



KANTON THURGAU

---

# **Thurgauische Verwaltungsrechtspflege 2022**

Auszüge aus Entscheiden des Verwaltungsgerichts, der Rekurskommission in Anwaltssachen, der unteren Instanzen der externen Verwaltungsrechtspflege sowie des Regierungsrates und seiner Departemente

Herausgegeben vom Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau  
Weinfelden, Juni 2023

Zitiervorschlag: TVR 2022

Abkürzungen	20
Gesetzesregister	44

## 1. Teil: Verwaltungsexterne Rechtspflege

### A. Verwaltungsgericht

#### 1. Staat - Volk – Behörden

<b><u>Nr. 1</u></b>	<b><u><a href="#">EMRK Art. 8, BV Art. 10 Abs. 2, ZGB Art. 28, Art. 272, UN-KRK Art. 7 Abs. 1, TG DSG § 20, § 21 Abs. 1, VRG § 14, ArchivG § 19 Abs. 1. Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde.</a></u></b>	58
---------------------	--	----

*1. Der Anspruch auf Erforschung der eigenen Herkunft gehört nach allgemeiner Auffassung zum von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität (BGE 134 III 241).*

*2. Das Recht auf Einsicht in Akten, die persönliche Angaben enthalten, geht gemäss der Rechtsprechung auch aus dem Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit hervor (Art. 10 Abs. 2 BV). Art. 7 Abs. 1 UN-KRK gewährt jedem Kind das Recht, "soweit wie möglich, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden". Art. 8 EMRK gewährleistet zudem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.*

*3. Vorliegend steht ein Gesuch um Einsicht in die Akten der Vormundschaftsbehörde betreffend Vaterschaftsabklärung (und nicht ein Gesuch um Einsichtnahme in "reine" Vormundschaftsakten) zur Diskussion. In diesem Verfahren betreffend Vaterschaftsabklärung war die Beschwerdeführerin Klägerin. Das der Beschwerdeführerin als damalige Klägerin in jenem Zeitpunkt vollumfänglich zustehende und zugestandene Akteneinsichtsrecht ihr nun im Nachhinein*

abzusprechen und ihr die (nochmalige) Einsicht in jene Informationen, die ihr über ihren Beistand bereits damals zugänglich waren, zu verweigern, lässt sich nicht rechtfertigen.

**Nr. 2** **BV Art. 10 Abs. 2, Art. 26, Art. 36 Abs. 3, TSchG Art. 23 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1. Beschlagnahmung von Hunden; Tierhalteverbot; Eingriff in die persönliche Freiheit; Verhältnismässigkeit.**

64

1. Die Beschlagnahmung von vier Hunden, welche als Haustiere gehalten werden, und das damit verbundene Hundehalteverbot stellen einen Eingriff in die persönliche Freiheit dar, wenn zum Haustier eine enge emotionale Beziehung besteht (E. 4.2).

2. Die Beschlagnahmung mehrerer als Haustiere gehaltener Hunde stellt einen schweren Eingriff in die Grundrechte dar und bedarf daher einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (E. 4.3).

3. Ist die Hundehalterin mit der Haltung von vier Hunden überfordert, so bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass dies auch für die Haltung von nur einem oder zwei Hunden gilt. Es ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (E. 4.5).

**Nr. 3** **BV Art. 29 Abs. 2, VRG § 13, RPG Art. 25a, PBG § 23, StrWG § 21. Rechtliches Gehör, Augenschein; Gestaltungsplan und Strassenbauprojekt, kein Koordinationsbedarf.**

77

1. Wird einer Partei, welche anlässlich eines Augenscheins Unterlagen vorlegt, die bereits vorgängig hätten eingereicht werden können, von der Verfahrensleitung untersagt, hierzu am Augenschein Ausführungen zu machen, so stellt dies keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Entsprechende Unterlagen sind in einer möglichst frühen Verfahrensphase bzw. vor dem Augenschein einzureichen, damit sich die übrigen Beteiligten darauf vorbereiten und anlässlich des Augenscheins auf die Ausführungen der einreichenden Partei reagieren bzw. dazu Stellung nehmen können. Andernfalls würde der Gehörsanspruch der übrigen Beteiligten verletzt (E. 1.3).

2. Werden in einem Gestaltungsplan Vorgaben für eine künftige verkehrsmässige Erschliessung des Gestaltungsplangebiets gemacht, ist keine verfahrensmässige Koordination zwischen dem Gestaltungsplan und dem - gestützt darauf erst noch zu erarbeitenden - Strassenprojekt erforderlich (E. 6).

**Nr. 4**      **AIG Art. 37. Gesuch um Kantonswechsel bei hängigem Verfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung im Vorkanton; keine Verfahrrensistierung.**      82

*Bei hängigem Widerrufsverfahren im Vorkanton ist auf ein Gesuch um Kantonswechsel nicht einzutreten. Eine Sistierung des Verfahrens betreffend Gesuch um Kantonswechsel rechtfertigt sich nicht.*

**Nr. 5**      **VRG § 15a, § 64 Abs. 1 Ziff. 1a, ZGB Art. 2 Abs. 2, OR Art. 13. Zustandekommen eines mündlich geschlossenen koordinationsrechtlichen (Vergleichs-)Vertrags.**      88

*Weder die Lehre noch das Bundesgericht haben sich bislang mit der spezifischen Frage auseinandergesetzt, ob das Formerfordernis der Schriftlichkeit auch für einen koordinationsrechtlichen Vertrag zwischen zwei Verwaltungsträgern gelten soll. Da sich die Berufung auf einen Formmangel im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt als rechtsmissbräuchlich erwiesen hätte, wäre ein mündlich geschlossener koordinationsrechtlicher (Vergleichs-)Vertrag in der vorliegenden Konstellation selbst dann als gültig zu betrachten, wenn die Schriftlichkeit als Gültigkeitsvoraussetzung für einen koordinationsrechtlichen Vertrag angesehen werden würde (E. 4).*

**Nr. 6**      **VRG § 64. Konzessionsstreitigkeiten; keine Anwendbarkeit des Klageverfahrens mehr.**      95

*Seit Inkrafttreten der Revision des VRG im Rahmen der Überprüfung der Justizorganisation per 1. Januar 2022 ist auf Konzessionsstreitigkeiten nach der*

aufgehobenen Ziff. 2 von § 64 VRG das Klageverfahren nicht mehr anwendbar. Unmassgeblich ist, ob die Modalitäten der Konzession bzw. der Nutzungsberechtigung (im vorliegenden Fall an einem Bootsliegeplatz) mittels Vertrags, im Rahmen eines Entscheids oder in einem kommunalen Erlass geregelt wurden. Auch bei einer Regelung mittels Vertrags fällt die Konzessionsstreitigkeit nicht unter § 64 Ziff. 1a VRG, gemäss welchem über Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen (nach wie vor) das Verwaltungsgericht als einzige Instanz im Klageverfahren zuständig ist.

**Nr. 7**      **VerantwG § 4, EMRK Art. 5 Ziff. 5. Entschädigung für widerrechtliche Ausschaffungshaft.**      100

*Der Entschädigungsanspruch für widerrechtliche Ausschaffungshaft beträgt grundsätzlich Fr. 100.-- pro Tag. Die Besonderheiten des Einzelfalls sind zu berücksichtigen. Mit zunehmender Haftdauer reduziert sich die Entschädigung.*

**2.    Privatrecht - Zivilrechtspflege - Vollstreckung**

-

**3.    Strafrecht - Strafrechtspflege - Strafvollzug**

-

**4.    Schule - Wissenschaft - Kultur**

**Nr. 8**      **NHG Art. 3, Art. 6, VISOS Art. 10. Baubewilligung für Mobilfunkantenne; ungeschmälerter Erhaltung eines Schutzobjekts, Landschaftsschutz.**      110

*1. Zur Beurteilung der Problematik der ungeschmälerter Erhaltung eines Schutzobjekts ist von der jeweiligen Umschreibung des Schutzgehalts auszu-*

gehen. Geringfügige Beeinträchtigungen sind zulässig, wenn sich diese durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen lassen.

2. Ein schwerer Eingriff in ein Schutzobjekt von nationaler Bedeutung liegt vor, wenn damit unter anderem eine auf ein Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und nicht wieder rückgängig zu machende Beeinträchtigung verbunden ist. Schwerwiegende Beeinträchtigungen sind nur zulässig, wenn sich dies durch ein überwiegendes Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung rechtfertigt.

## 5. Militärwesen - Zivilschutz - Polizeiwesen

-

## 6. Finanzen

**Nr. 9**      **StG § 23 Abs. 1, DBG Art. 21 Abs. 1, StV § 2 Abs. 3. Ermittlung des Mietwerts einer Liegenschaft und Notwendigkeit der Eröffnung des geschätzten Mietwerts in einem separaten, formellen Entscheid.**

127

1. Eine einzig im Schätzungsprotokoll aufgeführte Schätzung des Mietwertes bildet nicht Inhalt des Entscheides über den Verkehrswert eines Grundstücks (E. 2.3).

2. Grundlage für die Besteuerung von selbstgenutzten Teilen einer Liegenschaft hat regelmässig der vom Liegenschaftenschätzer ermittelte, rechtskräftige Mietwert zu bilden. Fehlt ein solcher, muss vor der Veranlagung der Staats- und Gemeindesteuern und der direkten Bundessteuer zunächst in einem separaten Verfahren der Ertragswert ermittelt werden (E. 2.4).

**Nr. 10**     **StG § 207 Abs. 1 Ziff. 1, DBG Art. 174 Abs. 1 lit. a. Ordnungsbusse; Mahnung als objektives Tatbestandselement und nicht blosse Strafbarkeitsbedingung.**

136

1. Die Mahnung des Steuerpflichtigen ist ein objektives Tatbestandselement und nicht blosse Strafbarkeitsbedingung für eine Ordnungsbusse.
2. Die Zustellung der Mahnung alleine an die Vertreterin der belangten Person genügt grundsätzlich nicht bzw. zumindest dann nicht, wenn - wie vorliegend der Fall - nicht nachgewiesen ist, dass die vertretene Steuerpflichtige trotzdem von der Mahnung Kenntnis nehmen konnte.

## **7. Bauwesen - Öffentliche Werke - Energie - Verkehr**

**Nr. 11**     **RPG Art. 9 Abs. 1, TG NHG § 10 Abs. 1, PBG § 23, § 24. Gestaltungsplan zum Schutz des angrenzenden Ortsbilds.**

141

1. Ein Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde liegt nicht vor, wenn eine planerische Lösung der Gemeinde verworfen wird, die sich aufgrund überkommener öffentlicher Interessen als unzweckmässig erweist oder die den begleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht oder unzureichend Rechnung trägt (E. 3).
2. Der Schutz des angrenzenden, unter Schutz gestellten Ortsbildes mittels kommunaler Planung ergibt sich direkt aus dem KRP. Entsprechende Vorschriften sind in einen Gestaltungsplan und die dazugehörigen Sonderbauvorschriften aufzunehmen, wenn sich der Schutz nicht bereits aus den übrigen Planungsinstrumenten ergibt. Es ist nicht zulässig, die konkrete Ausbildung des Ortsbildschutzes ins Baubewilligungsverfahren zu verweisen (E. 4).

**Nr. 12**      **RPG Art. 15, Art. 18, RPV Art. 33, PBG § 121, PBV § 6, KSV § 1, § 7.**      152  
**Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche; Beurteilung der Geschlossenheit des Siedlungsbildes.**

1. *Im Ergebnis kommt die KSV einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG oder einer provisorischen kantonalen Nutzungszone gleich. Materiell ist die KSV daher als Nutzungsplan im Sinne von Art. 14 RPG zu qualifizieren (E. 3.2.6).*
2. *Gestützt auf Art. 36 Abs. 2 RPG und § 43 Abs. 1 KV war der Regierungsrat zum Erlass der KSV ermächtigt (E. 3.2).*
3. *Die Regelung in der KSV, wonach Baugesuche für Grundstücke, die in Anhang 1 KSV aufgezählt sind, mit Inkrafttreten der KSV nach den Regeln für Grundstücke in der Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone zu beurteilen sind, verstösst nicht gegen die Übergangsbestimmung von § 121 PBG. Die KSV ist damit auch auf Baugesuche anwendbar, die bei Inkrafttreten der KSV bereits hängig waren (E. 4).*
4. *Die Geschlossenheit eines Siedlungsbildes definiert sich hauptsächlich über den Gebäudeabstand innerhalb der Kleinsiedlung (E. 5.3).*

**Nr. 13**      **RPG Art. 15, Art. 18, RPV Art. 33, KSV Anhang 2. Zuweisung einer Kleinsiedlung in bundesrechtskonforme Zone.**      166

1. *Eine Kleinsiedlung, welche in grösserer Entfernung vom Hauptsiedlungsgebiet liegt und lediglich über neun Wohneinheiten verfügt, ist in Anhang 2 KSV aufzunehmen und künftig einer Nichtbauzone zuzuweisen (E. 2.5, 2.6).*
2. *Werden zwei Siedlungen durch eine rechtskräftig ausgeschiedene Landwirtschaftszone getrennt, so stellen die primär für die Freilandnutzung bestimmten Bauten, die diese beiden Siedlungen nahezu verbinden, in der Regel kein oder nur ein wenig gewichtiges Argument für die gemeinsame Zuteilung zu einer Bauzone dar (E. 2.8).*



**Nr. 14**      **RPG Art. 16a Abs. 1, Art. 22 Abs. 2, RPV Art. 34. Einzäunung eines Betriebs in der Landwirtschaftszone; Zonenkonformität.**      177

*Da bei einem Schweinemastbetrieb ein erhebliches öffentliches und privates, seuchenpolizeiliches Interesse an der Verhinderung einer Ansteckung mit der Afrikanischen Schweinepest besteht, ist die vollständige Einzäunung eines landwirtschaftlichen Betriebsgeländes, bestehend aus einem Wohngebäude und drei Ökonomiegebäuden mit Stallungen, inklusive Gartenanlage und eines Teils der Zufahrtsstrasse in der Landwirtschaftszone zonenkonform.*

**Nr. 15**      **PBG § 4, § 17, § 18. Keine Pflicht zur gleichzeitigen Revision respektive zu gleichzeitigem Erlass von Baureglement und Zonenplan.**      185

- 1. Es besteht keine Pflicht der Gemeinde zur gleichzeitigen Revision respektive zum gleichzeitigen Erlass von Baureglement und Zonenplan. Entscheidend ist, dass das neue Baureglement und der aktuelle Zonenplan übereinstimmen und dadurch ein kohärentes Normengefüge bilden (E. 3.4).*
- 2. Eine nachträgliche Überprüfung und Abänderung der kommunalen baurechtlichen Ordnung (Baureglement) kann nicht im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens verlangt werden (E. 3.5).*

**Nr. 16**      **PBG § 19 Abs. 2, § 121 Abs. 1, § 122 Abs. 4, IVHB Anhang 1 Ziff. 1.1. Intertemporales Recht bei wesentlicher Änderung eines Baugesuchs; massgebendes Terrain nach IVHB.**      188

- 1. Erfährt ein neues Baugesuch gegenüber dem ursprünglichen Baugesuch wesentliche Änderungen, liegt eine Projektänderung vor. Damit ist in Bezug auf das anwendbare Recht auf das Datum des neuen Baugesuchs abzustellen (E. 3.3.1 f.).*
- 2. Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Wo der natürlich gewachsene Geländeverlauf unklar oder umstritten ist, muss die zuständige Baubehörde dessen Verlauf im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hoheitlich festlegen. In erster Linie ist auf den "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf auf dem Baugrundstück oder innerhalb des Gestal-*

*tungsplangebiets abzustellen. Kann der "natürlich gewachsene" Gelände-  
verlauf nicht mehr ermittelt werden, ist vom "natürlichen" Gelände-  
verlauf der Umgebung auszugehen. Bei der Bestimmung des "natürlichen" Gelände-  
verlaufs der Umgebung ist wiederum in erster Linie vom "natürlich gewachsenen" Ge-  
lände-  
verlauf der das Baugrundstück respektive das Planungsgebiet umge-  
benden Grundstücke auszugehen. Kann der "natürlich gewachsene" Gelän-  
deverlauf etwa anhand von alten Bauplänen nicht mehr eruiert werden, ist der  
seit 10 bis 20 Jahren unverändert gebliebene "gestaltete" Gelände-  
verlauf der  
Umgebung dem "natürlich gewachsenen" Gelände-  
verlauf der Umgebung  
gleichzusetzen (E. 3.4).*

**Nr. 17**      **PBG § 25, RPG Art. 21. Akzessorische Überprüfung eines Baulinienplans im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens.**      196

*Nutzungspläne werden prozessual wie Verfügungen behandelt: Sie müssen bei ihrem Erlass angefochten werden, ansonsten sie bestandeskräftig werden, und können (anders als Normen) im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich nicht mehr vorfrageweise überprüft werden. Davon gibt es indessen verschiedene Ausnahmen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen oder rechtlichen Verhältnisse seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall eines in den 1930er/1949er-Jahren erlassenen Baulinienplans erfüllt.*

**Nr. 18**      **PBG § 92 Abs. 1, VRG § 18. Ausnahmegewilligung; Kriterium der besseren Lösung im Sinne der Raumplanung; keine Teilrechtskraft hinsichtlich nicht beurteilter Punkte, wenn die Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts bereits aufgrund anderer Mängel verneint werden muss.**      199

*1. Bei Aufhebung einer Baubewilligung bzw. eines entsprechenden Vorentscheidendes aufgrund bestimmter rechtswidriger Punkte tritt in der Regel keine Teilrechtskraft hinsichtlich der anderen, nicht beurteilten Punkte ein, da die*

*Bewilligungsfähigkeit des gesamten Bauvorhabens verneint wird (E. 1.2.4 und E. 5).*

*2. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse bzw. wichtiger Gründe bildet die zentrale Voraussetzung für jede Ausnahmegewilligung. Die Ausnahmegründe müssen objektiver Natur sein. Der Umstand, dass das fragliche Projekt in architektonischer oder städtebaulicher Hinsicht eine "bessere Lösung" bietet als ein den Bau- und Nutzungsvorschriften gemäss Grundordnung entsprechendes Projekt, vermag keine Ausnahmesituation zu begründen. Vielmehr muss gerade die "Abweichung" von der Regelbauweise an sich zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung führen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. So führt etwa auch der Verweis auf das Gebot der Verdichtung und eine Verbesserung des Lärmschutzes nicht dazu, dass die geplante Überlänge eines Wohngebäudes als bessere raumplanerische Lösung im Sinne von § 92 Abs. 1 PBG zu qualifizieren wäre (E. 2 – 4).*

**Nr. 19**      **VöB § 36 Abs. 1 Ziff. 9. Preisbildungsvorschriften, Spekulationsofferten, Platzhalterpreise.**

212

*Preisbildungsvorschriften stellen formelle Vorschriften dar, deren Nichtbeachtung zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen kann. Bei der sogenannten "Vergabespekulation" offeriert der Anbieter ungewöhnlich tiefe Preise, die zum Zuschlag verhelfen sollen, in Bezug auf Positionen, bei denen er hofft, dass sie nicht oder jedenfalls nur in viel geringerem Umfang zur Anwendung gelangen als in der Ausschreibung vorgesehen, ohne dass deswegen andere Einheitspreise erhöht werden (sogenanntes reines Abpreisen). Die Anbieterin wettet im Ergebnis darauf, dass die Teilleistung überhaupt nicht oder jedenfalls in viel geringeren Mengen als ausgeschrieben zur Ausführung kommen wird. Ein derartiges Vorgehen kann nach § 36 Abs. 1 Ziff. 9 VöB, wie im vorliegenden Fall, zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen.*

**Nr. 20**      **WBSNG § 36, WBSNV § 20 Abs. 1. Keine Planungshoheit der Gemeinden innerhalb des Hochwasserprofils.**      221

*Das konkrete Hochwasserprofil darf in der Verordnungsbestimmung (§ 20 WBSNV) festgelegt werden. Land ist vom öffentlichen Wasser unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils klar abzugrenzen. Innerhalb des Hochwasserprofils haben die Gemeinden keine Planungshoheit.*

**Nr. 21**      **StrWG § 33 Abs. 3 und 4. Zuständigkeit zur Durchführung des Einwendungsverfahrens.**      230

*Das Einwendungsverfahren nach § 33 Abs. 3 und 4 StrWG ist in geeigneter Form vom Departement selbst durchzuführen, welches diese Aufgabe nicht an die Gemeinde delegieren darf.*

**Nr. 22**      **StrWG § 46 Abs. 2. Abstand von Tiefgarageneinfahrten zur Strasse.**      237

*Der Abstand von Einfahrtsöffnungen zur Strasse gemäss § 46 Abs. 2 StrWG gilt auch bei offenen Tiefgarageneinfahrten. Es liegt keine Gesetzeslücke vor.*

## **8.    Gesundheit - Arbeit - Soziale Sicherheit**

**Nr. 23**      **SHG § 4 Abs. 1 und 2, ZUG Art. 9 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 21 Abs. 1. Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostenersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei notfallbedingtem Spitaleintritt.**      240

- 1. Wird ein Gesuch erst nach Abschluss der medizinischen Behandlung der Patientin bzw. des Patienten gestellt, handelt es sich um ein solches um Kostenersatz und nicht um subsidiäre Kostengutsprache (E. 2).*
- 2. Bestätigung der Praxis gemäss TVR 2021 Nr. 24, wonach Dritte im Grund-*

satz nicht befugt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen. Dies kann grundsätzlich nur die bedürftige Person selbst. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber ein medizinischer Leistungserbringer bei Vorliegen eines medizinischen Notfalls Kostengutsprache oder Kostenersatz im eigenen Namen geltend machen (E. 3.1 bis 3.3).

3. Für die Gutheissung eines vom medizinischen Leistungserbringer im eigenen Namen gestellten Gesuchs um Kostengutsprache bzw. Kostenersatz hat das Vorliegen eines Notfalls nicht nur glaubhaft zu sein, sondern festzustehen (E. 3.3).

4. Eine nur zufällige und kurzfristige Ortsanwesenheit kann einen Aufenthaltsort im Sinne von Art. 11 Abs. 1 ZUG begründen. Bei flottanten Personen, die notfallmässig in ein Spital eintreten, liegt die sozialhilferechtliche Zuständigkeit am Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Notfalleintritts und nicht am Ort der medizinischen Einrichtung. Analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG (E. 4.3.2).

**Nr. 24**      **SHG § 4 Abs. 1 und 2, ZUG Art. 9 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2.**  
**Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostengutsprache bzw. -ersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei nicht notfallbedingtem Spitaleintritt.**

253

1. Bestätigung der Praxis gemäss TVR 2021 Nr. 24, wonach Dritte grundsätzlich nicht befugt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen (E. 1.2).

2. Bei einem Eintritt von Personen ohne Unterstützungswohnsitz in ein Spital, Heim oder eine andere Einrichtung rechtfertigt sich eine analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG, die stets die Zuständigkeit des letzten Aufenthaltsortes begründen würde, nicht (E. 3.4.1 und 5). Mit der Aufhebung der Rückerstattungspflicht des Heimatkantons ist keine Gesetzeslücke entstanden (E. 3.4.2).

3. Bei flottanten Personen, die von sich aus und damit ohne Zuweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 ZUG sowie nicht notfallbedingt in ein Heim, ein Spital oder eine andere Einrichtung eintreten bzw. um Hilfe ersuchen, ist der aktuelle Aufenthaltsort zuständig. Unter Umständen kann dies der Standortkanton bzw. innerkantonal die Standortgemeinde des Heims, des Spitals oder der Einrichtung sein (E. 4.3. f.).

**Nr. 25**      **SHG § 8, ZGB Art. 279 Abs. 1, Art. 289 Abs. 2, Art. 293 Abs. 1. Kosten von Kindesschutzmassnahmen; Geltendmachung eines Elternbeitrags.**      263

1. Die Fürsorgebehörde am Unterstützungswohnsitz des Kindes hat die Umsetzung der von der KESB angeordneten Kindesschutzmassnahmen durch vorläufige Übernahme der anfallenden Kosten sicherzustellen. In einem zweiten Schritt kann sie dann überprüfen, ob die entsprechenden Kosten nicht durch Dritte oder die Eltern zurückzuerstatten wären (E. 2.2.3).
2. Der Beistand eines Kindes ist nicht berechtigt, für die Eltern ein Sozialhilfegesuch zu stellen. Grundsätzlich können nur hilfsbedürftige Personen für sich selber Sozialhilfeansprüche geltend machen (E. 4.2).
3. Die Fürsorgebehörde kann einen Elternbeitrag an Kindesschutzmassnahmen nicht verfügungsweise festsetzen. Vielmehr hat sie sich hinsichtlich der Erstattung der Vorschusszahlung entweder mit den Eltern einvernehmlich zu einigen oder den Elternbeitrag auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen (E. 4.4).

**Nr. 26**      **SHG § 8, § 25, SHV § 37, ZGB Art. 289 Abs. 2. Übernahme von Kosten für Kindesschutzmassnahmen durch die Fürsorgebehörde; Elternbeitrag und Mitwirkungspflicht.**      271

*Weil die Fürsorgebehörde nicht befugt ist, verfügungsweise einen Elternbeitrag festzusetzen, ist sie auch nicht berechtigt, die Eltern verfügungsweise zur Einreichung von Unterlagen zur Berechnung des Elternbeitrags zu verpflichten. Wer sozialhilferechtlich nicht unterstützt wird, dem obliegen auch keine Pflichten, die zwangsweise durchgesetzt werden könnten.*

**Nr. 27**      **SHG § 8, AHVG Art. 40 Abs. 1. Verpflichtung zum Vorbezug einer AHV-Rente.**      277

*Leistungen und Vermögen der Altersvorsorge gehen der Sozialhilfe grundsätzlich vor. Zwar soll eine angemessene Existenzsicherung im Alter nicht gefährdet werden. Jedoch sind unterstützte Personen grundsätzlich zum frühest-*

möglichen Vorbezug verpflichtet. Sozialhilfeleistungen sind nicht nur gegenüber Leistungen der zweiten und dritten Säule (vgl. TVR 2020 Nr. 27), sondern auch gegenüber AHV-Versicherungsleistungen subsidiär. Eine unterstützte Person kann daher von der Sozialhilfebehörde verpflichtet werden, AHV-Leistungen bzw. eine AHV-Rente vorzubeziehen. Ein derartiger AHV-Vorbezug kann ein oder zwei Jahre vor der Erreichung des ordentlichen Rentenalters geltend gemacht und verlangt werden.

**Nr. 28**      **SHG § 8a, § 8b, SHV § 6, VRG § 35 Abs. 2. Anfechtbarkeit von Auflagen und Weisungen; keine Verweigerung von Sozialhilfe gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip bei verweigerter Teilnahme an nicht entlohntem Beschäftigungsprogramm.**      285

1. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts sind sozialhilferechtliche Auflagen und Weisungen in der Regel selbständig anfechtbar (E. 2).
2. Die Unterstützung kann nicht unter Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip verweigert werden, wenn die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm nicht entlohnt wird. Die im Falle einer Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellte Sozialhilfe stellt keinen Lohn im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar. Bestätigung der Rechtsprechung gemäss TVR 2018 Nr. 28 (E. 4.1 bis 4.7).

**Nr. 29**      **SHG § 19 Abs. 2. Rückerstattung von vorehelich bezogener Sozialhilfe; keine direkte Inanspruchnahme des Ehegatten der vormals unterstützten Person.**      296

1. Zur Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen kann einzig die unterstützte Person verpflichtet werden. Der spätere Ehegatte der vorehelich unterstützten Person kann weder gestützt auf seine eheliche Unterhaltspflicht noch gestützt auf seine eheliche Beistandspflicht verpflichtet werden, für die vor der Heirat entstandene Sozialhilfeschuld aufzukommen (E. 4).
2. Die Zumutbarkeit der Rückerstattung kann nur bejaht werden, wenn diese aus den eigenen Mitteln der vorehelich unterstützten Person bestritten werden

kann. Dabei sind ausgabenseitig Einsparungen, die aufgrund der Eheschliessung entstanden sind, einzubeziehen (E. 5.1).

3. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der vorehelich unterstützten Person bzw. der Zumutbarkeitsprüfung nach § 19 Abs. 2 SHG ist die im Betreibungsrecht für die Ermittlung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums verwendete Methode analog anzuwenden (E. 5.2). Für die Bestimmung des anteilmässig auf die Ehegatten zu verteilenden Existenzminimums ist aber nicht auf das betreibungsrechtliche, sondern auf das erweiterte sozialhilferechtliche Existenzminimum abzustellen (E. 5.3).

4. Eine Beschränkung der Rückerstattung auf den hälftigen Einnahmeüberschuss rechtfertigt sich nicht in jedem Fall (E. 5.4.4).

## 9. Volkswirtschaft

**Nr. 30**      **FIGG § 8 Abs. 1. Flurrecht, Nachbarrecht, Pflanzenhöhe; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; keine Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist; Rechtsmissbrauch.**

311

1. Gemäss § 8 Abs. 1 FIGG kann der von flurrechtswidrigen Pflanzungen betroffene Grundeigentümer "jederzeit" die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen. Für den Kanton Thurgau sieht das FIGG keine Verjährungs- oder Verwirkungsfrist vor, innert welcher der Nachbar seine Wiederherstellungsansprüche geltend machen müsste. Die 30-jährige Verwirkungsfrist bei ausserordentlicher Ersitzung, wie sie andere Kantone kennen, findet im Kanton Thurgau keine Anwendung (E. 3.3).

2. Rechtsmissbrauch ist bei langem Tolerieren von Nachbarpflanzen erst bei Vorliegen von besonderen Umständen anzunehmen. Solche sind im vorliegenden Fall nicht gegeben (E. 3.4).



## B. Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht

**Nr. 31**      **IVV Art. 85<sup>bis</sup>, ATSG Art. 22 Abs. 2. Drittauszahlung bzw. Verrechnung von Rentennachzahlungen der IV mit Lohnzahlungen des Arbeitgebers.**      319

*Arbeitgeber, welche im Hinblick auf eine Rente der Invalidenversicherung Vorschussleistungen erbracht haben, können verlangen, dass die Nachzahlung dieser Rente bis zur Höhe ihrer Vorschussleistung verrechnet und an sie ausbezahlt wird (Art. 22<sup>bis</sup> Abs. 1 IVV). Als Vorschussleistungen gelten insbesondere vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann. Die Nachzahlung darf der bevorschussenden Stelle (i.c. Arbeitgeber) höchstens im Betrag der Vorschussleistung und für den Zeitraum, in welchem diese erbracht worden ist, ausbezahlt werden. § 105 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich (VVO PG ZH; LS 177.111) statuiert ein eindeutiges Rückforderungsrecht im Sinne von Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. b IVV. Auch die Voraussetzung der Periodizität ist bezüglich der infolge Krankheit der Beschwerdeführerin ausgerichteten Lohnzahlungen gegeben, weshalb dem Verrechnungsantrag des Arbeitgebers im vorliegenden Fall zu Recht stattgegeben wurde.*

**Nr. 32**      **ELG Art. 11 Abs. 1. Anspruchsberechnung; Reinvermögen; Berücksichtigung des Rückforderungsbetrags für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen als Schuld.**      324

*Ein Rückforderungsbetrag für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen (Art. 25 Abs. 1 ATSG) ist in der Anspruchsberechnung vom Vermögen in Abzug zu bringen. Der Abzug ist vorzunehmen, sobald die Rückerstattungsschuld verfügungsweise festgestellt und beziffert ist.*

**Nr. 33** **AVIG Art. 16 Abs. 1 und 2, Art. 17 Abs. 3 Satz 1, Art. 30 Abs. 1 lit. c und lit. d, AVIV Art. 45 Abs. 1 lit. b, Abs. 3. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit; Geltendmachung gesundheitlicher Einschränkungen.**

328

*1. Eine Nichtannahme zumutbarer Arbeit liegt nicht nur dann vor, wenn die versicherte Person eine Stelle ausdrücklich zurückweist oder eine nach den Umständen gebotene ausdrückliche Annahmeerklärung unterlässt. Dieser Einstellungsstatbestand erfasst grundsätzlich jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags scheitern lässt. Bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber ist klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden.*

*2. Eine "Elektrohypersensivität" ist keine anerkannte Diagnose und auch keine ICD-10 Diagnose. Besteht aus medizinwissenschaftlicher Sicht keine dem Störungsbild entsprechende Krankheit (und gibt es daher auch keine entsprechende Diagnose), kann nach dem im Sozialversicherungsprozess massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht davon ausgegangen werden, es liege eine entsprechende Erkrankung mit auf sie zurückzuführenden gesundheitlichen Einschränkungen vor, auf welche sich ein Versicherter im Sinne einer nicht gegebenen Zumutbarkeit einer Stelle mit deren konkreten, arbeitgeberseitig vorgegebenen Ausgestaltung berufen könnte.*

**C. Rekurskommission für Anwaltssachen**

Keine Beiträge

**D. Untere Instanzen der externen Verwaltungsrechtspflege**

Keine Beiträge

2. Teil: Verwaltungsinterne Rechtspflege

Keine Beiträge

---

## Abkürzungen

---

a	alt
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
ADP	Amt für Denkmalpflege des Kantons Thurgau
a. F.	alte Fassung
AfU	Amt für Umwelt des Kantons Thurgau
AFZFG	Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 vom 30. September 2016, SR 211.223.13
AFZFV	Verordnung zum Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 vom 15. Februar 2017, SR 211.223.131
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947, SR 831.101
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005, SR 142.20
AliG	Gesetz über die Inkassohilfe für familienrechtliche Unterhaltsbeiträge und die Bevorschussung von Kinderalimenten vom 7. März 2007, RB 836.4
AliV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Inkassohilfe für familienrechtliche Unterhaltsbeiträge und die Bevorschussung von Kinderalimenten (Alimentenhilfe-Verordnung), RB 836.41
AltIV	Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten vom 26. Au-

	gust 1998, SR 814.680
ANAG	Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931, SR 142.20
ANAV	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949, SR 142.201
AnwG	Anwaltsgesetz vom 19. Dezember 2001, RB 176.1
AnwV	Verordnung des Obergerichts zum Anwaltsgesetz vom 13. Juni 2002 (Anwaltsverordnung), RB 176.11
ArchivG	Gesetz über Aktenführung und Archivierung vom 20. Mai 2020, RB 432.10
Art.	Artikel
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
ASTRA	Bundesamt für Strassen
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998; SR 142.31
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, SR 830.1
ATSV	Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002, SR 830.11
ATVG	Verordnung des Verwaltungsgerichtes über den Anwaltstarif für Streitigkeiten vor dem Verwaltungsgericht, dem Versicherungsgericht, der Enteignungskommission und den Rekurskommissionen vom 2. September 2009, RB 176.61
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005, SR 142.20
AVG	Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 6. Oktober 1989 (Arbeitsvermittlungsgesetz), SR 823.11
AVIG	Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 1982, SR 837.0
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insol-

	venzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung) vom 31. August 1983, SR 837.02
AVS	Verfahrensrechtliche Bestimmungen der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 26. November 2010, RB 831.412
AVV	Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih vom 16. Januar 1991 (Arbeitsvermittlungsverordnung), SR 823.111
AWA	Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau
AZ	Ausnützungsziffer
BAK	Bundesamt für Kultur
BauR	Baureglement
BBG	Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002, SR 412.10
BBI	Bundesblatt
BEFAS	Berufliche Abklärungsstelle
BehiG	Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz) vom 13. Dezember 2002, SR 151.3
BekanntmachungsG	Gesetz über die öffentlichen Bekanntmachungen vom 5. Mai 1978, RB 170.5
BESA	Bewohnerinnen Erfassungs- und Abrechnungssystem („BESA-Pflegestufen“; vgl. auch RAI und RUG)
BerufsauslagenV	Verordnung des Regierungsrates über die Pauschalierung der besonderen Berufsauslagen bei unselbständiger Erwerbstätigkeit vom 24. November 1992, RB 640.21
BerufsbildungsV	Verordnung des Regierungsrates über die Berufsbildung vom 8. Januar 2008, RB 412.211
BesVO	Verordnung des Grossen Rates über die Besoldung des Staatspersonals vom 18. November 1998, RB 177.22
BesVOL	Verordnung des Grossen Rates über die Besoldung der Lehrkräfte vom

	18. November 1998, RB 177.250
BewG	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983, SR 211.412.41
BewV	Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 1. Oktober 1984, SR 211.412.411
BFM	Bundesamt für Migration (heute: Staatssekretariat für Migration SEM)
BG	Bundesgesetz
BGA	Bundesgesetz über die Archivierung (Archivierungsgesetz) vom 26. Juni 1998, SR 152.1
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, SR 211.412.11
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995, SR 943.02
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGF	Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991, SR 923.0
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000, SR 935.61
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz), SR 152.3
BGSA	Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit) vom 17. Juni 2005, SR 822.41
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BIAR	Blätter für Agrarrecht
BISpr	Basellandschaftliche Steuerpraxis
BLV	Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen
BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976, SR 161.1

BRV	Verordnung des Bundesrates
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BSK	Basler Kommentar
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952, SR 141.0
BüV	Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht vom 17. Juni 2016 (Bürgerrechtsverordnung), SR 141.01
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVO	Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986, SR 823.21
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982, SR 831.40
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung, bis 1976 MBVR
BVV 2	Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984, SR 831.441.1
Covid-19- Verordnung besondere Lage:	Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 16. Februar 2022, SR 818.101.26
DAP	Dokumentation von Arbeitsplätzen
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, SR 642.11
DBU	Departement für Bau und Umwelt
DEK	Departement für Erziehung und Kultur
DFS	Departement für Finanzen und Soziales



DIV	Departement für Inneres und Volkswirtschaft
DJS	Departement für Justiz und Sicherheit
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992, SR 235.1
DZV	Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft vom 7. Dezember 1998, SR 910.13
E.	Erwägung bzw. Erwägungen
EAK	Eidgenössische Ausgleichskasse EAK
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EFL	Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit
EG GSchG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 5. März 1997, RB 814.20
EG StGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafrecht vom 17. August 2005, RB 311.1
EG ZGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3. Juli 1991, RB 210.1
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ELG	Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006, SR 831.30
ELV	Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 15. Januar 1971, SR 831.301
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
EnG	Energiegesetz vom 26. Juni 1998, SR 730.0
EnergieG	Energiegesetz vom 22. Dezember 1986, RB 731
ENHK	Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission
EntG	Gesetz über die Enteignung vom 27. Februar 1984, RB 710
EOV	Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz vom 24. November 2004, SR 834.11

EpG	Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 28. September 2012 (Epidemiengesetz), SR 818.101
ESchG	Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer vom 15. Juni 1989, RB 641.8
ESTV	Eidgenössische Steuerverwaltung
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht)
f., ff.	folgende, fortfolgende
FAG	Gesetz über den Finanzausgleich der Politischen Gemeinden vom 11. September 2002, RB 613.1
FamZG	Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006 (Familienzulagengesetz), SR 836.2
FHG	Gesetz über den Finanzhaushalt des Staates vom 7. Dezember 1994, RB 611.1
FiG	Gesetz über die Fischerei vom 27. September 1976, RB 923.1
FiV	Verordnung des Regierungsrates über die Fischerei vom 12. Dezember 1977, RB 923.11
FIGG	Gesetz über Flur und Garten vom 7. Februar 1996, RB 913.1
FlüB	Bundesbeschluss über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 4. Oktober 1962, SR 831.131.11
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, SR 784.10
FMV	Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung vom 7. September 1994, SR 451.33
FN	Fussnote
FSG	Gesetz über den Feuerschutz vom 19. Januar 1994, RB 708.1
FSV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über den Feuerschutz vom 8. November 1994, RB 708.11
FWG	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985, SR 704

FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681
FZG	Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 17. Dezember 1993, SR 831.42
FZV	Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 3. Oktober 1994 (Freizügigkeitsverordnung), SR 831.425
GastG	Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholhaltigen Getränken (Gastgewerbegesetz) vom 26. Juni 1996, RB 554.51
GastV	Verordnung des Regierungsrates über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholhaltigen Getränken vom 26. November 1996, RB 554.511
GBV	Verordnung betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910, SR 211.432.1
GebG	Gesetz über die Gebäudeversicherung vom 23. August 1976, RB 956.1
GebOrgR	Reglement des Grossen Rates über die Organisation der Gebäudeversicherung des Kantons Thurgau vom 5. Mai 1976, RB 956.11
GebR	Reglement des Verwaltungsrates über die Versicherungsbedingungen der Gebäudeversicherung vom 2. Juni 1977, RB 956.12
GebSchätzungsV	Schätzungsverordnung des Verwaltungsrates der Gebäudeversicherung vom 22. September 1977, RB 956.13
GemG	Gesetz über die Gemeinden vom 5. Mai 1999, RB 131.1
GeolG	Bundesgesetz über Geoinformation vom 5. Oktober 2007 (Geoinformationsgesetz), SR 510.62
GerOG	Gesetz über die Organisation der Zivilrechtspflege sowie des Betreibungs- und Konkurswesens (Gerichtsorganisation) vom 6. Juli 1988, RB 173.11
GG aGG	Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 5. Juni 1985, RB 810.1

GG	Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 3. Dezember 2014, RB 810.1
GGG	Gesetz über die Gebühren und Gemengsteuern der Grundbuchämter und Notariate vom 29. November 1996, RB 632.1
GGV	Verordnung des Regierungsrates über Berufe des Gesundheitswesens vom 16. August 2004, RB 811.121
GgV	Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985, SR 831.232.21
GNV	Verordnung des Regierungsrates über das Grundbuch- und Notariatswesen vom 3. Dezember 1991, RB 211.431
GöB	Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 18. Dezember 1996, RB 720.2
GS	Neue Gesetzessammlung für den Kanton Thurgau, chronologische Sammlung der kantonalen Erlasse mit rechtsetzendem Inhalt
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991, SR 814.20
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998, SR 814.201
GVP	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
GZ	Güterzusammenlegung
HAVE	Haftung und Versicherung (Zeitschrift)
HeimAV	Verordnung des Regierungsrates über die Heimaufsicht vom 22. November 2005, RB 850.71
HKsÜ	Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Massnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (Haager Kindesschutzübereinkommen), SR 0.211.231.011
HRegV	Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007, SR 221.411
HundeG	Gesetz über das Halten von Hunden vom 5. Dezember 1983, RB 641.2

HundeV	Verordnung des Regierungsrates über das Halten von Hunden vom 16. Oktober 1984, RB 641.21
HVI	Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976, SR 831.232.51
i.c.	in casu (im vorliegenden Fall)
IHV	Interkantonale Vereinbarung über Vergütungen an Betriebsdefizite und die Zusammenarbeit zugunsten von Kinder- und Jugendheimen sowie von Behinderteneinrichtungen (Heimvereinbarung) vom 2. Februar 1984, RB 850.6
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, SR 291
ISOS	Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung
IV	Invalidenversicherung
i.V.	in Verbindung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959, SR 831.20
IVHB	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005, RB 700.2
IVOB	Interkantonale Vereinbarung über die Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 26. September 2005, RB 831.41
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994/15. März 2001, RB 720.1
IVSE	Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen vom 13. Dezember 2002, RB 850.6
IVV	Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961, SR 831.201
JG	Gesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vö-

	gel vom 13. Mai 1992, RB 922.1
JGRV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 15. September 1992, RB 922.11
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986, SR 922.0
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, SR 311.1)
KAZG	Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen vom 29. September 1986, RB 836.1
KAZV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Kinder- und Ausbildungszulagen vom 16. Dezember 1986, RB 836.11
KBüG	Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht vom 14. August 1991, RB 141.1
KBüV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht vom 8. Dezember 1992, RB 141.11
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KESV	Verordnung des Obergerichts zum Kindes- und Erwachsenenschutz vom 22. Oktober 2012 (Kindes- und Erwachsenenschutzverordnung), RB 211.24
KLV	Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (Krankenpflege-Leistungsverordnung), SR 832.112.31
KRP	Richtplan des Kantons Thurgau
KSIH	Kreisschreiben des BSV über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung
KSME	Kreisschreiben des BSV über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung
KSV	Kleinsiedlungsverordnung vom 12. Mai 2020, RB 700.3

KSVI	Kreisschreiben des BSV über das Verfahren in der Invalidenversicherung
KV	Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987, RB 101
KVAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 26. September 2014, SR 832.12
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10
KVV	Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995, SR 832.102
LBV	Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998, SR 910.91
Leitsätze TG	Leitsätze des Verwaltungsgerichts zum Thurgauer Recht
LGBV	Verordnung über die Besteuerung der Liquidationsgewinne bei definitiver Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit vom 17. Februar 2010, SR 642.114
LGV	Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016, SR 817.02
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	Buchstabe (Litera)
LIV	Verordnung des EDI betreffend Information über Lebensmittel vom 16. Dezember 2016, SR 817.022.16
LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 20. Juni 2014 (Lebensmittelgesetz), SR 817.0
LPG	Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht vom 4. Oktober 1985, SR 221.213.2
LRV	Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985, SR 814.318.142.1
LS	Leitsatz (Leitsätze zum Thurgauer Recht)
LSE	Schweizerische Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik

LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986, SR 814.41
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen), SR 0.275.12
LwG	Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 29. April 1998, SR 910.1
MBVR	Monatsschrift für Bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen, ab 1976 BVR
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (Medizinalberufegesetz), SR 811.11
MelG	Gesetz über Bodenverbesserungen und landwirtschaftliche Hochbauten vom 2. Mai 1988 (Meliorationsgesetz), RB 913.2
MiGeL	Mittel- und Gegenständeliste, Anhang 2 zur Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31
MiSchG	Gesetz über die Mittelschulen vom 23. August 1982, RB 413.11
MKV	Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion vom 7. Dezember 1998, SR 916.350.1
m ü. M.	Meter über Meer
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992, SR 833.1
N.	Note bzw. Noten
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966, SR 451
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991, SR 451.1
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
NSG	Bundesgesetz über die Nationalstrassen vom 8. März 1960, SR 725.11
NSV	Verordnung über die Nationalstrassen vom 18. Dezember 1995, SR 725.111



OBG		Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970, SR 741.03
ÖffG		Gesetz über das Öffentlichkeitsprinzip vom 16. Februar 2022 (Öffentlichkeitsgesetz), RB 170.6
OHG	aOHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991, SR 312.5
	OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007, SR 312.5
OR		Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220
OrgR		Organisationsreglement
PE		Präsidialentscheid
PAVO		Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption vom 19. Oktober 1977, SR 211.222.338
PBG	aPBG	Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995, RB 700
	PBG	Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011, RB 700
PBV	aPBV	Verordnung des Regierungsrates zum Planungs- und Baugesetz vom 26. März 1996, RB 700.1
	PBV	Verordnung des Regierungsrates zum Planungs- und Baugesetz und zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 18. September 2012, RB 700.1
PHA		Pflegekinder- und Heimaufsicht des Kantons Thurgau
PKL		Pensionskasse der Katholischen Landeskirche des Kantons Thurgau
PKTG		Pensionskasse Thurgau
PoIG		Polizeigesetz vom 16. Juni 1980, RB 551.1
PoIV		Verordnung des Regierungsrates zum Polizeigesetz vom 19. Juni 2012, RB 551.11
Pra		Die Praxis, bis 1990 die Praxis des Bundesgerichts

PVG	Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden
RAI	Resident Assessment Instrument (vgl. auch BESA und RUG)
RAV	Regionales Arbeitsvermittlungszentrum
RB	Thurgauer Rechtsbuch, Systematische Sammlung des geltenden kantonalen Rechts
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau, mit Entscheidungen und Weisungen im Anhang
RBRR	Rechenschaftsbericht des Regierungsrates des Kantons Thurgau
RB ZH	Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich
recht	Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RFJ	Revue Fribourgeoise de Jurisprudence
RKUV	Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis, herausgegeben vom BSV
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, SR 700
RPK	Rechnungsprüfungskommission
R-PKTG	Reglement der Pensionskasse Thurgau vom 20. Juni / 6. Juli 2005, RB 177.42
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1
RRB	Regierungsratsbeschluss
RRV	Verordnung des Regierungsrates
RRV BesVO	Verordnung des Regierungsrates zur Besoldungsverordnung vom 21. September 1999, RB 177.223
RRV FiB	Verordnung des Regierungsrates über die Fischerei im Bodensee-Obersee vom 8. August 1988, RB 923.31
RRV FiU	Verordnung des Regierungsrates zur Unterseefischereiordnung vom 11. Januar 1982, RB 923.41
RRV GSchG	Verordnung des Regierungsrates zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer und zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 16. September 1997, RB 814.211

RRV NHG	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Natur und Heimat vom 29. März 1994, RB 450.11
RRV Rechnungswesen	Verordnung des Regierungsrates über das Rechnungswesen der Gemeinden vom 16. Mai 2000, RB 131.2
RRV SVG	Verordnung des Regierungsrates zum Strassenverkehrsgesetz und den Nebenerlassen vom 25. Februar 1997, RB 741.2
RRV UVP	Verordnung des Regierungsrates zur Umweltverträglichkeitsprüfung vom 15. Dezember 1992, RB 814.011
RRV VG	Verordnung des Regierungsrates über die Volksschule vom 11. Dezember 2007, RB 411.111 (z.T. auch als VSV zitiert)
RRV VGV	Verordnung des Regierungsrates über die Gebühren der kantonalen Verwaltungsbehörden vom 16. Dezember 1992, RB 631.11
RSV	Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung des Staatspersonals vom 9. Dezember 2003, RB 177.112
RSV VS	Verordnung des Regierungsrates über die Rechtsstellung der Lehrpersonen an den Volksschulen vom 25. Januar 2005, RB 411.114
RTG	Gesetz über die öffentlichen Ruhetage vom 11. Mai 1989, RB 822.9
RUG	Resource Utilization Groups (vgl. auch BESA und RAI)
RWL	Wegleitung über die Renten in der eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung des Bundesamtes für Sozialversicherungen
Rz.	Randziffer
SchäV	Verordnung des Regierungsrates über die Steuerschätzung der Grundstücke vom 24. November 1992, RB 640.12
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1
SchulgeldVO	Verordnung des Regierungsrates betreffend die Übernahme von Schulgeldern vom 8. Januar 2001 (Schulgeldverordnung), RB 416.21
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft

SEM	Staatssekretariat für Migration (vormals Bundesamt für Migration BFM)
SHG	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 29. März 1984 (Sozialhilfegesetz), RB 850.1
SHV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 15. Oktober 1985 (Sozialhilfeverordnung), RB 850.11
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SKOS	Schweizerische Konferenz für öffentliche Fürsorge, Herausgeberin der Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe
SN	Schweizer Norm (Normen der Schweizerischen Normenvereinigung SNV)
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
Sonder- schulV	Verordnung des Regierungsrates über die Sonderschulung, Heilpädagogische Früherziehung, Spitalschulung und spezielle Unterstützungsangebote vom 28. September 2010, RB 411.411
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRK	Schweizerisches Rotes Kreuz
SSV	Signalisationsverordnung vom 5. September 1979, SR 741.21
StE	Der Steuerentscheid
StG	Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 14. September 1992, RB 640.1
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990, SR 642.14
StipG	Gesetz über Ausbildungsbeiträge (Stipendengesetz) vom 26. April 1990, RB 416.1
StipV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über Ausbildungsbeiträge (Stipendienverordnung) vom 4. Dezember 1990, RB 416.11
StP	Praxis der Steuerverwaltung des Kantons Thurgau
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung), SR 312.0
StR	Steuer Revue

StRE	Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons Thurgau
StrWG	Gesetz über Strassen und Wege vom 14. September 1992, RB 725.1
StrWV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über Strassen und Wege vom 14. Dezember 1992, RB 725.10
StWG aStWG	Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht vom 15. März 1995, RB 161.1
StWG	Gesetz über das Stimm- und Wahlrecht vom 12. Februar 2014, RB 161.1
StWV	Verordnung des Regierungsrates über das Stimm- und Wahlrecht vom 25. August 2003, RB 161.11
StV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 10. November 1992, RB 640.11
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01
SVR	Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung (Zeitschrift)
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
SZV	Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der Invalidenversicherung vom 11. September 1972, SR 831.232.41
TG BewG	Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 28. September 1987, RB 211.415
TG DSG	(Thurgauer) Gesetz über den Datenschutz vom 9. November 1987, RB 170.7
TG DSV	Verordnung des Regierungsrates über den Datenschutz vom 6. Dezember 1988, RB 170.71
TG ELG	Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 25. April 2007, RB 831.3
TG ELV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 11. Dezember 2007, RB 831.31
TG FamZG	Gesetz über die Familienzulagen vom 10. September 2008, RB 836.1

TG KVG	Gesetz über die Krankenversicherung vom 25. Oktober 1995, RB 832.1
TG KVV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Krankenversicherung vom 19. Dezember 1995, RB 832.10
TG NAG	Gesetz über Niederlassung und Aufenthalt der Schweizerbürger vom 7. Mai 1984, RB 142.15
TG NHG	Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Natur und der Heimat vom 8. April 1992, RB 450.1
TG StPO	(Thurgauer) Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30. Juni 1970/5. November 1991, RB 312.1
TG VAV	Verordnung des Regierungsrates über die amtliche Vermessung vom 28. November 1995, RB 211.443
TG WaldG	Waldgesetz vom 14. September 1994, RB 921.1
TG WaldV	Verordnung des Regierungsrates zum Waldgesetz vom 26. März 1996, RB 921.11
TG ZPO	(Thurgauer) Gesetz über die Zivilrechtspflege (Zivilprozessordnung) vom 6. Juli 1988, RB 271
TSchG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005, SR 455
TSchV	Tierschutzverordnung vom 25. April 2008, SR 455.1
TSG	Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966, SR 916.40
TSV	Tierseuchenverordnung vom 27. Juni 1995, SR 916.401
TVA	Technische Verordnung über Abfälle vom 10. Dezember 1990, SR 814.600
TVR	Thurgauische Verwaltungsrechtspflege, vorliegende Publikation
UFiO	Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Land Baden-Württemberg über die Fischerei im Untersee und Seerhein (Unterseefischereiordnung) vom 2. November 1977, SR 0.923.411
UG	Gesetz über das Unterrichtswesen (Unterrichtsgesetz) vom 15. November 1978, RB 410.1

UN-KRK	UNO-Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, SR 0.107
URP	Umweltrecht in der Praxis
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, SR 814.01
USGV	Verordnung des Regierungsrates zur Umweltschutzgesetzgebung vom 4. Oktober 2011, RB 814.03
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981, SR 832.20
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988, SR 814.011
UVV	Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982, SR 832.202
V	Verwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtsentscheid (Plenum)
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004, SR 961.01
VAV	Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992, SR 211.432.2
VBB	Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993, SR 211.412.110
VBO	Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990, SR 814.076
VDSG	Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz vom 14. Juni 1993, SR 235.11
VEP	Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (Verordnung über die Ein-

		führung des freien Personenverkehrs) vom 22. Mai 2002, SR 142.203
VerantwG		Gesetz über die Verantwortlichkeit vom 14. Februar 1979 (Verantwortlichkeitsgesetz), RB 170.3
VG		Gesetz über die Volksschule vom 29. August 2007, RB 411.11
VGE		Verwaltungsgerichtsentscheid
VGG		Verordnung des Grossen Rates über die Gebühren der Strafuntersuchungs- und Gerichtsbehörden vom 13. Mai 1992, RB 638.1
VGV		Verordnung des Grossen Rates über die Gebühren der kantonalen Verwaltungsbehörden vom 16. Dezember 1992, RB 631.1
VISOS		Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 13. November 2019, SR 451.12
VKG		(altes) Gesetz über die Volksschule und den Kindergarten vom 23. Mai 1995, RB 411.11 (neu: VSG bzw. gemäss RB: VG)
VKV		(alte) Verordnung des Regierungsrates über die Volksschule und den Kindergarten vom 12. Dezember 1995, RB 411.111 (neu: VSV bzw. gemäss RB: RRV VG)
VöB	aVöB	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 10. Juni 1997, RB 720.21
	VöB	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2004, RB 720.21
VOSTRA-Verordnung		Verordnung über das Strafregister vom 29. September 2006, SR 331
VPB		Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VRG		Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981, RB 170.1
VRöB		Vergaberichtlinien des internationalen Organs für das öffentliche Beschaffungswesen zur IVöB, SR 172.512
VRP		Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 1965
VRV		Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962, SR 741.11



VSG	Gesetz über die Volksschule vom 29. August 2007, RB 411.11 (Abk. gemäss RB: VG)
VSS	Schweizerischer Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute
VSV	Verordnung des Regierungsrates über die Volksschule vom 11. Dezember 2007, RB 411.111 (Abk. gemäss RB: RRV VG)
VTempo-30	Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen vom 28. September 2001, SR 741.213.3
VVEA	Verordnung über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen vom 4. Dezember 2015 (Abfallverordnung), SR 814.600
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, SR 221.229.1
VVV	Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959, SR 741.31
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007, SR 142.201
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920, SR 281.42
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976, SR 741.51
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991, SR 921.0
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (Waldverordnung), SR 921.01
WBG aWBG	altes (kantonales) Gesetz über den Wasserbau vom 25. April 1983, RB 721.1 (aufgehoben mit Inkraftsetzung des WBSNG)
WBG	Bundesgesetz über den Wasserbau vom 21. Juni 1991, SR 721.100
WBSNG	Gesetz über den Wasserbau und den Schutz vor gravitativen Naturgefahren vom 19. April 2017, RB 721.1
WBSNV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über den Wasserbau und

	den Schutz vor gravitativen Naturgefahren vom 12. Dezember 2017, RB 721.11
WBV	Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über den Wasserbau vom 20. Dezember 1983, RB 721.11
WEF	Wohneigentumsförderung (Vorbezug für Wohneigentum nach BVG)
WEL	Wegleitung des BSV über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV
WNG	Wassernutzungsgesetz vom 25. August 1999, RB 721.8
WNV	Verordnung des Regierungsrates zum Wassernutzungsgesetz vom 7. Dezember 1999, RB 721.81
WPEG	Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 12. Juni 1959, SR 661
WPEV	Verordnung über die Wehrpflichtersatzabgabe vom 30. August 1995, SR 661.1
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (Wasserrechtsgesetz), SR 721.80
WSN	Wegleitung des BSV über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeinderecht, bis 1988 Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung), SR 272
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

ZSRG	Gesetz über die Zivil- und Strafrechtspflege vom 17. Juni 2009, RB 271.1
ZStV	Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004, SR 211.112.2
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977, SR 851.1
ZVW	Zeitschrift für Vormundchaftswesen

## I. Entscheide zum kantonalen Recht

### 1. Staat - Volk - Behörden

<b>RB 170.1</b>	<b>Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981 (VRG)</b>	
§ 13	Rechtliches Gehör; Einreichen von neuen Akten anlässlich eines Augenscheins.	<a href="#">Nr. 3</a>
§ 14	Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde.	<a href="#">Nr. 1</a>
§ 15a	Vorentscheide, Teilentscheide; Vorfrage der Verjährung.	<a href="#">Nr. 5</a>
§ 18	Keine Teilrechtskraft hinsichtlich nicht beurteilter Punkte, wenn die Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts bereits aufgrund anderer Mängel verneint werden muss.	<a href="#">Nr. 18</a>
§ 35 Abs. 2	Anfechtbarkeit von (sozialhilferechtlichen) Auflagen und Weisungen.	<a href="#">Nr. 28</a>
§ 64	Konzessionsstreitigkeiten; keine Anwendbarkeit des Klageverfahrens mehr.	<a href="#">Nr. 6</a>
§ 64 Abs. 1 Ziff. 1a	Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen, koordinationsrechtlicher (Vergleichs-)Vertrag.	<a href="#">Nr. 5</a>
<b>RB 170.3</b>	<b>Gesetz über die Verantwortlichkeit vom 14. Februar 1979 (VerantwG)</b>	
§ 4	Entschädigung für widerrechtliche Ausschaffungshaft.	<a href="#">Nr. 7</a>

**RB 170.7      Gesetz über den Datenschutz vom 9. November 1987 (TG DSG)**

§ 20            Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde.      [Nr. 1](#)

§ 21 Abs. 1    Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde.      [Nr. 1](#)

**2. Privatrecht - Zivilrechtspflege - Vollstreckung**

-

**3. Strafrecht - Strafrechtspflege - Strafvollzug**

-

**4. Schule - Wissenschaft - Kultur**

**RB 432.10      Gesetz über Aktenführung und Archivierung vom 20. Mai 2020 (ArchivG)**

§ 19 Abs. 1    Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde.      [Nr. 1](#)

**RB 450.1      Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Natur und der Heimat vom 8. April 1992 (TG NHG)**

§ 10 Abs. 1    Gestaltungsplan zum Schutz des angrenzenden, nach KRP geschützten Ortsbilds.      [Nr. 11](#)

**5. Militärwesen - Zivilschutz - Polizeiwesen**

-

## 6. Finanzen

### **RB 640.1      Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 14. September 1992 (StG)**

§ 23 Abs. 1      Eröffnung des geschätzten Mietwerts in einem separaten, formellen  
Entscheid. [Nr. 9](#)

§ 207 Abs. 1  
Ziff. 1      Ordnungsbusse; Mahnung als objektives Tatbestandselement. [Nr. 10](#)

### **RB 640.11      Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 10. November 1992 (StV)**

§ 2 Abs. 3      Eröffnung des geschätzten Mietwerts in einem separaten, formellen  
Entscheid. [Nr. 9](#)

## 7. Bauwesen - Öffentliche Werke - Energie - Verkehr

### **RB 700      Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011 (PBG)**

§ 4      Keine Pflicht zur gleichzeitigen Revision respektive zu gleichzeitigem  
Erlass von Baureglement und Zonenplan. [Nr. 15](#)

§ 17      Keine Pflicht zur gleichzeitigen Revision respektive zu gleichzeitigem  
Erlass von Baureglement und Zonenplan. [Nr. 15](#)

§ 18      Keine Pflicht zur gleichzeitigen Revision respektive zu gleichzeitigem  
Erlass von Baureglement und Zonenplan. [Nr. 15](#)

§ 19 Abs. 2      Massgebendes Terrain nach IVHB. [Nr. 16](#)

§ 23      Gestaltungsplan und Strassenbauprojekt, kein Koordinationsbedarf.  
[Nr. 3](#)

Gestaltungsplan zum Schutz des angrenzenden, nach KRP geschütz-  
ten Ortsbilds. [Nr. 11](#)

§ 24      Gestaltungsplan zum Schutz des angrenzenden, nach KRP geschütz-  
ten Ortsbilds. [Nr. 11](#)

- § 25 Akzessorische Überprüfung eines Baulinienplans im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens. [Nr. 17](#)
- § 92 Abs. 1 Ausnahmbewilligung; Kriterium der besseren Lösung im Sinne der Raumplanung. [Nr. 18](#)
- § 121 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche. [Nr. 12](#)
- Intertemporales Recht bei wesentlicher Änderung eines Baugesuchs. [Nr. 16](#)
- § 122 Abs. 4 Intertemporales Recht bei wesentlicher Änderung eines Baugesuchs. [Nr. 16](#)
- RB 700.1 Verordnung des Regierungsrates zum Planungs- und Baugesetz und zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 18. September 2012 (PBV)**
- § 6 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche. [Nr. 12](#)
- RB 700.2 Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005 (IVHB)**
- Anhang 1  
Ziff. 1.1 Massgebendes Terrain nach IVHB. [Nr. 16](#)
- RB 700.3 Kleinsiedlungsverordnung vom 12. Mai 2020 (KSV)**
- § 1 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche; Beurteilung der Geschlossenheit des Siedlungsbildes. [Nr. 12](#)
- § 7 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche. [Nr. 12](#)
- Anhang 2 Zuweisung einer Kleinsiedlung in bundesrechtskonforme Zone. [Nr. 13](#)

**RB 720.21      Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2004 (VöB)**

§ 36 Abs. 1  
Ziff. 9

Preisbildungsvorschriften, Spekulationsofferten, Platzhalterpreise.

[Nr. 19](#)

**RB 721.1      Gesetz über den Wasserbau und den Schutz vor gravitativen Naturgefahren vom 19. April 2017 (WBSNG)**

§ 36

Keine Planungshoheit der Gemeinden innerhalb des Hochwasserprofils.

[Nr. 20](#)

**RB 721.11      Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über den Wasserbau und den Schutz vor gravitativen Naturgefahren vom 12. Dezember 2017 (WBSNV)**

§ 20 Abs. 1

Keine Planungshoheit der Gemeinden innerhalb des Hochwasserprofils.

[Nr. 20](#)

**RB 725.1      Gesetz über Strassen und Wege vom 14. September 1992 (StrWG)**

§ 21

Gestaltungsplan und Strassenbauprojekt, kein Koordinationsbedarf.

[Nr. 3](#)

§ 33 Abs. 3

Durchführung des Einwendungsverfahrens durch das Departement.

[Nr. 21](#)

§ 33 Abs. 4

Durchführung des Einwendungsverfahrens durch das Departement.

[Nr. 21](#)

§ 46 Abs. 2

Abstand von Tiefgarageneinfahrten zur Strasse.

[Nr. 22](#)

**8. Gesundheit - Arbeit - Soziale Sicherheit**

**RB 850.1      Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 29. März 1984 (SHG)**

§ 4 Abs. 1  
und 2

Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines



Gesuchs um Kostenersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei notfallbedingtem Spitaleintritt.

[Nr. 23](#)

Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostengutsprache bzw. -ersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei *nicht* notfallbedingtem Spitaleintritt.

[Nr. 24](#)

§ 8 Kosten von Kindesschutzmassnahmen; Geltendmachung eines Elternbeitrags im Rahmen der Sozialhilfe.

[Nr. 25](#)

Übernahme von Kosten für Kindesschutzmassnahmen durch die Fürsorgebehörde; Elternbeitrag und Mitwirkungspflicht.

[Nr. 26](#)

Sozialhilfe und 1. Säule; Verpflichtung zum Vorbezug einer AHV-Rente.

[Nr. 27](#)

§ 8a Keine Verweigerung von Sozialhilfe gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip bei verweigerter Teilnahme an nicht entlohntem Beschäftigungsprogramm.

[Nr. 28](#)

§ 8b Keine Verweigerung von Sozialhilfe gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip bei verweigerter Teilnahme an nicht entlohntem Beschäftigungsprogramm; Anfechtbarkeit von (sozialhilferechtlichen) Auflagen und Weisungen.

[Nr. 28](#)

§ 19 Abs. 2 Rückerstattung von vorehelich bezogener Sozialhilfe; keine direkte Inanspruchnahme des Ehegatten der vormals unterstützten Person.

[Nr. 29](#)

§ 25 Übernahme von Kosten für Kindesschutzmassnahmen durch die Fürsorgebehörde; Elternbeitrag und Mitwirkungspflicht.

[Nr. 26](#)

**RB 850.11 Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 15. Oktober 1985 (Sozialhilfeverordnung, SHV)**

§ 6 Anfechtbarkeit von (sozialhilferechtlichen) Auflagen und Weisungen.

[Nr. 28](#)

§ 37 Übernahme von Kosten für Kindesschutzmassnahmen durch die Fürsorgebehörde; Elternbeitrag und Mitwirkungspflicht.

[Nr. 26](#)

## 9. Volkswirtschaft

### **RB 913.1      Gesetz über Flur und Garten vom 7. Februar 1996 (FIGG)**

§ 8 Abs. 1      Flurrecht, Nachbarrecht, Pflanzenhöhe; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; keine Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist; Rechtsmissbrauch. [Nr. 30](#)

## II. Entscheide zum Bundesrecht

### A. Landesrecht

#### 1. Staat - Volk - Behörden

### **SR 101      Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)**

Art. 10 Abs. 2      Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde. [Nr. 1](#)

Beschlagnahmung mehrerer Hunde und Tierhalteverbot. [Nr. 2](#)

Art. 26      Beschlagnahmung mehrerer Hunde und Tierhalteverbot. [Nr. 2](#)

Art. 29 Abs. 2      Rechtliches Gehör; Einreichen von neuen Akten anlässlich eines Augenscheins. [Nr. 3](#)

Art. 36 Abs. 3      Beschlagnahmung mehrerer Hunde und Tierhalteverbot. [Nr. 2](#)

### **SR 142.20      Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG)**

Art. 37      Gesuch um Kantonswechsel bei hängigem Verfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung im Vorkanton; keine Verfahrenssistierung. [Nr. 4](#)

## 2. Privatrecht - Zivilrecht - Vollstreckung

### SR 210 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)

- Art. 2 Abs. 2 Rechtsmissbrauch und Formerfordernis bei verwaltungsrechtlichem, koordinationsrechtlichem (Vergleichs-)Vertrag. [Nr. 5](#)
- Art. 28 Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde. [Nr. 1](#)
- Art. 272 Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde. [Nr. 1](#)
- Art. 279 Abs. 1 Kosten von Kindesschutzmassnahmen; Geltendmachung eines Elternbeitrags im Rahmen der Sozialhilfe. [Nr. 25](#)
- Art. 289 Abs. 2 Kosten von Kindesschutzmassnahmen; Geltendmachung eines Elternbeitrags im Rahmen der Sozialhilfe. [Nr. 25](#)
- Übernahme von Kosten für Kindesschutzmassnahmen durch die Fürsorgebehörde; Elternbeitrag und Mitwirkungspflicht. [Nr. 26](#)
- Art. 293 Abs. 1 Kosten von Kindesschutzmassnahmen; Geltendmachung eines Elternbeitrags im Rahmen der Sozialhilfe. [Nr. 25](#)

### SR 220 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR)

- Art. 13 Erfordernis der Schriftlichkeit bei verwaltungsrechtlichem, koordinationsrechtlichem (Vergleichs-)Vertrag. [Nr. 5](#)

## 3. Strafrecht - Strafrechtspflege - Strafvollzug

-



## 7. Bauwesen - Öffentliche Werke - Energie - Verkehr

### **SR 700 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG)**

- Art. 9 Abs. 1 Gestaltungsplan zum Schutz des angrenzenden, nach KRP geschützten Ortsbilds. [Nr. 11](#)
- Art. 15 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche. [Nr. 12](#)
- Zuweisung einer Kleinsiedlung in bundesrechtskonforme Zone. [Nr. 13](#)
- Art. 16a Abs. 1 Einzäunung eines Schweinemastbetriebs in der Landwirtschaftszone; Zonenkonformität. [Nr. 14](#)
- Art. 18 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche. [Nr. 12](#)
- Zuweisung einer Kleinsiedlung in bundesrechtskonforme Zone. [Nr. 13](#)
- Art. 21 Akzessorische Überprüfung eines Baulinienplans im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens. [Nr. 17](#)
- Art. 22 Abs. 2 Einzäunung eines Schweinemastbetriebs in der Landwirtschaftszone; Zonenkonformität. [Nr. 14](#)
- Art. 25a Gestaltungsplan und Strassenbauprojekt, kein Koordinationsbedarf. [Nr. 3](#)

### **SR 700.1 Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV)**

- Art. 33 Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche. [Nr. 12](#)
- Zuweisung einer Kleinsiedlung in bundesrechtskonforme Zone. [Nr. 13](#)
- Art. 34 Einzäunung eines Schweinemastbetriebs in der Landwirtschaftszone; Zonenkonformität. [Nr. 14](#)

## 8. Gesundheit - Arbeit - Soziale Sicherheit

**SR 830.1**      **Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG)**

Art. 22 Abs. 2      Drittauszahlung bzw. Verrechnung von Rentennachzahlungen der IV mit Lohnzahlungen des Arbeitgebers. [Nr. 31](#)

**SR 831.10**      **Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG)**

Art. 40 Abs. 1      Sozialhilfe und 1. Säule; Verpflichtung zum Vorbezug einer AHV-Rente. [Nr. 27](#)

**SR 831.201**      **Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV)**

Art. 85<sup>bis</sup>      Drittauszahlung bzw. Verrechnung von Rentennachzahlungen der IV mit Lohnzahlungen des Arbeitgebers. [Nr. 31](#)

**SR 831.30**      **Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (ELG)**

Art. 11 Abs. 1      Anspruchsberechnung; Reinvermögen; Berücksichtigung des Rückforderungsbetrags für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen als Schuld. [Nr. 32](#)

**SR 837.0**      **Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz) vom 25. Juni 1982 (AVIG)**

Art. 16  
Abs. 1 und 2      Schadenminderungspflicht; Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit; Geltendmachung gesundheitlicher Einschränkungen. [Nr. 33](#)

Art. 17  
Abs. 3      Schadenminderungspflicht; Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit; Geltendmachung gesundheitlicher Einschränkungen. [Nr. 33](#)

Art. 30 Abs. 1  
lit. c und lit. d Schadenminderungspflicht; Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit; Geltendmachung gesundheitlicher Einschränkungen. [Nr. 33](#)

**SR 837.02** **Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung) vom 31. August 1983 (AVIV)**

Art. 45 Abs. 1  
lit. b und Abs. 3 Schadenminderungspflicht; Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit; Geltendmachung gesundheitlicher Einschränkungen. [Nr. 33](#)

**SR 851.1** **Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (ZUG)**

Art. 9 Abs. 3 Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostenersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei notfallbedingtem Spitaleintritt. [Nr. 23](#)

Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostengutsprache bzw. -ersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei *nicht* notfallbedingtem Spitaleintritt. [Nr. 24](#)

Art. 11 Abs. 1  
und 2 Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostenersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei notfallbedingtem Spitaleintritt. [Nr. 23](#)

Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostengutsprache bzw. -ersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei *nicht* notfallbedingtem Spitaleintritt. [Nr. 24](#)

Art. 12 Abs. 2 Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostengutsprache bzw. -ersatz im eigenen Namen; sozi-

alihilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei *nicht* notfallbedingtem Spitaleintritt. [Nr. 24](#)

Art. 21 Abs. 1 Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostenersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei notfallbedingtem Spitaleintritt. [Nr. 23](#)

## 9. Volkswirtschaft

-

## B. Staatsverträge

**SR 0.101 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK)**

Art. 5 Ziff. 5 Entschädigung für widerrechtliche Ausschaffungshaft. [Nr. 7](#)

Art. 8 Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde. [Nr. 1](#)

**SR 0.107 UNO-Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (UN-KRK)**

Art. 7 Abs. 1 Akteneinsicht, Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde. [Nr. 1](#)



## **1. Teil**

### **Verwaltungsexterne Rechtspflege**

## A. Verwaltungsgericht

### 1. Staat - Volk - Behörden

**Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK), SR 0.101**

---

1

---

**EMRK Art. 8, BV Art. 10 Abs. 2, ZGB Art. 28, Art. 272, UN-KRK Art. 7 Abs. 1, TG DSG § 20, § 21 Abs. 1, VRG § 14, ArchivG § 19 Abs. 1. Einsicht in Akten der Vormundschaftsbehörde.**

*1. Der Anspruch auf Erforschung der eigenen Herkunft gehört nach allgemeiner Auffassung zum von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität (BGE 134 III 241).*

*2. Das Recht auf Einsicht in Akten, die persönliche Angaben enthalten, geht gemäss der Rechtsprechung auch aus dem Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit hervor (Art. 10 Abs. 2 BV). Art. 7 Abs. 1 UN-KRK gewährt jedem Kind das Recht, "soweit wie möglich, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden". Art. 8 EMRK gewährleistet zudem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.*

*3. Vorliegend steht ein Gesuch um Einsicht in die Akten der Vormundschaftsbehörde betreffend Vaterschaftsabklärung (und nicht ein Gesuch um Einsichtnahme in "reine" Vormundschaftsakten) zur Diskussion. In diesem Verfahren betreffend Vater-*

*schaftsabklärung war die Beschwerdeführerin Klägerin. Das der Beschwerdeführerin als damalige Klägerin in jenem Zeitpunkt vollumfänglich zustehende und zugestandene Akteneinsichtsrecht ihr nun im Nachhinein abzusprechen und ihr die (nochmalige) Einsicht in jene Informationen, die ihr über ihren Beistand bereits damals zugänglich waren, zu verweigern, lässt sich nicht rechtfertigen.*

Die Beschwerdeführerin wurde im Jahr 1964 geboren. Ihre Mutter mit Jahrgang 1938 war ledig. Für das Kind wurde ein Beistand bestellt. Die Mutter machte zum Zeitpunkt der Geburt keine Angaben zum Vater und weigerte sich in der Folge, sich und das Kind erbbiologisch begutachten zu lassen. Zudem verzichtete sie in ihrem Namen und in demjenigen ihres Kindes auf eine Weiterverfolgung der Vaterschaft. Das Bezirksgericht schrieb eine eingereichte Vaterschaftsklage zufolge Rückzugs ab. Der in Betracht gezogene Vater hat die Vaterschaft stets bestritten.

Am 10. Dezember 2021 stellte die Beschwerdeführerin beim Staatsarchiv des Kantons Thurgau ein Gesuch um Einsicht in die Akten der Vormundschaftsbehörde A. Sie begründete dies damit, dass sie Angaben über ihren leiblichen Vater suche. Das Staatsarchiv wies das Gesuch ab. Die Beschwerdeführerin gelangte mittels Rekurs ans DIV. Dieses bestätigte den angefochtenen Entscheid. Das Verwaltungsgericht heisst die von der Beschwerdeführerin hiergegen erhobene Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Der Anspruch auf Erforschung der eigenen Herkunft gehört nach allgemeiner Auffassung zum von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität (BGE 134 III 241). Sodann entspringt aus der zwischen Eltern und Kindern geltenden Beistandspflicht gemäss Art. 272 ZGB die Pflicht zur gegenseitigen Information, soweit diese zur Wahrung schutzwürdiger Interessen erforderlich ist (Schwenzer, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, Art. 272 N. 5). Auch wenn die Pflichten aus Art. 272 ZGB grundsätzlich nicht klagbar sind (Schwenzer, a.a.O., Art. 272 N. 9),

so ergibt sich aus dieser Leitbildnorm und einer grundrechtskonformen Auslegung des privatrechtlichen Schutzes der Identität, dass sich das Kind zur Geltendmachung seines Anspruchs auf Kenntnis der eigenen Abstammung auf das Persönlichkeitsrecht berufen kann (BGE 134 III 241 E. 5.3.1). Dies wurde auch in Art. 268c ZGB (Auskunft über die Adoption und die leiblichen Eltern sowie deren Nachkommen) konkretisiert.

2.2 Das Recht auf Einsicht in Akten, die persönliche Angaben enthalten, geht gemäss der Rechtsprechung auch aus dem Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit hervor (Art. 10 Abs. 2 BV), welche nicht nur die Gewährleistung der Bewegungsfreiheit oder den Schutz der persönlichen Unversehrtheit bezweckt, sondern auch allgemein die Achtung der Persönlichkeit garantiert (BGE 126 I 112 ff. und BGE 125 I 257 E. 3b mit weiteren Hinweisen). Das Sammeln, die Bearbeitung und die Aufbewahrung von Personendaten gehören auch zum Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK (Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 7. Juli 1989 i.S. Gaskin, Serie A, Bd. 160, § 37, und vom 26. März 1987 i. S. Leander, Serie A, Bd. 116, § 48; BGE 125 I 257 E. 3b; BGE 122 I 153 E. 6b/cc), der indes im hier interessierenden Zusammenhang nicht über den Gehalt der persönlichen Freiheit hinausgeht, wie sie durch die Bundesverfassung gewährleistet ist (vgl. etwa BGE 126 I 112 E. 3a mit Hinweisen). Im Entscheid Gaskin erklärte der Gerichtshof, eine Person, die nicht in der eigenen Familie aufgewachsen sei, habe an sich ein von der Konvention geschütztes Recht, über die Kindheit und die Jahre der Entwicklung Auskunft zu erhalten, und es gehe nicht an, die Akteneinsicht einzig von der Zustimmung von Informanten abhängig zu machen (BGE 128 I 63 E. 3.1).

