) eine ortsfeste Baute, die zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen eine feste Überdachung und in der Regel weitere Abschlüsse aufweist (IVHB vom 22. September 2005, Anhang 1, Ziff. 2.1 sowie die Erläuterung vom 3. September 2013 zu den Ziff. 2.0 und 2.1; beide abrufbar unter: <https://www.bpuk.ch/bpuk/konkordate/ivhb>). Gemäss Rechtsprechung und Literatur ist eine Anlage eine technische oder andere Einrichtung, die geeignet ist, sich auf Raum und/oder Umwelt auszuwirken (STALDER/TSCHIRKY, a.a.O., Rz. 2.89 m.w.H.; vgl. auch BERNER, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012, Rz. 758 ff.). Im Zusammenhang mit der Frage der Baubewilligungspflicht umschreibt das Bundesgericht baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen integral als «jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen» (BGE 139 II 140 E.5.2; siehe auch bereits die vorstehende Erwägung 4). Nach Art. 7 Abs. 7 USG sind Anlagen Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen. Den Anlagen sind Geräte, Maschinen, Fahrzeuge, Schiffe und Luftfahrzeuge gleichgestellt (GRIFFEL, Umweltrecht in a Nutshell, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, S. 87). Der umweltrechtliche Begriff der Anlage gemäss Art. 7 Abs. 7 Satz 1 USG umfasst nach KELLER diejenigen künstlich geschaffenen Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind die Umwelt zu beeinträchtigen. Der umweltrechtliche Anlagenbegriff ist mit dem Anlagenbegriff im Zusammenhang mit der Baubewilligungspflicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG somit nicht ganz identisch (BERNER, a.a.O., Rz. 749 f. und WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 Rz. 9, je m.H.a. KELLER, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2002, Art. 7 Rz. 38). Insofern kann der fragliche

Solartracker im Rahmen der Anwendung des KRG und des BG zwar nicht als Gebäude (gemäss IVHB) betrachtet werden (vgl. Art. 2 Abs. 2 IVHB, Art. 12 Abs. 2 BG und Art. 36 Abs. 2 KRVO). Aufgrund seiner künstlich geschaffenen Struktur, der festen Beziehung zum Boden, seinen Dimensionen und potenziellen Auswirkungen auf den Raum und die Umwelt, ist der Solartracker aber als (ortsfeste technische) Baute bzw. Anlage im Sinne des KRG zu qualifizieren.

6.6. Nachfolgend ist zu prüfen, ob für den geplanten Solartracker gesetzliche Grenzabstände gelten.

6.6.1. In VGU R 11 133 vom 22. Mai 2012 subsumierte das Verwaltungsgericht eine auf einer Böschung angebrachte, freistehende Solaranlage unter Art. 76 KRG und diese hatte die Grenzabstände für eine Böschung einzuhalten, weil die nach aussen wahrnehmbare Abstandswirkung dieselbe sei. Einen Gebäudeabstand habe sie aber nicht einzuhalten (VGU R 11 133 vom 22. Mai 2012 E.3b). In VGU R 15 21 vom 29. September 2015 bestätigte das Verwaltungsgericht im Ergebnis einen gestützt auf PVG 2007 Nr. 26 ergangenen kommunalen Entscheid, wonach Moloks (Niederflurabfallsbehälter) keine Hochbauten und auch keine Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 75 und 76 KRG seien. Das Verwaltungsgericht überprüfte aber den konkreten Standort des nur 1.5 m aus dem Erdreich ragenden Moloks – unter Berücksichtigung der umweltschutzrechtlichen Vorgaben – anhand eines kommunalen Standortkonzeptes und den Kriterien gemäss PVG 2007 Nr. 26, insbesondere einer Alternativstandortprüfung in der unmittelbaren Nähe (VGU R 15 21 vom 29. September 2015 E.2a f. und 4a ff. m.H.a. PVG 2007 Nr. 26 E.5a ff.). In VGU R 22 1 vom 23. November 2022 E.6.5 erachtete das Verwaltungsgericht eine kommunale Situierungsvorschrift bezüglich Besonnung für Bauten und Anlagen mit der Verpflichtung zur Einhaltung der Grenzabstände gemäss Zonenschema auf eine freistehende Solaranlage als anwendbar und prüfte deren Einhaltung auf Basis des kantonalen minimalen Grenzabstandes von 2.5 m. Im Verfahren R 22 34 entschied das Verwaltungsgericht, dass eine Luft/Wasser-Wärmepumpen-Splitanlage in einer Einhausung keine Kleinbaute im Sinne der IVHB darstelle, sondern eine technische (ortsfeste) Anlage im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung bilde (vgl. VGU R 22 34 vom 13. Juni 2023 E.5.3 f. und 6.7). Dabei ist zu beachten, dass das dort anwendbare kommunale Baugesetz in Art. 100 eine Situierungsvorschrift für technische Anlagen wie Antennen, Lüftungen und Wärmepumpen enthielt. Ausserdem wurde in Art. 23 Abs. 6 des Baugesetzes explizit ein Grenzabstand für die Erdsonden von Wärmepumpen

statuiert. Nach Art. 95 Abs. 1 des erwähnten Baugesetzes gilt für die Errichtung von Solaranlagen unter Vorbehalt der Absätze 2 und 3 das übergeordnete Recht. Auch wenn die Luft/Wasser-Wärmepumpe (mit nur im minimal nötigen Umfang übersteigenden Abmessungen der Einhausung) keine baugesetzlichen Abstände einhalten musste, ergaben sich aber Vorgaben betreffend die Positionierung dieser Anlage gegenüber der Nachbarschaft aus den Vorschriften über den umweltschutzrechtlichen Immissionsschutz (VGU R 22 34 vom 13. Juni 2023 E.5.6 und 7.1 ff.).

6.6.2. Der Beschwerdeführer 2 ist insbesondere der Ansicht, dass Abstandsvorschriften, ähnlich wie Höhenvorschriften, aufgrund von Wortlaut und Gesetzeszweck in der Regel – also in Fällen ohne Sondervorschriften – nur für eigentliche Gebäude oder zumindest überdachte bauliche Anlagen gelten würden, nicht jedoch für freistehende technische Anlagen, wie beispielsweise Mobilfunkmasten. Soweit er sich auf die Kommentierung des Urteils des Bundesgerichts 1A.57/2006, 1P.167/2006 vom 6. September 2006 durch MARTI, in ZBI 108/2007, S. 453, 462 beruft, unterschlägt er die weiteren Ausführungen von MARTI, wonach aber eventuell die zum Antennenmast gehörende Steuerungseinheit (ca. so gross wie ein Doppelschrank) einen Grenzabstand (für Kleinbauten) einhalten müsse. Das Bundesgericht bestätigte im Übrigen unter Willkür Gesichtspunkten einzig die Schlussfolgerungen des Verwaltungsgerichts Luzern, dass die kantonalen Grenzabstände nach ständiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nur auf Gebäude, Unterniveaubauten und Bauten Anwendung fänden und als Baute nur Gebäude und überdachte bauliche Anlagen qualifiziert würden. Zudem werde der Immissionsschutz bei der 25 m hohen Antenne bereits über die Vorgaben des geltenden Umweltrechts, namentlich der NISV, gewährleistet. Das Bundesgericht merkte dazu noch an, dass die Antenne in einem Abstand von 5.15 m von der Grenze entfernt errichtet werde und sich damit keine Probleme bei der Überbauung auf der Nachbarparzelle ergäben (Urteil des Bundesgerichts 1A.57/2006, 1P.167/2006 vom 6. September 2006 E.7.1 ff.; MARTI, in: ZBI 108/2007, S. 453 ff., 458 f. und 462). § 120 des Planungs- und Baugesetzes für den Kanton Luzern (PBG-LU, SRL 735) definierte den Grenzabstand vor der Anpassung des PBG-LU an die IVHB per 1. Januar 2014 als die kürzeste horizontale Entfernung zwischen der Grundstücksgrenze und der Fassade. Die §§ 121 ff. PBG-LU regelten die (ordentlichen) Grenzabstände unter anderem abhängig von der Bauart der Bauten (Massiv- oder Weichbaute; Kleinbaute oder Unterniveaubaute). Ausserdem wurde (nur) für Stützmauern,

freistehende Mauern und Einfriedungen sowie sinngemäss für Böschungen und Aufschüttungen ein Grenzabstand verlangt. Sofern Stützmauern, freistehende Mauern und blickdichte Einfriedungen mehr als 2 m über das gewachsene Terrain hinausragten, waren die Abstandsvorschriften für Bauten massgebend. Auch in LGVE 2016 IV Nr. 4 ging das Kantonsgericht Luzern wieder von einer an Merkmalen für Gebäude angelehnten Definition für Bauten im Sinne des PBG-LU aus. Die fragliche Luft/Wasser-Wärmepumpe mit Aussenhülle und einer Höhe von nur 1.2 m, einer Breite von 1.7 m und einer Tiefe von 1.5 m sei angesichts des nicht bezweckten (überdachten) Schutzes von Menschen, Tier oder Sachen vor äusseren Einflüssen nicht als Baute im Sinne der Abstandsvorschriften, sondern als Anlage zu qualifizieren. Allerdings merkte das Kantonsgericht Luzern noch an, dass bei einer wesentlich grösseren Pumpe zu prüfen wäre, ob eine solche Maschine noch als Anlage qualifiziert werden könnte, oder diese nicht vielmehr als Kleinbaute mit der gesetzlichen Folge der Abstandsvorschriften zu betrachten wäre (LGVE IV 2016 Nr. 4 E.4.4.1; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau WBE.2018.330 vom 3. Dezember 2018 E.3.1 in fine). Mit Urteil 1C\_93/2020 vom 19. Juni 2020 bestätigte das Bundesgericht einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden vom 13. Mai 2019, welches bei vergleichbarer Definition des Grenzabstandes in Art. 144 des dazumal für diese Gemeinde noch gültigen Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht des Kantons Nidwalden vom 24. April 1988 (Baugesetz, BauG) ebenfalls entschieden hatte, dass die 25 m hohe Mobilfunkanlage bzw. der Antennenmast zwar eine erhebliche Baute und Anlage sei, aber keine Fassade aufweise. Unter Annahme einer echten Lücke erkannte das Verwaltungsgericht Nidwalden, dass bei baubewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen ohne Fassaden in analoger Anwendung von Art. 145 Abs. 1 (Satz 1) 2. Satzteil BauG ein Grenzabstand von 3 m einzuhalten sei. Dabei handelt es sich um den ordentlichen kantonalen Mindestabstand. Weil die geplante Mobilfunkantenne einen Abstand von 5.65 m einhielt, wurde die Beschwerde in diesem Punkt abgewiesen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden VA 18 14 vom 13. Mai 2019 E.9.2.1 ff.). Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass angesichts der nachbarschützenden Funktion von Grenzabständen diese nicht nur im allgemeinen öffentlichen Interesse lägen, sondern auch die rechtlich geschützte Sphäre der Nachbarn umschreibe. Die Vorinstanz habe mit ihrer Lückenfüllung diese nachbarschützende Funktion von Grenz- und Gebäudeabständen nicht ausgeblendet

und somit nicht ausschliesslich auf das öffentliche Interesse an der Versorgung mit Mobilfunkantennen(dienst-)leistungen abgestellt. Vielmehr habe die Vorinstanz auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Mobilfunkanlage in einer Industriezone geplant sei. Diese Nutzungszone sei für industrielle Anlagen und gewerbliche Bauten bestimmt, die in anderen Zonen nicht gestattet seien und es müsse dort mit vermehrten Immissionen gerechnet werden. Der Immissionsschutz sei nicht derselbe wie in einer Wohnzone. Diese Erwägungen der Vorinstanz wurden vom Bundesgericht nicht als willkürlich beurteilt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_93/2020 vom 16. Juni 2020 E.4.3.3). Diese Ausführungen zeigen, dass die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers 2 in dieser Absolutheit nicht zutrifft. Selbst im aktuellsten erwähnten Fall im Kanton Nidwalden, wurde eine Abstandsprivilegierung (3 m als ordentlicher kantonaler Mindestgrenzabstand anstatt die von den dortigen Beschwerdeführern geforderten 40 % der [Fassaden-]Höhe von 25 m = 10 m im Rahmen einer Lückenfüllung) davon abhängig gemacht, ob die fragliche Anlage aufgrund ihrer Dimensionen eine fassadenähnliche Wirkung zu bewirken vermag. Hinzu kam noch die Lage in einer Industriezone, wo mit gebündelten Immissionen zu rechnen ist, die Anwendung der Grenzabstände für Gebäude infolge der sehr grossen Höhe von Mobilfunkmasten die Versorgung mit Mobilfunkdienstleistungen erheblich erschwert würde und der Strahlenschutz (abschliessend) in der NISV geregelt wird (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden VA 18 14 vom 13. Mai 2019 E.9.2.1 ff.; vgl. auch Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz III 2021 197 vom 30. März 2022 E.3.2.1 ff. und III 2017 16 vom 28. Juni 2017 E.7.2 m.H.a. Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz [EGV-SZ] 2004 B 8.6 E.4.3). Wie nachstehend noch dargelegt wird, hat der fragliche Solartracker angesichts der Rechtslage im Kanton Graubünden, seinen Dimensionen und dem daraus möglichen Erscheinungsbild in jedem Fall einen Grenzabstand einzuhalten (siehe nachstehende Erwägungen 6.6.3 f.).

6.6.3. Nach Art. 22 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 24 sowie Art. 25 KRG bestimmen die Gemeinden in ihren Baugesetzen die Regelbauweise, welche namentlich Grenz- und Gebäudeabstände umfassen kann. In Art. 19 Abs. 8 BG wird für den Fall, dass das Baugesetz keinen Grenzabstand vorschreibt, in generalklauselartiger Weise auf die minimalen kantonalen Abstandsvorschriften (Art. 75 ff. KRG) verwiesen. Ausserdem sind die Art. 75 ff. KRG als kantonale Bauvorschriften gemäss Art. 107 Abs. 2 Ziff. 5 (übergangsrecht-

lich) unmittelbar anwendbar bzw. gemäss Art. 22 Abs. 3 KRG als übergeordnetes kantonales Recht durch die Gemeinden zu berücksichtigen. Gemäss Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 11. Mai 2004 zur Revision des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG-Revision; Heft Nr. 3/2004-2005, S. 257 ff., [Botschaft KRG 2004]) wurden unter anderem die Grenzabstände des damaligen EGzZGB im Sinne eines Mindeststandards mehr oder weniger ins KRG überführt (PKG 2013 Nr. 5 E.4d). Der heute aufgehobene Art. 90 EGzZGB bezog sich gemäss der Botschaft KRG 2004 auf alle Hochbauten (vgl. dazu auch PKG 1998 Nr. 6 Erwägung a und c sowie PVG 1987 Nr. 17 m.H.a. PVG 1983 Nr. 19) und somit auch auf andere Bauten und Anlagen. Wie sich aus der damaligen Definition des Grenzabstandes (= waagrecht gemessene kürzeste Entfernung zwischen der Umfassungswand des zu erstellenden Gebäudes und der [Parzellen-]Grenze; siehe Art. 90 Abs. 3 Satz 1 EGzZGB, aufgehoben per 1. November 2005 sowie auch Art. 37 Abs. 1 KRVO in der bis am 30. September 2011 geltenden Fassung) bereits ergeben habe, betreffe der Hauptanwendungsfall von Art. 90 EGzZGB aber fraglos die «Gebäude». Soweit diese Regelungen noch «andere Bauten und Anlagen» als Gebäude – wie zum Beispiel Mauern von Tiefbauten, welche den Erdboden überragen – im Auge hatten, wurden diese, soweit ein gesamtkantoniales Interesse an einer Abstandsregelung bestand, in Art. 78 E-KRG geregelt (Botschaft KRG 2004, S. 345 f. und 411; vgl. auch Art. 92 Abs. 3 EGzZGB, aufgehoben per 1. November 2005). Im Übrigen stünde es den Gemeinden gestützt auf Art. 24, 26 Abs. 3 und Art. 27 Abs. 1 E-KRG (heute Art. 22, Art. 24 Abs. 3 und 25 Abs. 1 KRG) frei, für zusätzliche Bauten und Anlagen besondere Abstandsregelungen zu erlassen. Der Titel von Art. 78 E-KRG lautete «Weitere Bauten und Anlagen». Weiter sollte die heute Art. 76 Abs. 2 KRG entsprechende Bestimmung den «Grenzabstand bei Vorkehrungen wie freistehende Mauern, hinterfüllte Mauern (= Futtermauern; vgl. PVG 1987 Nr. 17), Schüttung von Böschungen etc.» regeln (vgl. auch PKG 1998 Nr. 6 Erwägung a und c sowie PVG 1983 Nr. 19 betreffend den damaligen Anwendungsbereich von Art. 90 EGzZGB bzw. Art. 114 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 5. März 1944 [aEGzZGB] generell auf Hochbauten). Die Einhaltung eines Grenzabstands bei solchen den Erdboden überragenden Vorkehrungen führe in der Praxis immer wieder zu Diskussionen und Rückfragen und bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung nicht selten zu gerichtlichen Auseinandersetzungen. Als häufig vorkommendes Beispiel werde die hinterfüllte Mauer, die sogenannte Fut-

termauer, ausdrücklich (im Gesetz) erwähnt. Nicht unter den Absatz 2 fielen hingegen die eigentlichen Stützmauern, d.h. Mauern, die lediglich zur Stützung des natürlichen Bodens errichtet werden und die natürliche Bodenoberfläche nicht überragten. Diese fielen unter Absatz 3. Mauern mit reinem Einfriedungscharakter fielen unter Absatz 4 (Botschaft KRG 2004, S. 347). Der heutige Wortlaut von Art. 76 Abs. 1, 2, 4 und 5 KRG unterscheidet sich nicht vom Entwurf in Art. 78 E-KRG und wurden anlässlich der Detailberatungen im Grossen Rat am 24. August 2004 und 6. Dezember 2004 (2. Lesung) ohne weitere Diskussion so beschlossen (Grossratsprotokoll Augustsession 2004, S. 204 und 348 und Grossratsprotokoll Dezembersession 2004, S. 710 und 830). Die nach der Aufzählung in der Botschaft mit «etc.» bereits offen gehaltene Formulierung fand sodann im Gesetz seinen Niederschlag, indem die Aufzählung in Art. 76 Abs. 2 KRG infolge des Zusatzes «und dergleichen» nicht abschliessend ist. Darin ist auch der Wille des Gesetzgebers erkennbar, dass er bewusst nicht alle Begriffe von unter diese Bestimmung fallenden Bauten und Anlagen aufnehmen wollte. Eine teleologische Auslegung dieser Bestimmung erhellt den Zweck der Norm, für verschiedene, vergleichbare Bauten und Anlagen, welche nicht Gebäude i.S. von Art. 75 KRG sind, einen entsprechenden, kantonalen Minimalgrenzabstand festzulegen. Der Begriff «Weitere Bauten und Anlagen» findet sich auch im Titel von Art. 76 KRG wieder. Angesichts des Titels, des Wortlautes der Bestimmung und der Entstehungsgeschichte ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber auch für (ortsfeste technische) Bauten bzw. Anlagen mit gewichtigen Auswirkungen – namentlich aufgrund ihrer (oberirdisch in Erscheinung tretenden) Dimensionen – auf die Nachbargrundstücke ein Grenzabstand statuieren wollte. Dabei muss angesichts der ratio legis dieser Bestimmung, welche auch nachbarliche Konflikte vermeiden sollte (vgl. Botschaft KRG 2004, S. 347), auch die fassadenähnliche bzw. bedrückende Wirkung von solchen Vorkehrungen auf die Nachbargrundstücke ein zentrales Element darstellen. Dies neben der Begründung von Grenzabständen aus Gründen der Sicherheit, der Gestaltung des Siedlungs- und Ortsbildes und unter Umständen auch des Licht- und Aussichtenzuges. Ein solcher Schutz der Nachbarn ist auch bei vergleichbaren (ortsfesten, technischen) Bauten bzw. Anlagen zu gewährleisten, weshalb es sich auch hier – unbesehen der in der Botschaft erwähnten, den Gemeinden verbleibenden Regelungszuständigkeit für besondere Abstandsregelungen – nicht um eine Lücke im Gesetz handelt. Dies zumal gemäss Art. 22 Abs. 3 KRG strengere Bestimmungen

(gegenüber den Regelungen im KRG) vorbehält, soweit es die örtlichen Verhältnisse erfordern und das übergeordnete Recht dem nicht entgegensteht (vgl. bereits Art. 107 Abs. 2 letzter Satz KRG als Übergangsregelung). Das kommunale Baurecht und das (unmittelbar) anwendbare kantonale Recht enthält somit insbesondere keine Lücke bezüglich der Grenzabstände von (weiteren Bauten und) Anlagen mit fassadenähnlichen bzw. als bedrückend zu empfindenden Auswirkungen auf die Nachbargrundstücke. Der einzuhaltende Grenzabstand für den als (ortsfeste technische) Baute bzw. Anlage i.S. des KRG zu qualifizierenden Solartracker (siehe vorstehende Erwägung 6.5) bestimmt sich somit anhand von Art. 19 Abs. 8 BG i.V.m. Art. 76 Abs. 2 KRG. VGU R 22 34 vom 13. Juni 2023 steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Zum einen war dort primär die Qualifikation einer Luft/Wasser-Wärmepumpe mit Einhausung als Kleinbaute und die Anwendbarkeit von Art. 75 Abs. 1 KRG strittig und die Einhausung der zu beurteilenden Luft/Wasser-Wärmepumpen-Splitanlage darf namentlich die Masse für die Ausseneinheit nur minimal übersteigen (VGU R 22 34 vom 13. Juni 2023 E.5.2 ff., 6.7 und 7.5). Die Ausseneinheiten von solchen Splitanlagen umfassen im Wesentlichen den Verdichter, den Verdampfer sowie einen Ventilator und weisen in der Regel im Vergleich zum vorliegend zu beurteilenden Solartracker erheblich geringere Dimensionen auf (vgl. auch LGVE IV 2016 Nr. 4 E.4.4.1). Hinzu kommt, dass für die Luft/Wasser-Wärmepumpen-Splitanlage unter umweltschutz- bzw. lärmrechtlichen Emissions- bzw. Immissionsgesichtspunkten – auch gegenüber den Nachbarn und ähnlich wie in den in der vorstehenden Erwägung 6.6.2 erwähnten Fälle zu Mobilfunkanlagen – eine konkrete Standortüberprüfung anhand des Vorsorgeprinzips durchzuführen war (VGU R 22 34 vom 13. Juni 2023 E.5.6 und 7.1 ff.). [...].

6.6.4. Der fragliche, zweiachsig astronomisch nachgeführte Solartracker weist die Besonderheit auf, dass sich dessen Silhouette gegenüber den Nachbargrundstücken – abhängig von den äusseren Umständen wie etwa der Tageszeit bzw. des Sonnenstandes oder dem Wetter – kontinuierlich verändern kann. Gemäss den vorliegenden Baugesuchsunterlagen sowie dem angefochtenen Entscheid vom 24. November 2022 bewegen sich die Solarmodule in der Nacht sowie ab einer Windgeschwindigkeit von 70 km/h zur Minimierung der Windangriffsfläche in eine waagerechte Position über den Mast (bzw. 30° von der Horizontalen bei Schneefall), welche sich gemäss dem am 12. Juli 2022 von der Baukommission bewilligten Plan (mindestens) ca. 3.4 m über dem Boden bzw. Mast-

fuss befindet (vgl. auch Bg1-act. 5 und 18 sowie und Bf2-act. 6). Gemäss den technischen Angaben des Anbieters weist der zweiachsig astronomisch nachgeführte Solartracker einen horizontalen Schwenkbereich von insgesamt  $100^\circ$  (Horizontalwinkel; Software- und Hardware Limit  $50^\circ\text{E}$  bis  $50^\circ\text{W}$ ) und eine Elevation (Höhenwinkel) von  $15^\circ$  bis  $90^\circ$  auf (siehe <https://www.F.....ch/...>). In Anbetracht des mechanischen Aufbaus des Solartracker im genannten Plan vom 12. Juli 2022 bedeutet dies, dass die zwischen  $15\text{ m}^2$  und maximal ca.  $20\text{ m}^2$  PV-Modulfläche über den am Mast befestigten L-förmigen Träger von der Horizontalposition ( $90^\circ$ ) bis auf  $15^\circ$  (jeweils vom Nadir aus gemessen) mittels Linearantrieben nach unten gesenkt werden kann. Am L-förmigen Träger wiederum ist am Ausleger ein zweiter Linearantrieb befestigt, welcher das über zwei Drehpunkte am Träger befestigte Trärgestell mit den PV-Modulfläche in einem Schwenkbereich von maximal  $100^\circ$  «abkippen» kann. Gemäss dem angefochtenen Entscheid vom 24. November 2022 beträgt die maximale Höhe (bei vertikaler Ausrichtung und Verkantung auf der Diagonalen des Rechtecks der PV-Modulfläche) ca. 6.2 m bzw. gemäss dem Plan vom 12. Juli 2022 ca. 6.5 m bei Berücksichtigung des Trärgestelles (vgl. Bg1-act. 9 S. 4 und Bg1-act. 18). Dies bei einer Breite des Trärgestelles bzw. der im Plan eingezeichneten PV-Modulfläche von 3.2 bis 3.5 m. Wenn man davon ausgeht, dass der Solartracker in Nullstellung gegen Süden oder Südosten hin installiert würde (= Schwenkbereich von  $50^\circ$  nach Osten und  $50^\circ$  nach Westen), ergäbe sich gemäss Plan vom 12. Juli 2022 für die Ostansicht des Solartracker bei einer weitgehenden Schwenkung nach Osten oder Westen vom Grundstück des Beschwerdeführers 1 (Parzelle 2428) aus eine sich über den Boden erhebende mehrheitlich blickdichte Konstruktion mit einer (auch abhängig von der eingestellten Elevation) Höhe von über 6 m und einer Breite von jeweils ca. 2.1 m bis 2.5 m nach Norden bzw. Süden vom Mittelpunkt des Mastes aus. Angesichts dieser Dimensionen und der auch nachbarschützenden Intention von Art. 76 Abs. 2 KRG sind solche ortsfesten, technischen Bauten und Anlagen den explizit in Art. 76 Abs. 2 KRG genannten Vorkehrungen gleichzustellen. Angesichts der aktenkundigen maximalen Höhe von gegen 6.5 m, wäre der Solartracker an sich um die Mehrhöhe ab 1 m, als über 5 m von der Grenze zurückzusetzen. Allerdings beschränkt Art. 76 Abs. 2 KRG im Sinne einer kantonalen Minimalvorschrift für derartige Bauten und Anlagen den ordentlichen kantonalen Grenzabstand auf 2.5 m. Soweit der Beschwerdeführer 1 von einem Grenzabstand von 3 m gemäss Zonenschema in Art. 14 BG

ausgeht, betrifft dieser den kleinen Grenzabstand in der WZ. Für die Definition wird auf Ziffer 7.1 des Anhanges 1 zum BG verwiesen, die wiederum auf derjenigen der IVHB basiert. Der so definierte (kleine) Grenzabstand bezieht sich aber vornehmlich auf Gebäude (siehe nachstehende Erwägung 6.7.3). Damit erweist sich der kleine Grenzabstand für die WZ in E.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 19 Abs. 1 und 2 BG i.V.m. Art. 14 BG – unter Berücksichtigung der Regelung von Art. 19 Abs. 8 BG – für den Grenzabstand des Solartracker als nicht einschlägig.