2.3 Die UN-KRK wurde von der Schweiz im Jahr 1997 ratifiziert. Art. 7 Abs. 1 UN-KRK gewährt jedem Kind "soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden". Art. 8 EMRK gewährleistet zudem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Der Schutz dieser Bestimmung umfasst vielfältige Lebensbereiche und wurde durch die Praxis des Europäischen Gerichtshofs allmählich näher definiert (Büchler/Ryser, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, FamPra.ch-2009-6 f. vom 17. Februar 2009; vgl. auch BGE 125 I 257 und BGE 128 I 63 E. 3.2.2).

2.4 Grundlage für die Einsichtnahme in Akten bzw. Daten kantonaler Behörden bildet im Kanton Thurgau zudem auch das TG DSG. Gemäss § 20 TG DSG kann jedermann vom verantwortlichen Organ Einsicht in Daten verlangen, die über ihn in einer im Register enthaltenen Datensammlung vorhanden sind. Die Einsicht in Personendaten kann eingeschränkt oder verweigert werden, wenn wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen dies erfordern (§ 21 Abs. 1 TG DSG). Ein Akteneinsichtsrecht ist zudem auch in § 14 VRG statuiert. Demgemäss hat jedermann Anspruch auf Einsicht in die Akten, die ihn betreffen, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Dies wird auch in § 14 Abs. 2 KV unter den Verfahrensgarantien so festgehalten.

2.5 Nicht anwendbar ist hingegen das BGÖ und das ÖffG (zeitlicher Geltungsbereich). Das für Akten, die älter als 20 Jahre sind, anwendbare kantonale ArchivG sieht für Akten mit besonders schützenswerten Personendaten eine Schutzfrist von 100 Jahren vor (§ 18 Abs. 2 ArchivG i. V. mit § 3 Abs. 2 Ziff. 2 TG DSG). Das zuständige Archiv kann auf Gesuch hin vor Ablauf der Schutzfrist Zugang zu Archivgut gewähren, wenn keine gesetzlichen Vorschriften der Einsichtnahme entgegenstehen und wenn die angeführten Gründe die öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen überwiegen oder die betroffene Person in die Einsichtnahme einwilligt (§ 19 Abs. 1 ArchivG).

2.6 Zusammengefasst hat die Beschwerdeführerin somit ein Anrecht auf Einsicht in die sich beim Staatsarchiv befindenden Akten der Vormundschaftsbehörde A, sofern dem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Es hat somit eine umfassende Interessensabwägung zu erfolgen und es ist insbesondere zu prüfen, ob dem persönlichkeitsrechtlichen Interesse der Beschwerdeführerin an der Erforschung der eigenen Herkunft sowie ihrem Recht auf Einsicht in Akten, die persönliche Angaben enthalten, ein überwiegendes Interesse des Persönlichkeitsschutzes von anderen Personen entgegensteht (vgl. auch Art. 28 Abs. 2 ZGB; BGE 134 III 241 E. 5.4).

3.

3.1 Die Mutter der Beschwerdeführerin wollte dieser die Identität des Vaters nie mitteilen, auch nicht nach ihrer Rückkehr nach E. Es liegt somit klarerweise nicht im Interesse der Mutter, dass die Beschwerdeführerin nunmehr Einsicht in die Akten der Vormundschaftsbehörde erhält. (...)

3.2 Der Vater der Beschwerdeführerin konnte nie festgestellt werden. Zwar fand im Dezember 1964 vor dem Friedensrichter eine Einigungsverhandlung statt und es wurde in der Folge vor Bezirksgericht eine Vaterschaftsklage erhoben. Diese wurde jedoch am 16. Februar 1968 zufolge Rückzugs der Klage am Protokoll abgeschrieben. Dazu war vorgängig die Einwilligung des Konsulates von E eingeholt worden. Der damalige Beklagte hatte die Vaterschaft stets und von Anfang an bestritten. Aus den Akten ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, weshalb dieser überhaupt als mutmasslicher Vater in Betracht gezogen wurde. Es gibt keine klaren Anzeichen oder Beweise, die seine Vaterschaft in irgendeiner Weise belegen oder diese plausibel machen würden. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von den Fällen nach einer Adoption, wo sichere Kenntnis der leiblichen Eltern besteht (vgl. BGE 128 I 63). Es ist nicht bekannt, in welcher Beziehung der mutmassliche Vater zur Mutter der Beschwerdeführerin stand (...). Der Persönlichkeitsschutz dieses Mannes - von dem nichts weiter bekannt ist - ist mit zu berücksichtigen.

3.3 Vorliegend fällt allerdings entscheidend ins Gewicht, dass ein Gesuch um Einsicht in die Akten der Vormundschaftsbehörde betreffend Vaterschaftsabklärung (und nicht ein Gesuch um Einsichtnahme in "reine" Vormundschaftsakten) zur Diskussion steht. In diesem Verfahren betreffend Vaterschaftsabklärung war die Beschwerdeführerin Klägerin. Der Umstand, dass für die Führung des Verfahrens eine Beistandschaft für die Beschwerdeführerin (die damals noch ein kleines Kind war) ernannt wurde, ändert hieran nichts. Im Zeitpunkt der Einleitung bzw. Hängigkeit dieses Verfahrens waren die Akten dem für die Beschwerdeführerin handelnden Beistand unbestrittenermassen ohne jegliche Einschränkung zugänglich. Das gilt auch für die Identität des Beklagten. Das der Be-

schwerdeführerin als damalige Klägerin in jenem Zeitpunkt vollumfänglich zustehende und zugestandene Akteneinsichtsrecht ihr nun im Nachhinein abzusprechen und ihr die (nochmalige) Einsicht in jene Informationen, die ihr über ihren Beistand bereits damals zugänglich waren, zu verweigern, lässt sich nicht rechtfertigen. Vielmehr ist kein überzeugender Grund ersichtlich, der Beschwerdeführerin das, was sie vor mehr als 50 Jahren ohne Einschränkungen via ihren damaligen Beistand wissen durfte und wissen konnte, jetzt im Erwachsenenalter vorzuenthalten. Die Interessenabwägung fällt unter den gegebenen Umständen daher zugunsten der Beschwerdeführerin aus.

4. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist Einsicht in die vollständigen sie betreffenden Akten der Vormundschaftsbehörde A betreffend Vaterschaftsabklärung zu gewähren.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.68/E vom 31. August 2022

**BV Art. 10 Abs. 2, Art. 26, Art. 36 Abs. 3, TSchG Art. 23 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1. Beschlagnehmung von Hunden; Tierhalteverbot; Eingriff in die persönliche Freiheit; Verhältnismässigkeit.**

*1. Die Beschlagnehmung von vier Hunden, welche als Haustiere gehalten werden, und das damit verbundene Hundehalteverbot stellen einen Eingriff in die persönliche Freiheit dar, wenn zum Haustier eine enge emotionale Beziehung besteht (E. 4.2).*

*2. Die Beschlagnehmung mehrerer als Haustiere gehaltener Hunde stellt einen schweren Eingriff in die Grundrechte dar und bedarf daher einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (E. 4.3).*

*3. Ist die Hundehalterin mit der Haltung von vier Hunden überfordert, so bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass dies auch für die Haltung von nur einem oder zwei Hunden gilt. Es ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (E. 4.5).*

Das Veterinäramt führte am 12. Oktober 2020 bei R eine Kontrolle durch. Bei dieser Kontrolle wurden die vier im Eigentum von R stehenden Hunde A, B, C und D angetroffen. Die Vertreterin des Veterinäramtes stellte diverse Mängel in der Hundehaltung fest und ordnete deshalb entsprechende Massnahmen an. R hätte demgemäss die Mängel innerhalb der gesetzten Fristen selbstständig zu beheben und die Mängelbehebung zu melden gehabt. In der Folge stellte sich jedoch heraus, dass R gegenüber dem Veterinäramt zum Teil falsche oder unwahre Angaben gemacht hatte, sodass das Veterinäramt am 17. November 2020 eine Nachkontrolle durchführte. Es wurden wiederum diverse Massnahmen angeordnet und erneut hielt R in der Folge die Vorgaben des Veterinäramtes



nur teilweise ein, weshalb das Veterinäramt entschied, es werde eine vorsorgliche Hundehaltebeschränkung in dem Sinne ausgesprochen, dass es R bis auf weiteres nur noch gestattet sei, maximal zwei Hunde zu halten. Zudem wurden weitere Auflagen verfügt. Erneut hielt sich R nicht an die Vorgaben des Veterinäramtes, weshalb am 19. Januar 2021 eine weitere Kontrolle bei ihr durchgeführt wurde. Das Veterinäramt stellte fest, dass die Tierhaltung nach wie vor ungenügend sei. Daher ordnete die Vertreterin des Veterinäramtes die sofortige Beschlagnahmung der vier Hunde an, was in einem formellen Entscheid bestätigt wurde. Gleichzeitig verfügte das Veterinäramt eine vorsorgliche Tierhaltebeschränkung. Die Beschlagnahmung der Hunde und die Tierhaltebeschränkung bestätigte das Veterinäramt mit Verfügung vom 4. März 2021. Dagegen erhob R beim DIV Rekurs, welcher abgewiesen wurde. R gelangte an das Verwaltungsgericht und beantragte, es seien ihr die Hunde A und B zurückzugeben (auf die Hunde C und D hatte R zuvor verzichtet). Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.

Aus den Erwägungen:

## 4.2

4.2.1 Das Eigentum ist gewährleistet (Art. 26 BV). Als Bestandesgarantie schützt die Eigentumsgarantie die konkreten, individuellen Eigentumsrechte vor staatlichen Eingriffen (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., 2020, S. 189).

4.2.2 Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Das Bundesgericht hat sich mehrfach zur Frage geäussert, ob das Recht, einen Hund zu halten, unter den Schutz von Art. 10 Abs. 2 BV fällt. In seinem Urteil 2P. 24/2006 vom 27. April 2007 führte das Bundesgericht in E. 3.2 aus, die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Verbot, einen Hund zu halten, eine elementare Möglichkeit menschlicher Entfaltung betreffen könne, welche in den Schutzbereich der Garantie der persönlichen Freiheit falle, sei bis anhin offen gelassen worden. Das Halten von Hunden einer be-

stimmten Rasse falle grundsätzlich nicht in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit. Ein Eingriff in dieses Grundrecht könne allenfalls dann vorliegen, wenn ein Hundehalter gezwungen werde, sich von einem bestimmten Tier, zu dem er eine enge emotionale Bindung habe, zu trennen, oder wenn einer Person die Haltung eines Hundes generell untersagt werde (vgl. auch BGE 133 I 249 E. 2 = Pra 97 [2008] Nr. 22). Auch in BGE 134 I 293 E. 5 hielt das Bundesgericht fest, dass die Beschlagnahmung eines Hundes, zu dem der Halter eine enge emotionale Beziehung habe, einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit darstellen könne. Die affektive Beziehung zu Heimtieren gelte unter heutiger Anschauung als schützenswertes Rechtsgut (E. 5.2.1).

4.2.3 Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Hunde A und B. Ihre Beschlagnahmung stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar. Die Beschwerdeführerin besass den Hund A seit Oktober 2017 und die Hündin B offenbar zufolge eines ungeplanten Wurfs der Hündin D seit Herbst 2019. Die Beschwerdeführerin hielt die beiden Hunde als Haushunde. Dass die Beschwerdeführerin zu diesen Hunden eine enge emotionale Beziehung hat, ist glaubhaft. Im Lichte der in E. 4.2.2 dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher davon auszugehen, dass die Beschlagnahmung der Hunde A und B auch einen Eingriff in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin darstellt, ebenso wie das Verbot, Hunde zu erwerben, aufzunehmen oder auf andere Weise anzuschaffen, soweit es dabei um die Anschaffung eines Haustiers geht. Alle Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Art. 36 Abs. 1 BV). Die Einschränkungen von Grundrechten müssen zudem durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Weiter müssen die Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Zu prüfen ist daher, ob die vom verfahrensbeteiligten Amt in der Verfügung vom 4. März 2021 angeordneten Massnahmen (Beschlagnahmung der Hunde A und B; Verbot, Hunde zu erwerben, aufzunehmen oder auf andere Weise anzuschaffen) auf einer genü-

genden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse und auch verhältnismässig sind.

#### 4.3

4.3.1 Ein Eingriff in die Eigentumsgarantie, wie sie die Beschlagnahmung mehrerer Tiere darstellt, ebenso wie ein Eingriff in die persönliche Freiheit durch ein Hundehalteverbot sind schwere Eingriffe in die Grundrechte und bedürfen daher einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage. Notwendig ist eine klare, unzweideutige Grundlage in einem Gesetz und nicht bloss in einer Verordnung (BGE 130 I E. 14.2; vgl. auch Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., S. 115, 190).

4.3.2 Laut Art. 23 Abs. 1 TSchG kann die zuständige Behörde das Halten oder die Zucht von Tieren, den Handel oder die berufsmässige Beschäftigung mit Tieren auf bestimmte oder unbestimmte Zeit den Personen verbieten, die wegen wiederholter oder schwerer Zuwiderhandlung gegen Vorschriften dieses Gesetzes und seiner Ausführungserlasse oder gegen Verfügungen bestraft worden sind (lit. a) oder die aus anderen Gründen unfähig sind, Tiere zu halten oder zu züchten (lit. b). Nach Art. 24 Abs. 1 TSchG schreitet die zuständige Behörde unverzüglich ein, wenn festgestellt wird, dass Tiere vernachlässigt oder unter völlig ungeeigneten Bedingungen gehalten werden. Sie kann die Tiere vorsorglich beschlagnahmen und auf Kosten der Halterin oder des Halters an einem geeigneten Ort unterbringen; wenn nötig lässt sie die Tiere verkaufen oder töten. Sie kann dafür die Hilfe der Polizeiorgane in Anspruch nehmen. Die Tierhaltebeschränkungen, welche das verfahrensbeteiligte Amt am 4. März 2021 gegen die Beschwerdeführerin aussprach, sowie die Beschlagnahmung der vier Hunde beruhen demnach auf einem Gesetz im formellen Sinn. Eine genügende gesetzliche Grundlage für die Grundrechtseingriffe war demnach vorhanden.

4.4 Jedes öffentliche Interesse, das nicht gegen andere Verfassungsnormen verstösst und nicht rein fiskalisch ist, kann grundsätzlich einen Eingriff in die Eigentumsgarantie rechtfertigen (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., S. 190). Zur Beschränkung der per-

sönlichen Freiheit kommen in erster Linie polizeiliche Interessen in Betracht (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., S. 116). Der Tierschutz, gehört zweifellos zu denjenigen öffentlichen Interessen (Art. 80 BV), die sowohl einen Eingriff in die Eigentumsfreiheit als auch in die persönliche Freiheit zu rechtfertigen vermögen, insbesondere dann, wenn es um die Beseitigung von Zuständen geht, in denen Tiere unsachgemäss gehalten werden.

4.5 Eine staatliche Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen. Die Massnahme muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck auch erforderlich sein, das heisst, sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendige hinausgehen. Anders ausgedrückt: eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel auch mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden könnte. Schliesslich sind immer auch die öffentlichen und die betroffenen privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Eine Anordnung ist unverhältnismässig, wenn deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse daran, dass die Anordnung getroffen wird (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, a.a.O., S. 96 f.). Daher stellt sich die Frage, ob die vom verfahrensbeteiligten Amt gegenüber der Beschwerdeführerin gestützt auf das TSchG angeordneten Massnahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten.

4.5.1 Das Tierschutzgesetz bezweckt, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen (Art. 1 TSchG). Das Wohlergehen der Tiere ist nach Art. 3 lit. b TSchG namentlich gegeben, wenn Haltung und Ernährung so sind, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört sind und sie in ihrer Anpassungsfähigkeit nicht überfordert sind (Ziff. 1), das artgemässe Verhalten innerhalb der biologischen Anpassungsfähigkeit gewährleistet ist (Ziff. 2), sie klinisch gesund sind (Ziff. 3) und Schmerzen, Leiden, Schäden und Angst vermieden werden (Ziff. 4). Nach Art. 4 Abs. 1 TSchG hat, wer mit Tieren umgeht, ihren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen (lit. a) und soweit

es der Verwendungszweck zulässt, für ihr Wohlergehen zu sorgen (lit. b). Niemand darf ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten. Das Misshandeln, Vernachlässigen oder unnötige Überanstrengen von Tieren ist verboten (Art. 4 Abs. 2 TSchG). Gemäss Art. 6 Abs. 1 TSchG muss, wer Tiere hält oder betreut, sie angemessen ernähren, pflegen, ihnen die für ihr Wohlergehen notwendige Beschäftigung und Bewegungsfreiheit sowie soweit nötig Unterkunft gewähren. In Art. 3 TSchV wird umschrieben, was unter tiergerechter Haltung zu verstehen ist. Tiere sind so zu halten und mit ihnen ist so umzugehen, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird (Abs. 1). Unterkünfte und Gehege müssen mit geeigneten Futter-, Tränke-, Kot- und Harnplätzen, Ruhe- und Rückzugsorten mit Deckung, Beschäftigungsmöglichkeiten, Körperpflegeeinrichtungen und Klimabereichen versehen sein (Abs. 2). Fütterung und Pflege sind angemessen, wenn sie nach dem Stand der Erfahrung und den Erkenntnissen der Physiologie, Verhaltenskunde und Hygiene den Bedürfnissen der Tiere entsprechen (Abs. 3). Nach Art. 5 Abs. 1 TSchV muss die Tierhalterin oder der Tierhalter das Befinden der Tiere und den Zustand der Einrichtungen so oft wie nötig überprüfen. Sie oder er muss Mängel an den Einrichtungen, die das Befinden der Tiere beeinträchtigen, unverzüglich beheben oder geeignete Massnahmen zum Schutz der Tiere treffen. Die Pflege soll Krankheiten und Verletzungen vorbeugen. Die Tierhalterin oder der Tierhalter ist dafür verantwortlich, dass kranke oder verletzte Tiere unverzüglich ihrem Zustand entsprechend untergebracht, gepflegt und behandelt oder getötet werden. Die dafür notwendigen Einrichtungen müssen im Bedarfsfall innert nützlicher Frist zur Verfügung stehen. Die Tiere müssen für tierärztliche oder sonstige Behandlungen sicher fixiert werden können (Art. 5 Abs. 2 TSchV). Hunde müssen täglich ausreichend Kontakt mit Menschen und, soweit möglich, mit anderen Hunden haben (Art. 70 Abs. 1 TSchV). Hunde müssen täglich im Freien und entsprechend ihrem Bedürfnis ausgeführt werden. Soweit möglich sollen sie sich dabei auch unangeleint bewegen können. Können sie nicht ausgeführt werden, so müssen sie täglich Auslauf haben. Der Aufenthalt im Zwinger oder an der Laufkette gilt nicht als Auslauf (Art. 71 Abs. 1 und 2 TSchV). Aufzucht und Erziehung der Hunde sowie der Umgang mit

ihnen müssen die Sozialisierung gegenüber Artgenossen und Menschen sowie die Gewöhnung an die Umwelt gewährleisten (Art. 73 Abs. 1 TSchV).

4.5.2 Verstösst ein Tierhalter gegen die genannten Verhaltensregeln (E. 4.5.1 hiervor), so kann die zuständige Behörde Massnahmen nach Art. 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 TSchG ergreifen. Für ein Tierhalteverbot gemäss Art. 23 Abs. 1 TSchG ist zu beachten, dass Unfähigkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. b TSchG dann vorliegt, wenn die betreffende Person die grundsätzlichen Verhaltensgebote und -verbote des Tierschutzgesetzes nicht zu befolgen vermag. Das Verbot der Tierhaltung nach Art. 23 Abs. 1 lit. b TSchG als solches hat die Wahrung oder die Wiederherstellung des Tierwohls zum Ziel. Es kommt nicht auf ein Verschulden des Pflichtigen an, sondern lediglich auf das Bestehen eines rechtswidrigen Zustands; es ist eine restitutorische Massnahme, die nicht auf die Bestrafung des Halters, sondern auf den Schutz und die Wiederherstellung der tierschutzrechtlich korrekten Haltebedingungen ausgerichtet ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_958/2014 vom 31.März 2015 E. 2.1). Das Bundesgericht spricht - wie soeben erwähnt - davon, dass der Tierhalter die grundsätzlichen Verhaltensgebote und -verbote des Tierschutzgesetzes nicht zu befolgen vermag. Etwas anders formuliert kann gesagt werden, die Persönlichkeit des Tierhalters muss es ihm verunmöglichen, dass er in der Lage ist, die Vorschriften der Tierschutzgesetzgebung einzuhalten. Dass dem so ist, muss aufgrund von Indizien feststehen. Sind solche Indizien in genügender Anzahl oder Ausprägung vorhanden, kann es zum Schutz der Tiere zu einem präventiven Tierhalteverbot kommen, ohne dass es je zu einer Sanktionierung wegen Verstoss gegen die Tierhaltevorschriften gekommen wäre.

4.5.3 Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, zumindest gegen einen Teil der soeben genannten Tierschutzvorschriften (vgl. E. 4.5.1 hiervor) verstossen zu haben. Diese Verstösse sind auch ausgewiesen. Dass die Haltebedingungen bezüglich Hygiene und Klima nicht den tierschutzrechtlichen Vorschriften entsprachen, ist auf den Fotos, welche auf dem vom verfahrensbeteiligten Amt eingereichten Datenträger gespeichert sind, eindrücklich dokumentiert. Unbestritten ist auch, dass beim Hund C ein ungenügender

Nährzustand festgestellt wurde und er viel Wasser trank, als eine der Kontrollpersonen ihm dieses anbot. Das tierärztliche Attest vom 21. Januar 2021 bestätigt denn auch, dass C einen reduzierten Ernährungszustand gezeigt hatte. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie die an der zweiten Kontrolle vom 17. November 2020 angeordnete tierärztliche Untersuchung bei C nicht hat durchführen lassen. Es wurde vermutet, dass C an Parasiten litt und deshalb so mager war. Das verfahrensbeteiligte Amt stellte an den Kontrollen vom 12. Oktober 2020, 17. November 2020 und 19. Januar 2021 weiter fest, dass sich die Hunde der Beschwerdeführerin ungestüm verhielten und an den Kontrollpersonen hochsprangen. Bei den von den Kontrollpersonen angeordneten Versuchen der Beschwerdeführerin, mit den Hunden spazieren zu gehen, verhielten sich die Hunde sehr aufgereggt und konnten von der Beschwerdeführerin kaum unter Kontrolle gehalten werden. Dieses Verhalten beim Spazierengehen mit zwei Hunden ist für die Kontrolle vom 17. November 2020 mit Filmaufnahmen dokumentiert. Tatsächlich ist auf dieser Videoaufnahme gut zu sehen, dass die Beschwerdeführerin kaum in der Lage ist, beim gleichzeitigen Spazieren mit zwei Hunden diese unter Kontrolle zu halten. Die Beschwerdeführerin gab denn in ihrer Beschwerdeschrift auch implizit zu, die Hunde ungenügend ausgeführt zu haben, indem sie darlegte, vor September 2020 habe sie ihre Hunde regelmässig und immer ausgeführt. Auch die Ausführungen der Vorinstanz, nach Einschätzung des verfahrensbeteiligten Amtes hätten die Hunde eine deutliche physische sowie mentale Unterbeschäftigung gezeigt, bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ersetzt die Tatsache, dass sich Hunde im Haus und im Garten frei bewegen können, den täglichen Auslauf der Hunde nicht, denn sowohl die Vorinstanz als auch das verfahrensbeteiligte Amt weisen zu Recht darauf hin, dass unter die Ausnahmebestimmung von Art. 71 Abs. 2 TSchV z.B. Hunde aus Versuchstierhaltungen, Schlittenhunde oder Ferienhunde im Tierheim, die aus Sicherheitsgründen nicht ausgeführt werden können, fallen, nicht aber normal als Haustier gehaltene Hunde (Erläuterung der einzelnen Bestimmungen der neuen Tierschutzverordnung des BLV zu Art. 71 Abs. 2 TSchV, abrufbar unter <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/tiere/rechts--und-vollzugsgrundlagen/gesetzgebung.html>). Schliesslich bestreitet die Beschwerdeführerin

auch nicht, dass sie letztlich mehrfach versuchte, das verfahrensbeteiligte Amt hinzuhalten oder sogar mit falschen Angaben über Hundekurse, an denen sie angeblich teilgenommen hatte, über Termine beim Tierarzt zur Durchführung der angeordneten Untersuchungen und über die Abgabe von Hunden im Tierheim zu täuschen. Dass das verfahrensbeteiligte Amt unter diesen Umständen zum Schluss kam, die Beschwerdeführerin sei unfähig, die vier Hunde zu halten oder Hunde zu züchten, ist nachvollziehbar.

4.5.4 Dass die Beschwerdeführerin mit der Haltung von vier Schäferhunden/Schäferhundemischlingen überfordert war, lässt sich den Akten ohne weiteres entnehmen und die Beschwerdeführerin gibt dies auch zu. Dies allein lässt jedoch nicht ohne weiteres den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin mit der Haltung eines einzelnen Hundes oder allenfalls zwei Hunden überfordert und daher unfähig wäre, nur einen Hund oder zwei Hunde zu halten. Laut Art. 23 Abs. 1 TSchG kann die zuständige Behörde ein Halteverbot aussprechen für Personen, die unfähig sind, Tiere zu halten. Diese Formulierung lässt ebenso Raum für eine Ermessensbetätigung wie Art. 24 Abs. 1 TSchG, wonach Tiere beschlagnahmt werden können, wenn sie vernachlässigt sind und die Tiere dann zu verkaufen sind, wenn das nötig ist. Sowohl Art. 23 Abs. 1 TSchG als auch Art. 24 Abs. 1 TSchG sind Kann-Bestimmungen. Den Behörden steht also ein entsprechendes Ermessen zu, das sie bei einem Grundrechtseingriff - wie hier - im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung auszuüben haben. Eine umfassende Interessenabwägung fehlt sowohl im angefochtenen Entscheid als auch im Entscheid des verfahrensbeteiligten Amtes vom 4. März 2021.

4.5.5 Tatsächlich besteht ein erheblicher Unterschied, ob sich ein Halter nur um einen Hund kümmern muss und sich ausschliesslich ihm widmen kann oder ob ein Halter sich um mehrere Hunde gleichzeitig zu kümmern hat. Bei vier im Haus gehaltenen Hunden muss faktisch von einem Rudel gesprochen werden, welches auch entsprechendes, viel schwerer zu kontrollierendes Rudelverhalten zeigt. Ein einzelner Hund ist leichter zu beherrschen. Die Beschwerdeführerin beantragte primär, ihr den Hund A zurückzugeben. Den am 24. März 2017 geborenen Schäferhundrüden A besass die Beschwerdeführerin



seit Oktober 2017. A kam als Ersatz für den verstorbenen Hund Y zur Beschwerdeführerin. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zum Hund A eine enge emotionale Bindung hat. Auch wenn die Beschwerdeführerin zeitweilig versuchte, das verfahrensbeteiligte Amt durch unwahre Angaben zu täuschen und hinzuhalten, so steht aufgrund der Akten nicht zweifelsfrei fest, dass sie nicht in der Lage wäre, einen einzigen Hund tierschutzkonform zu halten. Vielmehr gibt es in den Akten hierfür durchaus Indizien. So ist zum Beispiel ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin mit dem Hund A einen Kurs von zehn Lektionen über Leinenführigkeit, allgemeinen Gehorsam und Verhalten in der Umwelt absolvierte. Die Beschwerdeführerin hat auch zumindest einen Teil der von ihr vom verfahrensbeteiligten Amt verlangten Auflagen umgesetzt, was auch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid anerkennt. Die Beschwerdeführerin hat etwa die Gesundheits- und Verletzungsgefahren entfernt, Rückzugsmöglichkeiten geschaffen und Aufräumarbeiten vorgenommen. Der Aussage der Beschwerdeführerin, sie habe bereits seit mehreren Jahren Hunde gehalten und es seien in dieser Zeit keine Vorfälle rapportiert worden, widersprechen weder die Vorinstanz noch das verfahrensbeteiligte Amt. In den Akten finden sich auch keine entsprechenden Hinweise. Aus der im Recht liegenden Anzeige der Stadt S lassen sich ebenfalls keine entsprechenden Vorfälle entnehmen. Den Videoaufnahmen der Nachkontrolle vom 19. Januar 2021, als die Beschwerdeführerin mit nur einem Hund spazieren ging, lässt sich einerseits entnehmen, dass die Beschwerdeführerin diesen Hund gut beherrschen konnte und andererseits, dass eine gewisse Grund-Gehorsamkeit beim Hund vorhanden war, gehorchte er doch auf das Kommando "Sitz" der Beschwerdeführerin ohne Schwierigkeiten. Die gleichen Erkenntnisse ergeben sich aus den Videoaufnahmen, welche die Beschwerdeführerin auf einem elektronischen Datenträger (Stick) am 21. November 2021 einreichte. Der Hund A war seit Oktober 2017 bei der Beschwerdeführerin und befand sich damit im Zeitpunkt der Beschlagnahme schon über drei Jahre bei ihr. Er hatte sich an die Beschwerdeführerin gewöhnt. Sie konnte zudem glaubhaft darlegen, dass die Situation im Herbst/Winter 2020 aus verschiedenen Gründen für sie schwierig war. Auch wenn die hygienischen Verhältnisse im Haus der Beschwerdeführerin anlässlich der Kontrollen vom 12. Oktober 2020, vom 11. November 2020 und vom 19. Januar 2021 sehr bedenklich waren, ist

dennoch aus den Akten eine eigentliche Misshandlung oder grobe Vernachlässigung der Hunde nicht erkennbar. Tatsächlich hätte die Beschwerdeführerin zwar schon viel früher die notwendigen Schritte unternehmen oder sich dann zumindest strikte an die Anweisungen des verfahrensbeteiligten Amtes halten und insbesondere den Hund C früher zum Tierarzt bringen sollen. Die Beschwerdeführerin hat aber in Ansätzen gezeigt, dass sie einsichtig ist und hat nach der Verfügung des verfahrensbeteiligten Amtes vom 4. März 2021 die Verzichtserklärung für zwei Hunde (Hunde C und D) schliesslich doch noch von sich aus unterschrieben. Aus den Akten geht nicht einwandfrei hervor, dass die Beschwerdeführerin nicht in der Lage ist, einen einzelnen Hund tierschutzkonform zu halten.

4.5.6 Das verfahrensbeteiligte Amt beantragte mit Eingabe vom 2. November 2021, es sei bei der Beschwerdeführerin ein Augenschein durchzuführen. Ob die Beschwerdeführerin nachhaltig in der Lage ist, einen Hund über längere Zeit gesetzeskonform zu halten, lässt sich im Rahmen eines vom Gericht anzukündigenden Augenscheins kaum rechtsgenügend erstellen, denn es ist zu erwarten, dass die Beschwerdeführerin - sollte dies nicht ohnehin der Fall sein - sowohl den von ihr seit Ende Oktober 2021 wieder gehaltenen Hund A als auch ihre Wohnung für einen solchen angekündigten Augenscheintermin in einen "präsentablen" Zustand versetzen würde. Die Aussagekraft eines solchen Augenscheins wäre daher sehr beschränkt. Dies gilt grundsätzlich auch für die von der Beschwerdeführerin mit der Eingabe vom 21. November 2021 neu eingereichten Fotografien und Videoaufnahmen. Da von einem Augenschein kaum neue Erkenntnisse zu erwarten sind, wird darauf in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet und der Antrag des verfahrensbeteiligten Amtes abgewiesen. Hingegen steht es dem verfahrensbeteiligten Amt frei, in einem späteren Zeitpunkt - insbesondere beim Vorhandensein von Anzeichen einer nicht tiergerechten Haltung von A"- in Anwendung von § 10c der Verordnung des Regierungsrates zur Bundesgesetzgebung über den Tierschutz (TG TSchV, RB 450.41) angemeldet oder unangemeldet eine Kontrolle durchzuführen.

4.5.7 Aufgrund der Akten und mit Blick auf eine umfassende Interessenabwägung erscheint es nicht genügend erstellt, dass die Beschlagnahmung aller vier Hunde erforderlich war, und ist es zumindest vertretbar, der Beschwerdeführerin weiterhin die Haltung des Hundes A zu gestatten. Die Beschlagnahmung des Hundes A und das Halteverbot für den Hund A werden daher aufgehoben.

4.5.8 Die Beschwerdeführerin beantragt, ihr sei gegebenenfalls auch die Hündin B zurückzugeben. Gemäss den Angaben im Entscheid des verfahrensbeteiligten Amtes vom 4. März 2021 handelt es sich bei der Hündin B um eine Schäferhund-Collie-Hündin, welche am 30. Oktober 2019 geboren wurde. Schäferhunde sind anspruchsvolle Tiere, welche eine ausreichende Beschäftigung und auch eine entsprechende Führung benötigen. Aufgrund der gezeigten Überforderung der Beschwerdeführerin mit mehreren Hunden ist sehr fraglich, ob sie in der Lage ist, zwei Hunde zu führen, welche beide zumindest teilweise die Eigenschaften eines Schäferhundes aufweisen. Die Videoaufnahme, welche anlässlich der Nachkontrolle am 17. November 2020 vom verfahrensbeteiligten Amt erstellt wurde, zeigt die Beschwerdeführerin beim Spaziergang mit zwei Hunden. Auf der Videoaufnahme ist deutlich zu erkennen, dass die Beschwerdeführerin erhebliche Schwierigkeiten hatte, die Kontrolle über beide Hunde zu behalten. Als beide Hunde gegen Ende der Aufnahme resolut nach links zogen, war die Beschwerdeführerin kaum in der Lage, beide Hunde zurückzuhalten. Die Möglichkeit, den Hunden im Garten Auslauf zu bieten, besteht für die Beschwerdeführerin nicht mehr, da sie eine Wohnung ohne Garten bewohnt. Folglich müsste die Beschwerdeführerin beide Hunde getrennt ausführen und somit beiden Hunden täglich den für Schäferhunde notwendigen Auslauf je einzeln gewähren und den damit verbundenen, nicht unerheblichen Zeitaufwand aufbringen. Dass die Beschwerdeführerin die notwendige Disziplin aufbringen kann, zwei Hunden täglich je separat den für Schäferhunde notwendigen Auslauf zu gewähren, ist aufgrund der in den Akten vorhandenen Indizien stark zu bezweifeln. Es ist deshalb mit der Vorinstanz und mit dem verfahrensbeteiligten Amt davon auszugehen, dass es bei der Beschwerdeführerin bei einer solchen zeitliche Belastung schnell wieder zu einer Überforderung kommen kann. Bei B handelt es sich zudem noch um ein relativ junges Tier. Im

Gegensatz zu A würde es ihr leichter fallen, einen neuen Menschen als "Leittier" zu akzeptieren. Der angefochtene Entscheid und mit ihm der Entscheid des verfahrensbeteiligten Amtes ist daher mit Bezug auf die Hündin B zu schützen und die definitive Beschlagnahme dieser Hündin wird bestätigt.

5. Zusammengefasst ergibt sich somit, dass die Vorinstanz mit Bezug auf den Eingriff in die Grundrechte keine ausreichende Interessenabwägung vorgenommen hat, denn sie hat nicht geprüft, ob gegebenenfalls eine mildere Massnahme, wie etwa die Beschlagnahme von lediglich drei oder zwei Hunden, zur Wahrung des Tierwohls ausreichend gewesen wäre. Aus den Akten sind zwar einige Indizien ersichtlich, welche an der charakterlichen Eignung der Beschwerdeführerin als Hundehalterin Zweifel aufkommen lassen. Es ergeben sich aus den Akten aber dennoch zu wenig konkrete Hinweise, dass die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 23 Abs. 1 lit. b TSchG nicht in der Lage ist, wenigstens einen Hund zu halten. Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin die Haltung ihres Hundes A, zu welchem die Beschwerdeführerin eine enge emotionale Beziehung hat, weiterhin zu gestatten. Hingegen muss sich die Beschwerdeführerin im Klaren sein, dass bei ihr - nachdem das verfahrensbeteiligte Amt bei ihr bereits im Herbst/Winter 2020/2021 wegen ungenügender Haltung eingreifen musste - bei einem weiteren Vorfall künftig ein strengerer Massstab angelegt würde mit Bezug auf die Frage, ob sie generell charakterliche Defizite aufweist, welche es gebieten, gegen sie ein umfassendes Hunde- oder gar Tierhalteverbot auszusprechen. Aufgrund der gezeigten Überforderung mit mehreren Hunden sowie insbesondere der Tatsache, dass die Rasse Schäferhunde/Schäferhund-Mischling anspruchsvoll ist, ist bei der Beschwerdeführerin auf jeden Fall davon auszugehen, dass sie nicht über die notwendigen Fähigkeiten verfügt, auch noch die Hündin B zu halten. Der angefochtene Entscheid ist daher insofern aufzuheben, als damit der Hund A definitiv beschlagnahmt wurde. Der Beschwerdeführerin ist es weiterhin erlaubt, den Hund A zu halten und, sollte dieser Hund versterben oder sollte die Beschwerdeführerin ihn aus anderen Gründen weggeben müssen, danach weiterhin maximal einen Hund zu halten. Die definitive Beschlagnahme der Hündin B ist hingegen zu bestätigen und sie ist auf Kosten der Beschwerdeführerin geeignet unterzu-

bringen bzw. neu zu platzieren. Im Ergebnis ist die Beschwerde somit teilweise gutzuheissen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.128/E vom 15. Dezember 2021

Eine gegen diesen Entscheid beim Bundesgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil 2C\_902/2021 vom 27. April 2022 abgewiesen.

---

3

---

**BV Art. 29 Abs. 2, VRG § 13, RPG Art. 25a, PBG § 23, StrWG § 21. Rechtliches Gehör, Augenschein; Gestaltungsplan und Strassenbauprojekt, kein Koordinationsbedarf.**

*1. Wird einer Partei, welche anlässlich eines Augenscheins Unterlagen vorlegt, die bereits vorgängig hätten eingereicht werden können, von der Verfahrensleitung untersagt, hierzu am Augenschein Ausführungen zu machen, so stellt dies keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Entsprechende Unterlagen sind in einer möglichst frühen Verfahrensphase bzw. vor dem Augenschein einzureichen, damit sich die übrigen Beteiligten darauf vorbereiten und anlässlich des Augenscheins auf die Ausführungen der einreichenden Partei reagieren bzw. dazu Stellung nehmen können. Andernfalls würde der Gehörsanspruch der übrigen Beteiligten verletzt (E. 1.3).*

*2. Werden in einem Gestaltungsplan Vorgaben für eine künftige verkehrsmässige Erschliessung des Gestaltungsplangebiets gemacht, ist keine verfahrensmässige Koordination zwischen dem Gestaltungsplan und dem - gestützt darauf erst noch zu erarbeitenden - Strassenprojekt erforderlich (E. 6).*

Die als "CC-Wiese" bezeichnete Liegenschaft Nr. X in G befindet sich in der zweigeschossigen Wohnzone und ist mit einer Gestaltungsplanpflicht überlagert. Die Politische Gemeinde G erarbeitete den Gestaltungsplan "CC", der die Überbauung der CC-Wiese mit mehreren Mehrfamilienhäusern vorsieht. Die dagegen erhobenen Einsprachen wurden von der Politischen Gemeinde G - aufgrund eines in diesem Zusammenhang stehenden, die Interessen der Politischen Gemeinde tangierenden Rechtsgeschäfts - dem DBU zur Beurteilung überwiesen. Mit Entscheid vom 24. August 2021 wies das DBU die Einsprachen ab und genehmigte mit einem gleichzeitig ergangenen Entscheid den Gestaltungsplan "CC". Gegen diese beiden Entscheide erhoben A und diverse andere Privatpersonen Beschwerde. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerden ab.

Aus den Erwägungen:

1.3 In formeller Hinsicht ist vorweg auf die Rüge der Beschwerdeführer 2 - 19 betreffend die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör anlässlich des verwaltungsgerichtlichen Augenscheins vom 8. Juni 2022 einzugehen.

1.3.1 Mit Eingabe vom 27. Juni 2022 liessen die Beschwerdeführer 2 - 19 geltend machen, es sei ihnen bzw. ihrem Rechtsvertreter anlässlich des verwaltungsgerichtlichen Augenscheins vom 8. Juni 2022 vom verfahrensleitenden Gerichtspräsidenten untersagt worden, zu den von ihnen am Augenschein vorgelegten Unterlagen (insbesondere bildliche Darstellungen/Visualisierungen des dem Gestaltungsplan zugrundeliegenden Richtprojekts) am Augenschein selber Ausführungen zu machen. Nachdem der Gerichtspräsident festgestellt habe, dass die Nachreichung von Unterlagen zulässig sei, werde jetzt nachgeholt, was am Augenschein zumindest teilweise nicht möglich gewesen sei bzw. durch die Verfahrensbeteiligten 1 - 5 habe verhindert werden wollen. Der am Augenschein erhobene Protest werde bestätigt. Anhand der am ersten Augenscheinstandort verteilten Bilder hätte vor Ort gezeigt werden können und sollen, was bei Genehmigung des Gestaltungsplans realisiert würde. Dass dem beschwerdeführerischen Rechtsvertreter entsprechende Ausführungen untersagt worden seien, stelle eine Verletzung des Gehörsanspruchs dar. Dies wiege umso

schwerer, als das Verwaltungsgericht nach dem Ausstand des Stadtrates der verfahrensbeteiligten Gemeinde als erste Rechtsmittelinstanz gegenüber der Vorinstanz fungiere.

1.3.2 Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. BV). Art. 29 Abs. 2 BV anerkennt im Sinne einer Minimalgarantie den Anspruch auf rechtliches Gehör als selbständiges Grundrecht, welches Geltung für alle Rechtsanwendungsorgane des Bundes und der Kantone hat. Gemäss § 13 Abs. 1 VRG ist jeder Betroffene vor Erlass eines Entscheides anzuhören, ausgenommen im Vollstreckungsverfahren. Der sich aus Art. 29 Abs. 2 BV und § 13 VRG ergebende Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1, TVR 2016 Nr. 6 E. 2.2.1, sowie Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, Basel 2014, § 13 N. 2 ff.).

1.3.3 Der beschwerdeführerischerseits erhobenen Rüge der Gehörsverletzung ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführer 2 - 19 bereits in einer erheblich früheren Phase des Verfahrens bzw. lange vor dem Augenschein vom 8. Juni 2022 Gelegenheit gehabt hätten, die von ihnen erst anlässlich des Augenscheins vorgelegten Unterlagen einzureichen. Weshalb es ihnen - wie vom beschwerdeführerischen Rechtsvertreter anlässlich des Augenscheins geltend gemacht wurde (...) - nicht möglich gewesen sein sollte, die be-

treffenden Unterlagen früher zu erstellen und einzureichen, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern 2 - 19 nicht näher erläutert. Mit der Einreichung erst anlässlich des Augenscheins wäre umgekehrt vielmehr den Verfahrensbeteiligten 1 - 5 die Möglichkeit genommen worden, sich mit ihrem Rechtsvertreter zu besprechen und sich erst danach dazu zu äussern, wenn bereits anlässlich des Augenscheines von ihnen darauf hätte Bezug genommen werden müssen. Die Beschwerdeführer 2 - 19 hätten damit eine Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten erreicht. Indem die von den Beschwerdeführern 2 - 19 zu Beginn des Augenscheins vorgelegten Dokumente zu den Akten genommen wurden, resultiert demgegenüber keine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Vielmehr hatten die Beschwerdeführer 2 bis 19 Gelegenheit, auf diese Unterlagen innert der ihnen am 15. Juni 2022 angesetzten Frist einzugehen und die entsprechenden Hinweise anzubringen. Sinn und Zweck des Augenscheins ist, sich einen Eindruck der örtlichen Verhältnisse zu machen und nicht die Betrachtung von Bildern, die von den am Verfahren Beteiligten erstmals dort präsentiert werden. Im Nachgang zu den diesbezüglichen Voten (...) wurde im Übrigen auch von keiner Seite der Abbruch des Augenscheins verlangt. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör anlässlich des Augenscheins vom 8. Juni 2022 in der von den Beschwerdeführern 2 - 19 gerügten Form liegt somit nicht vor.

2. - 5. (...)

6.

6.1 Die Beschwerdeführer rügen weiter, dass das Projekt zum Ausbau der C-Strasse nicht mit dem Gestaltungsplan "CC" koordiniert werde. Für das Raumplanungsrecht werden in Art. 25a RPG die allgemeinen Grundsätze der Koordination ausdrücklich festgelegt. Gemäss dieser Bestimmung muss die entsprechende Behörde für die ausreichende Koordination sorgen, wenn die Errichtung oder die Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erfordert. Laut Abs. 4 dieser Bestimmung sind diese Grundsätze auch auf das Nutzungsplanverfahren sinngemäss anwendbar. Auch als allgemeiner Grundsatz muss nach der Rechtsprechung die Rechtsanwendung materiell koordiniert, das heisst inhaltlich abgestimmt erfolgen, wenn für die Verwirklichung eines Projekts verschiedene ma-



terierrechtliche Vorschriften anzuwenden sind und zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden dürfen. In solchen Fällen ist die Anwendung des materiellen Rechts überdies in formeller, verfahrensmässiger Hinsicht in geeigneter Weise zu koordinieren. Diese aus dem materiellen Recht hervorgehende inhaltliche und verfahrensmässige Koordinationspflicht ergibt sich unter anderem aus dem Willkürverbot und dem Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, der Verhinderungen von Verfahrensverzögerungen sowie der Vereitelung von Bundesrecht (BGE 137 II 182 E. 3.7.4.1 mit Hinweisen namentlich auf BGE 129 III 161 E. 2.6, BGE 117 Ib 35 E. 3e und BGE 116 Ib 50 E. 4a). Die Koordinationspflicht wird sodann auch aus dem Grundsatz der ganzheitlichen Betrachtungsweise abgeleitet (Jäger/Bühler, Schweizerisches Umweltrecht, Bern 2016, S. 25 f., Rz. 88 ff., mit weiteren Hinweisen; vgl. auch TVR 2018 Nr. 24 E. 3.3.1 und 3.3.2).

6.2 Die Vorinstanz führte in E. 8 des angefochtenen Entscheids aus, dass der streitbetreffende Gestaltungsplan für das in einem künftigen Baubewilligungsverfahren zu prüfende Bauprojekt und für das im Rahmen eines Verfahrens gemäss § 21 StrWG zu prüfende Strassenbauprojekt einen erheblichen Projektierungsspielraum belässt, weshalb der Gestaltungsplan weder das Baubewilligungsverfahren noch das Strassenbauprojektverfahren in einer Weise vorwegnehme, welche nach den bundesrechtlichen Koordinationsgrundsätzen in Abweichung vom ordentlichen Stufenbau eine gemeinsame Eröffnung oder öffentliche Auflage von Gestaltungsplan und Baubewilligung bzw. Strassenbauprojekt nach Art. 25a RPG erfordern würde. Diese Schlussfolgerung der Vorinstanz ist zutreffend. Des Weiteren setzt eine (spätere) Baubewilligung voraus, dass die Liegenschaft erschlossen ist, wozu insbesondere die verkehrsmässige Erschliessung gehört. Ohne Sanierung der C-Strasse wird eine Baubewilligung nicht erteilt werden können. Die Genehmigung des Gestaltungsplans hängt umgekehrt nicht vom Vorliegen eines rechtskräftigen Strassenbauprojekts ab. Eine solche Reihenfolge wäre auch nicht zweckmässig, zumal ohne massgebende Vorgabe im Gestaltungsplan die Ausarbeitung eines konkreten Strassenbauprojekts keinen Sinn machen würde. Eine Koordination des Strassenbauprojekts mit dem Gestaltungsplan erweist sich auch deshalb nicht als angezeigt, weil eine ausreichende Erschliessung der zu

überbauenden Liegenschaft (als Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung) erst zu einem künftigen Zeitpunkt im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens aufgezeigt werden muss (zur Frage der ausreichenden Erschliessung vgl. nachfolgend E. 6.4 f.). Eine Koordination zwischen Gestaltungsplan und Strassenbauprojekt ist folglich weder erforderlich noch angezeigt.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.159/E, VG.2021.161/E vom 14. September 2022

**Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG), SR 142.20**

---

4

---

**AIG Art. 37. Gesuch um Kantonswechsel bei hängigem Verfahren betreffend Widerruf der Aufenthaltsbewilligung im Vorkanton; keine Verfahrenssistierung.**

*Bei hängigem Widerrufsverfahren im Vorkanton ist auf ein Gesuch um Kantonswechsel nicht einzutreten. Eine Sistierung des Verfahrens betreffend Gesuch um Kantonswechsel rechtfertigt sich nicht.*

F, Staatsangehörige von Nordmazedonien, reiste am 2018 in die Schweiz ein und heiratete den Schweizer Bürger S. In der Folge erhielt sie vom Kanton Zürich eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs zum Verbleib beim Ehemann. Am 11. Februar 2021 wurde F aufgrund der Aufgabe der ehelichen (Wohn-) Gemeinschaft der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt. Seit Februar 2021 wohnt F im Kanton Thurgau bei der Familie Z. Am 27. April 2021 ersuchte sie das Migrationsamt des Kantons Thurgau um Bewilligung des Kantonswechsels. Mit Verfügung vom 15. Juli 2021

widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich die Aufenthaltsbewilligung von F und wies sie aus der Schweiz weg. Dagegen erhob F Rekurs. Das Verfahren ist hängig. Mit Entscheid vom 13. September 2021 trat das Migrationsamt des Kantons Thurgau auf das Gesuch von F um Bewilligung des Kantonswechsels nicht ein. Sie wurde verpflichtet, den Kanton Thurgau umgehend zu verlassen und in den bisherigen Bewilligungskanton zurückzukehren. Sie habe das hängige ausländerrechtliche Widerrufsverfahren dort abzuwarten. Den dagegen erhobenen Rekurs von F wies das DJS ab. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Strittig ist, ob die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid des verfahrensbeteiligten Amtes zu Recht bestätigt hat oder ob das Gesuch um Kantonswechsel vom verfahrensbeteiligten Amt materiell-rechtlich zu prüfen bzw. das Verfahren zu sistieren gewesen wäre.

2.2 Die ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligungen werden von den Kantonen erteilt (Art. 40 Abs. 1 AIG). Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung, einer Aufenthalts- oder einer Niederlassungsbewilligung können ihren Wohnort innerhalb des Kantons, der die Bewilligung erteilt hat, frei wählen (Art. 36 AIG). Ausländerinnen und Ausländer können nur in einem Kanton eine Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen. Die Bewilligungen gelten für das Gebiet des Kantons, der sie ausgestellt hat (Art. 66 VZAE). Wollen Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder einer Aufenthaltsbewilligung ihren Wohnort in einen anderen Kanton verlegen, so müssen sie im Voraus eine entsprechende Bewilligung des neuen Kantons beantragen (Art. 37 Abs. 1 AIG). Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung haben Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 Abs. 1 AIG vorliegen (Art. 37 Abs. 2 AIG). Für einen vorübergehenden Aufenthalt in einem anderen Kanton ist keine Bewilligung erforderlich (Art. 37 Abs. 4 AIG). Aus diesen Bestim-

mungen ergibt sich zwingend, dass der Wohnortskanton zuständig ist für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Urteil des Bundesgerichts 2C\_322/2019 vom 15. April 2019 E. 3.1). Wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne erforderliche Bewilligung den Wohnort in einen anderen Kanton verlegt, wird mit Busse bestraft (Art. 120 Abs. 1 lit. c AIG).

2.3 Nach Art. 61 Abs. 1 AIG erlischt die Aufenthaltsbewilligung unter anderem mit der Erteilung einer Bewilligung in einem anderen Kanton (lit. b) oder mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bewilligung (lit. c).

3. (...)

4.

4.1 Die Vorinstanz erwog, das Gesuch der Beschwerdeführerin könne materiell-rechtlich nicht geprüft werden, weil ihre Aufenthaltsbewilligung am 24. Oktober 2021 erloschen sei. Dem ist mit der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass die Voraussetzung der gültigen Aufenthaltsbewilligung (hierzu nachstehend E. 4.3.1) im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids und nicht auch noch im Zeitpunkt des Rekursentscheids vorzuliegen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_322/2019 vom 15. April 2019 E. 3.3). Im Zeitpunkt des Entscheids des verfahrensbeteiligten Amtes am 13. September 2021 verfügte die Beschwerdeführerin über eine gültige Aufenthaltsbewilligung (gültig bis 24. Oktober 2021).

4.2 Der Kantonswechsel ist für Kurzaufenthalter und Aufenthalter "im Voraus" zu beantragen, was ihnen das Abwarten des Bewilligungsverfahrens im bisherigen Kanton vorschreibt (Bolzli, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., 2019, Art. 37 N. 6). In Lehre und Rechtsprechung wird allerdings nicht ausdrücklich erwähnt, dass das im Voraus einzureichende Gesuch eine eigentliche Voraussetzung für eine Bewilligung des Kantonswechsels darstellt (Lienhard, Kantonswechsel von Drittstaatsangehörigen: Probleme und Handhabung in der Praxis, in: Jusletter vom 20. März 2017, Rz. 15; vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_785/2015 vom 29. März 2016 E. 4.5).

Zumindest bei klarer Sach- und Rechtslage kann sich eine Gesuchsabweisung, das heisst der Zwang zur vorübergehenden Rückkehr, allein deswegen als unverhältnismässig erweisen (Bolzli, a.a.O., Art. 37 N. 6 mit Hinweis auf Lienhard, a.a.O., Rz. 45). Eine klare Sach- und Rechtslage bzw. eine routinemässige Bewilligungsverlängerung, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, ist vorliegend allerdings ohnehin nicht gegeben.

#### 4.3

4.3.1 Unbestrittene Voraussetzungen für den Kantonswechselanspruch nach Art. 37 AIG sind eine gültige Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, Erwerbstätigkeit bei Aufenthalt und Unverhältnismässigkeit eines Widerrufs (Bolzli, a.a.O., Art. 37 N 13; Tresp, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, 2010, Art. 37 N. 17 ff.; Urteil des Bundesgerichts 2C\_322/2019 vom 15. April 2019 E. 3.3 [zur gültigen Aufenthaltsbewilligung]). Vom neuen Kanton ist zu prüfen, ob ein Widerrufsgrund gegeben ist und eine Wegweisung aus der Schweiz verhältnismässig wäre (Urteil des Bundesgerichts 2C\_785/2015 vom 29. März 2016 E. 4.1).

4.3.2 Regelmässig stellt die Auflösung der ehelichen Haushaltsgemeinschaft einen Grund dar, dass eine ausländische Person ihren Wohnsitz in einen neuen Kanton verlegen will, so auch vorliegend. In diesen Konstellationen ist jedoch der Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG erfüllt (und damit die Voraussetzung nach Art. 37 Abs. 1 AIG offenkundig nicht erfüllt), da die ausländische Person eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht mehr einhält. Bei dieser Konstellation stellt sich die Frage, welches Migrationsamt für die Prüfung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts gestützt auf Art. 50 AIG zuständig ist, wenn die vom Ehepartner getrennte ausländische Person um Kantonswechsel ersucht. Die Frage kann zusammen mit dem Kantonswechsel vom neuen Migrationsamt geprüft werden. Das neue Migrationsamt kann sich andererseits aber auch auf den Standpunkt stellen, dass der Vorkanton für die Prüfung von Art. 50 AIG zuständig ist und die ausländische Person im Vorkanton um Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bzw. Erteilung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts ersuchen

muss. Eine gesetzliche Regelung, welche das zuständige Migrationsamt für diese Prüfung bestimmt, gibt es nicht (Lienhard, a.a.O., Rz. 35 f.). Nach der Lehrmeinung von Lienhard und Bolzli ist der neue Kanton zuständig, auch wenn dies für Migrationsämter einen (sehr) grossen Aufwand für die blosser Prüfung eines Kantonswechsels bedeuten kann (Lienhard, a.a.O., Rz. 45, Bolzli, a.a.O., Art. 37 N. 6). Das Bundesgericht beanstandete indes in seinem Urteil 2C\_906/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2 nicht, dass die neue Migrationsbehörde den bisherigen Wohnkanton als zuständig erachtete. Auch im Urteil 2C\_208/2011 vom 23. September 2011 E. 1 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der Vorkanton für die Prüfung des Aufenthaltsanspruchs nach Art. 50 AIG zuständig sei.

#### 4.4

4.4.1 Vorliegend war im Zeitpunkt der Gesuchstellung zur Bewilligung des Kantonswechsels im Kanton Zürich ein Widerrufsverfahren hängig.

4.4.2 Die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde wird mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit (Litispendenz) fixiert (perpetuatio fori). Die Zuständigkeit bleibt nach ihrer rechtmässigen Begründung bestehen, auch wenn die Voraussetzungen nachträglich wegfallen (Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, 2014, § 5 N. 7). Im vorliegenden Fall hat der Kanton Zürich das Widerrufsverfahren am 11. Februar 2021 und damit noch vor dem Gesuch vom 27. April 2021 um Bewilligung des Kantonswechsels eingeleitet. Mit Verfügung vom 15. Juli 2021 widerrief das Migrationsamt des Kantons Zürich die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin und wies sie aus der Schweiz weg. Das Rechtsmittelverfahren war sowohl im Zeitpunkt des Entscheids des verfahrensbeteiligten Amtes als auch noch im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids hängig. Mit der Eröffnung des Widerrufsverfahrens am 11. Februar 2021 trat die Litispendenz ein. Ist die örtliche Zuständigkeit einmal begründet, kann sie im Lauf des Instanzenzugs nicht mehr geändert werden (Urteil des Bundesgerichts 2C\_155/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 3.2). Die Zuständigkeit für die Beurteilung des Aufenthaltsanspruchs der Beschwerdeführerin in der Schweiz und damit ins-

besondere auch der Verhältnismässigkeit ihrer Wegweisung bleibt (vorerst) beim Kanton Zürich. Das verfahrensbeteiligte Amt durfte nicht parallel über die gleiche Sache entscheiden bzw. den Entscheid der Zürcher Behörden vorwegnehmen. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass das verfahrensbeteiligte Amt das Gesuch um Kantonswechsel nicht materiell prüfte, sondern auf das Gesuch nicht eintrat.

4.5 In seinem Urteil 2C\_155/2014 vom 28. Oktober 2014 hielt das Bundesgericht in E. 3.2 fest, dass in einer Konstellation wie der vorliegenden - Gesuch um Kantonswechsel bei bereits hängigem Widerrufsverfahren - nicht nachvollziehbar sei, das Widerrufsverfahren zu sistieren. Vielmehr könne das Verfahren betreffend Kantonswechsel sistiert werden, bis über den Widerruf rechtskräftig entschieden sei. Hierfür spricht sich auch das SEM aus (Weisungen des SEM zum AIG, Ziff. 3.1.8.2.1). Eine Pflicht zur Sistierung kann aus diesem Urteil nicht abgeleitet werden. Die Sistierung eines Verfahrens liegt im Ermessen der Behörde. Sie soll die Ausnahme sein, da sie im Widerspruch zum Beschleunigungsgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) steht. Eine Verfahrenssistierung muss zweckmässig sein. Das Interesse an einer vorübergehenden Verfahrenseinstellung muss im konkreten Fall höher wiegen als das Gebot der Verfahrensbeschleunigung, das heisst die Verfahrenssistierung muss unter den gegebenen Umständen als insgesamt verfahrenswirtschaftlicher erscheinen als eine unmittelbare Fortführung des Verfahrens (Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., 2014, Vorbemerkungen zu §§ 4-31 38 f.; BGE 135 III 127 E. 3.4, BGE 133 III 139 E. 6.1 [= Pra 96/2007 Nr. 117]; Herzog/Daum, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., 2020, Art. 38 N. 25). Die Verfahrenssistierung erweist sich vorliegend nicht als verfahrenswirtschaftlicher. Nach Auffassung von Lienhard kann die Sistierung zu unbefriedigenden Ergebnissen führen (z. B. bei Sozialhilfebezug, Zuständigkeit für Ausstellung von Rückreisevisa, Koordinationsaufwand bei negativem Ausgang des Widerrufsverfahrens). Es sei daher sinnvoller, auf das Kantonswechselgesuch nicht einzutreten und die gesuchstellende Person in den Vorkanton wegzuweisen. Sollte das Nichtverlängerungs- bzw. Widerrufsverfahren zu ihren Gunsten entschieden werden, könne sie ein erneutes Gesuch um Kantonswechsel einreichen (Lienhard,

a.a.O., Rz. 64). Diese Auffassung vertreten auch die Vorinstanz und das verfahrensbeteiligte Amt, was überzeugt. Eine Verfahrenssistierung hätte der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht den Anspruch verliehen, vorerst im Kanton Thurgau wohnhaft zu bleiben. Die Beschwerde ist somit unbegründet und daher abzuweisen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.1/E vom 25. Mai 2022

### **Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Februar 1981 (VRG), RB 170.1**

---

5

---

### **VRG § 15a, § 64 Abs. 1 Ziff. 1a, ZGB Art. 2 Abs. 2, OR Art. 13. Zustandekommen eines mündlich geschlossenen koordinationsrechtlichen (Vergleichs-)Vertrags.**

*Weder die Lehre noch das Bundesgericht haben sich bislang mit der spezifischen Frage auseinandergesetzt, ob das Formerfordernis der Schriftlichkeit auch für einen koordinationsrechtlichen Vertrag zwischen zwei Verwaltungsträgern gelten soll. Da sich die Berufung auf einen Formmangel im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt als rechtsmissbräuchlich erwiesen hätte, wäre ein mündlich geschlossener koordinationsrechtlicher (Vergleichs-)Vertrag in der vorliegenden Konstellation selbst dann als gültig zu betrachten, wenn die Schriftlichkeit als Gültigkeitsvoraussetzung für einen koordinationsrechtlichen Vertrag angesehen werden würde (E. 4).*

K reichte beim Verwaltungsgericht eine Forderungsklage gegen B ein. Zur Begründung der Klage berief sich K im Wesentlichen darauf, dass die Parteien mündlich einen koordinationsrechtlichen (Vergleichs-)Vertrag geschlossen hätten. B vertrat demgegenüber die Auffassung, dass die Parteien überhaupt keinen Vertrag geschlossen hätten und die Forderung von K demzufolge bereits verjährt sei. Auf Antrag von B wurde das Verfahren



auf die Frage der Verjährung der Forderung von K gegen B beschränkt. Das Verwaltungsgericht stellt mittels eines (Vor- bzw. Zwischen-)Entscheids fest, dass eine allfällige Forderung von K gegenüber B nicht verjährt sei.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Die Beklagte stellte in ihrer Klageantwort (...) den prozessualen Antrag, das Verfahren einstweilen auf die Frage der Verjährung zu beschränken und darüber einen Teilentscheid zu erlassen.

3.2 Sofern durch vorgängige Erledigung einer Vorfrage wahrscheinlich erheblicher Aufwand an Zeit und Kosten vermieden wird, kann sie auf Antrag einer Beteiligten oder von Amtes wegen zum Gegenstand eines Vorentscheids gemacht werden (§ 15a Abs. 1 VRG). Unter den gleichen Voraussetzungen kann das Verfahren auf einen Teil der Streitsache beschränkt und ein Teilentscheid gefällt werden (§ 15a Abs. 2 VRG). Im Gesetz nicht normiert ist der sogenannte Zwischenentscheid, welcher bisweilen zu Unrecht mit dem Vorentscheid gleichgesetzt wird (Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, 2014, § 15a N. 4). Auch gelten laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung Grundsatzentscheide, die einen Teilaspekt einer Streitsache, z. B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen, beantworten, indessen nicht als Teil-, sondern als Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG (Fedi/Meyer/Müller, a.a.O., § 15a N. 4 mit Verweis auf BGE 136 II 165 E. 1.1).

3.3 Mit Schreiben (...) gab der verfahrensleitende Präsident des Verwaltungsgerichts dem Antrag der Beklagten zur Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Verjährung, welchem sich der Kläger nicht widersetzte, statt. Sofern die geltend gemachte Forderung bereits verjährt sein sollte, kann dem Kläger nichts zugesprochen werden. Folglich handelt es sich bei der Frage der Verjährung um eine materiellrechtliche Anspruchs-

voraussetzung. Da mit einem Entscheid über die Verjährung keine vollstreckungsfähige Teilerledigung des Verfahrens erfolgt (Fedi/Meyer/Müller, a.a.O., N 7 zu § 15a VRG), ist in Anwendung von § 15a VRG ein "Vorentscheid" (bzw. gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein "Zwischenentscheid") und nicht ein Teilentscheid zu fällen. Dies sind allerdings lediglich begriffliche Differenzierungen, welche in der Sache nicht entscheidend sind.

4.

4.1 Materiell macht der Kläger geltend, dass zwischen den Parteien am (...) ein mündlich geschlossener verwaltungsrechtlicher (Vergleichs-)Vertrag zu Stande gekommen sei.

4.2 Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag ist die auf übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Rechtssubjekten beruhende Vereinbarung, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung, vor allem im Zusammenhang mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum Gegenstand hat (Fedi/Meyer/Müller, a.a.O., § 64 N. 5). Schliessen Verwaltungsträger untereinander Verträge ab, spricht man von koordinationsrechtlichen Verträgen. Vertragspartner sind Gemeinwesen, öffentlich-rechtliche Anstalten, Körperschaften oder Stiftungen, schliesslich auch die mit Staatsaufgaben betrauten Privaten. Allemal müssen beide Partner Rechtspersönlichkeit aufweisen. Die Terminologie ist etwas irreführend, denn organisationsrechtlich begegnen sich die vertragsschliessenden Verwaltungsträger unter Umständen gerade nicht auf gleicher Ebene (z.B. ein Kanton und eine Gemeinde). Der Begriff zielt allein auf den Umstand, dass die Vertragspartner in ihrer Eigenschaft als Träger von Hoheitsrechten (und nicht als Private) tätig sind (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2014, § 33 N. 16). Die Zulässigkeit koordinationsrechtlicher Verträge wirft keine Fragen auf. Erstens stehen sich nur Verwaltungsträger gegenüber, somit funktional gleichgeordnete Akteure. Zweitens gibt es zur Regelung von Rechten und Pflichten unter solchen Akteuren kaum vernünftige Alternativen. Die Verfügung jedenfalls fällt als Handlungsform ausser Betracht (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 33 N. 17). Im Gegensatz zum formalisierten Verwaltungsverfahren spielt sich das Verfah-

ren auf Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags weitgehend formfrei ab (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 34 N. 2). Soweit das Verwaltungsrecht keine eigenen Regeln kennt, kommen die Bestimmungen des OR als subsidiäres öffentliches Recht sinngemäss zur Anwendung (das Bundesgericht qualifiziert die Regeln des Obligationenrechts „als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze“; vgl. BGE 122 I 328 E. 7b, Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 34 N. 1, Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, § 18 Rz. 1342).

#### 4.3

4.3.1 Obschon dies von den Parteien nicht vorgebracht wurde, ist aufgrund der möglichen Rechtsfolge der Nichtigkeit von Amtes wegen darauf einzugehen, dass nicht abschliessend geklärt ist, in welcher Form ein verwaltungsrechtlicher Vertrag abzuschliessen ist (Wiederkehr, in: Wiederkehr/Richli [Hrsg.], Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2014, Rz. 3064). Zu prüfen ist insbesondere, ob die Schriftlichkeit eines verwaltungsrechtlichen Vertrags ein Gültigkeitserfordernis mit Nichtigkeitsfolge darstellt oder ob alternativ auch ein mündlicher Vertrag entsprechend den Bestimmungen des OR geschlossen werden kann. Nur wenn letzteres bejaht wird, kann der vom Kläger geltend gemachte verwaltungsrechtliche Vertrag überhaupt massgebend sein. (...)

4.3.2 Nach überwiegender Auffassung in der Lehre und der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags der Schriftform (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 18 Rz. 1342 mit zahlreichen Verweisen auf die Lehre). Das Bundesgericht führte in E. 4.1 seines Urteils 1C\_61/2010 vom 2. November 2010 unter Verweis auf die überwiegende Auffassung der Lehre aus, dass die Schriftlichkeit Gültigkeitsvoraussetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags sei. In derselben Erwägung vertrat es zudem die Auffassung, Schriftlichkeit bedeute in Analogie von Art. 13 OR, dass der Vertrag von beiden Seiten unterschrieben sein müsse. In E. 3.2 seines Urteils 4C.162/2005 vom 18. Mai 2006 hielt es bezüglich eines öffentlich-rechtlichen Vertrags im Zusammenhang mit einer Eigentumsübertragung zwischen einer Aktiengesellschaft und einer Gemeinde Folgendes fest:

"Der Vertrag auf Eigentumsübertragung bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 657 Abs. 1 ZGB). Diese Anforderung gilt nach der Rechtsprechung - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen - auch für die Übertragung von Grundeigentum durch öffentlichrechtlichen Vertrag. Mangels öffentlicher Beurkundung ist ein Vertrag auf Eigentumsübertragung grundsätzlich nichtig (BGE 112 II 107 E. 2 S. 110 f.). Rechtsprechung und Lehre sind sich jedoch darin einig, dass die Nichtigkeits- und Ungültigkeitsfolgen formunwirksamer Verträge einzuschränken sind. So hält das Bundesgericht die Formungültigkeit für unbeachtlich und die Berufung darauf für unstatthaft, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst und einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinn von Art. 2 Abs. 2 darstellt. Ob dies im Einzelfall zutrifft, hat das Gericht in Würdigung aller Umstände des konkreten Falles zu prüfen. So hat das Bundesgericht etwa entschieden, dass der freiwilligen und irrtumsfreien Erfüllung des mangelhaften Vertrages durch die Parteien - wenn nicht vollständig, so doch in der Hauptsache - besondere Bedeutung zukomme (BGE 116 II 700 E. 3b S. 702; Urteil 4C.299/1998 vom 7. Januar 1999, publ. in SJ 2000 I S. 533 und ZBGR 80/1999 S. 387; je mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur)."

Obschon das Bundesgericht in seinem Urteil 1C\_61/2010 auf die überwiegende Lehrmeinung und damit die Schriftlichkeit als Gültigkeitsvoraussetzung des verwaltungsrechtlichen Vertrags verweist, scheint es allfällige Formvorschriften für verwaltungsrechtliche Verträge mit Blick auf das Urteil 4C.162/2005 vom 18. Mai 2006 nicht absolut gelten zu lassen. Zu beachten ist zudem, dass die soeben erwähnten Fälle vor Bundesgericht beide nicht das Verhältnis zwischen zwei öffentlich-rechtlichen Vertragspartnern, sondern das Verhältnis zwischen einer Privatperson und einer Politischen Gemeinde betrafen.

4.3.3 Neben der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind auch diejenigen Lehrmeinungen, welche das Formerfordernis der Schriftlichkeit für verwaltungsrechtliche Verträge in Frage stellen, in Betracht zu ziehen. Gemäss Wiederkehr ist nicht ohne weiteres einsichtig, weshalb der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags nicht wie der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags möglich sein sollte (Wiederkehr, a.a.O, Rz. 3064). Entsprechend der Meinung von Klein (Klein, Die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrags, Diss. 2003, S. 192) dient das Formerfordernis der Schriftlichkeit

vorab der Rechtssicherheit und der Beweissicherung. Zudem soll sie insbesondere die Privaten vor übereiltem Vertragsabschluss schützen. Darüber hinaus ermöglicht sie eine Überprüfung des Vertragsinhalts durch die Aufsichtsbehörde. Formvorschriften ergeben sich daher auch bei öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen aus praktischen Überlegungen. Beruhend auf diesen Überlegungen vertritt Klein die Auffassung, dass eine generelle Annahme der Nichtigkeit bei Verletzung des Schriftlichkeitsgebots sich kaum als sachgerecht erweisen würde. Richtig sei vielmehr, auch hier darauf abzustellen, wie schwer der Formfehler im Einzelfall wiege. Es erscheine jedenfalls als unverhältnismässig, auch bei bloss geringfügigen Mängeln dem Vertrag keinerlei Rechtswirkungen zuzumessen. Mittels einer Interessenabwägung liessen sich auch bei Formfehlern sachgerechte und den Bedürfnissen der Parteien adäquate Lösungen realisieren: Liege etwa ausschliesslich ein formeller Fehler vor, so sollte der Vertrag gleichwohl als gültig behandelt werden können, wenn die Nichtigkeit für den Vertragspartner zu schlechthin unhaltbaren Ergebnissen führte oder er sonst in seiner Existenz gefährdet wäre (Klein, a.a.O., S. 193). Wird eine Verletzung des Schriftlichkeitsgebots über längere Zeit hingenommen, könne ähnlich wie bei Verfügungen unter Umständen der Schutz des Vertrauens des Adressaten oder auch Dritter in den Bestand des Vertrags die Gültigkeit desselben bewirken (Klein, a.a.O., S. 193). Analog der Situation bei privatrechtlichen Verträgen könne sich eine Partei zudem nicht auf einen Formmangel berufen, wenn sie den Vertrag freiwillig und irrtumsfrei erfüllt oder die Leistung der Gegenpartei angenommen hat. Dadurch verhalte sich die Partei in der Regel rechtsmissbräuchlich. Das Gemeinwesen im Speziellen darf keinen Formmangel geltend machen, wenn dies gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes verstösst. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Private seine Leistung schon weitgehend erbracht hat (Klein, a.a.O., S. 193 f.).

4.3.4 Weder die Lehre noch das Bundesgericht haben sich bislang mit der spezifischen Frage auseinandergesetzt, ob das Formerfordernis der Schriftlichkeit auch für einen koordinationsrechtlichen Vertrag zwischen zwei Verwaltungsträgern gelten soll. Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass koordinationsrechtliche Verträge in der Praxis vorwiegend schriftlich abgeschlossen werden und diese Frage somit noch gar nicht zu klären

war. Mit Blick auf die Ausführungen von Klein erscheint die Schriftlichkeit eines koordinationsrechtlichen Vertrags zwischen zwei Verwaltungsträgern nicht grundsätzlich als zwingend, zumal sich in einer solchen Vertragskonstellation grundsätzlich funktional gleichgeordnete Akteure gegenüberstehen und damit regelmässig kein besonderes Schutzbedürfnis einer der beiden Vertragsparteien besteht. Selbst wenn die Schriftlichkeit eines koordinationsrechtlichen Vertrags als Gültigkeitserfordernis angesehen würde, erschiene es in Anlehnung an das Urteil 4C.162/2005 vom 18. Mai 2006 sowie Klein angemessen darauf abzustellen, wie schwer der Formfehler eines mündlich geschlossenen koordinationsrechtlichen Vertrags im Einzelfall wiegt und ob eine Berufung auf die Formungültigkeit einen offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellen würde. Diesbezüglich ist im vorliegenden Verfahren insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beklagte selber auf die Schriftlichkeit im Sinne von Art. 13 OR verzichtet hat, gleichzeitig jedoch die Leistungen des Klägers vorbehaltlos entgegennahm oder aber zumindest davon Kenntnis hatte. Auch die via E-Mail (...) durch den Haftpflichtversicherer der Beklagten erhobene Verjährungseinrede erfolgte erst, nachdem der Kläger seine Leistung vollumfänglich erbracht und mit der Bauabrechnung (...) in Rechnung gestellt hatte. Sollten die Parteien tatsächlich einen mündlichen koordinationsrechtlichen (Vergleichs-)Vertrag geschlossen haben, würde sich die Berufung auf einen Formmangel somit als rechtsmissbräuchlich erweisen. Entsprechend wäre ein mündlich geschlossener koordinationsrechtlicher (Vergleichs-)Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten in der vorliegenden Konstellation selbst dann als gültig zu betrachten, wenn die Schriftlichkeit als Gültigkeitsvoraussetzung für einen koordinationsrechtlichen Vertrag angesehen werden würde.

(Vor- bzw. Zwischen-)Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.131 vom 6. Juli 2022

---

**VRG § 64. Konzessionsstreitigkeiten; keine Anwendbarkeit des Klageverfahrens mehr.**

*Seit Inkrafttreten der Revision des VRG im Rahmen der Überprüfung der Justizorganisation per 1. Januar 2022 ist auf Konzessionsstreitigkeiten nach der aufgehobenen Ziff. 2 von § 64 VRG das Klageverfahren nicht mehr anwendbar. Unmassgeblich ist, ob die Modalitäten der Konzession bzw. der Nutzungsberechtigung (im vorliegenden Fall an einem Bootsliegeplatz) mittels Vertrags, im Rahmen eines Entscheids oder in einem kommunalen Erlass geregelt wurden. Auch bei einer Regelung mittels Vertrags fällt die Konzessionsstreitigkeit nicht unter § 64 Ziff. 1a VRG, gemäss welchem über Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen (nach wie vor) das Verwaltungsgericht als einzige Instanz im Klageverfahren zuständig ist.*

Am 21. September 1977 meldete sich A in der Politischen Gemeinde B für einen Boots- liegeplatz an. In der Folge wurde ihm von der damaligen Ortsbehörde B ein solcher zu- geteilt. Am 9. März 1995 schlossen A und die Hafenkommision B für den Boots- liege- platz Nr. 268 einen Benutzervertrag ab. Mit Schreiben vom 22. September 2021 teilte die Hafenkommision A mit, dass der Hafenplatz Nr. 268 per Ende Dezember 2021 gekün- digt werde. Zur Begründung wurde insbesondere angeführt, die Hafenkommision habe festgestellt, dass die Kielyacht TG XX seit einigen Jahren nicht auf den Namen von A eingelöst sei und die Übertragung des Nutzungsrechts auf Dritte gemäss dem Hafenreg- lement untersagt sei; Liegeplatzhalter (Vertragspartner) und Bootseigner müssten über die ganze Vertragsdauer identisch sein. Mit Entscheid vom 21. Dezember 2021 wies der Stadtrat der Politischen Gemeinde B eine dagegen erhobene Einsprache ab. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass die von der Hafenkommision ausgesprochene Kündigung "rechtskräftig" werde und der Entscheid des Stadtrates "endgültig" sei. Am 13. Januar 2022 liess A beim DBU dagegen Rekurs erheben und beantragen, dass der Einsprache-

entscheid und die Kündigung des Nutzungsrechts für den Hafenplatz Nr. 268 aufzuheben seien.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2022 liess A zudem beim Verwaltungsgericht Klage gegen die Politische Gemeinde B erheben und ebenfalls die Aufhebung des Einspracheentscheids und der Kündigung des Nutzungsrechts beantragen. Das Verwaltungsgericht tritt nicht auf die Klage ein.