6.7. Es stellt sich die Folgefrage, wie der Grenzabstand bei diesem Solartracker mit beweglichen Anlagenteilen zu bestimmen ist bzw. welcher Punkt – neben der Parzellengrenze – für die Bemessung des Grenzabstandes massgebend ist.

6.7.3. Für die weiteren Bauten und Anlagen i.S. von Art. 76 KRG findet sich ausser in Art. 76 Abs. 1 und Art. 76 Abs. 3 Satz 1 KRG keine genaue Vorgabe, von welchem Punkt aus der Grenzabstand bis zur Parzellen- bzw. Grundstücksgrenze zu messen ist. Die Regelungsabsicht hinter Art. 76 Abs. 1 KRG war, dass für offene überdeckte Flächen wie Fahrzeugunterstände und dergleichen eine Sonderregelung eingeführt werden sollte. Solche Unterstände führten in der Praxis häufig zu Streitigkeiten und es dränge sich eine besondere Regelung in Bezug auf die Bemessung des Grenzabstandes auf. Der Grenzabstand sei von der Dachtraufe bzw. dem äussersten Dachrand anstelle der fehlenden Umfassungswand zu messen. Der Begriff der Umfassungswand stammte aus der damals noch in Art. 77 Abs. 1 und 2 E-KRG enthaltenden Definition des Grenz- und Gebäudeabstandes, welche im Rahmen der zweiten Lesung dort gestrichen und gestützt auf Art. 25 Abs. 5 KRG (vormals Art. 27 Abs. 5 E-KRG) in der bis am 30. September 2011 gültigen Fassung von Art. 37 KRVO definiert wurden. Per 1. Oktober 2011 wurden diese Definitionen – jedenfalls betreffend das kantonale Raumplanungsrecht – im Rahmen der Teilrevision der KRVO zur Umsetzung des Beitrittes zu IVHB durch Art. 36 Abs. 2 KRVO abgelöst, welcher auf die Begrifflichkeiten gemäss IVHB verweist. Bei den in Art. 76 Abs. 2 KRG exemplarisch genannten Beispiele einer freistehenden Mauer, einer Futtermauer oder einer (aufgeschütteten) Böschung ist in der Regel klar, dass der Grenzabstand dieser baulichen Vorkehrung vom grenznächsten, sich über den natürlichen Boden erhebenden Punkt bis zur Parzellengrenze zu messen ist. Gleiches gilt wohl auch für Einfriedungen gemäss Art. 76 Abs. 4 KRG. Art. 19 Abs. 5 BG bezieht sich rein vom Wortlaut her auf vorspringende Gebäudeteile. Diese werden unter Ziff. 3.4

des Anhangs 1 zur IVHB dem 3. Titel «Gebäudeteile» zugeordnet. Vorspringende Gebäudeteile ragen höchstens bis zum zulässigen Mass (für die Tiefe) über die Fassadenflucht hinaus und dürfen – mit Ausnahme der Dachvorsprünge – das zulässige Mass (für die Breite), beziehungsweise den zulässigen Anteil bezüglich des zugehörigen Fassadenabschnitts, nicht überschreiten. Gemäss Ziff. 7.1 des Anhangs 1 zur IVHB ist der Grenzabstand die Entfernung zwischen der projizierten Fassadenlinie und der Parzellengrenze (siehe auch Ziff. 7.1 des Anhangs 1 zum BG). Die projizierte Fassadenlinie (Ziff. 3.3 des Anhangs 1 zur IVHB unter dem 3. Titel «Gebäudeteile») lässt sich auf die Fassadenflucht (Ziff. 3.1 des Anhangs 1 zur IVHB, ebenfalls unter dem 3. Titel «Gebäudeteile») zurückführen, welche die Mantelfläche, gebildet aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain bildet. Dabei werden vor- und unbedeutend zurückspringende Gebäudeteile nicht berücksichtigt. Die Regelung von Art. 19 Abs. 5 BG steht also vornehmlich im Zusammenhang mit dem Abstand von Gebäuden zu den Parzellengrenzen. Art. 19 Abs. 5 BG verlangt also, dass selbst diese abstandsprivilegierten Gebäudeteile in jedem Fall einen Abstand von 1.5 m zu Parzellengrenzen einzuhalten haben (vgl. auch Art. 75 Abs. 3 KRG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 KRG bei Anwendung des kantonalen Mindestabstandes von 2.5 m). Die Bestimmung der Messpunkte für die Beurteilung der Grenzabstände bei Gebäuden bereitet angesichts der Definition dieses Begriffes in der Ziff. 7.1 des Anhangs 1 zur IVHB i.V.m. Art. 36 Abs. 2 KRVO in der Regel keine Probleme (vgl. vorliegend auch Art. 12 Abs. 2, Art. 20 Abs. 1 Ziffer 4 und Art. 81 BG sowie Ziff. 7.1 des Anhangs 1 zum BG; Art. 14 Abs. 2 des Musterbaugesetzes für Bündner Gemeinden [MuBauG] 2014 und Art. 23 Abs. 2 MuBauG 2020). Aufgrund der Definition der projizierten Fassadenlinie, der Fassadenlinie, der Fassadenflucht und der vorspringenden Gebäudeteile in den Ziff. 3.1 bis 3.4 des Anhangs 1 zur IVHB ist neben der Parzellengrenze also die Mantelfläche aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain der zweite Referenzpunkt für den Grenzabstand (vgl. VGU R 21 47 vom 13. September 2022 E.4.2 sowie die Erläuterung zur IVHB vom 3. September 2013, S. 5 f. und 15).

6.7.4. Der strittige Solartracker besteht aus einem fixen Mast und daran ist das in zwei Achsen bewegliche Trägergestell angebracht, welches die PV-Module trägt. Der astronomisch nachgeführte Solartracker wird morgens seine PV-Module mit der für die Jahreszeit optimalen Elevation maximal nach Osten ausrichten

(Morgenposition) und im Verlaufe des Tages bis zum maximalen Schwenkbereich von 100° nach Westen (Abendposition) schwenken. Aufgrund der in der vorstehenden Erwägung 6.6.4 erläuterten Mechanik, ist davon auszugehen, dass der Solartracker seine maximale horizontale Ausdehnung in alle vier Himmelsrichtungen dann erreichen wird, wenn sich die PV-Module in Nacht-/Sturmstellung horizontal über dem Mast befinden. Wie in der vorstehenden Erwägung 6.6.3 dargelegt, wird für den vorliegend zu beurteilenden Solartracker gestützt auf Art. 76 Abs. 2 KRG (i.V.m. Art. 19 Abs. 8 BG) ein Grenzabstand verlangt. Die Bestimmung der Messpunkte bei den in Art. 76 Abs. 2 KRG exemplarisch genannten baulichen Vorkehrung gemäss der vorstehenden Erwägung 6.7.3 bereitet in der Regel keine grösseren Probleme. Wie aber bei sich vertikal über den natürlichen Boden aufrichtenden und somit beispielsweise mit Futtermauern oder aufgeschütteten Böschungen vergleichbaren (ortsfesten, technischen) Bauvorhaben mit beweglichen Bestandteilen umzugehen ist, antizipierte der Gesetzgeber nicht. Er regelt hingegen in Art. 75 Abs. 3 KRG, dass vorspringende Gebäudeteile wie etwa Dachvorsprünge oder Vordächer bis zu 1 m in den (von der Umfassungswand zu messenden) Grenzabstand hineinragen dürfen, sofern der vorspringende Gebäudeteil nach aussen keine Umfassungswand bilde. Diese Regelung wurde aus Art. 90 Abs. 4 EGzZGB übernommen (Botschaft KRG 2004, S. 347). Ausserdem regelt der Gesetzgeber in Art. 76 Abs. 1 KRG den Spezialfall von überdachten Flächen, denen definitionsgemäss die Umfassungswände fehlen. Angesichts des Umstandes, dass es sich bei Solartrackern eher um eine neuere Erscheinung handelt (vgl. Amtsbericht des Amtes für Natur und Umwelt Graubünden [ANU] vom 7. November 2023, S. 3), liegt es nahe, dass der Gesetzgeber im Jahre 2004 die Messweise hinsichtlich des Grenzabstandes für solche baulichen Vorkehrungen mit beweglichen Bestandteilen nicht im Sinne eines qualifizierten Schweigens mitbeantworten wollte und einzig über diesen Teilaspekt des Grenzabstandes die Anwendbarkeit von Grenzabständen auf solche baulichen Vorkehrungen mit beweglichen Bauteilen mangels deren Messbarkeit verunmöglichen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er diese technische Entwicklung nicht antizipieren konnte. Lücken können oftmals über den Weg der Analogie geschlossen werden, wobei auch die dem Gesetz zugrundeliegenden Zielsetzungen und Werte als Massstab heranzuziehen sind (vgl. BGE 146 III 426 E.3.1 und 144 IV 97 E.3.1.2).

6.7.5. Der Beschwerdegegnerin 1 steht allgemein in Bereich des Raumplanungsrecht und auch im Anwendungsbereich von

Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG ein geschützter Beurteilungsspielraum zu, welcher von der Rechtsmittelinstanz zu respektieren ist, sofern die Gemeinde in ihrem Entscheid übergeordnete, vom Kanton zu wahrende Interessen angemessen berücksichtigte, die Entscheide nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen, in Entscheiden betreffend die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes nicht grundlos von Grundsätzen abgewichen wird, welche Rechtsprechung und Lehre zur Auslegung dieser Begriffe entwickelt haben, sich die Gemeinde nicht von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt hat (vgl. VGU R 23 6 und R 23 7 vom 12. Dezember 2023 E.2.4 und R 22 10 vom 7. Juni 2022 E.2.1 ff. m.H. BGE 146 II 367 E.3.1.4 und 145 I 52 E.3.6). Die Autonomie (im Rahmen des übergeordneten Rechts) kann sich dabei sowohl auf den Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen, als auch einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonaler oder eidgenössischer Vorschriften eröffnen (vgl. BGE 147 I 433 E.4.1, 147 I 136 E.2.1 und 145 I 52 E.3.1; Urteil des Bundesgerichts 1C\_323/2022 vom 9. Mai 2023 E.7.3). Die Beschwerdegegnerin 1 verneinte die analoge Anwendung von Art. 76 Abs. 1 KRG für überdachte Flächen, weil beim Solartracker nur die Standsäule ortsfest sei. Die Anwendung von Grenzabständen für Gebäude scheidet somit aus (Bg1-act. 9 S. 3). Aufgrund des Vergleiches einer Aufdachsolaranlage auf einem Gebäudedach inkl. Dachvorsprung (als abstandsprivilegierter vorspringender Gebäudeteil [vgl. Art. 75 Abs. 3 KRG und Art. 12 Abs. 2, Art. 19 Abs. 5 und Art. 20 Abs. 1 Ziffer 4 BG]) mit der beweglichen PV-Modulfläche gelangte sie ausserdem zum Schluss, dass ein derart grosser Grenzabstand unverhältnismässig und eine entsprechende Differenzierung zwischen einer beweglichen Anlage und einer festen (Aufdach-) PV-Anlage eher nicht nachvollziehbar wäre. Die Beschwerdegegnerin 1 verlangte schliesslich – vorbehältlich einer nachbarschaftlichen Vereinbarung – einen minimalen Grenzabstand von 1.5 m von den beweglichen Anlagenteilen zu den Grundstücksgrenzen. Betreffend die nördliche, in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle 2184 liegt eine Vereinbarung vom 23. Juli 2022 über die Unterschreitung des (als minimalen Abstand deklarierten kleinen) Grenzabstandes von 3 m (gemäss Art. 14 BG) um 1.75 m inkl. Erlaubnis des zeitweisen Überstreichens der gemeinsamen Grenze durch die beweglichen Teile der Anlage bei der Drehung in den Akten (Bf2-act. 7). Dementsprechend verfügte die Beschwerdegegnerin 1 auflagenweise unter Ziffer III.2 im angefochtenen Entscheid vom

24. November 2022, dass die beweglichen Teile des Solartracker in Ruhestellung ( $0^\circ$  von der Horizontalen bzw.  $90^\circ$  vom Nadir aus gemessen) bis maximal 1.5 m an die Nachbarparzellen ragen dürfen. Ausser eine entsprechende nachbarschaftliche Vereinbarung lasse einen kleineren Abstand zu. [...]. Insofern versuchte die Beschwerdegegnerin 1 einen Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Interessen der Nachbarn an einer gewissen Fernhaltung von baulichen Vorkehrungen mit Einfluss auf ihre Parzellen und der nicht übermässigen Erschwerung der Erstellung einer besonderen Art von Solaranlage zu erreichen. In diesem Zusammenhang kann auf Art. 18a Abs. 4 RPG hingewiesen werden, welcher eine gesetzliche Interessengewichtung zum Ausdruck bringt, wonach grundsätzlich die Nutzung erneuerbarer Energien gefördert und nicht durch ästhetische Vorgaben erschwert oder verhindert werden soll (vgl. VGU R 23 13 vom 1. November 2023 E.7.1). Hintergrund für die Rechtfertigung eines Grenzabstandes ist wie vorstehend dargelegt, dass der Solartracker sich je nach Position zu den Grundstücksgrenzen und den äusseren Bedingungen (Tageszeit/Wetter) ähnlich wie eine Fassade vor der Nachbarliegenschaft aufrichten kann. Es wäre also auch denkbar gewesen, dass ein entsprechender Grenzabstand zu den PV-Modulen ohne irgendeine Privilegierung angewendet worden wäre. Allerdings wäre die Bestimmung der massgeblichen Messposition auch infolge einer vom täglichen und jahreszeitlichen Sonnenverlauf abhängigen Ausrichtung der PV-Modulfläche mit grösseren Schwierigkeiten verbunden. Auch im Sinne der Praktikabilität entschied sich die Beschwerdegegnerin 1 dafür, sich für die Messung des Grenzabstandes auf die statische Nacht-/Sturmposition zu beschränken, welche gemäss der vorstehenden Erwägungen 6.6.4 und 6.7.4 nachvollziehbar auch zu der grösstmöglichen horizontalen Ausdehnung der PV-Module in Richtung der Parzellengrenzen führt. In dieser Position dürfte in der Seitenansicht aber – bei Betrachtung von einer ähnlichen Höhe aus – im Wesentlichen eine t-förmige Silhouette sichtbar sein (vgl. Datenblatt der F.\_\_\_\_\_ GmbH zum «Solar Tracker Modell: [...]», in: Bg1-act. 5). Wenn die Beschwerdegegnerin 1 die horizontalen PV-Module nun analog zu einem abstandsprivilegierten vorspringenden Gebäudeteil im Sinne von Art. 75 Abs. 3 KRG und Art. 19 Abs. 5 BG behandelt, erscheint dies angesichts des öffentlichen Interesses an der Gewinnung von erneuerbaren Energien und unter Berücksichtigung der nachbarlichen Interessen durchaus als sachgerecht. Denn aufgrund der Mechanik des Solartracker (vgl. vorstehende Erwägung 6.6.4) entfernen sich seine äussersten Bestandteile bei

der Aufrichtung durch Elevation und Schwenkung der PV-Module jeweils tendenziell von den Parzellengrenzen, wirken im Gegenzug aber – abhängig von ihrem Höhengewinn – immer stärker fassadenartig. Insofern ist, wie auch bei vorspringenden Gebäudeteilen die Mantelfläche bzw. die fassadenartige Wirkung der PV-Module im Vergleich zur Nacht-/Sturmposition mit einer horizontalen PV-Modulfläche und schmalem Querschnitt (Kantenansicht) in gewissem Masse von der Parzellengrenze zurückversetzt. Angesichts des der Beschwerdegegnerin 1 in dieser Frage zustehenden Beurteilungsspielraums, ist die Verpflichtung des Beschwerdeführers 2 – vorbehaltlich einer nachbarschaftlichen Vereinbarung – zur Einhaltung eines Grenzabstandes von mindestens 1.5 m (jedenfalls) gegenüber der Parzelle 2428 in der horizontalen Nacht-/Sturmposition nicht zu beanstanden.

6.7.6. Soweit der Beschwerdeführer 2 einzig für den Messpunkt eine Analogie zum Stamm eines Baumes für den Solartracker ziehen will, ist zum Vergleich mit der von der Beschwerdegegnerin 1 gewählten Lösung für die Bestimmung des Grenzabstandes für den Solartracker noch auf Folgendes hinzuweisen. Art. 96 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 EGzZGB würde für hochstämmige (Obst-)Bäume einen nachbarrechtlichen Grenzabstand für die Pflanzung solcher Bäume von 4 bis 6 m verlangen. Zu den hochstämmigen Bäumen sind üblicherweise solche zu zählen, deren Stamm (bis zu den Astverzweigungen) eine Höhe von 1.6 m oder mehr aufweist (vgl. Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums des Kantonsgerichts von Graubünden PZ 2008 70 vom 2. Juni 2008 E. II.1; Hochstamm Suisse Richtlinien, Stand.: 1. Januar 2018, S. 6, abrufbar unter: [https://www.hochstammssuisse.ch/wp-content/uploads/2018/08/Hochstamm\\_Richtlinien\\_2018\\_Ansicht.pdf](https://www.hochstammssuisse.ch/wp-content/uploads/2018/08/Hochstamm_Richtlinien_2018_Ansicht.pdf); pro specie rara, Empfohlene Pflanzabstände von Obstbäumen, abrufbar unter: [https://www.prospecierara.ch/fileadmin/user\\_upload/prospecierara.ch/Pflanzen/Obst/Pflanzabsta\\_\\_nde\\_bei\\_Obstba\\_\\_umen.pdf](https://www.prospecierara.ch/fileadmin/user_upload/prospecierara.ch/Pflanzen/Obst/Pflanzabsta__nde_bei_Obstba__umen.pdf)). Die Masthöhe des Solartracker beträgt nach dem am 12. Juli 2022 von der Baukommission bewilligten Plan mindestens ca. 3.4 m. Im Rahmen des vom Beschwerdeführer 2 angestellten Vergleiches mit einem Baum würde dies bedeuten, dass der gemäss dem erwähnten Plan ca. 50 cm breite Mastfuss – selbst bei konsequenter Bemessung des Abstandes analog zu Art. 96 EGzZGB von der Mastmitte aus – einen Mindestabstand von mindestens 3.75 m (4 m - [50 cm / 2]) gemessen vom ortsnächsten Punkt des Mastes zur Parzelle 2428 einhalten müsste. Dies, sofern man überhaupt von der Mastmitte als massgebenden Messpunkt ausginge. Gemäss Situationsplan im Bauges-

such vom 28. April 2022 [Bg1-act. 5) befindet sich der Mittelpunkt des Mastes aber 3.1 m von der Parzelle 2428 entfernt. Sofern die PV-Modulfläche des Solartracker in Nacht-/Ruhestellung parallel zur Parzellengrenze 2428 mit einer Nulllage des Schwenkbereiches gegen Südosten ausgerichtet würde, reichte selbst das schmalere Trägergestell gemäss Plan vom 12. Juli 2022 von den Drehpunkten und somit der Mitte des Trägergestelles ca. 1.6 m gegen die Parzelle 2428 hin. Rechnet man den von der Beschwerdegegnerin 1 in Nacht-/Ruhestellung verlangten Grenzabstand von 1.5 m hinzu, resultierte ein Abstand der Mastmitte von 3.1 m bzw. mindestens 3.25 m, wenn man die im Plan vom 12. Juli 2022 eingezeichnete Modulfläche berücksichtigte. Insofern wäre die Betrachtung des Solartracker wie ein Baum für den Beschwerdeführer 2 nicht unbedingt vorteilhafter.

8.2.3. Wie die Beschwerdegegnerin 1 zutreffend feststellt, gelten für die Bauparzelle weder Schutzanordnungen des GGP noch des Zonenplanes. Weiter ist E.\_\_\_\_\_ beispielsweise auch nicht im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) verzeichnet (vgl. Anhang 1 zur Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz [VISOS; SR 451.12]). Neben den von der Beschwerdegegnerin 1 bereits erwähnten kommunalen Bestimmungen zum Ortsbild- und Siedlungsschutz sowie zur Förderung von erneuerbaren Energien bzw. deren Verhältnis zueinander, sind gemäss Art. 73 Abs. 1 KRG Siedlungen, Bauten und Anlagen nach den Regeln der Baukunst so zu gestalten und einzuordnen, dass mit der Umgebung und der Landschaft eine gute Gesamtwirkung entsteht. Dabei handelt es sich um eine (positive) Ästhetikgeneralklausel, bei deren Anwendung der zuständigen kommunalen Behörden angesichts deren Kenntnissen der örtlichen Verhältnisse ein relativ erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht (VGU R 20 105 vom 1. November 2022 E.6.2.3, R 22 10 vom 7. Juni 2022 E.2.6 und R 19 92 vom 10. November 2021 E.6.3.1.2 sowie auch bereits die vorstehende Erwägung 6.7.5). Der Beschwerdeführer 1 empfindet die Installation eines «derartigen Ungetüms» auf der Nachbarparzelle als «höchst feindseliger Akt», der zu einer grossen Beeinträchtigung der Wohnlichkeit führe. Weiter stellt er die Erforderlichkeit der Nachführbarkeit der PV-Modulfläche gegenüber dem Sonnenstand in Abrede bzw. sieht eine gleichermassen geeignete Alternative beispielsweise in einer Dachsolaranlage. Der Beschwerdeführer 2 weist in seiner Stellungnahme vom 17. Februar 2023 zwar grundsätzlich zutreffend darauf hin, dass sein Dach aufgrund dessen Giebelständigkeit zum Tal bzw. Süden hin und der

Lukarne auf der westlichen Dachfläche gemäss den Geodaten des Bundes zur Eignung von Gebäudeflächen für die Nutzung von Sonnenenergie nicht ganz so optimal für die solare Energieproduktion geeignet ist, wie die (südlichen) Dachflächen in der Umgebung, die traufständig zum Tal bzw. nach Süden hin ausgerichtet sind. Es ist aber zu bemerken, dass die westliche und östliche Dachfläche immer noch als sehr gut bzw. gut geeignet beurteilt wird und wohl deutlich mehr Solarstrom produziert werden könnte als der typische jährliche Eigenverbrauch beträgt. Dies auch wenn die Lukarne auf dem westlichen Dach bei der Prognose wohl nicht berücksichtigt wird. Nicht zu verschweigen ist ausserdem, dass auch die westlichen und südlichen Fassaden als gut bis überragend geeignet qualifiziert werden (siehe <https://s.geo.admin.ch/...>). Andererseits soll die Gemeinde gemäss Art. 78 Abs. 1 BG den gezielten Einsatz und die Nutzung von erneuerbaren Energien unterstützen und fördern, wobei Anlagen zur Nutzung von alternativen Energien unter grösstmöglicher Schonung des Orts- und Landschaftsbildes und der Umwelt anzubringen sind (Art. 82 Abs. 1 BG). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BG sind Bauten und Anlagen in der Wohnzone so zu gestalten, dass sie vom Wesen und Ausdruck her in eine attraktive Wohnsiedlung passen. Die Beschwerdegegnerin 1 kam – auch im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der Nutzung von erneuerbaren Energien sowie den Ästhetikanliegen – zum Schluss, dass die freistehende Photovoltaikanlage kein unbefriedigendes Bild ergebe und Solaranlagen grundsätzlich in ein attraktives Wohngebiet passten. Aus der geplanten Anlage ergebe sich keine wesentliche Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes. Auch wenn man bei einer solchen, eher technisch und auch etwas futuristisch wirkenden Solaranlage geteilter Meinung sein kann, bleibt es dabei, dass auch eine solche, angemessen dimensionierte Anlage im Baugebiet dem Interesse an der Nutzung von Solarenergie entspricht und das anwendbare, vornehmlich kommunale Recht kein Verbot oder eine Prioritätenordnung für die Typen von Solaranlagen (Dach, Fassade, Freistehend) aufstellt. Ästhetikklauseln dürfen ausserdem nicht dazu führen, dass eine Zonenordnung generell ausser Kraft gesetzt würde (vgl. VGU R 22 10 vom 7. Juni 2022 E.4.3). Ausserdem zeigen die nachfolgenden Erwägungen 8.3.2 f., dass im Hinblick auf Lichtemissionen ein Solartracker – etwa gegenüber einer fixen Fassaden- oder Dachsolaranlage – durchaus auch Vorteile haben kann. Die Umgebung der Parzelle 2418 ist gemäss den swisstopo-Luftbildern (siehe <https://s.geo.admin.ch/...>) mehrheitlich von kleineren und grösseren, eher

modernerer Wohnbauten mit unterschiedlichen Grundrissformen und Situierungen umgeben. Insgesamt ist von einem Wohnungs-(neu)bautenquartier mit eher geringer Dichte und unterschiedlicher Architektur auszugehen. Der Solartracker besteht gemäss den Angaben im angefochtenen Entscheid aus verzinktem Stahl und Solarmodulen in der typisch schwarzen bzw. dunklen Ausführung. Weiter berücksichtigte die Beschwerdegegnerin 1 auch eine allfällige negative Präjudizierung für die Folgeentwicklung des Ortsbildes und erachtete eine Einzelfallabklärung jeweils für erforderlich. Wenn die Beschwerdegegnerin 1 gesamthaft betrachtet die Einordnung des strittigen Solartracker an diesem Standort in Hanglage und leicht versetzt hinter dem Gebäude auf der Parzelle 2418 in das Orts- und Landschaftsbild als rechtmässig beurteilt hat, hat das Verwaltungsgericht dies angesichts der ihm zustehenden Kognition zu akzeptieren. Denn die Beschwerdegegnerin 1 versties damit weder gegen übergeordnetes Recht oder missachtete wesentliche, vom Kanton zu wahrende Interessen, wick bei der Auslegung von Begriffen auch nicht grundlos von anerkannten Grundsätzen ab oder liess sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten oder verletzte die Grundsätze der Rechtsgleichheit oder der Verhältnismässigkeit. Insofern besteht für das Verwaltungsgericht keine Veranlassung, gegen diesen von der Gemeinde – in Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und im Rahmen einer Interessenabwägung – vorgenommenen Einordnungsentscheid einzuschreiten.

R 22 112 und R 22 117

Urteil vom 21. Dezember 2023

Mit Urteil 1C\_245/2024 vom 30. September 2024 ist das Bundesgericht auf die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht eingetreten.

- 10** **Erstwohnungspflicht. Gesuch um vorzeitige Entlassung.**
- Anwendbarkeit und Auslegung des kommunalen Zweitwohnungsgesetzes (kZWG).
  - Art. 10 kZWG betreffend Umnutzung von geschützten oder ortsbildprägenden Bauten innerhalb der Bauzone stellt eine Verschärfung von Art. 9 ZWG dar. Art. 10 Abs. 2 kZWG ist nicht auf Wohnungen mit einer kommunalen Erstwohnungspflicht anwendbar und kann daher vorliegend nicht als Grundlage für eine Entlassung aus der kommunalen Erstwohnungspflicht herangezogen werden (E.3.3 und 3.3.1). Art. 9 f. ZWG sind nur auf neue und nicht auf bestehende Wohnungen anwendbar (E.3.3.2). Der Sinn von Art. 10 kZWG besteht nicht darin, Art. 9 ZWG dahingehend zu korrigieren bzw. zu lockern, dass Wohnungen mit kommunaler Erstwohnungspflicht vorzeitig aus dieser Eigentumsbeschränkung entlassen werden können (E.3.3.3).

**Vincolo di abitazione primaria. Domanda di esonero anticipato.**

- Applicabilità e interpretazione della Legge comunale sulle abitazioni secondarie (cLASEc).
- L'art. 10 cLASEc riguardante la modifica d'utilizzazione di edifici protetti o tipici del sito all'interno delle zone edificabili rappresenta un inasprimento dell'art. 9 LA-Sec. L'art. 10 cpv. 2 cLASEc non è applicabile agli appartamenti con un vincolo di abitazione primaria comunale e quindi, nel caso in merito, non può figurare quale base per un esonero dal vincolo dell'abitazione primaria comunale (consid. 3.3 e 3.3.1). Gli artt. 9 f. LA-Sec si applicano solo ad appartamenti nuovi e non a quelli già esistenti (consid. 3.3.2). Lo scopo dell'art. 10c LA-Sec non è quello di correggere risp. di allentare l'art. 9 LA-Sec per rendere possibile l'esonero anticipato di un appartamento dal vincolo dell'abitazione primaria comunale (consid. 3.3.3).

*Aus den Erwägungen:*

2. Streitgegenstand ist im Wesentlichen die Frage, ob die Beschwerdegegnerin das Gesuch der Beschwerdeführer um vorzeitige Entlassung ihrer Wohnung aus der Erstwohnungspflicht vom 17. Mai 2021 zu Recht abgewiesen hat.

2.1. Mit dem Erlass des kZWG vom 4. Oktober 2017 wurden das Gesetz über die Förderung des Erstwohnungsbaus und die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus sowie die Artikel 50 – 59 im Baugesetz der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: BauG) aufgehoben (siehe Art. 13 kZWG sowie die Anmerkung auf S. 4 des BauG). Das Gesuch um Entlassung aus der Erstwohnungspflicht vom 17. Mai 2021 beurteilt sich demnach nach dem kZWG; die anderen Bestimmungen sind nicht mehr in Kraft. Dies ist soweit auch unbestritten.

2.2. Streitig und damit zu prüfen ist in erster Linie, ob Art. 10 Abs. 2 kZWG (i.V.m. Art. 9 ZWG) als Rechtsgrundlage für die Entlassung aus der kommunalen Erstwohnungspflicht überhaupt zur Anwendung kommt.

3. Die Parteien sind sich bei der Interpretation von Art. 10 Abs. 2 kZWG und dessen Anwendungsbereich uneinig. Die fragliche Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 10 kZWG:

<sup>1</sup> In Abweichung von Art. 9 Abs. 1 ZWG ist die Umnutzung der geschützten oder ortsbildprägenden Bauten in Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkung unzulässig, sofern es sich bei diesen Bauten um strukturierte Beherbergungsbetriebe handelt.

<sup>2</sup> Demgegenüber ist die Umnutzung von anderen geschützten oder ortsbildprägenden Bauten in Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen nach Massgabe der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes zulässig.

Die Tragweite bzw. der Anwendungsbereich dieser Bestimmung muss demnach durch Auslegung ermittelt werden. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut. Ist der Text nicht klar und sind – wie vorliegend – verschiedene Interpretationen möglich, muss nach dessen wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), auf den Zweck der Norm, die ihr zugrundeliegenden Wertungen (teleologisches Element) und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element), wobei gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts ein pragmatischer Methodenpluralismus gilt (vgl. BGE 143 II 268 E.4.3.1; 141 V 191 E.3; 138 V 17 E.4.2 sowie BGE 142 III 557 E.8.3; 141 III 195 E.2.4; 140 III 206 E.3.5.4 140 IV 1 E.3.1, je mit Hinweisen).

3.3. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ergibt sowohl die systematische wie auch die historische und teleologische Auslegung, dass Art. 10 Abs. 2 kZWG nicht als Grundlage für eine

Entlassung aus der kommunalen Erstwohnungspflicht herangezogen werden kann.

3.3.1. Die Kantone sind nach Art. 3 Abs. 2 ZWG befugt, Vorschriften zu erlassen, die die Erstellung und Nutzung von Wohnungen stärker einschränken als das ZWG. Im Kanton Graubünden wurde diese Kompetenz den Gemeinden übertragen (vgl. Art. 22a KRG). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ bereits vor Inkrafttreten des ZWG über ein Gesetz zur Förderung des Erstwohnungsbaus und die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus verfügte (Gesetz über die Förderung des Erstwohnungsbaus und die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus vom 13. September 2010 [in Kraft vom 3. Mai 2011 bis zum 30. Januar 2018]). Dieser Erlass wurde im Jahr 2018 durch das kZWG abgelöst, wobei damit im Wesentlichen zwei Ziele verfolgt wurden. Laut Art. 1 Abs. 1 kZWG bezweckt das kZWG einerseits eine Anpassung des Gesetzes der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ über die Förderung des Erstwohnungsbaus und die Einschränkung des Zweitwohnungsbaus an das per 1. Januar 2016 in Kraft getretene ZWG und die dazugehörige Verordnung (ZWV; SR 702.1). Diesbezüglich ging es insbesondere darum, zu regeln, was mit den Erstwohnungen geschehen soll, welche noch aufgrund der bisherigen, kommunalen Erstwohnungs- bzw. Kontingentierungsregelung ausgeschieden worden waren (vgl. Botschaft zum kZWG, S. 6 [Bg-act. 8]). Andererseits machte die Gemeinde von den ihr in der Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes eingeräumten Kompetenzen Gebrauch (vgl. Art. 1 Abs. 2 kZWG) und entschied sich, einzelne Bestimmungen des ZWG noch zu verschärfen. Diese zwei Regelungsbereiche – also der Umgang mit Wohnungen mit kommunaler Erstwohnungspflicht und der Erlass strengerer Bestimmungen – sind auseinanderzuhalten, was sich auch im Aufbau des kZWG resp. in den betreffenden Überschriften widerspiegelt: I. Allgemeines (Art. 1 - 3); II. Nach kommunalem Recht ausgeschiedene Erstwohnungen (Art. 4 - 7); III. Ergänzende Regelungen zur Zweitwohnungsgesetzgebung des Bundes (Art. 8 - 12) und IV. Übergangs- und Schlussbestimmungen (Art. 13 und 14). Bereits aus dem Gesetzesaufbau geht somit klar hervor, dass sich lediglich die Art. 4 bis 7 kZWG mit der kommunalen Erstwohnungspflicht befassen; während Art. 8 bis 12 kZWG strengere Bestimmungen resp. Verschärfungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZWG i.V.m. Art. 22a KRG darstellen (vgl. hierzu auch die expliziten Ausführungen in der Botschaft zum kZWG, S. 6 [Bg-act. 8]). Es handelt sich mithin um zwei verschiedene Regelungsbereiche. Art. 10 kZWG befindet sich im Abschnitt III. und

fällt somit unter die zum ZWG erlassenen Verschärfungen. Aus der einleitenden Passage «in Abweichung von Art. 9 ZWG» kann sodann abgeleitet werden, dass Art. 10 kZWG eine Verschärfung von Art. 9 ZWG darstellt. Vor diesem Hintergrund überzeugen die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach die Gemeinde mit Art. 10 Abs. 1 kZWG (im Rahmen der ihr zustehenden Kompetenz strengere Bestimmungen zu erlassen [Art. 3 abs. 2 ZWG i.V.m. Art. 22a KRG]) die in Art. 9 Abs. 1 ZWG vorgesehene Möglichkeit zur Umnutzung von geschützten oder ortsbildprägenden Bauten in Zweitwohnungen in Bezug auf Bauten mit strukturierten Beherbergungsbetrieben eingeschränkt hat. Mit Art. 10 Abs. 2 kZWG hat sie demgegenüber klargestellt, dass Art. 9 ZWG für die übrigen Bauten und Anlagen unverändert gilt, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Diese Bestimmung hat ausserhalb des soeben beschriebenen Kontextes keine eigenständige Bedeutung. Die systematische Auslegung spricht also dafür, dass Art. 10 Abs. 2 kZWG auf Wohnungen mit kommunaler Erstwohnungspflicht nicht anwendbar ist. Was mit solchen Wohnungen geschieht, ist – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt – in den Art. 4 bis 7 kZWG abschliessend geregelt. Konsequenterweise ist die Entlassung aus der kommunalen Erstwohnungspflicht nur dann möglich, wenn die Voraussetzungen von Art. 6 kZWG erfüllt sind, d.h., wenn der Eigentümer nachzuweisen vermag, dass seine Erstwohnung während 20 Jahren als solche genutzt worden ist.

3.3.2. Weiter ist zu berücksichtigen, dass Art. 9 ZWG und somit auch Art. 10 kZWG als dessen (strengere) Konkretisierung, nur auf neue Wohnungen anwendbar sind. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, sind bestehende Wohnungen nicht auf die Privilegierung von Art. 9 ZWG angewiesen, zumal sie als altrechtliche Wohnungen nach Art. 10 f. ZWG grundsätzlich sowohl als Erst- als auch als Zweitwohnungen genutzt werden dürfen. Die Voraussetzung der neuen Wohnung ist auch dann erfüllt, wenn in einer gemischt genutzten Liegenschaft ein Gebäudeteil, der bisher nicht zu Wohnzwecken genutzt wurde – z.B. ein Stall –, neu in eine Wohnung umgenutzt wird. Auszugehen ist vom Wohnungsbegriff von Art. 2 ZWG. Hingegen wird durch eine blosser Erweiterung einer bestehenden Wohnung in einen bisher unbewohnten Gebäudeteil keine neue Wohnung geschaffen, sodass Art. 9 ZWG auf eine solche Konstellation nicht anwendbar ist (vgl. zum Ganzen: STALDER/HEIM, in: WOLF/PFAMMATTER [Hrsg.], Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), 2. Auflage, Bern 2021, Art. 9 ZWG Rz. 15 f.). Obwohl die vorliegende Wohnung

vor dem Kauf durch die Beschwerdeführer praktisch unbewohnbar war und bis zur Restauration in den Jahren 2001/2002 offenbar teilweise als Stall genutzt wurde (vgl. Bf-act. 3 S. 2), stellte sie zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung für die Entlassung aus der Erstwohnungspflicht vom 17. Mai 2021 eine bestehende Wohnung dar. Gegen die Anwendbarkeit von Art. 10 Abs. 2 kZWG auf die vorliegende Konstellation spricht also auch die Tatsache, dass es sich dabei nicht um eine neue Wohnung i.S.v. Art. 9 ZWG handelt. Soweit also die Beschwerdeführer vorbringen, in der Botschaft sei festgehalten worden, dass andere geschützte bzw. ortsbildprägende Bauten als strukturierte Beherbergungsbetriebe unbeschränkt in Zweitwohnungen umgewandelt werden dürfen, ist ihnen entgegenzuhalten, dass das Wort «unbeschränkt» in diesem Zusammenhang lediglich klarstellt, dass die Möglichkeit der Umnutzung in Zweitwohnungen nur für strukturierte Beherbergungsbetriebe eingeschränkt wird, jedoch nicht den eigentlichen Anwendungsbereich von Art. 9 ZWG (auf bestehende Wohnungen) ausdehnt.

3.3.3. Soweit die Beschwerdeführer sodann vorbringen, dass altrechtliche Wohnungen nach Art. 10 f. ZWG sowohl als Erst- als auch als Zweitwohnungen genutzt werden dürfen, dies aber vorliegend aufgrund der kommunalen Erstwohnungspflicht genau nicht der Fall und deshalb mit Art. 10 Abs. 2 kZWG korrigiert worden sei, kann ihnen nicht gefolgt werden. Dass die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ den ihr zustehenden Spielraum zur Lockerung des ZWG benutzen wollte, geht aus den Materialien nicht hervor und wäre von Gesetzes wegen ohnehin unzulässig, zumal die Gemeinden lediglich strengere aber nicht weniger strenge Vorschriften erlassen dürfen (Art. 3 Abs. 2 ZWG). Mit der kommunalen Erstwohnungsbeschränkung bezweckt der Gesetzgeber nach wie vor, diese Wohnungen (für die Mindestdauer von 20 Jahren) für die Einheimischen zur Verfügung zu halten. Hätte er dies nicht mehr gewollt, so hätte er die bestehenden kommunalen Eigentumsbeschränkungen mit dem Erlass des kZWG gänzlich aufheben können (vgl. hierzu die Vollzugshilfe des Departements für Volkswirtschaft und Soziales Graubünden [DVS] zum ZWG und zur ZWV vom Juni 2016, Stand März 2019, S. 15, abrufbar unter: <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dvs/ds/Documents/Zweitwohnungen/13%20Vollzugshilfe%20ZWG.pdf>). Er hat aber erwogen, es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse daran, die Erstwohnungspflicht auf Dauer aufrecht zu erhalten und hat schliesslich entschieden, die aufgrund der kommunalen Gesetzgebung verfügte Erstwohnungspflicht beizubehalten, wobei diese generell nach 20 Jahren aufge-

hoben werden kann (vgl. Art. 6 kZWG und auch die Botschaft zum kZWG, S. 7 f. [Bg-act. 8]). Der Sinngehalt von Art. 10 kZWG besteht somit – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – nicht darin, Art. 9 ZWG dahingehend zu korrigieren bzw. zu lockern, dass Wohnungen mit kommunaler Erstwohnungspflicht vorzeitig (d.h. vor Ablauf von 20 Jahren) aus dieser Eigentumsbeschränkung entlassen werden können. Mit anderen Worten ist Art. 10 Abs. 2 kZWG nicht dazu gedacht, die Umnutzung von Wohnungen mit kommunaler Erstwohnungspflicht in Zweitwohnungen zu ermöglichen.

3.3.4. Nach dem Gesagten gehen auch die teleologische und historische Auslegung dahin, dass Art. 10 Abs. 2 kZWG für die vorliegend zur Diskussion stehende Entlassung aus der kommunalen Erstwohnungspflicht nicht zur Anwendung kommt. Eine Umnutzung in eine Zweitwohnung resp. eine Entlassung aus der kommunalen Erstwohnungspflicht wäre nur dann möglich, wenn die Beschwerdeführer nachweisen, dass ihre Erstwohnung während 20 Jahren als solche genutzt worden ist (vgl. Art. 6 kZWG). Diese Voraussetzung war zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung unbestrittenermassen nicht erfüllt. Die Beschwerdegegnerin hat das Gesuch der Beschwerdeführer also zu Recht abgewiesen. Die Verfügung vom 13. Dezember 2022 wird hiermit bestätigt. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

R 23 8

Urteil vom 6. Februar 2024

# 11

## **Baubewilligung. Besitzstandsgarantie nach Art. 81 KRG.**

- **Auslegung der kantonalen Besitzstandsgarantie nach Art. 81 KRG sowie der unzulässigen Verstärkung der Rechtswidrigkeit unter Heranziehung der Rechtsprechung anderer Kantone, die in ihrer Bauordnung ebenfalls eine erweiterte Besitzstandsgarantie vorsehen (E.4.5, 4.6-4.6.2).**
- **Kriterien zur Konkretisierung der sinnvollen Weiterentwicklung einer altrechtlichen Baute bei nicht zu vernachlässigender Gesamtwirkung unter der Gesamtwürdigung sämtlicher Aspekte im konkreten Einzelfall (E.4.6.4):**
  - **Kriterium des Erweiterungsmasses (E.4.6.4.1);**
  - **Kriterium der inneren Einteilung und Organisation oder Konstruktion der Baute (E.4.6.4.2);**
  - **Kriterium des Schutzes der Investitionen (E.4.6.4.3).**

## **Licenza edilizia. Garanzia dello stato di proprietà (protezione della situazione acquisita) ai sensi dell'art. 81 LPTC.**

- **Interpretazione della garanzia cantonale della protezione della situazione acquisita secondo l'art. 81 LPTC, nonché dell'inammissibile aggravamento dell'illegalità, tenendo conto della giurisprudenza di altri Cantoni che prevedono anch'essi una garanzia della protezione della situazione acquisita in misura estesa nelle loro rispettive disposizioni legali edilizie (consid. 4.5, 4.6-4.6.2).**
- **Criteri per concretizzare, nel caso concreto, uno sviluppo sensato di un edificio realizzato secondo il diritto previgente, tenendo conto dell'effetto complessivo non trascurabile e di una valutazione globale di tutti gli aspetti rilevanti (consid. 4.6.4):**
  - **Criterio dell'entità dell'ampliamento (consid. 4.6.4.1);**
  - **Criterio della suddivisione interna e dell'organizzazione o della struttura dell'edificio (consid. 4.6.4.2);**
  - **Criterio della protezione degli investimenti (consid. 4.6.4.3).**

### *Aus den Erwägungen:*

4.5. Konkretisiert werden die beiden massgebenden Bestimmungen von Art. 81 KRG in der Arbeitshilfe zum KRG (S. 80 f.) wie folgt: «Abs. 1 und 2 befassen sich einerseits mit der Erhal-

tung und Erneuerung von bestehenden, rechtmässig entstandenen Bauten und Anlagen (Abs. 1) und andererseits [...] dem Umbau, der angemessenen Erweiterung und der teilweisen Nutzungsänderung solcher Bauten und Anlagen (Abs. 2). Die Regelung entspricht dem schweizerischen und auch bündnerischen Standard. Während Erhaltung und Erneuerung ohne weiteres bereits gestützt auf die Eigentumsgarantie gestattet sind, sind die darüber hinaus gehenden Eingriffe (Umbau, angemessene Erweiterung, teilweise Nutzungsänderung) nur zulässig, wenn die bestehende Rechtswidrigkeit (wozu auch die Zonenwidrigkeit gehört) nicht verschärft wird und wenn dem Vorhaben keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Mit dieser Lösung ist ein vernünftiger Ausgleich zwischen dem Interesse an einer sinnvollen Weiterverwendung neurechtswidriger Bauten einerseits und dem Interesse der Öffentlichkeit und des Nachbarn an der möglichst ungeschmälernten Durchsetzung der jeweils rechtskräftigen Bau- und Nutzungsordnung andererseits sichergestellt. Die in Art. 81 KRG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe werden in der Praxis zu konkretisieren sein. Von grosser Bedeutung ist dabei vor allem die Trennlinie zwischen den (noch zulässigen) Umbauten resp. angemessenen Erweiterungen und der (nicht mehr zulässigen) neubauähnlichen Umgestaltung, sowie auch die Frage, wann bei einem Um- oder Erweiterungsbau von einer Verstärkung der bestehenden Rechtswidrigkeit gesprochen werden kann. Eine solche dürfte im Allgemeinen dann vorliegen, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das die verletzte Norm schützen soll, durch den Um- oder Erweiterungsbau stärker beeinträchtigt würde» (vgl. auch Botschaft, S. 352 f.).

4.6. Anhand dieser Vorgaben ergeben sich aus Art. 81 KRG zwei Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen, um die Rechtswohlthat der erweiterten Besitzstandsgarantie in Anspruch nehmen zu können (vorausgesetzt, die Baute war unter dem alten Recht gesetzeskonform); einerseits gilt das Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz. Auf der anderen Seite dürfen keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen vorliegen. Diese Kriterien gilt es in der Folge vertieft zu erörtern und zu prüfen:

4.6.1. In zulässiger Erweiterung der in der Bundesverfassung verankerten Bestandesgarantie (Art. 26 und Art. 9 BV; WALDMANN, a.a.O., Rz. 6.56) sind weiterreichende Vorkehrungen ausdrücklich zulässig (WILLI, a.a.O., S. 45). Die hier massgebende Gesetzesbestimmung im KRG steckt mit dem *Gebot der sinnvollen*

*Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz* den Rahmen der zulässigen Vorkehrung ab. Im Urteil 1C\_317/2019 vom 17. März 2020, mitgeteilt am 14. Mai 2020, hält das Bundesgericht in Erwägung 5.3 dazu fest, zwar überschreite die geplante Baute die BGF der bisherigen Baute nicht, doch übersteige bereits diese ihrerseits die heute an sich zonenkonforme Ausnützung deutlich, was mit Blick auf die Besitzstandsgarantie für sich genommen nicht unzulässig sei. In jenem Fall wich aber die geplante Bauweise vom Baukörper der bisherigen Baute wesentlich ab und veränderte damit das Bild der Kernzone massgeblich, weshalb die Besitzstandsgarantie keine Anwendung fand. Das im Kanton Graubünden geltende Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung der vorhandenen Bausubstanz ist im Einklang mit der Arbeitshilfe zum KRG und im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dahingehend zu konkretisieren, dass die bestehende Rechtswidrigkeit nicht durch das Bauvorhaben verstärkt werden darf.

4.6.2. Mangels umfassenderer kantonaler Rechtsprechung und der gesetzgeberisch gewollten Konkretisierung durch die Praxis (vgl. Botschaft, S. 353) ist zur Auslegung der unzulässigen Verstärkung der Rechtswidrigkeit die Rechtsprechung anderer Kantone heranzuziehen, die ebenfalls in ihrer Bauordnung eine erweiterte Besitzstandsgarantie vorsehen. Insbesondere der Kanton Zürich verfügt diesbezüglich über eine umfassende gefestigte Lehre und Rechtsprechung. Laut Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt im Sinne des Zürcher Bau- und Planungsrechts eine weitergehende Abweichung vor, wenn zusätzlich gegen eine bereits verletzte Bestimmung verstossen wird, also z.B. die bereits überschrittene Bauhöhe noch einmal erhöht würde (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 1C\_5/2016, 1C\_9/2016 vom 18. Mai 2016 E.4, 1C\_326/2008 vom 29. Oktober 2008 E.2.2, 1C\_198/2007 vom 21. Dezember 2007 E.4.1). In der Zürcher Lehre wird das Vorliegen einer weitergehenden Abweichung von Vorschriften bejaht, wenn eine bereits bestehende Baurechtswidrigkeit einer Baute verstärkt wird, indem bspw. ein bereits unterschrittener Abstand zusätzlich unterschritten oder die schon überschrittene Baumasse oder Geschoszahl zusätzlich erhöht wird (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Aufl. 2024, Bd. 1, S. 582 f.). In der St. Galler Praxis wird bei einer (ursprünglich) materiell rechtswidrigen Baute die Attikanorm erheblich auch bei an sich wenig bedeutsamen Erweiterungen verletzt, wenn die Verstärkung der Rechtswidrigkeit insgesamt als wesentlich bezeichnet wird (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 26. Januar 2011 [B

2010/106]; SGGVP 2011 Nr. 18). Im Kanton Luzern gilt für die Abgrenzung zur neubauähnlichen Umbaute folgendes (Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 17 235 vom 5. April 2018): «Es dürfen nicht nur kleinere Schäden an Innen- und Aussenwänden, Fenstern, Türen und Böden behoben, sondern auch bestehende unbefriedigende technische oder sanitäre Einrichtungen verbessert oder dem modernen Wohnstandard angepasst werden. Unter Umständen darf gar das Volumen in unbedeutender Weise vergrössert und das Erscheinungsbild verändert werden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_218/2010 vom 11. Januar 2011 E.3.3; WILLI, a.a.O., S. 44). Stets muss es jedoch um Massnahmen gehen, die das Gebäude vor dem vorzeitigen Verfall oder – gemessen am heutigen Wohnstandard – dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer der Substanz schützen. Namentlich sind unter Modernisierungsarbeiten bzw. Erneuerungen im baurechtlichen Sinn nur solche zu subsumieren, die Werterhaltung, nicht aber Wertvermehrung anstreben (Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 2004 II Nr. 19 E.3a; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 279/281/282 vom 26. Oktober 2015 E.3.5; ferner: SOMMERHALDER FORESTIER, in: Baumann/van den Bergh/Gossweiler/Hauptli/Hauptli-Schwaller/Sommerhalder Forestier [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 68 Rz. 16 ff.; ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 Rz. 3; ferner: WALDMANN, a.a.O., Rz. 6.58, 6.61). Es kann folglich nicht ein eigentlicher Neubau anstelle der infolge Alters verfallenen bestehenden Baute errichtet werden (LGVE 1992 II Nr. 13; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 05 157 vom 16. Februar 2006 E.3b). Die erweiterte Besitzstandsgarantie nach § 178 Abs. 2 PBG LU hingegen erfasst auch Umbauten und Erweiterungen neubauähnlichen Charakters (LGVE 2015 IV Nr. 15 E.3.4; Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern 7H 17 235 vom 5. April 2018 E.6.3.2).