Aus den Erwägungen:

1. Der verfahrensleitende Gerichtspräsident hat mit verfahrensleitender Anordnung vom 19. Januar 2022 den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens einstweilen auf die Frage der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage vom 18. Januar 2022 beschränkt. (...)

2.

2.1 Der Kläger und die Beklagte stellen sich auf den Standpunkt, dass sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts aus § 64 Ziff. 1 VRG (recte wohl: § 64 Ziff. 1a VRG) ergebe, da das Rechtsverhältnis bezüglich Bootsliegplätze auf dem Gemeindegebiet der Beklagten durch verwaltungsrechtlichen Vertrag geregelt werde. Gemäss § 64 Ziff. 1a VRG beurteilt das Verwaltungsgericht (im Klageverfahren nach § 65 ff. VRG) als einzige Instanz Streitigkeiten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen. Nach der bis 31. Dezember 2021 geltenden Bestimmung von § 64 Ziff. 2 VRG (nachfolgend "a§ 64 Ziff. 2 VRG") war das Verwaltungsgericht vormals als einzige Instanz (im Klageverfahren) auch zuständig für die Beurteilung von "Streitigkeiten zwischen Verleihungsbehörde und Konzessionär, zwischen Konzessionären untereinander sowie zwischen Konzessionären und anderen Nutzungsberechtigten". Diese Bestimmung wurde zufolge der Inkraftsetzung des Gesetzes vom 24. März 2021 betreffend die Änderung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege per 1. Januar 2022 aufgehoben (vgl. ABl. Nr. 45/2021 S. 3363 und ABl. Nr. 13/2021 S. 939 ff.). Zu beurteilen ist, ob die vorliegende Streitigkeit betreffend den



Entzug des Nutzungsrechts bzw. die Kündigung des Bootsliegeplatzes Nr. 268 unter § 64 Ziff. 1a VRG oder unter die mittlerweile aufgehobene Ziff. 2 von § 64 VRG fällt.

2.2 Der Kläger meint, der Wortlaut von § 64 VRG sei nicht klar bzw. nicht klar gewesen und verweist auf TVR 2007 Nr. 9 E. 1c. Dort ging es jedoch, was der Kläger zu übersehen scheint, nicht um eine Streitigkeit zwischen einem Konzessionär und einem anderen Nutzungsberechtigten. Den Entscheiden des Verwaltungsgerichts ist jedoch deutlich zu entnehmen, dass sich dessen Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen Verleihungsbehörde und Konzessionär wie auch zwischen Konzessionären und anderen Nutzungsberechtigten, worunter auch die vorliegende Streitigkeit betreffend die Kündigung/den Entzug des Nutzungsrechts an einem Bootsliegeplatz fällt, nach a§ 64 Ziff. 2 VRG richtete, ungeachtet dessen, ob dem betreffenden Rechtsverhältnis eine vertragliche Regelung zugrunde lag oder nicht (vgl. etwa TVR 2015 Nr. 17 und TVR 2017 Nr. 22, wo von "Mietzins" die Rede ist). In TVR 2007 Nr. 10 E. 3b stützte sich das Verwaltungsgericht ebenfalls auf a§ 64 Ziff. 2 VRG, als es um eine Streitigkeit aus einem Konzessionsvertrag ging. Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass sich die Zuständigkeit für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zwischen der Beklagten als Konzessionärin und dem Kläger als "anderem Nutzungsberechtigten" bis zur per 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Gesetzesrevision nach a§ 64 Ziff. 2 VRG und nicht nach § 64 Ziff. 1a VRG gerichtet hätte.

2.3 Die per 1. Januar 2022 in Kraft gesetzte Revision von § 64 VRG kann damit nicht zur Folge haben, dass entsprechende Streitigkeiten zwischen Konzessionären und anderen Nutzungsberechtigten nun plötzlich unter § 64 Ziff. 1a VRG zu subsumieren wären, und zwar ungeachtet dessen, ob das betreffende Rechtsverhältnis (auch) vertraglich geregelt wurde. Dies ergibt sich auch aus dem Bericht der Kommission des Grossen Rates zur Vorberatung der Gesetze und der Verordnung im Zusammenhang mit der Überprüfung der Justizorganisation vom 13. Januar 2021. Dort wurde im Rahmen der Detailberatung zum VRG Folgendes festgehalten:

"Normalerweise entscheiden Verwaltungsbehörden mittels Entscheiden. Diese können alsdann im Rechtsmittelverfahren angefochten werden. § 64 sieht das sogenannte Klageverfahren vor. In diesen Fällen klagen die entsprechenden Parteien direkt vor dem Verwaltungsgericht gegeneinander. Bei den Streitigkeiten aus Konzessionen hat sich in der Vergangenheit die Abgrenzung der beiden Verfahren teilweise als schwierig erwiesen. Es ist oftmals nicht leicht zu entscheiden, welche Verfahren mittels Klage gemäss § 64 Abs. 1 Ziff. 2 und in welchen Fällen das ordentliche Verwaltungsverfahren mittels Anfechtung eines Entscheides zu beschreiten ist. Die Kommission beantragt deshalb einstimmig, § 64 Abs. 1 Ziff. 2 aufzuheben. Damit ist klargestellt, dass in Konzessionsangelegenheiten durch die zuständige Behörde immer mittels Entscheid zu befinden ist. Anschliessend steht in allen Konzessionsstreitigkeiten die Rekurs- bzw. Beschwerdemöglichkeit offen. Der Klageweg ist in diesem Bereich nicht mehr zu beschreiten" (vgl. S. 4 des Kommissionsberichts vom 13. Januar 2021 [16/GE 27/459], Bemerkungen zu § 64 VRG, abrufbar in der Geschäftsdatenbank des Grossen Rates des Kantons Thurgau: <https://grgeko.tg.ch/>, dort unter der Geschäftsnummer GRG-Nr. 459 [Legislatur 2016, Abschluss-Nr. 144, Lauf-Nr. 27, GRG-Nr. 459]).

Mit der VRG-Revision im Rahmen der Überprüfung der Justizorganisation bzw. mit der Aufhebung von a§ 64 Ziff. 2 VRG sollte folglich für sämtliche Konzessionsstreitigkeiten nicht mehr das Klageverfahren, sondern das Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahren zur Anwendung gelangen. Dies gilt selbstredend auch für Streitigkeiten zwischen Konzessionären und Nutzungsberechtigten, da vormals auch diese Streitigkeiten unter die Bestimmung von a§ 64 Ziff. 2 VRG fielen, und zwar - wie erwähnt - unabhängig davon, ob die Modalitäten der Nutzungsberechtigung vertraglich geregelt worden waren oder nicht. Ab 1. Januar 2022 ist daher für sämtliche Konzessionsstreitigkeiten, auch für solche zwischen Konzessionären und Nutzungsberechtigten, nicht mehr das Klageverfahren, sondern das Rekurs- bzw. (anschliessend) das Beschwerdeverfahren anwendbar.

2.4 Unmassgeblich ist, dass die Verfügung der Beklagten bzw. ihrer Hafenkommision (Kündigung des Hafenplatzes Nr. 268 vom 22. September 2021) und der darauffolgende Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2021 noch unter dem alten Recht ergingen. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass die Klage am 18. Januar 2022 - und damit zu einem Zeitpunkt, als bereits das neue Recht galt - angehoben wurde. Das Klageverfahren gehört zur ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit; mit einer Klage wird mit anderen Worten kein Entscheid der Verwaltung angefochten (vgl. Fedi/Meyer/Müller, Kommentar

zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, 2014, § 64 N. 1). Aufgrund der Übergangsbestimmung von § 129 VRG ist das neue Recht auf ein Rekurs- oder Beschwerdeverfahren zwar nur dann anwendbar, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist respektive e contrario das alte Recht, wenn der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist. Vorliegend geht es jedoch nicht um ein Rekurs- oder Beschwerdeverfahren, sondern um die vom Kläger mit Eingabe vom 18. Januar 2022 beim Verwaltungsgericht angehobene Klage. Gemäss dem ersten Halbsatz von § 129 VRG ist das neue Recht auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren - und damit auch auf die am 18. Januar 2022 angehobene Klage - anwendbar. Weil der Kläger jedoch aufgrund der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) Anspruch auf eine Überprüfung in einem Rechtsmittelverfahren hat, werden seine Anliegen in dem von ihm bereits am 13. Januar 2022 eingeleiteten Rekursverfahren materiell zu behandeln sein. Gegen den Rekursentscheid steht dem Kläger dann die Möglichkeit der Beschwerdeerhebung beim Verwaltungsgericht als gerichtliche Instanz offen.

2.5 Dies führt im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass der Kläger mit seiner Eingabe vom 18. Januar 2022 zu Unrecht das Klageverfahren gewählt hat. Seit 1. Januar 2022 ist das Verwaltungsgericht nicht mehr zuständig für Klagen betreffend Konzessionsstreitigkeiten nach a§ 64 Ziff. 2 VRG. Auf die Klage vom 18. Januar 2022 ist folglich nicht einzutreten.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.16/E vom 20. April 2022

**VerantwG § 4, EMRK Art. 5 Ziff. 5. Entschädigung für widerrechtliche Ausschaffungshaft.**

*Der Entschädigungsanspruch für widerrechtliche Ausschaffungshaft beträgt grundsätzlich Fr. 100.-- pro Tag. Die Besonderheiten des Einzelfalls sind zu berücksichtigen. Mit zunehmender Haftdauer reduziert sich die Entschädigung.*

Auf Anordnung des Migrationsamtes wurde A am 11. Februar 2021 für sechs Wochen in dublinrechtliche Ausschaffungshaft versetzt. Am 9. Juni 2021 stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die vom Zwangsmassnahmengericht bestätigte Ausschaffungshaft unrechtmässig sei. Es ordnete die unverzügliche Entlassung von A an. Dieser erhob am 11. November 2021 Staatshaftungsklage gegen den Staat Thurgau und machte eine Genugtuung geltend. Das Verwaltungsgericht heisst die Klage teilweise gut.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die Haftung aus widerrechtlicher Tätigkeit ist in § 4 VerantwG geregelt. Danach haftet der Staat für den Schaden, den eine mit öffentlichen Aufgaben betraute Person in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten dadurch zufügt, dass sie dessen Rechte verletzt (Abs. 1). Wird eine Verfügung, ein Entscheid oder ein Urteil im Rechtsmittel- oder im Aufsichtsverfahren geändert, haftet der Staat nur bei Vorsatz einer unteren Instanz (Abs. 3). (...)

## 2.2

2.2.1 Nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK hat jede Person, die von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, Anspruch auf Schadenersatz, falls dabei materielle oder formelle Vorschriften, wie sie sich aus Ziff. 1-4 von Art. 5 EMRK ergeben, verletzt worden sind; ein Verschulden der haftanordnenden Behörde ist nicht erforderlich. Die EMRK enthält damit eine eigene Haftungsnorm, die im kantonalen Verfahren gegebenenfalls unabhängig vom materiell strengeren Staatshaftungsrecht anzuwenden ist (BGE 129 I 139 E. 2). Die Bestimmung umfasst den Anspruch auf eigentlichen Schadenersatz ebenso wie auf Genugtuung (Urteil des Bundesgerichts 2C\_544/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.1). Mit dem Hinweis, dass der Freiheitsentzug auf die "gesetzlich vorgeschriebene Weise" erfolgen muss, nimmt Art. 5 Ziff. 1 EMRK betreffend die Rechtmässigkeit der Haft formell wie materiell auf das innerstaatliche Recht Bezug. Wurden die Bestimmungen des nationalen (Haft-) Rechts missachtet, kann hierin eine Verletzung von Art. 5 EMRK liegen, selbst wenn die entsprechenden Normen inhaltlich über die konventionsmässigen Garantien hinausgehen. Die Entschädigungspflicht setzt aber immerhin den Nachweis eines tatsächlich relevanten materiellen bzw. hinreichend schweren immateriellen Schadens voraus. Das Entschädigungsverfahren gestützt auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK kann nicht von der vorherigen Anfechtung der Haft oder Feststellung von deren Rechtswidrigkeit abhängig gemacht werden und ist sogar zulässig, wenn die Haft vorläufig als rechtmässig anerkannt worden ist (BGE 129 I 139 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 2C\_544/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.1).

2.2.2 Art. 5 Ziff. 5 EMRK regelt die rechtswidrige bzw. widerrechtliche Haft. Als (bloss) ungerechtfertigte Haft wird eine Haft bezeichnet, die zwar rechtmässig angeordnet worden ist, sich aber anschliessend als grundlos erweist (Hugi Yar, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht: Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz: von A(syl) bis Z(ivilrecht), Bd. VIII, 2. Aufl., 2009, Rz. 10.162 mit weiteren Hinweisen). Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK sind somit eine unrechtmässige Haft und ein dadurch

entstandener materieller oder immaterieller Schaden (vgl. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., 2020, Rz. 446).

2.3 Einer Staatshaftung aus Verantwortlichkeit können im Einzelfall Haftungs-hindernisse entgegenstehen. Gemäss § 12 Abs. 3 VerantwG sind die Dispositive rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile für das Verwaltungsgericht (und das Obergericht) bei der Beurteilung bindend. Wird ein Entscheid nicht angefochten oder wurde er im Rechtsmittelverfahren bestätigt, gilt er von Gesetzes wegen als rechtmässig; es gilt eine Subsidiarität der Staatshaftung gegenüber dem Verwaltungsrechtsschutz (Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes; vgl. Uhlmann, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2017, N. 150; BGE 126 I 144 E. 2a). Dies bedeutet, dass eine Schädigung durch eine rechtskräftige Verfügung oder einen rechtskräftigen Entscheid keine Schadenersatzpflicht des Staates auslöst; für solche Verfügungen und Entscheide gilt die unwiderlegbare Vermutung (Fiktion) der Rechtmässigkeit. Der Ausschluss der Überprüfung formell rechtskräftiger Verfügungen dient vor allem der Rechtssicherheit. Zweck der Regelung ist, zu verhindern, dass der Bürger eine ihm unbequeme, aber rechtskräftig gewordene Verfügung oder Entscheidung auf dem Umweg über das Verantwortlichkeitsverfahren erneut angreifen kann. Wer eine Verfügung erfolglos bis vor oberster Instanz (Gericht oder Verwaltungsbehörde) angefochten oder die für die Anfechtung der schädigenden Verfügung offen stehenden Rechtsmittel gar nicht genutzt hat, soll die Rechtmässigkeit dieser Verfügung nicht (nochmals) in einem Verantwortlichkeitsprozess bestreiten bzw. überprüfen lassen können (Urteil des Bundesgerichts 2E\_1/2018 vom 25. Oktober 2018 E. 4.1 f.; BGE 129 I 139 E. 3.1). Im Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 5 EMRK allerdings steht der Grundsatz der Subsidiarität der Staatshaftung einer Überprüfung formell rechtskräftiger Verfügungen durch den Entschädigungsrichter nicht im Wege. Nach unrechtmässigem Freiheitsentzug ein Entschädigungsverfahren anzuheben ist also selbst dann noch möglich, wenn die Anordnung der Festnahme oder Haft nicht oder nicht erfolgreich angefochten wurde. Die Ausnahme vom Überprüfungsverbot gilt auch für die Ausschaffungshaft (Feller, Das Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes im Staatshaftungsrecht, 2007, S. 151; Businger, Ausländerrechtliche Haft, 2015, S. 92).

3.

3.1 Der Kläger macht aufgrund seiner Dublin-Haft vom 11. Februar 2021 bis 3. Mai 2021 eine Genugtuungsforderung aus Verantwortlichkeit des Staates in Höhe von Fr. 16'605.-- geltend, zuzüglich Zins von 5% seit 23. März 2021.

3.2 Der Beklagte vertritt demgegenüber die Auffassung, im Entscheid VG.2021.33/E vom 9. Juni 2021 sei nicht festgestellt worden, dass die Haftanordnung widerrechtlich, sondern nur, dass sie unverhältnismässig gewesen sei. Ein Entschädigungsanspruch bestehe daher nicht.

3.3

3.3.1 Das Verwaltungsgericht hat mit Entscheid VG.2021.33/E vom 9. Juni 2021 die Rechtmässigkeit der vom Migrationsamt für die Dauer von sechs Wochen angeordneten Haft ab 11. Februar 2021 beurteilt. Es hielt fest, dass die freiwillige Ausreise keine mildere Massnahme zur Ausschaffungshaft im Sinne von Art. 76a Abs. 1 lit. b und c AIG sei. Die zweimalige Verweigerung des für die Ausreise nach Italien vorausgesetzten Corona-Tests vom 16. und 17. Februar 2021 sei erst nach Anordnung der Ausschaffungshaft durch das verfahrensbeteiligte Amt geschehen, weshalb diese Verweigerungen nicht hätten berücksichtigt werden können. Konkrete Anhaltspunkte, die darauf schliessen liessen, dass sich der Beschwerdeführer (= Kläger) im Zeitpunkt der Haftanordnung in Freiheit für den Vollzug der Wegweisung nicht zur Verfügung halten würde, seien nicht ersichtlich. Allein die (wiederholte) Äusserung, weder nach Italien noch in das Heimatland Afghanistan zurückkehren zu wollen, genüge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht, um mildere Massnahmen zur Ausschaffungshaft als untauglich zu qualifizieren. Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers (= Kläger) schliesse somit mildere Massnahmen als die Ausschaffungshaft nicht aus. Soweit nicht bereits das Vorliegen einer erheblichen Fluchtgefahr - als Voraussetzung für die Anordnung der Ausschaffungshaft nach Art. 76a AIG und Art. 28 Abs. 2 der Dublin III-Verordnung - verneint wer-

den müsste, erweise sich die vom verfahrensbeteiligten Amt angeordnete Ausschaffungshaft jedenfalls als nicht erforderlich und damit als unverhältnismässig.

3.3.2 Das Verwaltungsgericht kam damit zum Schluss, dass die Voraussetzungen der Haftanordnung (Art. 76a Abs. 1 AIG) nicht gegeben waren, weshalb die angeordnete Haft ab 11. Februar 2021 widerrechtlich bzw. unrechtmässig - und nicht nur unangemessen oder ungerechtfertigt - war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_99/2012 vom 14. August 2012 E. 4.1; Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK). Im Urteil 1D\_7/2010 vom 28. September 2010 E. 2.5 hielt das Bundesgericht zudem fest, dass Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit, welche nicht durch die Ausübung hoheitlicher Gewalt gerechtfertigt seien, per se widerrechtlich seien. Insofern liegt ein entschädigungsrelevanter Sachverhalt vor (§ 4 VerantwG und Art. 5 Ziff. 5 i.V. mit Ziff. 1 lit. f EMRK).

3.4 Nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens VG.2021.33 war die vom Migrationsamt am 25. März 2021 angeordnete Verlängerung der Ausschaffungshaft ab 25. März 2021 gestützt auf Art. 76a Abs. 4 AIG. Diesbezüglich hat der Kläger kein Haftüberprüfungsverfahren angestrebt. Dies schadet ihm vorliegend allerdings nicht. Die Unrechtmässig- bzw. Widerrechtlichkeit einer Haft ist im Rahmen von Art. 5 Ziff. 5 EMRK zu überprüfen. § 12 Abs. 3 VerantwG steht dem nicht entgegen (vgl. vorstehend E. 2.3). Ob bereits aufgrund des Entscheids des Verwaltungsgerichts VG.2021.33/E vom 9. Juni 2021 auf die Widerrechtlichkeit der Haftverlängerung ab 25. März 2021 geschlossen werden kann, braucht nicht beurteilt zu werden. Ohnehin ist die Widerrechtlichkeit gegeben. Das Bundesgericht hat im Urteil 2C\_610/2021 vom 11. März 2022 (BGE 148 II 169) festgehalten, die Dublin-Haft sei nach Eintritt der Vollziehbarkeit des Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheids dublinrechtlich auf sechs Wochen begrenzt (E. 4.2.4). Vorliegend erging der Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheid des SEM am 2. Dezember 2020. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheidung vom 22. Dezember 2020 ab, soweit es darauf eintrat. Spätestens dann war der Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheid vollziehbar und die Haft des Klägers durfte maximal sechs Wochen dauern. Der Kläger wurde am 11. Februar 2021, 8.00 Uhr, inhaf-



tiert. Die maximale Haftdauer von sechs Wochen endete demnach am 25. März 2021 um 6.59 Uhr. Die am 25. März 2021 vom Migrationsamt angeordnete Haftverlängerung erfolgte somit zu Unrecht (Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK).

3.5 Dem Kläger wurde somit vom 11. Februar 2021, 8.00 Uhr, bis 3. Mai 2021, 8.00 Uhr, und damit für 81 Tage widerrechtlich seine Freiheit entzogen. Widerrechtliche Haft stellt per se eine schwere Persönlichkeitsverletzung dar (Landolt, Genugtuungsrecht, 2. Aufl., 2022, Rz. 688). Aufgrund dessen ist dem Kläger eine relevante bzw. hinreichend schwere immaterielle Unbill entstanden (vgl. BGE 129 I 139 E. 2; vgl. auch BGE 146 IV 231 E. 2.4), zumal bei rechtswidrig angeordneter Zwangsmassnahmen die erforderliche schwere Persönlichkeitsverletzung vermutet wird (Wehrenberg/Frank, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung [StPO/JStPO], 2. Aufl., 2014 [nachfolgend BSK StPO], Art. 431 StPO, Rz. 10).

4.

4.1 Bei der Bemessung des Entschädigungsanspruchs im Rahmen des Staatshaftungsrechts wird die Praxis zur deliktsrechtlichen Genugtuung herangezogen. Besteht eine öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht im Zusammenhang mit prozessualen Massnahmen, ist die Genugtuung ebenfalls nach den zu Art. 49 Abs. 1 OR entwickelten Grundsätzen festzulegen (Landolt, a.a.O., Rz. 65). Im Übrigen verweist auch § 13 VerantwG auf die Bestimmungen des OR. Auch im Rahmen der - vorliegend zwar nicht anwendbaren - strafprozessualen Bestimmungen nach Art. 429 Abs. 1 lit. c und Art. 431 Abs. 1 StPO beurteilt sich der Genugtuungsanspruch nach Art. 49 OR (BGE 146 IV 231 E. 2.3.1; Wehrenberg/Frank, BSK StPO, a.a.O., Art. 431 N 9).

4.2

4.2.1 Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und richterlichem Ermessen (BGE 146 IV 231 E. 2.3.1). Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswir-

kungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags. Abzustellen ist auf einen Durchschnittsmaßstab (BGE 146 IV 231 E. 2.3.1; vgl. auch Brehm, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41 - 61 OR, 5. Aufl., 2021 [nachfolgend BK], Art. 49 N 7). Je schwerwiegender die Umstände sind und je intensiver die Unbill auf den Anspruchsteller eingewirkt hat, desto höher ist grundsätzlich die Genugtuungssumme (Kessler, in: Widmer/Lüchinger [Hrsg.] Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020 [nachfolgend BSK OR I], Art. 47 N. 20).

4.2.2 Das Bundesgericht lehnt einheitliche Tagessätze ab, gleichwohl misst es der Dauer der Inhaftierung entscheidende Bedeutung zu. Eine kurzzeitige Inhaftierung wirke sich gewöhnlich stärker aus als eine langfristige Inhaftierung, bei der die nachteilige Wirkung mit zunehmender Haftdauer abnehme ("degressive Wirkung des Freiheitsentzuges"). Die Tagessätze bei kürzerer Haft sind regelmässig höher als diejenigen bei längerfristiger Haft. Längerfristig sei eine Inhaftierung von 58 Tagen (Landolt, a.a.O., Rz. 690). Ein Rückschluss von den finanziellen Verhältnissen der anspruchsberechtigten Person auf die Höhe der immateriellen Unbill sei abzulehnen (Landolt, a.a.O., Rz. 492; Kessler, BSK OR I, a.a.O., Art. 49 N. 22). Auf die Lebenshaltungskosten am Wohnort der anspruchsberechtigten Person sei grundsätzlich bei der Bemessung der Genugtuung nicht abzustellen. Vielmehr sei die Geldsumme nach dem am Gerichtsstand geltenden Recht zu bemessen, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, ob die klagende Person im In- oder Ausland lebe. Ausnahmen kämen in Betracht, wenn die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten von den hiesigen Verhältnissen markant abwichen und dies zu einer krassen und nach den Umständen im Ergebnis unbilligen Besserstellung des Berechtigten führen würde (Kessler, BSK OR I, a.a.O., Art. 49 N. 22; vgl. hierzu auch Urteile des Bundesgerichts 6B\_502/2020 vom 6. Mai 2021 E. 2.2.2 mit Hinweisen [zu Art. 429 und 431 StPO] sowie 9C\_423/2017 vom 10. Juli 2017 E. 3.3 [Prüfung der Bedürftigkeit im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege]). Im Rahmen von Art. 47 OR spricht sich

Brehm für die Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten aus (Brehm, BK OR, a.a.O., Art. 47 N. 11e ff.).

#### 4.3

4.3.1 Für widerrechtlichen Freiheitsentzug - ohne konkrete Erwähnung der ausländerrechtlichen Haft - wird in der Genugtuungslehre nach der einen Lehrmeinung ein Betrag von Fr. 100.-- bis Fr. 200.-- pro Tag gefordert. Nach einer anderen Lehrmeinung werden Fr. 500.-- pro Tag für die erste Woche, Fr. 200.-- pro Tag für den ersten Monat und nachher Fr. 100.-- pro Tag verlangt (Landolt, a.a.O., Rz. 689 mit Hinweisen). Businger erachtet bei der ausländerrechtlichen Haft eine Entschädigung von Fr. 100.-- bis Fr. 150.-- pro Hafttag als angemessen (Businger, a.a.O., S. 90).

4.3.2 Das Verwaltungsgericht hatte sich bisher nicht mit Entschädigungen im Zusammenhang mit ausländerrechtlicher Haft zu befassen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Haftentschädigung im Rahmen der Staatshaftung und damit ausserhalb des Strafprozessrechts ist rar. Der Kanton Bern sprach in einem Staatshaftungsverfahren eine Genugtuung von Fr. 100.-- pro Hafttag zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_99/2012 vom 14. August 2012 E. 3.2). Im Falle einer strafprozessualen ungerechtfertigten Inhaftierung (Art. 431 Abs.1 StPO) erachtet das Bundesgericht grundsätzlich einen Betrag von Fr. 200.-- pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung rechtfertigen. In einem zweiten Schritt seien auch die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen wie die Dauer des Freiheitsentzugs, die Auswirkungen des Strafverfahrens auf die betroffene Person und die Schwere der ihr vorgeworfenen Taten etc. (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2).

4.4 Eine blosser Feststellung von Konventionsverletzungen kann in Frage kommen, falls es an den Voraussetzungen für Schadenersatz und Genugtuung mangels eines eigentlichen Schadens oder einer besonderen Schwere der Persönlichkeitsverletzung fehlt (BGE 125 I 394 E. 5c, z.B. bei Verletzung von Art. 5 Abs. 1 Ziff. 4 EMRK). Dies trifft vorliegend nicht zu (vgl. vorstehend E. 3.5).

4.5 Der vom Kläger - gestützt auf die strafprozessuale Rechtsprechung zu Art. 431 Abs. 1 StPO - geltend gemachte Basis-Tagessatz von Fr. 200.-- rechtfertigt sich (vorliegend) nicht, zumal der ausländerrechtlichen Haft keine Anschuldigung einer begangenen Straftat zugrunde liegt, was einen seelischen Schmerz verursachen kann. Vielmehr erscheint unter Berücksichtigung der Schwere der Verletzung, der persönlichen Umstände des Klägers und der markant tieferen Lebenshaltungskosten am Wohnort des Klägers (vgl. vorstehend E. 4.2.2 und Länderinformationsblatt Afghanistan [2018] der Internationalen Organisation für Migration [IOM]) ein Betrag von Fr. 100.-- pro Tag für die Dauer der ersten Haftanordnung (11. Februar 2021, 8.00 Uhr, bis 25. März 2021, 7.59 Uhr, 43 Tage) gerechtfertigt. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, dass der Kläger über gar kein Bleiberecht in der Schweiz verfügt, wie das Bundesverwaltungsgericht am 22. Dezember 2020 entschieden hat. Vielmehr konnte die Wegweisung des Klägers bloss noch nicht vollzogen werden. Die Haftverlängerung, wenngleich sich diese als unrechtmässig erweist, hat der Kläger insofern verursacht bzw. verschuldet, als er sich wiederholt geweigert hat, den für die Rückführung in den zuständigen Dublin-Staat notwendigen Covid-19-Test zu machen. Diesem Umstand ist Rechnung zu tragen. Ferner reduziert sich die Entschädigung ohnehin mit zunehmender Haftdauer (Landolt, a.a.O., Rz. 690). Vom 26. März 2021, 8.00 Uhr, bis zum 3. Mai 2021, 8.00 Uhr, (38 Tage) erscheint demzufolge ein Betrag von Fr. 70.-- als angemessen. Aufgrund der Covid-19-bedingten restriktiveren Haftbedingungen rechtfertigt sich keine Erhöhung des Tagessatzes. Die gesamte Bevölkerung musste Einschränkungen hinnehmen. Für die gesamte Haftdauer von 81 Tagen ist dem Kläger demnach eine Genugtuung im Betrag von Fr. 6'960.-- (43 Tage à Fr. 100.-- und 38 Tage à Fr. 70.--) zuzusprechen.

4.6 Der Genugtuungsbetrag ist ab Schadensereignis zu 5% zu verzinsen (Kessler, BSK OR I, a.a.O, Art. 47 N. 24 i.V. mit Art. 49 N. 16). Ist die seelische Unbill durch wiederholte schwere Persönlichkeitsverletzungen verursacht worden, so wird eine (höhere) Genugtuungssumme für die gesamte Handlung festgelegt, mit mittlerem Datum des Zinses (Brehm, BK OR, a.a.O., Art. 49 N. 95). Mit der angeordneten Haftverlängerung gestützt

auf Art. 76a Abs. 4 AIG kam es zu einer wiederholten Persönlichkeitsverletzung. Der Genugtuungsbetrag von Fr. 6'960.-- ist somit zu 5% seit 23. März 2021 (mittlerer Verfall) zu verzinsen.

4.7 Die Klage ist somit teilweise gutzuheissen. Der Beklagte hat dem Kläger für die unrechtmässige Ausschaffungshaft vom 11. Februar 2021 bis 3. Mai 2021 einen Genugtuungsbetrag von Fr. 6'960.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 23. März 2021 zu bezahlen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.187/E vom 21. September 2022

## **2. Privatrecht - Zivilrechtspflege - Vollstreckung**

-

## **3. Strafrecht - Strafrechtspflege - Strafvollzug**

-

#### 4. Schule - Wissenschaft - Kultur

### Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG), SR 451

---

8

---

#### **NHG Art. 3, Art. 6, VISOS Art. 10. Baubewilligung für Mobilfunkantenne; ungeschmälerter Erhaltung eines Schutzobjekts, Landschaftsschutz.**

*1. Zur Beurteilung der Problematik der ungeschmälerter Erhaltung eines Schutzobjekts ist von der jeweiligen Umschreibung des Schutzgehalts auszugehen. Geringfügige Beeinträchtigungen sind zulässig, wenn sich diese durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen lassen.*

*2. Ein schwerer Eingriff in ein Schutzobjekt von nationaler Bedeutung liegt vor, wenn damit unter anderem eine auf ein Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und nicht wieder rückgängig zu machende Beeinträchtigung verbunden ist. Schwerwiegende Beeinträchtigungen sind nur zulässig, wenn sich dies durch ein überwiegendes Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung rechtfertigt.*

Auf der Liegenschaft Nr. XX in der Politischen Gemeinde Romanshorn (Verfahrensbeteiligte 2) befindet sich das Seebad Romanshorn. Südwestlich des 50-Meter-Schwimmbeckens des Seebads steht ein 20 m hoher Beleuchtungskandelaber. Die F AG (Verfahrensbeteiligte 1) reichte am 27. Mai 2019 bei der Politischen Gemeinde Romanshorn ein Baugesuch zum Ersatz dieses Beleuchtungskandelabers durch einen 25 m hohen Beleuchtungsmasten, auf dem gleichzeitig eine Mobilfunkantenne angebracht werden soll, ein. Das DBU wies die dagegen erhobenen Einsprachen ab und erteilte die Baubewilligung mit Nebenbestimmungen für den Ersatz des Beleuchtungskandelabers

mit Mobilfunkantenne. Das Verwaltungsgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Baubewilligungsgesuch der Verfahrensbeteiligten 1 vom 27. Mai 2019 zu Recht bewilligt hat. Die Beschwerdeführer werfen zunächst die Frage auf, ob das Baugrundstück die notwendige planerische Baureife aufweist. Weiter stellt sich die Frage, ob das Bauprojekt insbesondere mit dem Ortsbildschutz vereinbar ist. (...)

3.

3.1 (...)

3.2

3.2.1 Voraussetzung einer Baubewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist. Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 2 und 3 RPG). § 72 PBG definiert auf kantonaler Ebene die Baureife von Grundstücken und lautet wie folgt:

"<sup>1</sup> Neubauten dürfen nur auf baureifen Grundstücken erstellt werden. Ein Grundstück ist baureif, wenn:

1. es erschlossen ist;
2. es nach Lage, Grösse, Form und Beschaffenheit für die zonengemässe Bebauung geeignet ist;
3. eine allenfalls nötige Landumlegung oder Grenzbereinigung erfolgt ist und
4. wo nötig, ein Sondernutzungsplan vorliegt. Einzelne Baubewilligungen können jedoch erteilt werden, sofern sie die Planung nicht präjudizieren.

<sup>2</sup> Für Bauten und Anlagen mit erheblichen Auswirkungen auf Nutzungs- und Erschliessungsordnung, Umwelt oder Orts- und Landschaftsbild oder mit ausserordentlichen Gefahren für Benützer und Nachbarschaft,

insbesondere für höhere Häuser und Hochhäuser, gehört zur Baureife ein Gestaltungsplan."

3.2.2 Die Liegenschaft Nr. XX ist unbestrittenermassen ausreichend erschlossen. Sie liegt gemäss dem gültigen Zonenplan der Verfahrensbeteiligten 2 in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen OeB. Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen erfassen Gebiete, die für die Erstellung von öffentlichen oder öffentlichen Interessen dienenden Bauten und Anlagen bestimmt sind (§ 9 Abs. 1 PBV). Laut Art. 12 BauR der Verfahrensbeteiligten 2 ist die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen bestimmt für Bauten und Anlagen der öffentlichen Hand oder von Trägerschaften, die Aufgaben im öffentlichen Interesse wahrnehmen. Es ist offensichtlich, dass eine Mobilfunkantenne als Infrastrukturanlage in einer OeB grundsätzlich zulässig ist. Unbestritten ist sodann, dass die Liegenschaft Nr. XX erschlossen ist und keiner Landumlegung oder Grenzbereinigung bedarf. § 72 Abs. 1 Ziff. 4 PBG, auf den die Beschwerdeführer verweisen, steht der Baureife der Liegenschaft Nr. XX ebenfalls nicht entgegen. Zum einen ist fraglich, ob davon gesprochen werden kann, es werde eine Neubaute erstellt, wenn bereits heute ein 20 m hoher Beleuchtungsmast vorhanden ist, welcher lediglich durch einen 5 m höheren Mast ersetzt werden soll. Zum anderen kann nach dieser Bestimmung auf einen Sondernutzungsplan verzichtet werden, sofern die Planung durch das Bauobjekt nicht präjudiziert wird. Es ist nicht erkennbar, inwiefern der projektierte Beleuchtungskandelaber mit Mobilfunkantenne eine allfällige Planung präjudizieren könnte. TVR 2015 Nr. 14, auf den die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang verweisen, ist hier nicht einschlägig. In diesem Entscheid lag das Bauvorhaben zwar ebenfalls im ISOS-Gebiet. Die Gestaltungsplanpflicht war jedoch im BauR der betroffenen Gemeinde für die Dorfzone, in welcher das Bauvorhaben realisiert werden sollte, ausdrücklich vorgeschrieben. Zudem ging es in TVR 2015 Nr. 14 um die Erstellung von zwei Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage, was zweifelsfrei mehr Auswirkungen auf die direkte Umgebung und die Infrastruktur hatte, als der hier zu beurteilende Beleuchtungsmast mit Mobilfunkantenne. In TVR 2015 Nr. 14 E. 3 wurde die Planungspflicht denn auch aus § 72 Abs. 2 PBG abgeleitet und es wurde ausgeführt, dass das Projekt mit zwei Mehrfamilienhäusern präjudizielle Wirkung auf eine künftige Planung haben könnte. Die Vorinstanz weist zudem (...) unter Verweis auf das Urteil des



Bundesgerichts 1C\_173/2016 vom 23. Mai 2017 E. 3.2 zu Recht darauf hin, dass es sich bei der Erstellung einer Mobilfunkanlage in der Bauzone um eine Bundesaufgabe handelt, weshalb das NHG und seine Ausführungserlasse, insbesondere die VISOS direkt anwendbar sind. Eine (vorgängige) Umsetzung der Erhaltungsziele des ISOS in der Nutzungsplanung ist bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe nicht erforderlich. Aufgrund der direkten Anwendbarkeit des ISOS bzw. der VISOS müssen die Erhaltungsziele und weitere Vorgaben des ISOS ohne weitere Planung berücksichtigt werden. Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, es fehle der Liegenschaft Nr. XX an der planerischen Baureife, ist die Beschwerde unbegründet.

4.

4.1

4.1.1 Zu prüfen ist weiter, ob das Bauprojekt insbesondere mit dem Ortsbild-, Denkmal- und Landschaftsschutz vereinbar ist. (...)

4.1.2 bis 4.1.4 (...)

4.2

4.2.1 Das Erstellen einer Mobilfunkanlage bzw. der Aufbau eines Mobilfunknetzes durch die konzessionierte Verfahrensbeteiligte 1 stellt eine Bundesaufgabe dar (Art. 92 Abs. 2 BV; BGE 131 II 545 E. 2.2). Bei der Erfüllung der Bundesaufgaben sorgen der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 1 NHG). Sie erfüllen diese Pflicht unter anderem, indem sie Konzessionen und Bewilligungen nur unter Bedingungen oder Auflagen erteilen oder aber verweigern (Abs. 3 Abs. 2 lit. b NHG). Diese Pflicht gilt unabhängig von der Bedeutung des Objektes im Sinne von Art. 4 NHG. Eine Massnahme darf nicht weitergehen, als es der Schutz des Objektes und seiner Umgebung erfordert (Art. 3 Abs. 3 NHG).

4.2.2 Die Verfahrensbeteiligte 2 wurde als verstädtertes Dorf in das ISOS aufgenommen (Anhang 1 Nr. 3618 VISOS). Die Liegenschaft Nr. XX liegt gemäss ISOS in der Umgebungszone I. Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerete Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Ein Abweichen von der ungeschmälereten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Mit Bezug auf einen Eingriff in ISOS-Objekte präzisiert Art. 10 Abs. 1 VISOS, dass bei der Erfüllung von Bundesaufgaben Eingriffe, die keine Auswirkungen auf die Erreichung der Erhaltungsziele haben, keine Beeinträchtigung der Objekte darstellen und zulässig sind. Ebenfalls zulässig sind geringfügige Beeinträchtigungen eines Objekts, wenn sie sich durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen lassen. Laut Art. 10 Abs. 2 VISOS darf bei schwerwiegenden Eingriffen in ein Objekt bei Erfüllung einer Bundesaufgabe eine Interessenabwägung nur vorgenommen werden, wenn bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von nationaler Bedeutung vorliegen. Schwerwiegende Beeinträchtigungen eines Objekts sind nur zulässig, wenn sie sich durch ein überwiegendes Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung rechtfertigen lassen. Art. 10 Abs. 4 VISOS bestimmt sodann, dass dort, wo sich eine Beeinträchtigung aufgrund der Interessenabwägung als zulässig erweist, sich diese auf ein Mindestmass zu beschränken hat. Dabei hat der Verursacher oder die Verursacherin das Gebot der grösstmöglichen Schonung der baukulturellen, insbesondere städtebaulichen Qualitäten des Objekts zu beachten.

4.2.3 Der Begriff der "ungeschmälereten Erhaltung" nach Art. 6 Abs. 1 NHG ist so zu verstehen, dass der im Inventar angestrebte Schutz vollumfänglich zur Geltung gelangen und allfälligen Bedrohungen begegnet werden soll. Die Aufnahme eines Objekts in ein Verzeichnis bedeutet allerdings nicht, dass sich am bestehenden Zustand überhaupt nichts mehr ändern darf. Zur Beurteilung der Problematik der ungeschmälereten Erhaltung eines Schutzobjekts ist von der jeweiligen Umschreibung des Schutzgehalts auszuge-

hen, das heisst die möglichen Beeinträchtigungen sind an den verschiedenen Schutzziele zu messen, die in den gesondert veröffentlichten Beschreibungen zu den Gebieten des Inventars umschrieben sind (BGE 123 II 256 E. 6a). Dies kommt in Art. 10 Abs. 1 VISOS zum Ausdruck. Eingriffe, die keine Auswirkungen auf die Erreichung der Erhaltungsziele haben, stellen auch keine Beeinträchtigung der Objekte dar. Zulässig sind auch geringfügige Beeinträchtigungen, wenn diese sich durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigen. Demgegenüber ist bei schwerwiegenden Eingriffen eine Interessenabwägung überhaupt nur dann zulässig, wenn bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von nationaler Bedeutung vorliegen. Eingriffe, die objektspezifische Schutzziele tangieren, sollen als "Beeinträchtigungen" bezeichnet werden. Sie treffen das Objekt "im Sinne der Inventare" genau in jenen Bereichen und Facetten, die dafür verantwortlich waren, dass ihm nationale Bedeutung zuerkannt und es inventarisiert wurde. Die drohende Beeinträchtigung eines objektspezifischen Schutzziels kann unterschiedlich schwer ausfallen. Übersteigt sie ein gewisses, im Einzelfall zu bestimmendes geringes Mass nicht, dann handelt es sich noch nicht um ein "Abweichen von der ungeschmäler-ten Erhaltung" gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG. Leimbacher (in: Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Aufl., 2019, Art. 6 N. 15) führte hierzu folgendes Beispiel an: Wenn in einem Wald, der als zentraler, charakteristischer Teil eines BLN-Objekts gilt (das Objekt ist unter anderem gerade deshalb von nationaler Bedeutung, weil es diesen konkreten Wald mit seiner seltenen oder typischen Fauna und Flora noch gibt), ein kleines Gebiet gerodet wird, dann ist der Wald nach der Rodung zwar nicht mehr genau der gleiche Wald wie vorher, und in einem solch weiten Sinne wurde er auch nicht ungeschmä- lert erhalten. Aber der Wald ist trotz dieser Rodung nach wie vor von grundsätzlich gleicher Qualität und bleibt in seinem Charakter und in seiner Bedeutung für das Inventarobjekt ungeschmä- lert erhalten. In BGE 115 Ib 131 erlaubte das Bundesgericht von der ungeschmä- lerten Erhaltung des bewaldeten Kammes des Höhronens im Hinblick auf den Leistungsauftrag der PTT und dem nationalen Interesse an dessen Erfüllung abzuwei- chen, um eine Richtstrahlantenne zu erstellen (vgl. E. 5hc). Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang aber auch, dass bestimmte Objekte oder Teile davon derart verletzlich sind, dass jede zusätzliche Beeinträchtigung einem "Abweichen von der ungeschmä- l-

ten Erhaltung" gleichkäme. Beeinträchtigungen von objektspezifischen Schutzziele, die keinem "Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung" gleichkommen, sind durch Art. 6 NHG nicht ausgeschlossen. Allerdings können selbst geringe Beeinträchtigungen der Schutzziele nur dann zugelassen werden, wenn hinter dem Eingriff ein ebenfalls gewichtiges Interesse steht, das im konkreten Fall das Erhaltungsinteresse überwiegt bzw. das gewichtiger ist als das Interesse am Schutz des Objekts (Leimbacher, a.a.O., Art. 6 N. 17). Nicht jede Beeinträchtigung eines Schutzziels führt zu einem "Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung". Vielmehr muss die drohende Beeinträchtigung schwerwiegend sein und das Objekt in zentralen Bereichen treffen. Ein solcher "schwerer Eingriff" liegt vor, wenn damit unter anderem eine auf ein Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und nicht wieder rückgängig zu machende Beeinträchtigung verbunden ist. Wann eine Beeinträchtigung als "schwerwiegend" zu bezeichnen ist bzw. wann ein "Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung" vorliegt, muss bezogen auf den konkreten Einzelfall gesondert beantwortet werden. Leimbacher (a.a.O., Art. 6 N. 18) führt hierzu unter Verweis auf Tschannen/Möschnig (Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt [BAFU], 2012, S. 15; abrufbar unter: <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/landschaft/recht/rechtsgutachten.html>)

folgende Beispiele an:

- eine Wasserski-Anlage mit Sprungschanze wegen ihrer beeinträchtigenden Auswirkung auf das Landschaftsbild (BGE 114 Ib 81 E. 2a);
- eine Bootssteganlage von 140 m Länge und 80 m Breite, weil sie „im Ergebnis zu einem erheblichen Substanzverlust in der betroffenen geschützten Landschaftskammer“ geführt hätte (BGE 127 II 273 E. 4e);
- eine Hafenanlage, die sowohl vom Ufer als auch vom See aus betrachtet eine schwere Beeinträchtigung des geschützten Ortsbilds bewirkt hätte (Urteil des Bundesgerichts 1A.73/2002 vom 6. Oktober 2003 E. 5.5.4);
- ein Steinbruch, weil „zwar ein kleiner, aber wesentlicher Teil des BLN-Gebiets stark beeinträchtigt“ worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006 E. 3.4.1);

- ein Maschinenweg, der einen weitgehend noch unberührten Teil des betroffenen Inventarobjekts geschädigt hätte (Urteil des Bundesgerichts 1A.185/2006 vom 5. März 2007 E. 7.5).

4.2.4 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beantwortung der Frage, ob ein Bauprojekt und damit ein Eingriff in ein geschütztes Objekt zulässig ist, grundsätzlich von der Schwere des Eingriffs in das Schutzziel abhängt. Schwerwiegende Beeinträchtigungen sind nur zulässig, wenn sich dies durch ein überwiegendes Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung rechtfertigt. Ob ein schwerer Eingriff vorliegt, ist im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu beurteilen. Bei geringfügigeren Beeinträchtigungen ist im Rahmen der Einzelfallbeurteilung zu prüfen, ob sich der Eingriff mit Blick auf die stattfindende Beeinträchtigung durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigt, was anhand des Schutzziels zu bemessen ist, wobei in diesem Fall öffentliche Eingriffsinteressen jeglicher Art in die Interessenabwägung mit einbezogen werden dürfen (Leimbacher, a.a.O., Art. 6 N. 17).

4.3 Vorliegend geht es um den Ersatz eines bereits bestehenden, 20 m hohen Beleuchtungskandelabers durch einen 5 m höheren, also einen 25 m hohen Beleuchtungskandelaber, auf welchem die Beleuchtungselemente zuoberst und darunter auf 17,35 m und auf 20,35 m Höhe die entsprechenden Mobilfunkantennenpanels angebracht werden sollen. Mit Blick auf die am Ende von E. 4.2.3 aufgeführten Beispiele ist hier zweifelsfrei nicht von einem schwerwiegenden Eingriff in Sinne von Art. 10 Abs. 2 VISOS zu sprechen. Zu prüfen gilt es demnach, ob sich der Eingriff mit Blick auf die stattfindende Beeinträchtigung, welche anhand des Schutzziels zu beurteilen ist, durch ein überwiegendes Interesse rechtfertigt.

#### 4.4

4.4.1 Gemäss Anhang 1 VISOS ist die Verfahrensbeteiligte 2 mit der Objekt Nummer 3618 als verstädertetes Dorf im ISOS aufgeführt. Das ISOS beschreibt dies auf S. 1 wie folgt: "Hafenort und Verkehrsknotenpunkt von internationaler Bedeutung am Bodensee. Dreiarmige, dicht bebaute Kernsiedlung mit Zentrum beim Bahnhof und landeinwärts

planmässig angelegte Arbeiterquartiere. Erhöhter historischer Schloss- und Kirchenbezirk im Uferbereich." Unter dem Titel "Bewertung" hält das ISOS auf S. 33 zur Lagequalität fest: "Hohe Lagequalitäten auf Grund der unterschiedlichsten zum See hin orientierten oder von diesem geprägten Quartiere. Imposante silhouettenwirksame Hafengebäude und ebensolche Einzelbauten wie die erhöht situierte Kirche und das Schloss". Zu den räumlichen Qualitäten wird ausgeführt: "Hohe räumliche Qualitäten im Ortskern, im Bahnhofquartier und auch in den Wohnvierteln aus der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert durch die Bildung von nahezu geschlossenen Strassenzügen und dank der jeweils einheitlichen Bebauung. Interessanter Kontrast zwischen den auf den See bezogenen Ortsteilen mit fast kleinstädtischem Charakter und den mittelständischen Wohnquartieren oder den Ensembles mit Arbeiterhäusern". Der hier zu beurteilende Ersatz des Beleuchtungskandelabers liegt nicht in einem der soeben beschriebenen Kerngebiete des verstädterten Dorfs, sondern in der Badeanstalt am See. Diese wiederum liegt im Perimeter der ISOS-Umgebungszone I. Diese Umgebungszone I wird beschrieben als "Nordufer zum Bodensee mit unterschiedlichen Parkanlagen". Als Erhaltungsziel wird "a" festgehalten. Gemäss den Erläuterungen zum ISOS, S. 8, linke Spalte bedeutet dies: Erhalten der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche; Erhalten der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche bedeutet, die für das Ortsbild wesentliche Vegetation und Altbauten zu bewahren, störende Veränderungen zu beseitigen. Als Einzelelement (0.0.1) vermerkt das ISOS die Badeanstalt mit Bauten von 1968-1971 als erwähnenswertes, wertneutrales Element.

4.4.2 Die Vorinstanz holte zur Frage der Beeinträchtigung des Schutzobjekts beim Amt für Denkmalpflege (ADP) eine Stellungnahme ein. Die Fragestellung lautete einerseits, ob durch das Bauvorhaben das durch das ISOS geschützte Ortsbild erheblich beeinträchtigt werde. Andererseits hatte das ADP die Frage zu beantworten, ob in der vorliegenden Sache die Einholung eines Gutachtens der ENHK notwendig sei. Das ADP beantwortete die Anfrage am 19. Februar 2020 und führte aus, das Gebiet, in welchem sich das Strandbad befinde, umfasse weitläufige öffentliche Grünanlagen mit unterschiedlich gestalteten Teilabschnitten. Diese zeichneten sich alle durch eine reichhaltige Vegetation

mit hohem Baumbestand aus; die Flächen seien nur punktuell mit niedrigen ortsgebundenen Bauten strukturiert. Das ADP bezog sich in seiner Beurteilung unter anderem auf die Hochhausstudie der Verfahrensbeitrügten 2, verfasst von Feddersen & Klostermann vom 19. Mai 2010 (abrufbar unter: [https://www.romanshorn.ch/public/upload/assets/419/BV\\_Hochhausstudie\\_72dpi.pdf](https://www.romanshorn.ch/public/upload/assets/419/BV_Hochhausstudie_72dpi.pdf)), und führte aus, die Analyse von Feddersen & Klostermann habe sich gründlich mit Fragen der Auswirkungen vom Bau von höheren Häusern und Hochhäusern auf die Stadtsilhouette der Verfahrensbeitrügten 2 befasst. Dabei seien Ausschlussgebiete für die Errichtung von hohen Bauten definiert worden. Das vom Vorhaben hier betroffene Areal befinde sich in einem solchen Ausschlussgebiet. Relevant seien unter anderem die wichtigen Sichtachsen, das Durchbrechen des Horizonts und die Wirkung auf die bestehende Struktur des Gebiets. Diese Kriterien könnten analog für hohe Masten angewendet werden. Mit den Vorschriften der Umgebungszone I werde bezweckt, die Umgebung von Romanshorn, einem Ortsbild von nationaler Bedeutung, zu schützen. Dabei würden die genannten Schutzziele insbesondere die bauliche Gestaltung dieser Umgebungszone I und dessen Silhouette in Bezug zu Romanshorn betreffen. Folgerichtig sei in der Hochhausstudie von Feddersen & Klostermann dieses Gebiet auch als Ausschlussgebiet zum Schutz der Silhouette der Verfahrensbeitrügten 2 beurteilt worden. Das Gebiet habe zudem als öffentliches Naherholungsgebiet am Seeufer mit dem Park und der grosszügigen Schwimmsportanlage, die naturnah in Wiesen eingebettet und durch den ansehnlichen Baumbestand strukturiert sei, eine hohe Aufenthaltsqualität. Die geplante Mobilfunkantenne sei weder für die öffentliche Grün- und Erholungs- noch für die Sport- und Schwimmanlagen eine typische, dazugehörige Baute. Eine Mobilfunkantenne sei deshalb als Baute gemäss dem ISOS nicht zulässig. Der mit dem Umgebungsschutz angestrebte Silhouettenschutz würde durch den Bau der geplanten Mobilfunkantenne wesentlich gestört. Den Unterlagen sei zu entnehmen, dass die Beleuchtung des 50-Meter-Beckens nicht oder kaum noch gebraucht werde. Eine Verknüpfung von Beleuchtung und Mobilfunkantenne am selben Mast sei nicht zwingend. Das geplante Vorhaben stelle eine erhebliche Beeinträchtigung der ISOS Umgebungszone I des geschützten Ortsbilds von nationaler Bedeutung dar. Damit würde bei dessen Realisierung von der Pflicht der

"ungeschmälerten Erhaltung" (Art. 6 Abs. 1 NHG) abgewichen. Ein solches Abweichen sei aus denkmalpflegerischer Sicht abzulehnen. Hinsichtlich der Frage, ob eine Begutachtung durch die ENHK zu erfolgen habe, führte das ADP aus, vorliegend handele es sich um ein "Routinegeschäft", weshalb der Beizug einer Kommission nach Art. 25 Abs. 1 NHG nicht notwendig sei.

4.4.3 Auf Aufforderung der Vorinstanz hatte auch das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE), Abteilung Natur und Landschaft, am 25. Februar 2020 zum Baugesuch Stellung genommen. Es führte aus, der zu beurteilende Standort befinde sich im Seebad der Verfahrensbeitragsnehmer 2, in welchem sich diverse Bauten und Anlagen befänden. Beim Standort befinde sich heute ein 20 m hoher Beleuchtungsturm, welcher durch die 25 m hohe Mobilfunkanlage ersetzt und künftig sowohl als Sende- als auch Beleuchtungsmast genutzt werden solle. Aufgrund ihrer Grösse und Form würden sich Sendemasten in aller Regel deutlich von der bestehenden Bauweise bzw. Umgebung abheben und sein schwierig einzupassen, sowohl innerhalb wie auch ausserhalb der Bauzone. Mit dem heute bereits bestehenden Beleuchtungsturm liege beim vorliegenden Standort eine Vorbelastung vor. Der geplante Sendemast werde zwar 5 m höher und etwas massiver im Bau, jedoch finde insgesamt keine deutliche landschaftliche Mehrbelastung statt, da bereits bestehende Strukturen erneuert würden und nun in doppeltem Umfang genutzt werden könnten. Ausserdem sei der Standort umgeben von zwei weiteren Bauten und Anlagen der Badeanstalt, welche insbesondere aus Richtung See sichtbar seien. Es handele sich damit nicht um eine unberührte Landschaftskammer, welche es in ihrem ursprünglichen Erscheinungsbild zu erhalten gelte. Der Beleuchtungsmast aus Richtung See sei bereits heute gut sichtbar. Der geplante Sendemast werde zwar etwas markanter, überragen werde er die bestehenden Bäume jedoch nicht. Somit führe die geplante Mobilfunkanlage mit Beleuchtungskandelaber zu keiner nennenswerten Mehrbelastung des Landschaftsbildes.



## 4.5

4.5.1 Die Stellungnahme des ADP überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht. Zwar können mit Bezug auf die Beurteilung der Frage, ob eine Beeinträchtigung vorliegt, die vom ADP genannten Kriterien "wichtige Sichtachsen", das "Durchbrechen des Horizonts" und die "Wirkung auf die bestehende Struktur des Gebiets" als wesentliche Kriterien herangezogen werden. Im Übrigen aber erscheint der Verweis auf die Studie von Feddersen & Klostermann betreffend die Auswirkung von Bau von hohen Häusern und Hochhäusern auf die Stadtsilhouette im Vergleich zu einem Beleuchtungskandelaber mit darunter platzierten Mobilfunkantennen nicht statthaft, da deren Dimensionen bei Weitem nicht vergleichbar sind. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Schutzkern das Ortsbild als verstädtertes Dorf ist. Die Umgebungszone dient letztlich dazu, die Wirkung des verstädterten Dorfbildes auch aus weiterer Entfernung erlebbar zu machen. Dieses Erlebarmachen des Dorfbildes vom See her wird aber bereits durch die bestehende Vegetation in der Umgebungszone I erheblich vermindert. Der bestehende Beleuchtungskandelaber ist vom See her betrachtet durch die vorhandene Vegetation teilweise gar nicht sichtbar. Auch mit dem um 5 m erhöhten Beleuchtungskandelaber mit Mobilfunkantennen wird die Sicht auf den Hafenort und Verkehrsknotenpunkt von internationaler Bedeutung am Bodensee, auf die dreiarmlige, dicht bebaute Kernsiedlung mit Zentrum beim Bahnhof und die landeinwärts planmässig angelegten Arbeiterquartiere oder auf den erhöhten historischen Schloss- und Kirchenbezirk im Uferbereich gar nicht oder höchstens marginal zusätzlich belastet. Die geplante Mobilfunkantenne wird nicht wesentlich stärker wahrnehmbar sein als der bereits bestehende Beleuchtungskandelaber. (...) Die nächstgelegenen, rechtskräftig unter Schutz gestellten Gebäude mit dem Prädikat "wertvoll" gemäss dem Hinweisinventar Bauten des Amtes für Denkmalpflege (HWI) befinden sich an der Wiesentalstrasse 16, an der Seeblickstrasse 6 und an der Badstrasse 16, also in einer Entfernung von 140 m bis 280 m. Vom See her betrachtet gelangen diese Häuser nicht in die gleiche Sichtachse wie die geplante Mobilfunkantenne bzw. werden durch davorstehende Gebäude oder Bäume in der Achse verdeckt. Markant erkennbar im Kernschutzgebiet ist vom See her betrachtet die geschützte katholische Kirche an erhöhter Lage über dem Hafen, welche als stattliches Wahrzeichen zu den bedeutendsten

Bauten von Romanshorn zählt und im HWI als "besonders wertvoll" eingestuft ist. Auf den Fotos des Augenscheins ist aber erkennbar, wie weit weg sich der bestehende Beleuchtungskandelaber und der zukünftige kombinierte Beleuchtungskandelaber und Antennenstandort vom Kirchturm der katholischen Kirche befinden. Die Distanz zwischen diesen beiden Objekten beträgt über 650 m, wie sich durch die Applikation ThurGIS leicht ermitteln lässt. Der Augenschein hat gezeigt, dass der Kirchturm der katholischen Kirche von keinem der Beobachtungspunkte auf dem See an den drei Augenscheinstandorten in irgendeiner Weise verdeckt wird. Das ADP weist nicht auf ein einziges geschütztes Einzelobjekt in der Umgebung der geplanten Mobilfunkanlage hin, welches durch das Bauprojekt beeinträchtigt würde. Das Stadtbild der Verfahrensbeteiligten 2 wird durch den geplanten Beleuchtungskandelaber mit Mobilfunkantennenpanels nicht beeinträchtigt.

4.5.2 Was das vom ADP herangezogene Kriterium "Durchbrechen des Horizonts" betrifft, kann bei einem Höhenunterschied von lediglich 5 m nicht von einem deutlich niedrigeren bestehenden Leuchtkandelaber ausgegangen werden. Das ADP führte hierzu aus, der vorgesehene Mast durchbreche in erheblichem Mass die Vegetationslinie, rage in den Himmel und störe die Wirkung des qualitätsvollen Uferstreifens mit seiner Silhouettenwirkung. Dass ein Antennenmast in den Himmel ragt, liegt in der Natur der Sache. Hingegen stellt sich die Frage, wie das ADP ohne einen Augenschein auf dem See zur Schlussfolgerung gelangen konnte, der vorgesehene Mast durchbreche in erheblichem Masse die Vegetationslinie und störe die Wirkung des qualitätsvollen Uferstreifens mit seiner Silhouettenwirkung. Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass aufgrund des Durchmessers des Masts von 30 cm bis max. 60 cm und der Dimensionen der Antennenkörper die Durchbrechung des Horizonts und die Auswirkungen auf die Silhouette von Romanshorn nicht mit höheren Häusern oder Hochhäusern verglichen werden könne. Der Augenschein des Verwaltungsgerichts, insbesondere von den Standorten 1 - 3 vom See aus, hat gezeigt, dass auch bei einem 5 m höheren Mast die Vegetationslinie nicht durchbrochen und die Silhouette - wenn überhaupt - kaum merklich zusätzlich gestört würde. Dies ist auf den Fotos des Augenscheins gut erkennbar. Ebenso ist auf die-

sen Aufnahmen erkennbar, dass die Vegetationslinie kaum gestört würde. Das ADP legt nicht näher dar, inwiefern sich seine Schlussfolgerung, die geplante Mobilfunkantenne störe die Wirkung des qualitätsvollen Uferstreifens mit seiner Silhouettenwirkung merklich mehr als der bisherige Beleuchtungskandelaber, auf mehr als auf theoretische Überlegungen anhand der Pläne stützt.

4.5.3 Schliesslich verwies das ADP auch auf die Wirkung der geplanten Mobilfunkantenne auf die bestehende Struktur des Gebiets. Entlang des Nordufers des Sees erstreckt sich vom Gemeindehafen eine geschlossene Parkanlage. Diese wird jedoch durch eine freie Fläche abgeschlossen, die sich östlich der Badeanstalt erstreckt, in welcher sich auch die Minigolfanlage befindet. Mit der Erweiterung des Beleuchtungskandelabers mit der Mobilfunkantenne erfolgt keine Überbauung. Auch wird kein Kulturland oder eine Freifläche beansprucht. Der geplante Beleuchtungskandelaber wird zwar rund fünf Meter höher und etwas massiver im Bau als der bisherige Beleuchtungskandelaber, jedoch findet insgesamt keine deutliche landschaftliche Mehrbelastung statt. Zu Recht wies das ARE in seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2020 darauf hin, der Standort sei umgeben von zwei weiteren Bauten und Anlagen der Badeanstalt, welche insbesondere aus Richtung See ebenfalls sichtbar seien. Es handle sich damit nicht um eine unberührte Landschaftskammer, welche es in ihrem ursprünglichen Erscheinungsbild zu erhalten gelte. Das Erscheinungsbild von bestehenden Altbauten (dabei ist der katholische Kirchturm die einzig visuell wahrnehmbare Altbaute) wird durch die Mobilfunkantenne nicht beeinträchtigt. Der bestehende Leuchtkandelaber wird im ISOS auch nicht als störend beschrieben, so dass auch nicht ein anders dimensionierter Ersatz verlangt werden könnte, wie dies das ADP anführt. Vielmehr wird die Badeanstalt im 2007 erstellten ISOS als bereits bestehende Anlage erwähnt. 2007 war der bestehende Beleuchtungsmast schon vorhanden. Das Erhaltungsziel "a", "Erhalten der Substanz beziehungsweise der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche", bedeutet nach Art. 9 Abs. 4 lit. a VISOS das integrale Erhalten aller Bauten, Anlagenteile und Freiräume integral. Die bestehende Badeanlage mit dem vorhandenen Leuchtkandelaber ist aber ein bereits bestehender Anlagenteil der Badeanstalt, die erhalten werden soll. Eine erhebliche Wirkung des ge-

planten Beleuchtungskandelabers mit den Mobilfunkantennen auf die bestehende Struktur des Gebiets als Ersatz des bereits bestehenden, 20 m hohen Beleuchtungskandelabers ist daher nicht zu erwarten. Es handelt sich bei den geplanten Antennen um vergleichsweise kleine Baukörper von je zwei nebeneinander angeordneten Antennenkörper 200 cm x 60 cm x 30 cm (Antennen 1) und zwei Antennenkörpern von 150 cm x 60 cm x 30 cm (Antennen 2). Darunter befinden sich noch die klein dimensionierten remote radio head (RRH). Oberhalb der Antennen ist die neue Beleuchtung samt Podest angeordnet, die in etwa die gleiche Dimension wie die bestehende aufweist und 5 m höher platziert ist. Die Wirkung des neuen Beleuchtungskandelabers mit den Mobilfunkantennen auf die bestehende Struktur des Gebiets wird höchstens unmerklich verändert. Somit führt die geplante Mobilfunkanlage auch zu keiner nennenswerten Mehrbelastung des Landschaftsbildes und insbesondere auch nicht der Umgebungszone I.

4.5.4 Zusammengefasst ergibt sich somit, dass durch den Ersatz des bestehenden, 20 m hohen Beleuchtungskandelabers durch einen 5 m höheren Beleuchtungskandelaber, auf welchen zusätzlich noch Mobilfunkantennen angebracht werden, weder von einer wesentlichen zusätzlichen Beeinträchtigung der wichtigen Sichtachsen, noch von einem Durchbrechen des Horizonts gesprochen werden kann. Die Wirkung auf die bestehende Struktur des Gebiets wird nicht zusätzlich beeinträchtigt, wie dies das ARE in seiner Stellungnahme richtig festgestellt hatte. Entgegen der Auffassung des ADP kann höchstens von einer geringfügigen Beeinträchtigung des Objekts im Sinne von Art. 10 Abs. 1 VISOS gesprochen werden. Damit liegt auch kein Abweichen der ungeschmälernten Erhaltung des Schutzziels vor.

4.6 Das Erstellen einer Mobilfunkanlage bzw. der Aufbau eines Mobilfunknetzes durch die konzessionierte Verfahrensbeteiligte stellt eine Bundesaufgabe dar (Art. 92 Abs. 2 BV, BGE 131 II 545 E. 2.2). Der Bund verpflichtet die Konzessionäre, für alle Bevölkerungskreise in allen Teilen des Landes eine Grundversorgung mit öffentlichen Telefondiensten anzubieten (Art. 92 Abs. 1 BV, Art. 14 Abs. 1 und 16 Abs. 1 lit. a FMG). Dies zielt auf die notwendige Abdeckung für die Mobiltelefonie auf dem gesamten schweizeri-

schen Territorium ab, unabhängig davon, ob überbaut oder nicht (BGE 138 II 570 E. 4.3 = Pra 102 [2013] Nr. 64) und auch unabhängig davon, ob das zu versorgende Gebiet im Perimeter eines ISOS-Gebietes liegt oder nicht. Die Versorgung mit Mobilfunkdiensten liegt somit im öffentlichen Interesse (Urteil des Bundesgerichts 1C\_403/2010 vom 31. Januar 2011 E. 4.3). Die Verfahrensbeitragsnehmerin 2 wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Mobilfunkabdeckung im Gebiet des Seebades nicht in dem Standard gewährleistet sei wie im übrigen Stadtgebiet. Eine ausreichende Mobilfunkabdeckung sei im urbanen Raum essentiell. Mit dem vorliegenden Vorhaben werde ein Beitrag zur Versorgungssicherheit im Gebiet rund um das Seebad geleistet. Weiter führte die Verfahrensbeitragsnehmerin 2 aus, die Sicherstellung der Versorgung mit Mobilfunk sei ein zentrales Anliegen. Der Vertreter der Verfahrensbeitragsnehmerin 2 verdeutlichte diesen Standpunkt am Augenschein und führte aus, im Zeitalter von Home-Office seien viele Leute auch in der Badeanstalt auf einen guten Empfang angewiesen, da sie hier arbeiteten. Es seien Reklamationen betreffend der schlechten Mobilfunkabdeckung eingegangen. Der Projektleiter der Verfahrensbeitragsnehmerin 1 bestätigte dies am Augenschein und führte zusätzlich aus, die Schweiz kenne den Grenzwert von 5 V/m. Ein solcher Grenzwert sei in Deutschland nicht festgelegt worden, wo die Sendeleistung zum Teil 50-60 V/m betrage. Dies verstärke sich über den See noch durch die Interferenzen. Im Grenzgebiet zu Deutschland oder Österreich seien die ausländischen Netze daher häufig stärker. Das erhebliche öffentliche Interesse an der geplanten Mobilfunkanlage ist offensichtlich nachgewiesen. Zu berücksichtigen gilt es weiter, dass mit dem vorliegenden Projekt eine Infrastrukturanlage ersetzt würde, mit welcher künftig zwei Zwecke erfüllt werden könnten, nämlich einerseits die Beleuchtung des Schwimmbades und andererseits die Mobilfunkabdeckung. Das Bundesgericht hat in BGE 138 II 173 E. 7.4.2 ausdrücklich festgehalten, dass die Bündelung von Infrastrukturanlagen aus raumplanerischer Sicht grundsätzlich sinnvoll sei. Zur Erfüllung ihres Versorgungsauftrags müsste die Verfahrensbeitragsnehmerin 1 - würde der hier zur Diskussion stehenden Standort abgelehnt - an einem anderen Ort eine Mobilfunkantenne erstellen, was ebenfalls zu einer zusätzlichen Belastung führen würde, zumal solche Antennen bekanntlich nicht in beliebigem Abstand zum zu versorgenden Gebiet aufgestellt werden können. Schliesslich ist auch zu erwähnen, dass die bestehende Be-

leuchtung offenbar nicht mehr den heutigen Ansprüchen entspricht und mit dem Ersatz des bestehenden Beleuchtungsmastes und insbesondere der Lampen selbst eine energetische und wohl auch lichtmissionsmässige Verbesserung geschaffen werden kann. Somit sprechen ganz erhebliche öffentliche Interessen, auch von nationaler Bedeutung, für die Realisierung an diesem Ort, die eine allfällige geringfügige Beeinträchtigung der Umgebungszone I rechtfertigen.

4.7 Soweit das ADP der Auffassung war, es sei ein Alternativstandort zu suchen, erweist sich auch dies als unzutreffend, weil durch die höchstens geringfügige Beeinträchtigung des Schutzziels kein "Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung" des ISOS-Objekts Umgebungszone I vorliegt. Die Verfahrensbeteiligte 1 war daher nicht verpflichtet, nach Alternativstandorten zu suchen. Eine vor zehn Jahren durchgeführte Suche nach Alternativstandorten hatte zudem ergeben, dass keine Alternativstandorte, welche aus technischen Gründen in Frage kämen, vorhanden waren. Es sei noch einmal darauf hingewiesen, dass Mobilfunkantennen nicht in beliebiger Entfernung zum abzudeckenden Gebiet erstellt werden können. Ein Blick auf die HWI-Karte sowie die Karte, aus der der Perimeter des ISOS-Gebiet (einsehbar über die Applikation ThurGIS) ersichtlich wird, macht zudem deutlich, dass es im Gemeindegebiet der Verfahrensbeteiligten 2 fast unmöglich ist, eine Mobilfunkantenne zu erstellen, ohne damit ein geschütztes Objekt auf die eine oder andere Weise zu tangieren. Damit wären auch dort ähnliche Einwände wie sie in diesem Verfahren erhoben wurden, zu erwarten. Abschliessend ist somit festzustellen, dass das Bauprojekt insbesondere mit dem Ortsbild-, Denkmal- und Landschaftsschutz vereinbar ist. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt ebenfalls als unbegründet.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.113/E vom 4. Mai 2022

## **5. Militärwesen - Zivilschutz - Polizeiwesen**

-

## 6. Finanzen

**Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 14. September 1992 (StG), RB 640.1**

---

9

---

**StG § 23 Abs. 1, DBG Art. 21 Abs. 1, StV § 2 Abs. 3. Ermittlung des Mietwerts einer Liegenschaft und Notwendigkeit der Eröffnung des geschätzten Mietwerts in einem separaten, formellen Entscheid.**

*1. Eine einzig im Schätzungsprotokoll aufgeführte Schätzung des Mietwertes bildet nicht Inhalt des Entscheides über den Verkehrswert eines Grundstücks (E. 2.3).*

*2. Grundlage für die Besteuerung von selbstgenutzten Teilen einer Liegenschaft hat regelmässig der vom Liegenschaftenschätzer ermittelte, rechtskräftige Mietwert zu bilden. Fehlt ein solcher, muss vor der Veranlagung der Staats- und Gemeindesteuern und der direkten Bundessteuer zunächst in einem separaten Verfahren der Ertragswert ermittelt werden (E. 2.4).*

A und B (Verfahrensbeteiligte) sind zusammen je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft Nr. XX in der Politischen Gemeinde P. Auf dem Grundstück stehen ein Wohnhaus (Gebäude-Nr. QQ), eine Scheune (Gebäude-Nr. RR), eine Wagenremise (Gebäude-Nr. WW) und eine Garage (Gebäude-Nr. ZZ). Am 1. Februar 2018 wurde die Liegenschaft Nr. XX geschätzt. Die Steuerverwaltung (Beschwerdeführerin) teilte A bezüglich des Verkehrswertes am 8. Februar 2018 mit, was folgt: "Grundstücks-Bezeichnung: (...) G QQ: (...)", "Gemeinde: P", "Total Verkehrswert: Fr. 1'118'000.00", "Eigentumsanteil: ½; Anteil am

Verkehrswert: Fr. 559'000.00", "Total Mietwert am Wohnsitz selbstgenutzt: Fr. 42'324.00". Unter "Bemerkung" wurde unter anderem festgehalten, was folgt: "Mietwert: 5 ½ Zimmer, UG/EG, Nutzung (...), 27.06.1987, Fr. 25'428.--". Auf dieser lediglich eine Seite umfassenden Mitteilung sind zudem noch die Rechtsmittelbelehrung "gegen diesen Veranlagungsentscheid" sowie ein Hinweis auf das Schätzungsprotokoll NLW 2017.183 als Beilage zur Mitteilung des Verkehrswertes vorhanden. Den Schätzungsdetails dieses Schätzungsprotokolls lässt sich auf S. 4 entnehmen, dass für die Scheune (Gebäude Nr. RR) ein Ertragswert von Fr. 164'384.-- und ein Mietwert von Fr. 12'000.-- geschätzt wurde; für die restlichen beiden Gebäude wurde kein Mietwert aufgeführt. A hat gegen die Mitteilung des Verkehrswertes keine Einsprache erhoben. In der Steuererklärung 2018 deklarierten die Eheleute A und B für die Liegenschaft Nr. XX einen anteilmässigen Steuerwert von Fr. 559'000.-- sowie den Eigenmietwert für den von ihnen bewohnten Teil des Wohnhauses von Fr. 25'428.--. Die Veranlagungsbehörde rechnete mit Veranlagungsentscheiden auf dem von den Eheleuten A und B deklarierten Eigenmietwert von Fr. 25'428.-- mit der Bemerkung "+ ½ Mietwert Geschäftsräume aus Fläche gem. Schätzung" den Betrag von Fr. 6'000.-- dazu, entsprechend der Hälfte des geschätzten Mietwerts für die Scheune (Gebäude Nr. RR). Hiergegen erhoben die Eheleute A und B Einsprache, die abgewiesen wurde, weshalb sie dagegen bei der Steuerrekurskommission Rekurs sowie Beschwerde erhoben. Diese hob den angefochtenen Einspracheentscheid auf und wies die Sache zur Neuveranlagung an die Steuerverwaltung zurück, dies verbunden mit der Anweisung, es sei auf die Aufrechnung von Fr. 6'000.-- (½ Mietwert der Scheune/Remise) zu verzichten. Dagegen gelangte die Steuerverwaltung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht, welches den angefochtenen Entscheid aufhebt und die Sache an die Steuerverwaltung zur Durchführung eines Schätzungsverfahrens betreffend das Gebäude Nr. RR und zur Neuveranlagung der Staats- und Gemeindesteuern 2018 sowie der direkten Bundessteuer 2018 zurückweist.



Aus den Erwägungen:

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu Recht anordnete, in der Steuerveranlagung 2018 der Verfahrensbeteiligten sei beim steuerbaren Ertrag aus Liegenschaften auf die Aufrechnung von Fr. 6'000.-- zu verzichten.

2.1

2.1.1 Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, für die Scheune (Gebäude Nr. RR) liege keine rechtskräftige Schätzung vor. Sie begründete dies wie folgt: Die letzte am Ende der fraglichen Steuerperiode 2018 vorliegende Schätzung stamme vom 1. Februar 2018. Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 sei den Steuerpflichtigen der geschätzte Verkehrswert der Liegenschaft Nr. XX, Grundbuch P, mitgeteilt bzw. eröffnet worden. Der mitgeteilte Verkehrswert von Fr. 1'118'000.-- habe alle Gebäude auf der Liegenschaft Nr. XX umfasst (Gebäude Nrn. QQ, RR, WW und ZZ). Der darin mitgeteilte Eigenmietwert von Fr. 42'324.-- beziehe sich nur auf das Wohnhaus (Gebäude Nr. QQ), was aber aus der Mitteilung selbst nicht hervorgehe. Erst nach eingehendem Studium des mehrere Seiten umfassenden Schätzungsprotokolls werde klar, dass zusätzlich ein Mietwert für die Scheune (Gebäude Nr. RR) im Betrag von Fr. 12'000.-- geschätzt worden sei. Es sei unerfindlich, warum dieser Wert in der Mitteilung nicht zusammen mit dem Verkehrswert und dem Eigenmietwert eröffnet worden sei, bilde er doch ebenfalls Grundlage für die Steuerveranlagung. In dieser Situation erfülle die Mitteilung vom 8. Februar 2018 die Anforderungen an die Begründungspflicht in formeller Hinsicht nicht (vollumfänglich), müsse doch aus einem Entscheid klar hervorgehen, was die Behörde verbindlich anordne und wie sie diese Anordnung begründe. Der (anfechtbaren) Mitteilung vom 8. Februar 2018 könne lediglich der Verkehrswert der Liegenschaft Nr. XX sowie der Eigenmietwert im Betrag von Fr. 42'324.-- klar entnommen werden. Mit diesen Werten seien die Steuerpflichtigen einverstanden gewesen, weshalb sie sie nicht angefochten hätten. Weitere die Liegenschaft Nr. XX betreffende geschätzte Werte gingen aus der Mitteilung nicht hervor. Eine klare Mitteilung und damit rechtsgenügende Eröffnung des Mietwertes für das Gebäude Nr. RR (Scheune/Remise) im Betrag von Fr.

12'000.-- sei demzufolge nicht erfolgt. Dieser Wert könne daher auch nicht Grundlage für die Steuerveranlagung bilden.