4.6.3. Das in der Wohnzone 0.15 liegende Grundstück der Beschwerdegegnerin 2 verfügt über eine Fläche von 527 m<sup>2</sup>, was gemäss Zonenschema (Art. 64 BG) in Anwendung der AZ von 0.15 eine zulässige Ausnützung von 79.05 m<sup>2</sup> ergibt. Die zonenkonforme Ausnützung wird demnach bei weitem überschritten. Damit ist die bestehende Baute mit einer BGF von 147.93 m<sup>2</sup> in diesem Sinne zonenwidrig. Indes überschreitet die geplante Baute die BGF der bisherigen nicht. In diesem Sinne ist die geplante Baute hinsichtlich ihrer Erweiterung der Südfassade um 70 cm mangels Verstärkung des rechtswidrigen Zustandes nicht per se rechtswidrig. Denn bauliche Veränderungen, welche die Gebäudehülle in der Horizontalen

ohne Verstärkung der Rechtswidrigkeit erweitern, dürften für sich allein betrachtet die für die Annahme einer neubauähnlichen Umgestaltung geforderte Intensität kaum je erreichen (vgl. WILLI, a.a.O, S. 104). Der bestehende Anbau im EG, auf dem die Terrasse im OG erweitert wird, unterschreitet den gesetzlichen Grenzabstand von 2.5 m gemäss Zonenschema (Art. 61 BG; vgl. Plan 1221\_202 BE\_Grundrisse [Bg1-act. 8/2]). Geplant ist die umfangmässige Beibehaltung des Anbaus zur Nutzung als Skiraum; darauf soll ein Wintergarten für das OG platziert werden. Unabhängig davon, ob nun ein gedeckter und verglaster Balkon durch einen geschlossenen Wintergarten ersetzt wird, wird die Unterschreitung des Gebäudeabstands durch den geplanten Bau nicht verstärkt. Die Frage der unzulässigen Umnutzung des Wintergartens, deren Beantwortung wesentlich von der Art der Verglasung abhängt (vgl. VGU R 23 6 und R 23 7 vom 12. Dezember 2023 betr. Auflage einer Einfachverglasung bei einem unbeheizten Wintergarten), kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Schliesslich wird die geplante Gebäudehöhe die in der Wohnzone geltende Gebäudehöhe von 7.50 m nicht überschreiten. In den einzelnen Teilbereichen resultiert durch das Bauprojekt prima facie keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Rechtsprechungsgemäss ist eine vertikale oder eine horizontale Abweichung zulässig. Da – wie im vorliegenden Fall – drei Teilbereiche in ihrer Kumulation eine nicht zu vernachlässigende Gesamtwirkung zeitigen, sind weitere Kriterien zur Konkretisierung der sinnvollen Weiterentwicklung zu erörtern.

4.6.4. Das Gebot der sinnvollen Weiterentwicklung einer bestehenden Baute im Rahmen der Besitzstandsgarantie beschränkt sich nach Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht nur auf die Einhaltung des aktuellen zahlenmässigen Besitzstandes; es ist vielmehr eine Gesamtwürdigung sämtlicher Aspekte vorzunehmen, um zwischen zulässiger Umbaute/Erweiterung und unzulässiger Neubaute unterscheiden zu können, insbesondere wenn, wie vorliegend, nicht nur ein Teilbereich betroffen ist. Für die eingehende Prüfung des Gebots der sinnvollen Weiterentwicklung sind demnach die Kriterien zur Abgrenzung der unzulässigen Verstärkung der Regelwidrigkeit mit (nicht abschliessenden) Unterkriterien im Rahmen der Einzelfallbeurteilung zu verfeinern. Es ist mithin die Trennlinie zwischen den noch zulässigen Umbauten und der nicht mehr zulässigen neubauähnlichen Umgestaltung zu finden (vgl. auch VGU R 07 103 vom 11. April 2008 E.4).

4.6.4.1. Zum einen ist das Kriterium des *Erweiterungsmasses* heranzuziehen. Da das Mass des Erlaubten keine absolu-

te Grösse darstellt, sondern sich am Bestehenden misst, dürfen Erweiterungen bei einer grösseren Baute folgerichtig etwas umfangreicher ausfallen als bei einem kleineren Gebäude. Die Grenze des Zulässigen ist jedoch auf jeden Fall dort zu ziehen, wo die geplanten Neuerungen die Gestalt des ursprünglichen Gebäudes nicht mehr erkennen lassen, so dass dieses seine Identität verlöre (WILLI, a.a.O, S. 103 f.). Ins gleiche Kerbholz schlägt das Bundesgericht mit dem wegweisenden Urteil 1C\_478/2019, 1C\_479/2019 vom 8. Mai 2020 E.5.2.3 f. (betr. Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 18 18): «In der Botschaft zum ZWG (BBI 2014 2287 ff., S. 2310) führte der Bundesrat aus, altrechtliche Wohnungen dürften erneuert, umgebaut und – gegebenenfalls mit einer geringfügigen Standortverschiebung – wieder aufgebaut werden. Diese Einschränkung beruht auf der Überlegung, dass Art. 11 ZWG an den altrechtlichen Besitzstand anknüpft: Es dürfen keine neuen Zweitwohnungen errichtet werden, sondern lediglich bereits bestehende altrechtliche Wohnungen abgebrochen und wiederaufgebaut werden. Die Identität der Baute muss daher im Wesentlichen gewahrt bleiben. Ob dies der Fall ist, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen, zu denen insbesondere auch der Standort zählt.» Im vorliegenden Fall bleibt die Identität der Baute bezüglich des Standorts und des Fussabdrucks bestehen. Wie hier vor ausgeführt verstärken die Erweiterungen nach Süden und in die Höhe nicht die Rechtswidrigkeit, weshalb die einzelnen Erweiterungen abstrakt und unabhängig voneinander an und für sich als massvoll zu qualifizieren sind.

4.6.4.2. Weiter gilt es das Kriterium der *inneren Einteilung und Organisation oder Konstruktion der Baute* heranzuziehen. Für die Abgrenzung zulässiger Umbauten zu unzulässigen Neubauten dürfte von entscheidender Bedeutung sein, ob das Bestehende oder zumindest wesentliche Teile in der inneren Einteilung und in der Organisation oder Konstruktion des Gebäudes noch zu erkennen sind. Dies ist klarerweise dort zu verneinen, wo die bestehende Bausubstanz weitreichend durch neue ersetzt werden soll und nur der Anschein der Kontinuität erweckt wird. Als Faustregel soll gelten, dass bei Umbauten das zulässige Mass noch nicht überschritten ist, wenn die Konstruktion der Baute mit den Aussenmauern, den wesentlichen inneren Mauern und der Decken- und Dachkonstruktion mehrheitlich erhalten bleibt und auch die innere Einteilung und Organisation der Baute nicht grundlegend verändert wird (WILLI, a.a.O, S. 102). Dass im OG an der Nordfassade viele rote (=neue) Mauern eingezeichnet sind, resultiert daraus, dass die

bestehende Nordfassade zur Hälfte nicht aus Mauerwerk besteht (vgl. Plan Erdgeschoss und Obergeschoss HNF Neu [Bg1-act. 2/5] und Foto Fassade Nordwest [Bg1-act. 2/10]). Im EG bleibt an der Westfassade mehr als die Hälfte der bisherigen Mauern bestehen und im OG auch ein überwiegender Teil (vgl. Plan EG und OG HNF Bestand [Bg1-act. 2/4] mit Plan EG und OG HNF neu [Bg1-act. 2/5]). Es bleibt jedoch keine einzige der drei genannten Aussenmauern in der Form bestehen, wie sie heute ist. Auch im Inneren bleibt keine einzige Mauer bestehen. Selbst wenn die beiden 3.5-Zimmerwohnungen im Sinne der Raumnutzung bestehen bleiben und den heutigen Wohnanforderungen angepasst werden (was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist), so fällt insbesondere im EG auf, welches bis dato über einen Schutzraum verfügt, dass das Geschoss mit weiteren Räumen, wie Keller und Waschküche/Trockenraum, ergänzt werden soll, die heute so gar nie Bestandteil des EG waren. Damit erfährt dieses Geschoss eine grundlegende innere Reorganisation und dient nicht mehr ausschliesslich Wohnzwecken. Vorliegend zeigt die Visualisierung der geplanten Baute eine völlig neue Konstruktion. Insbesondere das gesamte Dach wird ersetzt und weitreichend mittig mit einer Überdachung, deren Giebel quer zum Dachgiebel steht, zwecks Deckung des Balkons im OG erweitert. Zudem soll das OG eine lichte Höhe über der Normgeschosshöhe von 2.40 m aufweisen, was ebenfalls eine grundlegende Änderung in der Konstruktion darstellt. Zudem erscheint das geplante OG mit dieser Konstruktionsänderung im Vergleich zum EG, bei welchem die bisherige Raumhöhe beibehalten wird, wuchtig, was bei der bestehenden Konstruktion eben nicht der Fall ist. Die heutige Baute zeichnet sich dadurch aus, dass die Fassade an der Südseite des EG weiss verputzt ist und das OG mit seiner Holzverkleidung im Gegensatz dazu eher unauffällig erscheint. Es besteht schlussfolgernd weder äusserlich noch im Innern eine Kontinuität der bestehenden Konstruktion, die sich im Umbau resp. in der Erweiterung widerspiegeln würde, weshalb das geplante Bauprojekt nicht mehr als sinnvolle Weiterentwicklung der Bausubstanz, sondern als Neubau zu qualifizieren ist.

4.6.4.3. Schliesslich gilt es das Kriterium *Schutz der Investitionen* zu prüfen. Das Argument des Beschwerdeführers 2 bezüglich Erhalt und Schutz der getätigten Investitionen ergibt sich ebenfalls aus der Zürcher Praxis (vgl. statt vieler: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00044 vom 1. Juni 2022). Die Prüfung dieses Kriteriums entfällt aber infolge der Schlussfolgerung hiervor. Selbst wenn die Kriterien hiervor bejaht würden,

würde der geplante Bau nicht bloss die bestehende Baute vor dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer in ihrer Substanz schützen, sondern Investitionen vergleichbar wie bei einem Neubau von CHF 1'516'900.00 (vgl. Baugesuch S. 2 [Bg1-act. 1]) auslösen, was ebenfalls den Sinn und Zweck der Besitzstandsgarantie über Gebühr strapaziert. Auch aufgrund dieses Kriteriums ist die geplante Baute aufgrund der Perpetuierung des rechtswidrigen Zustandes als unzulässige Neubaute zu qualifizieren.

R 23 83 und R 23 86

Urteil vom 26. Juni 2024

# 12

**Verfahrensrecht. Anfechtbarkeit von koordinationsbedürftigen, kantonalen Zusatzbewilligungen.**

- Bei einer Departementsverfügung betreffend Näherbaubewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands inklusive Beseitigungsrevers handelt es sich um eine koordinationsbedürftige Zusatzbewilligung. Eine vorzeitige Eröffnung der Zusatzbewilligung ohne Entscheid über das eigentliche Bauprojekt stellt eine Verletzung der Koordinationspflicht gemäss Art. 25a RPG i.V.m. Art. 88 KRG und Art. 55 Abs. 2 KRVO dar (E.1 bis 1.2).
- Eine selbständige Anfechtbarkeit der Zusatzbewilligung ist mit dem Koordinationsgebot und dem Grundsatz der Einheit des Bauentscheids unvereinbar und erscheint im vorliegenden Fall nicht sachgerecht. Die Beschwerdefrist für die Anfechtung der Zusatzbewilligung beginnt erst mit der Eröffnung des gemeinsam mit der Zusatzbewilligung zu eröffnenden Bauentscheids zu laufen (E.1.3 und 1.4).

**Diritto procedurale. Impugnabilità delle autorizzazioni supplementari cantonali che richiedono un coordinamento.**

- Nel caso di una decisione dipartimentale relativa a un permesso di costruzione ravvicinata per il mancato rispetto della distanza dalla strada, compreso il diritto di garanzia, si tratta di un'autorizzazione supplementare che richiede un coordinamento. La notificazione anticipata dell'autorizzazione supplementare senza una decisione sul progetto di costruzione vero e proprio costituisce una violazione dell'obbligo di coordinazione ai sensi dell'art. 25a LPT i.c.d. con l'art. 88 LPTC e l'art. 55 cpv. 2 OPTC (consid. 1 fino 1.2).
- Un'impugnabilità autonoma dell'autorizzazione supplementare è incompatibile con il principio di coordinazione e il principio di unità della decisione edilizia e non sembra giustificata nel caso in questione. Il termine di ricorso per l'impugnazione dell'autorizzazione supplementare inizia a decorrere solo dalla notifica della decisione edilizia, che deve essere notificata insieme all'autorizzazione supplementare (consid. 1.3 e 1.4).

*Aus dem Sachverhalt:*

1. Am 14. September 2023 reichte A.\_\_\_\_\_ ein Baugesuch für den Neubau eines Wohnhauses auf Parzelle 1272, [...], ein. Die Bauparzelle grenzt im südlichen Bereich an die Kantonsstrasse (D.\_\_\_\_\_). [...]

2. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2023 liess das Tiefbauamt Graubünden der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ die Zusatzbewilligung des Departements für Infrastruktur, Energie und Mobilität (DIEM) zukommen. In dieser Departementsverfügung erteilte das DIEM unter Bedingungen und Auflagen die Näherbaubewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands. [...]

3. Mit Schreiben vom 13. Oktober 2023 verschickte das Bauamt der Gemeinde B.\_\_\_\_\_ die Departementsverfügung an A.\_\_\_\_\_ zur Kenntnisnahme. Mit der frühzeitigen Zustellung könnten verfügte Auflagen in die weitere Planung einfließen und würden nicht zu unnötigen Fragen und Abklärungen führen, so das Bauamt.

4. Am 8. November 2023 erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Departementsverfügung des DIEM vom 10. Oktober 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden [...].

*Aus den Erwägungen:*

1. Angefochten ist die Departementsverfügung des DIEM (resp. deren Ziff. 1.2 und Ziff. 10 betreffend den Beseitigungsreviers). Dabei handelt es sich um eine koordinationsbedürftige Zusatzbewilligung (vgl. Liste der zu koordinierenden Zusatzbewilligungen des Departements für Volkswirtschaft und Soziales (DVS) vom 1. November 2005, Stand 1. April 2020, Ziffern E2 und E3; abrufbar unter: <https://www.gr.ch/DE/publikationen/Verwaltungsverordnungen/Liste%20der%20zu%20koordinierenden%20Zusatzbewilligungen.pdf>). Vorab ist daher zu prüfen, ob diese Verfügung (selbständig) anfechtbar ist.

1.1. Das bundesrechtliche Koordinationsgebot in Art. 25a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) verlangt, dass ein geplantes Bauvorhaben in einem einzigen und einheitlichen Bewilligungsverfahren geprüft wird (sog. Grundsatz der Einheit des Bauentscheids; vgl. hierzu die Urteile des Bundesgerichts 1C\_615/2017 vom 12. Oktober 2018 E.2.5 und 1C\_266/2018 vom 12. April 2019 E.3.3). Mithin müssen im Baubewilligungsverfahren die für ein Bauprojekt erforderlichen Entscheide unterschiedlicher Behörden sowohl formell (verfahrensmässig) als auch materiell (inhaltlich) koordiniert werden. Gemäss den bundesrechtlichen

Minimalanforderungen hat die Koordinationsbehörde für eine inhaltliche Abstimmung sowie möglichst für eine gemeinsame oder gleichzeitige Eröffnung der Verfügungen zu sorgen (Art. 25a Abs. 2 lit. d RPG). Dadurch sollen widersprüchliche Entscheide vermieden werden (vgl. Art. 25a Abs. 3 RPG; vgl. auch MARTI, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 46 zu Art. 25a; DUSSY, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/THURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 7.92). Der Sinn dieser Vorschrift besteht aber auch darin, dass sich die Verfahrensbeteiligten ein möglichst vollständiges Bild über die Sach- und Rechtslage machen können und die Rechtsmittelfrist für alle Beteiligten und Teilfragen möglichst gleichzeitig beginnt, damit in einem allfällig anschliessenden Rechtsmittelverfahren auch alle Aspekte gesamthaft in einem Verfahren beurteilt werden können (vgl. MARTI, a.a.O., Rz. 48 zu Art. 25a; vgl. auch Art. 33 Abs. 4 RPG, wonach einheitliche Rechtsmittelinstanzen vorzusehen sind). Nebst der inhaltlichen Abstimmung verfolgt das Koordinationsgebot also auch den Zweck, eine Staffelung der Verfahren und damit die Wiederholung von Einsprache- und Rechtsmittelverfahren zu inhaltlich gleichen oder gleichartigen Streitpunkten zu vermeiden. Der Instanzenzug soll nicht mehrmals durchlaufen werden müssen. Gleichzeitig ist erforderlich, dass die Parteirechte der Einsprache- und Rechtsmittelbefugten und sonstigen Verfahrensbeteiligten nicht beschränkt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_236/2013 vom 4. Februar 2014 E.3.1; siehe auch Urteil des Verwaltungsgerichts [VGU] R 21 108 vom 3. Oktober 2023 E.3.3.4).

Auf kantonaler Ebene wird die Koordination bei Zusatzbewilligungen in Art. 88 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) geregelt. Demnach gilt für Bauvorhaben innerhalb der Bauzone die kommunale Baubehörde als Koordinations- bzw. Leitbehörde (Art. 88 Abs. 2 KRG). Nach Art. 88 Abs. 1 KRG besteht eine Koordinationspflicht namentlich in den Fällen, in denen neben einer Baubewilligung und einer allfälligen BAB-Bewilligung zusätzliche Bewilligungen, Genehmigungen oder Zustimmungen weiterer Behörden (Zusatzbewilligungen) erforderlich sind und zwischen den Bewilligungen ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander erteilt werden können, sondern inhaltlich und verfahrensmässig in einem Leitverfahren abgestimmt und koordiniert werden müssen (siehe auch VGU R 21 108 vom 3. Oktober 2023 E.3.3.1). Die Verfahrenskoordination wird in Art. 52 - 54 der

Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) und die Entscheidkoordination in Art. 55 - 59 KRVO näher konkretisiert (vgl. dazu auch Arbeitshilfe zum KRG, DVS, S. 90). Gemäss Art. 55 Abs. 2 KRVO übermitteln die für die Zusatzbewilligung zuständigen Behörden ihren Entscheid sowie einen allfälligen Einspracheentscheid direkt der Gemeinde; die kommunale Baubehörde (als Leitbehörde) eröffnet Entscheide über Zusatzbewilligungen nach Überprüfung der inhaltlichen Abstimmung gleichzeitig mit dem Bauentscheid. Es ist also Sache der Gemeinde – im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens (Leitverfahren) – dafür zu sorgen, dass die verschiedenen Entscheide aufeinander abgestimmt sind, und allenfalls erforderliche kantonale Zusatzbewilligungen dem Gesuchsteller koordiniert und mit einer einheitlichen Rechtsmittelbelehrung eröffnet werden (vgl. Arbeitshilfe zum KRG, S. 90 f.). Die gleichzeitige Eröffnung des Bauentscheids und der Zusatzbewilligung(en) ist, namentlich für die Sicherstellung des gleichzeitigen Beginns der Rechtsmittelfrist für alle Beteiligten und in Bezug auf sämtliche Teilfragen sowie für die Gewährleistung einer gesamthaften Überprüfung des Bauprojekts in einem allfälligen Beschwerdeverfahren, von zentraler Bedeutung. Vom Prinzip der gleichzeitigen Eröffnung kann nach Art. 55 Abs. 3 KRVO unter bestimmten Voraussetzungen – die hier nicht einschlägig sind – abgewichen werden.

1.2. Aus den Akten geht hervor, dass das vorliegende Baugesuch vom 14. September bis am 4. Oktober 2023 öffentlich aufgelegt wurde und während dieser Zeit eine Einsprache eingegangen ist. Das eigentliche Baubewilligungsverfahren ist (mutmasslich wegen des aufgrund der vorzeitigen Entlassung der Bauparzelle aus der Planungszone veranlassten Beschwerdeverfahrens R 23 93) nach wie vor bei der Gemeinde hängig. Entsprechend hat die Gemeinde auch noch keinen Bauentscheid erlassen. Da die Gemeinde über die Bewilligungsfähigkeit des konkreten Bauprojekts noch nicht entschieden hat, hätte sie die Zusatzbewilligung des DIEM (noch) nicht eröffnen dürfen. Das Tiefbauamt hatte in seinem Schreiben vom 10. Oktober 2023 die Gemeinde denn auch explizit gebeten, die Zusatzbewilligung gleichzeitig mit ihrem Bauentscheid zu eröffnen (vgl. zudem Ziff. 12 der Departementsverfügung, wonach die vorliegende Bewilligung eine koordinationsbedürftige Zusatzbewilligung darstellt und diese dem Gesuchsteller gleichzeitig mit der Baubewilligung der Gemeinde eröffnet bzw. zugestellt wird). Indem die Gemeinde die Departementsverfügung, vorzeitig, d.h. ohne über das eigentliche Bauprojekt entschieden zu

haben, eröffnete, hat sie die Koordinationspflicht gemäss Art. 25a RPG i.V.m. Art. 88 KRG und Art. 55 Abs. 2 KRVO verletzt.

1.3. Die vorzeitige Eröffnung der Zusatzbewilligung hat vorliegend dazu geführt, dass sich der Beschwerdeführer – mutmasslich aufgrund der in Ziff. 13 der Departementsverfügung aufgeführten Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Mitteilung beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann – veranlasst sah, diese Zusatzbewilligung anzufechten. Die selbständige Anfechtbarkeit von Zusatzbewilligungen – ohne dass die entsprechende Baubewilligung erteilt wurde – ist mit dem Koordinationsgebot und dem Grundsatz der Einheit des Bauentscheids indes unvereinbar. Wenn nämlich gegen vorzeitig eröffnete Zusatzbewilligungen isoliert Beschwerde geführt werden könnte, würde dies dazu führen, dass über dasselbe Bauprojekt gleichzeitig verschiedene Verfahren bei unterschiedlichen Behörden (kommunale Baubehörde und Verwaltungsgericht) laufen, ohne dass die inhaltliche Abstimmung der Entscheide sichergestellt ist. Bei komplexen Bauprojekten, die mehrere Zusatzbewilligungen erfordern, hätte dies zudem zur Folge, dass sich das Gericht in verschiedenen und zeitlich gestaffelten Verfahren jeweils nur mit Teilfragen ein und desselben Bauprojekts befassen müsste, was wiederum im Widerspruch zu Art. 33 Abs. 4 RPG steht, wonach eine gesamthafte Überprüfung des Bauprojekts in einem einheitlichen Rechtsmittelverfahren zu gewährleisten ist (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 1C\_236/2013 vom 4. Februar 2014 E.3.1 mit weiteren Hinweisen).

Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerde gegen die (in Verletzung der Koordinationspflicht vorzeitig eröffnete) Zusatzbewilligung vom 10. Oktober 2023 – zumindest zum jetzigen Zeitpunkt – nicht eingetreten werden. Die selbständige Anfechtung der vorliegenden Departementsverfügung erscheint auch deswegen nicht sachgerecht, weil die Zusatzbewilligung vom Bestand der Baubewilligung abhängt und ohne diese gar keine Rechtswirkungen zu entfalten vermag bzw. gegenstandslos wird, wenn das konkrete Bauprojekt schlussendlich nicht bewilligt werden kann. Ohne die entsprechende Baubewilligung dürfte somit für die Anfechtung der Zusatzbewilligung regelmässig auch das schutzwürdige Interesse bzw. die Legitimation fehlen, sodass auch aus diesem Grund auf eine solche Beschwerde nicht einzutreten ist.