2.1.2 Dem hielt die Beschwerdeführerin entgegen, bei einer isolierten Betrachtung der Mitteilung könne man tatsächlich zur Auffassung gelangen, dass lediglich die darin aufgeführten Werte anfechtbar seien bzw. Grundlage für eine Steuerveranlagung bildeten. In der Mitteilung werde das Schätzungsprotokoll jedoch explizit als Beilage erwähnt. Der Verkehrswert werde aus dem Ertrags- und dem Realwert der Liegenschaft ermittelt. Eine Anpassung von einzelnen Faktoren (wie beispielsweise des Fremdmietwertes) hätte unmittelbare Auswirkungen auf den berechneten Verkehrswert der Liegenschaft. Entsprechend wäre es widersprüchlich, wenn zwar von der Rechtskraft des Verkehrswertes ausgegangen werde, nicht aber von der Rechtskraft der einzelnen Berechnungsfaktoren. Die apodiktische vorinstanzliche Beurteilung, dass der anfechtbaren Mitteilung in Bezug auf den Eigenmietwert der streitgegenständlichen Scheune wegen formeller Mängel keine Rechtswirkung zukomme, sei daher nicht sachlich gerechtfertigt und unzutreffend.

## 2.2.

2.2.1 Laut § 23 Abs. 1 StG und Art. 21 Abs. 1 DBG sind Erträge aus unbeweglichem Vermögen steuerbar, insbesondere alle Einkünfte aus Vermietung, Verpachtung, Nutzniessung oder sonstiger Nutzung (Ziff. 1 bzw. lit. a), aber auch der Mietwert von Liegenschaften und Liegenschaftsteilen, die dem Steuerpflichtigen aufgrund von Eigentum oder eines unentgeltlichen Nutzungsrechtes für den Eigengebrauch zur Verfügung stehen (Ziff. 2 bzw. lit. b). Der Mietwert von am Wohnsitz selbst genutztem Wohneigentum ist laut § 23 Abs. 2 StG aufgrund der ortsüblichen Verhältnisse und der tatsächlichen Nutzung festzulegen. Nach Art. 21 Abs. 2 DBG erfolgt die Festsetzung des Eigenmietwertes unter Berücksichtigung der ortsüblichen Verhältnisse und der tatsächlichen Nutzung der am Wohnsitz selbstbewohnten Liegenschaft.

2.2.2 Der Regierungsrat regelt die Bewertungsgrundsätze und das Verfahren der amtlichen Liegenschaftenschätzung (§ 43 Abs. 3 StG). Gestützt auf diese Bestimmung hat

der Regierungsrat die Schäv erlassen. Es entspricht der gesetzgeberischen Konzeption, dass Neuschätzungen im Sinne von § 3 Schäv in der Regel nur alle 15 Jahre stattfinden, so dass der einmal festgelegte Verkehrswert grundsätzlich so lange für die Vermögenssteueranlagung Bestand haben soll. Das Gesagte gilt nicht nur für den Verkehrswert, sondern auch für die in der Liegenschaftenschätzung festgelegten Mietwerte "selbst genutzt" und "fremdvermietet", welche grundlegende Faktoren zur Ermittlung des Verkehrswertes sind. Damit ist das Verfahren über die Steuerschätzung von Grundstücken im Kanton Thurgau vom ordentlichen Steueranlagungsverfahren getrennt. Der Entscheid über die Liegenschaftenschätzung schliesst ein selbständiges Verfahren ab (Urteil des Bundesgerichts 2C\_1000/2011 vom 19. Juni 2012 E. 1.1)

2.2.3 Als Mietwert von selbstgenutzten Teilen von Liegenschaften gilt im Grundsatz gemäss § 2 Abs. 1 der StV der Marktwert, das heisst der Betrag, den der Steuerpflichtige bei der Vermietung seines Grundstücks als Miete erzielen könnte (StP 23 Nr. 1 Ziff. 3.1). Grundlage für die Besteuerung bildet gemäss § 2 Abs. 3 StV der vom Liegenschaftenschätzer der Steuerverwaltung Thurgau ermittelte Mietwert aus Selbstnutzung, welcher jährlich indexiert wird (StP 23 Nr. 1 Ziff. 3.2). Massgebend für die Bewertung ist in der Regel der am Ende der zu bemessenden Steuerperiode rechtskräftige und rechtsgenügend eröffnete Mietwert aus Selbstnutzung. Als rechtsgenügende Eröffnung gilt die schriftliche und mit Einsprachemöglichkeit versehene Mitteilung des Verkehrswertes und des Mietwertes durch die Kantonale Steuerverwaltung (StP 23 Nr. 1 Ziff. 3.3). Zu prüfen ist daher zunächst, ob für die Scheune (Gebäude Nr. RR) ein rechtskräftiger und rechtsgenügend eröffneter Mietwert vorliegt.

## 2.3

2.3.1 Da der Entscheid über die Liegenschaftenschätzung ein selbständiges Verfahren abschliesst (E. 2.2.2 hiervor), handelt es sich bei der Mitteilung vom 8. Februar 2018 um einen Entscheid im Sinne von § 4 Abs. 1 VRG. § 18 VRG stellt aus Gründen der Rechtssicherheit Mindestanforderungen an Form und Inhalt eines Entscheides. So muss ein Entscheid das "Erkenntnis" (Dispositiv) enthalten (§ 18 Abs. 1 Ziff. 3 VRG), das heisst die

Anordnung der entscheidenden Behörde. Grundsätzlich erwächst allein das Dispositiv in formelle Rechtskraft und wird im Sinne von § 83 VRG vollstreckbar. Es ist deshalb klar und unmissverständlich zu fassen. Wird im Dispositiv ausnahmsweise auf die Erwägungen verwiesen ("im Sinne der Erwägungen"), so nehmen auch diese an der Rechtskraft teil (Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, 2014, § 18 N. 14 f.). § 18 Abs. 1 Ziff. 2 VRG statuiert zudem eine Begründungspflicht, wonach ein Entscheid die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe, auf die er sich stützt, enthalten muss. Die Behörde hat in der Begründung ihres Entscheids diejenigen Argumente aufzuführen, die tatsächlich ihrem Entscheid zugrunde liegen. Damit ist zugleich gesagt, dass die Begründung auf das Entscheiddispositiv ausgerichtet sein soll (Fedi/Meyer/Müller, § 18 N. 8). Ein Mindestanspruch auf Begründung fliesst aus dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch des Rechtsunterworfenen auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. auch § 13 VRG). Die Begründung muss nicht zwingend im Entscheid selbst enthalten sein; ein konkreter Verweis auf separate Schriftstücke, frühere Entscheide oder gar einlässliche Darlegungen in der Stellungnahme einer Partei reicht aus. Ein blosser Hinweis auf "die Akten" genügt demgegenüber nicht als Begründung und verletzt das rechtliche Gehör (Fedi/Meyer/Müller, a.a.O., § 18 N. 10 mit Hinweisen).

2.3.2 Das Dispositiv der "Mitteilung des Verkehrswertes" vom 8. Februar 2018 lautete wie folgt:

" Grundstücks-Bezeichnung: (P,4G) G QQ: (...)  
Gemeinde: P  
Total Verkehrswert: Fr. 1'118'000.00  
Eigentumsanteil: 1/2  
Anteil am Verkehrswert: Fr. 559'000.00  
Total Mietwert am Wohnsitz selbstgenutzt: Fr. 42'324.00".

Aus der "Grundstücks-Bezeichnung" könnte geschlossen werden, dass die Schätzung nur das Gebäude "G QQ", also das Wohnhaus, betrifft. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr sollte die Schätzung vom 1. Februar 2018 nach unbestrittener Auffassung aller Beteiligten den Verkehrswert der gesamten Liegenschaft Nr. XX erfassen. Es ist unbestrit-

ten, dass der Verkehrswert der gesamten Liegenschaft Nr. XX Fr. 1'118'000.-- und der hälftige Anteil des Verfahrensbeteiligten Fr. 559'000.-- beträgt. Aus der Formulierung "Total Mietwert am Wohnsitz selbstgenutzt", welche die Beschwerdeführerin dem festgelegten Eigenmietwert von Fr. 42'324.-- voranstellte, könnte gefolgert werden, dass der darin festgelegte Mietwert entgegen der "Grundstücks-Bezeichnung", welche nur das Gebäude "G QQ" enthält, für alle Gebäude gelten soll, nachdem auch die Verkehrswertschätzung nach Auffassung aller Beteiligten die gesamte Liegenschaft Nr. XX umfassen soll. Unter "Bemerkung" wird dann aber der Mietwert von Fr. 42'324.-- anteilmässig den beiden Grundeigentümern zugewiesen, wobei auf den Verfahrensbeteiligten Fr. 25'428.-- entfallen. Aus dem Hinweis "Mietwert 5 ½ Zimmer, UG/EG" muss zudem gefolgert werden, dass mit dem anteilmässigen Mietwert von Fr. 25'428.-- nur derjenige für das Wohnhaus (Gebäude Nr. QQ) gemeint ist. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände und der Formulierungen in der Mitteilung des Verkehrswertes vom 8. Februar 2018 konnten die Verfahrensbeteiligten daher nicht darauf schliessen, dass sich das Dispositiv auf mehr als den Mietwert des Wohnhauses (Gebäude Nr. QQ) bezog.

2.3.3 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, durch die Erwähnung des Schätzungsprotokolls als Beilage zur Mitteilung des Verkehrswertes sei auch der im Schätzungsprotokoll enthaltene Mietwert für die Scheune (Gebäude Nr. RR; S. 4 des Schätzungsprotokolls) in der Höhe von Fr. 12'000.-- rechtskräftig festgelegt und eröffnet worden. Auf dem Dokument "Mitteilung des Verkehrswertes" selbst und insbesondere im Dispositiv wird aber weder die Scheune (Gebäude Nr. RR) erwähnt, noch wird für weitere Gebäude ausdrücklich auf das Schätzungsprotokoll verwiesen. Mit der Vorinstanz ist übereinstimmend festzustellen, dass erst nach eingehendem Studium des mehrere Seiten umfassenden Schätzungsprotokolls - auf welches lediglich als Beilage verwiesen wird - klar wird, dass für die Scheune (Gebäude Nr. RR) zusätzlich ein Mietwert im Betrag von Fr. 12'000.-- geschätzt worden war. Einzig die Tatsache, dass in der Mitteilung des Verkehrswertes auf das Schätzungsprotokoll als Beilage verwiesen wird, macht den darin enthaltenen Mietwert für ein Gebäude (Scheune [Gebäude Nr. RR]), das in der Mitteilung (also im Dispositiv) überhaupt nicht erwähnt wird, aber nicht zum Bestandteil der Mittei-

lung. Die einzig im Schätzungsprotokoll auf S. 4 aufgeführte Schätzung des Mietwertes von Fr. 12'000.-- bzw. eines hälftigen Anteils von Fr. 6'000.- für die Scheune (Gebäude Nr. RR) bildet daher nicht Inhalt des Entscheides (Mitteilung des Verkehrswertes) vom 8. Februar 2018 und wurde somit bis dato nicht rechtsgenügend eröffnet. Daher darf der im Schätzungsprotokoll ermittelte Mietwert von insgesamt Fr. 12'000.-- für die Scheune (Gebäude Nr. RR) in der Steuerveranlagung 2018 nicht zur Anwendung gelangen. Nur rechtskräftig eröffnete Schätzungswerte dürfen dafür herangezogen werden. Dies hat die Vorinstanz zutreffend erkannt. Der angefochtene Entscheid erweist sich daher insofern als korrekt, als die Vorinstanz zum Schluss gelangte, der Entscheid der Beschwerdeführerin vom 8. Februar 2018 (Mitteilung des Verkehrswerts) habe den Mietwert für die Scheune (Gebäude Nr. RR) nicht umfasst. Daran ändert auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf eine behauptete Praxis der Vorinstanz, es sei auch von der Rechtskraft der einzelnen Berechnungsfaktoren auszugehen, nichts. Vorliegend geht es nicht um einen blossen Berechnungsfaktor. Vielmehr ist der Mietwert der Scheune (Gebäude Nr. RR) selbst, also ein steuerbegründender Tatbestand, strittig. Daher kann sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, der Verkehrswert der Scheune (Gebäude Nr. RR) und ein damit verbundener Eigenmietwertanteil von Fr. 6'000.-- für den Verfahrensbeteiligten sei bereits mit dem Entscheid vom 8. Februar 2018 rechtskräftig festgelegt worden, weshalb dieser auch in der Steuerveranlagung 2018 habe herangezogen werden dürfen. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

2.4 Aus der Tatsache, dass für die Scheune (Gebäude Nr. RR) bis zum 31. Dezember 2018 kein rechtskräftiger Mietwert festgesetzt worden ist, zog die Vorinstanz sinngemäss den Schluss, es sei für dieses Gebäude für die Steuerperiode 2018 auch kein Ertrag zu versteuern. Dieser Auffassung kann aber nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin wies zu Recht darauf hin, die Tatsache, dass den Verfahrensbeteiligten gestützt auf Art. 21 Abs. 1 lit. b DBG bzw. § 23 Abs. 1 Ziff. 2 StG steuerbare Naturaleinkünfte zugeflossen seien, sei unbestritten. Die Verfahrensbeteiligten bestreiten nämlich die Tatsache, dass für die Scheune (Gebäude Nr. RR) ein Eigenmietwert aufzurechnen ist, nicht grundsätzlich, wie aus der Rekurschrift (...) hervorgeht. Die Verfahrensbeteiligten halten jedoch

einen Mietwert von insgesamt Fr. 4'000.-- für angemessen, welcher ihnen dann zur Hälfte, also im Umfang von Fr. 2'000.--, aufzurechnen wäre. In welchem Umfang tatsächlich eine Aufrechnung zu erfolgen hat, muss hier nicht geklärt werden. Wie in E. 2.2.3 festgehalten, haben die Verfahrensbeteiligten aber Anspruch darauf, dass der Mietwert ihrer Scheune (Gebäude Nr. RR) im Rahmen eines ordentlichen Schätzungsverfahrens festgelegt und ihnen anschliessend in einem Entscheid mit dem Hinweis auf die Einspruchsmöglichkeit eröffnet wird. Ein nach SchäV rechtskräftig ermittelter Schätzwert für die Scheune (Gebäude Nr. RR) liegt jedoch nicht vor. Damit fehlt es für die Steuerveranlagung 2018 an einem vorgängig in einem separaten Verfahren zu ermittelnden, massgeblichen Steuerfaktor. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hat dies aber nicht zur Folge, dass der Mietwert der Scheune (Gebäude Nr. RR) für die Steuerperiode 2018 überhaupt nicht steuerbar ist. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin das Versäumte nachzuholen und die für die Steuerveranlagung 2018 notwendigen Grundlagen zu schaffen. Der angefochtene Entscheid ist daher insofern aufzuheben, als mit ihm der Rekurs bzw. die Beschwerde der Verfahrensbeteiligten vollumfänglich gutgeheissen wurde (...). Zudem ist der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben, als die Beschwerdeführerin angewiesen wurde, auf die Aufrechnung von Fr. 6'000.-- zu verzichten (...). Hingegen ist der angefochtene Entscheid insofern zu schützen, als damit die angefochtenen Einspracheentscheide vom 3. September 2020 aufgehoben und zum Neuentscheid an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen wurde (...). In diesen Neuentscheidungen wird die Beschwerdeführerin bei der Festsetzung des Ertrags aus Liegenschaften nicht nur den nach SchäV noch zu ermittelnden Schätzwert für die Scheune (Gebäude Nr. RR) anzuwenden, sondern auch den unbestrittenen Fremdmiettertrag von Fr. 1'325.-- zu berücksichtigen haben (vgl. Ziff. 4 der Beschwerdeschrift). Die Beschwerde ist im Sinne des Eventualantrags der Beschwerde gutzuheissen und die Sache ist an die Beschwerdeführerin zurückzuweisen, damit sie - nach Durchführung des Schätzungsverfahrens und insbesondere nach rechtsgenügender Eröffnung des Mietwerts für die Scheune (Gebäude Nr. RR) für das Jahr 2018 - über die Einsprache der Verfahrensbeteiligten vom 17. Dezember 2019 für das Steuerjahr 2018 sowohl für die Staats- und Gemeindesteuern als

auch für die direkte Bundessteuer neu entscheidet. In diesem Sinne wird die Beschwerde teilweise gutgeheissen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.125/E vom 9. Februar 2022

---

10

---

**StG § 207 Abs. 1 Ziff. 1, DBG Art. 174 Abs. 1 lit. a. Ordnungsbusse; Mahnung als objektives Tatbestandselement und nicht blosser Strafbarkeitsbedingung.**

*1. Die Mahnung des Steuerpflichtigen ist ein objektives Tatbestandselement und nicht blosser Strafbarkeitsbedingung für eine Ordnungsbusse.*

*2. Die Zustellung der Mahnung alleine an die Vertreterin genügt nicht. Zumindest dann nicht, wenn - wie vorliegend der Fall - nicht nachgewiesen ist, dass die vertretene Steuerpflichtige trotzdem von der Mahnung Kenntnis nehmen konnte.*

Mit Bussenverfügung vom 22. Februar 2021 wurde die Genossenschaft A wegen Nichteinreichens der Steuererklärung 2019 mit Fr. 1'000.-- gebüsst. Die dagegen erhobene Einsprache wurde abgewiesen, ebenso der in der Folge bei der Steuerrekurskommission erhobene Rekurs. Gegen diesen Entscheid erhob die S Treuhand AG für die Genossenschaft A Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Nach entsprechender Aufforderung wurde eine ordnungsgemäss unterzeichnete Beschwerde eingereicht. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.



Aus den Erwägungen:

2.1 Im Bereich der harmonisierten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden herrscht das Verfahren der gemischten Veranlagung. Dem klaren Gesetzestext zufolge hat die steuerpflichtige Person alles zu tun, was dazu dient, eine vollständige und richtige Veranlagung zu ermöglichen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_684/2019 vom 11. November 2020 E. 3.2.1 mit weiteren Hinweisen). Sie hat namentlich das Formular für die Steuererklärung wahrheitsgemäss und vollständig auszufüllen, persönlich zu unterzeichnen und samt den vorgeschriebenen Beilagen fristgemäss der zuständigen Behörde einzureichen (§ 155 Abs. 2 StG und Art. 124 Abs. 2 DBG). Der Steuerpflichtige, der die Steuererklärung nicht oder mangelhaft ausgefüllt einreicht, wird aufgefordert, das Versäumte innert angemessener Frist nachzuholen (§ 155 Abs. 3 StG und Art. 124 Abs. 3 DBG).

2.2 Wer einer Vorschrift des Steuergesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes getroffenen Anordnung trotz Mahnung vorsätzlich oder fahrlässig nicht nachkommt, insbesondere die Steuererklärung oder die verlangten Beilagen nicht einreicht, wird zufolge Art. 174 Abs. 1 lit. a DBG mit Busse bestraft. Auch § 207 Abs. 1 Ziff. 1 StG sieht vor, dass, wer einer Vorschrift dieses Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes getroffenen Anordnung trotz Mahnung nicht nachkommt, insbesondere die Steuererklärung oder die verlangten Beilagen nicht einreicht, mit Busse bestraft wird. Die Busse beträgt bis zu Fr. 1'000.--, in schweren Fällen oder bei Rückfall bis zu Fr. 10'000.-- (§ 207 Abs. 2 StG und Art. 174 Abs. 2 DBG).

3.

3.1 Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Steuererklärung 2019 erst am 23. Februar 2021 eingereicht hat. Während die Vorinstanz - aufgrund der von der Steuerverwaltung eingereichten Akten - von einer Einreichungsfrist bis 30. Juni 2020 ausging, wies die Beschwerdeführerin auf ein bis 31. Dezember 2020 genehmigtes Friststreckungsgesuch hin. Nachdem Letztere ihre Steuererklärung 2019 auch nach Ablauf der von ihr geltend gemachten, erstreckten Frist und nach Versand einer weiteren - am

2. Oktober 2020 wurde die Beschwerdeführerin das erste Mal gemahnt - Mahnung der Steuerverwaltung vom 19. Januar 2021 und damit klar verspätet eingereicht hat, ist die Grundvoraussetzung für das Ausfällen einer Ordnungsbusse gegeben. Auf Weiterungen hierzu kann zumindest im Rahmen der sachverhaltlichen Erhebungen verzichtet werden.

### 3.2

3.2.1 Sowohl die erste als auch die zweite Mahnung wurden der Vertreterin der Beschwerdeführerin, die auch deren Hausverwaltung übernimmt, zugestellt. Aus beiden Mahnungen geht - auch unter Hinweis auf die steuerliche Personenidentifikationsnummer - klar hervor, dass die Einforderung der Mitwirkungspflicht einzig die Beschwerdeführerin betrifft. Angesichts der Vorbringen der Beschwerdeführerin ist zu prüfen, ob es genügt, dass die Mahnung nur der Vertreterin und nicht (auch) der mitwirkungspflichtigen Person zugestellt wurde.

3.2.2 Das Bundesgericht hat diesbezüglich am 23. Januar 1973 entschieden, dass die Zustellung einer Mahnung mit Bussenandrohung an den Vertreter genügt und begründete dies damit, nach Art. 130 Abs. 3 des Bundesratsbeschlusses über die Erhebung einer Wehrsteuer (WStB, per 1. Januar 1983 umbenannt in Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer [BdBSt, SR 642.11], aufgehoben per 1.1.1995; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_351/2011 vom 4. Januar 2012 E. 2.2.1) seien Widerhandlungen, die vom vertraglichen Vertreter einer natürlichen Person begangen worden seien, dieser zuzurechnen, wenn sie nicht nachweise, dass sie nicht imstande gewesen sei, die Handlung zu verhindern oder deren Auswirkungen rückgängig zu machen. Diese Bestimmung sei gemäss Art. 131 Abs. 3 WStB analog auch auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften anwendbar. Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der eidgenössischen Steuerverwaltung führte das Bundesgericht weiter aus, diese Anordnung habe ihren guten Sinn. Der Steuerpflichtige, der einen Steuerberater beiziehe, solle gegenüber demjenigen, der seine steuerlichen Angelegenheiten selbst besorge, nicht bevorzugt werden, indem er die Möglichkeit habe, die strafrechtliche Verantwortung für begangene

Fehler mit der blossen Behauptung des Nichtwissens von sich abzuwälzen. Vielmehr habe auch er die Erfüllung der steuerlichen Pflichten nicht aus dem Auge zu lassen und sich wenigstens von Zeit zu Zeit bei seinem Steuervertreter über den Stand seiner Steuersache zu erkundigen (ASA 42 S. 263 ff.). In der Folge liess das Bundesgericht die Frage nach einer gültigen Zustellung einzig an den Vertreter ausdrücklich offen (Entscheid vom 23. Dezember 1985 [StE 1987 B 101.1 Nr. 3 E. 2d]). In BGE 121 II 273 E. 4 verzichtete es scheinbar wiederum stillschweigend auf das Erfordernis einer Zustellung an die steuerpflichtige Person. Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung ist insofern zu relativieren, als dass eine Zurechnungsregel im Sinne von Art. 130 Abs. 3 BdBSt, wonach eine von einem vertraglichen Vertreter begangene Widerhandlung der vertretenen Person zugerechnet wird, sofern diese nicht nachweist, dass sie nicht imstande gewesen wäre, die Handlung zu verhindern oder deren Auswirkung rückgängig zu machen, im StG und im heutigen DBG fehlt.

3.2.3 § 207 Abs. 1 Ziff. 1 StG und Art. 174 Abs. 1 lit. a DBG sehen - wie bereits erwähnt (E. 2.2) - eine Bestrafung mit Busse für Steuerpflichtige vor, die trotz Mahnung schuldhaft gegen gesetzliche Verfahrenspflichten verstossen. Die Verfahrenspflichtverletzung bezieht daher ihren Unrechtsgehalt letztlich daraus, dass die mitwirkungspflichtige Person es unterlässt, der sie betreffenden Mahnung Folge zu leisten und die ihr auferlegten Verfahrenspflichten zu erfüllen. Daraus folgt, dass der Nichtbefolgung der Mahnung die Bedeutung eines objektiven Tatbestandsmerkmals - und nicht nur einer objektiven Strafbarkeitsbedingung - zukommt. Denn Letztere gehören nicht zur Umschreibung des verbotswidrigen Verhaltens, sondern beschränken die Strafbarkeit aus Gründen der Praktikabilität. Sie sind gewissermassen Korrekturen, um die Strafbarkeit einzuschränken; sie setzen eine Grenze, unterhalb welcher ein tatbestandmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten nicht so schwer wiegt, dass eine Bestrafung angemessen wäre (Donatsch/Tag, Strafrecht I - Verbrechenslehre, 9. Aufl., 2013, S. 110 f., und Trechsel/Noll/Pieth, Schweizerisches Strafrecht - Allgemeiner Teil I, 7. Aufl., 2017, S. 71 f.). Als blosser Strafbarkeitsbedingung wäre die Nichtbefolgung der Mahnung für die Vollendung des Delikts daher nicht erheblich. Dem entgegen steht der Umstand, dass der Straftatbe-

stand erst dann erfüllt ist, wenn die mitwirkungspflichtige Person mittels Mahnung zur Vornahme der versäumten Verfahrenshandlung aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung schuldhaft nicht nachkommt. Dass der Mahnung die Bedeutung eines objektiven Tatbestandsmerkmals zukommt, scheint auch die Ansicht der Steuerverwaltung des Kantons Thurgau zu sein (Urteil des Bundesgerichts 2C\_201/2014 vom 2. Dezember 2014 E. 4). Dies setzt damit indes voraus, dass die mitwirkungspflichtige Person von der Mahnung Kenntnis nehmen kann. Eine Zustellung der Mahnung an die mitwirkungspflichtige Person ist damit unerlässlich und eine Zustellung einzig an die Vertreterin genügt daher nicht (vgl. zum Ganzen Sieber/Malla, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 3. Aufl., 2017, Art. 55 N. 14af., Richner/Frei/Kaufmann/Rohner, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 4. Aufl., 2021, § 234 N. 20 ff., Egloff, in: Klöti-Weber/Siegrist/Weber [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl., 2015, § 235 N. 28f., Wohlgemuth, in: Tarolli Schmidt/Villard/Bienz/Jaussi [Hrsg.], in: Kommentar zum Basler Steuergesetz, 2019, § 208 N. 15, Filli/Pfenninger-Hirschi, in: Nefzger/Simonek/Wenk [Hrsg.], Kommentar zum Steuergesetz des Kantons Basel-Landschaft, Basel, § 154 N. 11, sowie Schild Trappe, Bemerkungen zur Bedeutung des Grundsatzes "ne bis in idem" bei andauernder Verletzung von Verfahrenspflichten gemäss Art. 174 DBG [bzw. 131 Abs. 1 BdBSt] und Art. 55 StHG, ASA 66, S. 276 f.).

3.3 Da insbesondere die Mahnung vom 19. Januar 2021 ausschliesslich der Vertreterin der Beschwerdeführerin zugestellt wurde und vorliegend auch nicht nachgewiesen ist, dass Letztere trotzdem Kenntnis von der Mahnung erhalten hat, sind der angefochtene Entscheid, der Einspracheentscheid und die Ordnungsbussenverfügung vom 22. Februar 2021 aufzuheben. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.176/E vom 4. Mai 2022

## 7. Bauwesen - Öffentliche Werke - Energie - Verkehr

### Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG), SR 700

---

11

---

#### **RPG Art. 9 Abs. 1, TG NHG § 10 Abs. 1, PBG § 23, § 24. Gestaltungsplan zum Schutz des angrenzenden Ortsbilds.**

*1. Ein Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde liegt nicht vor, wenn eine planerische Lösung der Gemeinde verworfen wird, die sich aufgrund überkommener öffentlicher Interessen als unzweckmässig erweist oder die den wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht oder unzureichend Rechnung trägt (E. 3).*

*2. Der Schutz des angrenzenden, unter Schutz gestellten Ortsbildes mittels kommunaler Planung ergibt sich direkt aus dem KRP. Entsprechende Vorschriften sind in einen Gestaltungsplan und die dazugehörigen Sonderbauvorschriften aufzunehmen, wenn sich der Schutz nicht bereits aus den übrigen Planungsinstrumenten ergibt. Es ist nicht zulässig, die konkrete Ausbildung des Ortsbildschutzes ins Baubewilligungsverfahren zu verweisen (E. 4).*

Das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" in der Politischen Gemeinde Basadingen-Schlattigen befindet sich - abgesehen von den Strassenliegenschaften - in der Wohnzone 1. Nachdem die Politische Gemeinde Basadingen-Schlattigen den Gestaltungsplan "Rathlenbuck" der Vorinstanz zur Vorprüfung unterbreitet und in der Folge Anpassungen vorgenommen hatte, reichte sie den Gestaltungsplan zur Genehmigung beim DBU ein. Dieses genehmigte zwar eine beschlossene geringfügige Zonenplanänderung,

nicht aber den Gestaltungsplan "Rathlenbuck". Eine hiergegen erhobene Beschwerde der Politischen Gemeinde Basadingen-Schlattigen weist das Verwaltungsgericht ab.

Aus den Erwägungen:

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den vom Gemeinderat der Beschwerdeführerin erlassenen Gestaltungsplan "Rathlenbuck" und den dazugehörenden Sonderbauvorschriften (SBV) zu Recht die Genehmigung verweigert hat.

2.1 und 2.2 (...)

3.

3.1 Gestaltungspläne nach § 23 PBG sind Sondernutzungspläne und Teil der Nutzungsplanung. Dementsprechend hat sich die Behörde an die Ziele und Planungsgrundsätze nach Art. 75 BV sowie Art. 1 und 3 RPG zu halten (vgl. dazu auch Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung, Rz. 59 ff.). Dabei unterscheidet die Praxis zwischen projektbezogenen Sondernutzungsplänen, für die schon ein relativ konkret ausgearbeitetes Bauprojekt vorliegt, und nicht projektbezogene Pläne, für die ein konkretes Bauvorhaben erst noch ausgearbeitet werden muss (Hettich/Mathis, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, 2016, Rz. 1.81). Nach § 23 PBG dient der Gestaltungsplan je nach Zielsetzung der architektonisch guten, auf die bauliche und landschaftliche Umgebung und die besonderen Nutzungsbedürfnisse abgestimmten Überbauung, Verdichtung oder Erneuerung sowie der angemessenen Ausstattung mit Anlagen zur Erschliessung oder im Nichtbaugebiet der Landschaftsgestaltung. § 24 PBG bestimmt sodann, dass in solchen Plänen, soweit erforderlich, inhaltlich die Erschliessung, die Lage, die Grösse und die Gestaltung der Bauten und Anlagen und die Reihenfolge der Verwirklichung, die Bauweise, der Standort, Art und Grösse von Gemeinschaftsanlagen samt Grünflächen, Bepflanzung etc. sowie technische und funktionelle Anforderungen festgelegt werden (Abs. 1). Es darf von der Re-

gelbauweise abgewichen werden, wenn dadurch gesamthaft ein besseres architektonisches und ortsbauliches Ergebnis erzielt wird und dieses im öffentlichen Interesse liegt (Abs. 2).

3.2 Die Gemeindebehörde erlässt Richt-, Sondernutzungs- und Landumlegungspläne und trifft die zur Erschliessung notwendigen Massnahmen (§ 4 Abs. 3 PBG). Regionale Richtpläne, Richtpläne der Gemeinden, Rahmen- und Sondernutzungspläne gemäss den §§ 13 bis 25 PBG samt den zugehörigen Vorschriften, Beitrags- und Gebührenreglemente sowie Abgabereglemente für Spielplätze, Freizeitflächen und Parkfelder der Gemeinden bedürfen der Genehmigung des Departements. Genehmigungsbedürftige Erlasse, Pläne und Vorschriften werden auf Einhaltung des übergeordneten Rechts und der übergeordneten Pläne überprüft. Die Genehmigung hat rechtsbegründende Wirkung. Das Departement kann im Genehmigungsentscheid von Nutzungsplänen offensichtlich gesetzeswidrige Pläne und Vorschriften ändern, sofern die Gemeindebehörde zustimmt und keine grundlegende Überarbeitung erforderlich ist. Die betroffenen Privaten sind anzuhören. Verweigert das Departement die Genehmigung von Nutzungsplänen ganz oder teilweise, ist der Entscheid im Amtsblatt zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung enthält den Namen der Gemeinde und das Gebiet, das vom Nichtgenehmigungsentscheid betroffen ist, sowie Hinweise auf die Beschwerdemöglichkeit und die Rechtsmittelfrist (§ 5 Abs. 2 bis 5 PBG).

3.3 Das Bundesrecht verlangt in Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG vom kantonalen Recht, dass die volle Überprüfung der angefochtenen Verfügungen und Nutzungspläne durch wenigstens eine Beschwerdebehörde gewährleistet ist. Eine solche volle Überprüfung bedeutet nach langjähriger Rechtsprechung die Prüfung, ob Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens vorliegen, die Prüfung, ob der rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt wurde, und die Prüfung, ob eine Massnahme unangemessen ist. Mit der Pflicht zur vollen Überprüfung wird aber nicht ausgeschlossen, dass sich die Rechtsmittelinstanz eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, wenn der unteren Instanz im Zusammenhang mit der Anwen-

dung unbestimmter Gesetzesbegriffe oder bei der Handhabung des Planungsermessens ein Beurteilungsspielraum oder Ermessensbereich zusteht. Vielmehr wird dies in Art. 2 Abs. 3 RPG von übergeordneten gegenüber nachgeordneten Behörden sogar ausdrücklich verlangt. Die Rechtsmittelinstanzen sollen insbesondere bei Planüberprüfungen nicht ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens des Planungsträgers setzen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_372/2010 vom 11. Februar 2011 E. 8.1). Daraus folgt, dass eine Planung genehmigt werden muss, sofern sie den einschlägigen Normen entspricht. Sind mithin mehrere zweckmässige Lösungen denkbar, obliegt es nicht dem Departement, der Gemeinde eine davon vorzuschreiben. Die kantonale Überprüfung einer kommunalen Ortsplanung muss sachlich vor allem dort zurückhaltend erfolgen, wo es um lokale Angelegenheiten geht; hingegen hat die Überprüfung so weit auszugreifen, dass die übergeordneten, vom Kanton zu sichernden Interessen einen angemessenen Platz erhalten (BGE 127 II 238 E. 3b/aa mit Hinweisen). Eine Verletzung der Gemeindeautonomie liegt somit nicht vor, wenn eine planerische Lösung der Gemeinde verworfen wird, die sich aufgrund überkommener öffentlicher Interessen als unzweckmässig erweist oder die den wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht oder unzureichend Rechnung trägt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_663/2020 vom 2. November 2021 E. 3.2).

### 3.4

3.4.1 Auf Bundesebene regelt das NHG den Schutz von Bau- und Kulturdenkmälern. Der "Kirchbezirk Schlattingen", zu dem auch der Ortsteil "Chlooster" gehört, ist im Anhang A 3 zum KRP als "wertvoll" erfasst. Hingegen figuriert er nicht im ISOS. Ein ISOS "regional", auf welches sowohl das Amt für Raumentwicklung (ARE) in seiner Stellungnahme als auch das Amt für Denkmalpflege (ADP) in seiner Stellungnahme an die Vorinstanz hinweisen, existiert nicht, worauf die Beschwerdeführerin zu Recht hinwies. Da der Erlass des Zonenplans und des Baureglements, aber auch eines Gestaltungsplans, keine Bundesaufgaben sind, sondern Aufgabe der Kantone und Gemeinden, und das Ortsbild der Beschwerdeführerin zudem kein Objekt von nationaler Bedeutung darstellt, greifen die Vorschriften des NHG, wonach solche Objekte ungeschmälert zu erhalten sind und



grösstmögliche Schonung verdienen, hier nicht direkt (vgl. hierzu TVR 2020 Nr. 17 E. 3.2.1).

3.4.2 Im Kanton Thurgau finden sich die Regelungen betreffend den Schutz von schützenswerten Objekten auf Gesetzesstufe im TG NHG. Gemäss § 1 Abs. 1 TG NHG sind Natur und Landschaft sowie das kulturgeschichtliche Erbe, insbesondere erhaltenswerte Objekte, zu schützen und zu pflegen. Erhaltenswerte Objekte können unter anderem sein: Siedlungen, Siedlungsteile, Baugruppen, Bauten, Bauteile oder Anlagen samt Ausstattung und Umgebung von kulturgeschichtlicher Bedeutung, die sich zum Beispiel durch architektonisch-formale oder handwerkliche Qualitäten auszeichnen (§ 2 Abs. 1 Ziff. 4 TG NHG). Hinweise auf erhaltenswerte Objekte ergeben sich vor allem aus Inventaren, Sach- und Richtplänen des Bundes, des Kantons und der Gemeinden (§ 2 Abs. 2 TG NHG). Den Schutz und die Pflege erhaltenswerter Objekte sichern in erster Linie die Gemeinden durch Reglemente oder Nutzungspläne nach Baugesetz. Zum gleichen Zweck können die Gemeindebehörden durch Entscheide Anordnungen über erhaltenswerte Einzelobjekte treffen (§ 10 Abs. 1 TG NHG). Die Anordnungen der Gemeinden können in Eingliederungs- oder Gestaltungsvorschriften, Abbruchverboten, Nutzungsbeschränkungen, umfassenden Eingriffsverboten oder Bewirtschaftungsvorschriften bestehen. Sie haben den Grundsatz der Verhältnismässigkeit in sachlicher und örtlicher Hinsicht zu wahren (§ 10 Abs. 2 TG NHG). Zu beachten gilt es aber, dass Richtpläne auch für die Gemeindebehörden verbindlich sind (Art. 9 Abs. 1 RPG).

3.5 Zusammengefasst ergibt sich somit, dass Gestaltungspläne Teile der kommunalen Nutzungsplanung sind. Im Bereich der Nutzungsplanung besitzt eine Gemeinde grundsätzlich Planungsautonomie, in die die übergeordnete Instanz nur zurückhaltend eingreifen darf. Ein Eingriff in die Planungshoheit der Gemeinde liegt jedoch nicht vor, wenn eine planerische Lösung der Gemeinde verworfen wird, die sich aufgrund überkommener öffentlicher Interessen als unzweckmässig erweist oder die den begleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht oder unzureichend Rechnung trägt. Zu diesen überkommunalen öffentlichen Interessen gehört der Schutz von schüt-

zenswerten Ortsbildern, welche im KRP als solche bezeichnet werden. Den Schutz dieser Ortsbilder haben die Gemeinden in erster Linie durch Reglemente oder Nutzungspläne nach Baugesetz zu gewährleisten. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob mit dem Erlass des Gestaltungsplans "Rathlenbuck" dem Schutzbedürfnis des Ortsteils "Chlooster" der Beschwerdeführerin genügend Rechnung getragen wurde.

#### 4.

4.1 Im KRP sind die Ortsbildschutzgebiete des Kantons im Anhang A 3 aufgezählt. Das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" grenzt im Westen direkt an den Ortsteil "Chlooster". Dieser ist - wie erwähnt - als Teil des "Kirchbezirk Schlattingen" im Anhang A 3 KRP als "wertvoll" erfasst. Der KRP enthält in Ziffer 1.10 „Kulturdenkmäler“ den Planungsgrundsatz 1.10 A, der wie folgt lautet: „Die erhaltenswerten Ortsbilder sind in Erscheinung, Substanz und Struktur zu schützen, zu pflegen und zu gestalten. In den Ortsbildschutzgebieten - auf der Richtplankarte mit Symbolen eingezeichnet - sind Eingriffe in die bestehende Bausubstanz mit strengem Massstab zu beurteilen.“ Ziff. 1.10 KRP enthält sodann den Planungsauftrag, dass die Ortsbildschutzgebiete, deren Schutz noch nicht durch rechtsgültige Pläne und Vorschriften grundeigentümerverbindlich gesichert ist, im Rahmen der Ortsplanungen zu schützen sind. Die Erläuterungen zu Ziff. 1.10 KRP enthalten zudem den Hinweis, dass die Ortsbilder von regionaler Bedeutung als wertvolle Ortsbilder in den KRP überführt wurden. Weitere, insbesondere konkrete Vorschriften zur Umsetzung des Ortsbildschutzes für das Objekt "Kirchbezirk Schlattingen" finden sich im KRP nicht.

#### 4.2

4.2.1 Der Planungsgrundsatz 1.10 KRP hält ausdrücklich fest, dass die erhaltenswerten Ortsbilder nach KRP auch in ihrer Erscheinung zu schützen sind. Gemäss dem Planungsauftrag von Ziff. 1.10 KRP müssen die Ortsbildschutzgebiete, deren Schutz noch nicht durch rechtsgültige Pläne und Vorschriften grundeigentümerverbindlich gesichert sind, im Rahmen der Ortsplanungen geschützt werden. Der Ortsteil "Chlooster" mit der Evangelischen Kirche St. Georg, welche im Hinweisinventar Bauten (HWI) als besonders

wertvoll bezeichnet wird, sowie mit fünf weiteren, im HWI als "wertvoll" klassifizierten Bauten, grenzt im Osten unmittelbar an das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck". Der Ortsteil "Chlooster" zeichnet sich durch eine ursprünglich erhaltene, geschlossene Bau-Gruppe aus. Sichtfachwerkbauten prägen das Fassadenbild. Hofplätze sowie Ziergärten liegen in den Zwischenbereichen. Anlässlich des Augenscheins wurde auch die relevante Dachlandschaft sichtbar. Das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" wiederum liegt an einer nach Norden ausgerichteten, gut sichtbaren Hanglage und ist weder bebaut noch erschlossen. Wenn daher die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid von einem sensiblen Ort, bzw. einem landschaftlich und ortsbaulich sensiblen Ort und das ARE in seiner Eingabe vom 5. Oktober 2021 von einer ortsbaulich sensitiven Lage sprechen, trifft dies zu. Dementsprechend war und ist die Beschwerdeführerin verpflichtet, durch Reglemente oder Nutzungspläne die notwendigen Schutzmassnahmen für die Erscheinung des Ortsteils "Chlooster" zu treffen.

4.2.2 Das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" befindet sich gemäss dem gültigen Zonenplan in der Wohnzone 1. Das BauR der Beschwerdeführerin enthält für die Wohnzone 1 erkennbar keine besonderen Vorschriften zum Schutz des Ortsteils "Chlooster". Hingegen gilt für dieses Gebiet eine Gestaltungsplanpflicht. Da das BauR der Beschwerdeführerin keine besonderen Vorschriften zum Schutz des Ortsteils "Chlooster" enthält, müssen demnach die hierzu notwendigen Vorschriften detailliert im Gestaltungsplan vorgegeben werden. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass der Gestaltungsplan "Rathlenbuck" diese Anforderungen erfüllt.

#### 4.3

4.3.1 Im Planungsbericht der Beschwerdeführerin (nachfolgend: Planungsbericht) wurde mit Bezug auf den ortsbaulichen Ansatz in Ziffer 3.1.3 ausgeführt, das historische Kirchengebiet und das Neubaugebiet Rathlenbuck seien ortsbaulich klar voneinander getrennte Gebiete. Das Kirchengebiet bilde eine in sich abgeschlossene Einheit. Das Neubaugebiet werde ungeachtet der räumlichen Nähe als eigenständiger Siedlungsteil wahrgenommen. Im Schnittpunkt der beiden Gebiete, dem nördlichen Spitz des Geltungs-

planperimeters, lehne sich ein stattlicher Neubau an die Ausrichtung und Dimension der geschützten Altbauten an und übernehme die Gestaltungsmerkmale der Dorfkernzone. Die neuen Wohnbauten am Hang seien ortstypisch hangparallel angeordnet und übernahmen die Ausrichtung der bestehenden Einfamilienhäuser. Demgegenüber wiesen die historischen Altbauten eine Nord-Süd-Ausrichtung auf. In Kombination mit dem Höhenunterschied der beiden Gebiete werde eine ortsbaulich klare Trennung zwischen Alt- und Neubaugebiet erzielt.

4.3.2 Der Auffassung der Beschwerdeführerin, das historische Kirchengebiet und das Neubaugebiet Rathlenbuck seien ortsbaulich klar voneinander getrennte Gebiete, kann nicht gefolgt werden. Zwar besteht insbesondere im südlichen Teil der Grenze zwischen dem Ortsteil "Chlooster" und dem Gestaltungsplangebiet ein Niveauunterschied. Dieser gleicht sich jedoch gegen Norden hin an. Die Kirche St. Georg befindet sich zudem erhöht und in unmittelbarer Nähe, wenn auch nicht direkt angrenzend. Die bestehenden Gebäude des Ortsteils "Chlooster" östlich der Strasse "Im Chloster" sind teilweise von einer beachtlichen Höhe und überragen das Böschungsniveau bei Weitem. Nachdem das Gestaltungsplangebiet in der Zone W1 liegt, also im Wesentlichen nur einstöckig gebaut werden kann, wird hier zweifelsfrei eine Niveauangleichung der Dachlandschaft stattfinden, welche die optische Trennung der Gebiete weitgehend aufheben wird. Es kann daher nicht gesagt werden, eine künftige Überbauung würde als eigenständiger Siedlungsteil wahrgenommen. Dies gilt umso mehr, als sich das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" an einer weit herum gut sichtbaren Hanglage befindet. Der Ortsteil "Chlooster" weist eine ganz eigene Charakteristik auf, sowohl mit Bezug auf die Anordnung der Gebäude und der Fassadengestaltung, als auch mit Bezug auf die weitherum gut sichtbare Dachlandschaft. Aus dem Planungsbericht müsste daher erkennbar sein, wie der Gestaltungsplan mit diesen Vorgaben umgeht und wie er darauf Bezug nimmt. Um eine gute Einpassung zu gewährleisten, müsste ein Gestaltungsplan klare Vorgaben zur Gestaltung von Dachformen, Fassadengestaltung, Firstrichtungen, Gebäudeanordnung etc. beinhalten. Weder setzt sich der Planungsbericht näher mit dieser Problematik auseinander, noch sind im Gestaltungsplan "Rathlenbuck" klare Vorschriften, welche die

notwendigen Regelungen enthalten, erkennbar. Zu beachten ist auch, dass südseitig an das Gestaltungsplanperimeter "Rathlenbuck" ein bereits mit Einfamilienhäusern überbautes Gebiet grenzt. Dieses befindet sich auf einem Plateau oberhalb des Gestaltungsplangebiets und nicht in Hanglage. Optisch kommt dieses Wohngebiet heute gegenüber dem Ortsteil "Chlooster" nur minim zur Geltung und hat mit ihm kaum Berührungspunkte. Wird aber das Gestaltungsplangebiet nicht mit der notwendigen Umsicht überbaut, so verbindet sich das bisherige Wohngebiet südlich des Gestaltungsplanperimeters mit dem darauf neu entstehenden Wohngebiet zu einem einzigen und würde dadurch den Ortsteil "Chlooster" optisch dominieren. Wenn das ARE diesbezüglich in der Stellungnahme vom 5. Oktober 2021 zur Beschwerde festhielt, aus denkmalpflegerischer Sicht wäre zu begrüssen, wenn das ganze Gestaltungsplangebiet von jeglicher Bebauung freigehalten würde, ist dies im Zusammenhang mit der unmittelbaren Nähe zum Ortsteil "Chlooster", der von weitem her gut sichtbaren Hanglage sowie der Gefahr, dass ein mit dem bereits bestehenden Wohnbaugebiet verschmelzendes Wohngebiet optisch dominieren könnte, nachvollziehbar. Beim Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" handelt es sich um eine sehr sensible Lage, für welche, soll sie zur Baureife gebracht werden, im Gestaltungsplan die entsprechend konkreten Vorschriften mit Bezug auf die Anordnung und Gestaltung der Bauten, die zu verwendenden Materialien sowie die Erschliessung und Umgebungsgestaltung vorzugeben sind. Soweit die Beschwerdeführerin argumentiert, der zentrale Aspekt des Gestaltungsplans sei sicherlich nicht der Schutz des äusseren Ortsbildes des Ortsteils "Chlooster", zumal es hierfür keine Grundlage gebe, so trifft dies gerade nicht zu. Die Pflicht zum planerischen und eigentümergebundenen Umgebungsschutz zur Erhaltung der Erscheinung des Ortsteils "Chlooster" ergibt sich ohne weiteres aus dem kantonalen Planungs- und Baurecht, dem TG NHG sowie dem behördenverbindlichen KRP. Der Schutz des äusseren Ortsbildes des Ortsteils „Chlooster“ hätte ein zentrales Anliegen des Gestaltungsplans "Rathlenbuck" und der dazugehörenden SBV sein müssen.

4.3.3 Beim Gestaltungsplan "Rathlenbuck" hat die Beschwerdeführerin bewusst einen "offenen" Ansatz mit wenig konkreten Vorschriften gewählt. Dies belässt der künftigen

Gestaltung von konkreten Bauprojekten zwar enorm grosse gestalterische Freiheit, ver­trägt sich aber aus den gezeigten Gründen nicht mit der sehr sensiblen Lage des Gestaltungsplangebiets "Rathlenbuck". Darauf wurde die Beschwerdeführerin frühzeitig im Rahmen der Vorprüfung des ARE hingewiesen. In den Stellungnahmen des ADP sowie des kantonalen Hochbauamtes wird zu Recht ausgeführt, dass ein Gestaltungsplan unter den gegebenen Umständen hohe Qualität aufweisen sowie Bezug auf die historische Bebauung des Kirchbezirks nehmen oder diese zumindest berücksichtigen muss. Es fehlt eine "Verwebung" zwischen dem alten Ortsteil und dem neuen Baugebiet. Schon das kantonale Hochbauamt machte in seiner Fachstellungnahme auf die heikle topografische Lage und die unmittelbare Nachbarschaft zum historisch bedeutenden Ortsteil "Chlooster" aufmerksam und wies insbesondere auch auf das noch weitgehend intakte Orts- und Landschaftsbild hin. Das ADP wies in seinem Bericht zur Vorprüfung ebenfalls darauf hin, das lokale Orts- und Landschaftsbild sei noch weitgehend intakt und bilde eine in sich stimmige Einheit. Eine Überbauung erfordere daher einen ortsspezifisch massgeschneiderten Lösungsansatz, der die historische Häusergruppe samt Umschwung gebührend respektiere. Das Fazit des ARE in seinem Vorprüfungsbericht, im Gestaltungsplan fehlten weitgehend griffige Regelungen, welche eine architektonisch gute, auf die bauliche landschaftliche Umgebung und die besonderen Nutzungsbedürfnisse abgestimmte Bebauung sicherten und mit welchen gesamthaft eine bessere Siedlungsgestaltung erzielt werden, ist daher zutreffend. Der Gestaltungsplan muss somit eine qualitative Bebauung der Umgebung des wertvollen Ortsbildes ermöglichen bzw. garantieren. Dies könnte auch im Interesse der grössten Landbesitzerin im Perimeter des Gestaltungsplans "Rathlenbuck" (...) liegen. Abweichungen von der Regelbauweise wären zudem nur dann zulässig, wenn dadurch eine gesamthaft bessere Siedlungsgestaltung ermöglicht würde. Dass dies vorliegend der Fall wäre, ist aus dem Gestaltungsplan und den SBV nicht ersichtlich. Insbesondere fehlen eine präzise räumliche Strukturierung und eine bauliche Gestaltung zum Schutz des sensiblen Ortsbildes. Ist der Gestaltungsplan zu schematisch und zu wenig strukturiert, lässt sich nicht beurteilen und zu wenig beeinflussen, was baulich realisiert werden darf. Die konkrete Ausbildung des Ortsbildschutzes ins Baubewilligungsverfahren zu verweisen, ist nicht zulässig und widerspricht

dem Planungsauftrag Ziff. 1.10 KRP. Der Einwand des Vertreters des Hochbauamtes am Augenschein, das Problem des Gestaltungsplans liege darin, dass nicht nachvollziehbar sei, was grundsätzlich möglich sei, trifft zu. Das im Planungsbericht abgebildete 3-D-Modell zeigt ein mögliches Szenario von vielen auf, aber nicht ein Worst-Case-Szenario. Mit dem Gestaltungsplan und den SBV der Beschwerdeführerin lässt sich weder die präzise räumliche Strukturierung noch die bauliche Gestaltung zum Schutz des äusseren Ortsbildes sachgerecht festlegen. Die Gestaltungsplanung möglichst offen zu halten und dann im Baubewilligungsverfahren die Details zu regeln, ist aufgrund der sensiblen Lage des Gestaltungsplangebiets "Rathlenbuck" nicht sachgerecht und auch nicht zulässig. Die Baubewilligung ist eine Polizeibewilligung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, wenn die gesetzlichen Vorgaben eingehalten sind. Den Baubewilligungsbehörden steht im Baubewilligungsverfahren in ortsbildschützerischen Angelegenheiten ein grosses Ermessen zu. Der notwendige Schutz, der dem Ortsteil "Chlooster" anzugedeihen ist, wird so planerisch nicht garantiert, wofür jedoch laut Ziff. 1.10 KRP ein klarer Planungsauftrag besteht. Den künftigen Bauprojekten möglichst freie Hand bezüglich architektonischer Gestaltung, Umgebungsgestaltung usw. zu lassen, wird angesichts der sensiblen Lage des Gestaltungsplangebietes den Anliegen des Ortsbildschutzes nicht gerecht. So vorzugehen kann durchaus zu einer schlechten Überbauung führen, wie sich auch am Beispiel des Gebietes "Heerenberg" in der gleichen Gemeinde zeigt. Eine Verpflichtung zur Erstellung eines Richtprojektes wie auch zur Annahme der Hilfe der kantonalen Ämter besteht zwar zweifelsfrei nicht. Ohne diese oder andere fachlich besonders qualifizierte Hilfe dürfte es aber schwierig sein, einen Gestaltungsplan zu erlassen, der den besonderen Umständen der örtlichen Gegebenheiten genügend Rechnung trägt und das Gestaltungsplangebiet "Rathlenbuck" zur Baureife zu bringen.

4.3.4 Wenn die Vorinstanz den Gestaltungsplan "Rathlenbuck" daher als nicht genehmigungsfähig erachtete und ihn daher auch nicht genehmigte, verletzte sie die Gemeindeautonomie der Beschwerdeführerin nicht, sondern kam ihrer Aufgabe nach, den Gestaltungsplan auf Einhaltung des übergeordneten Rechts (vgl. dazu auch BGE 135 II 209), der übergeordneten Pläne, insbesondere auch des kantonalen Richtplanes, sowie hin-

sichtlich der wegleitenden Grundsätze und Ziele der Raumplanung zu überprüfen und wo nötig einzuschreiten, weil ansonsten die übergeordneten, vom Kanton zu sichernden Interessen keinen angemessenen Platz erhalten. Den in Anhang 3 KRP festgehaltenen öffentlichen Interessen des Ortsbildschutzes für den "Klosterbezirk Schlattingen" wird mit dem Gestaltungsplan "Rathlenbuck" nur unzureichend Rechnung getragen. Das Einschreiten der Vorinstanz war hier daher geboten. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.158/E vom 8. Juni 2022

---

12

---

**RPG Art. 15, Art. 18, RPV Art. 33, PBG § 121, PBV § 6, KSV § 1, § 7. Rechtmässigkeit der Kleinsiedlungsverordnung KSV; Anwendbarkeit auf hängige Baugesuche; Beurteilung der Geschlossenheit des Siedlungsbildes.**

*1. Im Ergebnis kommt die KSV einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG oder einer provisorischen kantonalen Nutzungszone gleich. Materiell ist die KSV daher als Nutzungsplan im Sinne von Art. 14 RPG zu qualifizieren (E. 3.2.6).*

*2. Gestützt auf Art. 36 Abs. 2 RPG und § 43 Abs. 1 KV war der Regierungsrat zum Erlass der KSV ermächtigt (E. 3.2).*

*3. Die Regelung in der KSV, wonach Baugesuche für Grundstücke, die in Anhang 1 KSV aufgezählt sind, mit Inkrafttreten der KSV nach den Regeln für Grundstücke in der Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone zu beurteilen sind, verstösst nicht gegen die Übergangsbestimmung von § 121 PBG. Die KSV ist damit auch auf Baugesuche anwendbar, die bei Inkrafttreten der KSV bereits hängig waren (E. 4).*



*4. Die Geschlossenheit eines Siedlungsbildes definiert sich hauptsächlich über den Gebäudeabstand innerhalb der Kleinsiedlung (E. 5.3).*

Am 4. Juli 2018 genehmigte der Bundesrat die Anpassung des kantonalen Richtplans (Teilrevision 2017) nur mit Vorbehalten. Er forderte den Kanton Thurgau auf, die Festlegungen im Kapitel 1.9 "Kleinsiedlungen" im Hinblick auf eine korrekte Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben zu ergänzen und die bestehenden Weiler aufgrund ihrer Ausprägung und Eignung sowie den Anforderungen des Bundesrechts zu prüfen und sie - sofern sie den Kriterien einer Kleinsiedlung nach Art. 33 RPV nicht entsprechen - einer sachgerechten Zone zuzuweisen. Am 19. Februar 2019 beschloss der Regierungsrat des Kantons Thurgau das Projekt "Überprüfung Kleinsiedlungen im Kanton Thurgau". Gestützt auf diesen Projektauftrag überprüfte eine Arbeitsgruppe bei insgesamt 304 Kleinsiedlungen die Zonenzuweisung. Sie kam zum Ergebnis, dass 104 von 245 Kleinsiedlungen in Weiler- und Dorfzonen der Kategorie 1 (Bauzone), 29 der Kategorie 2 (Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone) und 112 der Kategorie 3 (Weiler- oder Erhaltungszone im Sinne von Art. 33 RPV) zuzuweisen seien. Um für die Übergangszeit bis zur Anpassung des kantonalen Richtplans und der kommunalen Zonenpläne Rechtssicherheit zu schaffen, erliess der Regierungsrat am 12. Mai 2020 die KSV, welche am 15. Mai 2020 im Amtsblatt Nr. 20 des Kantons Thurgau publiziert wurde. Die KSV umfasst zwei Anhänge. Anhang 1 listet insgesamt 29 Kleinsiedlungen auf, die voraussichtlich einer Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone nach Art. 16 und 17 RPG zuzuweisen sind (§ 2 Abs. 1 KSV). Anhang 2 enthält diejenigen Kleinsiedlungen, die gemäss § 2 Abs. 2 KSV voraussichtlich einer Zone nach Art. 33 RPV bzw. § 15 PBV (Erhaltungszone) zuzuweisen sind. Die KSV trat mit ihrer Publikation im kantonalen Amtsblatt am 15. Mai 2021 in Kraft. § 7 Abs. 1 KSV bestimmt, dass sich die Beurteilung von Baugesuchen in Kleinsiedlungen nach § 2 KSV, die beim Inkrafttreten dieser Verordnung hängig sind, nach der KSV richtet.

A ist Eigentümer der Liegenschaft Nr. X (beim Weiler Bommen) in der Politischen Gemeinde Kemmental. Er hatte vor Inkrafttreten der KSV, nämlich am 23. März 2020, ein

Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses (MFH) mit Tiefgarage und den Umbau einer Remise in ein MFH auf der Liegenschaft Nr. X eingereicht. Gemäss dem gültigen Zonenplan der Politischen Gemeinde Kemmental liegt der nördliche Teil der Liegenschaft Nr. X in der Landschaftsschutzzone, der südliche, vom Baugesuch betroffene Teil in der Weilerzone. Weilerzonen gehören gemäss § 6 Abs. 1 PBV zu den Bauzonen. Der südliche Teil der Liegenschaft Nr. X, der einer Weilerzone nach § 6 PBV zugewiesen ist, wird im Anhang 1 der KSV als Kleinsiedlung "Neuhof" aufgeführt, also als Kleinsiedlung, die voraussichtlich einer Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone zuzuweisen ist (§ 2 Abs. 1 KSV). Laut § 4 KSV beurteilt sich die Zulässigkeit von Bauten und Anlagen in Kleinsiedlungen nach Anhang 1 nach den Bestimmungen der Landwirtschaftszone derjenigen Gemeinde, in der sich die Kleinsiedlung befindet.

Am 14. Juni 2020 erhob A beim Bundesgericht Beschwerde und beantragte unter anderem die Aufhebung der KSV. Das Bundesgericht trat mit Urteil 1C\_351/2020 vom 18. März 2021 auf die Beschwerde nicht ein und überwies die Sache zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau. Die Überweisung wurde damit begründet, dass die KSV im Ergebnis einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG oder einer provisorischen kantonalen Nutzungszone gleichkomme. Materiell sei die KSV daher als Nutzungsplan im Sinne von Art. 14 RPG zu qualifizieren, weshalb dagegen ein kantonales Rechtsmittel gegeben sein müsse.

Nach Durchführung eines Schriftenwechsels weist das Verwaltungsgericht die Beschwerde von A ab.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1

3.1.1 Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, der Regierungsrat sei gar nicht berechtigt gewesen, die KSV zu erlassen. Er bringt hierzu vor, sein Baugesuch sei am 24. März 2020 eingereicht worden. Während der öffentlichen Auflage seien keine Einsprachen eingegangen. Eine Abweichung von § 121 PBG, wonach bei Inkrafttreten dieses Geset-

zes hängige Baugesuche und Planungen nach altem Recht zu beurteilen seien, müsse in einem Gesetz im formellen Sinn erfolgen. Die Bevölkerung habe beim Erlass der KSV aber nicht mitwirken können. Die Weilerzonen seien politisch stark umstritten. Er habe die Liegenschaft Nr. X im Dezember 2015 erworben. Anschliessend hätten die Planungsarbeiten für die bauliche Weiterentwicklung der Scheune sowie für einen kleineren Neubau begonnen. Mit der KSV würden Vorgaben des ISOS, des BLN und der europäischen Landschaftskonvention ausser Acht gelassen. Es hätten Besprechungen mit Vertretern von Gemeinde und Kanton stattgefunden. Die Reaktionen auf das Bauvorhaben seien durchwegs positiv gewesen. Aufgrund der Reaktion der Behörden habe der Beschwerdeführer darauf vertrauen dürfen, dass seine Liegenschaft einer Bauzone zugehöre. Die Kompetenz des Regierungsrates zum Erlass der KSV könne nicht aus § 43 Abs. 1 KV abgeleitet werden.

3.1.2 Die Vorinstanz hielt dem entgegen, die allgemeine Verordnungskompetenz des Regierungsrates ergebe sich aus § 43 Abs. 1 KV sowie aus Art. 36 Abs. 2 RPG. Mit der KSV solle eine verpönte Bautätigkeit in den Kleinsiedlungen vermieden werden. Es gehe um die Verhinderung systematischer Bundesrechtsverletzungen in 49 von 80 Gemeinden. Die Materie sei sehr komplex und viele Kleinsiedlungen hätten überprüft werden müssen. Bezüglich 104 Kleinsiedlungen müssten überhaupt keine Massnahmen ergriffen werden. Der zeitliche Verzug nach der Genehmigung des Richtplans mit Vorbehalten durch den Bundesrat am 4. Juli 2018 sei nicht fehlender Dringlichkeit, sondern der Dimension der Aufgabe geschuldet. Die KSV weise nur vorsorglichen Charakter auf. Die Zuständigkeit der Gemeinde zum Erlass der Rahmennutzungspläne werde nicht angefasst. Rechtssetzungsakte stellten keine Vertrauensgrundlage dar und Recht könne grundsätzlich geändert werden. Es erfolge auch keine echte Rückwirkung.

## 3.2

3.2.1 Im Kanton Thurgau sind zahlreiche Kleinsiedlungen einer Weilerzone im Sinne von § 6 PBV zugewiesen. Zonen nach § 6 Abs. 1 PBV (Dorfzonen und Weilerzonen) gehören im Kanton Thurgau zu den Bauzonen. Bereits in der Genehmigung des Richtplans durch

den Bundesrat am 27. Oktober 2010 wurde jedoch in Ziff. 6 festgehalten, dass die aus-  
geschiedenen Weilerzonen, welche den Kriterien einer Kleinsiedlung gemäss kantona-  
lem Richtplan nicht entsprechen würden, einer sachgerechten Zone zuzuweisen seien.  
Am 4. Juli 2018 genehmigte der Bundesrat die Anpassung des kantonalen Richtplans  
(Teilrevision 2017) nur mit Vorbehalten (act. 5). Er forderte den Kanton Thurgau erneut  
auf, die Festlegungen im Kapitel 1.9 "Kleinsiedlungen" zu ergänzen und erneuerte den  
Auftrag, die Zonenzuweisung der bestehenden Weiler und Kleinsiedlungen zu überprü-  
fen. Das ARE hatte zuvor in seinem Prüfungsbericht zur Teilrevision 2017 des Richtplans  
des Kantons Thurgau vom 19. Juni 2018 auf S. 27 ausgeführt, das Thema der Kleinsied-  
lungen habe insofern einen engen Bezug zur vorliegenden Richtplananpassung, als die  
strengeren Regelungen des revidierten RPG für die Bauzonen nach Art. 15 RPG nicht zu  
einem Ausweichen in die Nichtbauzone führen dürften. Der Kanton Thurgau habe vor  
diesem Hintergrund die bestehenden Weiler/Kleinsiedlungen im Kanton Thurgau auf-  
grund ihrer Ausprägung und Eignung sowie der Anforderungen des Bundesrechts auf  
ihre Zugehörigkeit zu a) Landwirtschaftszone, b) Zone nach Art. 33 RPV (Weilerzo-  
nen/Erhaltungszonen) und c) Bauzone nach Art. 15 RPG zu überprüfen. Rechtlich gese-  
hen handle es sich bei den Weilerzonen nach Art. 33 RPV nicht um Bauzonen, sondern  
vielmehr um besondere Zonen (Spezialzonen ausserhalb der Bauzonen). Über Bauges-  
uche in Weilerzonen nach Art. 33 RPV könnten die Gemeinden deshalb auch nicht in  
eigener Kompetenz entscheiden. Es brauche vielmehr gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG im-  
mer die Zustimmung des Kantons.

3.2.2 Das Bundesgericht hat in BGE 145 II 83 festgehalten, dass mit Blick auf Art. 8a i.V.  
mit Art. 15 RPG die Zuteilung von Kleinsiedlungen ausserhalb des Siedlungsgebiets,  
insbesondere auch von solchen, die vollkommen überbaut sind, zu einer Bauzone klar-  
erweise nicht mehr zulässig ist. Ebenso wurde in E. 4.2 dieses Entscheids festgehalten,  
dass Weiler- und Erhaltungszonen nach Art. 33 RPV i.V. mit Art. 18 RPG keine Bauzo-  
nen im Sinne von Art. 15 RPG darstellen. Im Widerspruch zur bundesgerichtlichen  
Rechtsprechung haben im Kanton Thurgau zufolge § 6 PBV oftmals die kommunalen  
Zonenpläne und Baureglementsbestimmungen in Kleinsiedlungen, welche ausserhalb

des eigentlichen Siedlungsgebietes liegen und den Dorf- und Weilerzonen zugewiesenen sind, weitgehende bauliche Nutzungsmöglichkeiten mit Einschluss von Neubauten zugelassen. Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 3. Juli 2020 zu Recht darauf hingewiesen, dass solche ausserhalb des Siedlungsgebiets gelegenen Dorf- und Weilerzonen nach § 6 PBV, obwohl nach kantonalem Recht eigentlich Bauzonen, die Voraussetzungen von Art. 15 RPG nicht erfüllen und diese bundesrechtlich als Nichtbauzonen zu bezeichnen sind. Somit besteht ein offensichtlicher Widerspruch zwischen den Vorgaben des Bundesrechts und dem kantonalen Verordnungsrecht. Diesen Widerspruch gilt es zu beseitigen.

3.2.3 Der Widerspruch zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht entstand durch § 6 PBV, einer vom Regierungsrat erlassenen Verordnung zum PBG, wodurch Weilerzonen kantonalrechtlich generell als Bauzonen deklariert werden. Wenn aber der Widerspruch durch eine vom Regierungsrat geschaffene Verordnung herbeigeführt wurde, muss es auch in seiner Kompetenz liegen, diesen Widerspruch wieder zu beseitigen. Schon diese Überlegung spricht dafür, dass der Regierungsrat die Kompetenz hat, die notwendigen Verordnungsvorschriften zu erlassen, um das kantonale Recht in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Bundesrecht zu bringen.

3.2.4 Die generelle Verordnungskompetenz des Regierungsrates ergibt sich aus § 43 Abs. 1 KV. Danach erlässt der Regierungsrat die Verordnungen, die zum Vollzug der Gesetze von Bund und Kanton notwendig sind oder zu deren Erlass ihn das Gesetz ermächtigt. Nun regelt die KSV zwar die Zuständigkeit, das Verfahren und das anwendbare Recht für das Baubewilligungsverfahren für Baugesuche in Kleinsiedlungen, die in den Anhängen 1 und 2 aufgelistet sind (§ 1 KSV). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers beschränkt die KSV als Vollziehungsverordnung aber weder zusätzlich die Rechte der Rechtsunterworfenen, noch werden ihnen weitere Pflichten auferlegt (vgl. hierzu BGE 136 I 29 E. 3.3). Sofern eine der Weilerzone nach § 6 PBV zugewiesene Kleinsiedlung die Anforderung an die Zuweisung zur Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG nicht erfüllt, ist für ein Baugesuch innerhalb dieser Kleinsiedlung der bundesrechtliche

Trennungsgrundsatz zu beachten und es ist in dieser Zone von einem Baugesuch für eine Nichtbauzone auszugehen (BGE 145 II 83 E. 4.1). Dies hat aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts schon vor Erlass der KSV gegolten. Mit der KSV wurden auch keine neuen Kompetenzen geschaffen. Bei einem Baugesuch in der Nichtbauzone ist von Bundesrechts wegen nebst der Bewilligung der Gemeinde ohnehin immer auch die Zustimmung der kantonalen Behörde erforderlich (Art. 25 Abs. 2 RPG). Diesem im Grunde genommen zwingenden Erfordernis war jedoch bis zum Erlass der KSV nicht nachgelebt worden, soweit das Bauprojekt in einer Weilerzone nach § 6 PBV lag.

3.2.5 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist aber beim Erlass der KSV die Kompetenzordnung bei der Gesetzgebung nicht missachtet worden. Die KSV stützt sich auf die Ergebnisse im Projektbericht (Anhang 18, S. 7). Gemäss diesem Bericht wurden 304 Kleinsiedlungen untersucht und gestützt auf vordefinierte Kriterien wurde eine Einschätzung vorgenommen, welcher Zone das Objekt voraussichtlich bei bundesrechtskonformer Betrachtung zuzuweisen wäre (S. 23 ff.). Die endgültige Zuweisung wird jedoch auf dem ordentlichen Weg der Zonenplanrevision durch die Gemeinden (§ 4 Abs. 1 PBG) und unter Mitwirkung der Bevölkerung zu erfolgen haben. Damit aber diejenigen Kleinsiedlungen, welche grundsätzlich die bundesrechtlichen Anforderungen an eine Weiler- oder Erhaltungszone im Sinne von Art. 18 RPG i.V. mit Art. 33 RPV erfüllen würden, dieser auch zugewiesen werden können, muss vorab eine Richtplanänderung durch den Grossen Rat (§ 5 Abs. 1 PBG) erfolgen. Eine Ausscheidung im Richtplan ist die Voraussetzung dafür, dass eine Kleinsiedlung einer Weiler- oder Erhaltungszone nach Art. 33 RPV zugewiesen werden kann. Die KSV stellt hingegen einzig sicher, dass bis zum Abschluss dieser Richtplanrevision und der kommunalen Zonenplanrevisionen keine bundesrechtswidrigen Baubewilligungen erteilt werden. Ein Baugesuchsteller, dem die Baubewilligung zufolge der Anwendung der Bestimmungen des KSV verweigert wurde, hat nach wie vor die Möglichkeit, dies in einem Rechtsmittelverfahren überprüfen zu lassen. Dies gilt nicht nur für die Frage, ob für sein Baugesuch die richtigen Zonenvorschriften zur Anwendung gebracht wurden, sondern auch - gegebenenfalls - für die Frage, ob zu Recht eine Zustimmung der kantonalen Behörde vorausgesetzt wurde.

3.2.6 Das Bundesgericht führte in E. 3.1 des Urteils 1C\_351/2020 vom 18. März 2021 aus, im Ergebnis komme die KSV einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG oder einer provisorischen kantonalen Nutzungszone gleich. Art. 27 Abs. 1 RPG lautet wie folgt: "Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte." Laut Art. 36 Abs. 2 RPG sind die Kantonsregierungen ermächtigt, vorläufige Regelungen zu treffen, insbesondere Planungszone (Art. 27) zu bestimmen und einschränkende Bestimmungen zum Bauen ausserhalb der Bauzone (Art. 27a) zu erlassen, solange das kantonale Recht keine anderen Behörden bezeichnet. Das ist im Kanton Thurgau auf kantonaler Ebene nicht der Fall. Zwar kann die Gemeindebehörde laut § 32 Abs. 1 PBG zur Sicherstellung planerischer Massnahmen oder der Erschliessung für eine Dauer von bis zu zwei Jahren Planungszone festlegen. Die Gemeindebehörden sind aber nur zum Erlass von Planungszone zuständig, soweit es um kommunale Nutzungspläne geht. Das ist hier nicht der Fall. Hier geht es um den Erlass einer kantonalen Regelung bzw. Planung und im Rahmen der kantonalen Planung ist der Regierungsrat (oder gegebenenfalls das zuständige Departement) zuständig (vgl. hierzu Ruch, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 27 N. 46). Im Kanton Thurgau ist die Zuständigkeit zum Erlass kantonalen Planungszone nicht geregelt, weshalb der Regierungsrat auch gestützt auf Art. 36 Abs. 2 RPG zum Erlass der KSV inklusive der Festlegung des Zeitpunkts des Inkrafttretens ihrer Bestimmungen zuständig und berechtigt war.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss weiter geltend, dass er die Liegenschaft Nr. X im Vertrauen darauf, ein Bauprojekt realisieren zu können, gekauft habe. In der Folge hätten die Planungsarbeiten für die bauliche Weiterentwicklung der Scheune sowie für einen kleineren Neubau begonnen. Die Reaktionen auf das Bauvorhaben seien sowohl seitens der Gemeinde als auch des Kantons positiv gewesen. Die Bewilligung des

Projekts habe sich nicht zuletzt aufgrund der Pandemie verzögert. Wenn nun § 7 KSV die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Verordnung mit ihrem Erlass anordne, so sei darin einerseits ein Verstoss gegen den Vertrauensschutz zu sehen, andererseits umgehe der Regierungsrat dadurch die Ordnung von § 121 PBG, wonach auf hängige Baugesuche das bisherige Recht anzuwenden sei.

## 4.2

4.2.1 Laut § 7 Abs. 1 KSV richtet sich die Beurteilung von Baugesuchen in Kleinsiedlungen nach § 2 KSV, die beim Inkrafttreten dieser Verordnung hängig sind, nach dieser Verordnung. Wie bereits ausgeführt, soll mit der KSV sichergestellt werden, dass mit Blick auf die vom Bund vorgegebene Anpassung von Kapitel 1.9 des Richtplanes und die damit verbundene Anpassung der kommunalen Nutzungspläne keine Präjudizien geschaffen werden, die die spätere Planung von Kanton und Gemeinden erschweren könnten. Die Situation präsentiert sich hier ähnlich wie beim Erlass von Art. 38a RPG. Laut Art. 38a Abs. 1 RPG hatten die Kantone innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Änderung vom 15. Juni 2012 per 1. Mai 2014 ihre Richtpläne an die Anforderungen der Art. 8 und 8a Abs. 1 RPG anzupassen. Bis zur Genehmigung dieser Richtplananpassung durch den Bundesrat durfte im betreffenden Kanton die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen insgesamt nicht vergrössert werden (Art. 38a Abs. 2). Das Bundesgericht hielt zu Art. 38a Abs. 1 RPG in BGE 141 II 393 E. 3 fest, wenn bis zur Genehmigung der Richtplananpassung die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen nicht zunehmen solle, müssten grundsätzlich alle Einzonungen, die bis zu diesem Zeitpunkt nicht rechtskräftig geworden seien, kompensiert werden. Es bestehe ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die rechtskräftigen Bauzonen der Kantone während der Übergangsfrist nicht vergrössert würden, um die Anpassung der Richtpläne und die allenfalls gebotenen Rückzonungen nicht negativ zu präjudizieren. Im Urteil 1C\_365/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.3.1 und 4.4 hielt das Bundesgericht hierzu ergänzend fest, eine Präjudizierung wäre etwa dann der Fall, wenn die vor dem 1. Mai 2014 genehmigten, aber noch nicht rechtskräftigen Einzonungen vom Anwendungsbereich von Art. 38a Abs. 2 RPG ausgenommen würden. Grundsätzlich finde daher das



Moratorium auf alle Einzonungen Anwendung, die am 1. Mai 2014 noch nicht rechtskräftig gewesen seien. Dies galt laut Bundesgericht sogar auch für vor der kantonalen (Rechtsmittel-)Instanz noch hängige Verfahren (BGE 141 II 393 E. 2.4).

4.2.2 Die Anwendung der vom Bundesgericht zu Art. 38a RPG formulierten Grundsätze ist hier ebenfalls geboten. Das ARE hat in der Stellungnahme vom 28. September 2020 an das Bundesgericht die eminente Bedeutung der KSV als Massnahme gegen die Bewilligung bundesrechtswidriger Bauvorhaben in Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen ausdrücklich hervorgehoben. Die Vorinstanz hat zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass eine übergangsrechtliche Bestimmung, welche die Anwendbarkeit der KSV auf hängige Baugesuche verneinen würde, in Widerspruch zu übergeordnetem Bundesrecht stehen würde. Eine Privilegierung hängiger Baugesuche würde dem Rechtsgleichheitsgebot zuwiderlaufen. § 7 KSV ist weder rechtswidrig noch willkürlich. Würde das Baugesuch des Beschwerdeführers in Anwendung der derzeit gültigen kommunal- und kantonalrechtlichen Bestimmungen rechtskräftig bewilligt, so bestünde die Gefahr, dass damit ein unwiderrufliches, bundesrechtswidriges Präjudiz geschaffen würde, welches die Planung des Regierungsrats und die damit verbundene Ausscheidung von Weilerzonen nach § 6 PBV, die die Anforderungen an eine Bauzone nicht erfüllen, in unzulässiger Weise behindern könnte. Massnahmen, die einer Planungszone gemäss Art. 27 RPG gleichkommen, entfalten ihre Wirkung nur, wenn sie sofort in Kraft treten, andernfalls die Wirkung durch Dispositionen der Grundeigentümer unterlaufen werden könnte.

4.2.3 Dem Beschwerdeführer hilft auch der Hinweis auf § 121 PBG nicht. Diese Bestimmung besagt, dass bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängige Baugesuche und Planungen nach dem alten Recht zu beurteilen sind, wobei sich die Hängigkeit bei Baugesuchen nach dem Zeitpunkt der Einreichung bestimmt. Im Zeitpunkt der Baugesuchseinreichung, nämlich am 23. März 2020, befand sich das Baugrundstück des Beschwerdeführers zwar in einer Weilerzone nach § 6 PBV. Mit Blick auf die in BGE 145 II 83 E. 6.1 näher umschriebenen Voraussetzungen bestehen aber erhebliche Indizien, dass die Kleinsiedlung K194 "Neuhof" die Anforderungen an eine Bauzone schon vor dem 23. März

2020 nicht erfüllte und die Prüfung des Baugesuchs in dieser Kleinsiedlung als Baugesuch für ein Grundstück in der Bauzone bundesrechtswidrig wäre. Durch die Aufnahme in Anhang 1 oder Anhang 2 KSV erfolgt aber ohnehin keine endgültige Zuweisung zu einer Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone bzw. einer Zone nach Art. 33 RPV. Die definitive Zuweisung zu einer entsprechenden Zone wird aufgrund der kantonalen Richtplanung bzw. der konkreten kommunalen Nutzungsplanung erfolgen müssen. § 7 KSV i. V. mit § 2 KSV hat auch den Zweck, dass hängige Baugesuche ohne weitere Verzögerung beurteilt werden können, auch wenn die künftige Zonierung der betroffenen Liegenschaft noch nicht abschliessend festgelegt wurde. Gleichzeitig soll vermieden werden, dass mit Blick auf die bundesrechtlichen Vorgaben und die damit verbundenen Änderungen von Richt- und Nutzungsplan ein unerwünschtes Präjudiz geschaffen wird. Dem Beschwerdeführer steht es frei, nach einer allfälligen Ablehnung seines Baugesuchs die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel dagegen zu ergreifen und überprüfen zu lassen, ob die Ablehnung seines Baugesuchs, zum Beispiel wegen der Anwendung der KSV, gegen geltendes Recht verstösst. Es steht dem Beschwerdeführer auch frei, in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren betreffend Baubewilligung den Vertrauensschutz anzurufen und geltend zu machen, er habe sein Land als Grundstück gekauft, das in einer Weilerzone nach § 6 PBV liegt, und er habe darauf ohne behördlichen Widerspruch ein Bauprojekt weit vorangetrieben. Gleiches gilt für die Anwendbarkeit von § 121 PBG. Unter welchem Recht das Baugesuch tatsächlich zu beurteilen ist, kann in einem Rechtsmittelverfahren gegen eine allfällig verweigerte Baubewilligung geprüft werden. § 7 KSV verstösst daher weder gegen den Vertrauensschutz noch widerspricht er § 121 PBG.

5.

5.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer, sollte die KSV ganz oder teilweise Rechtsbestand haben, so sei derjenige Teil seiner Liegenschaft Nr. X, der bisher der Weilerzone zugewiesen gewesen sei, wie eine Liegenschaft im Weiler Bommen, welcher in Anhang 2 KSV aufgeführt werde, zu behandeln. Es sei krass willkürlich, vom Weiler Bommen einzig seine Liegenschaft der Landwirtschaftszone zuzuweisen.

5.2 Ein Erlass ist willkürlich, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützt oder sinn- und zwecklos ist (BGE 129 I 1 E. 3). Ein Entscheid ist willkürlich, wenn er in der Begründung und im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 146 II 111 E. 5.1.1).

### 5.3

5.3.1 Der Kanton Thurgau hat im Nachgang zum bundesrätlichen Genehmigungsentscheid vom 4. Juli 2018 im Rahmen einer breit abgestützten Projektgruppe insgesamt 304 Kleinsiedlungen überprüft. Die Überprüfung erfasste alle Kleinsiedlungen in Weilerzonen nach § 6 PBV sowie auch die Kleinsiedlungen in Dorfzonen mit weniger als 26 Wohnbauten. Auch die Zonenzuweisung bei denjenigen Kleinsiedlungen in einer Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone mit mehr als vier Wohnbauten wurde überprüft. Von 245 Kleinsiedlungen in Weiler- und Dorfzonen gemäss § 6 PBV konnten 104 Kleinsiedlungen der Kategorie 1 (Bauzone) zugewiesen werden. 29 Kleinsiedlungen gehören zur Kategorie 2 gemäss Anhang 1 KSV und 112 Kleinsiedlungen zur Kategorie 3 gemäss Anhang 2 KSV. Die Kleinsiedlung "Neuhof" wurde dabei der Kategorie 2 zugewiesen, was zur Folge hatte, dass sie in Anhang 1 KSV aufgelistet wurde. Die Zulässigkeit von Bauten und Anlagen in Kleinsiedlungen nach Anhang 1 KSV beurteilt sich nach den Bestimmungen der Landwirtschaftszone derjenigen Gemeinde, in der sich die Kleinsiedlung befindet (§ 4 KSV).

5.3.2 Dem Projektbericht kann in Ziff. 5, "Teilprojekt 1 'Kriterien Zonenzuweisung/Triage Kleinsiedlungen' " (S. 23) entnommen werden, unter Anwendung welcher Kriterien die Kleinsiedlungen mit Blick auf ihre künftige Zonierung beurteilt wurden. Massgebend waren insgesamt sechs Kriterien (Ziff. 5.5.1, S. 29). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, diese Kriterien seien nicht rechtskonform, untauglich oder gar willkürlich definiert worden. Die konkrete Beurteilung der Kleinsiedlung K194 "Neuhof" ist aus Anhang 9 des

Projektberichts ersichtlich. Für die Kleinsiedlung K194 "Neuhof" ist das Kriterium 2 „fünf Wohngebäude“ nicht erfüllt, weil sich dort lediglich insgesamt vier Gebäude befinden, wovon nur eines ein Wohngebäude ist. Daraus wurde im Projektbericht geschlossen, dass die Kleinsiedlung "Neuhof" künftig der Landwirtschaftszone zuzuweisen sein wird. Inwiefern eine solche Beurteilung willkürlich sein soll, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht aber geltend, die Kleinsiedlung "Neuhof" sei schon immer ein Teil des Weilers "Bommen" gewesen und ihre Abtrennung von diesem Weiler unnatürlich, weshalb sie in den Perimeter der Kleinsiedlung "Neuhof" aufzunehmen sei, welcher im Anhang 2 KSV aufgelistet werde.

5.3.3 Soweit der Beschwerdeführer verlangt, die Kleinsiedlung „Neuhof“ sei in den Perimeter der Kleinsiedlung „Bommen“ aufzunehmen, weist die Vorinstanz in ihrer Eingabe von 5. Juli 2021 zu Recht darauf hin, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung für die Aufnahme in eine Kleinsiedlung nach Art. 33 RPV i.V. mit Art. 18 RPG nebst einer Mindestzahl an Wohnbauten auch eine geschlossene bauliche Einheit der Baugruppe voraussetzt (BGE 145 II 83 E. 6.1). Die Geschlossenheit eines Siedlungsbildes definiert sich hauptsächlich über den Gebäudeabstand innerhalb einer Kleinsiedlung, was bedeutet, dass die Gebäude nicht zu weit auseinanderliegen dürfen. Im Kanton Thurgau wurde ein maximaler Gebäudeabstand von 50 m angesetzt und gleichzeitig das Kriterium Kompaktheit eingeführt, wobei der optische Zusammenhang der Siedlungsstruktur unter Berücksichtigung allfälliger räumlicher Zäsuren beurteilt wurde. Die qualitative Beurteilung erfolgte bei den Kleinsiedlungen mittels Luftbildauswertung (vgl. zu den Kriterien den Projektbericht, Ziff. 5.5.1, S. 29 ff.).

5.3.4 Die im Projektbericht aufgezählten und von der Vorinstanz zitierten Kriterien erscheinen sachgerecht und der Beschwerdeführer bringt auch in seiner Eingabe vom 14. Juli 2021 nichts Konkretes vor, was die im Projektbericht gewählten Kriterien als willkürlich oder unsachlich erscheinen lassen würde. Die Kleinsiedlung "Neuhof" befand sich zwar vor dem Erlass der KSV in der gleichen (Weiler-)Zone wie die Kleinsiedlung "Bommen", allerdings handelte es sich nicht um eine zusammenhängende Weilerzone. Die

Distanz zwischen den beiden Zonengrenzen betrug bzw. beträgt 64 m. Die Distanz zwischen den beiden nächstgelegenen Wohnhäusern beträgt sogar rund 100 m. Die räumliche Abtrennung der Kleinsiedlung "Neuhof" von der Kleinsiedlung "Bommen" lässt sich auch unter Zuhilfenahme des Programms "Google Street view" optisch verifizieren. Von einer künstlichen Abtrennung, wie dies der Beschwerdeführer (...) sinngemäss formuliert, kann jedenfalls nicht gesprochen werden. Die Behandlung der Kleinsiedlung "Neuhof" als eigene Kleinsiedlung in der KSV und unabhängig von der Kleinsiedlung "Bommen" erweist sich somit als sachgerecht und jedenfalls nicht willkürlich. Einen Nachteil erleidet der Beschwerdeführer dadurch ohnehin nicht. Die Aufnahme einer Kleinsiedlung in einen der beiden Anhänge der KSV ist lediglich provisorisch. Sowohl die Landwirtschaftszone als auch die Erhaltungszone nach Art. 33 RPV i.V. mit Art. 18 RPG sind ohnehin als Zonen ausserhalb der Bauzone zu betrachten (BGE 145 II 83 E. 4). Ein Bauprojekt bedarf daher zwingend nebst der Bewilligung der kommunalen Behörde auch einer Bewilligung der hierfür zuständigen kantonalen Behörde (Art. 25 Abs. 2 RPG), im Kanton Thurgau also des kantonalen Amtes für Raumentwicklung. Auch ausserhalb der Bauzone sind aber die Erneuerung und massvolle Erweiterung bestehender Bauten zulässig. Diesbezüglich präjudiziert die KSV nichts. Mit der Zuweisung einer Kleinsiedlung zu Anhang 1 oder Anhang 2 KSV erfolgt keine definitive Zuweisung der dort aufgeführten Kleinsiedlungen zu einer Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone bzw. einer Zone nach Art. 33 RPV. Hierfür muss zunächst eine Ausscheidung im kantonalen Richtplan und hernach die Umsetzung in der kommunalen Nutzungsplanung erfolgen. Wenn der Beschwerdeführer dereinst mit der Zuweisung seiner Liegenschaft zu einer bestimmten Zone nicht einverstanden ist, wird er sich im Rahmen der konkreten kommunalen Nutzungsplanung mit den ordentlichen Rechtsmitteln dagegen zur Wehr setzen können. Zudem ist auch der zeitliche Geltungsbereich bis zur Anpassung des kantonalen Richtplans bzw. der kommunalen Nutzungsplanung zeitlich gemäss § 3 KSV befristet. Dem Beschwerdeführer steht es zudem frei, im Baubewilligungsverfahren bzw. in einem Rechtsmittelverfahren gegen einen abweisenden Entscheid seines Baugesuchs die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone auf ihre Rechtmässigkeit gerichtlich überprüfen zu lassen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.71/E vom 3. November 2021

Das Bundesgericht hat eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil 1C\_35/2022 vom 23. November 2022 abgewiesen.

---

13

---

**RPG Art. 15, Art. 18, RPV Art. 33, KSV Anhang 2. Zuweisung einer Kleinsiedlung in bundesrechtskonforme Zone.**

*1. Eine Kleinsiedlung, welche in grösserer Entfernung vom Hauptsiedlungsgebiet liegt und lediglich über neun Wohneinheiten verfügt, ist in Anhang 2 KSV aufzunehmen und künftig einer Nichtbauzone zuzuweisen (E. 2.5, 2.6).*

*2. Werden zwei Siedlungen durch eine rechtskräftig ausgeschiedene Landwirtschaftszone getrennt, so stellen die primär für die Freilandnutzung bestimmten Bauten, die diese beiden Siedlungen nahezu verbinden, in der Regel kein oder nur ein wenig gewichtiges Argument für die gemeinsame Zuteilung zu einer Bauzone dar (E. 2.8).*

A ist Eigentümerin der Liegenschaft Nr. X. Die Liegenschaft ist nicht überbaut und gemäss gültigem Zonenplan der Politischen Gemeinde Amlikon-Bissegg der Dorfzone D zugewiesen. Weiter befindet sich die Liegenschaft Nr. X im Perimeter der Kleinsiedlung "Kreuz" (ID-Nr. K15) gemäss Anhang 2 KSV. Am 20. Mai 2020 reichte A ein Baugesuch für den Neubau von drei Einfamilienhäusern auf der Liegenschaft Nr. X ein, wofür das verfahrensbeteiligte Amt seine Zustimmung verweigerte mit der Begründung, das Bauvorhaben sei zonenwidrig und eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung könne nicht erteilt werden. In der Folge verweigerte auch die Politische Gemeinde Amlikon-

Bissegg die Baubewilligung. Den dagegen erhobenen Rekurs wies die Vorinstanz ab. A gelangte mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht, welches ebenfalls abweist.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht den Entscheid der verfahrensbeteiligten Gemeinde, das Baugesuch der Verfahrensbeteiligten vom 20. Mai 2020 nicht zu bewilligen, geschützt hat. Die verfahrensbeteiligte Gemeinde wies in ihrem Entscheid zur Begründung der Ablehnung des Baugesuchs auf den Entscheid des verfahrensbeteiligten Amtes hin, welches das Bauvorhaben als nicht zonenkonform beurteilt und die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG als nicht gegeben betrachtet hatte.

2.2 (...)

2.3

2.3.1 Was zur Bauzone zu rechnen ist, wird in Art. 15 RPG bundesrechtlich abschliessend festgelegt. Lässt die Hauptbestimmung einer Zone regelmässig Bautätigkeiten zu, welche weder mit bodenerhaltenden Nutzungen (vorab der Landwirtschaft) verbunden noch auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind, so liegt von Bundesrechts wegen eine Bauzone vor, für welche die Voraussetzungen gemäss Art. 15 f. RPG gelten. Andernfalls ist das Gebiet als Nichtbauzone zu qualifizieren, auch wenn gewisse standortspezifische Vorhaben zugelassen werden (z.B. Materialabbauzonen, Energiegewinnungsanlagen, touristische Anlagen; Muggli, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 18 N. 23 in fine). Das Bundesgericht hielt aber bereits in BGE 118 Ia 446 fest, dass die Ausscheidung von Kleinstbauzonen ausserhalb des Baugebiets grundsätzlich gesetzwidrig sei. Diese Praxis beziehe sich indes auf eigentliche, allgemeine Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG, in denen auch Neu- und Erweiterungsbauten zulässig seien, nicht aber auf Erhaltungszonen,

welche die bestehende wertvolle Bausubstanz vor dem Verfall retten wollten. Solche Zonen könnten mit einer die Nichtbauzone überlagernden beschränkten Bauzone verglichen werden, die sich auf Art. 18 Abs. 1 RPG stütze und hinsichtlich ihrer Zielsetzung einer Schutzzone nahestehende. Das Bundesgericht erwog, dass zonenkonforme Bauvorhaben nach Art. 22 RPG zu bewilligen seien, während Baugesuche, welche den Rahmen der Erhaltungszone sprengten, gestützt auf Art. 24 RPG zu beurteilen seien (E. 2c). Das Bundesgericht ging also schon in BGE 118 Ia 446 davon aus, dass es sich bei derartigen Erhaltungszone nicht um Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG handle. Auch in der Literatur wird allgemein die Auffassung vertreten, Weiler- und Erhaltungszone nach Art. 33 RPV i.V. mit Art. 18 RPG seien keine Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG, auch wenn sie zum Teil als "beschränkte" oder "besondere Bauzonen" bezeichnet werden, welche das Nichtbaugelände überlagern (BGE 145 II 83 E. 4.2, unter Verweis auf Muggli, a.a.O., Art. 24 N. 18, und andere). In der Regel widerspricht die Zuweisung von bestehenden Kleinsiedlungen zu einer normalen Bauzone nach Art. 15 RPG dem Konzentrationsgrundsatz und den Ortsbildschutzziele, weshalb erhaltens- und förderungswürdige Kleinsiedlungen sinnvollerweise einer "beschränkten oder besonderen Bauzone" nach Art. 18 RPG in Verbindung mit Art. 33 RPV zugeteilt werden. Weiler, die einer solchen Zone zugeordnet werden sollen, sind geschlossene Baugruppen von fünf bis zehn bewohnten Gebäuden und von den Hauptsiedlungen klar getrennt (Muggli, a.a.O., Art. 18 N. 24, unter Verweis auf BGE 119 Ia 300 E. 3a).

2.3.2 Im Kanton Thurgau sind zahlreiche Kleinsiedlungen einer Weilerzone oder einer Dorfzone im Sinne von § 6 PBV zugewiesen. Zonen nach § 6 Abs. 1 PBV (Dorfzone und Weilerzone) sind gemäss Thurgauer Baurecht Bauzonen. Bereits in der Genehmigung des Richtplans durch den Bundesrat am 27. Oktober 2010 wurde jedoch in Ziff. 6 festgehalten, dass die ausgeschiedenen Weilerzone, welche den Kriterien einer Kleinsiedlung gemäss kantonalem Richtplan nicht entsprechen würden, einer sachgerechten Zone zuzuweisen seien (Anhang 2 zum Projektbericht). Das Bundesamt für Raumentwicklung hatte dann in seinem Prüfungsbericht zur Teilrevision 2017 des Richtplans des Kantons Thurgau vom 19. Juni 2018 (Anhang 5 zum Projektbericht) auf S. 27 ausgeführt,



das Thema der Kleinsiedlungen habe insofern einen engen Bezug zur vorliegenden Richtplananpassung, als die strengeren Regelungen des revidierten RPG für die Bauzonen nach Art. 15 RPG nicht zu einem Ausweichen in die Nichtbauzone führen dürften. Der Kanton Thurgau habe vor diesem Hintergrund die bestehenden Weiler/Kleinsiedlungen im Kanton Thurgau aufgrund ihrer Ausprägung und Eignung sowie der Anforderungen des Bundesrechts auf ihre Zugehörigkeit zu a) Landwirtschaftszone, b) Zone nach Art. 33 RPV (Weilerzonen/Erhaltungszonen) und c) Bauzone nach Art. 15 RPG zu überprüfen. Rechtlich gesehen handle es sich bei den Weilerzonen nach Art. 33 RPV nicht um Bauzonen, sondern vielmehr um besondere Zonen (Spezialzonen ausserhalb der Bauzonen). Über Baugesuche in Weilerzonen nach Art. 33 RPV könnten die Gemeinden deshalb auch nicht in eigener Kompetenz entscheiden. Es brauche vielmehr gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG immer die Zustimmung des Kantons. Am 4. Juli 2018 genehmigte der Bundesrat die Anpassung des kantonalen Richtplans (Teilrevision 2017) nur mit Vorbehalten (Anhang 4 zum Projektbericht). Er forderte den Kanton Thurgau erneut auf, die Festlegungen im Kapitel 1.9 "Kleinsiedlungen" zu ergänzen und erneuerte den Auftrag, die Zonenzuweisung der bestehenden Weiler und Kleinsiedlungen zu überprüfen.

2.3.3 In Umsetzung des Auftrags des Bundesrats hat der Regierungsrat des Kantons Thurgau im Februar 2019 den Projektauftrag "Überprüfung Kleinsiedlungen im Kanton Thurgau" genehmigt (Anhang 1 zum Projektbericht). Mit dem Projekt wurden die Zonenzuweisungen der Thurgauer Kleinsiedlungen anhand zuvor festgelegter Kriterien überprüft und beurteilt. Insgesamt wurden 304 Kleinsiedlungen untersucht und gestützt auf vordefinierte Kriterien wurde eine Einschätzung vorgenommen, welcher Zone das Objekt voraussichtlich bei bundesrechtskonformer Betrachtung zuzuweisen wäre (Projektbericht S. 23 ff.). Damit diejenigen Kleinsiedlungen, welche grundsätzlich die bundesrechtlichen Anforderungen an eine Weiler- oder Erhaltungszone im Sinne von Art. 18 RPG i.V. mit Art. 33 RPV erfüllen würden, dieser auch zugewiesen werden können und nicht einer Landwirtschafts- oder gar Landschaftsschutzzone zugewiesen werden müssen, muss vorab eine Richtplanänderung durch den Grossen Rat (§ 5 Abs. 1 PBG) erfolgen. Eine

Ausscheidung im Richtplan ist die Voraussetzung dafür, dass eine Kleinsiedlung einer Weiler- oder Erhaltungszone nach Art. 33 RPV zugewiesen werden kann. Da bis zur Genehmigung des überarbeiteten KRP sowie bis zur nachgelagerten Anpassung der kommunalen Nutzungsplanungen unter Umständen mehrere Jahre vergehen können, waren Übergangsbestimmungen erforderlich, die aufzeigen, wie in der Zwischenzeit mit Baugesuchen im Bereich von Kleinsiedlungen umgegangen werden soll, die aller Voraussicht nach den Anforderungen an eine Bauzone nach Art. 15 RPG nicht entsprechen. Zu diesem Zweck hat der Regierungsrat per 16. Mai 2020 die KSV in Kraft gesetzt. Die KSV regelt Zuständigkeit, Verfahren und anwendbares Recht für das Baubewilligungsverfahren in den in den Anhängen 1 und 2 der KSV aufgelisteten Kleinsiedlungen (Projektbericht S. 12). Die KSV kommt im Ergebnis einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG oder einer provisorischen kantonalen Nutzungszone gleich (Urteil des Bundesgerichts 1C\_351/2020 vom 18. März 2021). Art. 27 Abs. 1 RPG lautet wie folgt: "Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszone bestimmen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte."

## 2.4

2.4.1 Die vom Regierungsrat eingesetzte Projektgruppe definierte mit Blick auf die bundesrechtlichen Vorgaben, insbesondere auch auf Art. 27 Abs. 1 RPG, wonach innerhalb von Planungszone nichts unternommen werden darf, was die Nutzungsplanung erschweren könnte, sowie im Hinblick auf den Erlass der KSV verschiedene Kriterien, um zu entscheiden, ob eine Kleinsiedlung voraussichtlich einer Bauzone zugewiesen werden kann oder nicht (Projektbericht Ziffer 5.5.2, S. 37). Erläuternd wurde im Projektbericht zunächst festgehalten, das Konzentrationsprinzip verlange, dass die Siedlungstätigkeit auf räumlich zusammenhängende, vom umliegenden Nichtbaugelände klar abgegrenzte Zonen zusammengefasst werde. Das RPG verlange somit kompakte Siedlungen, Kleingelände seien nicht zulässig (vgl. hierzu auch: Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, a.a.O., Art. 15 N. 85). Die Zuweisung einer Kleinsiedlung zum

Baugebiet lasse sich somit nur dann rechtfertigen, wenn sie eine gewisse Grösse bzw. eine gewisse Anzahl Bauten aufweise. Im Weiteren müsse die Kleinsiedlung bzw. die Gebäudegruppe einen Siedlungszusammenhang bzw. einen Siedlungscharakter aufweisen. Im Planungsbericht wurden vier Fälle von Kleinsiedlungen unterschieden (S. 38 ff.):

Fall 1: Kleinsiedlungen mit 1 - 4 Wohnbauten, die der Landwirtschafts- respektive Landschaftsschutzzone zugeordnet werden sollen.

Fall 2: Kleinsiedlungen mit 5 - 7 Wohnbauten, die einer Zone nach Art. 18 RPG/Art. 33 RPV oder der Landwirtschafts- bzw. Landschaftsschutzzone zugewiesen werden sollen.

Fall 3: Kleinsiedlungen mit 8 - 13 Wohnbauten, die gestützt auf eine Einzelfallbeurteilung einer Zone nach Art. 18 RPG/Art. 33 RPV oder einer Bauzone nach Art. 15 RPG zugewiesen werden sollen.

Fall 4: Kleinsiedlungen mit mehr als 13 Wohnbauten, die einer Bauzone nach Art. 15 RPG zugeteilt werden sollen.

2.4.2 Innerhalb der Fallgruppe 3 wurden wiederum verschiedene (insgesamt sieben) Typen von Kleinsiedlungen gebildet (zur vollständigen Übersicht vgl. Projektbericht S. 39). Im Projektbericht wurde dazu ausgeführt, massgebend für die Zuteilung seien im Wesentlichen die Siedlungsgrösse (Wohnbauten und landwirtschaftliche Bauten), die Nähe zum Hauptsiedlungsgebiet sowie die heutige Zonenabgrenzung (Projektbericht S. 39). Vorliegend interessiert aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten insbesondere die Gruppe des Typs B, die die Untertypen B1 - B4 enthält. Im Projektbericht (S. 40) wurde ausgeführt, dem Typ B würden all diejenigen Kleinsiedlungen, welche abseits vom Hauptsiedlungsgebiet lägen, zugeordnet. Die kleineren dieser Kleinsiedlungen erfüllten die Anforderungen an eine Bauzone nach Art. 15 RPG nicht (Typ B1 und B2) und seien daher inskünftig einer Zone nach Art. 18 RPG/Art. 33 RPV zuzuweisen. Die grösseren dieser Kleinsiedlungen (Typ B3 und Typ B4) erfüllten diese Anforderungen und könnten inskünftig einer Bauzone nach Art. 15 RPG zugewiesen werden. Im Projektbericht wird der Typ B2 mit folgenden Begriffen charakterisiert: "Kleine Kleinsiedlung", "abseits vom Hauptsiedlungsgebiet", "typischer Weiler", "nicht massgeschneiderte Zone". Dieser Typ soll künftig einer Zone nach Art. 18 RPG/Art. 33 RPV zugewiesen werden. Der Typ B3

wurde charakterisiert mit den Begriffen: "grössere Kleinsiedlung", "abseits vom Hauptsiedlungsgebiet" "typischer Weiler", "massgeschneiderte Zone". Der Typ B3 soll künftig einer Bauzone nach Art. 15 RPG zugeteilt werden.

## 2.5

2.5.1 Die Beschwerdeführerin wirft dem verfahrensbeteiligten Amt vor, es habe sich hinsichtlich der Kleinsiedlungsthematik entschlossen, schematische Kriterien zu definieren und gestützt darauf explizit schematisch zu entscheiden. Dies könne bei einer raumplanerischen Aufgabenerfüllung jedoch nicht angehen. Wer den Besonderheiten des Einzelfalles bei der Rechtsanwendung keine Rechnung trage, müsse sich Ermessensunterschreitung vorwerfen lassen.

2.5.2 Eine Behörde hat sich bei der Ausübung ihres Ermessens an die Verfassung zu halten und insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen zu befolgen. Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sind zu beachten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, § 6 N. 409). Kommt sie diesen Anforderungen nicht nach, so begeht sie einen Ermessensfehler, wobei zwischen der Unangemessenheit, dem Ermessensmissbrauch sowie der Über- und Unterschreitung des Ermessens zu unterscheiden ist. Letztere liegt vor, wenn die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon ihr vom Rechtssatz Ermessen eingeräumt wird, oder wenn sie auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise zum Vornherein verzichtet. Wo der Gesetzgeber Ermessen einräumt, erwartet er von den Verwaltungsbehörden, dass sie sachliche Unterscheidungen treffen und angemessene Rechtsfolgen anordnen, die den besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles gerecht werden. Bei einer Ermessensunterschreitung verletzen die Behörden diese Pflicht, indem sie auf sachliche Unterscheidungen verzichten, wo der Gesetzgeber einen differenzierten Entscheid für nötig hält (TVR 2017 Nr. 1 E. 3.2.1, unter Verweis auf Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, § 5 N. 1525 f., sowie Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., § 6 N. 430 und N. 439 f.).

2.5.3 Der Vorinstanz und dem verfahrensbeteiligten Amt kann keine Ermessensunterschreitung vorgeworfen werden, nachdem insgesamt 304 Kleinsiedlungen überprüft wurden, wobei im Einzelfall die Voraussetzungen nach Art. 33 RPV sowie die Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geprüft wurden. Diesbezüglich kann auf den ausführlichen Projektbericht verwiesen werden. Die Einteilung erfolgte anhand einer Vielzahl objektiver Kriterien wie z.B. das Vorliegen einer gewachsenen Siedlung, das Vorhandensein von mindestens fünf Wohngebäuden, das Vorhandensein eines geschlossenen Siedlungsgebietes (maximal 20 - 30 m Gebäudeabstand), die räumliche Zäsur zu anderen Siedlungen (mindestens 200 - 300 m) sowie auch die bestehende ausreichende Erschliessung und die Stützpunktfunktion (Projektbericht Ziff. 5.5.1, S. 29). Um eine rechtsgleiche Behandlung vergleichbarer Kleinsiedlungen gewährleisten zu können, ist eine gewisse Schematisierung unabdingbar, wurden doch insgesamt 304 Kleinsiedlungen überprüft, was aber eine Einzelfallüberprüfung nicht ausschliesst. Bei allen Kleinsiedlungen wurde im Rahmen einer Triage detailliert überprüft, ob sie in materieller Hinsicht die Qualität einer Bau- oder Nichtbauzone aufweisen. Die entsprechenden Kriterien wurden im Projektbericht detailliert und nachvollziehbar sowie anhand von Beispielen erläutert. Zudem wurden verschiedene Typen von Kleinsiedlungen gebildet, die unter anderem individuell zu prüfen sind (Projektbericht Ziff. 5.5.2, S. 37 f.). Dass insbesondere das verfahrensbeteiligte Amt oder die Vorinstanz eine Ermessensunterschreitung begangen haben, ist somit nicht ersichtlich.

2.6 Zu prüfen ist daher weiter, ob die Kleinsiedlung "Kreuz" der verfahrensbeteiligten Gemeinde zu Recht in Anhang 2 der KSV aufgenommen wurde. Die Vorinstanz sowie das verfahrensbeteiligte Amt haben in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass die Kleinsiedlung "Kreuz" abseits des Hauptsiedlungsgebiets der verfahrensbeteiligten Gemeinde liegt. Der Siedlungskörper ist mit lediglich neun Wohnbauten und insgesamt 14 Gebäuden vergleichsweise klein (vgl. Anhang 9 Projektbericht). Es handelt sich um einen Anwendungsfall der Fallgruppe 3, Typ B2. Damit werden die Voraussetzungen für eine ordentliche Bauzone nach Art. 15 RPG nicht erfüllt. Vielmehr sind

die Voraussetzungen für eine Weilerzone nach Art. 18 RPG/Art. 33 RPV mit einer geschlossenen Baugruppe von 5 - 10 bewohnten Gebäuden, welche von der Hauptsiedlung räumlich klar getrennt sind (vergleiche hierzu Muggli, a.a.O. Art. 18, N. 24) geradezu exemplarisch erfüllt. Im Ergebnis ist es daher nicht zu beanstanden, wenn der Weiler „Kreuz“ gemäss § 2 Abs. 2 KSV i.V. mit Anhang 2 KSV einer Weilerzone nach Art. 18 RPG i.V. mit Art. 33 RPV im Sinne einer historisch gewachsenen Siedlung mit mindestens fünf Wohnbauten, geschlossenem Siedlungsbild und ausreichender Erschliessung zugeteilt werden soll.

## 2.7

2.7.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich aber auf den Standpunkt, massgebend sei das gesamte Erscheinungsbild. Die beiden Gebiete "Kreuz" und "Wiesental" mit dem dazwischenstehenden Ökonomiegebäude in der Landwirtschaftszone würden als eine einzige Siedlung in Erscheinung treten. Gehe man bei diesem Ökonomiegebäude als verbindendem Element aus, verfüge die Kleinsiedlung "Kreuz" zusammen mit dem Gebiet "Wiesental" über mindestens 12 Wohnbauten und 27 Gebäude, womit die beiden als Einheit der Bauzone zugewiesen werden könnten, auch wenn der Grenzwert von mindestens 13 Wohnbauten nicht ganz erreicht werde.

2.7.2 Die Vorinstanz wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass eine Inselbauzone, wie sie das Gewerbegebiet "Wiesental" darstelle, heute kaum mehr ausgeschieden würde und auch kaum mehr genehmigungsfähig wäre. Für die rechtliche Beurteilung könne zudem das landwirtschaftlich genutzte Ökonomiegebäude in der Landwirtschaftszone zwischen den Dorfteilen "Kreuz" und "Wiesental" nicht massgebend sein.

2.8 Anlässlich des Augenscheins vom 15. Dezember 2021 konnte festgestellt werden, dass das Ökonomiegebäude in der Landwirtschaftszone (Gebäude Nr. 347 auf Liegenschaft Nr. 1615, GB Amlikon-Bissegg), welches ein vergleichsweise grosses Volumen aufweist und direkt an der Strasse steht, die Gebiete "Kreuz" und "Wiesental" aus verschiedenen Blickwinkeln optisch in einem gewissen Mass verbindet. Der Abstand zwi-

schen diesem Gebäude (...) und dem Gebäude Nr. 263, Liegenschaft Nr. 1899, Grundbuch Amlikon-Bissegg, welches zum Weiler "Wiesental" zu zählen ist, beträgt weniger als 50 m. Einzig aufgrund des optischen Eindrucks könnte von einem beinahe durchgehenden Siedlungsgebiet gesprochen werden. Allerdings unterscheiden sich die beiden Weiler siedlungstypisch stark. Bei der Kleinsiedlung "Kreuz" handelt es sich um eine Ansammlung von Einfamilienhäusern um einen Hof und um ein ehemaliges Käsereigebäude. Die Wohnnutzung ist dominant. Demgegenüber handelt es sich beim Gebiet "Wiesental" um ein Gewerbegebiet, welches im Wesentlichen der Gewerbezone zugewiesen wird. Das Gebiet "Wiesental" besteht hauptsächlich aus der vollständig in der Gewerbezone liegenden, 27'749 m<sup>2</sup> umfassenden Gewerbeliegenschaft Nr. 1616, Grundbuch Amlikon-Bissegg, die nach wie vor für gewerbliche Zwecke genutzt wird. Die Dorfzone, in welcher die Gebäude des Weilers "Kreuz" (auch die Liegenschaft Nr. X) grösstenteils liegen, weist hingegen lediglich eine Fläche von ca. 12'000 m<sup>2</sup> auf (...). Bemerkenswert ist zudem, dass im Jahr 1999 die Kleinsiedlung "Kreuz" der Dorfzone D2 und das Gebiet "Wiesental" der Arbeitszone "Gewerbe" zugewiesen wurden. Bereits damals ging die verfahrensbeteiligte Gemeinde offenbar von einem sehr unterschiedlichen Siedlungstypus aus. Es ist daher nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz und das verfahrensbeteiligte Amt sich dagegen aussprachen, dass die aus heutiger Sicht raumplanerisch fragwürdige Inselbauzone "Wiesental" sowie ein dazwischenliegendes Landwirtschaftsgebäude in der Landwirtschaftszone der Kleinsiedlung "Kreuz" Bauzonenqualität verleihen sollen. Massgebend ist letztlich nicht die räumliche Wirkung beziehungsweise die optische Wahrnehmbarkeit, sondern die rechtliche Zuordnung. Das Bundesgericht hielt im Urteil 1C\_252/2012 vom 12. März 2013 E. 6.1 fest, landwirtschaftliche oder andere primär für die Freilandnutzung bestimmte Bauten gäben in der Regel kein oder nur ein wenig gewichtiges Argument für die Zuteilung zu einer Bauzone ab. Die Siedlungen "Kreuz" und "Wiesental" werden durch ein Gebiet in rechtskräftig ausgeschiedener Landwirtschaftszone getrennt. Der Weiler "Kreuz" ist überdies vollständig von der Landwirtschaftszone umgeben, woran die teilweise Überbauung in Richtung Gebiet "Wiesental" mit einem voluminösen Landwirtschaftsgebäude nichts ändert. Ein Siedlungszusammenhang mit anderen Dörfern oder Dorfteilen in der näheren Umgebung, welche überwiegend der

Dorfzone zugewiesen sind, ist ebenfalls nicht erkennbar. Vor diesem Hintergrund ist daher nicht zu beanstanden, wenn das verfahrensbeteiligte Amt und die Vorinstanz zum Schluss gelangten, die Gebiete "Kreuz" und "Wiesental" müssten unabhängig voneinander beurteilt werden und folglich die Kleinsiedlung "Kreuz" die Voraussetzungen für eine Zuweisung zu einer Bauzone nicht erfülle. Die Beurteilung der Vorinstanz und des verfahrensbeteiligten Amtes, die Aufnahme der Kleinsiedlung "Kreuz" in Anhang 2 KSV als Kleinsiedlung, die voraussichtlich einer Zone nach Art. 33 RPV zuzuweisen sein wird, sei richtig, erweist sich als sachgerecht und ist nicht zu beanstanden.

2.9 Neubauten in Kleinsiedlungen nach Anhang 2 KSV, wozu die Kleinsiedlung "Kreuz" und damit auch die Liegenschaft Nr. X der Beschwerdeführerin gehört, sind gemäss § 5 Abs. 4 KSV nur zulässig, wenn sie landwirtschaftlich begründet oder standortgebunden sind, was bei den projektierten Einfamilienhäusern nicht der Fall ist. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG kommt ebenfalls nicht in Frage. Das verfahrensbeteiligte Amt hat daher seine Zustimmung zum Baugesuch zu Recht verweigert.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.137/E vom 23. Februar 2022



---

**RPG Art. 16a Abs. 1, Art. 22 Abs. 2, RPV Art. 34. Einzäunung eines Betriebs in der Landwirtschaftszone; Zonenkonformität.**

*Da bei einem Schweinemastbetrieb ein erhebliches öffentliches und privates, seuchenpolizeiliches Interesse an der Verhinderung einer Ansteckung mit der Afrikanischen Schweinepest besteht, ist die vollständige Einzäunung eines landwirtschaftlichen Betriebsgeländes, bestehend aus einem Wohngebäude und drei Ökonomiegebäuden mit Stallungen, inklusive Gartenanlage und eines Teils der Zufahrtsstrasse in der Landwirtschaftszone zonenkonform.*

A und B sind je hälftige Miteigentümer der Liegenschaft Nr. X, die sich bis auf einen Streifen im Süden in der Landwirtschaftszone befindet. Sie betreiben auf der Liegenschaft einen Landwirtschaftsbetrieb, der auf die Zucht und Mast von Hausschweinen ausgerichtet ist. Die Liegenschaft ist mit einem Wohnhaus sowie insgesamt drei Ökonomiegebäuden mit Stallungen und Garagen überbaut. Am 6. Mai 2020 reichten A und B bei der Politischen Gemeinde Herdern ein Baugesuch für die Einzäunung ihres Betriebsareals ein. Das ARE beurteilte das Bauvorhaben als in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform und verweigerte auch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung, worauf die Politische Gemeinde Herdern die Baubewilligung verweigerte. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das DBU ab, weshalb die Beschwerdeführer ans Verwaltungsgericht gelangten. Dieses heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführer beabsichtigen eine vollständige Einzäunung ihres Hofes bzw. Betriebsgeländes, bestehend aus einem Wohngebäude und drei Ökonomiegebäuden mit Stallungen, Garagen etc. Ebenso eingezäunt werden soll die an das Wohnhaus angren-

zende Gartenanlage samt Löschwasserbecken sowie ein Teil der privaten Zufahrtsstrasse. Geplant ist ein durchgehender 1,5 m hoher Maschendrahtzaun. Das Baugesuch vom 6. Mai 2020 wurde von der verfahrensbeteiligten Gemeinde aufgrund des Entscheides des verfahrensbeteiligten Amtes vom 17. September 2020 zufolge Zonenwidrigkeit und nicht gegebenen Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung abgewiesen. Die Vorinstanz wies den dagegen erhobenen Rekurs zwar ab, hielt aber in den Erwägungen fest, dass ein 1,5 m hoher Zaun um den Betrieb der Beschwerdeführer grundsätzlich zonenkonform sei, weil er wegen der Biosicherheit notwendig sei und damit auch landwirtschaftlichen Zwecken diene. Der Rekurs wurde dennoch abgewiesen, weil die Vorinstanz die vorgesehene Anlage in Teilen als überdimensioniert erachtete. Als überdimensioniert und damit nicht zonenkonform hielt die Vorinstanz die Einzäunung eines Teils der Zufahrtsstrasse, war aber der Auffassung, dass der Zaun auf der Südseite entlang der Strasse erstellt werden könnte. Als überdimensioniert erachtete die Vorinstanz zudem die geplante Umzäunung der Gartenanlage und des Löschwasserbeckens. Damit ist vor Verwaltungsgericht nur noch die Zonenkonformität dieser beiden Zaun-Teilstücke (Zufahrtsstrasse und Gartenanlage) umstritten. Zu prüfen ist daher, ob die Vorinstanz zu Recht die Zonenkonformität dieser beiden Teilstücke der projektierten Zaunanlage wegen Überdimensionierung verneint hat.

### 3.

3.1 Gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG setzt die Erteilung einer Bewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b). In der Landwirtschaftszone sind Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG). Die Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes werden in der RPV konkretisiert. Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a RPV sind Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone unter anderem dann zonenkonform, wenn sie der bodenabhängigen Bewirtschaftung, namentlich der Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung, dienen. Nach Art. 34 Abs. 4 RPV darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirt-

schaftung nötig ist (lit. a), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (lit. c).

3.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beurteilt sich die Frage der Notwendigkeit von Bauten oder Anlagen für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung nach objektiven Kriterien. Sie hängt ab von der bestehenden Oberfläche, von der Art des Anbaus und der Produktion sowie von der Struktur, Grösse und Erforderlichkeit der Bewirtschaftung (Urteil des Bundesgerichts 1C\_578/2019 vom 25. Mai 2020 E. 4.1). Ist eine Neubaute erforderlich, so muss diese den objektiven Bedürfnissen des Betriebes angepasst sein, namentlich mit Bezug auf ihre Grösse und ihren Standort (BGE 114 Ib 131 E. 3.). Sie darf insbesondere nicht überdimensioniert sein (BGE 125 II 278 E. 3a.). Bei der Standortwahl von Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone ist der Bauherr mit Blick auf Art. 34 Abs. 4 lit. a und b RPV nicht frei, sondern er muss nachweisen, dass die Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort objektiv notwendig ist, das heisst ein schutzwürdiges Interesse daran besteht, die streitige Baute am gewählten Ort zu errichten und nach Abwägung aller Interessen kein anderer, besser geeigneter Standort in Betracht kommt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_565/2008 vom 19. Juni 2009 E. 2 mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Beschwerdeführer betreiben auf ihrem Hof eine Schweinemast mit über tausend Tieren, wozu auch entsprechende Futtermittelflächen vorhanden sind. Es handelt sich somit grundsätzlich um einen in der Landwirtschaftszone zonenkonformen Betrieb im Sinne von 16a Abs. 1 RPG und 34 RPV. Unbestritten ist weiter, dass der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (Art. 34 Abs. 4 lit. c RPV). Sodann ist unbestritten, dass eine Einzäunung des Betriebsgeländes der Beschwerdeführer grundsätzlich nötig ist. Die Einzäunung dient der Biosicherheit bzw. Tierseuchenprävention, indem Wildschweine davon abgehalten werden sollen, auf das Betriebsgelände bzw. an die Stallungen der Hausschweine zu gelangen und so verhindert wird, dass diese möglicherweise mit der Afrikanischen Schweinepest infiziert werden. Es kann hierzu auch auf die von

den Beschwerdeführern im Rekursverfahren eingereichten, entsprechenden Unterlagen verwiesen werden. Das Eindringen der Wildschweine in den Betrieb der Beschwerdeführer muss lückenlos verhindert werden. Mildere Massnahmen, wovon das verfahrensbeeteiligte Amt in seiner Entscheidung noch ausging, würden eindeutig nicht zum Ziel führen. Der Zaun entspricht einem objektiven Bedürfnis des Betriebes und ist daher nötig. Damit aber konkret von betrieblicher Notwendigkeit und damit von Zonenkonformität gesprochen werden kann, darf eine Anlage nicht überdimensioniert sein (vgl. hierzu Ruch/Muggli, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 16a N. 47, mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1C\_647/2012 vom 3. September 2014 E. 11).

## 4.2

4.2.1 Die Beschwerdeführer planen, ihren Hof vollständig einzuzäunen. Das genaue Ausmass des projektierten Zauns lässt sich dem von den Beschwerdeführern eingereichten Ausschnitt aus dem WebGIS entnehmen, auf welchem die geplante Zaunanlage rot eingezeichnet ist. Unbestritten ist die Zaunanlage ab dem Punkt südlich der Zufahrtsstrasse, welche von Westen zum Hof führt, bis zum Eckpunkt südlich des Wohnhauses. Umstritten ist, ob die Umzäunung auch die Zufahrtsstrasse im Abschnitt zwischen der westlichen und der östlichen Hofzufahrt umfassen soll oder ob der Zaun südlich dieses Strassenabschnitts zu führen ist. Weiter ist umstritten, ob die Gartenanlage inklusive Löschwasserbecken östlich des Wohnhauses ebenfalls umzäunt werden darf. Die Vorinstanz führte zur Frage, ob die Zaunanlage die Zufahrtsstrasse umfassen dürfe und damit in diesem Umfang notwendig sei, aus, es sei nicht einleuchtend, weshalb zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Abläufe die Zufahrtsstrasse zwingend in die Umzäunung der Ökonomiebauten miteinbezogen werden müsse. So wäre es - auch wenn der Zaun südwestlich der Zufahrtsstrasse verlaufen würde - technisch (z. B. durch den Einbau eines Tores) zu bewerkstelligen, dass sowohl die Zufahrt in den nordwestlichen als auch in den östlichen Hofbereich möglich bleibe. Ebenso wäre im Bereich der Garagen ein alternativer Standort, also ein anderer Verlauf des Zaunes, denkbar, bei dem der Zugang für Wildschweine effektiv verhindert und gleichzeitig die Garagen weiterhin ungehindert be-

fahren werden könnten. Der Zaun könne aber ohne Einschränkung der Schutzwirkung in redimensionierter Art und Weise erstellt werden. Hinsichtlich des Einschlusses des Wohnhauses in die Umzäunung könne der Zaun bis hin zum Wohnhaus gezogen werden und von der nördlichen Hausecke des Wohnhauses in Richtung Zufahrtsstrasse weiterverlaufen. Auch in diesem Bereich wäre damit eine redimensionierte Umzäunung realisierbar, mit welcher der Einfluss auf die Landschaft verringert würde. Der Einbezug der östlich des Wohnhauses liegenden Gartenanlage und des Löschwasserbeckens in die Umzäunung werde von den Beschwerdeführern mit Recht nicht mit der Notwendigkeit zum Schutz der Biosicherheit und der Verhinderung eines Seucheneintrags begründet. Für die Erreichung dieses Zwecks sei die Einzäunung von Gartenanlage und Löschwasserbecken auch offenkundig nicht erforderlich.

4.2.2 Die Beschwerdeführer wiesen in der Beschwerdeantwort zunächst darauf hin, dass die Zufahrtsstrasse in ihrem privaten Eigentum stehe und keine weitere Erschliessungsfunktion habe. Dritte würden somit von einer Umzäunung nicht beeinträchtigt. Müsste der Zaun südlich der Zufahrtsstrasse gesetzt werden, würden sowohl betriebsfremde Dritte und Passanten als auch die Wildschweine unmittelbar an die Gebäude herankommen. Das Risiko eines ASP-Eintrages würde dadurch klar erhöht. Da es nicht um die absolute Fernhaltung von Dritten zum Hof gehe, sei ein 1,5 m hoher Zaun durchaus geeignet, betriebsfremde Dritte vom Betriebsareal abzuhalten. Direkt an der Strassenfläche grenzten zwei Garagen mit Betriebsfahrzeugen an. Diese würden täglich frequentiert. Würde der Zaun südlich der Zufahrtsstrasse gesetzt, wären die Zufahrten zu den Garagen ebenso erheblich erschwert wie das Manövrieren mit den schweren Maschinen und Fahrzeugen auf dem Hof. Führe der Zaun nicht nördlich entlang der Strasse, müsse bei jeder solchen Fahrzeug-/ Maschinen-Bewegung in diesem Bereich zwei Male ein Tor geöffnet werden, was betrieblich unzumutbar sei. Zudem müsse jedes Mal zwingend über den beabsichtigten Cordon sanitaire, welcher durch die Umzäunung geschaffen werden solle, gefahren werden. Was die Umzäunung des Gartens und des Löschwasserbeckens betreffe, sei zu berücksichtigen, dass sich die Beschwerdeführer mit ihren vier kleinen Kindern regelmässig im Garten aufhielten. Sie bewegten sich aber auch auf dem übrigen Be-

triebsareal frei. Würde der Garten von der Umgebung ausgenommen, sei eine Kontamination dieses Bereichs möglich und könnte dann auf das übrige Betriebsgelände eingetragen werden. Damit diene die Einzäunung der Umgebung des Wohnhauses (Gebäude Nr. 139) der Biosicherheit und Seuchenprävention. Nachdem früher schon einmal eine Umzäunung des Gartens vorhanden gewesen sei, würden mit dem Zaun auch keine neuen Auswirkungen auf Raum und Landschaft geschaffen.

#### 4.3

4.3.1 Die Afrikanische Schweinepest wird in Art. 2 lit. m TSV zu den hochansteckenden Tierseuchen gezählt. Sie verläuft bei mehr als 90% der angesteckten Schweine tödlich. Das Virus kommt im Blut, Kot, Urin, Speichel sowie in der Muskulatur und in den Organen eines erkrankten Tieres vor. Es kann im Fleisch, im Tierkadaver oder in der Umwelt lange überleben. Der Erreger wird durch direkten Tierkontakt übertragen. Der Erreger kann sich auch indirekt über Geräte und Transportfahrzeuge oder weggeworfene, erregerrhaltige Fleischabfälle verbreiten. Am 11. Januar 2022 wurde ein Ausbruch der Afrikanischen Schweinepest im Piemont gemeldet. Dass die Beschwerdeführer mit einer vollständigen Umzäunung ihres Betriebsgeländes einen - wie sie es bezeichnen - Cordon sanitaire schaffen wollen, um damit die Gefahr einer ASP-Einschleppung in den Betrieb möglichst zu verhindern, ist nachvollziehbar. Sowohl Drittpersonen als auch Wildschweine sollen soweit als möglich vom Betriebsgelände ferngehalten werden. Ein solcher Cordon sanitaire macht zweifelsfrei Sinn, denn mit der von den Beschwerdeführern beabsichtigten Umzäunung ist es möglich, sämtliche Betriebstätigkeiten, welche auf dem Hof auszuführen sind, innerhalb des zu erstellenden Zauns auszuführen, ohne dass die Fahrzeuge oder Personen mit Bereichen in der nächsten Umgebung des Betriebs in Kontakt kommen, welche zum Beispiel durch Kot oder Urin von Wildschweinen kontaminiert worden sein könnten.

4.3.2 Hinsichtlich des Einbezugs der Zufahrtsstrasse im Norden des Betriebsgeländes weisen die Beschwerdeführer darauf hin, dass sie dort direkt an der Zufahrtsstrasse zwei Garagen besitzen, welche täglich benützt würden. Diese Aussage wird weder von der

Vorinstanz noch vom verfahrensbeteiligten Amt in Zweifel gezogen. Die Garagen sind denn auch auf den Fotos des Augenscheins der Vorinstanz gut erkennbar. Würde der Zaun unmittelbar vor oder über den Garagen errichtet, müsste bei jedem Ein- und Ausmanövrieren in den Betriebsbereich vom ungeschützten Bereich, wo Wildschweine ihre Kot- und Urinspuren hinterlassen könnten, in den geschützten Bereich gefahren und so das Virus eingeschleppt werden. Das BLV weist ausdrücklich darauf hin, dass ASP-Virus auch über Geräte und Transportfahrzeuge übertragen werden kann. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass die Zufahrtsstrasse offenbar von Wanderern, Radfahrern etc. genutzt wird. Auch diese können mit ihrer Kleidung die ASP übertragen. Wenn mit dem Zaun bezweckt werden soll, solche Drittpersonen vom Betrieb fernzuhalten, ist dies ebenfalls nachvollziehbar. Dass bei der Dimensionierung der Zaunanlage praktische Überlegungen miteinbezogen werden, wenn beispielsweise geltend gemacht wird, die Zufahrtsstrasse werde für Manöver auch mit grossen Fahrzeugen benutzt oder es müssten jedes Mal Tore geöffnet und wieder geschlossen werden, ist durchaus zulässig. Entscheidend ist aber die Frage der Biosicherheit bzw. Tierseuchenprävention. Hinsichtlich dieses Aspekts lässt sich die von den Beschwerdeführern geplante Umfang der Umzäunung im Norden der Zufahrtsstrasse durchaus begründen und kann daher nicht als überdimensioniert bezeichnet werden.

4.3.3 Mit Blick auf die Frage, ob die Umzäunung im Bereich der Gartenanlage und dem Löschwasserbecken überdimensioniert ist, lässt sich im Prinzip dasselbe sagen wie über den Einbezug der Zufahrtsstrasse. Es ist nachvollziehbar, dass die Biosicherheit und Tierseuchenprävention am besten gewährleistet werden können, wenn die Gartenanlage ebenfalls eingezäunt wird. Die Bewohner des Betriebes halten sich zweifelsfrei auch regelmässig im Garten auf. Ohne Umzäunung besteht die Gefahr, dass umherziehende Wildschweine über Kot oder Urin den Garten mit ASP-Viren kontaminieren könnten. Es besteht dann das Risiko, dass das Virus über Kleider oder Gartengerätschaften in den Betrieb eingeschleust wird. Die Errichtung eines Cordon sanitaire, also eines geschützten Streifens rund um das gesamte Betriebsgelände, wozu auch die Gartenanlage inklusive des Löschwasserbeckens gehört, ist sinnvoll und dient nachvollziehbar der Seu-

chenprävention. Daher kann auch der Einbezug der Gartenanlage in die Umzäunung nicht als überdimensioniert bezeichnet werden und ist somit nötig.

4.4 Zu prüfen ist noch, ob der Zaunanlage in der projektierten Dimension überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Das Ziel der Raumplanung ist es unter anderem, die Landwirtschaftszonen weitgehend von Überbauungen freizuhalten (Ruch/Muggli, a.a.O., Art. 16a N. 47). Auch mit Blick auf den Orts- und Landschaftsbildschutz ist eine möglichst geringe Dimension der geplanten Zaunanlage geboten. Es ist aber mit Bezug auf die Strasse darauf hinzuweisen, dass diese Fläche bereits verbaut ist. Der Garten wird schon heute als Erholungsraum und nicht zur Erzeugung landwirtschaftlicher Erzeugnisse genutzt und ist teilweise mit dem Löschwasserbecken verbaut. Wenn diese Flächen von einem Zaun umgeben würden, so würde der Anbaufläche in der Landwirtschaftszone kein zusätzliches Land entzogen. Die zusätzliche Beeinträchtigung des Landschaftsbildes wäre mit Blick auf den grundsätzlich - wenn auch in geringerem Umfang - auch aus Sicht der Vorinstanz bewilligungsfähigen Zaun gering. Demgegenüber wies der Beschwerdeführer anlässlich des Augenscheins darauf hin, dass über tausend Tiere gekeult werden müssten, wenn nur ein einziges Tier an der Afrikanischen Schweinepest erkranken würde. Der Wert der Tiere wurde mit einer Viertelmillion Franken angegeben, was bei einer Anzahl von über 1000 Tieren glaubwürdig ist. Hinzu würde ein Einkommensausfall in gleicher Höhe kommen. Auch diese Aussage blieb unwidersprochen. Die Auswirkungen einer Erkrankung nur eines Tieres hätte verheerende Folgen. Dass die Beschwerdeführer unter diesen Umständen versuchen, um das gesamte Betriebsareal inklusive Garten einen Cordon sanitaire mittels Drahtzaun zu errichten, ist sinnvoll. Durch den errichteten Zaun werden nicht nur Wildtiere, sondern auch Passanten, deren Kleidung möglicherweise kontaminiert ist oder die kontaminiertes Essen bei sich tragen, vom Betreten des Betriebsgeländes der Beschwerdeführer abgehalten. Ein über die bestehende, aber private und im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Zufahrtsstrasse errichteter Zaun wird den Verkehr auf dieser Strasse wohl weitgehend unterbinden. Demgegenüber sind die Auswirkungen auf das Landschaftsbild zwar vorhanden, aber mit Blick darauf, dass der grössere Teil des Zauns nach Auffassung auch der



Vorinstanz bewilligungsfähig wäre, nicht erheblich. Die Liegenschaft der Beschwerdeführer liegt nicht in einer Schutzzone oder einem Schutzgebiet wie etwa einem Gebiet mit Vorrang Landschaft. Ebenso wenig liegt sie in einem Vernetzungskorridor und hat keinen Einfluss auf die Bewegungsfreiheit von Wildtieren, zumal die Fläche zwischen den Gebäuden keine Attraktivität für Wildtiere besitzt. In Abwägung sämtlicher Interessen sind mit Blick auf die Biosicherheit und Tierseuchenprävention und insbesondere die verheerenden Auswirkungen, welche eine Ansteckung hätte, die privaten (aber auch öffentlichen, seuchenpolizeilichen Interessen) höher zu gewichten als die von der Vorinstanz angeführten öffentlichen Interessen an einer Redimensionierung des Projekts. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und es wird festgestellt, dass die Betriebseinzäunung gemäss Baugesuch nicht überdimensioniert und damit zonenkonform ist. (...)

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.178/E vom 12. Januar 2022

## **Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011 (PBG), RB 700**

---

15

---

### **PBG § 4, § 17, § 18. Keine Pflicht zur gleichzeitigen Revision respektive zu gleichzeitigem Erlass von Baureglement und Zonenplan.**

*1. Es besteht keine Pflicht der Gemeinde zur gleichzeitigen Revision respektive zum gleichzeitigen Erlass von Baureglement und Zonenplan. Entscheidend ist, dass das neue Baureglement und der aktuelle Zonenplan übereinstimmen und dadurch ein kohärentes Normengefüge bilden (E. 3.4).*

*2. Eine nachträgliche Überprüfung und Abänderung der kommunalen baurechtlichen Ordnung (Baureglement) kann nicht im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens verlangt werden (E. 3.5).*

A, B und C reichten ein Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses im Quartier F in der Politischen Gemeinde Gachnang ein. Die Einsprachen von G und H wurden von der Politischen Gemeinde Gachnang teilweise abgewiesen und A, B und C die Baubewilligung mit Auflagen und Bedingungen erteilt. Zuvor, am 8. April 2019, hatten G und H die Politische Gemeinde Gachnang um Überprüfung und Änderung der geltenden Bauvorschriften für das Einfamilienhausquartier F ersucht. Auf dieses Gesuch trat die Politische Gemeinde Gachnang mit Entscheid vom 16. Dezember 2019 nicht ein. A und B erhoben Rekurs gegen den Baubewilligungs- und Einspracheentscheid und ersuchten um Aufhebung der verfügbaren Auflagen und Bedingungen. G und H wiederum erhoben sowohl gegen den Baubewilligungs- und Einspracheentscheid vom 16. Dezember 2019 wie auch gegen den gleichentags erlassenen Nichteintretensentscheid betreffend den Antrag auf Überprüfung und Änderung der geltenden Bauvorschriften für das Einfamilienhausquartier F Rekurs. Das DBU vereinigte die drei Rekursverfahren, hiess den Rekurs von A und B gut und hob die im Baubewilligungs- und Einspracheentscheid erlassenen Auflagen und Bedingungen auf. Den Rekurs von G und H wies es ab. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde von G und H ab.

Aus den Erwägungen:

### 3.4

3.4.1 Nicht zu folgen ist dem Einwand der Beschwerdeführer, wonach eine gleichzeitige Revision respektive ein gleichzeitiger Erlass von Baureglement und Zonenplan Pflicht ist. Solches ergibt sich - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt - weder aus § 4 PBG noch aus den Materialien zum PBG und dem RPG. Entscheidend ist vielmehr, dass das neue Baureglement und der aktuelle Zonenplan übereinstimmen und dadurch ein kohärentes Normengefüge bilden. Dies ist vorliegend der Fall. Aus der in Ziff. 5.1 des neuen BauR

enthaltenen Vergleichstabelle geht klar hervor, dass das bisher zur Wohnzone W2 gehörende Baugrundstück Nr. XY neu der Wohnzone W2b zugeteilt ist. Diesbezüglich blieb im Übrigen unbestritten, dass in der neu geschaffenen Wohnzone W2b - gleich wie nach dem alten Baureglement - Ein- und Mehrfamilienhäuser zulässig sind und sich im Vergleich der Massvorschriften der Wohnzonen W2 und W2b nur geringfügige Massveränderungen erkennen lassen. Gemäss Planungsbericht zum BauR ist eine leicht höhere Nutzung realisierbar.

3.4.2 Auch dem Urteil des Bundesgerichts 1C\_492/2011 vom 23. Februar 2012 kann keine Pflicht zu gleichzeitiger Revision bzw. Erlass von Baureglement und Zonenplan entnommen werden. Beim erwähnten Urteil handelt es sich nicht um ein für den vorliegenden Fall einschlägiges Präjudiz. Dem besagten Urteil lag nicht wie vorliegend die Überprüfung eines Baubewilligungsentscheids, sondern ein Teilzonenplan zu Grunde, gegen den sich Nachbarn zur Wehr setzten, damit im Übrigen aber vor Bundesgericht unterlagen. Das Bundesgericht beanstandete zwar die fehlende Abstimmung zwischen Baureglement, welches kurz vor dem Erlass des Teilzonenplans revidiert worden war, und dem bis zum strittigen Teilzonenplan unverändert gebliebenen Zonenplan aus den 1980er-Jahren. Die entsprechende Rechtsunsicherheit war allerdings darin begründet, dass die Gemeindebehörde den Entscheid über die Zonenzugehörigkeit aufschob bzw. die Zuweisung zu mindestens zwei neuen Wohnzonen von einem Antrag der Grundeigentümer abhängig machte. Die Zonenzugehörigkeit hätte damit erst im Einzelfall geprüft werden sollen. Das Bundesgericht erwog (E. 4.2), es sei für Dritte überhaupt nicht klar, welcher Wohnzone ein Grundstück zugeteilt sei. Die Gemeinde habe im Rahmen der Nutzungsplanung verbindliche Angaben über die zulässige Nutzung der einzelnen Grundstücke zu machen. Vorliegend besteht im Gegensatz zum angerufenen Bundesgerichtsurteil aufgrund der aus der Vergleichstabelle in Ziff. 5.1 des neuen BauR keine Rechtsunsicherheit, welcher Zone das Baugrundstück Nr. XY zugehört.

3.5 Im Übrigen ist es zumindest fraglich, ob eine nachträgliche Beanstandung des neuen, rechtskräftigen BauR im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens betreffend

eine Baubewilligung überhaupt zulässig ist (vgl. zur vorfrageweisen Überprüfung von Nutzungsplänen im Baubewilligungsverfahren BGE 145 II 83 E. 5.1; BGE 144 II 41 E. 5.1). Diesbezüglich ist den Beschwerdeführern insbesondere entgegenzuhalten, dass sie sich bei der Revision des Baureglements im Jahr 2018 nicht dagegen zur Wehr gesetzt haben und dabei insbesondere ein (angeblich) fehlendes Mitwirkungsverfahren nicht gerügt haben; eine nachträgliche Überprüfung und Abänderung der kommunalen baurechtlichen Ordnung kann nicht im Rahmen des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens verlangt werden. Vor diesem Hintergrund kann auf den beantragten Beizug der im Zusammenhang mit den Baureglementen 2004 und 2018 stehenden Akten (Mitwirkungs-, Vorprüfung- und Erlassverfahren) verzichtet werden. Auch ist beizufügen, dass die Baureglementsänderung eine etwas bessere Ausnutzung der Liegenschaft Nr. XY ermöglicht, was den Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 3 lit. a<sup>bis</sup> RPG umsetzt.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.141/E vom 17. August 2022

---

16

---

**PBG § 19 Abs. 2, § 121 Abs. 1, § 122 Abs. 4, IVHB Anhang 1 Ziff. 1.1. Intertemporales Recht bei wesentlicher Änderung eines Baugesuchs; massgebendes Terrain nach IVHB.**

*1. Erfährt ein neues Baugesuch gegenüber dem ursprünglichen Baugesuch wesentliche Änderungen, liegt eine Projektänderung vor. Damit ist in Bezug auf das anwendbare Recht auf das Datum des neuen Baugesuchs abzustellen (E. 3.3.1 f.).*

*2. Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Wo der natürlich gewachsene Geländeverlauf unklar oder umstritten ist, muss die zuständige Baubehörde dessen Verlauf im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hoheitlich festlegen.*

*In erster Linie ist auf den "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf auf dem Baugrundstück oder innerhalb des Gestaltungsplangebiets abzustellen. Kann der "natürlich gewachsene" Geländeverlauf nicht mehr ermittelt werden, ist vom "natürlichen" Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Bei der Bestimmung des "natürlichen" Geländeverlaufs der Umgebung ist wiederum in erster Linie vom "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf der das Baugrundstück respektive das Planungsgebiet umgebenden Grundstücke auszugehen. Kann der "natürlich gewachsene" Geländeverlauf etwa anhand von alten Bauplänen nicht mehr eruiert werden, ist der seit 10 bis 20 Jahren unverändert gebliebene "gestaltete" Geländeverlauf der Umgebung dem "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf der Umgebung gleichzusetzen (E. 3.4).*

E und F ersuchten die Politische Gemeinde Wängi am 25. Februar 2019 um Erteilung der Baubewilligung für den Abbruch der bestehenden Bauten und den Neubau von drei Mehrfamilienhäusern (Haus A, B und C) mit insgesamt 29 Wohnungen. Das Gesuch lag vom 13. März bis 1. April 2019 öffentlich auf. Am 1. Mai 2019 trat das neue Baureglement der Politischen Gemeinde Wängi in Kraft. Am 5. November 2019 reichten E und F ein überarbeitetes Baugesuch ein, das vom 13. November bis 2. Dezember 2019 erneut öffentlich auflag. Die erhobenen Einsprachen wies die Politische Gemeinde Wängi am 17. Dezember 2019 ab und erteilte E und F die Baubewilligung mit Auflagen und Bedingungen. Den dagegen erhobenen Rekurs von B, C und D wies das DBU ab. Das Verwaltungsgericht heisst ihre Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1. Strittig ist, ab welchem massgeblichen Terrain die Gebäudehöhen zu messen sind.

3.2

3.2.1 Die Vorinstanz erachtete das gestaltete Terrain als massgeblich. Sie erwog in E. 9c unter Hinweise auf TVR 2003 Nr. 22 E. 3b, auch das "gewachsene" Terrain sei oft das

Resultat künstlicher Eingriffe. Sofern das vorhandene Terrain auf den Geländeverlauf in der näheren Umgebung Bezug nehme, sei es zulässig und stehe in Übereinstimmung mit den Absichten des Baugesetzgebers, vom in zulässiger Weise gestalteten Terrain auszugehen.

3.2.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, es sei zu Unrecht auf das geschaffene Terrain abgestellt worden. Massgebend sei das gewachsene Terrain (§ 8 Abs. 1 aPBV in der Fassung bis 31. Dezember 2012).

3.3 Vorweg ist zu klären, welches intertemporale Recht vorliegend zur Anwendung gelangt; das alte Baureglement der verfahrensbeteiligten Gemeinde in der Fassung bis 30. April 2019 (aBauR) oder das neue in der Fassung ab 1. Mai 2019 (BauR). Ferner stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des PBG und insbesondere der IVHB.

3.3.1 Das ursprüngliche Baugesuch der Verfahrensbeteiligten datiert vom 25. Februar 2019. Am 5. November 2019 reichten die Verfahrensbeteiligten ein überarbeitetes Baugesuch ein. Dieses wurde nochmals öffentlich aufgelegt. Es erfuhr gegenüber dem ursprünglichen Baugesuch wesentliche Änderungen (Gebäudehöhen, Terrainveränderungen). Es lag somit keine bloss unerhebliche Projektänderung vor, weshalb nicht von einem bereits hängigen, sondern von einem neuen Baugesuch auszugehen und somit - entgegen der Auffassung der Beteiligten - das neue BauR der verfahrensbeteiligten Gemeinde in der seit 1. Mai 2019 gültigen Fassung anwendbar ist (Art. 43 BauR).

3.3.2 Auf kantonaler Ebene wurde das PBG auf 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt. Gemäss § 121 Abs. 1 PBG e contrario beurteilt sich das vorliegend strittige Bauvorhaben nach der seit 1. Januar 2013 gültigen Fassung des PBG. Nach § 122 Abs. 1 PBG haben die Gemeinden ihre Rahmennutzungspläne (bestehend aus Zonenplan und Baureglement, § 4 Abs. 1 PBG) innert fünf Jahren und Sondernutzungspläne innert 15 Jahren an die Bestimmungen des PBG und an die IVHB anzupassen. Soweit die Gemeinden zu den Bestimmungen des IVHB innert der Frist von fünf Jahren (mit Verlängerungsmöglichkeit um

weitere fünf Jahre) ihre Rahmennutzungspläne keine Regelungen erlassen haben, gelten unter Berücksichtigung der Messweisen gemäss IVHB die vom Regierungsrat für die Nutzungsziffern und die Höhenmasse festgelegten Umrechnungswerte (§ 122 Abs. 4 PBG). Längstens bis zum Ablauf dieser Frist sind die Begriffe und Messweisen gemäss § 4 bis § 12 und § 12a Abs. 2 PBV in der Fassung vom 20. Mai 2008 und in Kraft gewesen bis 31. Dezember 2012 (bis zur Anpassung der kommunalen Rahmennutzungspläne und Sondernutzungspläne) anwendbar. Da die verfahrensbeteiligte Gemeinde ihre Rahmennutzungspläne angepasst hat, kommt vorliegend das PBG in der Fassung, die am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, zur Anwendung.

3.3.3 Nach § 19 Abs. 2 PBG definiert der Regierungsrat die einzelnen Begriffe und Messweisen, soweit sie nicht durch interkantonale Vereinbarungen geregelt werden. Die Umschreibung der einschlägigen Baubegriffe und die Festlegung einheitlicher Messweisen wird im Anhang 1 der IVHB geregelt. Die IVHB ist vorliegend einschlägig. In § 22 ff. der PBV werden die Vorschriften gemäss IVHB ergänzt.

### 3.4

3.4.1 Als Referenzgrösse zur Bestimmung wichtiger Gebäudeparameter (z.B. Gebäude- bzw. Fassadenhöhe) dient das massgebende Terrain (Heer/Munz, IVHB - Ein Werkstattbericht, in: Anwaltsrevue 2013, S. 441). Gemäss Ziff. 1.1 Anhang 1 zur IVHB gilt als massgebendes Terrain der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Kann dieser infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden, ist vom natürlichen Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Als Ausnahme wird in Satz 3 festgehalten, dass aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen das massgebende Terrain in einem Planungs- oder Baubewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden kann.

3.4.2 Gemäss den IVHB-Erläuterungen (vom 3. September 2013) des Interkantonalen Organs über die Harmonisierung der Baubegriffe (IOHB) zum massgebenden Terrain wird mit dem Abstellen auf den natürlich gewachsenen Geländeverlauf bezweckt, dass

auf den seit Langem bestehenden, weitgehend durch natürliche Prozesse entstandenen Geländeverlauf abgestellt wird und nicht auf einen Geländeverlauf, der auf menschliche Eingriffe wie frühere Abgrabungen und Aufschüttungen zurückgeht. Die kantonale Praxis verlangte bisher in der Regel, dass das gewachsene bzw. massgebende Terrain während mindestens 10 bis 20 Jahren unverändert geblieben ist. Eine solche Frist kennt die IVHB nicht. Wie also auf den natürlichen Geländeverlauf geschlossen wird, bleibt der kantonalen Praxis überlassen (Ziff. 2). Wo der natürlich gewachsene Geländeverlauf unklar oder umstritten ist, muss die zuständige Baubehörde dessen Verlauf im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens hoheitlich festlegen. Nach dem Konkordatstext wird sie dabei auf den natürlichen Geländeverlauf in der Umgebung abstellen, also so weit möglich von der Umgebung oder von älteren Terrainaufnahmen auf den ursprünglichen Geländeverlauf auf dem Baugrundstück schliessen. Bauwilligen sollte von den Kantonen ein Verfahren zur Verfügung gestellt werden, mit dem sie vor Ausarbeitung eines konkreten Bauprojekts den Verlauf des massgeblichen Terrains rechtsverbindlich klären können (Ziff. 4).

3.4.3 Gemäss den Erläuterungen des DBU zum PBG kann die Festlegung des massgebenden Terrains auf zwei Arten erfolgen: In erster Linie ist auf den "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf auf dem Baugrundstück oder innerhalb des Gestaltungsplangebiets abzustellen. Kann der "natürlich gewachsene" Geländeverlauf nicht mehr ermittelt werden, ist vom "natürlichen" Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Bei der Bestimmung des "natürlichen" Geländeverlaufs der Umgebung ist wiederum in erster Linie vom "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf der das Baugrundstück respektive das Planungsgebiet umgebenden Grundstücke auszugehen. Kann der "natürlich gewachsene" Geländeverlauf etwa anhand von alten Bauplänen nicht mehr eruiert werden, ist der seit 10 bis 20 Jahren unverändert gebliebene "gestaltete" Geländeverlauf der Umgebung dem "natürlich gewachsenen" Geländeverlauf der Umgebung gleichzusetzen. In unklaren Situationen muss die Gemeindebehörde im Gestaltungsplan oder im Baubewilligungs- respektive im Vorentscheid das massgebende Terrain festlegen (Kapitel 6: Bauvorschrif-



ten, Messweisen, Ziff. 6.3.1, nachfolgend PBG-Erläuterungen; vgl. dazu auch Heer/Munz, a.a.O., S. 442 ff.).

3.5 Die Beschwerdeführer rügen zwar nicht den Verstoss gegen Ziff. 1.1 Anhang 1 IVHB. Sie machen aber immerhin geltend, das Abstellen auf das aktuell festgestellte Terrain führe zu einer massiven Beeinträchtigung der im Norden angrenzenden Liegenschaften der Beschwerdeführer 2 bis 4. Die Darstellung der Vorinstanz, das derart gestaltete Terrain nehme Bezug auf den Geländeverlauf in der näheren Umgebung, treffe nicht zu. Zudem werde bestritten, dass diese Aufschüttung in zulässiger Weise gestaltet worden sei. Diesem Sachverhalt sei nie nachgegangen worden. Anlässlich des Augenscheins vom 3. November 2021 wiesen sie auf den "künstlich" geschaffenen nördlichen Bereich des Baugesuchsgrundstücks hin und hielten fest, der "natürliche" Terrainverlauf sehe "anders" aus. Das künstlich erschaffene "Podest" sei für die Bestimmung der Gebäudehöhe nicht massgebend.

### 3.6

3.6.1 Der Auffassung der Beschwerdeführer kann insofern gefolgt werden, als nicht das gestaltete Terrain auf dem Baugesuchsgrundstück massgebend ist. Die verfahrensbeteiligte Gemeinde hat daher zu Unrecht auf das gestaltete Terrain auf der strittigen Liegenschaft Nr. XY abgestellt. Aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen (z.B. aus Gründen des Hochwasser- oder Lärmschutzes oder aufgrund einer besseren Einordnung in Ortsbild) erscheint eine Abweichung vom natürlich gewachsenen Geländeverlauf jedenfalls nicht gerechtfertigt (Ziff. 1.1 Satz 3 Anhang 1 IVHB). Die vorinstanzliche Auffassung, es sei das gestaltete Terrain massgebend, ist unzutreffend. Die verfahrensbeteiligte Gemeinde hat es zu Unrecht unterlassen, den natürlich gewachsenen Geländeverlauf auf dem Baugrundstück zu ermitteln, sei es mittels Vorentscheid oder im Baubewilligungsverfahren (vgl. PBG-Erläuterungen, Ziff. 6.3.1). Die erteilte Baubewilligung basiert daher auf einer ungenügenden bzw. unvollständigen Entscheidungsgrundlage und ist daher mangelhaft.

3.6.2 Das Terrain der strittigen Liegenschaft Nr. XY entspricht unbestrittenermassen nicht dem natürlich gewachsenen Geländeverlauf. Die Liegenschaft Nr. XY fällt von Süden nach Norden und von Osten nach Westen ab. Im nördlichen Bereich der Liegenschaft kam es spätestens 1986/1987 mit der Erstellung einer Parkplatzanlage für das Restaurant Z zu bedeutenden Terrainveränderungen (Aufschüttungen inklusive Stützmauern, vgl. Situationsplan 1:200 vom 14. November 1986/19. Januar 1987 und Foto aus den 1970er oder 1980er-Jahren). Aufgrund der vorhandenen Unterlagen kann der natürlich gewachsene Geländeverlauf auf dem Baugesuchsgrundstück, insbesondere im nördlichen Bereich (abfallendes Terrain von Süden nach Norden) nicht eruiert werden. Zumindest sind in den Akten keine Dokumente oder Pläne enthalten, aus welchen sich der ursprüngliche, frei von menschlichen Eingriffen gebildete Terrainverlauf ergeben würde. Auch anlässlich des Augenscheins und somit aus den tatsächlichen Verhältnissen (z.B. anhand alter Bäume) konnte der natürlich gewachsene Geländeverlauf nicht festgestellt werden.

3.6.3. In einem solchen Fall ist gemäss Ziff. 1.1 Anhang 1 IVHB vom natürlichen Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Eine Ermittlung des natürlichen Geländeverlaufs der Umgebung bzw. der das Baugrundstück umgebenden Grundstücke ist vorliegend aufgrund fehlender alter Baupläne oder anderweitiger Dokumente ebenfalls nicht möglich, weshalb der seit 10 bis 20 Jahren unverändert gestaltete Geländeverlauf der Umgebung (und nicht des Baugesuchsgrundstücks) massgebend ist (PBG-Erläuterungen, Ziff. 6.3.1). Diesbezüglich ergeben sich - auch aufgrund der Feststellungen am Augenschein vom 3. November 2021 - keine Zweifel, dass der gestaltete Geländeverlauf der Umgebung bereits seit mehr als 20 Jahren unverändert so besteht. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass der aktuelle Geländeverlauf der Umgebung mindestens seit der Aufschüttung des Geländes im nördlichen Bereich der Baugesuchsliegenschaft zur Erstellung der Parkplatzanlage in den Jahren 1986/1987 (vgl. vorstehend E. 3.7.1), mithin vor mindestens 35 Jahren, so besteht. Somit kann festgehalten werden, dass der gestaltete Geländeverlauf der Umgebung dem gewachsenen Geländeverlauf der Umgebung gleichzusetzen ist.

### 3.7

3.7.1 Gemäss den GIS-Höhenkurven ist auf der Baugesuchsliegenschaft Nr. XY von Südosten nach Nordwesten ein Höhenabfall von ca. 532 m ü. M. auf 525,5 m ü. M. feststellbar. Entlang der nördlichen Liegenschaftsgrenze fällt das massgebliche Terrain von Ost nach West von 529 m ü. M. auf 525 m ü. M. ab, entlang der Ostgrenze im Süden von 532 m ü. M. auf 529 m ü. M., entlang der Südgrenze von Osten nach Westen von 532 m ü. M. auf 530 m ü. M. und entlang der Westgrenze vom Süden nach Norden von 530 m ü. M. auf 525 m ü. M.