1.4. Aus den vorstehenden Überlegungen ist demnach festzuhalten, dass Zusatzbewilligungen nur zusammen mit dem Bauentscheid, oder zumindest erst nach Vorliegen desselben, an-

gefochten werden können. Dies führt konsequenterweise dazu, dass die Beschwerdefrist für die Anfechtung der Zusatzbewilligungen, die in Verletzung der Koordinationspflicht vorzeitig eröffnet wurden, erst mit der Eröffnung des Bauentscheids zu laufen beginnt (vgl. hierzu auch BGE 116 Ib 50 E.4.b, wonach für getrennt zu treffenden Entscheide, die zwar zeitlich und inhaltlich koordiniert, aber getrennt eröffnet werden, dasjenige Rechtsmittel offenzuhalten ist, welches gegen den Entscheid besteht, der im Leitverfahren getroffen wird). Der Rechtsschutz der Bauherrschaft und der übrigen Beschwerdebefugten in Bezug auf die vorzeitig eröffnete Zusatzbewilligung bleibt damit gewahrt. Auf diese Weise wird einerseits sichergestellt, dass die Rechtsmittelfrist für alle Beteiligten und Teilfragen des Bauprojekts gleichzeitig beginnt, und andererseits verhindert, dass über dasselbe Bauvorhaben mehrere unkoordinierte (Beschwerde-)Verfahren laufen.

R 23 116

Urteil vom 20. August 2024

## 13 Ortsplanung. Teilweise Genehmigung durch die Regierung und Rückweisung einzelner Bauzonenteile zur Überarbeitung an die Gemeinde zwecks Prüfung weiterer Bauzonenreduktionen. Anfechtbarkeit: Planungsspielraum und Rechtsschutzinteresse.

- Eine teilweise (Nicht-)Genehmigung einer Ortsplanungsrevision, die einer zwingenden Nachfolgeregelung durch die kommunale Planungsträgerin (Gemeinde) bedarf und bei der dieser ein Planungsspielraum zukommt, stellt in Bezug auf die einzelne, von der Genehmigung ausgenommene und zurückgewiesene Parzelle, verfahrensrechtlich einen Zwischenentscheid dar (E.2.1). Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden (E.2.2 f.).
- Ein Grundeigentümer kann gegen die Zuweisung seiner Parzelle in eine bestimmte Zone erst Beschwerde erheben, wenn der Zonenplan mit der Genehmigung durch die Regierung für ihn rechtsverbindlich geworden ist. Vorher fehlt ihm ein unmittelbares, rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung des Entscheids (E.3).
- Ob ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse – für eine Beschwerde gegen den Genehmigungsentscheid der Regierung – gegeben ist oder nicht, hängt davon ab, ob der Gemeinde mit Blick auf den Rückweisungsentscheid ein Planungsspielraum zukommt oder nicht (E.4).
- Vorliegend müssen für die angemessene Reduktion der Bauzonenreserve nicht alle von der Genehmigung ausgenommenen und zur Überarbeitung zurückgewiesenen Parzellen ausgezont werden. Der Gemeinde kommt daher ein Planungsspielraum zu. Demnach ist das planerische Schicksal der Parzelle des Beschwerdeführers mit dem angefochtenen (Teil-)Genehmigungsbeschluss noch nicht entschieden, und es wird durch diesen auch nicht präjudiziert (E.5).
- Kein ausreichendes Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des Genehmigungsbeschlusses der Regierung, keine Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids. Nichteintreten mangels Prozessvoraussetzung (E.6).

Pianificazione locale. Approvazione parziale da parte del Governo e rinvio al Comune per rivedere singole parti della zona edificabile al fine di esaminare ulteriori riduzioni dell'area edilizia. Impugnabilità: margine di apprezzamento nella pianificazione e interesse tutelabile.

- **Una parziale (negata) approvazione di una revisione della pianificazione locale, che richiede una successiva regolamentazione obbligatoria da parte dell'ente di pianificazione locale (Comune) e nella quale quest'ultimo ha un margine di apprezzamento nella pianificazione, costituisce, per quanto riguarda il singolo fondo escluso dall'approvazione e soggetto al rinvio, una decisione intermedia dal punto di vista procedurale (consid. 2.1). Impugnabilità delle decisioni intermedie (consid. 2.2 seg.).**
- **Un proprietario fondiario può presentare ricorso contro l'assegnazione del suo fondo a una zona specifica solo quando il piano delle zone, con l'approvazione del Governo, è diventato giuridicamente vincolante per lui. Prima di tale momento, non ha un interesse tutelabile immediato per impugnare il decreto (consid. 3).**
- **La questione se vi sia o meno un interesse tutelabile sufficiente per presentare un ricorso contro il decreto di approvazione del Governo dipende dal fatto che al Comune venga attribuito un margine di apprezzamento nella pianificazione in relazione alle disposizioni del decreto di rinvio (consid. 4).**
- **Nel caso in esame, non è necessario un dezonamento di tutti i fondi soggetti alla revisione al fine di ridurre adeguatamente la riserva di zone edificabili. Al Comune spetta, pertanto, un margine di apprezzamento nella pianificazione. Di conseguenza, il destino urbanistico del fondo del ricorrente non è stato ancora deciso con il decreto (parziale) di approvazione impugnato, né è stato pregiudicato da questo (consid. 5).**
- **Non sussiste un sufficiente interesse tutelabile per l'annullamento del decreto di approvazione del Governo, poiché, essendo una decisione intermedia, non risulta impugnabile. Inammissibilità per mancanza di presupposti processuali (consid. 6).**

*Aus den Erwägungen:*

1.1. Nachdem anlässlich der Gemeindeversammlung vom \_\_\_\_\_ 2021 der Änderungsantrag, wonach u.a. die Parzelle 392 vollständig in der Bauzone zu belassen sei, angenommen worden war, bestand für die Beschwerdeführer mangels Beschwer keine Veranlassung, gegen diesen Beschluss eine (Planungs-)Beschwerde bei der Regierung zu erheben. Erst gegen den Genehmigungsbe-

schluss der Regierung des Kantons Graubünden vom \_\_\_\_ 2023 (RB Nr. E.\_\_\_\_), mit dem die Gesamtrevision der Ortsplanung teilweise genehmigt, die Belassung der ganzen Parzelle 392 in der Bauzone jedoch entgegen den Interessen der Beschwerdeführer von der Genehmigung ausgenommen und die Ortsplanung u.a. auch bezüglich dieser Parzelle an die Gemeinde zur Überarbeitung im Sinne der Erwägungen, d.h. zur Prüfung weiterer Bauzonenreduktionen innert fünf Jahren zurückgewiesen wurde (vgl. [...]), erhoben sie Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Anfechtungsobjekt ist damit der RB Nr. E.\_\_\_\_, im Kantonsamtsblatt publiziert am \_\_\_\_ 2023 (eKAB-Nr. G.\_\_\_\_).

2. Was die Frage der Anfechtbarkeit des Entscheidungsobjekts angeht, ist zu prüfen, ob es sich beim Genehmigungsbeschluss der Regierung (RB Nr. E.\_\_\_\_) um einen End- oder einen Zwischenentscheid handelt und welche Anfechtungsvoraussetzungen diesbezüglich gelten. Bei der Frage der (Beschwerde-)Legitimation ist u.a. zu beurteilen, ob den Beschwerdeführern ein schutzwürdiges Interesse zukommt oder nicht.

2.1. Im Gegensatz zu Endentscheidungen, mit denen ein Verfahren in der Hauptsache beendet wird, schliessen Zwischenentscheidungen ein Verfahren nicht ab, sondern regeln bloss eine formell- oder materiellrechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung und stellen mithin einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_910/2022 vom 8. Januar 2024 E.1.2.1).

2.1.1. Im Planungsrecht handelt es sich dann um einen Zwischenentscheid, wenn eine (teilweise) Nichtgenehmigung einer zwingenden Nachfolgeregelung mit Planungsspielraum bedarf, d.h. wenn die kommunale Planungsträgerin für die nicht genehmigungsfähigen Bestandteile der Planung zuerst eine Nachfolgeregelung zu treffen hat, die erneut zur Genehmigung einzureichen ist (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 749). Auch nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen schliessen Rückweisungen das Verfahren nicht ab und sind praxismässig den Zwischenentscheidungen zuzuordnen. Nur wenn der unteren Instanz kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, liegt ein Endentscheid vor (vgl. BGE 140 V 321 E.3.2 und 134 III 124 E.1.3). Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn die untere Instanz ihr Ermessen ausüben kann oder ergänzende Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen hat, wobei daran nichts ändert, wenn die rückweisende Instanz bestimmte Fragen verbindlich beantwortet hat (vgl.

BERTSCHI, in: GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 19a Rz. 64 f.).

2.1.2. Der vorliegend angefochtene Genehmigungsbeschluss RB Nr. E.\_\_\_\_\_ schliesst das Ortsplanungsverfahren der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ u.a. in Bezug auf die Parzelle 392 der Beschwerdeführer nicht ab, sondern schiebt lediglich den entsprechenden Entscheid auf, bis die Gemeinde im Rahmen der vorzunehmenden Prüfung weiterer Bauzonenreduktionen ihre nachfolgenden Zonenfestlegungen getroffen hat (vgl. [...]). Daher stellt der angefochtene RB Nr. E.\_\_\_\_\_ bezüglich der nicht genehmigten Teile – und damit auch hinsichtlich der Parzelle 392 – in verfahrensrechtlicher Hinsicht einen Zwischenentscheid dar.

2.2. Zwischenentscheide sind grundsätzlich anfechtbar, jedoch nur unter den Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 4 VRG, nämlich dann, wenn sie für die betroffene Partei einen Nachteil zur Folge haben, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (lit. a), oder wenn sie ausdrücklich als selbstständig anfechtbar erlassen werden, wenn sich das Verfahren dadurch möglicherweise vereinfachen lässt (lit. b). Diese eingeschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden gründet in der Prozessökonomie. Gerichte sollen sich prinzipiell nur einmal mit einem Prozess befassen müssen, und zwar erst dann, wenn feststeht, dass die beschwerdeführende Partei einen endgültigen Nachteil erlitten hat (vgl. BGE 106 Ia 229 E.3d m.w.H.).

2.2.1. In Bezug auf den nicht wiedergutzumachenden Nachteil kann auf die Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) verwiesen werden, wonach ein Nachteil grundsätzlich rechtlicher Natur sein muss, der auch durch einen späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigt werden kann (vgl. BGE 149 II 170 E.1.3 m.H.a. 144 III 475 E.1.2), wobei in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten auch ein rein tatsächlicher nicht wiedergutzumachender Nachteil genügen kann, sofern es dem Beschwerdeführer nicht nur darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 136 II 165 E.1.2, 135 II 30 E.1.3.4; SPÜHLER/AEMISEGGER, in: SPÜHLER/AEMISEGGER/DOLGE/VOCK, Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 93 Rz. 1). Dabei obliegt es den Beschwerdeführern, darzutun, dass die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Anfechtbarkeit eines Zwischenentscheids erfüllt sind, soweit deren Vorliegen nicht offensichtlich ist (vgl. statt vieler BGE 149 II 170 E.1.3 m.H.a. 144 III 475 E.1.2 und 142 V 26 E.1.2).

2.2.2. Als Rechtsmittelbelehrung weist der angefochtene RB Nr. E.\_\_\_\_\_ auf eine Anfechtbarkeit beim Verwaltungsgericht innert 30 Tagen ab Publikationsdatum hin (Dispositiv-Ziffer 5), bzw. für direkte Adressaten – zu denen auch die Beschwerdeführer zu zählen sind – ab dem Zeitpunkt der Eröffnung (Dispositiv-Ziffer 6). Es wurde festgehalten, dass innert dieser Frist Beschwerde «gegen darin enthaltene direkte Korrekturen, Anordnungen, Vorbehalte und Anweisungen» erhoben werden kann. Damit wurde der angefochtene Genehmigungsbeschluss von der Regierung ausdrücklich als selbstständig anfechtbar im Sinne von Art. 49 Abs. 4 lit. b VRG erlassen.

2.2.3. Für die selbstständige Anfechtbarkeit von Zwischenscheiden nach Art. 49 Abs. 4 lit. b VRG ist allerdings – wie zuvor ausgeführt – auch erforderlich, dass sich das Verfahren möglicherweise vereinfachen lässt (vgl. VGU R 23 112 vom 29. April 2024 E.4.6; siehe auch Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 6/2006-2007, Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation, 30. Mai 2006, S. 546 f.).

2.3. Weiter ist auf die Voraussetzungen der (Beschwerde-) Legitimation einzugehen.

2.3.1. Gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) gewährleistet das kantonale Recht gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG oder seine eidgenössischen oder kantonalen Ausführungsbestimmungen stützen, die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (vgl. Art. 89 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 BGG; BGE 141 II 50 E.2.2; Urteil des Bundesgerichts 1C\_547/2019 vom 16. April 2020 E.3.1 f.). Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a; formelle Beschwer), wer durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b; materielle Beschwer) sowie ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c; materielle Beschwer). Die Legitimationserfordernisse zu Art. 89 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG gelten somit auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren nach Art. 33 RPG und damit ebenso für die Legitimation zur Beschwerdeerhebung gemäss Art. 50 VRG (vgl. AEMISEGGER/HAAG, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 33 Rz. 13, 60 und 64; HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonde-

res Umweltschutzrecht, 7. Aufl., Bern 2022, S. 596). Zur Beschwerde legitimiert ist nach Art. 50 VRG insbesondere, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat.

2.3.2 Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführer durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (vgl. BGE 140 II 214 E.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_95/2021 vom 27. August 2021 E.4.3.1). Es liegt im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde den Beschwerdeführern eintragen würde oder (anders gesagt) in der Abwendung eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anders gearteten Nachteils, den der angefochtene Entscheid für die Beschwerdeführer zur Folge hätte (vgl. HÄNNI, a.a.O., S. 610; AEMISEGGER/HAAG, a.a.O., Art. 33 Rz. 64).

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren machen die Beschwerdeführer geltend, sie seien durch den angefochtenen Genehmigungsbeschluss RB Nr. E.\_\_\_\_\_ in ihren schutzwürdigen Interessen berührt und hätten ein erhebliches Interesse an der Änderung desselben. Demnach seien sie zur Beschwerde legitimiert (vgl. Beschwerde Rz. 6). Die Regierung hält dem entgegen, ein Grundeigentümer könne sich über die Einweisung einer Parzelle in eine bestimmte Zone mit Beschwerde erst beklagen, wenn der Zonenplan mit der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde für ihn rechtsverbindlich geworden sei. Vorher fehle ihm dafür das erforderliche unmittelbare Anfechtungsinteresse. Die Regierung stützt sich dabei im Wesentlichen auf Art. 26 Abs. 3 RPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 KRG sowie auf das Urteil des Bundesgerichts 1P.486/1995, 1P.488/1995, 1P.494/1995, 1P.520/1995 vom 20. Dezember 1995.

3.1. In diesem ähnlich gelagerten Urteil (1P.486/1995, 1P.488/1995, 1P.494/1995, 1P.520/1995 vom 20. Dezember 1995 E.2a) erwog das Bundesgericht in Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde insbesondere, nach seiner Praxis könne sich der Grundeigentümer über die Zuweisung seines Grundstücks in eine bestimmte Zone mit Beschwerde grundsätzlich erst beklagen, wenn der Zonenplan mit der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde (hier die Regierung) für ihn rechtsverbindlich geworden sei (Art. 26 Abs. 3 RPG i.V.m. Art. 37 Abs. 3 aKRG vom 20. Mai 1973, der in etwa dem heutigen Art. 49 KRG entspricht). Die Regierung habe im angefochtenen Entscheid die von der Gemeinde beschlossene Einzonung der Grundstücke der Beschwerdeführer in die Bauzone nicht genehmigt, was zur Folge habe, dass für

sie der von der Gemeinde beschlossene Zonenplan nicht in Kraft getreten sei. Mit dem angefochtenen Entscheid sei somit das planerische Schicksal der von der Nicht-Genehmigung betroffenen Grundstücke nicht entschieden; dies werde erst der Fall sein, wenn die Gemeinde die von der Regierung angeordnete Verkleinerung der Bauzone planerisch umgesetzt und die Regierung diese Zonenplanung genehmigt haben werde. Den Beschwerdeführern fehle somit ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung des Entscheids der Regierung. Dass die Zonenplanung für die von der Nicht-Genehmigung betroffenen Gebiete verzögert werde, ändere daran nichts (vgl. E.2b). Das Bundesgericht hielt schliesslich fest, der angefochtene Regierungsbeschluss habe keine präjudizierende Wirkung in Bezug auf die Parzelle der Beschwerdeführer, weil die Gemeinde noch über einen Spielraum betreffend die Zuweisung in die Bauzone verfüge. Es könne nicht gesagt werden, dass das planerische Schicksal der Parzelle der Beschwerdeführer bereits so gut wie feststehe (vgl. E.2d).

3.2. Das Kantonsgericht Luzern wies in einem ebenfalls ähnlich gelagerten Fall im Zusammenhang mit der Frage, ob ein taugliches Anfechtungsobjekt vorliege, darauf hin, dass es über das Rechtsschutzinteresse Berührungspunkte zwischen Anfechtungsobjekt und Beschwerdelegitimation gebe: Das in Frage stehende staatliche Handeln müsse überhaupt geeignet sein, bei den Betroffenen ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse auszulösen, um als anfechtbares Objekt gelten zu können. Zu beurteilen sei dies anhand der materiellen planungsrechtlichen Grundlagen (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 21. April 2021 7H 20 45 [LGVE 2021 IV Nr. 7] E.3.4 und E.4.4). Zu den Rechtswirkungen der (Nicht-)Genehmigung eines Nutzungsplans hielt es mit Hinweis auf HÄNNI (recte: RUCH, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 26 Rz. 47) fest, eine teilweise Nichtgenehmigung von nutzungsplanerischen Festlegungen habe zur Folge, dass die genehmigten Teile in Kraft treten würden, für die nicht genehmigten aber nicht ohne Weiteres die alte Nutzungsordnung weiter gelte. Die Nichtgenehmigung von Anordnungen für Teilgebiete bedeute eine Rückweisung im nicht genehmigten Umfang an die Behörden zur Änderung des Plans im Sinne der Erwägungen. Eine verbindliche Planungsanordnung liege in diesem Fall nicht vor (vgl. LGVE 2021 IV Nr. 7 E.5.3; siehe auch E.5.4 m.H.a. HÄNNI [recte: RUCH], a.a.O., Art. 26 Rz. 50; vgl. auch HÄNNI, a.a.O., S. 259 m.H.a. BGE 116 Ia 442, wonach es Privaten bei Nichtgenehmigungsentscheiden grund-

sätzlich am schutzwürdigen Interesse fehle).

Ferner hielt das Kantonsgericht Luzern mit Hinweis auf FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 1, 6. Aufl. 2019, S. 196 f. und S. 557) fest, falls eine (teilweise) Nichtgenehmigung einer zwingenden Nachfolgeregelung mit Planungsspielraum bedürfe, handle es sich um einen nicht anfechtbaren Zwischenentscheid, bei dem die kommunale Planungsträgerin für die nicht genehmigungsfähigen Bestandteile der Planung zuerst eine Nachfolgeregelung zu treffen habe, die erneut zur Genehmigung einzureichen sei (vgl. LGVE 2021 IV Nr. 7 E.5.4 m.H.a. BGE 133 II 409, Urteile des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00619 vom 13. Juli 2016 E.3 sowie VB.2015.00151 vom 4. Februar 2016 E.1.2). Es folgte daher, die Zulässigkeit der Beschwerde – sei es mit Blick auf ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse oder mit Blick auf die Abgrenzung zwischen End- und Zwischenentscheid – hänge somit davon ab, ob der aufgeschobene Entscheid betreffend Genehmigung eine Nachfolgeregelung der Gemeinde als kommunale Planungsträgerin auslöse oder nicht und ob ihr dabei ein Planungsspielraum zukomme (vgl. dortige E.6.1). Zusammenfassend kam das Kantonsgericht Luzern im Leitsatz zum Schluss, dass private Grundeigentümer den negativen Genehmigungsentscheid in der Regel nicht anfechten könnten, weil sie davon nicht unmittelbar betroffen seien bzw. dadurch keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil erleiden würden. Mit der im konkreten Fall aufgeschobenen Genehmigung in Bezug auf potenzielle Rückzonungsflächen liege keine verbindliche Planungsanordnung vor.

3.3. Nach dem zuvor Gesagten ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass ein Eintreten auf die Beschwerde nur zulässig ist, wenn sich das Verfahren durch den als selbstständig anfechtbar erlassenen Beschluss der Regierung möglicherweise vereinfachen lässt (vgl. Art. 49 Abs. 4 lit. b VRG) bzw. der besagte Beschluss für den Beschwerdeführer einen Nachteil zur Folge hat, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Art. 49 Abs. 4 lit. a VRG), und die Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des erwähnten Beschlusses haben (vgl. Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG i.V.m. Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG). Diese Eintretensvoraussetzungen glaubhaft zu machen, obliegt den Beschwerdeführern (vgl. zuvor Erwägung 2.2.1, BGE 149 II 170 E.1.3). Das streitberufene Gericht hat dabei anhand der planungsrechtlichen Grundlagen die Frage des schutzwürdigen Interesses bzw. des Rechtsschutzinteresses als Voraussetzung sowohl für die Anfechtbarkeit des Genehmigungsbeschlusses RB Nr. E.\_\_\_\_\_ wie

auch für die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer zu beurteilen (vgl. LGVE 2021 Nr. 7 E.3.4).

4. Ob ein ausreichendes schutzwürdiges Interesse bzw. Rechtsschutzinteresse gegeben ist oder nicht, ob mithin das in Frage stehende staatliche Handeln überhaupt geeignet ist, bei den Beschwerdeführern ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse auszulösen, um als anfechtbares Objekt gelten zu können (vgl. LGVE 2021 Nr. 7 E.3.4), hängt davon ab, ob der Gemeinde mit Blick auf den Rückweisungsentscheid ein Planungsermessen zukommt oder nicht bzw. wie gross dieses ist. Dies ist im Nachfolgenden zu prüfen (vgl. Erwägung 4 zu den allgemeinen Voraussetzungen, Erwägung 5 zum hier massgeblichen Planungsermessen der Gemeinde).

4.3. Zwar müssen die Gemeinden die kantonalen Vorgaben umsetzen und ihre Bauzonen korrekt dimensionieren. Bei den Vorgaben des Richtplans und der darauf beruhenden Bezeichnung potenzieller Rückzonungsflächen handelt es sich jedoch nicht um parzellenscharfe grundeigentümergebundene Anordnungen, sondern nur – aber immerhin – um behördenverbindliche Aufträge (vgl. Art. 9 Abs. 1 RPG und Art. 22 RPV). Die Rechtslage der Parzellen wird erst in der Nutzungsplanung unmittelbar grundeigentümergebunden und damit definitiv geklärt. Erst hier lässt sich die Frage beantworten, ob eine Rückzonungsmassnahme am Ende so, wie sie vom Richtplan intendiert ist, effektiv realisiert werden kann (vgl. TSCHANNEN, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 9 Rz. 31 m.w.H.). Die Gemeinden verfügen somit bei der konkreten Umsetzung des Rückzonungsauftrags über ein gewisses – wenn auch mit Blick auf die Art. 9 Abs. 1 und 15 RPG eingeschränktes – Ermessen (vgl. LGVE 2021 IV Nr. 7 E.6.4 m.w.H.). Sie können gemäss Rechtsprechung ausnahmsweise in begründeten Fällen, wenn überwiegende Gegeninteressen höher zu veranschlagen sind als die räumlichen Belange des Gemeinwesens, vom kantonalen Richtplan bzw. von den grundsätzlich behördenverbindlichen Vorgaben der Rückzonungsstrategie abweichen (vgl. TSCHANNEN, a.a.O., Art. 9 Rz. 32). Wenn sie das tun, müssen sie dies im Bericht über die Nutzungsplanung (vgl. Art. 47 RPV) ausreichend und nachvollziehbar begründen und dokumentieren. Verzichtet eine Gemeinde auf eine vom Kanton vorgeschlagene Rückzonung, muss sie – soweit möglich – geeignete Alternativflächen für die Rückzonung vorsehen. Der Rückzonungsauftrag des RPG bleibt bestehen (vgl. zur Begründungspflicht bei allfälligen Abweichungen von den Anforderungen des Richtplans auch KRIP-S S. 5.2-15).

5. Im angefochtenen Genehmigungsbeschluss RB Nr. E.\_\_\_\_\_ nahm die Beschwerdegegnerin 1 elf in einer separaten Planbeilage gekennzeichnete Bauzonenteile von der Genehmigung aus und wies diese an die Gemeinde zur Überarbeitung im Sinne der Erwägungen, d.h. zur Prüfung weiterer Bauzonenreduktionen innert fünf Jahren zurück ([...]). Diese Rückweisung betrifft die Parzellen [...]. Bei sieben dieser elf Parzellen ([...]) handelt es sich um diejenigen, die anlässlich der Gemeindeversammlung entgegen der Änderungsvorlage aufgrund von unmittelbar eingebrachten Anträgen in der Wohnzone belassen wurden. Gegenüber der Regierung hatte die Gemeinde diesbezüglich als Begründung einzig angeführt, diesem Entscheid der Gemeindeversammlung sei entsprechend Rechnung zu tragen (PMB, Stand Juni 2021, [...]; vgl. auch Genehmigungsbeschluss RB Nr. E.\_\_\_\_\_, S. 23 mit Hinweis auf das Schreiben der Gemeinde vom 28. Juni 2022). Im Genehmigungsbeschluss RB Nr. E.\_\_\_\_\_ wurde deshalb bemängelt, dass die Gemeinde keine ausreichende Begründung für die Nichtauszonung dieser sieben Parzellen geliefert habe.