3.7.2 Die traufseitige Fassadenhöhe (FHtr) darf nach Art. 5 BauR in der Dorfzone maximal 7,60 m ab dem massgebenden Terrain betragen. Die Fassadenhöhe ist der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie (Ziff. 5.2 Anhang 1 der IVHB). Gestützt auf den Plan Gesamtansicht Ost und West Haus A bis C hält das Haus A mit einer Fassadenhöhe von rund 7,20 m (537,69 m ü. M. - ca. 530,50 m ü. M. [massgebendes Terrain]) im Westen das Höchstmass von 7,60 m ein. Die Fassadenhöhe des Hauses B beträgt rund 7,50 m ü. M. (537,03 m ü. M. - ca. 529,50 m ü. M. [massgebendes Terrain]) und ist damit ebenfalls rechtens. Bei Haus C liegt die Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion bei 535,55 m ü. M. Um die zulässige Fassadenhöhe von 7,60 m nicht zu überschreiten, dürfte die Schnittlinie der Fassadenlinie mit dem massgebenden Terrain nicht tiefer als 527,95 m ü. M. liegen. Davon ist jedoch nicht auszugehen, nachdem das massgebende Terrain an der Westfassade des Hauses C nur etwas höher als der Fussweg (Liegenschaft Nr. W) liegt, der im Nordwesten 527,33 m ü. M. misst. Das massgebende Terrain kann zwar nicht exakt festgestellt werden, es kann aber ausgeschlossen werden, dass es um 0,62 m (527,95 m ü. M. - 527,33 m ü. M.) höher als der Fussweg liegt. Gemäss den eingereichten Plänen beträgt die Fassadenhöhe an der Westseite des Hauses C ab dem massgebenden Terrain mindestens 8 m und überschreitet damit die zulässige Höhe offensichtlich. Das Baugesuch kann daher aufgrund der zu hohen Fassadenhöhe des Hauses C nicht bewilligt werden. Eine

Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe bestünde im Übrigen auch bei Anwendbarkeit des aBauR, weil auch dieses eine maximale Gebäudehöhe von 7,60 m vorsah (Art. 7 aBauR in Verbindung mit der Tabelle der Höchst- und Mindestmasse) und sich das massgebende Terrain gleichwohl nach der IVHB richtet.

3.7.3 Die giebelseitige Fassadenhöhe darf nach Art. 5 BauR in der Dorfzone max. 12,10 m ab dem massgebenden Terrain betragen. Gemäss dem Plan Gesamtansicht Ost und West Haus A bis C beträgt die Firsthöhe des Hauses A 13,85 m, diejenige des Hauses B 12,85 m und diejenige des Hauses C 13,24 m. Die zulässige giebelseitige Fassadenhöhe ist somit offensichtlich bei allen drei Häusern überschritten. Auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes kann das Baugesuch nicht bewilligt werden.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.96/E vom 1. Juni 2022

### **PBG § 25, RPG Art. 21. Akzessorische Überprüfung eines Baulinienplans im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens.**

*Nutzungspläne werden prozessual wie Verfügungen behandelt: Sie müssen bei ihrem Erlass angefochten werden, ansonsten sie bestandeskräftig werden, und können (anders als Normen) im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich nicht mehr vorfrageweise überprüft werden. Davon gibt es indessen verschiedene Ausnahmen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen oder rechtlichen Verhältnisse seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbe-*

*ständigkeit überwiegt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall eines in den 1930er/1949er-Jahren erlassenen Baulinienplans erfüllt.*

Die Wohnbaugenossenschaft A ist Eigentümerin der knapp 3'000 m<sup>2</sup> umfassenden, der Wohnzone W2a zugewiesenen Liegenschaft Nr. X in der Politischen Gemeinde Frauenfeld. Am 8. Februar 2019 reichte sie ein Baugesuch für die Erstellung von drei Mehrfamilienhäusern mit insgesamt 23 Wohnungen und einer Tiefgarage mit 24 Autoabstellplätzen sowie eines Unterflurcontainers ein; das Baugesuch beinhaltete auch den Abbruch der auf dem Baugrundstück befindlichen fünf, in den 1930er-Jahren erstellten und aktuell unbewohnten Wohnhäuser. Südlich der Liegenschaft Nr. X verläuft die E-Strasse, für welche ein Baulinienplan aus dem Jahr 1949 (revidiert in den Jahren 1971 und 2000) besteht.

Während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs erhoben C, D und weitere Privatpersonen Einsprache, die von der Politischen Gemeinde Frauenfeld abgewiesen wurden. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies das DBU mit Entscheid vom 27. August 2020 ab. Dagegen erhoben C, D und weitere Privatpersonen Beschwerde beim Verwaltungsgericht, welches ebenfalls abweist.

Aus den Erwägungen:

4.6 Zu prüfen ist (...), ob die Vorinstanz die Anwendbarkeit des Baulinienplans "E-Strasse" - im Rahmen einer akzessorischen Überprüfung - auf das strittige Bauvorhaben zu Recht verneint hat. Nicht weiter einzugehen ist dabei auf die Frage der Gemeindeautonomie, wie dies die Beschwerdeführer verlangen, da seitens der verfahrensbeteiligten Gemeinde keine Verletzung derselben geltend gemacht wird.

4.6.1 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden Nutzungspläne prozessual wie Verfügungen behandelt: Sie müssen bei ihrem Erlass angefochten werden, ansonsten sie bestandskräftig werden, und können (anders als Normen) im Baubewilligungsverfahren nicht mehr vorfrageweise überprüft werden. Davon gibt es indessen ver-

schiedene Ausnahmen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen oder rechtlichen Verhältnisse seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt (BGE 145 II 83 E. 5.1 mit Verweis insbesondere auf BGE 144 II 41 E. 5.1).

4.6.2 Der Baulinienplan "E-Strasse" ist zu einer Zeit entstanden, als übergeordnete Bau- und Raumplanungserlasse fehlten. Das RPG stammt aus dem Jahre 1979 und auch für den Kanton Thurgau fehlte in den 1930er/40er-Jahren noch ein kantonales Bau- und Planungsgesetz. Mit der per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Revision des RPG erliess der Bundesgesetzgeber verschiedene für Kantone und Gemeinden verbindliche Vorschriften, welche die haushälterische Bodennutzung zum Gegenstand haben. So bestimmt Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG, dass Bund, Kantone und Gemeinden dafür sorgen, dass der Boden haushälterisch genutzt und das Baugebiet vom Nichtbaugebiet getrennt wird. Sie unterstützen mit Massnahmen der Raumplanung insbesondere die Bestrebungen, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken, unter Berücksichtigung einer angemessenen Wohnqualität (Art. 1 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> RPG). Gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. a<sup>bis</sup> RPG sollen Massnahmen getroffen werden zur besseren Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Flächen in Bauzonen und der Möglichkeit zur Verdichtung der Siedlungsfläche. Wie erwähnt, konnte sich der eigentumsbeschränkende Baulinienplan "E-Strasse" bei seinem Erlass nicht auf eine gesetzliche Grundlage in Form des RPG oder eines kantonalen Baugesetzes stützen. Die gesetzlichen Voraussetzungen bzw. rechtlichen Verhältnisse haben sich insofern seit Planerlass erheblich geändert. Bereits aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass diese Planung seit ihrem Erlass mittlerweile rechtswidrig geworden sein könnte und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt. Diese Voraussetzung für eine akzessorische Überprüfung des Baulinienplans "E-Strasse" ist daher als erfüllt zu betrachten (vgl. BGE 145 II 83 E. 5.1).

4.6.3 Eine Anwendung der Vorgaben dieses Baulinienplans in Form der Baulinie mit einem Abstand von 10 m von der Strassengrenze wäre dann vertretbar, wenn die darin enthaltenen planerischen Aussagen sich auf Ziele und Grundsätze der aktuellen Raumplanung beziehen würden. Dies dürfte zwar mit Bezug auf die wohnhygienische Zwecksetzung (Besonnung) teilweise der Fall sein. Mit einer bereits im Zeitpunkt des Erlasses planerisch eher diffus begründeten Baulinie, welche einen Strassenabstand von 10 m festhält, liegt jedoch ein klarer Verstoss gegen das bundesrechtliche Gebot der haushälterischen Bodennutzung und der angestrebten Verdichtung nach innen vor. Der Auffassung der Vorinstanz, dem Baulinienplan "E-Strasse" sei die Anwendung auf das strittige Bauvorhaben zu verweigern, ist somit im Ergebnis zuzustimmen. Die Beschwerde erweist sich auch diesbezüglich als unbegründet.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2020.142/E vom 15. Dezember 2021

---

18

---

**PBG § 92 Abs. 1, VRG § 18. Ausnahmegewilligung; Kriterium der besseren Lösung im Sinne der Raumplanung; keine Teilrechtskraft hinsichtlich nicht beurteilter Punkte, wenn die Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts bereits aufgrund anderer Mängel verneint werden muss.**

*1. Bei Aufhebung einer Baubewilligung bzw. eines entsprechenden Vorentscheides aufgrund bestimmter rechtswidriger Punkte tritt in der Regel keine Teilrechtskraft hinsichtlich der anderen, nicht beurteilten Punkte ein, da die Bewilligungsfähigkeit des gesamten Bauvorhabens verneint wird (E. 1.2.4 und E. 5).*

*2. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse bzw. wichtiger Gründe bildet die zentrale Voraussetzung für jede Ausnahmegewilligung. Die Ausnahmegründe müssen objektiver*

*Natur sein. Der Umstand, dass das fragliche Projekt in architektonischer oder städtebaulicher Hinsicht eine "bessere Lösung" bietet als ein den Bau- und Nutzungsvorschriften gemäss Grundordnung entsprechendes Projekt, vermag keine Ausnahmesituation zu begründen. Vielmehr muss gerade die "Abweichung" von der Regelbauweise an sich zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung führen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. So führt etwa auch der Verweis auf das Gebot der Verdichtung und eine Verbesserung des Lärmschutzes nicht dazu, dass die geplante Überlänge eines Wohngebäudes als bessere raumplanerische Lösung im Sinne von § 92 Abs. 1 PBG zu qualifizieren wäre (E. 2 - 4).*

Die A AG, ein Reiseunternehmen, plant, die Liegenschaft Nr. XX, welche sich aktuell im Eigentum der Politischen Gemeinde Frauenfeld befindet, mit einem neuen Bushof und einem Reisetterminal mit Büroräumlichkeiten sowie einem Mehrfamilienhaus (MFH) zu überbauen. Der nördliche Bereich der Liegenschaft ist der Arbeitszone Aa (für Kleingewerbe und Dienstleistungen) und der südliche Bereich der Wohn- und Arbeitszone WA 3 zugewiesen. Im Hinblick auf die geplante Überbauung wurden von der A AG Studienaufträge erteilt und es wurde aus den sechs eingegangenen Vorschlägen ein Siegerprojekt erkoren. Dieses Siegerprojekt bildete Grundlage für das Gesuch an die Politische Gemeinde Frauenfeld vom 16. Juli 2019 um Beurteilung diverser Fragen im Sinne eines Vorentscheides. In Anwendung von § 113 PBG überwies die Politische Gemeinde Frauenfeld die Sache samt der eingegangenen Einsprachen zur Behandlung an das DBU. Das DBU wies mit Entscheid vom 30. Juni 2022 die Einsprache von B und C ab und stellte im Sinne eines Vorentscheids insbesondere die Erteilung von Ausnahmegewilligungen für die Überschreitung der Fassadenhöhe und für die Überschreitung der Gebäudelängen durch den Bushof mit Reisetterminal einerseits sowie durch das MFH andererseits in Aussicht. B und C erhoben dagegen Beschwerde. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut und hebt den angefochtenen Vorentscheid auf.



Aus den Erwägungen:

1.2.4 Die Argumentation der Verfahrensbeteiligten 1 (A AG), es seien keine schützenswerten Interessen der Beschwerdeführer betroffen, weil sich selbst bei Unterteilung der beiden geplanten Gebäude in mehrere Gebäudeteile aus Sicht der Beschwerdeführer mit Sicht auf die östlichen Gebäudeabschlüsse nichts ändere, ist unbehelflich. Bei Aufhebung einer Baubewilligung bzw. eines entsprechenden Vorentscheides tritt in der Regel keine Teilrechtskraft ein, da die Bewilligungsfähigkeit des gesamten Bauvorhabens verneint wird. Mithin wirkt sich die Anwendung der massgeblichen Rechtssätze im Falle einer Beschwerdegutheissung auf das gesamte Bauprojekt aus. Bei Verweigerung der Ausnahmegewilligungen würde das Bauvorhaben in seiner Gesamtheit verunmöglicht. Die Beschwerdeführer haben damit ein aktuelles und rechtlich geschütztes Interesse an der Einsprache und an der Beschwerde; mit der Aufhebung bzw. Änderung des angefochtenen Entscheids entstünde ihnen ein praktischer Nutzen. Wie sich ein allfälliges neues Projekt nach Aufhebung des Vorentscheids präsentiert, ist nicht bekannt und folglich auch nicht für die Frage massgebend, ob und inwieweit die Beschwerdeführer in ihren Interessen betroffen sind oder nicht.

1.2.5 (...)

2.

2.1 In materieller Hinsicht werden von den Beschwerdeführern in erster Linie die von der Vorinstanz im Rahmen des Vorentscheids in Anwendung von § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG erteilten bzw. in Aussicht gestellten Ausnahmegewilligungen hinsichtlich der Überschreitung der maximal zulässigen Gebäudelängen und hinsichtlich der maximal zulässigen Gebäudehöhe gerügt. Als erstes ist nachfolgend auf die Ausnahmegewilligung betreffend die Gebäudelängen einzugehen.

2.2 Unbestritten ist entsprechend der Darlegung im vorinstanzlichen Entscheid (...), dass gemäss der Masstabelle in Art. 5 BauR der Verfahrensbeteiligten 2 (Politische Gemeinde

Frauenfeld) die maximal zulässige Gebäudelänge in der Zone Aa 60 m und in der Zone WA3 50 m beträgt. Der projektierte Busterminal weist - was ebenfalls unbestritten ist - zufolge der Schrägparkierung von je acht Reisebussen im Norden und Süden des Gebäudes sowie der Zufahrten zu den Parkieranlagen im Nordwesten und Südosten im Norden in der Zone Aa eine Länge von 98,6 m und im Süden in der Zone WA3 eine Länge von 84,5 m auf, überschreitet somit die in den jeweiligen Zonen zulässigen Maximalängen um 38,6 m bzw. 34,5 m. Die Abweichungen von den zulässigen Gebäudelängen erachtete die Vorinstanz (...) als sachlich begründet und als bessere raumplanerische Lösung im Sinne von § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG.

2.3 Gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG kann die Gemeindebehörde, sofern keine öffentlichen Interessen verletzt werden, nach Abwägung der beteiligten privaten Interessen Ausnahmen von kommunalen Vorschriften oder Plänen bewilligen:

1. bei ausserordentlichen Verhältnissen, insbesondere wenn eine unzumutbare Härte, eine unverhältnismässige Erschwernis oder ein sinnwidriges Ergebnis entstünde oder wenn durch die Abweichung eine bessere Lösung im Sinne der Raumplanung erreicht werden kann;
2. für Bauten und Anlagen zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben oder Vorschriften;
3. für befristete Bauten und Anlagen;
4. in Dorf- und Kernzonen zum Schutze des Ortsbildes und zur Siedlungserneuerung, sofern das Baureglement dies vorsieht.

Der Sinn und Zweck einer Ausnahmegewilligung besteht allgemein darin, im Einzelfall dem Verhältnismässigkeitsprinzip zum Durchbruch zu verhelfen. Die Ausnahmegewilligung bezweckt immer, im Einzelfall Härten und vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollte Wirkungen zu vermeiden. Aus dem Begriff der Ausnahmegewilligung ergibt sich bereits, dass diese im Regelfall nicht zur Verfügung stehen soll. Vielmehr soll in Ausnahmefällen von der Anwendung von Bau- oder Nutzungsvorschriften dispensiert werden, um besonderen Verhältnissen gerecht zu werden. Ganz allgemein bildet daher das

Vorliegen besonderer Verhältnisse bzw. wichtiger Gründe die zentrale Voraussetzung für jede Ausnahmegewilligung. Die Ausnahmegründe müssen objektiver Natur sein. In erster Linie kommen die Lage und Form der Parzelle, die Beschaffenheit des Baugrunds, der Zweck des Bauvorhabens sowie technische oder planerische Besonderheiten in Betracht. Persönliche oder finanzielle Gründe, wie der individuelle Raumbedarf oder der Wunsch nach einer möglichst gewinnbringenden Nutzung des Grundstücks, können dagegen in der Regel die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht rechtfertigen. Eine Ausnahmesituation darf dann nicht angenommen werden, wenn sich die Bauherrschaft auf generelle Gründe beruft, die sich praktisch immer anführen lassen. Dadurch würde faktisch das Gesetz bzw. der Nutzungsplan geändert; die Bewilligungsbehörde würde sich also im Ergebnis gesetzgeberische Kompetenzen anmassen. Auch der Umstand, dass das fragliche Projekt in architektonischer oder städtebaulicher Hinsicht eine "bessere Lösung" bietet als ein den Bau- und Nutzungsvorschriften entsprechendes, vermag keine Ausnahmesituation zu begründen. Es müssen Besonderheiten im vorstehend erläuterten Sinn hinzukommen. Bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung geht es um offensichtlich ungewollte Wirkungen einer Vorschrift im Einzelfall. Drängt sich eine grundsätzliche Abweichung vom ordentlichen Recht auf, so hat eine Änderung über die planungsrechtlichen Institute zu erfolgen (Änderung der Bau- und Zonenordnung, Sondernutzungspläne). Das auf einen möglichst umfassenden Ausgleich der beteiligten Interessen gerichtete Verfahren der Nutzungsplanänderung darf nicht durch eine large Dispenstraxis umgangen werden (TVR 2020 Nr. 19 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

2.4 Im vorliegenden Fall fällt eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Ziff. 3 und 4 von § 92 Abs. 1 PBG von vorneherein ausser Betracht. Auch § 92 Abs. 1 Ziff. 2 PBG für Bauten und Anlagen zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben oder Vorschriften gelangt vorliegend zweifelsohne nicht zur Anwendung, da es sich bei solchen insbesondere um standortgebundene Bauten wie Reservoirs, Kläranlagen, Schiessanlagen, Kehrlichtverbrennungsanlagen und dergleichen handelt (TVR 2020 Nr. 19 E. 3.3).

2.5 Die Vorinstanz begründet die in Aussicht gestellte Ausnahmegewilligung mit dem Erreichen einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG. Für die Anwendung dieses Ausnahmegrundes der "besseren Lösung im Sinne der Raumplanung" genügt eine höhere Qualität in architektonischer oder städtebaulicher Hinsicht oder eine Nachvollziehbarkeit der planerischen Grundsätze, die zu einer Überlänge führen, für sich alleine nicht, um den Ausnahmetatbestand zu erfüllen. Vielmehr muss gemäss dem Wortlaut der Bestimmung "gerade die Abweichung" von der Regelbauweise an sich zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung führen (vgl. TVR 2020 Nr. 19 E. 4.4).

2.6 Aus der Begründung im vorinstanzlichen Entscheid ergibt sich die Erfüllung dieses Erfordernisses hinsichtlich des geplanten Bushofes mit Reisetterminal aus nachfolgenden Gründen nicht.

2.6.1 Dass die Schrägparkierung der Reisebusse im Norden und Süden des Terminalgebäudes und die Zufahrten zu den Parkieranlagen sachlich nachvollziehbar und begründet seien, sagt noch nichts darüber aus, ob und aus welchen Gründen gerade und insbesondere die Überlänge des Busterminals zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung führt. Die Vorinstanz verweist auf die Stellungnahme des kantonalen Hochbauamtes vom 24. Januar 2020. In dieser Beurteilung wurde angeführt, dass angesichts der Lage der Liegenschaft Nr. XX am nordwestlichen Stadtrand von Frauenfeld und nahe des Autobahnanschlusses Frauenfeld West zwischen ausgedehnten Industrie- und Gewerbezone mit flächig grossmassstäblichen Bauten im Nordwesten und einem kleinteiligeren Wohngebiet im Südosten die Nutzungsverteilung auf dem Areal sehr gut nachvollziehbar sei. Der Bushof und Reisetterminal mit Büroräumen sei richtigerweise im Norden parallel zur G-Strasse angeordnet, wobei der parallelogrammförmige Baukörper die Proportion und Massstäblichkeit der umliegenden Gewerbebauten aufnehme und mit der abgerundeten Gebäudekante eine Art Brückentopf und Torsituation Richtung Westen bilde. In diesem Sinne überzeuge die quartierspezifische, aus dem Kontext heraus entwickelte städtebauliche Form. Dank geschickter Baumassenverteilung wirke die hohe

bauliche Dichte, die Massstäblichkeit und insbesondere die Gebäudelänge angemessen und städtebaulich gut ausbalanciert. Insgesamt seien die ortsbaulichen Einpassungsanforderungen erfüllt. Die Gesamtanlage am nordwestlichen Stadtrand von Frauenfeld leiste einen wichtigen Beitrag zur qualitätsvollen Siedlungsentwicklung. In diesem Sinne sei die Erteilung einer Ausnahmegewilligung "gut nachvollziehbar" (...). Aus dieser Begründung ergibt sich die Ansicht des kantonalen Hochbauamtes über die Nachvollziehbarkeit der Dimensionierung und Anordnung sowie Positionierung insbesondere des Terminalgebäudes und des MFH und über die gute Einordnung in die Umgebung sowie Erfüllung der städtebaulichen Funktion als Abschluss des bestehenden Wohnquartiers. Aus dieser Begründung ergibt sich jedoch nicht, dass nicht auch eine reglementsconforme Dimensionierung des Gebäudes, beispielsweise in Form einer Aufteilung des Terminals in zwei oder mehrere Gebäude, die städtebaulichen und die örtlichen Integrationsanforderungen erfüllen würden. Die Begründung dafür, dass gerade mit diesen massiven Überlängen gegenüber dem höchstzulässigen Gebäudelängenmass die raumplanerischen Anforderungen besser erfüllt werden können, ergibt sich daraus nicht. Damit trifft die Auffassung des kantonalen Hochbauamtes am Ende der Stellungnahme vom 24. Januar 2020, wonach durch die Abweichung von der Regelbauweise eine bessere Lösung im Sinne der Raumplanung (§ 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG) erreicht werden könne, nicht zu.

2.6.2 Die Verfahrensbeteiligte 1 legt in ihrer Vernehmlassung vom 15. September 2022 insbesondere dar, die internen Abläufe reduzierten bei nur einem Gebäude das Gefahrenpotential und böten die grösstmögliche Sicherheit für sämtliche Beteiligten. Ein striktes Festhalten an der Regelbauweise hätte erhebliche negative Auswirkungen auf die Verkehrssicherheit und Funktionalität des nicht alltäglichen Zweckgebäudes. Zudem würde die Aufteilung in mehrere Gebäude die Gesamtanlage massgeblich vergrössern, den Landverbrauch steigern und das Gebot der Verdichtung verletzen. Dabei übersieht die Verfahrensbeteiligte 1, dass auch nachvollziehbare Gründe für die Wahl eines einzigen, aber überlangen Baukörpers, die in Sicherheits- und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen gründen, hinsichtlich der besseren raumplanerischen Lösung nicht entscheidend sind. Dies hängt mit dem Grundsatz zusammen, dass Ausnahmegründe objektiver Natur

zu sein haben. Persönliche oder finanzielle Gründe, wie individueller Raumbedarf oder der Wunsch nach einer möglichst gewinnbringenden Nutzung der Liegenschaft, können in der Regel die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht rechtfertigen (TVR 2020 Nr. 19 E. 3.2). Selbst wenn die Auffassung der Verfahrensbeteiligten 1 zuträfe, die Wahl lediglich eines, dafür sehr langen Terminalgebäudes habe gegenüber der Wahl von mehreren Gebäuden oder gegenüber einer anderen Anordnung der Baukörper auf der Liegenschaft Vorteile und führe zu einer besseren Lösung, vermag dies eine Ausnahmesituation nicht zu begründen. Würde so entschieden, so bildete das subjektive Bedürfnis eines jeden Baugesuchstellers nach einer möglichst günstigen, ästhetisch ansprechenden und vor allem wirtschaftlich optimalen Bauweise den Massstab für die Begründung einer Ausnahmesituation. Kann sich aus diesen Überlegungen der Baugesuchsteller nicht auf die Anordnungen und Dimensionierungen des ordentlichen Rechts beschränken, so hat eine Änderung über die planungsrechtlichen Institute zu erfolgen (Änderung der Bau- und Zonenordnung, Sondernutzungspläne, vgl. TVR 2020 Nr. 19 E. 3.2).

2.6.3 In ihrer Vernehmlassung vom 15. September 2022 führt die Verfahrensbeteiligte 1 aus, das Ortsbild präsentiere sich anders als an anderen Orten, wo die gleichen Längenbeschränkungen reglementarisch vorgesehen seien, und es könne nicht Sinn und Zweck dieser Reglementsbestimmungen sein, in diesem Gebiet eine kleinmassstäbliche Bebauung zu fördern. Die Verfahrensbeteiligte 1 bekundet damit ihre Auffassung, speziell am Standort der Baugesuchsliegenschaft seien die reglementarischen Vorschriften sinnwidrig und verdienten keine Beachtung. (...) Auch daraus zeigt sich die Auffassung der Verfahrensbeteiligten 1, die Reglementsconformität der Planung sei nicht notwendig bzw. sei angesichts der Lage der Baugesuchsliegenschaft sogar widersinnig und habe gegenüber einer besseren Gesamtwirkung zurückzutreten. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Wenn die Auffassung vertreten wird, die baureglementarischen Bestimmungen insbesondere hinsichtlich höchstzulässiger Volumetrie von Gebäuden sei an diesem Ort unsinnig, so ist die Rahmennutzungsplanung zu ändern, denn es entspricht dem demokratisch geäusserten Willen, dass auch auf der Baugesuchsliegenschaft die im BauR festgehaltenen Höchstmasse einzuhalten sind. Davon kann lediglich in den in § 92 PBG

eng definierten Ausnahmesituationen Abstand genommen werden. Eine solche liegt hier nicht vor. Die Ausnahmegewilligung läuft, wie auch die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten 1 zeigen, auf eine Änderung der gültigen Bauordnung in diesem Bereich hinaus. Dies ist unzulässig (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_421/2012 vom 23. Dezember 2013 E. 8).

2.6.4 Vor diesem Hintergrund ist die Beurteilung der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (...) nicht haltbar, wonach die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung erfüllt seien, da die Abweichung des Bushofes mit Reiseterrain von der zulässigen Gebäudelänge sachlich begründet sei. Selbst wenn dies der Fall wäre, was hier nicht weiter zu prüfen ist, würde dies keine Ausnahmesituation als Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung begründen. Die Abweichung von der baureglementarisch zulässigen Gebäudelänge beim geplanten Bushof mit Reiseterrain führt nicht zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung nach § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG.

2.7 Zu prüfen ist weiter die von der Vorinstanz erteilte bzw. in Aussicht gestellte Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der Gebäudelänge durch das projektierte MFH im südlichen Teil der Baugesuchsliegenschaft.

2.7.1 Das geplante MFH weist eine Gebäudelänge von 82,06 m auf und überschreitet die in der Zone WA 3 zulässige maximale Gebäudelänge von 50 m um mehr als 60%. Gestützt auf die erwähnte Stellungnahme des kantonalen Hochbauamtes vom 24. Januar 2020 erachtete die Vorinstanz das "schlank proportionierte" MFH als ortsbaulich gelungenen "Abschluss" gegenüber dem Wohnquartier im Süden. Die im Süden aneinandergereihten Wohngebäude (südlich des E-Weges) wirkten in ihrer Ausdehnung mindestens so lang wie das geplante MFH. Zudem werde mit der regelmässigen Abstufung des Grundrisses des Wohngebäudes und mit der konisch zulaufenden Stirnfassade der Übergang zu den kleinmassstäblicheren Wohnbauten im Süden und Osten überzeugend gelöst (...).

### 2.7.2 (...)

2.7.3 Die Verfahrensbeteiligte 1 hält auch hinsichtlich des MFH fest, dessen Länge sei angesichts der Länge von 145 m der zusammenhängenden Häuserzeile südlich des E-Weges "angemessen" und schütze diese Gebäudezeile vom aus nördlicher Richtung stammenden Verkehrslärm ab. Zudem verletze die Aufteilung in mehrere Gebäudekörper das Gebot der Verdichtung. Auch aus diesen Überlegungen ergibt sich der geforderte Nachweis, dass allein die Überlänge des Wohngebäudes zu einer besseren raumplanerischen Lösung führe, nicht. Abgesehen davon hält die Vorinstanz in E. 4c S. 8 des angefochtenen Entscheides zutreffend fest, dass für die Lärmschutzwirkung eine Überschreitung der Gebäudelänge nicht notwendig sei, weil der Lärmschutz bereits durch den Bus-terminal erfolge, und dass eine technische Notwendigkeit der Überlänge hinsichtlich Lärmschutz an sich nicht gegeben sei. Diese Einschätzung ist zutreffend und spricht gegen das Vorliegen einer Ausnahmesituation im Sinne von § 92 PBG.

### 2.7.4 (...)

2.8 Die Vorinstanz ist bezüglich der Gebäudelängen somit zu Unrecht zum Ergebnis gelangt, dass die massiven Überlängen der geplanten Gebäude auf der Liegenschaft Nr. XX (Bushof mit Reisetterminal und MFH) zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG führen. Die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als begründet.

## 3.

3.1 Die Beschwerdeführer rügen weiter die Erteilung bzw. Inaussichtstellung einer Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der gemäss Regelbauweise zulässigen Fassadenhöhe.

3.2 (...) Damit beträgt die gemäss Art. 5 BauR zulässige Fassadenhöhe in der Zone WA 3 12.00 m (14.00 m abzüglich 2.50 m) und in der Zone Aa 13.50 m (...). Das Gebäude



des Bushofes mit Reisetterminal überschreitet, soweit es in der Zone WA 3 liegt (südlicher Bereich), die baureglementarisch zulässige Fassadenhöhe von 12.00 m um 4.20 m und, soweit es in der Zone Aa liegt (nördlicher Bereich), die zulässige Höhe von 13.50 m um 2.50 m.

3.3 (...) Die Vorinstanz stellte fest, es sei nachvollziehbar dargelegt worden, dass das Gebäude mit dem Bushof und dem Reisetterminal möglichst platzsparend projektiert worden seien. Die Alternative wäre die Erstellung eines separaten Baukörpers für die Büroräumlichkeiten, was zusätzliche Fläche beanspruchen würde, die auf der Bauliegenschaft indes nicht zur Verfügung stehe. Im Ergebnis stelle das schmale Dachgeschoss, das auf zwei Seiten stark von den darunterliegenden Geschossen zurückversetzt geplant sei, eine raumplanerisch sinnvollere und bessere Lösung dar. Dazu komme, dass durch das Dachgeschoss die Fassadenhöhe mit 4.50 m im Süden und 2.50 m im Norden (verglichen mit den Dimensionen des gesamten Projekts) nur geringfügig überschritten werde. Bei dieser Ausgangslage seien für den Bushof mit Reisetterminal die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung für die Abweichung von der Fassadenhöhe gegeben (...).

3.4 Auch aus diesen vorinstanzlichen Erwägungen wird nicht ersichtlich, weshalb diese Überhöhen notwendig sind, um zu einem besseren städtebaulichen Ergebnis zu gelangen als mit der Einhaltung der reglementarisch zulässigen Fassadenhöhen. Selbst wenn sich, was hier nicht gesondert zu prüfen ist, das Gebäude auch mit der Überhöhe durch die mehrheitliche Rückversetzung der Fassaden des obersten Geschosses gegenüber der darunterliegenden Fassade noch gut in die Umgebung einpassen würde, wäre die Voraussetzung, dass die Überhöhe notwendig ist, um zu einer besseren Lösung im Sinne der Raumplanung zu gelangen, nicht erfüllt. Die Erwägungen betreffend die Gebäudeüberlängen gelten analog auch bezüglich der Fassadenhöhe (vgl. E. 2 vorstehend). Die Argumentation im angefochtenen Entscheid, wonach die Erstellung eines separaten Baukörpers für die Büroräumlichkeiten anstelle der geplanten Unterbringung dieser Büroräumlichkeiten im Dachgeschoss raumplanerisch nicht gewünscht sei und damit das ge-

plante Dachgeschoss raumplanerisch die sinnvollere und bessere Lösung darstelle, vermag nicht zu überzeugen. Die Verfahrensbeteiligte 1 erachtet dementsprechend das Gebot der Verdichtung und der Siedlungsentwicklung nach innen bzw. die Höhenüberschreitung um "lediglich" 4.20 m bzw. 2.50 m als höherrangiger als die Einhaltung der baureglementarischen Masse, was eine Ausnahmegewilligung rechtfertige. Mit ihren Argumentationen verkennen Vorinstanz und Verfahrensbeteiligte 1, dass die Erstellung von Büroräumlichkeiten im Dachgeschoss dem Raumprogramm der Baugesuchstellerin entspricht, weil an anderer Stelle auf der Liegenschaft nach Massgabe der Planung kein freier Raum mehr vorhanden ist. Würde die Fassadenhöhe der reglementarischen Höhe entsprechen, so müssten die Büroräumlichkeiten an anderer Stelle zu Lasten anderer Räumlichkeiten - beispielsweise von Wohnungen im projektierten MFH - untergebracht werden, oder es müsste auf die Büroräumlichkeiten verzichtet werden. Zu beachten ist auch in diesem Zusammenhang, dass persönliche oder finanzielle Gründe, wie der individuelle Raumbedarf oder der Wunsch nach einer möglichst gewinnbringenden Nutzung des Grundstücks, in der Regel die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht rechtfertigen (vgl. TVR 2020 Nr. 19 E. 3.2). Mittels Anpassung des Raumprogrammes könnten die baureglementarischen Fassadenhöhen ohne weiteres eingehalten werden. Dass das projektierte Obergeschoss gegenüber der reglementarisch zulässigen Ausgestaltung als Attikageschoss "weniger massiv" in Erscheinung trete (...), ist nicht nachvollziehbar. So wäre eine entsprechend wenig massiv in Erscheinung tretende Ausgestaltung des obersten Geschosses zweifelsohne auch dann erreichbar, wenn die Vorgaben für ein Attikageschoss gemäss § 29 PBV - mit einer ausreichenden Rückversetzung der Attikafassaden gegenüber den unterliegenden Fassaden - eingehalten würden. Ergänzend ist anzumerken, dass selbst bei Ausgestaltung des Dach- bzw. obersten Geschosses als Attikageschoss im Sinne von § 29 PBV (wodurch sich die zulässige Fassadenhöhe gemäss Art. 5 BauR im vorliegenden Fall um 2.50 m auf 14.50 m erhöhen würde) die Höhenüberschreitung in der Zone WA 3 um 1.70 m nicht beseitigt wäre (vgl. E. 3.2 vorstehend).

3.5 Insgesamt führt die geplante Ausgestaltung des obersten Geschosses bzw. die vorgesehene Fassadenüberhöhe nicht zu einer raumplanerisch besseren Lösung im Sinne

von § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG. Auch in dieser Hinsicht erweist sich die Beschwerde als begründet.

4. (Feststellung, dass auch keine unzumutbare Härte, keine unverhältnismässige Erschwernis und auch kein sinnwidriges Ergebnis im Sinne von § 92 Abs. 1 Ziff. 1 PBG vorliegt)

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass das strittige Bauprojekt gemäss dem Vorentscheidgesuch vom 16. Juli 2019 nicht mittels Ausnahmegewilligung gemäss § 92 Abs. 1 PBG bewilligt werden kann. Das Gesamtprojekt ist nicht bewilligungsfähig. Inwiefern das dem Vorentscheidgesuch zugrundeliegende Projekt mittels eines Sondernutzungsplans (Gestaltungsplan) bewilligt werden könnte oder ob nicht eher der Rahmennutzungsplan geändert werden müsste, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und muss nicht weiter geprüft werden. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 30. Juni 2022, mit welchem im Sinne eines Vorentscheids die Ausnahmegewilligungen für die Überschreitung der Fassadenhöhe des Bushofes mit Reisetterminal und der Gebäudelänge des Bushofes sowie des MFH erteilt bzw. in Aussicht gestellt wurden (Dispositiv-Ziffern 2.1 und 2.2 des angefochtenen Entscheids vom 30. Juni 2022), ist unter Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Mangels Bewilligungsfähigkeit des dem Vorentscheidgesuch zugrundeliegenden Projekts entfallen auch die übrigen erteilten bzw. in Aussicht gestellten Bewilligungen/Ausnahmegewilligungen und Feststellungen der Vorinstanz betreffend Unterschreitung des Strassenabstandes, Einfügung der beiden Gebäude ins Ortsbild, genügende Verkehrserschliessung, Zonenkonformität, Parkfelderangebot, Grenzabstände und Gebäudeabstand (Dispositiv-Ziffern 2.3 bis 2.9 des angefochtenen Entscheids vom 30. Juni 2022), zumal diese stets auf das vorgelegte - und wie dargestellt nicht bewilligungsfähige - Projekt Bezug nehmen. Auf diese Punkte muss bei diesem Ergebnis nicht näher eingegangen werden. Auch wenn einzelne dieser Punkte von den Beschwerdeführern nicht ausdrücklich angefochten wurden, tritt bezüglich dieser Punkte/Dispositiv-Ziffern keine Teilrechtskraft ein (vgl. E. 1.2.4 vorstehend) und es sind sämtliche Vorentscheidpunkte aufzuheben, da die dafür notwendige Voraussetzung ei-

nes bezüglich Gebäudelänge und Fassadenhöhe bewilligungsfähigen Projekts nicht gegeben ist. Dies gilt auch mit Bezug auf Dispositiv-Ziff. 1 (Einspracheabweisung), Dispositiv-Ziff. 3 (Stellungnahmen der beteiligten Ämter, welche zum integrierenden Bestandteil des Entscheids erklärt wurden) und Dispositiv-Ziff. 4 (Dauer der Verbindlichkeit des Vorentscheids). (...)

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.82/E vom 21. Dezember 2022

**Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 23. März 2004 (VöB), RB 720.21**

---

19

---

**VöB § 36 Abs. 1 Ziff. 9. Preisbildungsvorschriften, Spekulationsofferten, Platzhalterpreise.**

*Preisbildungsvorschriften stellen formelle Vorschriften dar, deren Nichtbeachtung zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen kann. Bei der sogenannten "Vergabespekulation" offeriert der Anbieter ungewöhnlich tiefe Preise, die zum Zuschlag verhelfen sollen, in Bezug auf Positionen, bei denen er hofft, dass sie nicht oder jedenfalls nur in viel geringerem Umfang zur Anwendung gelangen als in der Ausschreibung vorgesehen, ohne dass deswegen andere Einheitspreise erhöht werden (sogenanntes reines Abpreisen). Die Anbieterin wettet im Ergebnis darauf, dass die Teilleistung überhaupt nicht oder jedenfalls in viel geringeren Mengen als ausgeschrieben zur Ausführung kommen wird. Ein derartiges Vorgehen kann nach § 36 Abs. 1 Ziff. 9 VöB, wie im vorliegenden Fall, zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen.*

Die Genossenschaft C betreibt in gemeinnütziger Weise ein Alterszentrum und beabsichtigt die Errichtung eines Gebäudes in der Politischen Gemeinde E. Die Baumeisterarbeiten gemäss BKP 211.0 wurden über die Beschaffungsplattform simap.ch sowie im kantonalen Amtsblatt im offenen Verfahren ausgeschrieben. Innert Frist gingen insgesamt fünf Angebote ein, darunter die Offerte der F, bestehend aus der A und der B, vom 12. November 2021 mit einer Eingabesumme von netto Fr. 5'634'154.20 inklusive Mehrwertsteuer. Die Preisspanne der anderen Offerten reichte von Fr. 5'639'291.20 bis Fr. 6'300'045.30. Der Offerte von A und B vom 12. November 2021 ist zu entnehmen, dass bei verschiedenen Positionen Einheitspreise von lediglich Fr. 0.01 bzw. einem Rappen angegeben wurden.

Mit Entscheid vom 2. Dezember 2021 schloss die Genossenschaft C das Angebot von A und B vom weiteren Verfahren aus. Zur Begründung wurde angefügt, dass in der Offerte Einheitspreise von nicht kostendeckendem einem Rappen enthalten seien, ohne dass dazu irgendeine Erläuterung erfolgt sei. Die bezeichneten Positionen enthielten spekulative Preise bzw. eine Abweichung von den Vorgaben der Ausschreibung. Eine gegen den Entscheid der Genossenschaft C erhobene Beschwerde von A und B weist das Verwaltungsgericht ab.

Aus den Erwägungen:

3. In materieller Hinsicht ist strittig, ob die Beschwerdeführerinnen von der Vergabestelle zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen wurden. Dabei stellt sich in erster Linie die Frage, ob eine Vergabestelle zur Gewährung eines fairen Wettbewerbs und der Gleichbehandlung ein Angebot ausschliessen kann, wenn Preisbildungsregeln als formelle Vorschriften missachtet wurden. (...)

4.

4.1 Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich gemäss Handelsregister um eine privatrechtliche Genossenschaft, welche in gemeinnütziger Weise das Alterszentrum Z baut und betreibt. Mit Blick auf Art. 8 IVöB ist davon auszugehen, dass das öffentliche Be-

schaffungsrecht auch auf die Beschwerdegegnerin zur Anwendung gelangt, weil sie kommunale Aufgaben im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. a IVöB erfüllt.

4.2 Ein Anbieter ist in der Regel von der Teilnahme auszuschliessen, wenn er unter anderem wesentliche Formerfordernisse verletzt hat, insbesondere durch Nichteinhaltung der Eingabefrist, fehlende Unterschrift, Unvollständigkeit des Angebots oder verlangter Unterlagen oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen (§ 36 Abs. 1 Ziff. 9 VöB).

4.3 Die Beschwerdegegnerin wirft den Beschwerdeführerinnen insbesondere vor, dass das Einsetzen von Einheitspreisen von einem Rappen in diversen Positionen des Angebots eine unzulässige Preisspekulation darstelle. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im Urteil B-7216/2014 vom 18. März 2020 einlässlich zur Frage von Preisspekulationen bzw. Preisumlagerungen von Einheitspreispositionen in andere Einheitspreispositionen bzw. von Einheitspreispositionen in Festpreispositionen geäussert (vgl. insbesondere E. 7 und 8 des zitierten Urteils).

4.3.1 Gemäss den Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil B-7216/2014 vom 18. März 2020 stellt nicht jede Chancenrealisierung eine Spekulation im Sinne des Vergaberechts dar. Die Spekulationsofferte beinhaltet eine Preisgestaltung, die darauf abzielt, im Fall des Eintretens einer Divergenz zwischen den Annahmen des Auftraggebers und den Tatsachen einen Zusatzgewinn zu erzielen, der vom Aufwand für die zu erbringenden Leistungen ganz oder jedenfalls weitgehend abgekoppelt ist. Die Spekulationsofferte ist mithilfe einer ungewöhnlichen Preisgestaltung gezielt darauf ausgerichtet, zufolge von Mengendivergenzen eine bessere Rentabilität als jene zu erreichen, die sich nach Massgabe der Annahmen des Auftraggebers ergäbe. Preisspekulation ist mit anderen Worten dort gegeben, wo basierend auf (wahrscheinlichen oder unwahrscheinlichen) Hypothesen durch spezifische Preisgestaltung darauf gewettet wird, dass gewisse Annahmen des Auftraggebers, insbesondere Mengenannahmen, nicht zutreffen werden und dass aus der entsprechenden Divergenz zwischen Prognose und Wirklichkeit ein

Gewinn entsteht, dem als solchem keine Gegenleistung gegenübergestellt ist (E. 8.1.1 des Urteils B-7216/2014 vom 18. März 2020).

4.3.2 Bei der Vergabespekulation offeriert der Anbieter ungewöhnlich tiefe Preise, die zum Zuschlag verhelfen sollen, in Bezug auf Positionen, bei denen er hofft, dass sie nicht oder jedenfalls nur in viel geringerem Umfang zur Anwendung kommen als in der Ausschreibung vorgesehen, ohne dass deswegen andere Einheitspreise erhöht werden (sogenanntes reines Abpreisen). Der Anbieter wettet im Ergebnis darauf, dass die Teilleistung überhaupt nicht oder jedenfalls in viel geringeren Mengen als ausgeschrieben zur Ausführung kommen wird. Wenn die Spekulation aufgeht, erleidet der Anbieter aus dem zu tiefen Preis keinen oder jedenfalls keinen nennenswerten Verlust, obwohl das im Rahmen des Offertvergleichs so scheint (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.1.2, mit Hinweis auf AGVE 2011, S. 151 ff. E. 3).

4.3.3 Offerten können wegen Verletzung von Preisbildungsvorschriften ausgeschlossen werden (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4373/2019 vom 30. Januar 2020 E. 3.3 und B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.2.1). Namentlich der Ausschluss von spekulativen Offerten rechtfertigt sich dann, wenn gegen Preisbildungsvorschriften des Auftraggebers verstossen wird (AGVE 2011, S. 155 ff., E. 3). Stellt die Vergabestelle Regeln darüber auf, in welchen Positionen die Anbieter welche Leistungen offerieren sollen, so beschlagen diese Regeln über die Preisbildung, unabhängig von der Beantwortung, ob eine Spekulation vorliegt, die Ausschreibungskonformität eines Angebots. Ein den Preisbildungsvorschriften widersprechendes Angebot stellt gemäss dem Beschaffungsrecht des Bundes ein ausschreibungswidriges Angebot dar, was grundsätzlich zum Ausschluss aus dem Verfahren führt. Der Ausschluss eines Anbieters richtet sich demnach nach den bekannten Grundsätzen bei Ausschluss einer ausschreibungswidrigen Offerte unter Beachtung des Verbots des überspitzten Formalismus (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.2.1).

4.3.4 Ein Angebot, bei dem bestimmte Einheitspreise bewusst tief gehalten und die auf diese Positionen entfallenden Kosten in eine Pauschal- bzw. Globalpreisposition übertragen werden (z.B. die Position der Baustelleneinrichtung), widerspricht dem Prinzip einer Preisvereinbarung nach Einheitspreisen (Verstoss gegen Preisbildungsvorschriften). Denn bei einer solchen Offerte profitiert der Auftraggeber bei allfälligen Mengenreduktionen nicht von der Kostenersparnis, da die Pauschal- bzw. Globalpreisposition in jedem Fall ausbezahlt wird. Zudem verunmöglicht eine solche Verschiebung einerseits die korrekte Analyse der offerierten Preise und andererseits wird der direkte Vergleich mit anderen Angeboten erschwert. Eine solche Offerte verstösst demnach gegen die Prinzipien der Transparenz, der Kostenwahrheit sowie gegen das Verbot der Wettbewerbsverfälschung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.2.3).

4.3.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass ein Anbieter vom Verfahren namentlich ausgeschlossen werden kann, wenn Verschiebungen von mengenabhängigen Einheitspreispositionen in Pauschal- bzw. Globalpreispositionen vorkommen wegen dadurch verunmöglichter oder erschwelter Vergleichbarkeit der Angebote. Generell werden Preisspekulationen als einen Ausschluss rechtfertigend bezeichnet unter der Voraussetzung, dass die Angebote keine vernünftige Beurteilung des Preis-Leistungsverhältnisses zulassen und deshalb mit den übrigen Angeboten nicht oder kaum vergleichbar sind. Verschiebungen von Kostenteilen von den einen Einheitspreispositionen in andere sind dagegen grundsätzlich nur dann unzulässig, wenn sie gegen Preisbildungsregeln verstossen. Der Verstoss gegen Preisbildungsregeln kann unabhängig von der Frage nach einer allfälligen Preisspekulation aufgrund der fehlenden Angebotskonformität einen Ausschlussgrund darstellen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7216/2014 vom 18. März 2020 E. 8.3 mit weiteren Hinweisen).

5.

5.1 (...)



5.2 Ziff. 2.1.3 der "Projektbedingten und besonderen Bestimmungen" der Ausschreibungsunterlagen kann entnommen werden, dass die Preise der einzelnen Positionen sich für eine fachgemässe, in allen Teilen einwandfreie vollständige Arbeit samt allen erforderlichen Materiallieferungen in bester Qualität verstehen, inklusive Kosten für Transporte bis zur Verwendungsstelle, Ablad- sowie Rückschub von überschüssigem Material, Werkzeug etc. Die Ausschreibung erfolgte nach Einheitspreisen, was bedeutet, dass bei jeder Position der entsprechende Einheitspreis anzugeben ist. Daraus wiederum ergibt sich, dass zusätzliche Erläuterungen oder Erklärungen zu erfolgen haben, wenn beispielsweise der Einheitspreis für eine Position in einer anderen Position enthalten ist. Solche zusätzlichen Ausführungen oder Ergänzungen haben die Beschwerdeführerinnen im Gegensatz zu einer anderen Anbieterin unbestrittenermassen nicht getätigt. Auch im Rahmen des Schriftenwechsels ist unklar geblieben, warum für diverse Positionen Einheitspreise offeriert wurden, die zweifellos nicht kostendeckend sind bzw. die nicht so verstanden werden konnten, dass mit dem betreffenden Einheitspreis (von einem bzw. drei Rappen) eine "fachgemässe, in allen Teilen einwandfreie vollständige Arbeit samt allen erforderlichen Materiallieferungen in bester Qualität" im Sinne von Ziff. 2.1.3 der Ausschreibungsunterlagen auch tatsächlich abgedeckt sein würde. Ebenso wenig wurde dargelegt, in welchen anderen Positionen die betreffende Position mit dem nicht nachvollziehbar tiefen Einheitspreis enthalten sein sollen. Es ist daher davon auszugehen, dass mit Platzhalterpreisen ein möglichst tiefer Vergabepreis erreicht werden sollte.

5.3 Aufgrund der vorhandenen Preisspanne lag unbestrittenermassen kein ungewöhnlich niedriges Angebot der Beschwerdeführerinnen im Sinne von § 40 VöB vor. Dies wurde denn auch von keiner Seite geltend gemacht. Das bedeutet allerdings auch, dass die Beschwerdegegnerin nicht verpflichtet war, Nachfragen zu tätigen bzw. den Beschwerdeführerinnen vor dem Ausschlussentscheid die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Die Beschwerdegegnerin war auch nicht gehalten, eine Verbesserung des Angebots zu verlangen, zumal nur offensichtliche Fehler wie Rechnungs- oder Schreibfehler korrigiert werden dürfen (§ 37 Abs. 2 VöB). Vor diesem Hintergrund liegt diesbezüglich,

wie bereits dargestellt (...), auch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

5.4 Die Beschwerdegegnerin hat (...) zu Recht ausgeführt, dass die Ausschreibung der Arbeiten auf Basis eines Leistungsverzeichnisses nach NPK erfolgte (...). Mit Ausnahme von einzelnen Globalpositionen, wie z.B. Baustelleneinrichtungen, waren alle Leistungen zu Festpreisen pro Leistungseinheit zu offerieren. Grundlage bildete das verbindliche Vorausmass des Ingenieurs. Dies wurde erklärt mit den hohen Anforderungen für die Ortbetonarbeiten. (...) Die übrigen Anbieterinnen haben auf Basis des Leistungsverzeichnisses offeriert oder zumindest weitere Angaben gemacht. Diese durften darauf vertrauen, dass von allen Anbietern korrekte Einheitspreise anzugeben sind. Auch vor diesem Hintergrund besteht der Verdacht, dass die Beschwerdeführerinnen durch das Einsetzen von Einheitspreisen von lediglich einem oder drei Rappen eine Vergabespekulation bzw. das Erreichen eines möglichst tiefen Offertpreises bezweckten.

5.5 (...)

5.6 Zwar ist die Angebotskalkulation grundsätzlich Sache des Anbieters und die Art und Weise, wie er seinen Aufwand in Einheitspreise umrechnet, steht ihm grundsätzlich frei (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4373/2019 vom 30. Januar 2020 E. 3.2.2.1). Unbestritten ist auch, dass grundsätzlich auch Offertpreise eingereicht werden dürfen, welche unter den Gestehungskosten liegen. Jedoch stellen die Preisbildungsregeln der Vergabestelle formelle Offertvorschriften dar (Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zürich 2012, N. 2338). Vorliegend wurden solche Preisbildungsregeln definiert, welche im Zusammenhang mit der Wichtigkeit der Sichtbetonarbeiten durchaus sachlich gerechtfertigt erscheinen. Diese Vorgaben missachtet das Angebot der Beschwerdeführerinnen. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Beschwerdegegnerin ein Nachteil erwachsen könnte. Tatsache ist und bleibt, dass die Offerte der Beschwerdeführerinnen nicht ausschreibungskonform ist.

5.7 Das Angebot der Beschwerdeführerinnen enthält verschiedene Platzhalterpreise, obwohl gemäss Ziff. 2.1.3 der "Projektbedingten und besonderen Bestimmungen" der Ausschreibungsunterlagen die Preise für die einzelnen Positionen angegeben werden mussten. Bei den Platzhalterpreisen handelt es sich nicht um reale Preise für die zu offerierenden Arbeiten bzw. Materialien. Damit sollte offenbar erreicht werden, dass der zu offerierende Preis im Hinblick auf die Bewertung bzw. Zuschlagserteilung möglichst tief ist. Dabei wurde von den Beschwerdeführerinnen spekulativ in Kauf genommen, dass gewisse Positionen allenfalls nicht zur Ausführung gelangen oder dass teurere Positionen zur Anwendung gelangen, was letztlich Auswirkungen auf den Gesamtpreis haben kann (ohne dass dies im Ergebnis auch tatsächlich der Fall sein muss).

5.8 Die Beschwerdegegnerin hat (...) in Form einer Tabelle ausgeführt, in welchen wichtigen Positionen im Zusammenhang mit dem zentralen NPK-Kapitel 241 "Ortbeton" deutliche, letztlich nicht nachvollziehbare Unterschiede zwischen dem Angebot der Beschwerdeführerinnen sowie den weiteren eingereichten Angeboten bestehen und dass letztlich dadurch eine Vergleichbarkeit sämtlicher Angebote nicht gewährleistet ist. In verschiedenen Positionen im Zusammenhang mit Notspriessung, Mehrleistungen für dichte Abstandhalter und Schalungsbinder, Betonstähle BG2, Frostschutzmittel und Betonnachbehandlungen resultierten in den Angeboten der übrigen Offerenten Totalpreise von Fr. 362'085.20 bis Fr. 413'351.20, während dieselben Positionen im Angebot der Beschwerdeführerinnen lediglich Fr. 6'335.15 ausmachten. Daraus ist ersichtlich, dass es vorliegend nicht lediglich um Bagatellen oder Kleinigkeiten geht, zumal die Differenzen im massgebenden Kapitel erheblich sind. Es geht dabei auch nicht um einen einfach und ohne weiteres behebbaren Mangel (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4373/2019 vom 30. Januar 2020 E. 3.1.3), sondern vielmehr um eine bewusste Preisgestaltung durch die Beschwerdeführerinnen, durch welche die korrekte Analyse der offerierten Preise verunmöglicht und der direkte Vergleich mit den anderen eingereichten Angeboten erschwert oder gar verunmöglicht wurde, was eine Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebotes darstellt (vgl. hierzu auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00402 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.2).

5.9 Der Ausschluss einer Offerte kann bzw. muss erfolgen, wenn formelle Vorschriften verletzt werden. Als formelle Vorschriften können auch Preisbildungsregeln gelten, wie sich diese vorliegend aus den Ausschreibungsunterlagen ergeben. Die Beschwerdeführerinnen haben das Abweichen von den diesbezüglichen Vorgaben mit den eingesetzten Platzhalterpreisen weder in der Offerte selber noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nachvollziehbar oder plausibel erläutert. Dadurch wurde die Vergleichbarkeit der Offerten verunmöglicht. Es besteht der dringende Verdacht einer Vergabespekulation bzw. es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen möglichst tiefe Vergabepreise offerieren wollten und darauf spekulierten, dass gewisse Positionen nie zur Anwendung gelangen würden. (...) Dass den Preisbildungsregeln der Beschwerdegegnerin keine sachliche Rechtfertigung zugekommen wäre, wird von den Beschwerdeführerinnen nicht geltend gemacht. Im Übrigen durften auch die anderen Anbieter darauf vertrauen, dass Preisbildungsregeln eingehalten werden. Vorliegend haben die anderen Anbieter die Preisbildungsregeln beachtet und keine blossen Platzhalterpreise offeriert bzw. in einem Fall wurden die Abweichungen detailliert erläutert. Damit wäre auch eine Korrektur der Platzhalterpreise nicht zulässig gewesen. Vielmehr ist ein solches Angebot vom Vergabeverfahren auszuschliessen; Offerten, die der Ausschreibung nicht entsprechen, können ausgeschlossen werden, wenn Formvorschriften verletzt werden oder wenn deswegen das Angebot mit anderen Offerten nicht vergleichbar ist (vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons St. Gallen B 2014/61 vom 16. September 2014 E. 3.1.2 und Urteil des Bundesgerichts 2C\_782/2012 vom 10. Januar 2013 E. 1.1.2). Die fehlende Vergleichbarkeit der Offerte der Beschwerdeführerinnen ist vorliegend gegeben. Zudem wurden Formvorschriften im Rahmen der Preisbildungsregeln verletzt. Das Angebot der Beschwerdeführerinnen wurde (...) zu Recht vom Verfahren ausgeschlossen.

Entscheid des Verwaltungsgerichtes VG.2021.202/E vom 30. März 2022

Das Bundesgericht hat mit Urteil 2C\_365/2022 vom 19. Januar 2023 eine dagegen erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde abgewiesen; auf eine gleichzeitig erhobene

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist das Bundesgericht mit demselben Urteil nicht eingetreten.

**Gesetz über den Wasserbau und den Schutz vor gravitativen Naturgefahren vom 19. April 2017 (WBSNG), RB 721.1**

---

20

---

**WBSNG § 36, WBSNV § 20 Abs. 1. Keine Planungshoheit der Gemeinden innerhalb des Hochwasserprofils.**

*Das konkrete Hochwasserprofil darf in der Verordnungsbestimmung (§ 20 WBSNV) festgelegt werden. Land ist vom öffentlichen Wasser unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils klar abzugrenzen. Innerhalb des Hochwasserprofils haben die Gemeinden keine Planungshoheit.*

Die Politische Gemeinde Horn revidierte ihren kommunalen Richtplan sowie den Zonenplan und das Baureglement, die vom 17. Dezember 2010 datieren. Die Schutzplanung wurde im Jahr 2011 revidiert. Nach Vorprüfung durch das Amt für Raumentwicklung des Kantons Thurgau (ARE) erfolgte die öffentliche Bekanntmachung des Richtplans. Gleichzeitig wurden der Zonenplan und das Baureglement öffentlich aufgelegt. Erhobene Einsprachen und Einwendungen konnten bereinigt werden. Das Baureglement wurde von der Gemeindeversammlung am 14. Januar 2020, der Zonenplan erst nach einer Rückweisung durch die Gemeindeversammlung am 24. Januar 2021 genehmigt, nachdem er nochmals öffentlich aufgelegt worden war. Am 23. Februar 2021 ersuchte die Politische Gemeinde Horn das DBU um Genehmigung der revidierten Ortsplanung. Mit Entscheid Nr. 54 vom 5. August 2021 genehmigte das DBU das Baureglement vom 14. Januar 2020 sowie die Anpassungen am Gemeinderichtplan. Der Zonenplan wurde mit Ausnahmen genehmigt. Nicht genehmigt wurden die Bau- und Landwirtschaftszonen für di-

verse Parzellen innerhalb des Hochwasserprofils bzw. im Oberflächengewässer gemäss § 2 WNG. Die Politische Gemeinde Horn wurde angewiesen, den Zonenplan innert sechs Monaten in Absprache mit dem AfU unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils zu bereinigen. Die Politische Gemeinde Horn erhob gegen die Nichtgenehmigung Beschwerde, welche das Verwaltungsgericht abweist.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Vorliegend umstritten ist die Nichtgenehmigung des Zonenplans der Beschwerdeführerin mit Bezug auf verschiedene Parzellen in der Bau- bzw. Landwirtschaftszone, soweit diese Nutzungszonen in den Gewässerbereich bzw. das Hochwasserprofil hineinragen.

2.2 Laut Art. 14 Abs. 1 RPG ordnen Nutzungspläne die zulässige Nutzung des Bodens. Die Pläne haben die Aufgabe, Art, Ort und Mass der zulässigen Bodennutzung allgemein verbindlich festzulegen (Jeannerat/Moor, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 14 N. 6). Es besteht somit eine Planungspflicht der Gemeinwesen bezüglich Zuordnung zu einer Zone (vorab Bau-, Landwirtschafts- oder Schutzzone, Art. 14 Abs. 2 RPG; Jeannerat/Moor, a.a.O., Art. 14 N. 9 ff.). Handelt es sich nicht um Boden im Sinne von Art. 14 RPG, ist eine Zuweisung zu einer Bauzone nicht möglich (TVR 2021 Nr. 12 E. 4.3.4). Dies gilt auch für die Zuweisung zu einer Landwirtschaftszone. Der Nutzungsplan darf keine Unklarheiten enthalten (Jeannerat/Moor, a.a.O., Art. 14 N. 21).

2.3

2.3.1 Als öffentliches Wasser hinsichtlich der Nutzung gelten das als See, Fluss oder Bachquelle natürlich zu Tage tretende Grundwasser, wenn dieses ein stehendes oder fliessendes Oberflächengewässer mit ständiger Wasserführung und einem festen Gerinne bildet oder massgeblich speist (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 WNG). Das öffentliche Wasser steht unter der Hoheit des Kantons. Die Nutzung steht dem Kanton zu (§ 1 Abs. 2 WNG).

Oberflächengewässer wie Seen, Teiche, Flüsse, Bäche oder Kanäle umfassen das Bett mit Uferböschung, Vorland und Damm einschliesslich des darin entstehenden oder fließenden Wassers, das darunterliegende Erdreich und die Luftsäule darüber (§ 2 Abs. 1 WNG). Das Gewässerbett besteht gemäss § 2 Abs. 2 WNG aus den dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberflächen; es reicht bis zum festgelegten Hochwasserprofil gemäss § 36 Abs. 1 WBSNG. Den Gemeingebrauch übersteigende Nutzungen öffentlichen Wassers, die Erstellung der dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen bedürfen einer Konzession oder einer Bewilligung des Kantons (§ 4 Abs. 1 WNG), auf deren Erteilung jedoch kein Rechtsanspruch besteht (§ 4 Abs. 3 WNG).

2.3.2 Das Hochwasserprofil ist jener Profilquerschnitt eines Gewässers, der bei Hochwasser durchströmt wird. Es wird entsprechend dem Schutzziel der Nutzungen im massgebenden Gewässerabschnitt festgelegt (§ 36 Abs. 1 WBSNG). Die Festlegung des Hochwasserprofils erfolgt auf Gesuch eines Betroffenen oder der Gemeinde durch den Kanton. Soweit die öffentlichen Interessen dies gebieten, erfolgt die Festlegung von Amtes wegen (§ 36 Abs. 2 WBSNG). Nach § 20 Abs. 1 WBSNV liegt das Hochwasserprofil am Bodensee auf 397.10 m.ü.M., am Untersee auf 396.80 m.ü.M.

### 3.

3.1 Mit Blick auf die vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen stellt sich vorab die Frage, ob das konkrete Hochwasserprofil in einer Verordnungsbestimmung, nämlich in § 20 WBSNV festgelegt werden darf.

3.2 Das Legalitätsprinzip besagt, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiellgesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist. Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Handelns. Das Legalitätsprinzip gilt für das ganze Verwaltungshandeln

mit Einschluss der Leistungsverwaltung. Es ist in Art. 5 Abs. 1 BV als verfassungsmässiger Grundsatz niedergelegt. Seine Verletzung kann im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltentrennung geltend gemacht werden. Eine derartige Rüge ist mit freier Kognition zu prüfen. Bundesverfassungsrechtlich ist die Delegation von an sich dem Gesetzgeber zustehenden Rechtsetzungszuständigkeiten an die Regierung oder ein anderes Organ zulässig, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selber enthält, soweit die Stellung der Rechtsunterworfenen schwerwiegend berührt wird. Es kann nicht ein für alle Mal gesagt werden, welche Regelungen so bedeutend sind, dass sie im formellen Gesetz enthalten sein müssen und wie detailliert die gesetzliche Normierung sein muss. Massgebend sind die Umstände im Einzelfall. Allgemein gelten eher strenge Anforderungen, wo es um eine Einschränkung von Grundrechten oder um die Schaffung von öffentlich-rechtlichen Pflichten geht, wobei die Natur und die Schwere des Eingriffs bzw. der Verpflichtung mit zu berücksichtigen sind. Auch für wichtige politische Entscheide ist ein formelles Gesetz erforderlich. Wegleitend kann eine verbreitete, seit langem bestehende und auch in anderen Kantonen gängige Rechtswirklichkeit sein; eine Regelung auf Verordnungsstufe ist eher zulässig, wenn sie dem allgemein üblichen Standard entspricht. Für bisher unübliche Regelungen ist demgegenüber ein formelles Gesetz erforderlich (BGE 128 I 113 E. 3c; BGE 141 II 169 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 367 f.).

3.3 Das kantonale Recht schliesst die Gesetzesdelegation nicht aus. Nach § 36 Abs. 1 KV erlässt der Grosse Rat in Form des Gesetzes alle grundlegenden und wichtigen Rechtssätze, namentlich über Rechte und Pflichten des Einzelnen, über die Organisation des Kantons, dessen Anstalten und Körperschaften sowie über das Verfahren vor den Behörden (Satz 1). Nach § 43 Abs. 1 KV erlässt der Regierungsrat die Verordnungen, die zum Vollzug der Gesetze von Bund und Kanton notwendig sind oder zu deren Erlass ihn das Gesetz ermächtigt. Vorliegend wurde § 20 WBSNV gestützt auf § 2 Abs. 2 WNG sowie § 36 Abs. 2 WBSNG erlassen. Letztere Bestimmung hält fest, dass die Festlegung



des Hochwasserprofils durch den Kanton erfolgt. Die Delegationsnorm ist damit in einem formellen Gesetz enthalten. In der Botschaft zu § 36 WBSNG wird ausgeführt, es sei nicht möglich, dieser Bestimmung ein fixes Hochwasser zu Grunde zu legen. Wieviel Wasser ein Gerinne ableiten müsse, richte sich nach dem Schutzziel der Nutzungen im betrachteten Gewässerabschnitt (Botschaft zum WBSNG vom 31. Mai 2016, S. 30). Die Delegation an den Kanton bzw. den Verordnungsgeber beschränkt sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie, nämlich das Hochwasserprofil. Die Grundzüge der delegierten Materie sind in § 2 Abs. 2 WNG (regelmässig von Wasser überdeckte Landoberfläche) und § 36 Abs. 1 WBSNG (Festlegung entsprechend dem Schutzziel der Nutzungen im massgebenden Gewässerabschnitt) und damit im Gesetz geregelt. Somit sind die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation erfüllt. Darüber hinaus besteht das Hochwasserprofil des nicht regulierten Bodensees seit 38 Jahren unverändert. Die Vorinstanz hat auch zu Recht eingewendet, dass für die Festlegung des (grundsätzlich dynamischen) Hochwasserprofils Fachwissen bzw. hydrologisches Fachwissen erforderlich ist. Würde auf ein 100-jähriges Hochwasser abgestellt, würde die Hochwasserlinie wohl - entgegen der irrigen Auffassung der Beschwerdeführerin - noch deutlich weiter landeinwärts verlaufen. Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus sachgerecht und angemessen, jedenfalls nicht willkürlich, wenn für die Festlegung des Hochwasserprofils auf mittleres bzw. 4- bis 5-jähriges Hochwasser abgestellt wird, wobei offenbar auf eine 100-jährige Erfahrung abgestellt wurde. Auch nach Bundesrecht wird die Uferlinie im Sinne von Art. 41b Abs. 1 GschV nach Jährlichkeiten des Wasserstands bestimmt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_821/2013, 1C\_825/2013 vom 30. März 2015 E. 6.4.4). Gemäss BAFU ist bei der Bestimmung der Uferlinie (Hochwasserprofil) auf einen regelmässig wiederkehrenden höchsten Wasserstand abzustellen (BAFU, Gewässerraum, Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Juni 2019, Modul 1, S. 16).

3.4 Die Festlegung des Hochwasserprofils bzw. die Definition der entsprechenden Kote in § 20 Abs. 1 WBSNV ist somit rechtmässig bzw. gesetzeskonform. Im Übrigen muss das Hochwasserprofil nicht im Detail mit der Gefahrenkarte übereinstimmen, nachdem

diese beispielsweise als Grundlage für Hochwasserschutzprojekte dient und mit der Festlegung der Ausdehnung öffentlicher Gewässer nichts zu tun hat. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, der angefochtene Entscheid widerspreche dem kantonalen Richtplan, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Richtplanung nicht parzellenscharf ist. Die Nutzungsplanung kann aus guten Gründen vom Richtplan abweichen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_26/2020 vom 17. November 2020 E. 4.4.3).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin moniert eine unzulässige Praxisänderung.

4.2 Vorliegend ist nicht von einer Praxisänderung, sondern vielmehr von der Durchsetzung geltenden Rechts auszugehen. Unter Verweis auf TVR 2021 Nr. 12 E. 3.1.1 und E. 4.3.4 ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass Flächen, welche öffentliches Gewässer im Sinne von § 2 Abs. 2 WNG darstellen bzw. innerhalb des Hochwasserprofils gemäss 20 Abs. 1 WBSNV liegen, kein Land im Sinne von Art. 14 RPG darstellen und somit auch keiner kommunalen Nutzungszone bzw. keiner Bau- oder Nichtbauzone zugewiesen werden können. Die entsprechenden Flächen hätten mit anderen Worten gar nie einer Nutzungszone zugewiesen werden dürfen, weshalb rechtlich auch nicht von einer Auszonung, sondern von einer Nichteinzonung auszugehen ist. Selbst wenn es sich um eine Praxisänderung handeln sollte, wären die Voraussetzungen hierfür (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 589 ff.; BGE 141 II 297 E. 5.5.1) erfüllt, insbesondere auch das die Rechtssicherheit überwiegende Interesse an der richtigen Rechtsanwendung.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Berücksichtigung des Hochwasserprofils beispielsweise im Rahmen der Genehmigung der Ortsplanung der Politischen Gemeinde Y im Dezember 2019 kein Thema gewesen sei und bei anderen Genehmigungsverfahren beispielsweise bezüglich der Gemeinden U, V und W keine klare Linie erkennbar sei.

5.2 Das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) wird verletzt, wenn ein Erlass rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Rechtsgleichheitsgebot ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird, was beispielsweise zutrifft, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 141 I 153 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_94/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 3.4.2).

5.3 Im Ergebnis verlangt die Beschwerdeführerin eine Gleichbehandlung im Unrecht. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltungstätigkeit geht grundsätzlich dem Prinzip der Gleichbehandlung vor. Folglich kann der Rechtsunterworfenen im Allgemeinen nicht behaupten, Opfer einer Ungleichheit vor dem Gesetz zu sein, wenn dieses auf seinen Fall richtig angewandt wurde, während es in anderen Fällen falsch oder sogar gar nicht angewandt worden sei. Dies setzt indessen von Seiten der Behörde, deren Entscheidung angefochten wurde, den Willen voraus, in Zukunft die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen richtig anzuwenden. Der Bürger kann nur Gleichbehandlung im Unrecht beanspruchen, wenn vorauszusehen ist, dass die Verwaltung weiterhin das Gesetz nicht befolgen wird. Auch ist erforderlich, dass die Behörde das Gesetz gemäss einer konstanten Praxis und nicht nur in einem oder einzelnen isolierten Fällen nicht beachtet hat, und dass kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse es gebietet, dem Gesetzmässigkeitsprinzip den Vorzug zu geben (BGE 139 II 49 [= Pra 102/2013 Nr. 33] E. 7.1). Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausnahmsweise anerkannt, nämlich wenn eine ständige rechtswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (BGE 136 I 65 E. 5.6; Urteil des Bundesgerichts 2C\_94/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 3.4.5). Es kann so-

mit keine Ungleichbehandlung im Unrecht geltend gemacht werden, wenn die zuständige Behörde erklärt, inskünftig die gesetzlichen Bestimmungen (rechtsgleich) anzuwenden bzw. durchzusetzen.

5.4 Vorliegend ist aufgrund der Äusserungen der Vorinstanz bzw. des ARE davon auszugehen, dass entlang des Ober- und Untersees inskünftig die Nutzungszonen bzw. Land und öffentliches Wasser klar abgegrenzt werden sollen und innerhalb des öffentlichen Wassers keine Nutzungszonen mehr geduldet werden. Auf eine Gleichbehandlung im Unrecht kann sich die Beschwerdeführerin daher nicht berufen. Die PG Y und auch alle anderen seeanstossenden Gemeinden werden im Rahmen ihrer nächsten Ortsplanungsrevision die Hochwasserlinie genauso zu berücksichtigen haben. Im Übrigen erfolgte die Nutzungsplanung im Sinne des angefochtenen Entscheids und damit unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils auch bereits gegenüber anderen Gemeinden, so beispielsweise gegenüber den Gemeinden U, V, W und X.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass im Rahmen der Vorprüfung sowie der Auflage nie darauf hingewiesen worden sei, dass ein Problem im Zusammenhang mit dem Hochwasserprofil bestehe bzw. die Nutzungsplanung entsprechend angepasst oder abgegrenzt werden müsse. Ferner seien die betroffenen Grundeigentümer nie involviert worden.

6.2 Aus diesem Einwand vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Der Vorprüfungsbericht datiert vom 15. Oktober 2018. Die Berücksichtigung der Hochwasserlinie in der Nutzungsplanung war damals offenbar noch kein Thema. Wie vorstehend dargelegt, zu Unrecht. Die Bestimmungen über die Mitwirkung der Bevölkerung im Sinne von Art. 4 RPG und § 9 PBG mit Bezug auf die Festlegung des Hochwasserprofils bzw. die Abgrenzung von Nutzungszonen und öffentlichen Gewässern sind nach erfolgter Bereinigung (vgl. hierzu auch nachstehend E. 8.2) zu wahren. Die Bevölkerung wird in geeigneter Form einzubeziehen sein. Insbesondere ist auch den betroffe-

nen Grundeigentümern Gelegenheit zu geben, sich zu äussern. Letzteren ist mitunter im Einzelfall auch die Möglichkeit einzuräumen, gestützt auf § 36 Abs. 2 WBSNG eine Änderung des Hochwasserprofils zu beantragen.

7. Die Abgrenzung von Land und öffentlichem Wasser unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils erweist sich auch vor dem Hintergrund der Grundsätze des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) als rechtmässig. So gebietet das öffentliche Interesse gerade auch wegen dem Schutz vor Hochwasser und wegen dem Gewässer- und Uferschutz eine klare Festlegung des Hochwasserprofils. Dabei ist es auch verhältnismässig, auf ein alle vier bis fünf Jahre vorkommendes Hochwasser abzustellen und nicht etwa auf einer Hochwasserlinie, das sich an einem Jahrhunderthochwasser orientiert und der Beschwerdeführerin in einem weitaus grösseren Ausmass die Planungshoheit entziehen würde.

8.

8.1 Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin verlangt, ihren Nutzungsplan in der Hinsicht zu überarbeiten, als das Hochwasserprofil nach § 20 Abs. 1 WBSNV berücksichtigt wird. Land ist vom öffentlichen Wasser (§ 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 WNG) unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils klar abzugrenzen. Innerhalb des Hochwasserprofils haben die Gemeinden keine Planungshoheit.

8.2 Die Vorinstanz wies die Beschwerdeführerin an, den Zonenplan innert sechs Monaten in Absprache mit dem AfU zu bereinigen. Dies ist nicht zu beanstanden. Nach entsprechender Bereinigung wird die Beschwerdeführerin zu prüfen haben, ob und wenn ja welche weiteren planungsrechtlichen Schritte zu erfolgen haben.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.148/E vom 2. März 2022

**StrWG § 33 Abs. 3 und 4. Zuständigkeit zur Durchführung des Einwendungsverfahrens.**

*Das Einwendungsverfahren nach § 33 Abs. 3 und 4 StrWG ist in geeigneter Form vom Departement selbst durchzuführen, welches diese Aufgabe nicht an die Gemeinde delegieren darf.*

Die Politische Gemeinde G sah die Einführung von insgesamt sieben Tempo-30-Zonen vor. Daher gelangte sie an das kantonale Tiefbauamt und ersuchte darum, für die Einführung der Tempo-30-Zonen das Einwendungsverfahren durchzuführen. Der Entwurf der Verkehrsanordnung wurde für das Einwendungsverfahren in ortsüblicher Form publiziert. Gegen die Verkehrsanordnung "NGE" erhoben A, B und weitere Personen Einwendungen. Daher teilte das Tiefbauamt der Politischen Gemeinde G mit, beim Rechtsdienst des DBU seien 13 Einwendungen eingegangen, wovon jeweils eine Kopie beigelegt werde. Aus Sicht des kantonalen Tiefbauamtes sei es sinnvoll, dass die Gemeinde die vorgesehenen Massnahmen gegebenenfalls mit den Einwendern erörtere. Zehn Monate später informierte die Politische Gemeinde G das kantonale Tiefbauamt, das Einwendungsverfahren sei durchgeführt und die Einwendungen seien behandelt worden. Gewisse Anpassungen seien vorgenommen worden, andere seien aus Sicht des Gemeinderates aus gesetzlichen Gründen nicht möglich oder nicht zweckmässig. Daraufhin erliess die Vorinstanz die entsprechenden Verkehrsanordnungen. Deshalb gelangten A, B und weitere Personen mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und verlangten die Aufhebung der von ihnen angefochtenen Verkehrsanordnung. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde in dem Sinne gut, als es die angefochtene Verkehrsanordnung

aufhebt und die Sache zur Durchführung des Einwendungsverfahrens an das DBU zurückweist.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die verfahrensbeteiligte Gemeinde sieht die Einführung von insgesamt sieben Tempo-30-Zonen vor. Die Einführung dieser Tempo-30-Zonen ist wenigstens teilweise umstritten. Die Beschwerdeführer machen geltend, das Einwendungsverfahren sei nicht korrekt durchgeführt worden. Sie wenden ein, Sinn und Zweck des Einwendungsverfahrens sei gemäss dem Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2016.63/E vom 24. August 2016 (= TVR 2016 Nr. 23), dass das Verfahren im Sinne eines gegenseitigen Austausches auch der Behörde dazu dienen solle, Gespräche mit den Betroffenen zu führen, um möglichst allfällige Missverständnisse auszuräumen und einvernehmliche Lösungen zu finden. Die involvierten Behörden hätten aber auf die eingegangenen Einwände zu den Berliner Kissen nicht reagiert und keinen Dialog gesucht. Erst nachdem die Gemeinde den Beschluss gefasst habe, trotz der Einwände an den ursprünglichen Plänen festzuhalten, habe sie zu einer Informationsveranstaltung eingeladen, an der sie über ihren bereits gefassten Entscheid informiert habe. Das Einwendungsverfahren sei somit nicht korrekt und ernsthaft durchgeführt worden. Zu prüfen ist daher zunächst, ob das Einwendungsverfahren korrekt durchgeführt wurde.