5.1. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist die Gemeinde demnach nicht zwingend zur Auszonung sämtlicher elf Parzellen verpflichtet. Gemäss Vorprüfung des ARE war die Reduktion auf eine Bauzonenreserve von 1.8 ha ungenügend, weshalb weitere Auszonungen gefordert wurden. Dabei wurde erwähnt, dass insbesondere eine Auszonung der Parzellen \_\_\_\_\_ und 392 (d.h. also einer Fläche von insgesamt rund 0.2 ha bis 0.3 ha, da die Parzelle 392 nur teilweise ausgezont werden sollte, vgl. die Flächenangaben im Geoportal der kantonalen Verwaltung <https://geo.gr.ch> > Karten) hinreichend wäre, woraus hier zu schliessen ist, dass eben nicht sämtliche elf Parzellen ausgezont werden müssen, um letztlich die mit der zur Genehmigung eingereichten Ortsplanungsrevision erreichte, jedoch immer noch zu grosse Bauzonenreserve von 2.1 ha ([...]) weiter angemessen zu reduzieren, auch wenn die Gemeinde keine anderen geeigneten Flächen für die Auszonung hat ([...]). Das bedeutet, bei den elf betroffenen Parzellen (ca. 1.1 ha, vgl. die entsprechenden Flächenangaben im erwähnten Geoportal) hat die Gemeinde durchaus einen gewissen Spielraum, denn die Beurteilung hat in einer Gesamtabwägung zu erfolgen. Da keine Alternativflächen zur Verfügung stehen, hat eine Nichtauszonung einiger dieser Parzellen nötigenfalls die gleichzeitige flächengleiche Auszonung (WMZ-Kompensation) anderer Parzellen nach sich zu ziehen (vgl. [...]).

5.2. Die definitive, grundeigentümergebundene Zonenzu-

weisung der betroffenen Parzellen wird somit erst durch die Gemeinde im hierzu durchzuführenden ordentlichen Ortsplanungsverfahren erfolgen, in dessen Rahmen die Beschwerdeführer die Möglichkeit haben werden, ihre Argumente gegen eine allfällige Aus- bzw. Rückzonung einzubringen und ihre Rechte zu wahren. Anschliessend an dieses Verfahren wird wiederum die Genehmigung der Regierung einzuholen sein. Insofern weist die Regierung zutreffend darauf hin, dass das planerische Schicksal der von der Nichtgenehmigung betroffenen Parzelle 392 mit dem angefochtenen Beschluss noch nicht entschieden sei. Die Beschwerdeführer führen denn auch selbst und explizit aus, das rechtliche Schicksal der Parzelle sei ungewiss und es sei zutreffend, dass sich die Parzelle 392 nach wie vor in der Bauzone befinde, «bis ein rechtskräftiger und genehmigter Beschluss über dessen rechtliches Schicksal vorliegt» (...).

5.3. Die erwähnten Bauzonenteile unterliegen einer neuen Planungspflicht (Dispositiv-Ziffer 2.1 lit. b), und die Gemeinde wurde angewiesen, diesbezüglich eine kommunale Planungszone nach Art. 21 KRG zu erlassen (Dispositiv-Ziffer 2.1 lit. c), was in der Folge auch ausgeführt wurde (Publikation der Planungszone am \_\_\_\_ 2023 im kantonalen Amtsblatt; eKAB-Nr. F.\_\_\_\_). Damit darf auf diesen Parzellen nichts unternommen werden, was die neue Planung erschweren oder dieser entgegenstehen könnte; insbesondere dürfen Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn sie weder den rechtskräftigen noch den vorgesehenen neuen Planungen und Vorschriften widersprechen (Art. 21 Abs. 2 KRG). Dies bedeutet, durch die (Teil-)Genehmigung und die in diesem Zusammenhang beschlossene Planungszone tritt die Ortsplanungsrevision für die betroffenen Parzellen (darunter auch 392) nicht in Kraft und die Beschwerdeführer als Grundeigentümer der Parzelle 392 werden auf den Stand wie vor der Revision versetzt. Mit dem angefochtenen Genehmigungsentscheid steht das planerische Schicksal der Parzelle 392 noch nicht fest und es wird auch nicht präjudiziert, mithin wird darüber erst entschieden, wenn die Gemeinde die Ergebnisse der von der Regierung angeordneten Prüfung weiterer Bauzonenreduktionen umgesetzt und die Regierung die entsprechende Zonenplanung genehmigt haben wird. Für die Beschwerdeführer besteht also nach wie vor die Möglichkeit, dass ihre Parzelle (ganz oder teilweise) in der Bauzone verbleibt. Dass die Beschwerdeführer damit die noch vorzunehmende Überarbeitung der zurückgewiesenen Bauzonenteile abwarten müssen, also zum gegenwärtigen Zeitpunkt ihr beabsichtigtes Bauvorhaben nicht realisieren

können, mag zwar einen (vorübergehenden) Nachteil darstellen, mit dem sie angesichts der Ausführungen im PMB allerdings bereits zum Zeitpunkt der Gemeindeversammlung hätten rechnen müssen, und der später mit einem allfälligen günstigen Endentscheid beseitigt werden kann. Eine blossе Verfahrensverlängerung oder -verteuerung stellt indes keinen Nachteil im Sinne von Art. 49 Abs. 4 lit. a VRG bzw. Art. 93 Abs. 1 BGG dar, der ausnahmsweise eine Anfechtbarkeit des Zwischenentscheids begründen würde (vgl. Erwägung 2.2.1).

5.4. Folglich würde das Verfahren auch durch eine Gutheissung der Beschwerde nicht vereinfacht (Art. 49 Abs. 4 lit. b Satz 2 VRG), denn das Gericht könnte vorliegend – mangels Begründung seitens der Gemeinde und weil es eine Gesamtabwägung braucht – keinen Planungsentscheid in Bezug auf eine Einzelparzelle fällen, somit auch nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen. Die Beschwerdeführer hätten folglich auch bei einem allfälligen Eintreten auf ihre Beschwerde keinen praktischen Nutzen. Ferner liegt auch kein Nachteil vor, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Art. 49 Abs. 4 lit. a VRG). Damit sind die Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 4 VRG nicht erfüllt bzw. ist kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG gegeben.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich beim vorliegend angefochtenen Genehmigungsbeschluss RB Nr. E.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Parzelle 392 nicht um einen anfechtbaren Zwischenentscheid handelt und damit kein zulässiges Anfechtungsobjekt vorliegt. Ferner haben die Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des vorliegend angefochtenen Genehmigungsbeschlusses. In Ermangelung dieser Prozessvoraussetzungen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

R 23 49

Urteil vom 3. September 2024

# Submission Submission Appalti

6

- 14** **Conseguenze delle riallocazioni di prezzi.**
- **Giurisprudenza e dottrina sulle riallocazioni (consid. 4.6.1-4.6.3).**
  - **Conferma della prassi dell'Ufficio tecnico cantonale:  
A seconda del caso e dell'importanza, le riallocazioni di prezzi possono condurre o all'esclusione della relativa offerta o anche solo a una penalizzazione nella valutazione (consid. 4.6.4-4.7).**

## **Folgen von Preisumlagerungen.**

- **Rechtsprechung und Doktrin zu Preisumlagerungen (E.4.6.1-4.6.3).**
- **Bestätigung der diesbezüglichen Praxis des kantonalen Tiefbauamts:  
Je nach Fall und Bedeutung können Preisumlagerungen entweder zum Ausschluss des jeweiligen Angebots oder auch nur zu einem Abzug bei der Bewertung führen (E.4.6.4-4.7).**

### *Dai considerandi:*

4.6.1. Giusta l'art. 44 cpv. 1 lett. b CIAP il committente può escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione, radiarlo da un elenco o revocare l'aggiudicazione se constatata che le offerte o le domande di partecipazione presentano vizi formali rilevanti o divergenze sostanziali rispetto ai requisiti vincolanti definiti nel bando.

4.6.2. Secondo la giurisprudenza, le variazioni di prezzo possono costituire una violazione dei requisiti di trasparenza e verità dei costi nonché del divieto di distorsione della concorrenza. Il principio degli accordi sui prezzi basati sui prezzi unitari presuppone che le variazioni di quantità si riflettano in corrispondenti variazioni di prezzo. Secondo la giurisprudenza, un'offerta in cui alcuni prezzi unitari sono deliberatamente mantenuti bassi e i costi dei materiali e/o della manodopera attribuibili a tali voci sono trasferiti ad altri prezzi unitari o a una voce di prezzo fissa contraddice il principio di un accordo di prezzo basato sui prezzi unitari. Lo spostamento di componenti di costo da alcuni prezzi unitari ad altre

voci non deve ovviamente avere l'unico scopo di sfruttare eventuali errori nella distinta base a scapito del cliente. Infatti, in un'offerta così strutturata il cliente non beneficia dei risparmi sui costi in caso di riduzione delle quantità. Inoltre, tale spostamento rende impossibile una corretta analisi dei prezzi offerti e rende più difficile o addirittura impossibile il confronto diretto con le altre offerte presentate, il che costituisce una violazione del principio di trasparenza e parità di trattamento (cfr. STA U 13 8 consid. 7b con riferimenti; STF 2D\_39/2014 consid. 4.3.4; v. anche DTAF B-7216/2014 consid. 8.2.2; STA U 10 40 consid. 2, U 05 47 consid. 1a).

4.6.3. Nell'avviso di gara e nella documentazione di gara l'autorità aggiudicatrice comunica i requisiti per la presentazione dell'offerta. Trasferimenti di prezzi ai quali procede l'offerente possono di conseguenza costituire una violazione delle prescrizioni relative alla formazione dei prezzi stabilite nell'avviso di gara e nella documentazione di gara. L'inosservanza di una regola relativa a quale onere effettivo dell'offerente in qualità di fornitore di prestazioni debba essere conteggiato tramite quale posizione dell'offerta concreta (vale a dire: tramite quale prezzo e quale modalità di indennizzo) è in fin dei conti un'inosservanza consueta delle regole relative alla configurazione dell'offerta. L'offerta corrispondente può essere esclusa a condizione che, con riguardo alle regole in questione, alla misura della loro violazione e alla gravità delle corrispondenti conseguenze, non si tratti semplicemente di problemi di minima entità o altamente improbabili, ciò che renderebbe un'esclusione eccessivamente formalistica. Se l'offerta che viola una prescrizione relativa alla formazione dei prezzi avrà addirittura con elevata probabilità conseguenze negative molto importanti - inconsuete e sproporzionate per il committente - con riferimento allo sviluppo dell'indennizzo, di modo che in seguito il risultato dell'appalto risulterebbe falsato e il rischio di aggiudicazione si concretizzerebbe proprio per questo, essa addirittura deve essere esclusa (cfr. BEYELER, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, 2012, marg. 2338).

4.6.4. Questo Tribunale ha inoltre già approvato la prassi del convenuto risp. dell'UT, peraltro comunicata agli offerenti di prestazioni edili con circolare del 22 febbraio 2022 (doc. 8 ricorrente/17 convenuto), secondo cui delle riallocazioni di prezzi possono portare o all'esclusione della relativa offerta o a seconda del caso risp. dell'importanza dei trasferimenti di posizioni o delle combinazioni di sovrapprezzi e riduzioni di posizioni riscontrati, a una penalizzazione nella valutazione nel criterio d'aggiudicazione „plausibi-

lità dell'offerta" (cfr. STA U 22 34 consid. 4.4.3; v. anche STA U 22 22 consid. 2.2.3.5.).

4.7. Stando alla prassi descritta dal convenuto, in sede di valutazione di trasferimenti accertati, l'ente appaltante tiene conto di diversi parametri, ovvero: tipo del trasferimento e forma di speculazione (se si tratta di trasferimenti di prezzi unitari in una posizione forfettaria oppure di sovrapprezzi e riduzioni mirati di diverse posizioni di prezzi unitari); numero dei prezzi nell'ordine di centesimi accertati rispetto all'offerta globale (confronto basato su calcoli mediante schema); entità del rischio di costi supplementari in caso di modifica dell'entità delle prestazioni.

U 23 25

sentenza del 21 dicembre 2023

# 15

**Interpretazione dei criteri d' idoneità. È possibile introdurre dei sottocriteri in una seconda fase.**

- **Il mancato rispetto dei criteri d' idoneità comporta l' esclusione dalla procedura di aggiudicazione, salvo che in caso di difetti minori. Un motivo di esclusione deve rivestire una certa gravità. I criteri (d' idoneità) contenuti nel bando di concorso, se la loro formulazione non è chiara, sono suscettibili d' interpretazione; ovvero come gli offerenti potevano e dovevano comprenderli in buona fede (consid. 3.1.5).**
- **Per "esecuzione", nel caso concreto, si può in buona fede presumere l' esecuzione tecnica dell' opera, ossia un' esecuzione in senso stretto, tralasciando i vari mezzi di trasporto per raggiungere il cantiere o i macchinari per lo spostamento del materiale in loco. Inoltre, la lista in questione non sembra essere fondamentale per la valutazione tecnica ed economica dell' offerta. Ciò potrebbe essere valutato in modo diverso, qualora per l' esecuzione sarebbe imperativo l' utilizzo di una specifica tipologia di macchinari (di notevole potenza) con influsso economico e tecnico. Un' esclusione dalla procedura d' aggiudicazione sarebbe dunque stata sproporzionata, poiché troppo formalistica (consid. 3.1.6).**
- **I sottocriteri e criteri parziali sono generalmente ammissibili quale strumento ausiliario per la valutazione delle offerte inoltrate; questi non devono essere né comunicati anticipatamente né elencati secondo la loro importanza, ma devono essere riconducibili a un criterio d' aggiudicazione contenuto nei documenti di gara. È possibile introdurre dei sottocriteri in una seconda fase se, tra l' altro, questi rimangono nella ponderazione del criterio di aggiudicazione, cioè non comportano una distorsione dell' assegnazione dei punti (consid. 3.3.3.3).**

**Auslegung der Eignungskriterien. Es können in einer zweiten Phase Unterkriterien eingeführt werden.**

- **Die Nichterfüllung der Eignungskriterien führt zum Ausschluss vom Vergabeverfahren, ausser bei geringfügigen Mängeln. Ein Ausschlussgrund muss eine gewisse Schwere aufweisen. Die im Rahmen der Ausschreibung formulierten (Eignungs)Kriterien sind auslegungsbe-**

dürftig, falls ihre Formulierung nicht klar ist; nämlich wie die Offerenten sie nach Treu und Glauben hätten verstehen können und müssen. (E.3.1.5.).

- Unter «Ausführung» ist im konkreten Fall nach Treu und Glauben die technische Ausführung der Arbeiten zu verstehen, d.h. die Ausführung i.e.S., wobei die verschiedenen Transportmittel zum Erreichen der Baustelle oder die Maschinen für den Transport des Materials auf der Baustelle ausser Acht gelassen werden. Ausserdem scheint die betreffende Liste für die technische und wirtschaftliche Bewertung des Angebots nicht entscheidend zu sein. Dies könnte anders bewertet werden, falls eine bestimmte Art von (leistungsstarken) Maschinen mit wirtschaftlichem und technischem Einfluss für die Ausführung unabdingbar wäre. Ein Ausschluss vom Vergabeverfahren wäre daher unverhältnismässig gewesen, da zu formalistisch (E.3.1.6).
- Unter- und Teilkriterien sind grundsätzlich als Hilfsmittel für die Bewertung der eingereichten Angebote zulässig; diese müssen weder im Voraus mitgeteilt noch nach ihrer Bedeutung aufgelistet werden, sondern müssen auf ein in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenes Zuschlagskriterium zurückgeführt werden können. Es ist möglich, in einem zweiten Schritt Unterkriterien einzuführen, wenn diese u.a. in der Gewichtung des Zuschlagskriteriums verbleiben, d.h. die Punktevergabe nicht verzerren (E.3.3.3.3).

*Dalla fattispecie:*

1. Nel 2023 la Fondazione B.\_\_\_\_\_ ha pubblicato in procedura aperta un bando di concorso (criteri: prezzo 50%, organizzazione ditta 30%, referenze 20%).

2. Sono state inoltrate tre offerte. Con decisione di aggiudicazione, son stati deliberati i lavori all'offerente con l'offerta più vantaggiosa. Avverso tale decisione è insorto il secondo classificato." Questo lamenta che negli allegati del convocato sarebbe mancata la lista dei macchinari sebbene, secondo il bando di concorso risp. l'offerta, tale documento sarebbe stato imperativamente da presentare. Inoltre, egli lamenta che, per motivi di trasparenza, avrebbero dovuto essere comunicati anche i sottocriteri, però quelli relativi ai criteri "organizzazione" e "referenze non sarebbero mai stati pubblicati o resi noti nel bando di concorso o nel capitolato.

*Considerandi:*

3.1.5. [...] Sebbene l'art. 44 CIAP sia formulato come norma potestativa, le autorità aggiudicatrici sono in linea di principio tenute, in presenza di una delle fattispecie citate, a escludere gli offerenti dalla procedura d'aggiudicazione. Tuttavia, il principio di proporzionalità (art. 5 cpv. 2 Cost.) e il divieto del formalismo eccessivo (art. 29 cpv. 1 Cost.) devono essere presi in considerazione in qualsiasi caso (cfr. STF 2C\_698/2019 del 24 aprile 2020 consid. 4.2; Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna 100.2023.75U del 12 luglio 2023 consid. 4.1; JÄGER, in MÜLLER/FELLER [Ed.], *Bernisches Verwaltungsrecht*, 3. Auflage, Bern 2021, p. 871 ss., n. 228 e 231, v. anche LOCHER, in: TRÜEB [Ed.], *Handkommentar zum schweizerischen Beschaffungsrecht*, Zurigo/Basile/Ginevra 2020, art. 44 n. 6). In genere, secondo consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, il mancato rispetto dei criteri d'idoneità, comporta l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione. Ci si può discostare da tale procedere se i difetti sono minori e l'esclusione sarebbe quindi sproporzionata (cfr. DTF 145 II 249 consid. 3.3, 143 I 177 consid. 2.3.1; STF 2C\_576/2022, 2C\_623/2022 del 3 agosto 2023 consid. 4.3, 2C\_718/2020 dell'11 gennaio 2021 consid. 1.3.4, 2C\_698/2019 del 24 aprile 2020 consid. 4). Anche l'inosservanza di prescrizioni di forma del diritto degli appalti pubblici così come la divergenza dai requisiti di contenuto comportano l'esclusione delle offerte. Per motivi di proporzionalità, si può e si deve rinunciare all'esclusione di un'offerta, se il difetto individuato è di lieve entità e se lo scopo della disposizione (formale) in questione non è seriamente compromesso a causa di tale difetto (cfr. STF 2D\_64/2019 del 17 giugno 2020 consid. 4.5.1). Per contro, un motivo di esclusione deve ricoprire una certa gravità. Questo è il caso se non è più garantita la parità di trattamento tra l'offerta difettosa e le altre offerte. L'esclusione è al contrario sproporzionata o eccessivamente formalistica se lo scostamento dalle disposizioni del bando è di carattere secondario e non è significativo in termini del rapporto qualità-prezzo (cfr. DTF 145 II 249 consid. 3.3; 143 I 177 consid. 2.3.1; STF 2D\_64/2019 del 17 giugno 2020 consid. 4.5.1, 2C\_698/2019 del 24 aprile 2020 consid. 4.2; v. anche Decisioni del Tribunale amministrativo federale [DTAF] B-3126/2023 del 22 novembre 2023 consid. 7.3, B-415/2023 del 16 maggio 2023 consid. 5.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3a edizione, Zurigo 2013, n. 580, v. anche LOCHER, op. cit., art. 44 n. 12). Il divieto del formalismo eccessivo deve in definitiva anche servire a proteggere le soluzioni tecnicamente diverse, ma comunque idonee,

dal rigore formale della procedura e renderle accessibili alla procedura di aggiudicazione (cfr. STF 2C\_698/2019 del 24 aprile 2020 consid. 5.3). I criteri (d'idoneità) formulati nel contesto di un bando di concorso, se la loro formulazione non è chiara, sono suscettibili d'interpretazione; questi sono da interpretare e applicare come gli offerenti potevano e dovevano comprenderli in buona fede. L'intenzione soggettiva del committente è irrilevante. Tuttavia l'autorità aggiudicatrice dispone, riguardo alla formulazione e all'applicazione dei criteri, di un ampio margine di giudizio e di discrezionalità, riguardo al quale le istanze di ricorso, sotto il titolo dell'interpretazione – nell'ambito del controllo della fattispecie e del diritto – non possono intervenire. L'organo di ricorso giudiziario ha da definire i limiti di ciò che è legalmente ammissibile, ma non ha da scegliere tra le varie interpretazioni possibili quella che gli sembra più appropriata (cfr. DTF 141 II 14 consid. 7.1; STF 2C\_576/2022, 2C\_623/2022 del 3 agosto 2023 consid. 4.3, 2C\_365/2022 del 19 gennaio 2023 consid. 6.1, 2C\_698/2019 del 24 aprile 2020 consid. 4.3; v. anche DTAF B-415/2023 del 16 maggio 2023 consid. 5.1.3, B-5897/2022 del 5 aprile 2023 consid. 8; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op.cit., n. 566 s.).

3.1.6. Dapprima si sottolinea che secondo le disposizioni del capitolato in questione, come ritenuto dai ricorrenti, alla cifra 251 (doc. 4 p. 4 ricorrenti) è tra l'altro specificato che sono da inoltrare «tutti gli allegati conformemente alle condizioni d'appalto.» Poi alla cifra 252 con titolo "Allegati dell'offerente" è tra le altre cose prevista la "lista dei macchinari per l'esecuzione con indicazione della data di produzione e potenza, qualora abbiano una potenza superiore ai 18kW". Segue la frase secondo la quale, la mancata presentazione dei documenti richiesti nei termini definiti dalla committenza comporta l'esclusione dalla gara d'appalto. La frase riguardante la lista dei macchinari (cifra 252) non specifica precisamente cosa sia inteso con "macchinari previsti per l'esecuzione". Secondo la convenuta, e verosimilmente anche a mente del convocato – dato che è indiscusso che egli non ha inoltrato una lista dei macchinari – in casu non vi sarebbe stato nessun macchinario con una potenza superiore ai 18 kW necessario all'esecuzione. Al contrario i ricorrenti ritengono che i macchinari per esempio per il trasporto dei lavoratori sarebbero da indicare nella lista. In ragione del fatto che i criteri formulati nel contesto di un bando di concorso sono da interpretare e applicare come gli offerenti potevano e dovevano comprenderli in buona fede, risulta comprensibile e, per conseguenza va tutelata l'interpretazione che con il termine "esecuzione" sia intesa l'esecuzione tecnica dell'opera stessa, quindi

un'esecuzione in senso stretto, tralasciando i vari mezzi di trasporto per raggiungere il cantiere o i macchinari per lo spostamento del materiale in loco (con potenza superiore ai 18 kW). Il convocato ha quindi avuto il diritto di presumere in buona fede che come macchinari fossero intesi solo quelli per l'esecuzione tecnica; tale interpretazione merita tutela.

Inoltre la lista citata, nel caso concreto ove per l'esecuzione dell'opera non sono imperativamente necessari macchinari di notevole potenza, non sembra essere fondamentale per la valutazione tecnica ed economica dell'offerta (cfr. STA U 17 25 del 22 agosto 2017 consid. 3 e 4, per quanto concerne il difetto notevole vedi anche Sentenze del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2023.00363 del 21 dicembre 2023 consid. 3.2, VB.2022.00453 del 7 febbraio 2023 consid. 5.1, VB.2010.00389 del 9 febbraio 2011 consid. 5). In altro modo potrebbe essere deciso, qualora si trattasse dell'esecuzione di un'opera tale (p. es. dighe), per la quale sarebbe imperativo l'utilizzo di una specifica tipologia di macchinari di notevole potenza con influsso economico e tecnico (per es. una gru cingolata telescopica). Pertanto un'esclusione dalla procedura d'aggiudicazione sarebbe stata in ogni caso sproporzionata, poiché eccessivamente formalistica, in quanto l'entità dello scostamento dalle disposizioni del bando, costituito dal mancato inoltro della lista macchinari da parte del convocato, appare di poco conto. A titolo completivo, in quanto di rilevanza marginale, non trattandosi di due fattispecie uguali, giova rilevare che il Tribunale amministrativo di Zurigo, nella sentenza citata dal ricorrente VB.2006.00131, si è espresso solo vagamente in merito alla mancanza della lista dei macchinari, senza tuttavia far riferimento a tipologia e influsso economico risp. tecnico degli stessi. Oltre a quanto precede, il Tribunale ha ritenuto che segnatamente l'importo previsto per la realizzazione ("Bausumme") aveva un influsso diretto sulla valutazione del criterio di aggiudicazione esperienza dell'offerente sulla scorta degli oggetti di riferimento ("Erfahrungen des Anbieters aufgrund der Referenzobjekte") e, dunque, il difetto non poteva essere ritenuto di carattere accessorio.

3.3.3.3. [...] Secondo l'art. 29 cpv. 3 CIAP, il committente indica nel bando o nella relativa documentazione i criteri di aggiudicazione e la loro ponderazione. La giurisprudenza di codesto Tribunale prevede che i sottocriteri e criteri parziali sono generalmente ammissibili quale strumento ausiliario per la valutazione delle offerte inoltrate; questi non devono essere né comunicati anticipatamente né elencati secondo la loro importanza. I singo-

li criteri devono però essere tuttavia riconducibili a un criterio di aggiudicazione contenuto nei documenti di gara. Pertanto non è consentito creare successivamente nuovi criteri di aggiudicazione, ma l'autorità aggiudicatrice è vincolata ai criteri annunciati. È quindi possibile introdurre dei sottocriteri in una seconda fase, purché siano in una connessione materiale con il criterio di aggiudicazione comunicato nei documenti di gara. Inoltre i sottocriteri devono rimanere nella ponderazione del criterio di aggiudicazione, cioè non devono portare a una distorsione dell'assegnazione dei punti (cfr. DTF 130 I 241 consid. 5.1; STF 2C\_1021/2016, 2D\_39/2016 del 18 luglio 2017 consid. 7.7; STA U 20 24 del 3 giugno 2020 consid. 4.1 con riferimenti; v. anche DTAF B-879/2020 del 26 marzo 2020 consid. 6.3.1; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, op. cit., n. 954 ss., JÄGER, op. cit. p. 926 n. 196, v. anche KUONEN, Handkommentar zum Schweizerischen Beschffungsrecht op. cit., art. 36 n. 12).

I criteri adoperati dalla convenuta – formazione, dipl. capocantiere, dipl. tecnico edile, esperienza e operai nonché assicurazione (cfr. doc. 2 ricorrenti) – sono materialmente connessi al criterio di aggiudicazione “organizzazione”, già comunicato nella documentazione di gara, e rappresentano degli strumenti ausiliari alla valutazione delle offerte inoltrate (cfr. doc. 4 cifra 224 (100) p. 3 ricorrenti). Non risulta che i sottocriteri adottati dalla convenuta nella valutazione abbiano portato a una distorsione dell'assegnazione dei punti, in quanto, come anche dimostrato con la simulazione di calcolo della convenuta sopra, il criterio d'aggiudicazione del prezzo si è dimostrato palesemente decisivo per l'appalto in questione (con la simulazione il punteggio totale dei ricorrenti sarebbe stato di 55.13, il convocato avrebbe comunque raggiunto 57.00 punti, cfr. doc. 27 convenuta). A titolo abbondanziale, si ritiene che, secondo la prassi del Tribunale amministrativo di Zurigo, l'autorità aggiudicatrice non è obbligata a rivelare i sottocriteri (cfr. Sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2006.00131 del 30 agosto 2006 consid. 5.3.1). Ciò, in quanto requisito di trasparenza non richiede necessariamente una divulgazione antecedente dei sottocriteri o categorie, che servono esclusivamente a concretizzare i criteri pubblicati. Non si può dunque criticare, come nel presente caso, se la convenuta, durante la valutazione delle offerte, affina ulteriormente i criteri comunicati con i documenti di gara, senza aver pubblicato i sottocriteri di livello inferiore con il bando di gara (cfr. Sentenze del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo VB.2022.00388 del 21 dicembre 2022 consid. 3.2, VB.2017.00283 del 22 giugno 2017 consid. 3.3.2, VB.2012.00657 del 13 marzo 2013

consid. 5.3, VB.2005.00136 del 22 luglio 2005 consid. 4.1). A quanto detto nulla muta nemmeno la circostanza riferita dalla ricorrente, ossia che, in un altro appalto pubblico del B.\_\_\_\_\_ –irrelevante ai fini di giudizio – quale sottocriterio (del criterio organizzazione) sia stata utilizzata la “lista macchinari”.

In conclusione, la convenuta, nel caso concreto, ricordato che i sottocriteri erano improntati alla concretizzazione dei criteri d’aggiudicazione, non comportando dunque una distorsione nell’aggiudicazione dei punti, non era tenuta a comunicare anticipatamente i sottocriteri. Questa censura è pertanto infondata.

U 23 41

sentenza del 9 gennaio 2024

- 16** **Einhaltung der GAV-Bestimmungen. Lohnbuchkontrolle.**
- Es besteht keine Pflicht resp. Berechtigung der Vergabebehörde oder des Verwaltungsgerichts, bei Anbietern Lohnbuchkontrollen durchzuführen (E.4.4).
  - Das Verwaltungsgericht hat eine summarische Prüfung der Einhaltung der GAV-Bestimmungen vorzunehmen; dabei ist auf substantiierte Unterlagen der Parteien oder Urteile der Paritätischen Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche (PLK) resp. Zivilgerichte betreffend Lohnbuchkontrolle abzustellen (E.4.4).

**Osservanza delle disposizioni del CCL. Controllo dei libri paga.**

- Non sussiste alcun obbligo né diritto da parte dell'autorità committente o del Tribunale amministrativo di eseguire controlli dei libri di paga presso gli offerenti (consid. 4.4).
- Il Tribunale amministrativo effettua un esame sommario dell'osservanza delle disposizioni del CCL, facendo, a tal fine, riferimento alle prove circostanziate dalle parti o a sentenze della Commissione Paritetica Nazionale per il ramo svizzero elettrico (CPN) risp. dei tribunali civili relative al controllo dei libri paga (consid. 4.4).

*Aus dem Sachverhalt:*

1. Die B.\_\_\_\_\_ AG schrieb am 22. April 2020 die Vergabe von Elektroanlagen für die Garage und die Aufstockung des Alters- und Pflegeheims B.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_ im offenen Verfahren nach GATT/WTO im Kantonsamtsblatt und auf der Ausschreibungsplattform simap.ch aus. Mit Vergabeentscheid vom 1. Juli 2020 erteilte die B.\_\_\_\_\_ AG den Auftrag der ARGE C.\_\_\_\_\_ AG/D.\_\_\_\_\_ AG. [...].

2. Dagegen erhob die zweitplatzierte A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 13. Juli 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (Verfahren U 20 75). [...]. Begründend führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, dass das Angebot der ARGE C.\_\_\_\_\_ AG/D.\_\_\_\_\_ AG unvollständig sei, nicht den Anforderungen der Ausschreibung entspreche und die Selbstdeklaration zur Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen sowie Arbeitsbedingungen nicht wahrheitsgetreu ausgefüllt worden sei. Zudem sei die Zuschlagserteilung rechtswidrig erfolgt. [...].

12. Mit Urteil vom 22. Dezember 2020 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Beschwerde vom 13. Juli 2020 ab.

13. Die dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 22. Januar 2021 in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hiess das Bundesgericht mit Urteil 2C\_159/2021 vom 11. Mai 2022 gut, soweit es darauf eintrat. Es hob das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Dezember 2020 auf (Ziffer 1 des Urteilsdispositivs) und wies die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurück (Ziffer 3 des Urteilsdispositivs). [...]. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, es liege eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 11 lit. e IVöB vor, weshalb die Angelegenheit aufgrund formeller Mängel an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen sei. Dazu hielt es fest, das Verwaltungsgericht habe zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin – gemeint ist die Zuschlagsempfängerin – die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten habe oder allenfalls die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_159/2021 vom 11. Mai 2022 E.3.5).

*Aus den Erwägungen:*

4.4. Weder die Vergabebehörde noch das Verwaltungsgericht sind dazu verpflichtet oder gar berechtigt, bei Anbietern Lohnbuchkontrollen durchzuführen. Vielmehr obliegt eine solche Überprüfung der zuständigen PLK resp. der zuständigen Rechtsmittelinstanz. Zu diesem Schluss gelangte auch die Beschwerdeführerin (vgl. Vernehmlassung an das Bundesgericht vom 30. August 2021, Rz. 31 ff.). Denn dem Verwaltungsgericht fehlt es für die Durchführung einer Lohnbuchkontrolle an den dafür erforderlichen fachlichen als auch zeitlichen Ressourcen. Realitätsfremd wäre eine eingehende Überprüfung jedes Anbieters auf die Einhaltung der GAV-Bestimmungen im Rahmen des Submissionsverfahrens aufgrund des Umfangs und der inhärenten Komplexität, sind Submissionsbeschwerden doch von vornherein beförderlich zu behandeln. Deshalb hat das Verwaltungsgericht vielmehr auf substantiierte Unterlagen der Parteien oder Urteile der PLK resp. der Zivilgerichte betreffend Lohnbuchkontrollen abzustellen. Liegen solche Urteile nicht vor, obliegt es dem Verwaltungsgericht, von den Parteien eingebrachte Beweisunterlagen, die allfällige Verfehlungen substantiiert darlegen, summarisch zu prüfen, wobei es die Stellungnahmen der Parteien dazu einholt. Unbestimmte Anzeigen und vage Verdächtigungen gereichen für eine solche summarische Prüfung nicht.

U 22 45

Urteil vom 26. März 2024

- 17** **Einhaltung der GAV-Bestimmungen. Lohnbuchkontrolle.**
- Es besteht keine Pflicht resp. Berechtigung der Vergabebehörde oder des Verwaltungsgerichts, bei Anbietern Lohnbuchkontrollen durchzuführen (E.4.4).
  - Das Verwaltungsgericht hat eine summarische Prüfung der Einhaltung der GAV-Bestimmungen vorzunehmen; dabei ist auf substantiierte Unterlagen der Parteien oder Urteile der Paritätischen Landeskommission der Schweizerischen Elektrobranche (PLK) resp. Zivilgerichte betreffend Lohnbuchkontrolle abzustellen (E.4.4).

**Osservanza delle disposizioni del CCL. Controllo dei libri paga.**

- Non sussiste alcun obbligo né diritto da parte dell'autorità committente o del Tribunale amministrativo di eseguire controlli dei libri di paga presso gli offerenti (consid. 4.4).
- Il Tribunale amministrativo effettua un esame sommario dell'osservanza delle disposizioni del CCL, facendo, a tal fine, riferimento alle prove circostanziate dalle parti o a sentenze della Commissione Paritetica Nazionale per il ramo svizzero elettrico (CPN) risp. dei tribunali civili relative al controllo dei libri paga (consid. 4.4).

*Aus dem Sachverhalt:*

1. Am 11. November 2020 schrieb die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ für das Bauvorhaben Alterszentrum G.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ die Elektroinstallationen Starkstrom (BKP 232) im offenen Verfahren aus.

2. Mit Vergabeentscheid vom 4. Februar 2021 (Beschluss des Gemeindevorstands B.\_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2021) erteilte die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ der ARGE C.\_\_\_\_\_ c/o D.\_\_\_\_\_ AG den Zuschlag für die Elektroinstallationen Starkstrom (BKP 232) als wirtschaftlich günstigstes Angebot zum Preis von CHF 1'572'377.55 (recte: CHF 1'572'377.45).

3. Dagegen erhob die zweitplatzierte A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 18. Februar 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (Verfahren U 21 14). [...]. Die Beschwerdeführerin begründete ihre Anträge im Wesentlichen damit, dass die Zuschlagsempfängerin bzw. eine ihrer ARGE-Mitglieder in der Vergangenheit gegen die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags (GAV) verstossen habe, weshalb das Ange-

bot vom Vergabeverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen. [...].

12. Mit Urteil vom 24. Juni 2021 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die Beschwerde vom 18. Februar 2021 ab. [...].

13. Die gegen das am 24. Juni 2021 ergangene Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hiess das Bundesgericht mit Urteil 2C\_608/2021 vom 11. Mai 2022 gut, soweit es darauf eintrat. Es hob das Urteil des Verwaltungsgerichts U 21 14 vom 24. Juni 2021 auf (Ziffer 1 des Urteilsdispositivs) und wies die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurück (Ziffer 3 des Urteilsdispositivs). Das Bundesgericht erwog im Wesentlichen, es liege eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 11 lit. e IVöB vor, weshalb die Angelegenheit aufgrund formeller Mängel an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Die Vorinstanz habe zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin, d.h. die Zuschlagsempfängerin, die massgeblichen Bestimmungen betreffend Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung eingehalten habe (vgl. Art. 22 lit. g und Art. 22 lit. e SubG) oder allenfalls die Rechtswidrigkeit des Zuschlags festzustellen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_608/2021 vom 11. Mai 2022 E.4.4.5 und 4.5).

*Aus den Erwägungen:*

4.4. Weder die Vergabebehörde noch das Verwaltungsgericht sind dazu verpflichtet oder gar berechtigt, bei Anbietern Lohnbuchkontrollen durchzuführen. Vielmehr obliegt eine solche Überprüfung der zuständigen PLK resp. der zuständigen Rechtsmittelinstanz. Zu diesem Schluss gelangte auch die Beschwerdeführerin im Verfahren U 20 75 (vgl. Vernehmlassung an das Bundesgericht vom 30. August 2021, Rz. 31 ff.). Denn dem Verwaltungsgericht fehlt es für die Durchführung einer Lohnbuchkontrolle an den dafür erforderlichen fachlichen als auch zeitlichen Ressourcen. Realitätsfremd wäre eine eingehende Überprüfung jedes Anbieters auf die Einhaltung der GAV im Rahmen des Submissionsverfahrens aufgrund des Umfangs und der inhärenten Komplexität, sind Submissionsbeschwerden doch von vornherein beförderlich zu behandeln. So hat das Gericht vielmehr auf substantiierte Unterlagen der Parteien oder Urteile der PLK resp. der Zivilgerichte betreffend Lohnbuchkontrollen abzustellen. Liegen solche Urteile nicht vor, obliegt es dem Verwaltungsgericht, von den Parteien eingebrachte Beweisunterlagen, die allfällige Ver-

fehlungen substantiiert darlegen, summarisch zu prüfen, wobei es die Stellungnahmen der Parteien dazu einholt. Unbestimmte Anzeigen und vage Verdächtigungen gereichen für eine solche summarische Prüfung nicht.

U 22 46

Urteil vom 26. März 2024

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist noch hängig (2D\_10/2024).

# Verfahren

## Procedura

### Procedura

7

## 18 Beschränkte Überprüfbarkeit eines Wiedererwägungsentscheids.

- Gemäss Art. 24 Abs. 1 VRG kann eine Partei die Verwaltungsbehörde um Wiedererwägung einer Verfügung ersuchen; die Verwaltungsbehörde ist jedoch zur Wiedererwägung ihres Entscheids gemäss Art. 24 Abs. 2 VRG nur verpflichtet, wenn Gründe für einen Widerruf glaubhaft gemacht werden (E.1.1).
- Wenn die Verwaltung auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Wiedererwägungsvoraussetzungen prüft und anschliessend einen erneut ablehnenden Sachentscheid trifft, ist dieser mit Beschwerde anfechtbar (E.1.2).
- Die gerichtliche Überprüfung einer Beschwerde gegen einen bestätigenden Wiedererwägungsentscheid hat sich indes auf die Frage zu beschränken, ob Gründe für einen Widerruf im Sinne von Art. 25 Abs. 1 VRG vor der Vorinstanz vorgelegen haben (E.1.4).
- Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer für einen Entscheid ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht hat, der zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht rechtskräftig war, ändert nichts an der Anwendbarkeit von Art. 25 VRG (E.1.5).
- Für eine materielle Überprüfung der stritten Verfügung durch das Verwaltungsgericht hätte der Beschwerdeführer innert gesetzlicher Frist parallel zum Wiedererwägungsgesuch eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen müssen; ein Wiedererwägungsgesuch hemmt die Beschwerdefrist gemäss klarem Wortlaut von Art. 24 Abs. 3 VRG nicht (E.1.6).

### Controllabilità limitata di una decisione di riesame.

- Giusta l'art. 24 cpv. 1 LGA, una parte può chiedere all'autorità amministrativa il riesame di una decisione; secondo l'art. 24 cpv. 2 LGA, tuttavia, l'autorità amministrativa è tenuta al riesame della sua decisione soltanto se possono essere fatti valere motivi per una revoca (consid. 1.1).

- **Se l'amministrazione entra nel merito di una domanda di riesame, verifica i requisiti per il riesame e successivamente adotta nuovamente una decisione di merito negativa, questa può essere impugnata con ricorso (consid. 1.2).**
- **Il controllo giurisdizionale di un ricorso contro una decisione di riesame confermativa deve tuttavia limitarsi alla questione se, dinanzi all'autorità inferiore, sussistessero motivi per una revoca ai sensi dell'art. 25 cpv. 1 LGA (consid. 1.4).**
- **Il fatto che il ricorrente abbia presentato una domanda di riesame per una decisione che a quel tempo non era ancora cresciuta in giudicato non cambia nulla all'applicabilità dell'art. 25 LGA (consid. 1.5).**
- **Per un esame materiale della decisione contestata da parte del Tribunale amministrativo, il ricorrente avrebbe dovuto presentare un ricorso giudiziario al Tribunale amministrativo entro il termine legale parallelamente alla domanda di riesame; secondo la chiara formulazione dell'art. 24 cpv. 3 LGA, una domanda di riesame non sospende il termine di ricorso (consid. 1.6).**

*Aus den Erwägungen:*

1. Der Beschwerdeführer reichte gemäss seinen eigenen Ausführungen am 23. Dezember 2022 ein Wiedererwägungsgesuch ein, woraufhin das DIEM seinen Antrag erneut ablehnte. Demnach hat der Beschwerdeführer, der anwaltlich vertreten ist, bewusst einen Entscheid des DIEM in Wiedererwägung gezogen anstatt diesen bei der nächsten Instanz anzufechten. In casu wird mit Beschwerde vom 19. April 2023 also die Wiedererwägungsverfügung vom 15. März 2023 angefochten, welche die Verfügung vom 14. Dezember 2022 bestätigt.

1.1. Die Wiedererwägung ist ein formloser Rechtsbehelf, es besteht kein Anspruch auf Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs (vgl. PFLEIDERER, in: WALDMANN/WEISSENBERGER Hrsg.), Praxis-kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 58 Rz. 8; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1268). Gemäss Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) kann eine Partei die Verwaltungsbehörde um Wiedererwägung einer Verfügung ersuchen. Die Verwaltungsbehörde ist jedoch zur Wiedererwägung ihres Entscheids nur verpflichtet, wenn Gründe für einen Widerruf glaubhaft gemacht wer-

den (Art. 24 Abs. 2 VRG). Gründe für einen Widerruf liegen gemäss Art. 25 Abs. 1 VRG vor, wenn sich die Sach- oder Rechtslage gegenüber der ursprünglichen Entscheidungsgrundlage geändert hat (lit. a) und nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen dem Widerruf entgegenstehen (lit. b). Eine erfolgreiche Wiedererwägung setzt somit voraus, dass der Wiedererwägungssuchende glaubhaft macht, dass sich die Sach- oder Rechtslage gegenüber der ursprünglichen Entscheidungsgrundlage geändert hat und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dem Widerruf entgegenstehen.

1.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung. Verfügungen, mit denen das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch abgelehnt wird, sind nicht anfechtbar (vgl. BGE 117 V 8 E.2a; BGE 116V 62 E.3a; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1281; MÄCHLER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER (Hrsg.), VwVG, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 58 Rz. 9). Wenn die Verwaltung hingegen auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Wiedererwägungsvoraussetzungen prüft und anschliessend einen erneut ablehnenden Sachentscheid trifft, ist dieser gemäss Bundesgericht beschwerdeweise anfechtbar (vgl. BGE 117 V 8 E.2a; BGE 116V 62 E.3a). Auch in der Lehre ist die Beschwerdemöglichkeit gegen bestätigende Wiedererwägungsverfügungen klar anerkannt, jedoch ohne explizit zu verlangen, dass die Verwaltungsbehörde die Wiedererwägungsvoraussetzungen überprüft hat (vgl. MÄCHLER, a.a.O., Art. 58 Rz. 9; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1281).

1.3. Das DIEM ist im vorliegenden Fall auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers eingetreten und hat seinen ursprünglichen Entscheid bestätigt, ohne die Wiedererwägungsvoraussetzungen nach Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 VRG zu prüfen. Die Tatsache, dass das DIEM den Fall nochmals materiell vollständig überprüft hat, obwohl es sich auf eine Überprüfung der Wiedererwägungsvoraussetzungen hätte beschränken können, kann nichts an der Beschwerdemöglichkeit gegen den Wiedererwägungsentscheid ändern. Mithin ist die Wiedererwägungsverfügung vom 15. März 2023 vor Verwaltungsgericht anfechtbar. Die Beschwerde erging innert gesetzlicher Frist. Da die Beschwerdelegitimation offensichtlich gegeben ist und auch ansonsten keine formellen Mängel vorliegen, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

1.4. Die gerichtliche Überprüfung einer Beschwerde gegen einen bestätigenden Wiedererwägungsentscheid hat sich gemäss

bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings auf die Frage zu beschränken, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der bestätigten Verfügung gegeben sind (vgl. BGE 117 V 8 E.2a; BGE 116 V 62 E.3a). Das Verwaltungsgericht kann im vorliegenden Fall also nur überprüfen, ob Gründe für einen Widerruf im Sinne von Art. 25 Abs. 1 VRG vor der Vorinstanz vorgelegen haben. Diese Überprüfung kann erfolgen, obwohl die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch nicht als Wiedererwägung behandelt und sich demnach nicht mit der Thematik der eingeschränkten Überprüfbarkeit von Wiedererwägungsgesuchen befasst hat.

1.5. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer für einen Entscheid ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht hat, der zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht rechtskräftig war, ändert nichts an der Anwendbarkeit von Art. 25 VRG. Denn obwohl in Art. 25 Abs. 1 VRG von «rechtskräftigen Entscheiden» die Rede ist, müssen auch Entscheide erfasst sein, die noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind. Wenn die Behörde rechtskräftige Entscheide abändern kann, muss sie das mit noch nicht rechtskräftigen Entscheiden umso mehr können. Diese sprachliche Einschränkung lässt sich damit erklären, dass solange ein Entscheid nicht rechtskräftig ist, normalerweise die Möglichkeit besteht, diesen an die nächste Instanz weiterzuziehen und demnach überhaupt kein Bedarf an einer Wiedererwägung gegeben ist.

1.6. Mit dieser Vorgehensweise hätte denn auch der Beschwerdeführer eine vollständige materielle Überprüfung durch das Verwaltungsgericht herbeiführen können. Er hätte gegen den Entscheid des DIEM vom 14. Dezember 2022 parallel zum Wiedererwägungsgesuch innert gesetzlicher Frist auch eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht einreichen müssen. Art. 24 Abs. 3 VRG statuiert in dieser Hinsicht ganz klar, dass Wiedererwägungsgesuche den Fristenlauf nicht hemmen. Am Tag der Beschwerdeerhebung (19. April 2023) war die Frist für die Anfechtung des Entscheids des DIEM vom 14. Dezember 2022 längst abgelaufen. Dies gilt selbst dann, wenn der Entscheid vom 14. Dezember 2022 keine Rechtsmittelbelehrung enthielt und die Beschwerdefrist somit nach Art. 22 Abs. 2 VRG zwei Monate dauerte.

1.7. Zusammenfassend ist demnach festzustellen, dass auf die Beschwerde gegen die Wiedererwägungsverfügung des DIEM vom 15. März 2023 einzutreten ist, diese jedoch nur dahingehend zu überprüfen ist, ob die Wiedererwägungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1 VRG vor der Vorinstanz gegeben waren.

## **19** Parteientschädigung. Keine solidarische Haftung gestützt auf das kantonale Verfahrensrecht.

- Aus Art. 78 Abs. 1 VRG ergibt sich betreffend die Parteientschädigung im Verfahren vor Verwaltungsgericht keine mit Art. 72 Abs. 2 VRG vergleichbare Regelung betreffend solidarische Haftung.
- Eine Solidarhaft für die Parteientschädigung hat sich auf einen anderen (zivilrechtlichen) Rechtsgrund bzw. Rechtfertigung abzustützen. Die Beantwortung der entsprechenden zivilrechtlichen Vorfrage hinsichtlich einer Solidarhaftung zwischen den Prozessparteien ist in casu aber weder im Rahmen einer Sachurteilsvoraussetzung noch für den Entscheid in der Hauptsache erforderlich, womit das Verwaltungsgericht nicht gehalten war in Bezug auf diesen Nebenpunkt der Beurteilung der zuständigen Instanzen vorzugreifen (E.6.3).

**Ripetibili. Nessuna responsabilità solidale in base al diritto processuale cantonale.**

- Per quanto riguarda le ripetibili nel procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo, l'art. 78 cpv. 1 LGA non prevede alcuna disposizione comparabile all'art. 72 cpv. 2 LGA in materia di responsabilità solidale.
- Una responsabilità solidale per le ripetibili deve fondarsi su un altro titolo giuridico (di diritto civile) o su un altro motivo. La risposta alla questione pregiudiziale di diritto civile relativa alla responsabilità solidale tra le parti in causa, in questo caso, non è tuttavia necessaria né nel quadro di un presupposto per un giudizio di merito né per la decisione di merito, per cui il Tribunale amministrativo non era tenuto ad anticipare la valutazione delle istanze competenti in relazione a questo punto secondario (consid. 6.3).