2.2 Verkehrsanordnungen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG werden nach den Vorschriften von § 33 StrWG erlassen. Beschränkungen oder Anordnungen zur Regelung des Verkehrs richten sich nach der Gesetzgebung über den Strassenverkehr (§ 33 Abs. 1 StrWG). Für Erlass, Änderung oder Aufhebung der dauernden Verkehrsanordnungen auf Kantonsstrassen und -wegen, Gemeindestrassen und -wegen, Flurstrassen und -wegen sowie auf öffentlichen Verkehrsflächen privater Eigentümer ist das Departement zuständig (§ 33 Abs. 2 StrWG). Das Einwendungsverfahren ist in § 33 Abs. 3 und 4 StrWG geregelt. § 33 Abs. 3 StrWG bestimmt, dass das Departement vor dem Erlass von Verkehrsanord-

nungen (nach § 33 Abs. 2 StrWG) in der Regel ein Einwendungsverfahren durchzuführen hat. Zu diesem Zweck werden die Entwürfe der vorgesehenen Verkehrsanordnungen mit dem Hinweis publiziert, dass dazu innert 20 Tagen ab Publikation beim Departement schriftliche Einwendungen eingereicht werden können (§ 33 Abs. 4 StrWG).

2.3 Hinsichtlich des heute in § 33 Abs. 3 und 4 StrWG geregelten Einwendungsverfahrens und der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von Rechtsmitteln gegen sich auf Art. 3 Abs. 4 SVG stützende Verkehrsanordnungen ist entstehungsgeschichtlich Folgendes festzuhalten:

2.3.1 In der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung sah Art. 3 Abs. 4 SVG vor, dass gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide über Verkehrsanordnungen Beschwerde beim Bundesrat geführt werden konnte. Aufgrund einer per 1. Januar 2003 in Kraft gesetzten Revision sah Art. 3 Abs. 4 SVG neu vor, dass gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide über Verkehrsanordnungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht zulässig ist. Diese Übertragung der Rechtsprechungskompetenz (vom Bundesrat zum Bundesgericht) hatte zur Folge, dass seither auch die letzte kantonale Rechtsmittelinstanz eine richterliche Behörde sein muss (heute geregelt in Art. 86 Abs. 2 BGG, bis am 31. Dezember 2006 in Art. 98a Abs. 1 des OG). Während bis Ende 2003 als einzige und letzte kantonale Rechtsmittelinstanz der Regierungsrat für die Beurteilung von Verkehrsanordnungen zuständig war, fungierte das Verwaltungsgericht ab 1. Januar 2003 als einzige und letzte kantonale Rechtsmittelinstanz (vgl. Entscheid V 137 des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2003 E. 1a).

2.3.2 Im Rahmen einer Interpellation vom 12. November 2004 (abrufbar unter: [grgeko.tg.ch](http://grgeko.tg.ch)) wies Kantonsrat Anders Stokholm darauf hin, dass der Kanton Thurgau im Grunde genommen einen mehrstufigen Instanzenweg kenne, nämlich zunächst die Einsprache bei der erlassenden Instanz, danach das Rekursverfahren beim Department oder einer Rekurskommission und schliesslich die Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er regte daher auch für Verkehrsanordnungen die Einführung eines Einspracheverfah-



rens an, welches den Vorteil habe, dass auftauchende Fragen und Probleme in einem kosten- und formlosen Verfahren auf unterer Stufe bürgernah beantwortet bzw. oft gelöst werden könnten. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau beantwortete die Interpellation am 8. November 2005 (abrufbar unter: [greko.tg.ch](http://greko.tg.ch)) dahingehend, dass Verkehrsanordnungen ihrer Natur nach eine Vielzahl von Verkehrsteilnehmern und Verkehrsteilnehmerinnen treffen würden, weshalb davon auszugehen sei, dass die Einführung eines kosten- und formlosen Einspracheverfahrens zu einer unübersichtlichen Anzahl von Eingaben führen würde. Dies führe zu einer enormen Erhöhung des Verwaltungsaufwandes, was der Regierungsrat mit Blick auf die aktuelle Leistungsüberprüfung ablehne.

2.3.3 Am 21. Januar 2014 reichten Kantonsrat Stephan Tobler und 62 Mitunterzeichnende die Motion "Einsprache- oder Anhörungsverfahren für Verkehrsanordnungen" ein (abrufbar unter: [grgeko.tg.ch](http://grgeko.tg.ch)), mit welcher der Regierungsrat beauftragt wurde, die notwendigen Gesetzesgrundlagen so zu ändern, dass für Verkehrsanordnungen vorgängig ein Einsprache- oder Anhörungsverfahren durchgeführt werden könne. Zur Begründung führte er aus, das Verwaltungsgericht habe dem DBU vorgeschlagen, bei Verkehrsanordnungen ein Einsprache- oder Anhörungsverfahren einzuführen, damit nicht gegen jede erlassene Verkehrsanordnung direkt Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich sei. Bis heute sei der kostensparende Vorschlag des Verwaltungsgerichts weder angegangen noch umgesetzt worden. Insbesondere bei umstrittenen Verkehrsanordnungen wie Platzierung von verkehrsberuhigenden Massnahmen, Beginn einer Begegnungs- oder Tempo-30-Zone, Tempobegrenzungen, Parkplätzen zur Bewirtschaftung oder ähnlichem wäre eine Verhandlungsmöglichkeit im Rahmen eines Einsprache- oder Anhörungsverfahrens von Vorteil. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau beantwortete die Motion am 18. November 2014 [abrufbar unter: [grgeko.tg.ch](http://grgeko.tg.ch)]. Er führte dabei aus, der Motionär halte richtig fest, dass auch das Verwaltungsgericht angeregt habe, ein vorgelagertes Einsprache- oder Anhörungsverfahren einzuführen. Es erscheine in der Tat nicht mehr sachgerecht, Fragen, die im Rahmen von Verkehrsanordnungen auftauchten, durch das oberste Gericht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten klären zu lassen, zumal dafür förmliche und aufwendige Verfahren mit Augenscheinen durchzuführen seien. Da der

Regierungsrat das Anliegen des Motionärs unterstütze, habe er mit heutigem Datum (18. November 2014) eine Änderung der Verordnung des Regierungsrates zum Strassenverkehrsgesetz und den Nebenerlassen verabschiedet, welche in § 1a ein Einwendungsverfahren vorsehe. Solche Einwendungen seien aber keine förmlichen Einsprachen. Es sei bewusst das Einwendungsverfahren und kein förmliches Einspracheverfahren gewählt worden, um den Aufwand für die Vollzugsbehörden tief halten zu können. Es bleibe aber dennoch Raum für Gespräche und Lösungsfindungen im Einzelfall, sofern die Anzahl der Einwendungen überschaubar bleibe.

2.3.4 Per 1. Januar 2015 wurde schliesslich § 1a RRV SVG in Kraft gesetzt, welcher wie folgt lautete:

" Vor dem Erlass von Verkehrsanordnungen nach § 1 Absatz 2 führt das Departement für Bau und Umwelt in der Regel ein Einwendungsverfahren durch. Zu diesem Zweck werden die Entwürfe der vorgesehenen Verkehrsanordnungen mit dem Hinweis publiziert, dass dazu innert 20 Tagen ab Publikation beim Departement für Bau und Umwelt schriftliche Einwendungen eingereicht werden können."

Der Wortlaut von § 1a RRV SVG wurde per 1. Januar 2018 praktisch unverändert in § 33 Abs. 3 und 4 StrWG überführt.

2.3.5 Aus der Entstehungsgeschichte von § 33 Abs. 3 und 4 StrWG lässt sich ableiten, dass mit dem Einwendungsverfahren den von einer Verkehrsanordnung Betroffenen eine bürgernahe, weil kosten- und formlose Möglichkeit eröffnet werden sollte, auftauchende Fragen und Probleme bereits durch das Departement klären und einer allfälligen Lösung zuführen zu lassen, damit diese Fragen nicht direkt in einem förmlichen, aufwendigen und für die Betroffenen kostspieligen Verfahren beim Verwaltungsgericht geklärt werden müssen. Das vom Departement durchzuführende Einwendungsverfahren soll dabei grundsätzlich Raum für Gespräche und Lösungsfindungen im Einzelfall bieten.

3.

3.1 Aus den Akten ergibt sich, dass die Einwendungen nach der Veröffentlichung des Entwurfs der strittigen Verkehrsordnung zwar an die Vorinstanz zu richten waren, welche diese auch entgegennahm. Sie setzte sich dann allerdings nicht mit den erhobenen Einwendungen auseinander, sondern leitete diese an die verfahrensbeteiligte Gemeinde weiter, damit diese "die vorgesehenen Massnahmen gegebenenfalls mit den Einsprechern" erörtere. Man erwarte von der Gemeinde eine Stellungnahme zu den Begründungen dieser Einwendungen. Zehn Monate später teilte die verfahrensbeteiligte Gemeinde dem Tiefbauamt mit, das Einwendungsverfahren sei durchgeführt und die Einwendungen seien behandelt worden. Die Machbarkeit geäusselter Anpassungsvorschläge sei auch mit dem Tiefbauamt anlässlich einer Besprechung geprüft worden. Im Rahmen von drei Informationsveranstaltungen seien die Einwände mit den Einwendern nochmals besprochen und "die Entscheidungen des Gemeinderates" zu den einzelnen Punkten mitgeteilt worden. Gewisse Einwendungen habe die Gemeinde durch Anpassung der geplanten Verkehrsordnungen berücksichtigt. Weitere Anpassungen seien aus Sicht des Gemeinderates entweder aus gesetzlichen Gründen nicht möglich oder nicht zweckmässig. Es werde darum gebeten, die (abgeänderte) Verkehrsordnung zu verfügen und zur Publikation freizugeben. Die Vorinstanz genehmigte die überarbeitete Version der Verkehrsordnungen.

3.2 Die Vorinstanz hat die Verkehrsordnung genehmigt, ohne sich je eigenständig in erkennbarer Form mit den erhobenen und in der angepassten Verkehrsordnung unberücksichtigt gebliebenen Einwendungen auseinandergesetzt zu haben. Die Vorinstanz hat das Einwendungsverfahren also initiiert, durchgeführt wurde es aber von der verfahrensbeteiligten Gemeinde. Allerdings geht auch aus den Ausführungen und Akten der verfahrensbeteiligten Gemeinde nicht konkret hervor, welche Gründe gegen die unberücksichtigten Einwendungen sprachen und ob und wie diese Gründe den Einwendern zur Kenntnis gebracht wurden, zumal zu den Informationsveranstaltungen auch kein Protokoll erstellt wurde. Ein solches Vorgehen widerspricht nicht nur dem klaren Wortlaut von § 33 Abs. 3 StrWG, wonach das Departement, also die Vorinstanz, das Einwen-

dungsverfahren durchzuführen hat, sondern auch dem sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ergebenden Zweck des Einwendungsverfahrens (vgl. vorstehende E. 2.3.5). Die verfahrensbeteiligte Gemeinde ist im Hinblick auf Verkehrsordnungen zwar Planerin, aber auch Antragstellerin bei der Vorinstanz und damit im Grunde genommen Partei. Es ist die Vorinstanz, welche über die Verkehrsanordnung entscheidet und welche - sofern Einwendungen erhoben werden - sich auch mit den Argumenten der von einer Verkehrsanordnung Betroffenen auseinanderzusetzen hat. Zwar regelt das Gesetz nicht, in welcher Weise diese Auseinandersetzung zu erfolgen hat. Aufgrund des Gesetzeswortlauts und der Entstehungsgeschichte ist jedoch klar, dass die Vorinstanz diese Auseinandersetzung nicht an die antragstellende Gemeinde delegieren kann. Vielmehr hat sich die Vorinstanz an der Behandlung der Einwendungen direkt und aktiv zu beteiligen. Das mit dem Einwendungsverfahren verfolgte Ziel (vgl. vorstehende E. 2.3.5) kann nur erreicht werden, wenn sich die Vorinstanz als entscheidende Behörde bereits im Einwendungsverfahren aktiv einbringt, dieses in genügender Form moderiert, sich mit den erhobenen Einwendungen auseinandersetzt und in geeigneter Form den Dialog mit den Betroffenen sucht, um allfällige Lösungen zu finden. Diese Auseinandersetzung kann - insbesondere wenn zahlreiche Einwendungen zu behandeln sind - durchaus auch an Informationsveranstaltungen erfolgen, wobei dann aber die Teilnahme eines Vertreters der Vorinstanz erforderlich ist, der zu den Einwendungen Stellung nimmt und konkret erläutert, weshalb diese gegebenenfalls nicht gesetz- oder zweckmässig sind. Wird diese Stellungnahme zu Protokoll genommen und das Protokoll zumindest den Einwendern zur Kenntnis gebracht, ist den Anforderungen von § 33 Abs. 3 und 4 StrWG Genüge getan. Bei einer geringen Anzahl von Einwendungen kann das Einwendungsverfahren aber auch ohne Informationsveranstaltung durchgeführt werden. So kann es im Einzelfall Sinn machen, dass die Vorinstanz die Einwendungen schriftlich beantwortet oder mit den Einwendern einen Augenschein durchführt (vgl. dazu auch TVR 2016 Nr. 23 E. 4.2) und die Auseinandersetzung mit den Einwendungen im Augenscheinprotokoll festhält. Der Vorinstanz steht durchaus ein weites, aber pflichtgemäss auszuübendes Ermessen bei der Wahl der im konkreten Fall geeignetsten Form zur Durchführung des Einwendungsverfahrens zu. Entscheidend ist aber, dass sich die Vo-

rinstanz (und nicht die antragstellende Gemeinde) in nachvollziehbarer und dokumentierter Weise so mit den Einwendungen auseinandersetzt, dass dem Zweck des Einwendungsverfahrens entsprochen wird.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.164/E vom 2. März 2022

---

22

---

### **StrWG § 46 Abs. 2. Abstand von Tiefgarageneinfahrten zur Strasse.**

*Der Abstand von Einfahrtsöffnungen zur Strasse gemäss § 46 Abs. 2 StrWG gilt auch bei offenen Tiefgarageneinfahrten. Es liegt keine Gesetzeslücke vor.*

A stellte ein Baugesuch für den Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit einer Tiefgarage. Mit Entscheid vom 8. März 2021 wies die Politische Gemeinde Pfyn die dagegen erhobene Einsprache ab und erteilte A - mit gewissen Auflagen - die Baubewilligung. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das DBU ab. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

6.

6.1 Strittig ist (...) der einzuhaltende Abstand der Tiefgarageneinfahrt zur Strasse. Nach § 46 StrWG sind Zu- und Wegfahrten bei Abstellplätzen für Motorfahrzeuge an öffentlichen Strassen und Wegen so zu gestalten, dass die Verkehrssicherheit dauernd gewährleistet ist (Abs. 1). Sind die Einfahrtsöffnungen bei Einstellräumen gegen die Strasse gerichtet, muss der Abstand mindestens 5 m, für grössere Motorfahrzeuge und landwirtschaftliche Fahrzeuge mindestens 8 m von der Strassengrenze betragen (Abs. 2).

## 6.2

6.2.1 Unbestritten und aufgrund der Pläne ausgewiesen ist vorliegend, dass die Ein- und Ausfahrt zur Tiefgarage den Abstand von 5 m zur Strasse nicht einhält. Dabei stellen sich die Vorinstanz und die verfahrensbeteiligte Gemeinde auf den Standpunkt, § 46 Abs. 2 StrWG solle verhindern, dass Fahrzeuge während des Öffnens des Garagentores auf der Strasse abgestellt würden. Der Strassenabstand gelte daher nur für oberirdische Garagen. In ihrer Stellungnahme vom 14. Februar 2022 liess die verfahrensbeteiligte Gemeinde ausführen, beim Begriff "Einfahrtsöffnung bei Einstellräumen gegen die Strasse" handle es sich gerade nicht um einen gesetzlich verankerten Begriff. Die Auslegung des Begriffs durch die Vorinstanz sei zu Recht erfolgt. Dem kann nicht gefolgt werden.

6.2.2 Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine oder eine sachlich unhaltbare Antwort gibt. In einem ersten Schritt ist durch Auslegung der Rechtsnorm zu prüfen, ob sie überhaupt eine solche Lücke aufweist. In einem zweiten Schritt muss geprüft werden, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes bedeutet, das heisst ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen darstellt. In diesem Fall hat das Gesetz eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - entschieden. Für Analogien und richterliche Lückenfüllung ist in diesem Fall nach traditioneller Auffassung kein Platz (BGE 144 II 281 E. 4.5.1; BGE 140 III 206 E. 3.5.1 ff., BGE 138 II 1 E. 4.2). Liegt eine Lücke vor, ist zwischen echter und unechter Lücke zu unterscheiden. Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält. Bei der unechten Lücke gibt die gesetzliche Regelung zwar auf alle Fragen, die sich bei der Rechtsanwendung stellen, eine Antwort; weil sie aber zu einem sachlich unbefriedigenden Resultat führt, wird sie als lückenhaft empfunden. Das Rechtsverweigerungsverbot verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, echte Lücken zu füllen, während der Legalitätsgrundsatz es ihnen grundsätzlich untersagt, unechte Lücken zu

schliessen und diese Aufgabe dem Gesetzgeber vorbehalten (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 201 ff.).

6.2.3 § 46 Abs. 2 StrWG spricht klar von Einfahrtsöffnungen bei Einstellräumen, die gegen die Strasse gerichtet sind. Es wird nicht unterschieden zwischen oberirdischen Garagen und Tiefgaragen. Auch eine oberirdische Garage kann mit oder ohne (elektrischem) Garagentor erstellt werden, weshalb die Argumentation der verfahrensbeteiligten Gemeinde, mit § 46 Abs. 2 StrWG solle lediglich verhindert werden, dass Fahrzeuge während des Öffnens des Tores auf der Strasse abgestellt würden, nicht verfährt. Vielmehr dient diese Bestimmung grundsätzlich der Verkehrssicherheit und der Übersichtlichkeit beim Zu- und Wegfahren in bzw. aus einer Garage. Vorliegend soll die Garagenzufahrt mittels einer Ampel geregelt werden. Steht die Ampel auf Rot, müssen die Fahrzeuge ebenfalls auf der Strasse warten, wie dies auch bei einer oberirdischen Garage mit Tor der Fall wäre. Die Situation bezüglich der Verkehrssicherheit unterscheidet sich daher nicht. Zudem dient die Abstandsvorschrift - wie bereits gesagt - auch der Übersichtlichkeit bei der Zu- und Wegfahrt sowie dem Schutz des rollenden Verkehrs vor Fahrzeugen, die die Garage verlassen. Eine Nichtanwendung von § 46 Abs. 2 StrWG auf Tiefgaragen rechtfertigt sich daher nicht und würde dem Wortlaut von § 46 Abs. 2 StrWG zuwiderlaufen. Es ist somit nicht von einer (echten) Lücke und nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber es in § 46 Abs. 2 StrWG versehentlich unterlassen hätte, eine Sonderregelung für Tiefgarageneinfahrten festzuhalten. Wenn § 46 Abs. 2 StrWG auch auf Tiefgaragen angewendet wird, führt dies im Übrigen auch nicht zu einer sachlich nicht haltbaren Lösung.

6.2.4 Ob eine Ausnahmegewilligung gemäss § 47 Abs. 1 StrWG im vorliegenden Fall möglich wäre, braucht im Übrigen nicht beurteilt zu werden. Eine solche wäre bei der verfahrensbeteiligten Gemeinde zu beantragen, wobei diese weitere Abklärungen bezüglich der Verkehrsübersicht vorzunehmen und abzuwägen hätte, dass keine öffentlichen Interessen (worunter auch die Einhaltung von gesetzlichen Vorschriften fällt) einer solchen Ausnahmegewilligung entgegenstehen (§ 40 Abs. 1 StrWG). Dabei sind Ausnah-

mebewilligungen in jedem Fall restriktiv zu erteilen und es wäre auch abzuwägen, ob die Liegenschaft aufgrund ihrer Beschaffenheit und Topografie nicht eine Lösung zulassen würde, welche sich an die geltenden Normen hält. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet eine mögliche Ausnahmembewilligung nicht Streitgegenstand und dieses kann auch nicht auf diese Frage ausgedehnt werden, zumal kein entsprechendes Gesuch der Verfahrensbeteiligten für eine solche Ausnahmembewilligung vorliegt.

6.3 Die vorgesehene Tiefgaragenausfahrt ist somit nicht bewilligungsfähig.

Entscheid des Verwaltungsgericht VG.2021.208/E vom 21. September 2022

## **8. Gesundheit - Arbeit - Soziale Sicherheit**

**Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe vom 29. März 1984 (SHG), RB 850.1**

---

23

---

**SHG § 4 Abs. 1 und 2, ZUG Art. 9 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 21 Abs. 1. Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostenersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei notfallbedingtem Spitaleintritt.**

*1. Wird ein Gesuch erst nach Abschluss der medizinischen Behandlung der Patientin bzw. des Patienten gestellt, handelt es sich um ein solches um Kostenersatz und nicht um subsidiäre Kostengutsprache (E. 2).*



*2. Bestätigung der Praxis gemäss TVR 2021 Nr. 24, wonach Dritte im Grundsatz nicht befugt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen. Dies kann grundsätzlich nur die bedürftige Person selbst. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber ein medizinischer Leistungserbringer bei Vorliegen eines medizinischen Notfalls Kostengutsprache oder Kostenersatz im eigenen Namen geltend machen (E. 3.1 bis 3.3).*

*3. Für die Gutheissung eines vom medizinischen Leistungserbringer im eigenen Namen gestellten Gesuchs um Kostengutsprache bzw. Kostenersatz hat das Vorliegen eines Notfalls nicht nur glaubhaft zu sein, sondern festzustehen (E. 3.3).*

*4. Eine nur zufällige und kurzfristige Ortsanwesenheit kann einen Aufenthaltsort im Sinne von Art. 11 Abs. 1 ZUG begründen. Bei flottanten Personen, die notfallmässig in ein Spital eintreten, liegt die sozialhilferechtliche Zuständigkeit am Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Notfalleintritts und nicht am Ort der medizinischen Einrichtung. Analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG (E. 4.3.2).*

A, deutsche Staatsangehörige, wurde aus ihrer Wohnung in Q, Kanton Schaffhausen, ausgewiesen. Wo sie danach wohnte bzw. sich aufhielt, ist nicht bekannt. Am 22. Januar 2019 trat sie ins Spital in der Politischen Gemeinde V ein. Unter welchen Umständen dies geschah, geht aus den Akten nicht hervor. Kurz vor dem Spitaleintritt hielt sich A in der Politischen Gemeinde X auf. Von dort aus hat sie gemäss Auskunft ihrer Bekannten die Ambulanz angerufen, weil sie offenbar Blut im Urin gehabt habe. Am 23. Januar 2019 ersuchte das Spital zunächst die Politische Gemeinde V (verfahrensbeteiligte Gemeinde 2) um subsidiäre Kostengutsprache. Die Politische Gemeinde V kam zum Schluss, das Kostengutsprache gesuch sei am letzten Aufenthaltsort von A in der Politischen Gemeinde X einzureichen. Mit Eingabe vom 25. Januar 2019 ersuchte das Spital daher die Politische Gemeinde X (verfahrensbeteiligte Gemeinde 1) um subsidiäre Kostengutsprache. Darauf trat die Politische Gemeinde X mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Den da-

gegen erhobenen Rekurs des Spitals wies das DFS ab, wobei es die Politische Gemeinde V am Verfahren beteiligt hatte. Es erwog, die Politische Gemeinde Q im Kanton Schaffhausen sei unterstützungspflichtig. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde des Spitals in dem Sinne gut, als es den Rekursentscheid des DFS aufhebt und die Sache zu weiteren Abklärungen und zum Neuentscheid an dieses zurückweist.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 (...) Mit einer Kostengutsprache wird ermöglicht, dass die Leistungen Dritter unabhängig davon erbracht werden, ob die Kostendeckung durch den Leistungsempfänger selber sichergestellt ist. Mit einer primären (auch: direkten) Kostengutsprache verpflichtet sich die Sozialhilfebehörde gegenüber dem Leistungserbringer, die notwendigen Kosten in einem bestimmten Umfang zu übernehmen. Die Kostengutsprache erfolgt nur, wenn im Zeitpunkt der Gesuchstellung die Bedürftigkeit der betroffenen Person ausgewiesen ist. Steht somit im Zeitpunkt der Gesuchstellung fest, dass die betroffene Person sozialhilferechtlich bedürftig ist und werden die notwendigen Kosten voraussichtlich nicht anderweitig gedeckt, wird eine primäre Kostengutsprache erteilt. Kostengutsprachen können auch nur subsidiär erfolgen, für den Fall also, dass die Leistung nicht anderweitig übernommen wird. Die subsidiäre (auch: sekundäre) Kostengutsprache wird bei zeitlicher Dringlichkeit erteilt, wenn davon auszugehen ist, dass notwendige Leistungen gedeckt werden. Damit soll verhindert werden, dass sozialhilferechtlich anerkannte Leistungen nicht erbracht werden, weil der Leistungserbringer (z.B. Vermieterin) befürchten muss, dass der Leistungsempfänger die Rechnungen nicht begleichen wird. Die primäre Leistungspflicht liegt weiterhin bei der betroffenen Person bzw. beim leistungspflichtigen Dritten (z. B. Versicherung). Die Sozialhilfe verpflichtet sich gegenüber dem Leistungserbringer nur unter der Bedingung, dass die Forderung bei der unterstützten Person oder beim Dritten nachweislich uneinbringlich (z. B. vergebliche Inkassobemühungen oder Unaufindbarkeit der Person) ist (Wizent, Sozialhilferecht, 2020, S. 27 f.). Wird ein Gesuch erst nach Abschluss der medizinischen Behandlung der Patientin bzw. des Patienten gestellt,

handelt es sich um ein solches um Kostenersatz (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2014.00364 vom 19. Februar 2015 E. 2.3). Für dessen Gutheissung muss die Bedürftigkeit der betroffenen Person und die Uneinbringlichkeit der Forderung bei Dritten (Versicherungen, Garanten etc.) nachgewiesen sein.

2.2 Vorliegend hat die Beschwerdeführerin am 23. Januar 2019 bei der verfahrensbeteiligten Gemeinde 2 und am 25. Januar 2019 bei der verfahrensbeteiligten Gemeinde 1 ein Gesuch um subsidiäre Kostengutsprache gestellt. Beide Gesuche hat die Beschwerdeführerin - soweit ersichtlich - nach Abschluss der medizinischen Behandlung sowie im eigenen Namen und nicht in Vertretung von A gestellt. Es handelt sich somit um Gesuche der Beschwerdeführerin um Kostenersatz.

2.3 Einer bedürftigen Person, die sich nicht mit Rechtsmitteln gegen den Unzuständigkeitsentscheid des erstangerufenen Gemeinwesens zur Wehr setzt, kann keine Mitverantwortung am allenfalls daraus resultierenden negativen Kompetenzkonflikt, wenn sich kein später angerufenes Gemeinwesen als sozialhilferechtlich zuständig erachtet, angelastet werden. Sowohl der bedürftigen Person als auch einem später angerufenen Gemeinwesen muss in dem Sinne nachträglicher Rechtsschutz gewährt werden, als die Zuständigkeit des erstangerufenen Gemeinwesens im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen den Entscheid des später angerufenen Gemeinwesens nochmals geprüft werden kann. Andernfalls würde der bedürftigen Person bzw. dem später angerufenen Gemeinwesen das Recht auf gerichtliche Beurteilung (Art. 29a BV) der Unterstützungszuständigkeit genommen. Entsprechend kann der Unzuständigkeitsentscheid des erstangerufenen Gemeinwesens nicht in materielle Rechtskraft erwachsen (TVR 2019 Nr. 20 E. 3.2). Dies gilt nicht nur bei einem Gesuch der bedürftigen Person selbst, sondern auch bei einem Gesuch des medizinischen Leistungserbringers, wenn auf dessen Gesuch einzutreten ist (vgl. nachstehend E. 3).

2.4 Zunächst zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin überhaupt berechtigt war, bei den verfahrensbeteiligten Gemeinden im eigenen Namen (also nicht in Vertretung von A) ein

Gesuch um Kostengutsprache bzw. Kostenersatz zu stellen und gegen den Entscheid der verfahrensbeteiligten Gemeinde 1 vom 4. Februar 2019 Rekurs zu erheben. Die Vorinstanz scheint dies ohne Weiteres zu bejahen.

3.

3.1 Ein Anspruch auf Sozialhilfe steht nach § 8 SHG grundsätzlich nur einer bedürftigen Person zu und nicht demjenigen, der für diese Leistungen erbringt.

3.2

3.2.1 Das Verwaltungsgericht hat in seinem Entscheid VG.2014.17/E vom 18. Juni 2014 in Bezug auf den von einem Frauenhaus gegen die Ablehnung eines Gesuchs um subsidiäre Kostengutsprache erhobenen Rekurs in E. 2.3 ausgeführt, der Anspruch auf Sozialhilfe stehe der hilfsbedürftigen Person und nicht Dritten, welche die hilfsbedürftige Person unterstützten, zu. Dass nur die hilfsbedürftige Person selber Sozialhilfeansprüche geltend machen könne, korrespondiere mit der Pflicht der hilfsbedürftigen Person gemäss § 19 SHG, zu Unrecht bezogene Leistungen grundsätzlich zurückzuerstatten sowie zu Recht bezogene Leistungen zurückzuerstatten, soweit dies zumutbar sei. Daran änderten weder § 4 SHV etwas, wonach die Hilfe in Form einer Kostengutsprache geleistet werden könne, wenn der Eintritt in ein Heim erforderlich sei, noch § 5 SHV, der die subsidiäre Kostengutsprache regle. Vielmehr weise § 5 Abs. 2 SHV gerade darauf hin, dass ein direktes Forderungsrecht gegenüber der Fürsorgebehörde bei einer subsidiären Kostengutsprache erst dann entstehen könne, wenn der Schuldner - bei gesprochener subsidiärer Kostengutsprache - die Rechnung nicht innert dreissig Tagen bezahle. Damit stehe also fest, dass dem Frauenhaus gestützt auf die Sozialhilfegesetzgebung kein direkter Forderungsanspruch gegenüber der Gemeinde zustehe. Dieser Rechtsanspruch stehe einzig und allein der hilfsbedürftigen Person zu. Demnach sei dem beteiligten Frauenhaus weder die Rekuserhebung noch eine allfällige anschliessende Beschwerdeerhebung im eigenen Namen möglich.

3.2.2 Im Entscheid VG.2015.170/E vom 6. Januar 2016 hielt das Verwaltungsgericht an dieser Rechtsprechung fest und führte in E. 3.4.1. ergänzend aus, ein Dritter, z. B. eine Institution, könne nur dann ein Gesuch um Kostenübernahme einreichen, wenn die unterstützte Person dazu ihr Einverständnis gegeben habe. Ein direktes Forderungsrecht des Dritten könnte dann bejaht werden, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung bestehe oder wenn die Sozialhilfebehörde dem Dritten eine Zusicherung abgegeben habe, auf die sich dieser nach dem Vertrauensgrundsatz berufen könne. Festgehalten wurde in diesem Entscheid weiter, dass Leistungserbringern, die in Notsituationen aufgrund ihrer Beistandspflicht Hilfe leisten müssten, ohne dass vorgängig ein Kostengutsprache-gesuch gestellt werden könne, unter Umständen das Recht zugestanden werden könne, im eigenen Namen einen Rückerstattungsanspruch geltend zu machen.

3.2.3 An dieser Rechtsprechung, wonach Dritte grundsätzlich nicht befugt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen, ist festzuhalten. Dies rechtfertigt sich - nebst den in VG.2014.17/E genannten Gründen (insbesondere aufgrund der Rückerstattungspflicht der unterstützten Person und des fehlenden direkten Forderungsrechts des Leistungserbringers gegenüber der Fürsorgebehörde) - auch vor dem Hintergrund, dass der Anspruch auf Hilfeleistung höchstpersönlicher Natur ist, was sich gesetzlich darin äussert, dass die Sozialhilfe weder abgetreten, noch gepfändet oder verpfändet werden kann. Sinnvollerweise kann sie nicht gegen den Willen des Betroffenen ausgerichtet werden. Ferner ist wegen der Gefahr einer Persönlichkeitsrechtsverletzung eine gewisse Zurückhaltung bei der Anwendung der Kostengutsprache geboten. Je nach Falllage macht auch die (subsidiäre) Kostengutsprache die Abhängigkeit von der Sozialhilfebehörde nach aussen sichtbar. Im Übrigen will Sozialhilfe die Existenz des Einzelnen sichern und nicht primär das finanzielle Überleben von Institutionen sicherstellen (Hänzi, Die Richtlinien der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, Basel 2011, S. 109 f.; Wizent, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, Ein Handbuch, Zürich/St. Gallen 2014, S. 553).

3.2.4 Soweit sich die Beschwerdeführerin in ihren Gesuchen um Kostengutsprache auf § 21a Abs. 1 Ziff. 2 SHG beruft, ist festzustellen, dass aus dieser Bestimmung kein direktes Forderungsrecht des medizinischen Leistungserbringers gegenüber der Fürsorgebehörde abgeleitet werden kann. § 21a SHG regelt unter anderem die Beiträge des Kantons an die Gemeinden für stationäre Aufenthalte von nicht versicherten Ausländern ohne festen Wohnsitz in der Schweiz (Abs. 1 Ziff. 2). Gestützt auf § 21a Abs. 2 SHG werden die näheren Voraussetzungen hierzu in §§ 28a ff. SHV geregelt. Die Beitragspflicht des Kantons setzt ein Kostengutsprachegesuch der zuständigen Gemeinde voraus (§ 21a Abs. 1 Satz 1 SHG und § 28h Abs. 3 SHV). Geregelt wird also ein Anspruch der Gemeinde gegenüber dem Kanton und nicht ein Anspruch des Leistungserbringers gegenüber der Gemeinde.

### 3.3

3.3.1 Wie in VG.2015.170/E vom 6. Januar 2016 ausgeführt wurde, ist "unter Umständen" Leistungserbringern, die in Notsituationen aufgrund ihrer Beistandspflicht Hilfe leisten müssen, ohne dass vorgängig ein Kostengutsprachegesuch gestellt werden kann, in Abweichung des Grundsatzes, wonach Dritte grundsätzlich nicht berechtigt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen (E. 3.2.3), das Recht einzuräumen, ausnahmsweise im eigenen Namen einen Kostenerstattungsanspruch geltend zu machen. Solche, aufgrund der vorstehenden Überlegungen nur restriktiv zuzulassende Umstände liegen bei einer notfallmässig von Ärztinnen und Ärzten bzw. Spitälern zu erbringenden medizinischen Leistungen vor. Weil aber die Frage, ob und in welchem Umfang und für welche Dauer solche medizinischen Leistungen den "Notfallbegriff" erfüllen, erst Gegenstand der vorzunehmenden materiellen Prüfung des Umfangs des Anspruchs auf Notfallhilfe bildet, soll das Recht der genannten medizinischen Leistungserbringer, solche Leistungen ausnahmsweise im eigenen Namen geltend zu machen, nicht vom Ergebnis der diesbezüglich zu treffenden Abklärungen abhängig gemacht werden. Gleichwohl ist zu verhindern, dass Leistungserbringer von dieser ausnahmsweise zuzugestehenden Möglichkeit ausserhalb medizinischer Notfälle Gebrauch machen können. Ärztinnen und Ärzte bzw. Spitäler können deshalb von Fürsorgebehör-

den für notfallmässig zu erbringende medizinische Leistungen nur dann im eigenen Namen Kostengutsprachen verlangen oder Kostenersatz geltend machen, wenn die folgenden zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Erstens hat der Arzt oder die Ärztin bzw. das Spital das Vorliegen eines medizinischen Notfalls zumindest glaubhaft zu machen.
- Zweitens hat der Arzt oder die Ärztin bzw. das Spital unter Nachweis der diesbezüglich unternommenen Anstrengungen zumindest glaubhaft zu machen, dass es unmöglich oder unzumutbar ist, den Patienten bzw. die Patientin zur Stellung eines Gesuches zu bewegen oder vom Patienten bzw. von der Patientin eine Vollmacht erhältlich zu machen, die es ermöglicht, den Anspruch in Vertretung des Patienten bzw. der Patientin geltend zu machen (z.B. Weigerung, Tod oder Unaufindbarkeit des Patienten oder der Patientin).

3.3.2 Das Beweismass der Glaubhaftmachung ist dann erbracht, wenn diese Tatsachen (medizinischer Notfall und Unmöglichkeit/Unzumutbarkeit einer Ermächtigung) aufgrund objektiver Anhaltspunkte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit feststehen. Diese Tatsachen sind glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (Daum, in: Herzog/Daum [Hrsg.] Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 2. Aufl., 2020, Art. 19 N. 27; Plüss, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., 2014, § 7 N. 29). Blosses Behaupten des Arztes oder der Ärztin bzw. des Spitals genügt aber nicht, sondern es bedarf des Belegs von Tatsachen, welche die vorstehend aufgeführten Voraussetzungen objektiv wahrscheinlich machen (Urteil des Bundesgerichts 4P.64/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.3). Können diese beiden Voraussetzungen nicht zumindest glaubhaft gemacht werden, hat die Fürsorgebehörde auf das vom Leistungserbringer im eigenen Namen gestellte Gesuch nicht einzutreten. Sind diese beiden Voraussetzungen aber kumulativ erfüllt, hat die Fürsorgebehörde, sofern sie örtlich zustän-

dig ist, auf das Gesuch um Kostengutsprache bzw. Kostenersatz einzutreten und die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung der sozialhilferechtlichen Unterstützung zu prüfen.

3.3.3 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass für die Gutheissung eines vom Leistungserbringer im eigenen Namen gestellten Gesuchs um Kostengutsprache bzw. Kostenersatz das Vorliegen eines Notfalls nicht nur glaubhaft zu sein, sondern festzu stehen hat. Die örtlich zuständige Fürsorgebehörde kann zur Beurteilung dieser Frage ihren Vertrauensarzt bzw. ihre Vertrauensärztin beiziehen. Die Bedürftigkeit der behandelten Person und die Uneinbringlichkeit der Forderung bei Dritten hat ebenfalls nachgewiesen zu sein. Was den Umfang der Leistungspflicht der zuständigen Fürsorgebehörde betrifft, ist zu beachten, dass gestützt auf Art. 29a und Art. 61a AIG der Anspruch auf (ordentliche) Sozialhilfe ausgeschlossen sein kann. Auch § 2I SHV schliesst gewisse Personen von der ordentlichen Sozialhilfe aus. Diese haben lediglich Anspruch auf Nothilfe im Sinne von Art. 12 BV. Sofern die Rückreise aus medizinischer Sicht möglich ist, beschränkt sich die Nothilfe auf die Unterstützung bei der Rückkehr in den Wohnsitz beziehungsweise Aufenthaltsstaat oder den Heimatstaat (Abs. 2; vgl. zum Begriff der Notfallhilfe unter anderem Thomet, Kommentar zum ZUG, Zürich 1994, Rz. 185 ff.; vgl. auch Merkblatt der SKOS, Unterstützung von Personen aus dem EU/EFTA-Raum, Bern 2019).

3.4 Die verfahrensbeteiligten Gemeinden sind auf die Gesuche der Beschwerdeführerin vom 23. Januar 2019 bzw. vom 25. Januar 2019 nicht eingetreten, weil sie sich als örtlich unzuständig erachtet haben. Wie der nachstehenden E. 4 zu entnehmen ist, ist aber eine der beiden verfahrensbeteiligten Gemeinden örtlich zuständig, weshalb die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu weiteren Abklärungen betreffend die örtliche Zuständigkeit an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Vorinstanz wird dabei - nachdem sie sich trotz der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VG.2014.17/E vom 18. Juni 2014 und VG.2015.170/E vom 6. Januar 2016) nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob die



Beschwerdeführerin überhaupt berechtigt war, im eigenen Namen ein Gesuch um Kostenersatz zu stellen - auch die Frage zu prüfen haben, ob die Beschwerdeführerin die Kriterien gemäss vorstehender E. 3.3 zumindest glaubhaft gemacht hat oder ob die örtlich zuständige Gemeinde aufgrund der fehlenden Berechtigung der Beschwerdeführerin, im eigenen Namen das Gesuch zu stellen, im Ergebnis zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist.

4.

4.1 Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, der Aufenthaltsort von A scheine Q im Kanton Schaffhausen zu sein und soweit ersichtlich sei dementsprechend Q im Sinne von Art. 21 Abs. 1 ZUG unterstützungspflichtig. Dieser Auffassung kann aus den folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

4.2

4.2.1 Die politischen Gemeinden treffen Vorkehren, um soziale Not zu verhindern. Sie leisten Hilfe zu deren Behebung (Art. 1 Abs. 1 SHG). Zuständig ist die Wohnsitzgemeinde des Hilfsbedürftigen. Die Gemeinde des Aufenthaltsorts ist zuständig, solange die Wohnsitzgemeinde nicht feststeht oder wenn jemand unaufschiebbar der Hilfe bedarf (§ 4 Abs. 1 SHG). Wohnsitz und Aufenthalt bestimmen sich nach den Vorschriften des ZUG (§ 4 Abs. 2 SHG; vgl. zum Ganzen auch TVR 2016 Nr. 25).

4.2.2 Das ZUG regelt die Zuständigkeit für die Unterstützung von Ausländern dahingehend, als Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz vom Wohnkanton unterstützt werden, soweit es dessen Gesetzgebung, das Bundesrecht oder völkerrechtliche Verträge vorsehen (Art. 20 Abs. 1 ZUG). Ist ein Ausländer ausserhalb seines Wohnkantons auf sofortige Hilfe angewiesen, so gilt Art. 13 ZUG sinngemäss (Art. 20 Abs. 2 ZUG). Bedarf ein Ausländer, der sich in der Schweiz aufhält, hier aber keinen Wohnsitz hat, sofortiger Hilfe, so ist der Aufenthaltskanton unterstützungspflichtig (Art. 21 Abs. 1 ZUG). Der Aufenthaltskanton sorgt für die Rückkehr des Bedürftigen in seinen Wohnsitz- oder Heimatstaat, wenn nicht ein Arzt von der Reise abrät (Art. 21 Abs. 2 ZUG). Als Aufenthalt gilt die

tatsächliche Anwesenheit in einem Kanton; dieser wird als Aufenthaltskanton bezeichnet (Art. 11 Abs. 1 ZUG). Wann und ob ein die kantonale Unterstützungszuständigkeit ändernder Wechsel des Aufenthaltsortes vorliegt, regelt das ZUG, ausser in Art. 11 Abs. 2 ZUG, der jedoch eine eigentliche ärztliche oder behördliche Zuweisung voraussetzt, nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt insofern eine Gesetzeslücke vor. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass ein Bedürftiger nicht unter allen Umständen an jedem beliebigen Ort der Schweiz, wo er sich gerade aufhält - und sei es auch nur vorübergehend oder sogar auf der Durchreise - Unterstützung verlangen könne. Dem Bettel von Ort zu Ort wolle nicht Vorschub geleistet werden (Urteil des Bundesgerichts 2A.55/2000 vom 27. Oktober 2000 E. 5a). In besonderen Fällen können mehrere Orte als Aufenthaltsorte betrachtet werden, insbesondere, wenn sich jemand von einem Aufenthaltsort an einen anderen Ort begibt, nachher aber wieder zum Ausgangspunkt zurückkehrt. Bestehen im gleichen Zeitabschnitt mehrere Aufenthaltsorte nebeneinander, so ist an demjenigen Aufenthaltsort die Unterstützung zu leisten, zu dem die engste Beziehung besteht, an den der Wohnsitzlose immer wieder zurückkehrt. In der Regel liegt allerdings keine Konkurrenz verschiedener Aufenthaltsorte vor, weil diese nicht im gleichen Zeitraum nebeneinander bestehen, sondern sich ablösen. Das ist der Fall, wenn jemand umherzieht und den Aufenthaltsort ständig wechselt. In diesem Fall kann auch eine nur zufällige und kurzfristige Ortsanwesenheit einen Aufenthaltsort im Sinn von Art. 11 Abs. 1 ZUG begründen. Im Zweifel ist dies anzunehmen und die Zuständigkeit des tatsächlichen Aufenthaltskantons (bzw. der Aufenthaltsgemeinde) zur Unterstützung der bedürftigen Person zu bejahen (Thomet, a.a.O., Rz. 168 f.).

4.2.3 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass A im Zeitpunkt des Spitaleintritts am 22. Januar 2019 ohne fürsorgerechtlichen Unterstützungswohnsitz war, weshalb sich die Unterstützungszuständigkeit nach Art. 21 ZUG und entsprechend nach dem Aufenthaltsort (Art. 11 ZUG) richtet. Eine besondere Beziehungsnähe zu einem bestimmten Ort, welche die Zuständigkeit begründen würde, ist nicht ersichtlich. Für das Vorliegen eines Aufenthalts in Q, Kanton Schaffhausen, sind keine hinreichenden Anhaltspunkte gegeben. Aufgrund der Ergebnisse der Abklärungen der verfahrensbeteiligten Gemeinde 1

und der Beschwerdeführerin hierzu kann nicht von einem in Q weiterhin bestehenden Aufenthalt ausgegangen werden. Über die dortige Wohnung verfügte A im Zeitpunkt des Spitaleintritts am 22. Januar 2019 jedenfalls nicht mehr, wurde sie doch bereits per 22. Februar 2018 aus dieser Wohnung ausgewiesen. Allein der Umstand, dass A im Spital ihre frühere Adresse in Q angab, begründet für sich allein noch keine Zuständigkeit dieser Gemeinde. Die Feststellung der Vorinstanz, die Politische Gemeinde Q im Kanton Schaffhausen sei vorliegend im Sinne von Art. 21 Abs. 1 ZUG unterstützungspflichtig, ist deshalb unzutreffend. Da bei A von sich ablösenden Aufenthaltsorten auszugehen ist (vgl. vorstehend E. 4.2.2) und sie damit als flottante Person zu qualifizieren ist, hätte die Vorinstanz zu prüfen gehabt, welche der beiden verfahrensbeteiligten Gemeinden örtlich zuständig war, zumal § 4 Abs. 1 SHG festhält, dass der Aufenthaltsort unterstützungspflichtig ist, solange die Wohnsitzgemeinde nicht feststeht, was durchaus Folge eines Wegzugs ohne Begründung eines neuen Wohnsitzes sein kann (TVR 2016 Nr. 25 E. 3.3.2).

#### 4.3

4.3.1 Wie vorstehend dargelegt (E. 4.2.2), kann eine nur zufällige und kurzfristige Ortsanwesenheit einen Aufenthaltsort im Sinn von Art. 11 Abs. 1 ZUG begründen, was im Zweifel anzunehmen ist und die Zuständigkeit des tatsächlichen Aufenthaltsorts begründet. Der jeweilige Aufenthalt von A in den beiden verfahrensbeteiligten Gemeinden begründete somit grundsätzlich deren (ablösende) Zuständigkeiten. Fraglich ist, ob der unterstützungsrechtliche Aufenthalt von A in der verfahrensbeteiligten Gemeinde 1 mit dem Verlassen des Gemeindegebiets dahinfiel und die Zuständigkeit der verfahrensbeteiligten Gemeinde 2 begründete.

4.3.2 Laut § 4 Abs. 2 SHG bestimmen sich Wohnsitz und Aufenthalt nach den Vorschriften des ZUG. Gemäss Art. 11 Abs. 2 ZUG gilt für eine offensichtlich hilfsbedürftige, insbesondere eine erkrankte oder verunfallte Person, die auf ärztliche oder behördliche Anordnung in einen andern Kanton verbracht worden ist, der Kanton als Aufenthaltskanton, von welchem aus die Zuweisung erfolgte. Innerkantonal bliebe somit in solchen Fällen

die Aufenthaltsgemeinde zuständig, von der aus die Zuweisung erfolgte. Den Zweck dieser Bestimmung gilt es über den Wortlaut hinaus auch in Konstellationen zu beachten, in welchen ein medizinischer Notfall vorliegt, die "Zuweisung" zu einem Spital - gerade weil ein Notfall vorliegt - aber nicht noch ärztlich oder behördlich angeordnet werden kann, ansonsten die Unterstützungszuständigkeit für eine flottante Person, die notfallmässig in ein Spital eintritt, stets bei der Standortgemeinde der Einrichtung (Art. 11 Abs. 1 ZUG) liegen würde. Auch vor dem Hintergrund, dass der Unterstützungszuständigkeit von Standortgemeinden von Spitälern und auch Arztpraxen gewisse Grenzen zu setzen sind (in diesem Sinne z.B. Art. 5 und Art. 9 Abs. 3 ZUG), ist deshalb in solchen Konstellationen an den Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Notfalleintritts anzuknüpfen und nicht an den Ort der medizinischen Einrichtung. Dies rechtfertigt sich, weil der Ortswechsel hier einzig darauf zurückzuführen ist, dass am Ort des Notfalleintritts eine entsprechende medizinische Versorgung nicht möglich ist. Bei flottanten Personen vermag die blosser Zufälligkeit des Aufenthaltsortes im Zeitpunkt des Eintritts des medizinischen Notfalls an dessen unterstützungsrechtlicher Zuständigkeit nichts zu ändern.

4.3.3 Hat A am 22. Januar 2019 die verfahrensbeteiligte Gemeinde 1 aufgrund eines medizinischen Notfalls verlassen, um in das Spital in der verfahrensbeteiligten Gemeinde 2 einzutreten, liegt somit die örtliche Zuständigkeit - unabhängig davon, ob eine behördliche oder ärztliche Zuweisung erfolgte - bei der verfahrensbeteiligten Gemeinde 1, also dem Ort, an welchem der medizinische Notfall eingetreten ist. Hat A hingegen, ohne dass ein medizinischer Notfall vorlag, die verfahrensbeteiligte Gemeinde 1 verlassen, um ins Spital in der verfahrensbeteiligten Gemeinde 2 einzutreten, liegt die örtliche Zuständigkeit bei der verfahrensbeteiligten Gemeinde 2, also dem Ort, welchen A als neuen Aufenthaltsort wählte. Aufgrund der Akten ist nicht erwiesen, ob bei A tatsächlich ein medizinischer Notfall vorlag oder ob sie sich ohne Vorliegen eines medizinischen Notfalls dazu entschieden hatte, das Spital aufzusuchen (z. B. mangels Alternativen für eine Unterkunft). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 9. Mai 2019 ist deshalb mangels örtlicher Zuständigkeit der Politischen Gemeinde Q, Kanton Schaffhausen, aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach Prüfung der Frage,

ob ein medizinischer Notfall vorlag, neu darüber entscheide, ob die verfahrensbeteiligte Gemeinde 1 oder die verfahrensbeteiligte Gemeinde 2 örtlich zuständig ist. (...)

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2019.93/E vom 27. Januar 2021

---

24

---

**SHG § 4 Abs. 1 und 2, ZUG Art. 9 Abs. 3, Art. 11 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2. Legitimation des medizinischen Leistungserbringers zur Stellung eines Gesuchs um Kostengutsprache bzw. -ersatz im eigenen Namen; sozialhilferechtliche Zuständigkeit für flottante Person bei nicht notfallbedingtem Spitaleintritt.**

*1. Bestätigung der Praxis gemäss TVR 2021 Nr. 24, wonach Dritte grundsätzlich nicht befugt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen (E. 1.2).*

*2. Bei einem Eintritt von Personen ohne Unterstützungswohnsitz in ein Spital, Heim oder eine andere Einrichtung rechtfertigt sich eine analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG, die stets die Zuständigkeit des letzten Aufenthaltsortes begründen würde, nicht (E. 3.4.1 und 5). Mit der Aufhebung der Rückerstattungspflicht des Heimatkantons ist keine Gesetzeslücke entstanden (E. 3.4.2).*

*3. Bei flottanten Personen, die von sich aus und damit ohne Zuweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 ZUG sowie nicht notfallbedingt in ein Heim, ein Spital oder eine andere Einrichtung eintreten bzw. um Hilfe ersuchen, ist der aktuelle Aufenthaltsort zuständig. Unter Umständen kann dies der Standortkanton bzw. innerkantonal die Standortgemeinde des Heims, des Spitals oder der Einrichtung sein (E. 4.3. f.).*

A hat keinen Unterstützungswohnsitz. Am 27. Oktober 2017 trat sie von der Politischen Gemeinde Z aus ins Spital in der Politischen Gemeinde V ein, wo sie gleichentags ihre Tochter T gebar. Am 5. Februar 2018 stellte das Spital bei der Politischen Gemeinde V ein Gesuch um subsidiäre Kostengutsprache für die Übernahme der Kosten (rund Fr. 38'500.--) der stationären Behandlung von A und T vom 27. Oktober 2017 bis 7. Dezember 2017. Die PG V trat auf dieses Gesuch mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Die dagegen erhobenen Rekurse des Spitals (Verfahrensbeteiligte 3) sowie von A und T (Verfahrensbeteiligte 1 und 2) hiess das DFS nach Vereinigung gut und wies die Politische Gemeinde V an, subsidiäre Kostengutsprache für die stationäre Behandlung von A und T für die Zeit vom 27. Oktober bis 7. Dezember 2017 zu erteilen. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde der Politischen Gemeinde V ab.

Aus den Erwägungen:

1.2 Die Beschwerdeführerin trat auf das Gesuch der Verfahrensbeteiligten 3 vom 5. Februar 2018 um subsidiäre Kostengutsprache wegen örtlicher Unzuständigkeit nicht ein. Nicht geprüft hat die Beschwerdeführerin dabei die Frage, ob die Verfahrensbeteiligte 3 überhaupt berechtigt war, ein solches Gesuch im eigenen Namen zu stellen oder ob es dazu einer Vollmacht der Verfahrensbeteiligten 1 (und 2) bedurft hätte. Ebenso ist aus den Akten nicht ersichtlich, ob die Beschwerdeführerin den Verfahrensbeteiligten 1 und 2 vor dem Entscheid vom 5. Februar 2018 das rechtliche Gehör gewährt hat. Zumindest wurde den Verfahrensbeteiligten 1 und 2 aber der Entscheid der Beschwerdeführerin vom 5. Februar 2018 mitgeteilt. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten 1 (und 2) durch die Beschwerdeführerin kann jedenfalls als geheilt betrachtet werden, nachdem die Verfahrensbeteiligten 1 und 2 rechtzeitig Rekurs erhoben haben und damit auch klarstellen konnten, dass auch sie von der Beschwerdeführerin Kostengutsprache verlangen. Vor diesem Hintergrund könnte die Frage offenbleiben, ob die Verfahrensbeteiligte 3 überhaupt berechtigt war, im eigenen Namen ein Kostengutsprache gesuch zu stellen und - sollte dies nicht der Fall sein - die Vorinstanz den Rekurs der Verfahrensbeteiligten 3 deshalb aus diesem Grund hätte abweisen müssen. Den-

noch wird darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsgericht im Entscheid VG.2019.93/E vom 27. Januar 2021 (= TVR 2022 Nr. 23) grundsätzlich an seiner bisherigen Praxis festgehalten hat, dass Dritte nicht befugt sind, im eigenen Namen ein Kostengutsprache- oder Kostenersatzgesuch zu stellen. Nur ausnahmsweise - so das Verwaltungsgericht im erwähnten Entscheid - können Ärztinnen und Ärzte bzw. Spitäler von Fürsorgebehörden für notfallmässig zu erbringende medizinische Leistungen im eigenen Namen Kostengutsprachen verlangen oder Kostenersatz geltend machen, wenn die folgenden zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Erstens hat der Arzt oder die Ärztin bzw. das Spital das Vorliegen eines medizinischen Notfalls zumindest glaubhaft zu machen und zweitens hat der Arzt oder die Ärztin bzw. das Spital zumindest glaubhaft zu machen, dass es unmöglich oder unzumutbar ist, den Patienten bzw. die Patientin zur Stellung eines Gesuchs zu bewegen oder vom Patienten bzw. von der Patientin eine Vollmacht erhältlich zu machen, die es ermöglicht, den Anspruch in Vertretung des Patienten bzw. der Patientin geltend zu machen. Vorliegend kann in keiner Weise davon ausgegangen werden, dass die Verfahrensbeteiligte 3 die Verfahrensbeteiligten 1 und 2 nicht zur Stellung eines Gesuchs hätte bewegen können, nachdem letztere gegen den Entscheid der Beschwerdeführerin vom 11. September 2019 am 7. Oktober 2019 selbständig Rekurs erhoben haben.

2.

2.1 Strittig ist, ob die Beschwerdeführerin zu Recht dazu verpflichtet wurde, subsidiäre Kostengutsprache für die im Zusammenhang mit der Geburt der Verfahrensbeteiligten 2 entstandenen Kosten zu leisten. Unbestritten ist dabei, dass die Verfahrensbeteiligte 1 bei ihrem Spitaleintritt über keinen Unterstützungswohnsitz verfügte.

2.2 Die politischen Gemeinden treffen Vorkehren, um soziale Not zu verhindern. Sie leisten Hilfe zu deren Behebung (Art. 1 Abs. 1 SHG). Die Gemeinde sorgt für die notwendige Unterstützung, wenn jemand nicht über hinreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und seine Angehörigen mit gleichem Wohnsitz verfügt, sofern vom Hilfsbedürftigen nicht verlangt werden kann, sich Mittel durch eigene Arbeit zu beschaf-

fen und keine andere Hilfe möglich ist (§ 8 SHG). Zuständig ist die Wohnsitzgemeinde des Hilfsbedürftigen. Die Gemeinde des Aufenthaltsorts ist zuständig, solange die Wohnsitzgemeinde nicht feststeht oder wenn jemand unaufschiebbar der Hilfe bedarf (§ 4 Abs. 1 SHG). Wohnsitz und Aufenthalt bestimmen sich nach den Vorschriften des ZUG (§ 4 Abs. 2 SHG; vgl. zum Ganzen auch TVR 2016 Nr. 25).

2.3 Nach Art. 12 Abs. 2 ZUG wird der Bedürftige vom Aufenthaltskanton unterstützt, wenn er keinen Unterstützungswohnsitz (Art. 4 ZUG) hat. Als Aufenthalt gilt die tatsächliche Anwesenheit in einem Kanton; dieser wird als Aufenthaltskanton bezeichnet (Art. 11 Abs. 1 ZUG). Ist eine offensichtlich hilfsbedürftige, insbesondere eine erkrankte oder verunfallte Person auf ärztliche oder behördliche Anordnung in einen andern Kanton verbracht worden, so gilt der Kanton als Aufenthaltskanton, von dem aus die Zuweisung erfolgte (Art. 11 Abs. 2 ZUG). Wann und ob ein die kantonale Unterstützungszuständigkeit ändernder Aufenthaltsortwechsel vorliegt, regelt das ZUG, ausser in Art. 11 Abs. 2 ZUG, der jedoch eine eigentliche ärztliche oder behördliche Zuweisung voraussetzt, nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt insofern eine Gesetzeslücke vor. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass ein Bedürftiger nicht unter allen Umständen an jedem beliebigen Ort der Schweiz, wo er sich gerade aufhält - und sei es auch nur vorübergehend oder sogar auf der Durchreise - Unterstützung verlangen könne. Weder die Verfassung noch Art. 12 Abs. 2 ZUG wollten dem Bettel von Ort zu Ort Vorschub leisten (Urteil des Bundesgerichts 2A.55/2000 vom 27. Oktober 2000 E. 5a). In besonderen Fällen können mehrere Orte als Aufenthaltsorte betrachtet werden, insbesondere, wenn sich jemand von einem Aufenthaltsort an einen anderen Ort begibt, nachher aber wieder zum Ausgangspunkt zurückkehrt. Bestehen im gleichen Zeitabschnitt mehrere Aufenthaltsorte nebeneinander, so ist an demjenigen Aufenthaltsort die Unterstützung zu leisten, zu dem die engste Beziehung besteht, an den der Wohnsitzlose immer wieder zurückkehrt. In der Regel liegt allerdings keine Konkurrenz verschiedener Aufenthaltsorte vor, weil diese nicht im gleichen Zeitraum nebeneinander bestehen, sondern sich ablösen. Das ist der Fall, wenn jemand umherzieht und den Aufenthaltsort ständig wechselt. In diesem Fall kann auch eine nur zufällige und kurzfristige Ortsanwesenheit einen Auf-



enthaltort im Sinn von Art. 11 Abs. 1 ZUG begründen. Im Zweifel ist dies anzunehmen und die Zuständigkeit des tatsächlichen Aufenthaltskantons (bzw. der Aufenthaltsgemeinde) zur Unterstützung der bedürftigen Person zu bejahen (Thomet, Kommentar zum ZUG, 1994, Rz. 168 f.).

2.4 Die Verfahrensbeteiligte 1 war im Zeitpunkt des Spitaleintritts am 26. Oktober 2017 ohne fürsorgerechtlichen Unterstützungswohnsitz (Art. 4 Abs. 1 ZUG). Nach der Geburt ihrer Tochter konnte sie offenbar an ihren bisherigen Aufenthaltsort bei ihrem Bekannten in Z nicht mehr zurückkehren, nachdem dieser ihr gegenüber am 6. November 2017 ein Hausverbot aussprechen liess. Eine enge Beziehung zu einer dritten Gemeinde, die allenfalls als zuständige Aufenthaltsgemeinde in Frage käme, ist nicht ersichtlich. Somit ist von sich ablösenden Aufenthaltsorten auszugehen (vgl. vorstehend E. 2.3) und die Verfahrensbeteiligte 1 als flottante Person zu qualifizieren.

3.

3.1 Gemäss Art. 5 ZUG begründen der Aufenthalt in einem Heim, einem Spital oder einer anderen Einrichtung und die behördliche Unterbringung einer volljährigen Person in Familienpflege keinen Unterstützungswohnsitz. Als Gegenstück dazu hält Art. 9 Abs. 3 ZUG fest, dass der Eintritt in ein Heim, ein Spital oder in eine andere Einrichtung sowie die behördliche Unterbringung einer volljährigen Person in Familienpflege einen bestehenden Unterstützungswohnsitz nicht beendigen. Der bestehende Unterstützungswohnsitz wird beibehalten.

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 9 Abs. 3 ZUG sei auf flottante Personen analog anzuwenden. Mithin sei bei einem Spitaleintritt einer flottanten Person stets der letzte Aufenthaltsort zuständig. Sie führt begründend aus, mit der Gesetzesrevision des ZUG sei die Verrechnungsmöglichkeit von Kosten für flottante Personen von der Aufenthaltsgemeinde an die Heimatgemeinde (Art. 15 aZUG) entfallen. Damit sei ihres Erachtens unbeabsichtigt eine Gesetzeslücke entstanden, die dem gesetzlich immanenten Schutz von Standortgemeinden zuwiderlaufe. In der älteren Fassung des ZUG seien

Standortgemeinden in jedem Fall vor Kostenfolgen geschützt gewesen. Bei Betroffenen mit Unterstützungswohnsitz könne auch heute noch gemäss Art. 5 und 9 Abs. 3 ZUG kein Wechsel des Unterstützungswohnsitzes erfolgen. Bei Betroffenen ohne Unterstützungswohnsitz ("Flottanten") habe mit der Heimatgemeinde abgerechnet werden können (Art. 15 aZUG). Letzterer Schutzmechanismus sei durch die beiläufige Streichung von Art. 15 aZUG - ohne dass dies bei der Gesetzesrevision thematisiert worden sei, ja nicht einmal erkannt worden wäre - ersatzlos weggefallen. Dadurch sei mit Bezug auf flottante Personen eine Regelungslücke entstanden, welche dem im ZUG zentralen Schutzgedanken von Standortgemeinden diametral widerspreche. Angesichts dieser planwidrigen Lücke werde daran festgehalten, dass der Schutz der Standortgemeinden durch analoge Anwendung von Art. 5, Art. 9 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 2 ZUG zu gewährleisten sei. Der Analogieschluss dränge sich auch mit Blick auf das Urteil des Bundesgerichts 2A\_345/2002 vom 9. Mai 2003 E. 3.2 auf, in welchem das Bundesgericht für eine analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG auf den Aufenthaltsort gerade deshalb kein Bedürfnis erblickt habe, weil eine Rückgriffsmöglichkeit nach Art. 15 aZUG bestanden habe. Mit dem Wegfall von Art. 15 aZUG werde der Analogieschluss zur Erreichung des Schutzgedankens zugunsten von Standortgemeinden zwingend. Demnach habe der Eintritt in ein Spital nicht nur keine Änderung des Unterstützungswohnsitzes zur Folge, sondern auch keine Änderung des Aufenthaltsortes. Diese fiktive Aufrechterhaltung des Aufenthaltsorts sei dem Gesetz nicht fremd (vgl. Art. 11 Abs. 2 ZUG). Schliesslich sei auf das Urteil des Bundesgerichts 2A\_55/2000 vom 27. Oktober 2000 hinzuweisen. Mit Bezug auf einen Ausländer ohne Wohnsitz sei das Bundesgericht aufgrund der fehlenden Rückgriffsmöglichkeit des Aufenthaltskantons davon ausgegangen (ebenfalls im Rahmen der Lückenfüllung), dass eine Änderung der Fürsorgezuständigkeit auf den Aufenthaltskanton nur mit Zurückhaltung anzunehmen sei. Gemäss Botschaft des Bundesrates könne ein Bedürftiger nicht unter allen Umständen an jedem beliebigen Ort der Schweiz, wo er sich gerade aufhalte - und sei es auch nur vorübergehend oder sogar auf der Durchreise - Unterstützung verlangen. Infolge Streichung von Art. 15 aZUG liege heute eine vergleichbare Situation in Bezug auf Schweizer Bürger ohne Wohnsitz vor. Auch vor die-

sem Hintergrund entspricht es dem gesetzlichen Grundgedanken, dass der Eintritt in ein Spital keinen Wechsel des Aufenthaltsorts mit sich bringen dürfe.

3.3 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei durch die Aufhebung von Art. 15 aZUG keine Gesetzeslücke entstanden. Art. 15 aZUG habe die Ersatzpflicht des Heimatkantons respektive der Heimatgemeinde gegenüber dem Aufenthaltskanton geregelt, nicht jedoch die eigentliche Unterstützungszuständigkeit einer bedürftigen flottanten Person. Dafür sehe das ZUG in Art. 12 Abs. 2 ZUG i. V. mit Art. 11 Abs. 1 ZUG explizit vor, dass Schweizer Bürgern auch bei einem fehlenden Unterstützungswohnsitz Sozialhilfeleistungen erbracht werden, nämlich durch den Aufenthaltskanton respektive die Aufenthaltsgemeinde. Eine echte Gesetzeslücke dürfe mitnichten leichthin angenommen werden. Das ZUG sehe eine Kostenersatzpflicht für den Wohnkanton vor (Art. 14 ZUG), für den Aufenthaltskanton nicht. Ob der Gesetzgeber dies nicht vorsehe, weil er es (i) nicht für angezeigt halte oder aber (ii) davon ausgehe, dass diese Konstellation gar nicht vorkommen könne, weil flottante Personen stets am Standortkanton einer Einrichtung Aufenthalt haben (z.B. auch in Notfällen), könne an dieser Stelle offenbleiben.

### 3.4

3.4.1 Die Unterstützungszuständigkeit für eine Person ohne Unterstützungswohnsitz wird in Art. 12 Abs. 2 i.V. mit Art. 11 Abs. 1 ZUG geregelt. Soweit die Beschwerdeführerin eine analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG auf Personen ohne Unterstützungswohnsitz geltend macht, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hielt im Urteil 2A.345/2002 vom 9. Mai 2003 E. 3.2 fest, dass der Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 ZUG die Gleichstellung des Aufenthaltsorts mit dem Unterstützungswohnsitz nicht zulasse. Es bestehe auch kein Anlass, auf dem Wege eines Analogieschlusses zu einer solchen Lösung zu gelangen. Für das Bestehen eines Unterstützungswohnsitzes verlange das ZUG immerhin die Absicht dauernden Verbleibens und damit eine nicht unbedeutende Verbindung einer Person zu dem betreffenden Ort. Hingegen brauche es nur eine geringe Beziehung einer Person zu einem Ort, damit dieser als Aufenthaltsort gelte. Nach der ge-

setzunglichen Regelung habe der Unterstützte immer an einem bestimmten Ort (zumindest) Aufenthalt. Ein derartiger, subsidiärer Anknüpfungspunkt für eine allfällige Hilfeleistung sei somit lückenlos gegeben, im Unterschied zum Anknüpfungspunkt des Unterstützungswohnsitzes, der - wie erwähnt - von gewissen Voraussetzungen abhängt und (jedenfalls vorübergehend) ohne Ersatz aufgegeben werden könne. Art. 9 Abs. 3 ZUG stehe im Zusammenhang mit den Anforderungen an einen Unterstützungswohnsitz. Es bestehe kein Bedürfnis und damit auch kein Grund, diese Regelung auf den Aufenthaltsort analog anzuwenden.

3.4.2 Im Rahmen der Gesetzesrevision des ZUG vom 14. Dezember 1990 und der Einführung von Art. 12 Abs. 2 ZUG (AS 1991 1328, BBl 1990 I 49) bekannte man sich zur "klaren Verantwortlichkeit des Aufenthaltskantons für Personen ohne Unterstützungswohnsitz" (vgl. BBl 1990 I 64). Weder aus den Materialien noch der Lehre und Rechtsprechung zum ZUG ergibt sich, dass bei diesen Personen (Art. 12 Abs. 2 ZUG), wenn sie in ein Heim, ein Spital oder eine andere Einrichtung eintreten, der bisherige Aufenthaltsort zuständig bleiben soll. Das Bundesgericht hielt zwar fest, dass eine solche Konstruktion gewisse Vorteile hätte, insbesondere organisatorische Vereinfachungen, führte daraufhin aber - wie dargelegt - aus, dass der Wortlaut von Art. 9 Abs. 3 ZUG keine Gleichstellung des Aufenthaltsorts mit dem Unterstützungswohnsitz zulasse (Urteil des Bundesgerichts 2A.345/2002 vom 9. Mai 2003 E. 3.2). Es ist nicht ersichtlich, dass dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts seit dem Wegfall der Kostenersatzpflicht des Heimatkantons (Art. 15 ff. aZUG) keine Geltung mehr zukommen soll. Die Beschwerdeführerin vermag daher aus der (nur) zusätzlichen Argumentation des Bundesgerichts im vorgenannten Urteil, wonach der Analogieschluss nicht gerechtfertigt sei, da ein Aufenthaltskanton regelmässig auf einen anderen Kanton mit stärkerem Anknüpfungspunkt (Wohnkanton oder Heimatkanton) Rückgriff nehmen könne und damit die Unterstützungskosten bloss vorzuschüssen seien, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Mit der Aufhebung der Rückerstattungspflicht des Heimatkantons ist keine Gesetzeslücke entstanden. Die Bestimmungen von Art. 15 bis 17 aZUG wurden mit der Revision des ZUG vom 14. Dezember 2012 - nach einer Übergangsfrist - per 8. April 2017 ersatzlos aufge-

hoben (AS 2015 319; BBI 2012 7749 Ziff. 3.4). Grund der Aufhebung war der zunehmende Wegfall der Bindung zum Heimatkanton und damit der Umstand, dass der Heimatort als Zuständigkeitskriterium nicht mehr als zeitgemäss erachtet wurde. Ferner rechnete man mit einer deutlichen administrativen Einsparung (BBI 2012 7742 ff.).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, zum Schutz der Standortgemeinden von Spitälern dränge sich bei notfallbedingten Behandlungen flottanter Personen eine analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 2 ZUG auf, auch wenn keine ärztliche oder behördliche Zuweisung erfolgt sei. Begründend führt sie aus, es könne nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, dass der bisherige Aufenthaltsort aufgehoben werde, wenn sich eine hilfsbedürftige Person zur Behandlung eines medizinischen Notfalls in einen anderen Kanton (bzw. eine andere Gemeinde) begeben, weil am Ort, wo der medizinische Notfall eingetreten sei, die medizinische Leistung nicht erbracht werden könne. Anknüpfungspunkt müsse der Aufenthaltsort des Hilfesuchenden im Zeitpunkt des Eintritts des Notfalls und nicht der Sitz des Hilfeleistungserbringers sein. Die Vorinstanz habe eine analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 2 ZUG mit der Begründung verworfen, dass die Verfahrensbeteiligte 1 freiwillig und selbständig ins Spital eingetreten sei. Diesbezüglich sei ihr entgegenzuhalten, dass bei einem Eintritt ins Spital wegen unmittelbar bevorstehender Geburt den Medizinalpersonen eine Beistandspflicht zugekommen sei. Die Entbindung - und damit die medizinische Hilfe - sei im Zeitpunkt des Eintritts ins Spital am 26. Oktober 2017 (einen Tag vor der Geburt) notwendig und unaufschiebbar gewesen. Sei der Eintritt ins Spital - wie vorliegend - offensichtlich notfallmässig erfolgt, könne es nicht darauf ankommen, ob der Eintritt mit oder ohne ärztliche bzw. behördliche Zuweisung erfolgt sei.

4.2 Der Aufenthalt im bisherigen Aufenthaltskanton wird nach dem klaren Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 ZUG beibehalten, wenn die betroffene Person "offensichtlich hilfsbedürftig" (z.B. erkrankt oder verunfallt) ist und sie deswegen "auf ärztliche oder behördliche Anordnung" (zum Zwecke der Hilfeleistung) "in einen anderen Kanton verbracht wird".

Sucht also eine offensichtlich hilfsbedürftige Person von sich aus in einem anderen Kanton als dem bisherigen Aufenthaltskanton um Hilfe nach, findet Art. 11 Abs. 2 ZUG grundsätzlich keine Anwendung (vgl. Thomet, a.a.O., Rz. 173).

4.3 Vorliegend hat die Verfahrensbeteiligte 1 von sich aus das Spital aufgesucht. Sie wurde weder auf ärztliche noch behördliche Anordnung hin dem Spital in V zugewiesen bzw. dorthin verbracht. Die Frage, ob Art. 11 Abs. 2 ZUG bei Vorliegen eines Notfalls analog anzuwenden ist und die unterstützungsrechtliche Zuständigkeit an den Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Notfalleintritts anzuknüpfen wäre, kann vorliegend offengelassen werden. Denn soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die Geburt der Verfahrensbeteiligten 2 sei eine notfallmässige Behandlung gewesen, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Verfahrensbeteiligte 1 gibt selbst an, dass der Eintritt ins Spital nicht notfallmässig erfolgt sei und ihrem Wunsch entsprochen habe. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerin ist aktenmässig nicht belegt. Es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, die dafür sprechen, dass im Zeitpunkt des Spitaleintritts ein Notfall vorgelegen hat bzw. dieser nicht in der Politischen Gemeinde V eingetreten ist. Insofern kann nicht von einer Notfallbehandlung ausgegangen werden. Der von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheid KSCHG 2017/5 des Versicherungsgerichts St. Gallen (als Schiedsgericht) vom 26. April 2018, der sich mit dem Begriff der Notfallbehandlung im Rahmen von Art. 64a Abs. 7 KVG befasst, vermag daran nichts zu ändern.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass bei fehlendem Unterstützungswohnsitz der Aufenthaltsort massgebend ist. Bei einem Eintritt von Personen ohne Unterstützungswohnsitz in ein Spital, Heim oder eine andere Einrichtung rechtfertigt sich eine analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 ZUG, die stets die Zuständigkeit des letzten Aufenthaltsortes begründen würde, nicht. Auch bei flottanten Personen, mithin Personen ohne eine besonders enge Beziehung zu einem Aufenthaltsort, die von sich aus und damit ohne Zuweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 ZUG in ein Heim, ein Spital oder eine andere Einrichtung eintreten bzw. um Hilfe ersuchen, ist gestützt auf Art. 12 Abs. 2 ZUG und Art. 11 Abs. 1 ZUG der aktuelle Aufenthaltsort zuständig. Unter Umständen kann dies der

Standortkanton bzw. innerkantonal (§ 4 Abs. 1 und 2 SHG) die Standortgemeinde sein. Ob ein notfallbedingter Eintritt einer flottanten Person eine analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 2 ZUG rechtfertigt und an den Aufenthaltsort im Zeitpunkt des Notfalleintritts anzuknüpfen ist, muss vorliegend nicht beurteilt werden, nachdem das Vorliegen eines Notfalls im Zeitpunkt des Spitaleintritts nicht nachgewiesen ist. Der angefochtene Entscheid ist daher sowohl in Bezug auf die Verfahrensbeteiligte 1 als auch in Bezug auf die Verfahrensbeteiligte 2 nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz ging bei der Unterstützungszuständigkeit für die Verfahrensbeteiligte 2 zu Recht von der Anwendung von Art. 7 Abs. 3 lit. d ZUG (i.V. mit § 4 SHG) aus, wonach das minderjährige Kind an seinem Aufenthaltsort einen eigenen Unterstützungswohnsitz hat, wenn - wie vorliegend - die übrigen in Art. 7 Abs. 1 bis 3 ZUG genannten Tatbestände nicht erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin hat somit die strittige subsidiäre Kostengutsprache für die Zeit vom 27. bis 31. Oktober 2017 sowie vom 1. November bis 7. Dezember 2017 zu erteilen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2020.19/E vom 27. Januar 2021

Das Bundesgericht hat mit Urteil 8C\_293/2021 vom 1. März 2023, welches zur Publikation vorgesehen ist, eine dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen.

**SHG § 8, ZGB Art. 279 Abs. 1, Art. 289 Abs. 2, Art. 293 Abs. 1. Kosten von Kinderschutzmassnahmen; Geltendmachung eines Elternbeitrags.**

*1. Die Fürsorgebehörde am Unterstützungswohnsitz des Kindes hat die Umsetzung der von der KESB angeordneten Kinderschutzmassnahmen durch vorläufige Übernahme der anfallenden Kosten sicherzustellen. In einem zweiten Schritt kann sie dann überprü-*

*fen, ob die entsprechenden Kosten nicht durch Dritte oder die Eltern zurückzuerstatten wären (E. 2.2.3).*

*2. Der Beistand eines Kindes ist nicht berechtigt, für die Eltern ein Sozialhilfegesuch zu stellen. Grundsätzlich können nur hilfsbedürftige Personen für sich selber Sozialhilfeansprüche geltend machen (E. 4.2).*

*3. Die Fürsorgebehörde kann einen Elternbeitrag an Kindesschutzmassnahmen nicht verfügungsweise festsetzen. Vielmehr hat sie sich hinsichtlich der Erstattung der Vorschusszahlung entweder mit den Eltern einvernehmlich zu einigen oder den Elternbeitrag auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen (E. 4.4).*

A und B wurde mit Entscheid der KESB vom 15. Februar 2018 das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Tochter entzogen und diese fremdplatziert. Die Politische Gemeinde Z (Beschwerdeführerin) übernimmt seither die Kosten für die angeordneten Kindeschutzmassnahmen (Fremdplatzierung und begleitetes Besuchsrecht). Die Fürsorgebehörde der Politischen Gemeinde Z liess A und B einen Darlehensvertrag unterschreiben, worin im Wesentlichen festgehalten wurde, dass die Politische Gemeinde Z in Form eines rückzahlbaren zinslosen Darlehens den notwendigen Lebensunterhalt von A und B sowie ihren Kindern finanziere. Die Rückerstattungsforderung der Politischen Gemeinde Z wurde grundpfandrechtl. sichergestellt. Mit Gesuch vom 21. Juni 2021 beantragte die Beiständin der Tochter bei der Fürsorgebehörde Z die weitere Übernahme der Kosten, welche durch die Besuchsbegleitung durch die X GmbH entstehen. Mit Beschluss vom 16. August 2021 verlängerte die Politische Gemeinde Z die Kostengutsprache für die begleiteten Besuche und hielt fest, dass die auflaufenden Kosten für das begleitete Besuchsrecht mit dem Grundbucheintrag gedeckt seien und vorläufig auf den Einzug eines Elternbeitrags verzichtet werde. Den dagegen erhobenen Rekurs von A hiess das DFS insoweit gut, als es die Angelegenheit zur Festsetzung eines Elternbeitrags von A an die Politische Gemeinde Z zurückwies. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde der Politischen Gemeinde Z gut. Es hebt den Rekursentscheid insoweit auf, als damit die



Rückweisung an die Politische Gemeinde Z zur Festsetzung eines Elternbeitrags von A (Verfahrensbeteiligter) angeordnet wurde.