*Aus den Erwägungen:*

6.3. Soweit die Beschwerdegegnerin 3 die Zusprache einer Parteientschädigung unter solidarischer Haftung seitens der vier Beschwerdeführer beantragt, ist Folgendes festzuhalten: Art. 72 Abs. 2 VRG findet sich im Kapitel 6.1. «Kosten» und hat die Überschrift «Kostenpflicht im Allgemeinen». Diese Bestimmung statuiert die solidarische Haftung für Kosten, wenn mehrere Beteiligte ein Verfahren verlangt oder veranlasst haben. Diese Bestimmung

soll das Inkassorisiko des Staates senken (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zur Optimierung der kantonalen Gerichtsorganisation [Justizreform] vom 30. Mai 2006, Heft Nr. 6/2006-2007 S. 457 ff. 557). In Art. 78 VRG, welcher im Kapitel 6.2. «Parteientschädigung» den Anspruch und die Belastung mit Parteientschädigungen im Anwendungsbereich des VRG regelt, findet sich keine mit Art. 72 Abs. 2 VRG vergleichbare Regelung. Es wird im Gesetztext auch nicht – wie etwa in Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG oder in Art. 7 Abs. 5 i.V.m. Art. 6a des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2) – sinngemäss auf die Solidarhaft für die Gerichtskosten (Art. 72 Abs. 2 VRG) verwiesen. In den Materialien zu Art. 78 VRG findet sich kein Hinweis, dass eine zum BGG analoge Handhabung auch der Solidarhaft gemäss Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG beabsichtigt gewesen wäre. Es wurde lediglich der Antrag Kunz betreffend die Übernahme einer mit Art. 68 Abs. 3 BGG vergleichbaren Regelung beschlossen, wonach Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen wird, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Anders ist auch die Regelung im Kanton Bern, wo Art. 106 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) gemäss HERZOG grundsätzlich sowohl auf die Verfahrenskosten nach Art. 103 VRPG als auch die Parteikosten nach Art. 104 VRPG anwendbar ist (HERZOG, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz vom 25. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 102 Rz. 3 und Art. 106 Rz. 2). Im Kanton Zürich wird – unter Vorbehalt einer ohnehin bestehenden Solidarhaftung aus einem bestehenden zivilrechtlichen Rechtsverhältnis – bei gleichgerichteten Begehren gemäss § 14 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes für den Kanton Zürich (VRG-ZH; ZH-Lex 175.2) eine subsidiäre Haftung der Mitbeteiligten als allgemeiner Grundsatz für den Randtitel «Kosten und Parteientschädigungen» statuiert, der vor Verwaltungsgericht und im Rekursfahren auch für die Parteientschädigung gilt (BINDER, Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich, Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 352 und 692; PLÜSS, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 14 Rz. 6 ff. und § 17 Rz. 22). Zwar kennen aktuell auch noch andere Prozessgesetze wie etwa die ZPO eine Solidarhaft zwischen mehreren an einem Prozess als Haupt- oder Nebenpartei beteiligten Personen (Art. 106 Abs. 3 ZPO, vgl. aber auch die am 17. März 2023 revidierte

Fassung gemäss BBI 2023 786). Die Solidarhaftung von mehreren, gemeinsam vertretenen und unterliegenden Verfahrensbeteiligten, welche gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG der obsiegenden Partei die notwendigen Kosten zu ersetzen haben, kann somit nicht unmittelbar aus Art. 78 Abs. 1 VRG abgeleitet werden, sondern müsste sich auf einen anderen Rechtsgrund bzw. Rechtfertigung abstützen (vgl. Art. 143 OR; Urteil des Bundesgerichts 4C.228/2002 vom 18. Oktober 2002 E.2.2). Dies könnte dann der Fall sein, wenn das zwischen den gemeinsam auftretenden Parteien zugrundeliegende zivilrechtliche Verhältnis – wie etwa bei der Erbengemeinschaft (vgl. Art. 603 und 639 ZGB), einem anderen Gesamthandsverhältnis (vgl. Art. 652 ff. ZGB) oder der einfachen Gesellschaft (vgl. Art. 543 f. OR) – gesetzlich eine Solidarhaft zwischen diesen vorsähe und/oder eine notwendige Streitgenossenschaft (vgl. dazu Art. 70 ZPO) vorläge (vgl. zum Ganzen: Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2015.00127 vom 17. Dezember 2015 E.5.2 und VB.2011.00192 vom 7. September 2011 E.10.3.1; BINDER, a.a.O., Rz. 352 und 692; HERZOG, in Herzog/Daum [Hrsg.], a.a.O., Art. 13 Rz. 3 ff. und Art. 106 Rz. 3 ff.; RUGGLE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [BSK ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 70 Rz. 5 ff.; VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK ZPO, Art. 106 Rz. 9 f.; PLÜSS, in: Griffel [Hrsg.], a.a.O., § 14 Rz. 1 ff. und § 17 Rz. 22; HEIERLI/SCHNYDER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 143 Rz. 4 f.). Die Beantwortung der entsprechenden zivilrechtlichen Vorfrage hinsichtlich einer Solidaritätshaftung zwischen den Beschwerdeführern ist vorliegend aber weder im Rahmen einer Sachurteilsvoraussetzung noch für den Entscheid in der Hauptsache erforderlich, womit das Verwaltungsgericht sich nicht gehalten sieht, in Bezug auf diesen Nebenpunkt der Beurteilung der zuständigen Instanzen vorzugreifen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 1C\_455/2022 vom 5. Juni 2023 E.5.3, 1C\_432/2021 vom 27. Juli 2022 E.3.1.3, 1C\_246/2015 vom 4. März 2016 E.2.4 ff. sowie 1C\_355/2008 vom 28. Januar 2009 E.1.3.4 hinsichtlich des Überprüfungsumfangs von zivilrechtlichen Vorfragen im Baubewilligungsverfahren).

R 21 117

Urteil vom 14. Mai 2024

Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde erhoben. Der Fall ist am Bundesgericht hängig (1C\_371/2024).

## 20 Nichteintreten auf eine Beschwerde gegen eine Verfügung betreffend Zuweisung zu einer Krankenversicherung mangels Ausschöpfung des im ATSG vorgesehenen Rechtsmittelzugs.

- Die ATSG-Bestimmungen sind auf das Zuweisungsverfahren anwendbar (E.4.1-5.3).
- Mit der im Zuweisungsentscheid enthaltenen Rechtsmittelbelehrung wies die Beschwerdegegnerin direkt auf das Rekursverfahren (recte: Beschwerdeverfahren) vor Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hin; dieses Vorgehen erweist sich als nicht korrekt; da es sich bei der Zuweisungsverfügung nicht um eine prozess- bzw. verfahrensleitende Anordnung handelt und gegen sie eine Einsprache auch nicht ausgeschlossen ist, hätte der Beschwerdeführerin mit Erlass der Zuweisungsverfügung die Möglichkeit zur Einsprache bei der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG gewährt werden müssen (E.6.1, 6.2).
- Zusammenfassend ergibt sich, dass der im ATSG vorgesehene Rechtsmittelzug nicht ausgeschöpft wurde, weshalb sich das angerufene Gericht als sachlich nicht zuständig erweist und auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (E.6.3).

**Non entrata nel merito rispetto a un ricorso contro una decisione riguardante l'affiliazione ad una cassa malati per mancato esaurimento dei rimedi legali previsti dalla LPGA.**

- Le norme della LPGA sono applicabili alla procedura di affiliazione (consid. 4.1-5.3).
- Con l'indicazione dei rimedi giuridici contenuta nella decisione di affiliazione la convenuta rimandava direttamente alla procedura di ricorso presso il Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni; questo modo di procedere non è corretto; visto che una decisione d'affiliazione non è una disposizione procedurale risp. pregiudiziale e che contro di essa anche un'opposizione non è esclusa, alla ricorrente con l'emanazione della decisione d'affiliazione si sarebbe dovuto concedere la possibilità di interporre opposizione presso la convenuta secondo l'art. 52 cpv. 1 LPGA (consid. 6.1, 6.2).

**– Riassumendo risulta che il diritto di ricorso previsto dalla LPGA non è stato esaurito, per cui l'invocato Tribunale non è competente di decidere sulla causa e non si entra nel merito del ricorso (consid. 6.3).**

*Aus den Erwägungen:*

3. Mit Verfügung vom 9. September 2024 wies die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. Mai 2024 der Krankenversicherung D.\_\_\_\_\_ zu und auferlegte ihr Verfahrenskosten von CHF 200.– (vgl. Verfügung vom 9. September 2024, Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Dieser Entscheid enthielt zudem folgende Rechtsmittelbelehrung (vgl. Dispositiv-Ziff. 3):

«Gegen diese Verfügung kann Rekurs erhoben werden. Die Rekursschrift ist innert 20 Tagen von der Mitteilung an gerechnet, unter Beilage oder genauer Bezeichnung desselben beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Obere Plessurstrasse 1, 7000 Chur, unterzeichnet und im Doppel einzureichen.»

In der Folge erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung am 19. Oktober 2024 Rekurs (recte: Beschwerde) an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Von Amtes wegen zu prüfen ist vorliegend, ob die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit Erlass des angefochtenen Entscheids nicht die Möglichkeit zur Einsprache hätte gewähren müssen. Bejahendenfalls wäre die sachliche Zuständigkeit des streitberufenen Gerichts mangels Ausschöpfung des Rechtsmittelzuges nicht gegeben.

4.1. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) erklärt die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) auf die Krankenversicherung für anwendbar, soweit das KVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsieht. Unter Art. 1 Abs. 2 KVG werden die Bereiche aufgezählt, in welchen das ATSG keine Anwendung findet: Zulassung und Ausschluss von Leistungserbringern (Art. 35-40 und 59) (lit. a); Tarife, Preise und Globalbudget (Art. 43-55) (lit. b); Ausrichtung der Prämienverbilligung nach den Artikeln 65, 65a und 66a sowie Beiträge des Bundes an die Kantone nach Artikel 66 (lit. c); Streitigkeiten der Versicherer unter sich (Art. 87) (lit. d); Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht (Art. 89) (lit. e). Diese Aufzählung ist nicht abschliessend; es gibt an anderen Stellen im KVG weitere ausdrücklich vom ATSG abweichende Vorschriften (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2019 vom 23. April 2020 E.4.1 mit Hinweis auf BGE 130 V

215 E.5.1).

4.2. Streitigkeiten betreffend die Frage, ob eine der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht beigetretene Person der Versicherungspflicht untersteht, sind im kantonalen Zuweisungs- oder Ausnahmegesuchsverfahren zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2019 vom 23. April 2020 E.4.2; EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 6 Rz. 5; DERSELBE, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, S. 451 Rz. 147).

4.3. Nach Art. 6 KVG sorgen die Kantone für die Einhaltung der Versicherungspflicht (Abs. 1). Die vom Kanton bezeichnete Behörde weist Personen, die ihrer Versicherungspflicht nicht rechtzeitig nachkommen, einem Versicherer zu (Abs. 2, Art. 6a Abs. 3 KVG). Art. 3 Abs. 1 KVG sieht ein bundesweites Versicherungsobligatorium vor. Ein eigener Gestaltungsspielraum der Kantone besteht somit nicht. Ihnen kommt bloss noch Vollzugs- und Kontrollzuständigkeit zu, indem sie für die Einhaltung der bundesrechtlichen Versicherungspflicht und für die Entscheidung über Ausnahmegesuche zu sorgen haben. Bei materiell-rechtlichen kantonalen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Überwachung der Versicherungspflicht und der Zuweisung handelt es sich um unselbstständiges kantonales Ausführungsrecht zu Bundesrecht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2019 vom 23. April 2020 E.4.3 mit Hinweis).

4.4. Gemäss Art. 1 des Gesetzes über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung (KPVG; BR 542.100) sind die Gemeinden für den Vollzug der Versicherungspflicht zuständig (Abs. 1). Sie sorgen dafür, dass jede pflichtige Person für Krankenpflege versichert ist; Personen, die ihrer Versicherungspflicht nicht rechtzeitig nachkommen, weisen sie einem Versicherer zu (Abs. 2; vgl. zum Ganzen auch Art. 1 der Verordnung zum KPVG [VOzKPVG; BR 542.120]).

5.1. Das vorliegend seitens der Beschwerdegegnerin durchgeführte Zuweisungsverfahren stellt keine der in Art. 1 Abs. 2 KVG genannten Ausnahmen dar (vgl. E.4.1 hiavor), was grundsätzlich für die Anwendung des ATSG-Verfahrens spricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2019 vom 23. April 2020 E.5.2 mit Hinweis).

5.2. Der Gesetzgeber hat das ATSG grundsätzlich dort als anwendbar erklärt, wo das Verhältnis Versicherte und Versicherer zu regeln ist. Mit Art. 1 Abs. 2 KVG sollten diejenigen Bereiche vom Gestaltungsbereich des ATSG ausgenommen werden, für welche

das ATSG-Verfahren nicht geeignet ist (vgl. BGE 139 V 82 E.3.2.3 mit Hinweis auf BGE 130 V 215 E.5.2; Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 «Parlamentarische Initiative Sozialversicherungsrecht», BBl 1999 IV 4523 S. 4673 Ziff. 62). Tatbestände, in denen die Krankenversicherer nicht hoheitlich handeln, fallen somit nicht unter die Anwendbarkeit des ATSG (vgl. EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, in: SZS 2003 S. 215). Der vorliegende Fall betrifft zwar nicht eine Streitigkeit zwischen Versicherer und versicherter Person, da der Beschwerdeführerin eine Gemeinde gegenübersteht. Dessen ungeachtet handelt die Beschwerdegegnerin durch ihren Entscheid jedoch hoheitlich, weshalb das ATSG-Verfahren nach dem zuvor Ausgeführten grundsätzlich anwendbar ist. Auch geht es vorliegend inhaltlich um die Frage der Versicherungsunterstellung. Dabei sind die ATSG-Bestimmungen massgebend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2019 vom 23. April 2020 E.5.3; KIESER/GEHRING/BOLLINGER, KVG/UVG-Kommentar, Zürich 2018, Art. 1 Rz. 4). Schliesslich handelt es sich bei den materiell-rechtlichen kantonalen Bestimmungen im Zusammenhang mit der Überwachung der Versicherungspflicht und der Zuweisung – wie dargelegt – nicht um autonomes, sondern um unselbstständiges kantonales Ausführungsrecht zu Bundesrecht, was ebenfalls für die Anwendung des ATSG-Verfahrens spricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_756/2019 vom 23. April 2020 E.5.4).

5.3. Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die ATSG-Bestimmungen auf das seitens der Beschwerdegegnerin durchgeführte Zuweisungsverfahren anwendbar sind.

6.1. Nach Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass mangels expliziter gesetzlicher Grundlage für das Verfügungsverfahren keine Verfahrenskosten erhoben werden dürfen (vgl. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliche Verfahrensrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 806; siehe ferner BGE 141 V 509 E.7.1.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 1C\_460/2023 vom 6. August 2024 E.6.1). Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG). Die Einspracheentscheide sind innert angemessener Frist zu erlassen; sie werden begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (Art. 52 Abs. 2 ATSG). Das Ein-

spracheverfahren ist kostenlos; Parteientschädigungen werden in der Regel nicht ausgerichtet (Art. 52 Abs. 3 ATSG). Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden. Zuständig ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheids oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG).

6.2. Vorliegend verfügte die Beschwerdegegnerin am 9. September 2024 rückwirkend per 1. Mai 2024 die Zuweisung der Beschwerdeführerin zur Krankenversicherung D.\_\_\_\_\_ und auferlegte ihr gleichzeitig Verfahrenskosten von CHF 200.– (vgl. Verfügung vom 9. September 2024, Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Zudem wies sie mit der in diesem Entscheid enthaltenen (fehlerhaften) Rechtsmittelbelehrung direkt auf das Rekursverfahren (recte: Beschwerdeverfahren) vor Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden hin (Dispositiv-Ziff. 3). Dieses Vorgehen erweist sich als nicht korrekt. Da es sich bei der Verfügung vom 9. September 2024 nicht um eine prozess- bzw. verfahrensleitende Anordnung handelt und gegen sie eine Einsprache auch nicht ausgeschlossen ist, hätte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit Erlass der besagten Verfügung die Möglichkeit zur Einsprache bei ihr gewähren müssen, um diesen Entscheid auf seine Rechtmässigkeit hin überprüfen zu lassen. Darauf hätte die Beschwerdegegnerin mittels korrekter Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung vom 9. September 2024 hinweisen können und müssen. Erst gegen einen von der Beschwerdegegnerin – auf Einsprache hin – erlassenen Einspracheentscheid wäre die Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zulässig (vgl. E.6.1 hiervor und Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a VRG).

6.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass der im ATSG vorgesehene Rechtsmittelzug nicht ausgeschöpft wurde, weshalb sich das angerufene Gericht als sachlich nicht zuständig erweist. Da die Zuständigkeitsordnung im öffentlichen Verfahrensrecht zwingender Natur ist (vgl. BGE 133 II 181 E.5.1.3; Urteil des Bundesgerichts 1C\_297/2018 vom 28. März 2019 E.2.1; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, a.a.O., Rz. 496), ist es nicht Sache der angerufenen Gerichtsinstanz, von der geltenden gesetzlichen Regelung abweichende Zuständigkeiten oder Rechtsmittelwege vorzusehen. Somit ist auf die Be-

schwerde vom 19. Oktober 2024 nicht einzutreten und die eingegangene Rechtsschrift an die Beschwerdegegnerin zur Behandlung bzw. Durchführung des Einspracheverfahrens zu überweisen. Diese wird zu prüfen haben, ob die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, wobei in Bezug auf die Einhaltung der Frist darauf hinzuweisen ist, dass diese – wie dargelegt – 30 Tage beträgt und als gewahrt gilt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen Behörde – hier beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden – eingereicht worden ist. Sofern auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin eingetreten werden kann, sind die mit Eingabe vom 19. Oktober 2024 erhobenen materiellen Einwände zu prüfen und das Verfahren mit einem vor Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden anfechtbaren Einspracheentscheid abzuschliessen.

S 24 94

Urteil vom 25. November 2024

# Wahlen Elecziuns Elezioni

8

21

**Elezioni municipali. Autonomia comunale.**

– I comuni disciplinano autonomamente la procedura di votazione e di elezione nel quadro del diritto sovraordinato. La LDPC trova applicazione solo in via sussidiaria e per analogia. La semplice assenza di regole comunali non implica che tali lacune debbano essere imperativamente colmate. Prima di applicare la LDPC a ogni questione non disciplinata espressamente dal diritto comunale, occorre esaminare se si è o meno in presenza di un silenzio qualificato (consid. 4).

**Gemeindevorstandswahlen. Gemeindeautonomie.**

– Die Gemeinden regeln das Abstimmungs- und Wahlverfahren im Rahmen des übergeordneten Rechts selbst. Das GPR gilt nur subsidiär und analog. Das blosse Fehlen einer kommunalen Regelung bedeutet nicht, dass solche Lücken zwingend zu schliessen sind. Bevor das GPR auf eine nicht ausdrücklich kommunalrechtlich geregelte Materie angewendet wird, ist zu prüfen, ob ein qualifiziertes Schweigen vorliegt oder nicht (E.4).

*Dai considerandi:*

4. Anzitutto occorre soffermarsi sulla portata dell'art. 1 cpv. 3 LDPC.

4.1. Giusta l'art. 1 cpv. 3 LDPC, la stessa si applica per analogia a votazioni ed elezioni in affari comunali, per quanto il diritto comunale non preveda disposizioni al riguardo.

4.2. I ricorrenti sono dell'avviso che, in base al chiaro testo dell'art. 1 cpv. 3 LDPC, se la legge non prevede nulla, farebbero stato le disposizioni cantonali (LDPC). Non vi potrebbe essere alcun silenzio qualificato a livello comunale su aspetti fondamentali che regolano le elezioni. Questa opinione non può essere condivisa, come si vedrà in seguito.

4.3. Si ha una lacuna legislativa quando una disposizione di legge si rivela incompleta perché non fornisce una risposta (soddisfacente) a una domanda specifica. Prima di ipotizzare una lacuna che deve essere colmata, è necessario determinare in via interpretativa se la mancanza di un ordine non rappresenti una risposta

deliberatamente negativa da parte del legislatore, un cosiddetto silenzio qualificato. Solo in caso di risposta negativa a questa domanda si può parlare di lacuna (DTF 127 V 38 consid. 4b/cc; cfr. DTF 145 IV 252 consid. 1.6.1). Sussiste un silenzio qualificato quando il legislatore ha volontariamente rinunciato a regolamentare una situazione che non richiedeva necessariamente un suo intervento. Il silenzio qualificato è dato anche quando volutamente una certa soluzione non è estesa ad altre fattispecie (DTF 130 III 241 consid. 3.3).

4.4. Il punto di partenza per l'interpretazione di una norma giuridica è la formulazione della norma (elemento grammaticale; DTF 142 V 402 consid. 4.1). Se la formulazione della disposizione è chiara, cioè univoca e non ambigua, è possibile discostarsene solo se vi sono buone ragioni per ritenere che la formulazione non rifletta il „vero significato“ della disposizione. Tale ipotesi può basarsi sulla genesi della disposizione (elemento storico), sul suo scopo (elemento teleologico) o sul collegamento con altre disposizioni (elemento sistematico) (DTF 142 I 135 consid. 1.1.1, 142 III 695 consid. 4.1.2, 141 II 57 consid. 3.2). Solo nel caso in cui la formulazione della disposizione non sia chiara o non lo sia del tutto e siano possibili diverse interpretazioni, si deve ricercare la vera portata della disposizione. Devono essere presi in considerazione tutti gli elementi di interpretazione riconosciuti (pluralismo pragmatico dei metodi; DTF 142 I 135 consid. 1.1.1, 142 III 695 consid. 4.1.2). Tuttavia, tale interpretazione è anche limitata dalla chiarezza del testo e del significato di una disposizione legale, nel senso che il significato letterale non ambiguo non può essere accantonato a favore di una tale interpretazione (DTF 141 V 221 consid. 5.2.1; cfr. per tutto DTF 143 I 272 consid. 2.2.3).

4.5. Per quanto concerne le elezioni comunali qui in discussione, è sì vero che il testo di legge dell'art. 1 cpv. 3 LDPC, a prima vista, sembra supportare la tesi dei ricorrenti secondo cui, se il diritto comunale non dispone nulla, si applica per analogia la LDPC. Tuttavia, tenendo conto della ratio legis e della sistematica legislativa nonché dei principi basilari in ambito di diritti politici (v. al riguardo DTF 141 I 186 consid. 3, 140 I 394 consid. 8.2 seg., 140 I 338 consid. 5; v. anche sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna 100.2016.371/100.2017.2U del 10 marzo 2017 consid. 5.5), come giustamente osservato dal convenuto, non si può certo applicare ogni norma della LDPC apparentemente pertinente o, addirittura la LDPC in blocco, a ogni aspetto non esplicitamente previsto a livello comunale. Al di fuori degli aspetti regolati dalla LDPC (v. art. 1 cpv. 1-2 LDPC), piuttosto, stando anche ai materiali

legislativi, vale innanzitutto l'autonomia comunale (cfr. messaggio del Governo quaderno n. 5/2017-2018, pag. 488; protocollo della seduta del Gran Consiglio del 12-14 febbraio 2018, pag. 551). La LDPC va quindi considerata come una „legge sostitutiva“ che può essere applicata per analogia, ma che non contiene requisiti obbligatori per i comuni per i propri regolamenti (cfr. art. 17 LDPC; in tal senso anche sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Berna 100.2016.371/100.2017.2U del 10 marzo 2017 consid. 5.5). Di conseguenza, se un comune non ha voluto regolamentare un determinato aspetto (del tutto o non oltre quanto sancito), tale volontà, nel senso di un silenzio qualificato, va rispettata e non vi è spazio per una colmatatura mediante applicazione analoga della LDPC.

V 23 5 e V 23 6

sentenza del 20 febbraio 2024

con sentenza 1C\_207/2024 del 22 ottobre 2024 il Tribunale federale ha respinto, per quanto ammissibile, il ricorso sollevato contro di essa.

---

## **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 2022**

Nr. 5

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 15. Januar 2025 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (2C\_981/2022).

#### **PVG/PDA/PTA 2023**

Nr. 8

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 17. Juli 2024 abgewiesen (9C\_53/2024).

Nr. 20

Die an das Bundesgericht erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Urteil vom 6. Mai 2024 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (1C\_206/2023).

# Sachregister

## Register da las materias

### Indice analitico

#### A

##### **AHV-Beitragspflicht**

Unterstellung einer als einmalige Kapitaleistung ausbezahlten Integritätsschadenrente der Militärversicherung der AHV-Beitragspflicht. . . . .	5
<b>Anfechtung einer Ermessensveranlagung . . . . .</b>	<b>7</b>

#### B

##### **Baubewilligung**

Baubewilligungspflicht, Grenzabstände und Einordnung einer freistehenden Photovoltaikanlage (Solartracker). . . . .	9
<b>Besitzstandsgarantie . . . . .</b>	<b>11</b>

#### G

##### **Gesundheitswesen**

Prüfungsbefugnis der Kantone bei der Abgeltung von stationär erbrachten Leistungen – Auslegung von Art. 49a KVG . . . . .	1
---	---

#### H

<b>Hofstattrecht . . . . .</b>	<b>11</b>
--------------------------------	-----------

#### I

##### **Invalidenversicherung**

Hilflosenentschädigung bei einem Kleinkind. . . . .	3
Intensivpflegezuschlag bei einem Kleinkind . . . . .	3

#### K

##### **Krankenversicherung**

Beiträge nach Art. 7a Abs. 1 KLV an Grundpflegeleistungen, welche durch eine bei einer Spitexorganisation angestellte Angehörige im Rentenalter der versicherten Person geleistet werden. . . . .	4
---	---

**O**

**Öffentliche Sozialhilfe**

Örtliche Zuständigkeit für die Kostentragung einer  
behördlich angeordneten Kinderschutzmassnahme  
bei einem interkantonalen Sachverhalt . . . . . 6

**Ortsplanung**

Rechtsschutzinteresse . . . . . 13  
Planungsspielraum der Gemeinde . . . . . 13

**P**

**Parteientschädigung**

Solidarhaft . . . . . 19

**Politische Rechte**

Stimmrechtsbeschwerde – Gemeindewahlen . . . . . 21

**Q**

**Qualifikation als Kapital- oder als Rentenversicherung. . . . . 8**

**R**

**Risikoversicherung . . . . . 8**

**Rentennachzahlung . . . . . 8**

**S**

**Submission**

Arbeitsschutzbestimmungen . . . . . 16/17  
Auslegung der Eignungskriterien . . . . . 15  
GAV-Bestimmungen . . . . . 16/17  
Lohnbuchkontrolle . . . . . 16/17  
PLK . . . . . 16/17  
Preisumlagerung . . . . . 14  
Unter- und Teilkriterien . . . . . 15

**U**

**Unrichtigkeitsnachweis . . . . . 7**

## V

**Verfahren**

Anfechtbarkeit von koordinationsbedürftigen, kantonalen Zusatzbewilligungen. . . . .	12
Nichteintreten auf eine Beschwerde gegen eine Verfügung betreffend Zuweisung zu einer Krankenversicherung mangels Ausschöpfung des im ATSG vorgesehenen Rechtsmittelzugs . . . . .	20
Solidarhaft für die Parteientschädigung. . . . .	19
Versäumte Verfahrenspflichten. . . . .	7

## W

<b>Wiedererwägung</b> . . . . .	<b>18</b>
---------------------------------	-----------

## Z

**Zusatzversicherung nach VVG**

Beendigung der Leistungspflicht - Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot gemäss FZA. . . . .	2
<b>Zwangszuweisung zu einer Krankenversicherung. . . . .</b>	<b>20</b>

**Zweitwohnungsgesetzgebung**

Erstwohnungsverpflichtung. . . . .	10
kommunales Zweitwohnungsgesetz. . . . .	10