Aus den Erwägungen:

## 2.2

2.2.1 Die Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Sie haben insbesondere auch die Kosten von Kindesschutzmassnahmen zu tragen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Das begleitete Besuchsrecht stellt eine Kindesschutzmassnahme im Sinne der Art. 307 ff. ZGB dar (Schwenzer/Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, Art. 273 N. 25), weshalb die diesbezüglichen Kosten zum Unterhaltsanspruch des Kindes gehören und folglich von den Eltern zu tragen sind (vgl. TVR 2007 Nr. 13 E. 2a; Affolter-Fringeli, Örtliche Zuständigkeit zur Finanzierung von Kindesschutzmassnahmen, in: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, 2020, S. 265). Entsprechend sieht auch das kantonale Recht vor, dass die Kosten von Kindesschutzmassnahmen in der Regel den Eltern auferlegt werden (§ 102 KESV). Sofern es nicht durch das Verhalten eines Elternteils allein verursacht ist, sollten die entstanden Kosten durch beide Elternteile je zur Hälfte getragen werden (Schwenzer/Cottier, a.a.O., Art. 273 N. 28).

2.2.2 Wer nicht leistungsfähig ist, kann nicht zu Unterhalt verpflichtet werden (Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 265; BGE 141 III 401 E. 4.1). Das öffentliche Recht bestimmt, unter Vorbehalt der Unterstützungspflicht der Verwandten, wer die Kosten des Unterhaltes zu tragen hat, wenn weder die Eltern noch das Kind sie bestreiten können (Art. 293 Abs. 1 ZGB). Hiermit wird in erster Linie auf die kantonalen Sozialhilfegesetze verwiesen (vgl. Fountoulakis/Breitschmid, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, Art. 293 Abs. 1 N. 2). Nach Art. 293 Abs. 2 ZGB regelt das öffentliche Recht ausserdem die Ausrichtung von Vorschüssen für den Unterhalt des Kindes, wenn die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen. Die Alimentenbevorschussung nach Art. 293 Abs. 2 ZGB ist keine Sozialhilfe. Sie setzt Leistungsfähigkeit

des alimentenpflichtigen Elternteils und Leistungsunfähigkeit des andern Elternteils voraus. Die Grundlage der Bevorschussung bildet der gerichtlich oder vertraglich festgelegte Unterhaltsbetrag (Vollenweider, in: Alimentenbevorschussung bei Uneinbringlichkeit der Unterhaltsbeiträge, FamPra.ch 2006, S. 3 und 6).

2.2.3 Bedarf es für den Vollzug von Kindeschutzmassnahmen Drittleistungen (z.B. Begleitpersonen für eine Besuchsrechtsausübung), muss sichergestellt sein, dass die Massnahme auch finanziert oder jedenfalls vorfinanziert wird. Das Inkassorisiko kann nicht den (meist privaten) Dienstleistern überlassen werden (Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 264). Die Vorleistungspflicht trifft zunächst die zuständige Fürsorgebehörde am Unterstützungswohnsitz des Kindes (TVR 2005 Nr. 36 E. 2c; Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 261 ff.). Sie ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung an den Entscheid der KESB gebunden und kann die Übernahme der Kosten der angeordneten Massnahme nicht verweigern. Vielmehr hat sie die Umsetzung der KESB-Massnahme durch vorläufige Übernahme der anfallenden Kosten sicherzustellen. In einem zweiten Schritt kann sie dann überprüfen, ob die entsprechenden Kosten nicht durch Dritte oder die Eltern zurückzuerstatten wären (Urteile des Bundesgerichts 8C\_25/2018 vom 19. Juni 2018 E. 4.2 und E. 4.5 und 8C\_358/2018 vom 22. Oktober 2018, je mit Hinweis auf BGE 135 V 134 und BGE 143 V 451; Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 265).

2.2.4 Kommt das Gemeinwesen für den Unterhalt auf, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB; sogenannte Subrogation; BGE 143 III 177 E. 6.3.1; Kap. D.4.2 der SKOS-Richtlinien). Der Anspruch ist zivilrechtlicher Natur und in entsprechender Form, mithin durch Klage (Art. 279 Abs. 1 ZGB) und nicht durch hoheitliche Verfügung, geltend zu machen. Der Umstand, dass die Gemeinde ihre Leistungen gestützt auf kantonales öffentliches Recht erbringt (Art. 293 Abs. 1 ZGB), ändert nichts an der rechtlichen Natur der durch gesetzliche Subrogation auf das Gemeinwesen übergegangenen Forderung. Unter diesem Gesichtspunkt kommt dem kantonalen Recht keine selbstständige Bedeutung zu. Im Verhältnis zu den die Unterhaltsbeiträge des Kindes schuldenden Eltern tritt das Gemeinwe-

sen nicht als Inhaber der öffentlichen Gewalt, sondern als gewöhnlicher Gläubiger auf, ohne jegliche Verfügungsbefugnis (Urteil des Bundesgerichts 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E. 5.3). Der Kostenersatzanspruch des Gemeinwesens - vorliegend der Beschwerdeführerin - muss nicht zwingend auf dem Klageweg (Art. 279 Abs. 1 ZGB) geltend gemacht werden. Möglich ist auch eine aussergerichtliche Vereinbarung, welche zum Erreichen ihrer Gültigkeit jedoch von der zuständigen KESB genehmigt werden muss (Art. 287 Abs. 1 ZGB; Kap. 4.2 lit. d SKOS-Richtlinien).

2.3 Sozialhilfe ist nur dann nötig, wenn kein Elternteil in der Lage ist, für den gebührenden Unterhalt des Kindes aufzukommen (BGE 141 III 401 E. 4). Nach § 8 SHG unterstützt die Gemeinde jene Person, die nicht über hinreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verfügt, sofern nicht verlangt werden kann, dass sie sich die Mittel durch eigene Arbeit beschafft und keine andere Hilfe möglich ist. Nach § 3 SHV (in der bis am 30. Juni 2022 gültigen Fassung) kann der Hilfsbedürftige mit Bargeld, Gutscheinen, Naturalien oder durch Bezahlung von Rechnungen unterstützt werden (Abs. 1). Bei vorübergehender Notlage kann ihm ein Darlehen gewährt werden (Abs. 2). Die Fürsorgebehörde kann Kostengutsprache erteilen (§§ 4 und 5 SHV). Damit wird ermöglicht, dass die Leistungen Dritter unabhängig davon erbracht werden, ob die Kostendeckung durch den Leistungsempfänger selber sichergestellt ist (Wizent, Sozialhilferecht, 2020, S. 27 f. mit weiteren Hinweisen zur Kostengutsprache, vgl. auch vorstehend E. 2.2.3). Die Kosten von Kinderschutzmassnahmen sind im Falle der sozialhilferechtlichen Unterstützung als situationsbedingte Leistungen zu berücksichtigen (Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 266 mit weiteren Hinweisen).

### 3.

3.1 Die Beschwerdeführerin hat die Umsetzung des von der KESB angeordneten begleiteten Besuchsrechts mit der Kostengutsprache vom 16. August 2021 für die Zeit vom 1. August 2021 bis 31. Januar 2022 sichergestellt. Dies ist nicht zu beanstanden und auch nicht strittig. In Dispositiv-Ziff. 3 der Kostengutsprache hielt die Beschwerdeführerin fest, dass die auflaufenden Kosten mit dem Grundbucheintrag vom 19. November 2018 ge-

deckt seien und vorläufig auf den Einzug eines Elternbeitrags verzichtet werde. Zu prüfen ist, ob der Verfahrensbeteiligte durch diese Bestimmung beschwert und daher rekursberechtigt war. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies.

## 3.2

3.2.1 Die Beschwerdeführerin gewährte mit ihrem Entscheid vom 16. August 2021 "situationsbedingte Leistungen" und damit finanzielle Sozialhilfe (§ 2a Abs. 2 SHV, § 2c SHV). Aus der Kostengutsprache vom 16. August 2021 geht nicht hervor, wem sie diese "situationsbedingte Leistungen" gewährte; dem Verfahrensbeteiligten oder der Tochter. In der Beschwerdeschrift vom 12. Januar 2022 hält die Beschwerdeführerin fest, es handle sich klarerweise nicht um eine finanzielle Unterstützung des Vaters. Die entsprechenden Kosten würden vielmehr zugunsten des schutzbedürftigen Kindes übernommen. Betroffen davon sei also das Unterstützungsbudget des Kindes. Der Verfahrensbeteiligte werde sozialhilferechtlich nicht unterstützt und es gebe für ihn gar kein Unterstützungsbudget. Im Darlehensvertrag vom 6. November 2018 wird demgegenüber festgehalten, das Sozialamt der Gemeinde Z finanziere den notwendigen Lebensunterhalt von A und B sowie ihren Kindern, O und P, seit dem 13. März 2017 und weiterhin in Form eines rückzahlbaren zinslosen Darlehens und Vorschüssen zuzüglich situationsbedingten Leistungen (Ziff. 1). Ferner wurde in Ziff. 4 und 5 des Darlehensvertrags vereinbart, A und B würden sich verpflichten, die Rückerstattung des Darlehens an das Sozialamt der Gemeinde Z wie folgt grundpfandrechtlich sicherzustellen: "A und B erstellen zu Gunsten der Gemeinde Z ein Grundpfandrecht im Betrag von Fr. 700'000.-- (...)." Die Rückerstattungsforderung der Beschwerdeführerin wurde am 19. November 2018 grundpfandrechtlich sichergestellt.

3.2.2 Indem die Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziff. 3 ihres Entscheids vom 16. August 2021 feststellte, die auflaufenden Kosten für das begleitete Besuchsrecht seien mit dem Grundbucheintrag gedeckt, hat sie - zumindest implizit - den Versuch unternommen, die von ihr zu leistenden Vorschusszahlungen, für deren Erstattung als Elternbeitrag sie den Zivilrechtsweg zu beschreiten hat (vgl. vorstehend E. 2.2.4 und nachstehend E. 4.3), ver-

fügungsweise (statt im Einvernehmen mit dem Verfahrensbeteiligten) dem Darlehensvertrag zu unterstellen, wodurch sich die Darlehensschuld des Verfahrensbeteiligten erhöht hätte. Der Verfahrensbeteiligte war somit vom Beschluss der Beschwerdeführerin beschwert und hatte ein schutzwürdiges (Feststellungs-)Interesse an der Rekuserhebung (§ 44 VRG), zumal eine allfällige Nichtigkeit einer verfügungsweisen Festlegung seines Elternbeitrages für ihn nicht ohne weiteres erkennbar war (zur Nichtigkeit eines solchen Beschlusses vgl. TVR 2005 Nr. 36 und AGVE 2019 Nr. 34). Mithin ist die Vorinstanz zu Recht auf den Rekurs eingetreten und hat - im Ergebnis zu Recht - Dispositiv-Ziff. 3 des Entscheids der Beschwerdeführerin vom 16. August 2021 aufgehoben.

4.

4.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid Dispositiv-Ziff. 3 der Kostengutsprache vom 16. August 2021 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen, damit diese die Kosten des begleiteten Besuchsrecht dem Unterstützungsbudget des Verfahrensbeteiligten belastet und einen Elternbeitrag des Verfahrensbeteiligten festsetzt. Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass es sich bei den von der Beschwerdeführerin übernommenen Kosten um Sozialhilfe für den Verfahrensbeteiligten handelt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

4.2 Vorweg ist festzuhalten, dass das der Kostengutsprache vom 16. August 2021 zugrundeliegende Gesuch von der Beiständin der Tochter gestellt wurde. Die Beiständin ist nicht berechtigt, für den Verfahrensbeteiligten ein Sozialhilfegesuch zu stellen. Grundsätzlich können nur hilfsbedürftige Personen für sich selber Sozialhilfeansprüche geltend machen, da der Anspruch mit ihrer Pflicht gemäss § 19 SHG korrespondiert, zu Unrecht bezogene Leistungen grundsätzlich zurückzuerstatten sowie zu Recht bezogene Leistungen zurückzuerstatten, soweit dies zumutbar ist (TVR 2021 Nr. 24 E. 3.2). Die Beiständin war denn auch vom Verfahrensbeteiligten nicht bevollmächtigt, für ihn ein Sozialhilfegesuch zu stellen. Sozialhilfe kann schliesslich auch nicht von Amtes wegen zugesprochen werden, mithin ohne Zustimmung der betroffenen Person. Die Kosten des be-

gleiteten Besuchsrechts dem sozialhilferechtlichen Unterstützungskonto des Verfahrensbeteiligten zu belasten, wäre somit bereits aus diesem Grund nicht rechtens.

4.3 Die Beschwerdeführerin übernimmt die Kosten des begleiteten Besuchsrechts im Rahmen ihrer Vorleistungspflicht (vgl. vorstehend E. 2.2.3). Sie subrogiert damit gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB in den Unterstützungsanspruch der Tochter des Verfahrensbeteiligten. Die Subrogation umfasst sowohl bereits erbrachte als auch laufende Leistungen, solange das Gemeinwesen solche erbringt. Der Eintritt des Gemeinwesens in die Rechte des Kindes gegenüber den Eltern hat den Charakter einer Legalzession. Zu den Rechten, die im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB auf das Gemeinwesen übergehen, zählt unter anderem das Klagerecht des Kindes gegen Vater und Mutter oder gegen beide auf Unterhaltsleistung, Anweisungen an den Schuldner und Sicherstellung. Das Gemeinwesen macht einen Unterhaltsanspruch des Kindes geltend, der trotz Zession eine auf Zivilrecht beruhende Forderung bleibt. An der rechtlichen Natur des Anspruchs ändert sich nichts. Dieser gründet nach wie vor im Zivilrecht und ist in entsprechender Form, mithin durch Klage und nicht durch hoheitliche Verfügung geltend zu machen (vgl. vorstehend E. 2.2.4). Im Umfang der Unterhaltspflicht des Verfahrensbeteiligten gegenüber seiner Tochter steht der Beschwerdeführerin somit ein auf Art. 289 Abs. 2 ZGB beruhender und daher dem Zivilrecht unterstehender Rückerstattungsanspruch zu (vgl. Urteil des Bundesgericht 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E. 5.4; TVR 2005 Nr. 36). Die Beschwerdeführerin kann hingegen den Elternbeitrag des Verfahrensbeteiligten nicht verfügungsweise festsetzen und dem Verfahrensbeteiligten sozialhilferechtlich belasten. Können sich die Beschwerdeführerin und der Verfahrensbeteiligte hinsichtlich der Kostenerstattung nicht einigen (vgl. vorstehend E. 2.2.4), ist im Streitfall das Zivilgericht zuständig (Kap. 4.2 lit. e SKOS-Richtlinien; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., 2018, Rz. 17.61; TVR 2005 Nr. 36 E. 2.c; vgl. auch § 28d SHV sowie Urteil des Bundesgerichts 5D\_118/2018 vom 2. Dezember 2019 E. 5.2.3 f.).

4.4 Somit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Feststellung in Dispositiv-Ziff. 3 - im Ergebnis - zu Recht aufgehoben hat. Die Beschwerdeführerin kann nicht verfügungsweise

se die von ihr zu leistenden Vorschusszahlungen für das begleitete Besuchsrecht dem Darlehensvertrag mit dem Verfahrensbeteiligten unterstellen. Vielmehr hat sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Erstattung der Vorschusszahlung entweder mit dem Verfahrensbeteiligten zu einigen oder den Elternbeitrag auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen (vgl. vorstehend E. 2.2.3 f. und E. 4.3). Hingegen hat die Vorinstanz die Sache zu Unrecht an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen, damit sie die in E. 3.3 des angefochtenen Entscheids erteilten Anweisungen befolge. Die Anweisung an die Beschwerdeführerin, die Kosten des begleiteten Besuchsrechts dem Sozialhilfekonto des Verfahrensbeteiligten zu belasten, ist nicht rechtens, weil dieser im Zusammenhang mit den Kosten des begleiteten Besuchsrechts vom 1. August 2021 bis 31. Januar 2022 sozialhilferechtlich nicht belastet werden kann. Die Anweisung an die Beschwerdeführerin, hoheitlich einen Elternbeitrag festzusetzen, ist nicht rechtens, weil der Elternbeitrag - wie vorstehend bereits erwähnt - nicht verfügungsweise festgelegt werden kann, sondern die Beschwerdeführerin entweder mit dem Verfahrensbeteiligten einen solchen Beitrag einvernehmlich zu vereinbaren oder - sollte dies nicht möglich sein - den Zivilrechtsweg zu beschreiten hat (vgl. E. 4.3).

4.5 Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit ihr damit verbindliche Anweisungen erteilt werden. Diesem Antrag wird gefolgt, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben ist, als darin die Rückweisung an die Beschwerdeführerin zur Umsetzung der Anweisungen gemäss E. 3.3 des angefochtenen Entscheides angeordnet wurde.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.9/E vom 7. September 2022

---

**SHG § 8, § 25, SHV § 37, ZGB Art. 289 Abs. 2. Übernahme von Kosten für Kinderschutzmassnahmen durch die Fürsorgebehörde; Elternbeitrag und Mitwirkungspflicht.**

*Weil die Fürsorgebehörde nicht befugt ist, verfügungsweise einen Elternbeitrag festzusetzen, ist sie auch nicht berechtigt, die Eltern verfügungsweise zur Einreichung von Unterlagen zur Berechnung des Elternbeitrags zu verpflichten. Wer sozialhilferechtlich nicht unterstützt wird, dem obliegen auch keine Pflichten, die zwangsweise durchgesetzt werden könnten.*

Die KESB entzog A und B das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihre Tochter K und platzierte sie in der Institution X (Tagessatz Fr. 376.--). Zudem wurde für die Tochter eine Beistandschaft errichtet. Gleichentags erteilte die Politische Gemeinde V eine subsidiäre Kostengutsprache betreffend die Finanzierung der Fremdplatzierung in X. Mit Entscheid vom 6. Juli 2022 wurden A und B von der Politischen Gemeinde V verpflichtet, die zur Berechnung des Elternbeitrags nötigen Unterlagen einzureichen, wobei im Entscheid festgehalten wurde, dass der Elternbeitrag separat vereinbart werde. Mit Rekurs beantragten A und B, dass auf die Erhebung eines Elternbeitrages zu verzichten sei. Das DFS trat auf den Rekurs nicht ein. Das Verwaltungsgericht weist die dagegen von A und B erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. Auf die Erhebung von amtlichen Kosten wurde verzichtet, weil die Politische Gemeinde V nicht befugt war, A und B zur Einreichung von Unterlagen bezüglich ihrer finanziellen Verhältnisse zwecks Prüfung eines Elternbeitrags zu verpflichten.



Aus den Erwägungen:

2.6 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der von den Beschwerdeführern gestellte Antrag im Rekursverfahren, es sei auf die Festsetzung eines Elternbeitrags zu verzichten, nicht Gegenstand des Verfahrens war. Die von der verfahrensbeteiligten Gemeinde verfügte Pflicht zur Einreichung von Unterlagen haben die Beschwerdeführer im Rekursverfahren nicht angefochten. Die Vorinstanz ist somit zu Recht auf den Rekurs der Beschwerdeführer nicht eingetreten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3.

3.1 Im streitigen Verfahren trägt in der Regel der Unterliegende die Kosten (§ 77 VRG). Obwohl die Beschwerdeführer unterliegen, wird aber davon abgesehen, ihnen die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen. Aus den nachstehend dargelegten Gründen ist nämlich der verfahrensbeteiligten Gemeinde der Vorwurf zu machen, ohne gesetzliche Grundlage eine Verfügung erlassen zu haben, welche die Beschwerdeführer erst zur Erhebung von Rechtsmitteln veranlasst hat.

3.2

3.2.1 Die Eltern haben für den Unterhalt des Kindes aufzukommen, wozu auch die Kosten von Kindesschutzmassnahmen zählen (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Die Fremdplatzierung (Art. 310 ZGB) stellt eine Kindesschutzmassnahme im Sinne der Art. 307 ff. ZGB dar (Schwenzer/Cottier, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, Art. 273 N. 25), weshalb die diesbezüglichen Kosten zum Unterhaltsanspruch des Kindes gehören und folglich in erster Linie von den Eltern zu tragen sind (vgl. TVR 2007 Nr. 13 E. 2a; Affolter-Fringeli, Örtliche Zuständigkeit zur Finanzierung von Kindesschutzmassnahmen, in: Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, 2020, S. 265 sowie Urteil des Bundesgerichts 5D\_118/2018 vom 2. Dezember 2018 E. 5.2.1). Entsprechend sieht auch das kantonale Recht vor, dass die Kosten von Kindesschutzmassnahmen in der Regel den Eltern auferlegt werden (§ 102 KESV). Wer allerdings

nicht leistungsfähig ist, kann nicht zu Unterhalt verpflichtet werden (Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 265; BGE 141 III 401 E. 4.1).

3.2.2 Bedarf es für den Vollzug von Kindesschutzmassnahmen Drittleistungen (z.B. Einrichtungen bei Fremdplatzierung), muss sichergestellt sein, dass die Massnahme auch finanziert oder jedenfalls vorfinanziert wird. Das Inkassorisiko kann nicht den (meist privaten) Dienstleistern überlassen werden (Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 264). Die Vorleistungspflicht trifft zunächst die zuständige Fürsorgebehörde am Unterstützungswohnsitz des Kindes (TVR 2005 Nr. 36 E. 2c; Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 261 ff.). Sie ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung an den Entscheid der KESB gebunden und kann die Übernahme der Kosten der angeordneten Massnahme nicht verweigern. Vielmehr hat sie die Umsetzung der KESB-Massnahme durch vorläufige Übernahme der anfallenden Kosten sicherzustellen (Urteile des Bundesgerichts 8C\_25/2018 vom 19. Juni 2018 E. 4.2 und E. 4.5 und 8C\_358/2018 vom 22. Oktober 2018, je mit Hinweis auf BGE 135 V 134 und BGE 143 V 451; Affolter-Fringeli, a.a.O., S. 265).

3.2.3 Kommt das Gemeinwesen anstelle der Eltern für den Unterhalt des Kindes auf, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB; sogenannte Subrogation; BGE 143 III 177 E. 6.3.1; Kap. D.4.2 der SKOS-Richtlinien). Ex lege zedierte Ansprüche und der darauf bezogene Rechtsstreit sind aber weiterhin zivilrechtlicher Natur. Der auf Art. 289 Abs. 2 i.V. mit Art. 276 ZGB gestützte Anspruch ist daher im Streitfall in entsprechender Form, und zwar durch Unterhaltsklage (Art. 279 Abs. 1 ZGB) des Gemeinwesens gegen die Eltern in eigenem Namen und nicht durch hoheitliche Verfügung, geltend zu machen. Dem Zivilrichter obliegt es namentlich auch, über die Leistungsfähigkeit des belangten Elternteils zu befinden (Urteil des Bundesgerichts 5D\_118/2018 vom 2. Dezember 2019 E. 5.2.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8D\_4/2013 vom 19. März 2014 E. 5.3 f.). Im Verhältnis zu den die Unterhaltsbeiträge des Kindes schuldenden Eltern tritt das Gemeinwesen nicht als Inhaber der öffentlichen Gewalt, sondern als gewöhnlicher Gläubiger auf, ohne jegliche Verfügungsbefugnis (Urteil des Bundesgerichts 8D\_4/2013 vom 19. März 2014

E. 5.3; TVR 2005 Nr. 36). Der Kostenersatzanspruch des Gemeinwesens muss jedoch nicht zwingend auf dem Klageweg geltend gemacht werden. Möglich ist auch eine aussergerichtliche Vereinbarung, welche zum Erreichen ihrer Gültigkeit jedoch von der zuständigen KESB genehmigt werden muss (Art. 287 Abs. 1 ZGB; Kap. D.4.2 lit. d der SKOS-Richtlinien).

3.3 Die verfahrensbeteiligte Gemeinde übernimmt die Kosten der Fremdplatzierung der Tochter K im Rahmen ihrer Vorleistungspflicht. Sie subrogiert damit gemäss Art. 289 Abs. 2 ZGB in den Unterstützungsanspruch der Tochter der Beschwerdeführer gegenüber ihren Eltern. Die Subrogation umfasst sowohl bereits erbrachte als auch laufende Leistungen, solange das Gemeinwesen solche erbringt. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist erstellt, dass die verfahrensbeteiligte Gemeinde diesen Erstattungsanspruch nicht verfügungsweise geltend machen kann, sondern auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen hat, wenn keine Einigung mit den Beschwerdeführern erzielt werden kann. Dies wird denn auch von der verfahrensbeteiligten Gemeinde grundsätzlich anerkannt. Den vorstehenden Ausführungen kann aber auch entnommen werden, dass es Aufgabe des Zivilgerichts ist, die Leistungsfähigkeit der Eltern festzustellen. Auch wenn es nachvollziehbar ist, dass die verfahrensbeteiligte Gemeinde im Hinblick auf einen solchen Zivilprozess Abklärungen zur ihren Prozesschancen tätigen will, besteht dennoch keine gesetzliche Grundlage, die Beschwerdeführer mittels einer Verfügung zur Einreichung von Unterlagen bezüglich ihrer Leistungsfähigkeit zu verpflichten. Entgegen der von der verfahrensbeteiligten Gemeinde im Entscheid vom 6. Juli 2022 geäusserten Auffassung kann eine solche gesetzliche Grundlage auch nicht in der in § 37 SHV geregelten Meldepflicht oder der in § 6 SHV geregelten Möglichkeit der Auferlegung von Auflagen und Weisungen gesehen werden. Ebenso wenig in den in § 25 SHG geregelten Pflichten des Hilfsbedürftigen. Die Beschwerdeführer werden nämlich von der verfahrensbeteiligten Gemeinde nicht sozialhilferechtlich unterstützt, weshalb sie auch keine sozialhilferechtlichen Pflichten zu erfüllen haben.

3.4 Es ist somit festzuhalten, dass die verfahrensbeteiligte Gemeinde nicht berechtigt gewesen war, die Beschwerdeführer mit dem Entscheid vom 6. Juli 2022 zur Einreichung der nötigen Unterlagen zur Berechnung des Elternbeitrags zu verpflichten. Fehlerhafte Entscheide sind aber nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Nachdem sich die Beschwerdeführer mit ihrem Rekurs vom 9. Juli 2022 bei der Vorinstanz nicht dagegen zur Wehr gesetzt haben, Unterlagen zur Berechnung des Elternbeitrages einreichen zu müssen, haben sie auf eine Anfechtung der an sich unrechtmässigen Ziff. 2 des Dispositivs des Entscheids der verfahrensbeteiligten Gemeinde vom 6. Juli 2022 verzichtet. Als nichtig erweisen würde sich Dispositiv-Ziff. 2 des Entscheids erst dann, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wäre, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweisen würde, wobei das Erkenntnisvermögen eines Laien massgebend ist, und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet würde (BGE 145 III 436 E. 4; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 1098). Der Mangel von Dispositiv-Ziff. 2 des Entscheids der verfahrensbeteiligten Gemeinde vom 6. Juli 2022 (sachliche Unzuständigkeit) erweist sich für einen Laien nicht als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar. Zudem erweist sich der Mangel auch in dem Sinne nicht als besonders schwer, als die verfahrensbeteiligte Gemeinde keinerlei Möglichkeiten gehabt hätte, Dispositiv-Ziff. 2 zwangsweise durchzusetzen oder die künftige Nichtbeachtung dieser Ziffer mit Nachteilen für die Beschwerdeführer zu verbinden. Zum einen hat die verfahrensbeteiligte Gemeinde nämlich den Beschwerdeführern im Falle der Nichtbeachtung dieser Anordnung keinerlei Nachteile angedroht (TVR 2020 Nr. 28), zum anderen ist auch nicht ersichtlich, worin solche Nachteile bestehen könnten, da die Beschwerdeführer sozialhilferechtlich gar nicht unterstützt werden. Es besteht somit keinerlei Veranlassung, die Nichtigkeit von Dispositiv-Ziff. 2 des Entscheids der verfahrensbeteiligten Gemeinde vom 6. Juli 2022 gerichtlich festzustellen. Hingegen wird aufgrund dieser Umstände auf die Erhebung von amtlichen Kosten verzichtet (§ 78 Abs. 2 VRG). Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist damit gegenstandslos.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.83/E vom 14. Dezember 2022

**SHG § 8, AHVG Art. 40 Abs. 1. Verpflichtung zum Vorbezug einer AHV-Rente.**

*Leistungen und Vermögen der Altersvorsorge gehen der Sozialhilfe grundsätzlich vor. Zwar soll eine angemessene Existenzsicherung im Alter nicht gefährdet werden. Jedoch sind unterstützte Personen grundsätzlich zum frühestmöglichen Vorbezug verpflichtet. Sozialhilfeleistungen sind nicht nur gegenüber Leistungen der zweiten und dritten Säule (vgl. TVR 2020 Nr. 27), sondern auch gegenüber AHV-Versicherungsleistungen subsidiär. Eine unterstützte Person kann daher von der Sozialhilfebehörde verpflichtet werden, AHV-Leistungen bzw. eine AHV-Rente vorzubeziehen. Ein derartiger AHV-Vorbezug kann ein oder zwei Jahre vor der Erreichung des ordentlichen Rentenalters geltend gemacht und verlangt werden.*

A, geboren am 28. Mai 1959, wird seit 1. Oktober 2019 von der Politischen Gemeinde B mit Sozialhilfeleistungen unterstützt. Mit Entscheid vom 25. Oktober 2021 wurde A von der Politischen Gemeinde B insbesondere angewiesen, bis 31. Oktober 2021 ein Gesuch um Auszahlung seiner Freizügigkeitsguthaben zu stellen; ausserdem wurde er aufgefordert, bis spätestens 31. März 2022 den Vorbezug der AHV-Rente ab 1. Juni 2022 und den Anspruch auf Ergänzungsleistungen zur AHV ab 1. Juni 2022 anzumelden. Einen dagegen von A erhobenen Rekurs wies das DFS mit Bezug auf diese Punkte ab, woraufhin A Beschwerde erhob. Das Verwaltungsgericht weist diese Beschwerde ab; gleichzeitig wird A verpflichtet, innert 30 Tagen die Auszahlungsgesuche für die von der Politischen Gemeinde B bezeichneten Freizügigkeitsguthaben zu stellen und die Anmeldung zum Vorbezug der AHV-Altersrente sowie zum Bezug von Ergänzungsleistungen zur AHV vorzunehmen.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Gemäss § 8 SHG sorgt die Gemeinde für die notwendige Unterstützung, wenn jemand nicht über hinreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und seine Angehörigen mit gleichem Wohnsitz verfügt, sofern vom Hilfsbedürftigen nicht verlangt werden kann, sich die Mittel durch eigene Arbeit zu beschaffen, und keine andere Hilfe möglich ist (Subsidiaritätsprinzip; vgl. hierzu Hänzi, Die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, 2011, S. 113 f., sowie Wizent, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, Ein Handbuch, 2014, S. 228 ff.). Für die Bemessung der Unterstützung gemäss § 8 SHG finden in der Regel die SKOS-Richtlinien Anwendung (§ 2a Abs. 1 Satz 1 SHV). Die in der SHV nachfolgend aufgeführten Konkretisierungen und Ergänzungen sind für die Bemessung der Unterstützung massgeblich (§ 2a Abs. 1 Satz 2 SHV). Die Unterstützung setzt sich aus der materiellen Grundsicherung und bei Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen zusätzlich aus situationsbedingten Leistungen, aus Integrationszulagen und/oder aus Einkommens-Freibeträgen zusammen (§ 2 Abs. 2 SHV). Die Höhe der materiellen Grundsicherung (Grundbedarf für den Lebensunterhalt, Wohnungskosten und Kosten für medizinische Grundversorgung) bemisst sich gemäss § 2b SHV in der Regel nach den SKOS-Richtlinien. Ergänzend und insoweit abweichend davon gilt für Wohnungskosten § 2b Abs. 4 SHV und für junge Erwachsene § 2k SHV (vgl. § 2b Abs. 1 SHV). Abweichungen sind zu begründen (§ 2b Abs. 2 SHV). Der Anspruch auf Unterstützung entfällt, wenn die eigenen Mittel zur Deckung der materiellen Grundsicherung ausreichen, wobei eigenes Vermögen voll angerechnet wird (§ 2b Abs. 3 SHV).

2.2 In Kap. D.3.3 der SKOS-Richtlinien (Version vom 1. Januar 2021) wird festgehalten, dass Leistungen und Vermögen der Altersvorsorge der Sozialhilfe grundsätzlich vorgingen. Es gelte jedoch sicherzustellen, dass eine angemessene Existenzsicherung im Alter nicht gefährdet werde (Abs. 1). Bezüglich der AHV-Leistungen wird ausgeführt, dass diese der Sozialhilfe vorgingen, weshalb unterstützte Personen grundsätzlich "zum frühestmöglichen Vorbezug verpflichtet" seien (Abs. 2). Mit Bezug auf die Altersvorsorge der

2. Säule und der Säule 3a halten die SKOS-Richtlinien sodann fest, dass Vermögen der 2. Säule und der Säule 3a grundsätzlich zusammen mit dem AHV-Vorbezug oder dem Bezug einer ganzen IV-Rente herauszulösen seien (Abs. 3). Älteren Arbeitslosen sei "bis zum AHV-Vorbezug" eine Weiterführung der Altersvorsorge in der 2. Säule bei ihrer bisherigen Vorsorgeeinrichtung zu ermöglichen (Abs. 4). Ausgelöste Guthaben der Altersvorsorge gehörten zum anrechenbaren Vermögen und seien für den aktuellen und zukünftigen Lebensunterhalt zu verwenden (Abs. 5).

2.3 Gemäss Art. 16 Abs. 1 FZV dürfen Altersleistungen von Freizügigkeitspoliceen und Freizügigkeitskonten frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters nach Art. 13 Abs. 1 BVG ausbezahlt werden. Mit Bezug auf die AHV-Altersrente bestimmt Art. 40 Abs. 1 AHVG, dass Männer und Frauen, welche die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine ordentliche Altersrente erfüllen, die Rente ein oder zwei Jahre vorbezahlen können. Der Rentenanspruch entsteht in diesen Fällen für Männer am ersten Tag des Monats nach Vollendung des 64. oder 63. Altersjahres, für Frauen am ersten Tag des Monats nach Vollendung des 63. oder 62. Altersjahres. Gemäss Abs. 2 von Art. 40 AHVG wird die vorbezogene Altersrente (wie auch die Witwen-, Witwer- und Waisenrente) gekürzt. Nach Art. 67 Abs. 1<sup>bis</sup> AHVV kann der Anspruch auf den Vorbezug der AHV-Rente nicht rückwirkend geltend gemacht werden. Die Anmeldung für den Vorbezug muss spätestens am letzten Tag des Monats, in welchem das entsprechende Altersjahr vollendet wird, eingereicht sein (vgl. Rz. 1108 f. RWL, Stand 1. Januar 2022). In TVR 2020 Nr. 27 bestätigte das Verwaltungsgericht, unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichts 2P.53/2004 vom 13. Mai 2004 E. 4.3, dass der Vorbezug von Altersleistungen der 2. Säule und der Säule 3a zumutbar und zulässig sei, wenn dadurch die Alterssicherung nicht empfindlich geschmälert werde. Für die Beurteilung, ob dies der Fall sei, wurde vom Verwaltungsgericht eine Berechnungsweise unter sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über den Vermögensverzehr bei Ergänzungsleistungen (EL) als sachgerecht und angezeigt erklärt (TVR 2020 Nr. 27 E. 3.5 ff.). In jenem Entscheid ging es allerdings um die Frage, ob von der unterstützten Person die Auszahlung eines Freizügigkeitsguthabens bereits vor dem Zeitpunkt, in welchem ein Vorbezug

der AHV-Rente möglich wäre, verlangt werden kann. Das Bundesgericht wies in E. 4.3 des erwähnten Urteils darauf hin, es sei nicht ersichtlich, weshalb ein zum Vorbezug von Freizügigkeitsleistungen Berechtigter, der von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch mache, nicht gleich behandelt werden solle, wie jemand, der die Leistungen tatsächlich beziehe. Es dem Gutdünken des Berechtigten zu überlassen, über die Anrechenbarkeit dieses Vermögens zu entscheiden, würde gemäss Bundesgericht zu einer stossenden Ungleichbehandlung gegenüber effektiven Bezüglern von Freizügigkeitsleistungen führen (Urteil des Bundesgerichts 2P.53/2004 vom 13. Mai 2004 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Landolt, Inwieweit darf die Sozialhilfebehörde am sozialversicherungsrechtlichen Honigtopf naschen? in: AJP 2012 S. 639 ff., S. 645 f., mit Hinweis auf Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2000.00411 vom 12. April 2001 E. 2d und VB.2003.00286 vom 15. Dezember 2003 E. 2.4 bzw. E. 4.5.3; TVR 2020 Nr. 27 E. 3.5; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 8C\_441/2021 vom 24. November 2021 E. 7.3.1 betreffend die Verwendung von Freizügigkeitsguthaben, die in Anwendung Art. 16 Abs. 1 FZV bezogen wurden [das heisst bis fünf Jahre vor und bis fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters], für die Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen).

### 3.

3.1 Als erstes ist auf die Verpflichtung des Beschwerdeführers zum Bezug der Freizügigkeitsleistungen aus der 2. Säule einzugehen. Diese bei zwei verschiedenen Institutionen vorhandenen Freizügigkeitsguthaben belaufen sich auf insgesamt über Fr. 60'000.--, was unbestritten ist.

3.1.1 Im vorliegenden Fall hatte die verfahrensbeteiligte Gemeinde vom Beschwerdeführer mit ihrem Entscheid vom 25. Oktober 2021 zwar mit Bezug auf die Freizügigkeitsguthaben eine frühzeitige Auszahlung, das heisst eine solche vor dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer zum Vorbezug der AHV-Rente berechtigt gewesen wäre (28. Mai 2022; Vollendung des 63. Altersjahres), verlangt. Nachdem die Rechtskraft des vorliegenden Entscheids ohnehin erst nach dem 28. Mai 2022 eintreten wird und der Beschwerdeführer daher nur noch zum Bezug der Freizügigkeitsguthaben nach der Vollen-



dung des 63. Altersjahres verpflichtet werden kann, ist die Konstellation nicht ganz vergleichbar mit dem Sachverhalt, der dem Entscheid des Verwaltungsgerichts in TVR 2020 Nr. 27 zugrunde gelegen hatte (vgl. hierzu E. 2.3 vorstehend). Insbesondere relativiert sich vorliegend die Frage nach der ausreichenden Altersvorsorge (TVR 2020 Nr. 27 E. 3.5), da der Beschwerdeführer mittlerweile bzw. ab 28. Mai 2022 zum Vorbezug einer AHV-Rente berechtigt (gewesen) wäre.

3.1.2 Wie dargestellt (E. 2.3 vorstehend) ist der Vorbezug von Altersleistungen der zweiten Säule und der Säule 3a zumutbar und zulässig, wenn dadurch die Alterssicherung "nicht empfindlich geschmälert" wird (TVR 2020 Nr. 27 E. 3.5). Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid fest, aufgrund der berechneten Höhe der AHV-Rente sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch bei einem ordentlichen Bezug keine Vollrente erhalten und trotz seines Vorsorgeguthabens auf Ergänzungsleistungen angewiesen sein werde. Der vorzeitige Bezug der AHV-Rente und der Vorbezug des Vorsorgeguthabens führten daher nicht zu einer empfindlichen Schmälerung seiner Alterssicherung. Demzufolge sei es zumutbar, von ihm zu verlangen, dass er sich zeitnah bei der AHV für den Rentenbezug anmelde und bei den entsprechenden Institutionen um Auszahlung der Freizügigkeitsleistungen ersuche (...). Die verfahrensbeteiligte Gemeinde stellte in E. 2 ihres Entscheides vom 25. Oktober 2021 fest, dass der Beschwerdeführer gemäss Berechnung des Sozialversicherungszentrums des Kantons Thurgau ab 1. Juni 2022 eine Altersrente in der Höhe von Fr. 1'064.-- erhalten würde (wobei die ebenfalls strittige Auflage/Weisung zum Vorbezug der AHV-Altersrente, wie nachfolgend dargestellt, ebenfalls als recht- und verhältnismässig zu qualifizieren ist). Sein Lebensbedarf gemäss den SKOS-Richtlinien betrage total Fr. 2'026.--. Damit sei nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben werde, da er mit seiner künftigen AHV-Altersrente das EL-rechtliche Existenzminimum nicht erreichen werde und sein BVG-Freizügigkeitsguthaben von total Fr. 62'420.87 den "EL-Vermögenskarenzbetrag" von Fr. 100'000.-- nicht übersteige.

3.1.3 Diese Erwägungen der Vorinstanz und der verfahrensbeteiligten Gemeinde sind nicht zu beanstanden ([...]; zur Vermögensschwelle für einen Ergänzungsleistungsanspruch vgl. Art. 9a Abs. 1 lit. a ELG). Würde auf einen Vorbezug der AHV-Altersrente verzichtet, wäre die Rente bei ordentlichem Bezug ab Beendigung des 65. Altersjahres um lediglich 13,6% höher (vgl. Art. 56 AHVV), was einer monatlichen AHV-Rente von Fr. 1'232.-- entsprechen würde. Angesichts des Existenzminimums gemäss den SKOS-Richtlinien (welches sich nach der Berechnung der verfahrensbeteiligten Gemeinde auf Fr. 2'026.-- beliefe) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch bei einem ordentlichen Rentenbezug Anspruch auf Ergänzungsleistungen hätte - die Erfüllung der leistungsspezifischen Anspruchsvoraussetzungen selbstverständlich vorbehalten. Sollte er, wie er in seiner Eingabe vom 24. Juni 2022 geltend macht, aufgrund eines Wegzugs ins Ausland den Anspruch auf Ergänzungsleistungen verlieren, so würde dies nichts an der Recht- und Verhältnismässigkeit der strittigen Anordnungen ändern. Es steht dem Beschwerdeführer jederzeit frei, seinen Wohnsitz ins Ausland zu verlegen, wobei er die Konsequenzen dieses Wegzugs, insbesondere auch hinsichtlich der sozialhilfe- und sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche, selber zu tragen hätte. Damit ist erstellt, dass auch eine frühzeitige Auszahlung der Freizügigkeitsguthaben gestützt auf Art. 16 Abs. 1 FZV nicht zu einer empfindlichen Schmälerung der Altersvorsorge des Beschwerdeführers führen wird. Diese Altersvorsorge wird - ungeachtet der vorzeitigen Auszahlung der Freizügigkeitsguthaben aus der 2. Säule - insbesondere durch die AHV-Altersrente sowie die zu erwartenden Ergänzungsleistungen gesichert sein. Die Voraussetzungen für die Auflage/Weisung an den Beschwerdeführer, die im Entscheid der verfahrensbeteiligten Gemeinde vom 25. Oktober 2021 (...) bezeichneten Freizügigkeitsguthaben frühzeitig bzw. vor Erreichen des AHV-Rentenalters zu beziehen, sind damit erfüllt. Die diesbezüglichen Einwände des Beschwerdeführers sind unbegründet. Die Vorinstanz stellte zutreffend fest, dass sich der Beschwerdeführer zwar seit Beginn des Sozialhilfe-Leistungsbezugs am 1. Oktober 2019 um eine Arbeitsstelle bemühe und die verlangten Arbeitsbemühungen jeweils eingereicht habe. Der Beschwerdeführer stellte in seiner Beschwerdeingabe vom 17. Februar 2022 in Aussicht, bis 1. Juni 2022 unabhängig von der Sozialhilfe zu sein bzw. bis dann eine Arbeitsstelle gefunden zu haben. Zu einer

dauerhaften Anstellung ist es bislang jedoch offenbar nicht gekommen. Ungeachtet der pandemiebedingten Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt erscheint die Chance, dass der 62-jährige Beschwerdeführer in absehbarer Zeit eine Festanstellung findet, aufgrund welcher er seinen Lebensunterhalt ohne Unterstützung durch die Sozialhilfe bestreiten kann, erheblich geringer, als dies bei einem jüngeren Sozialhilfebezüger der Fall wäre, zumal der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 24. Juni 2022 auch selber auf seine gesundheitlichen Probleme hinweist. Zu Recht bezeichnet die Vorinstanz auch die Vorstellung des Beschwerdeführers, bis zu seinem 70. Altersjahr erwerbstätig sein zu können (um einen möglichst hohen AHV-Rentenanspruch zu begründen), als unrealistisch. Die entsprechende Anordnung der verfahrensbeteiligten Gemeinde betreffend den frühzeitigen Bezug der Freizügigkeitsleistungen aus der 2. Säule erweist sich daher als recht- und verhältnismässig. Die Beschwerde ist diesbezüglich unbegründet.

3.2 Zu prüfen ist weiter die Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich zum Vorbezug der AHV-Altersrente anzumelden.

3.2.1 Wie dargestellt (E. 2.2 vorstehend) gehen gemäss Kap. D.3.3 der SKOS-Richtlinien (Version vom 1. Januar 2021) Leistungen und Vermögen der Altersvorsorge der Sozialhilfe grundsätzlich vor. Zwar soll eine angemessene Existenzsicherung im Alter nicht gefährdet werden (Abs. 1). Jedoch sind unterstützte Personen grundsätzlich "zum frühestmöglichen Vorbezug verpflichtet" (Abs. 2). In den Erläuterungen zu Kap. D.3.3 der SKOS-Richtlinien (Erläuterung lit. a, AHV-Rente) wird ausgeführt, dass Sozialhilfeleistungen gegenüber AHV-Versicherungsleistungen subsidiär seien und unterstützte Personen daher AHV-Leistungen vorzubeziehen hätten. Ein AHV-Vorbezug könne ein oder zwei Jahre vor der Erreichung des ordentlichen Rentenalters geltend gemacht werden. Der Antrag habe von der unterstützten Person persönlich und spätestens bis zum Geburtsmonat für das kommende Lebensjahr zu erfolgen. Werde diese Frist verpasst, sei ein Vorbezug erst für das folgende Lebensjahr wieder möglich (Erläuterungen lit. a, AHV-Rente, zu Kap. D.3.3 der SKOS-Richtlinien; zur gesetzlichen Möglichkeit des AHV-Rentenvorbezugs nach Art. 40 Abs. 1 AHVG vgl. allgemein E. 2.3 vorstehend).

3.2.2 Damit ist auch die von der verfahrensbeteiligten Gemeinde verfügte Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich zum Vorbezug einer AHV-Altersrente anzumelden, nicht zu beanstanden. (...) Aufgrund der berechneten (voraussichtlichen) Höhe der AHV-Rente (ist) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch bei einem ordentlichen Bezug und trotz seines Vorsorgeguthabens auf Ergänzungsleistungen angewiesen sein wird (E. 3.1 vorstehend).

3.2.3 Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, dass er uneingeschränkt die Wahl haben möchte, einen Vorbezug der AHV-Rente zu machen oder nicht. Wie bei der sozialhilferechtlichen Verpflichtung zu einem frühzeitigen Bezug der Leistungen aus der 2. Säule nach Art. 16 Abs. 1 FZV steht es dem Beschwerdeführer als Bezüger von Sozialhilfeleistungen auch nicht frei, mit einem gesetzlich zulässigen Vorbezug der AHV-Altersrente zuzuwarten, um künftig in den Genuss einer höheren Rente zu gelangen. Vielmehr ist er infolge der Grundsätze der Subsidiarität und der Schadenminderung als Sozialhilfeempfänger verpflichtet, einen Antrag auf Vorbezug der AHV-Rente zu stellen, sobald dies gesetzlich zulässig ist. Ein Sozialhilfeempfänger kann sich nicht darauf berufen, frei zu entscheiden, wann er eine AHV-Rente beziehen will. Da die Sozialhilfe nicht als Sozialversicherung anzusehen ist, unterscheidet sich die Situation eines Sozialhilfeempfängers von jener anderer Bürger, die nach Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit eine AHV-Rente beantragen (vgl. hierzu Berlusconi, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 8C\_344/2019 vom 15. November 2019, in SZS [Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherungen und berufliche Vorsorge] 1 / 2021, S. 50 f.). (...)

3.2.4 Vor diesem Hintergrund erweist sich auch die von der verfahrensbeteiligten Gemeinde (...) gegenüber dem Beschwerdeführer verfügte Anordnung, sich beim Sozialversicherungszentrum des Kantons Thurgau zum Vorbezug der AHV-Rente ab 1. Juni 2022 anzumelden (und eine Kopie der Anmeldung den Sozialen Diensten einzureichen)

als recht- und verhältnismässig. Die Beschwerde ist auch diesbezüglich unbegründet.  
(...)

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2022.28/E vom 13. Juli 2022

---

28

---

**SHG § 8a, § 8b, SHV § 6, VRG § 35 Abs. 2. Anfechtbarkeit von Auflagen und Weisungen; keine Verweigerung von Sozialhilfe gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip bei verweigerter Teilnahme an nicht entlöhntem Beschäftigungsprogramm.**

*1. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts sind sozialhilferechtliche Auflagen und Weisungen in der Regel selbständig anfechtbar (E. 2).*

*2. Die Unterstützung kann nicht unter Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip verweigert werden, wenn die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm nicht entlohnt wird. Die im Falle einer Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellte Sozialhilfe stellt keinen Lohn im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar. Bestätigung der Rechtsprechung gemäss TVR 2018 Nr. 28 (E. 4.1 bis 4.7).*

Die Fürsorgebehörde der Gemeinde Y sprach A ab 1. Juni 2020 Sozialhilfe zu und meldete ihn bei einem Beschäftigungsprogramm bei der W an. Die Fürsorgebehörde verfügte am 26. Oktober 2020, dass A einen Taglohn im Umfang des Grundbedarfs erhalte. Die Auszahlung erfolge jeweils nachschüssig. Bei unentschuldigter Abwesenheit werde nichts ausbezahlt. A könne somit seinen Lebensunterhalt selbst verdienen, sei im Umfang des erzielbaren Entgelts nicht bedürftig und habe somit keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess das DFS teilweise gut und wies die Sache

an die Fürsorgebehörde zurück. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde der Gemeinde Y ab.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht - erstmals im Beschwerdeverfahren - geltend, die Vorinstanz hätte nicht auf den Rekurs eintreten dürfen, weil es sich beim strittigen Entscheid um einen nicht anfechtbaren Zwischenentscheid handle. Anordnungen und Weisungen seien nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hätten. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen. Anordnungen und Weisungen im Bereich des Sozialhilferechts hätten kaum je einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge, da diese zusammen mit einem Endentscheid angefochten werden könnten.

2.2 Mit Rekurs anfechtbar sind Entscheide einer unteren Verwaltungsbehörde einschliesslich vorsorglicher Massnahmen und Vollstreckungsmassnahmen, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht ausdrücklich durch Gesetz ausgeschlossen ist (§ 35 Abs. 1 VRG). Verfahrensleitende und andere Zwischenentscheide sind selbständig weiterziehbar, sofern sie für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge hätten, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (§ 35 Abs. 2 VRG). Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss dabei nicht rechtlicher Natur sein. Es genügt, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Anordnung gegeben ist, wobei auch ein rein wirtschaftliches Interesse genügt (TVR 2010 Nr. 3 E. 2.2.1 mit Hinweisen).

2.3

2.3.1 In Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Beschwerdeführerin vom 26. Oktober 2020 wurde festgelegt, dass der Verfahrensbeteiligte für seine Teilnahme am Beschäftigungsprogramm einen Taglohn im Umfang des für ihn errechneten Grundbedarfs erhalte, wel-

cher durch die W jeweils nachschüssig ausbezahlt werde. Pro unentschuldigtem Abwesenheitstag werde nichts ausbezahlt. Mit dieser nachschüssigen, tageweisen Ausbezahlung des Entgelts für die Arbeit bei W und dem automatischen Ausbleiben der Zahlung für jeden unentschuldigten Absenztage ist somit eine direkte Kürzung verbunden. Der Sozialhilfeanspruch würde nicht erst nach Erlass einer entsprechenden neuen (anfechtbaren) Verfügung gekürzt. Bei der vorliegend strittigen Dispositiv-Ziff. 1 handelt es sich somit nicht um eine bloße Weisung bzw. Anordnung im Sinne eines Zwischenentscheids, sondern um einen Endentscheid. Der klare, das heisst keiner Auslegung bedürftige Wortlaut von Dispositiv-Ziff. 1, lässt nur den Schluss zu, dass für die Rechtsverbindlichkeit der tageweisen Kürzungen kein separater, anfechtbarer Entscheid erlassen worden wäre.

2.3.2 In Dispositiv-Ziff. 2a wird dem Verfahrensbeteiligten die Pflicht auferlegt, das Tagelohnprojekt im Umfang von 100% wahrzunehmen. Erst im Zusammenhang mit Dispositiv-Ziff. 2b wird diese Pflicht insofern relativiert, als dem Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit eröffnet, aber auch die Pflicht auferlegt wird, jede Absenz und jede behauptete Arbeitsunfähigkeit durch ein begründetes Arbeitsunfähigkeitszeugnis zu belegen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass fehlende oder unbegründete Arztzeugnisse direkt und ohne Erlass einer neuen Verfügung zu einer Kürzung der Sozialhilfe geführt hätten, stellen auch die Dispositiv-Ziffern 2a und 2b keine blossen Zwischenentscheide dar. Die Kürzung der Sozialhilfeleistungen für den Fall, dass sich der Verfahrensbeteiligte nicht an die strittigen Weisungen hält, wäre ohne Erlass einer neuen (anfechtbaren) Verfügung mit dem Entscheid vom 26. Oktober 2020 festgelegt gewesen. Es musste dem Verfahrensbeteiligten somit die Möglichkeit eröffnet werden, sich dagegen mittels Rekurses zu wehren.

2.3.3 Beim Entscheid der Beschwerdeführerin vom 26. Oktober 2020 bzw. den vorliegend strittigen Dispositiv-Ziffern 1, 2a und 2b handelt es sich demnach um Endentscheide, weil mit der Nichterfüllung der Weisung die unmittelbare Verweigerung der Sozialhilfeunterstützung einhergegangen wäre. Aber selbst wenn von einem Zwischenentscheid auszugehen wäre, könnte der Auffassung der Beschwerdeführerin, die Vo-

rinstanz sei zu Unrecht auf den Rekurs eingetreten, nicht gefolgt werden. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts sind sozialhilferechtliche Auflagen und Weisungen (§ 8a und 8b SHG, § 6 SHV) in der Regel selbständig anfechtbar (vgl. TVR 2008 Nr. 30, TVR 2009 Nr. 27, TVR 2015 Nr. 23, TVR 2018 Nr. 29). In Bezug auf den von § 35 Abs. 2 VRG geforderten, nicht wiedergutzumachenden Nachteil ist kein rechtlicher Nachteil, der sich auch mit einem späteren günstigen Endentscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt (BGE 137 III 380 E. 1.2.1), vorausgesetzt. Es genügt ein tatsächlicher Nachteil, der sich zwar durch einen positiven Endentscheid (theoretisch) wieder weitgehend unschädlich machen lässt, sich rein faktisch aber in einer Beeinträchtigung einer Partei während des Verfahrens manifestiert (Müller, Prozessleitende Entscheide im weiteren Sinne, in: ZZZ - Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht, 2014/2015, S. 269). Das SHG enthält denn auch keine spezialgesetzlichen Bestimmungen, wonach Auflagen und Weisungen nicht selbständig anfechtbar wären (vgl. demgegenüber § 21 Abs. 2 des Zürcher Sozialhilfegesetzes [LS 851.1], Urteil des Bundesgerichts 8C\_151/2019 vom 14. Januar 2020, teilweise publiziert in BGE 146 I 62). An der Zulässigkeit der grundsätzlich selbständigen Anfechtbarkeit von Auflagen und Weisungen im kantonalen Rechtsmittelverfahren ändert auch Art. 93 Abs. 1 BGG und die entsprechende Praxis des Bundesgerichts hierzu (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_251/2020 vom 26. Mai 2020 und 8C\_861/2017 vom 13. Dezember 2017) nichts. Es ist einer kantonalen Instanz nicht verwehrt, geringere Anforderungen an die Anfechtbarkeit von Entscheiden zu stellen als es das Bundesgericht tut. Die kantonalen Behörden dürfen die Rechtsmittelbefugnis lediglich nicht enger fassen, als dies für die Beschwerde ans Bundesgericht vorgesehen ist (Ehrenzeller, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., 2018, Art. 111 N. 1 ff.). Die Vorinstanz hat den Entscheid der Beschwerdeführerin vom 26. Oktober 2020 somit zu Recht materiell-rechtlich geprüft.

3.

3.1 Strittig ist, ob die Vorinstanz Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Beschwerdeführerin vom 26. Oktober 2020 zu Recht aufgehoben hat (nachfolgend E. 4). (...)



3.2 Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat nach Art. 12 BV Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Anspruch auf Unterstützungsleistungen des Staates hat nur, wer nicht in der Lage ist, selbst für sich zu sorgen (Subsidiaritätsprinzip). Keinen Anspruch hat, wer solche Leistungen beansprucht, obwohl er objektiv in der Lage wäre, sich aus eigener Kraft die für das Überleben erforderlichen Mittel selbst zu verschaffen; denn solche Personen stehen nicht in jener Notsituation, auf die das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen zugeschnitten ist. Bei ihnen fehlt es bereits an den Anspruchsvoraussetzungen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht entschieden, dass eine Person, die eine konkret zur Verfügung stehende Erwerbsmöglichkeit ausschlägt, nicht in jener spezifischen Notlage steht, auf die Art. 12 BV zugeschnitten ist, weshalb der Schutzbereich des Grundrechts durch die Einstellung von Hilfeleistungen in einem solchen Fall gar nicht betroffen ist. Wem es faktisch und rechtlich möglich ist, die erforderlichen Mittel für ein menschenwürdiges Dasein selbst zu beschaffen, ist nicht bedürftig und damit nicht auf Unterstützung angewiesen (BGE 142 I 1 E. 7.2.2, BGE 139 I 218 E. 5.3). Art. 12 BV umfasst eine auf die konkreten Umstände zugeschnittene, minimale individuelle Nothilfe. Sie beschränkt sich auf das absolut Notwendige und soll die vorhandene Notlage beheben. Insofern unterscheidet sich der verfassungsmässige Anspruch auf Hilfe in Notlagen vom kantonalen Anspruch auf Sozialhilfe, die umfassender ist (BGE 142 I 1 E. 7.2.1).

3.3 Verfügt jemand nicht über hinreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und seine Angehörigen mit gleichem Wohnsitz, sorgt nach § 8 SHG die Gemeinde für die notwendige Unterstützung, sofern vom Hilfsbedürftigen nicht verlangt werden kann, sich die Mittel durch eigene Arbeit zu beschaffen, und keine andere Hilfe möglich ist. § 8 SHG verankert das Subsidiaritätsprinzip (vgl. TVR 2017 Nr. 28 E. 3.2), wonach nur Anspruch auf Sozialhilfe besteht, wenn eine Person sich nicht selbst helfen kann, und auch von Dritten keine oder nicht rechtzeitig Hilfe erhält (Kap. A.3 der Richtlinien der SKOS).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1 ihres Entscheids vom 26. Oktober 2020. Sie macht geltend, mit der Aufhebung werde eine neue Praxis begründet, die es den Sozialämtern künftig verwehre, bedürftige Personen zur Teilnahme an einem Taglohnprogramm zu verpflichten und die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen davon abhängig zu machen. Es ist darum nachfolgend zu prüfen, wie es sich mit dem von der Beschwerdeführerin verfügten Taglohnprogramm bei der W verhält.

4.2 Das Verwaltungsgericht hatte verschiedentlich Anlass, sich mit Taglohnprogrammen auseinanderzusetzen. Es hat seine frühere Praxis (TVR 2015 Nr. 23) im Entscheid vom 21. November 2018 (publiziert in TVR 2018 Nr. 28) - in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis betreffend Nothilfe nach Art. 12 BV - präzisiert. Das Verwaltungsgericht kam dabei zum Schluss, dass die Sozialhilfebehörde weder die Nothilfe noch die kantonalrechtliche Sozialhilfe nach SHG allein unter Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip verweigern oder kürzen könne, wenn die im Rahmen des von ihr angeordneten Beschäftigungsprogramms zu erbringende Arbeit nicht entlohnt werde, wobei die im Falle einer Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellten Sozialhilfeleistungen keinen Lohn darstellten. Es verbleibe aber die Möglichkeit der Kürzung der kantonalrechtlichen Sozialhilfe bei Verletzung der Mitwirkungspflicht nach vorgängiger Verwarnung.

4.3 Wie im TVR 2018 Nr. 28 zugrundeliegenden Fall geht auch die Beschwerdeführerin davon aus, dass der Verfahrensbeteiligte mit einer Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in den Genuss von Fürsorgeleistungen gelangen würde, mit welchen sein Grundbedarf für den Lebensunterhalt (GBL) gedeckt wäre. Da er im Falle einer verweigerten Teilnahme oder unentschuldigter Absenzen nicht mehr als bedürftig gelten könne, fehle es an einer Anspruchsvoraussetzung. Dieser Auffassung ist auch im vorliegenden Fall nicht zu folgen und es besteht kein Anlass, die in TVR 2018 Nr. 28 E. 3.5 publizierte Praxis zu ändern, die wie folgt begründet wurde:

"Zwar stellte das Verwaltungsgericht in dem in TVR 2015 Nr. 23 publizierten Entscheid (vgl. dort E. 2.6) fest, dass es widersprüchlich wäre, einem Hilfsbedürfti-

gen Nothilfe zu gewähren, wenn feststehe, dass er durch Teilnahme an einem zumutbaren Beschäftigungsprogramm zu ordentlichen Unterstützungsleistungen kommen könnte. Dieser Entscheid vom 25. Februar 2015 widerspricht allerdings der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung. So hielt das Bundesgericht in BGE 142 I 1 (Urteil 8C\_455/2015 vom 8. März 2016) fest, dass es gegen Art. 12 BV verstosse, wenn die Nothilfe wegen Nichtbefolgung der Weisung, in einem Beschäftigungsprogramm teilzunehmen, verweigert werde, wenn die Teilnahme am Programm nicht entlohnt wäre und das Subsidiaritätsprinzip daher nicht zur Anwendung gelange (BGE 142 I 1 E. 7.1 - E. 7.2.4, E. 7.2.6). In BGE 142 I 1 präzisierte das Bundesgericht seine frühere Rechtsprechung gemäss BGE 139 I 218 E. 5.3. In diesem letztgenannten Entscheid gelangte das Bundesgericht zum Ergebnis, dass auch der Teilnahme an einem Arbeitsprogramm mit entlohnter Arbeit für Sozialhilfeempfänger der Vorrang gegenüber dem Bezug von öffentlichen Unterstützungsleistungen zukomme, da mit der Teilnahme Erwerbseinkommen erzielt werde, welches zur Überwindung der Notlage diene. In BGE 142 I 1 stellte das Bundesgericht klar, dass diese Rechtsprechung, was den Anspruch auf Nothilfe gemäss Art. 12 BV anbelangt, nur gilt, wenn das Beschäftigungsprogramm effektiv entlohnt ist. In Bezug auf den die Nothilfe gemäss Art. 12 BV übersteigenden Anspruch auf (kantonalrechtliche) Sozialhilfe hat das Bundesgericht in BGE 142 I 1 in E. 7.3 zwar deren Einstellung als zulässig erachtet, allerdings nur, weil im zu beurteilenden Fall vor dieser Einstellung aufgrund ungenügender Mitwirkung an einem Beschäftigungsprogramm eine Kürzung erfolgt war, welche mit der Androhung der Einstellung bei erneuter Nichtbefolgung verbunden war. Daraus ergibt sich, dass eine Sozialhilfebehörde weder die Nothilfe noch die kantonalrechtliche Sozialhilfe nach SHG allein unter Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip verweigern oder kürzen kann, wenn die im Rahmen des von ihr angeordneten Beschäftigungsprogramms zu erbringende Arbeit nicht entlohnt wird. Wie das Bundesgericht in BGE 142 I 1 E. 7.3 festgestellt hat, verbleibt aber die Möglichkeit der Kürzung der kantonalrechtlichen Sozialhilfe bei Verletzung der Mitwirkungspflicht nach vorgängiger Verwarnung."

4.4 In diesem Sinne hält auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich fest, das Subsidiaritätsprinzip finde nur direkte Anwendung, wenn an der Bedürftigkeit grundsätzliche und begründete Zweifel bestünden. Personen, welche durch die Sozialhilfebehörde in den zweiten Arbeitsmarkt vermittelt würden, seien in der Regel bedürftig. Eine (teilweise) Einstellung der Leistungen direkt gestützt auf den Grundsatz der Subsidiarität könne daher nicht erfolgen. Es seien in diesen Fällen die Verfahrensschritte einer Leistungseinstellung als Sanktion vorzunehmen (Urteile VB.2017.00487 vom 15. Februar 2018 E. 4.3 und VB.2019.00570 vom 27. März 2020 E. 5.1.5).

4.5 Den vorliegenden Akten ist nichts zu entnehmen, was den Schluss zuliesse, dass das Rechtsverhältnis zwischen W und dem Verfahrensbeteiligten insofern ein arbeitsvertragsrechtliches gewesen ist, als für die geleistete Arbeit ein Lohn (abzüglich Sozialversicherungsbeiträge) bezahlt worden wäre. Dies wird von der Beschwerdeführerin auch gar nicht behauptet. Die Ausgestaltung des Beschäftigungsprogramms ist aktenmässig in Form der "Betriebsordnung W" umschrieben, wo verschiedentlich von "Mitarbeitenden" und "Arbeitsvertrag", aber nirgends von einem Lohn die Rede ist. Im vorerwähnten Leiturteil TVR 2018 Nr. 28 E. 3.6 hat das Verwaltungsgericht klar festgestellt, dass die mit der Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellten Sozialhilfeleistungen keinen Lohn im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellen. Der Verfahrensbeteiligte galt daher nach wie vor als bedürftig, weshalb eine Einstellung der Unterstützungsleistungen direkt gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip nicht möglich war. Die Nichterfüllung einer Auflage/ Weisung darf bei bestehender Bedürftigkeit nicht die direkte Leistungsverweigerung zur Folge haben. Dies hat die Beschwerdeführerin mit Dispositiv-Ziff. 1 aber gerade festgehalten, was unzulässig ist (vgl. auch TVR Nr. 28 E. 3.6).

#### 4.6

4.6.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die eben dargelegte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts stehe in Widerspruch zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung und lasse sich damit nicht weiter vereinbaren. Auch diesbezüglich kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden. Die über die blosse Nothilfe gemäss Art. 12 BV hinausgehende Sozialhilfe ist Sache der Kantone (Art. 3 BV). Dabei gilt das Wohnsitzprinzip: Bedürftige werden nach Art. 115 BV von ihrem Wohnkanton unterstützt (sog. sogenannter Unterstützungswohnsitz), wobei der Bund die Ausnahmen und Zuständigkeiten regelt. Art. 115 BV gibt dem Bund lediglich die Kompetenz, koordinierend tätig zu werden und die interkantonale Zuständigkeit samt Kostenersatzpflicht zu regeln (Wizent, Sozialhilferecht, 2020, Rz. 245). Die entsprechenden sozialhilferechtlichen Gesetzgebungen der Kantone unterscheiden sich darum teilweise erheblich, so dass Urteile anderer kantonalen Verwaltungsgerichte für die im Thurgau gehandhabte Praxis nicht einschlägig

sind und auch Urteile des Bundesgerichts betreffend andere Kantone nicht unbesehen übernommen werden können.

4.6.2 Der Beschwerdeführerin ist nicht zu folgen, wenn sie das in Dreier-Besetzung im vereinfachten Verfahren ohne Schriftenwechsel ergangene Bundesgerichtsurteil 8C\_451/2019 vom 19. August 2019 als neue bundesgerichtliche Rechtsprechung interpretiert, welche dem publizierten und ausdrücklich als "Bestätigung und Präzisierung" der höchstrichterlichen Rechtsprechung bezeichneten BGE 142 I 1 vom 8. März 2016 vorgehe. Ohnehin bestehen zwischen dem vorliegenden und dem vom Bundesgericht in 8C\_451/2019 beurteilten Fall wesentliche Unterschiede. In jenem Fall aus dem Kanton St. Gallen hatte das Bundesgericht über die Verweigerung der mit der Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellten Geldleistung zu entscheiden, die sich auf den Betrag einer Nothilfe im Sinne von Art. 12 BV beschränkte (Urteil des Bundesgerichts 8C\_451/2019 vom 19. August 2019 E. 2). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin eine Kürzung des Taglohns im Umfang des sozialhilferechtlichen Grundbedarfs (also nicht bloss der Nothilfe) verfügt. Dem Sachverhalt des St. Galler Falles lässt sich ferner nichts entnehmen, was auf gesundheitliche Einschränkungen jenes Gesuchstellers schliessen lässt; dieser hatte eine Teilnahme am Beschäftigungsprogramm aus unberechtigten Gründen vielmehr gänzlich verweigert. Im vorliegenden Fall musste die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Kenntnisse vom IV-Verfahren bereits vor Eingang des Gutachtens vom 3. Dezember 2020 davon ausgehen, dass der Verfahrensbeteiligte aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen allenfalls nicht in der Lage sein könnte, vollschichtig am Taglohnprogramm teilzunehmen und sich den Lebensunterhalt mit eigener Arbeitsleistung zu sichern. Zudem hat auch das Bundesgericht im Urteil 8C\_704/2021 vom 8. März 2022 festgehalten, dass das Abhängigmachen der Ausrichtung der Nothilfe (von Fr. 15.-- pro Tag) von der Teilnahme am Arbeits- und Integrationsprogramm gegen Art. 12 BV verstosse, weil die Teilnahme daran unentgeltlich (ohne Lohn) gewesen wäre. Das Bundesgericht bestätigte damit den diesem Urteil zugrundeliegenden Entscheid U 20 73 des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 21. September 2021. Dieses hatte erwogen (E. 4), dass die verfügte Anordnung, wonach die

Ausrichtung der Nothilfe von Fr. 15.-- pro Tag von der Teilnahme am (unentgeltlichen) Arbeits- und Integrationsprogramm abhängig gemacht worden sei - also ohne dass das Subsidiaritätsprinzip zum Tragen käme - gegen Art. 12 BV verstosse. Angesichts der Tatsache, dass die Teilnahme an diesem Programm nicht entlohnt worden wäre, hätte die Nothilfe bedingungslos ausgerichtet werden müssen. Demnach qualifizieren sowohl das Verwaltungsgericht Graubünden als auch jüngst das Bundesgericht die bei Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellte Unterstützungsleistung nicht als Lohn/Entgelt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 142 I 1 E. 7.2.6); dies in Übereinstimmung mit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in TVR 2018 Nr. 28.

4.7 Vor diesem Hintergrund besteht aus Sicht des Verwaltungsgerichts kein Anlass, seine Praxis gemäss TVR 2018 Nr. 28 zu ändern. Das Subsidiaritätsprinzip wird bezüglich seiner Auswirkungen auf die Anspruchsberechtigung für die Sozial- und Nothilfe gleich ausgelegt (Studer, Sozialhilferechtliche Beschäftigungsverhältnisse: zwischen Subsidiarität, Gegenleistung und Zumutbarkeit, 2021, Rz. 212). Weder die Nothilfe nach Art. 12 BV noch die Sozialhilfe nach SHG kann allein unter Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip verweigert oder gekürzt werden, wenn die im Rahmen des von ihr angeordneten Beschäftigungsprogramms zu erbringende Arbeit nicht entlohnt wird (BGE 142 I 1; TVR 2018 Nr. 28 E. 3.5). Die im Falle einer Teilnahme am Beschäftigungsprogramm in Aussicht gestellten Unterstützungsleistungen stellen keinen Lohn im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar (TVR 2018 Nr. 28 E. 3.6). Entsprechend müssen diese Leistungen gestützt auf § 19 Abs. 2 SHG zurückbezahlt werden, wenn dies zumutbar ist. Ein Entgelt/Lohn bzw. Erwerbseinkommen wäre hingegen im Unterstützungsbudget einnahmenseitig zu verbuchen (§ 6b Abs. 2 SHV) und würde die Bedürftigkeit der betroffenen Person und entsprechend den rückerstattungspflichtigen Betrag (§ 19 SHG) reduzieren. Dieses Kriterium erfüllt der in Dispositiv-Ziff. 1 zugesicherte "Taglohn" nicht. Das Subsidiaritätsprinzip kommt vorliegend somit nicht zum Tragen, weshalb dem Verfahrensbeteiligten der Unterstützungsanspruch auch nicht unter Anwendung des Subsidiaritätsprinzips verweigert werden konnte.

4.8 Die Weigerung der Teilnahme an einem nicht entlohnten Beschäftigungsprogramm kann eine Pflichtverletzung bedeuten und entsprechend sanktioniert werden. Nach § 8b Satz 2 SHG wird bei Weigerung zur Aufnahme einer zumutbaren Arbeit oder Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm die Unterstützung gekürzt oder eingestellt. § 25 Abs. 3 SHG sieht vor, dass Hilfsbedürftigen, die Anordnungen der Behörden nicht befolgen oder deren Hilfe missbrauchen, die Unterstützung nach Verwarnung gekürzt oder eingestellt wird. Eine befristete Kürzung der Unterstützungsleistung im Umfang von maximal 40% des Grundbedarfs für den Lebensunterhalt setzt also zwingend eine vorgängige Verwarnung voraus, wobei ein qualifizierter Kürzungsgrund vorliegen muss (§ 2h Abs. 1 SHV). Als qualifizierte Kürzungsgründe gelten namentlich Arbeitsverweigerung sowie grobe Pflichtverletzung (§ 2h Abs. 2 SHV). Selbst wenn vorliegend von einer Arbeitsverweigerung ausgegangen werden müsste, indem der Verfahrensbeteiligte für seine Absenzen kein Arzzeugnis beigebracht hätte, fehlt es für eine direkte Kürzung im Umfang des Taglohns an der nach Thurgauer Recht zwingend notwendigen vorgängigen Verwarnung. Nachdem der erstinstanzliche Entscheid vom 26. Oktober 2020 eine direkte Kürzung (das heisst ohne vorgängige Verwarnung) um jeden unentschuldigten Absenztage vorsah, hat die Vorinstanz die entsprechende Dispositiv-Ziff. 1 zu Recht aufgehoben. Die Beschwerde ist insoweit unbegründet und abzuweisen. Zu Recht beibehalten wurde demgegenüber Dispositiv-Ziff. 3, welche dem vom § 25 Abs. 3 SHG vorgesehenen stufigen Vorgehen im Falle der Missachtung von Auflagen entspricht (Kürzung nach vorgängiger förmlicher Verwarnung, Leistungseinstellung im Wiederholungsfall, vgl. hierzu TVR 2020 Nr. 28).

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.60/E vom 27. April 2022

---

**SHG § 19 Abs. 2. Rückerstattung von vorehelich bezogener Sozialhilfe; keine direkte Inanspruchnahme des Ehegatten der vorehelich unterstützten Person.**

1. Zur Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen kann einzig die unterstützte Person verpflichtet werden. Der spätere Ehegatte der vorehelich unterstützten Person kann weder gestützt auf seine eheliche Unterhaltspflicht noch gestützt auf seine eheliche Beistandspflicht verpflichtet werden, für die vor der Heirat entstandene Sozialhilfeschuld aufzukommen (E. 4).

2. Die Zumutbarkeit der Rückerstattung kann nur bejaht werden, wenn diese aus den eigenen Mitteln der vorehelich unterstützten Person bestritten werden kann. Dabei sind ausgabenseitig Einsparungen, die aufgrund der Eheschliessung entstanden sind, einzu beziehen (E. 5.1).

3. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der vorehelich unterstützten Person bzw. der Zumutbarkeitsprüfung nach § 19 Abs. 2 SHG ist die im Betreibungsrecht für die Ermittlung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums verwendete Methode analog anzuwenden (E. 5.2). Für die Bestimmung des anteilmässig auf die Ehegatten zu verteilenden Existenzminimums ist aber nicht auf das betreibungsrechtliche, sondern auf das erweiterte sozialhilferechtliche Existenzminimum abzustellen (E. 5.3).

4. Eine Beschränkung der Rückerstattung auf den hälftigen Einnahmeüberschuss rechtfertigt sich nicht in jedem Fall (E. 5.4.4).

M wurde bis 2012 von der Fürsorgebehörde der Politischen Gemeinde A im Betrag von Fr. 38'953.50 sozialhilferechtlich unterstützt. 2017 heiratete sie ihren jetzigen Ehemann. Sie ist erwerbstätig und verdient monatlich Fr. 1'458.75. Die Fürsorgebehörde verpflichte-



te M unter Berücksichtigung des Einkommens ihres Ehemannes die Sozialhilfeschuld ab Februar 2021 in monatlichen Raten von Fr. 1'900.-- zurückzuerstatten. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das DFS im Ergebnis ab. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde teilweise gut.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Strittig ist, ob die Vorinstanz zu Recht bestätigte, der Beschwerdeführerin sei aufgrund ihrer aktuellen finanziellen Verhältnisse die Rückzahlung vorehelich bezogener Sozialhilfeleistungen in monatlichen Raten von Fr. 1'900.-- zumutbar. Zu prüfen ist dabei, ob und gegebenenfalls wie das Einkommen ihres Ehemannes berücksichtigt werden darf. Unbestritten ist die Höhe der bezogenen Sozialhilfeleistungen im Umfang von total Fr. 38'953.50.

3.2 Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SHG ist derjenige, der nach dem vollendeten 18. Altersjahr Unterstützungsbeiträge bezogen hat, zur Rückerstattung verpflichtet, soweit dies zumutbar ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff der Zumutbarkeit im Sinne von § 19 Abs. 2 SHG ist auslegungsbedürftig (TVR 2017 Nr. 30 E. 2.2.1). Für das thurgauische Sozialhilferecht gilt der Grundsatz, dass die Zumutbarkeit nicht gegeben ist, wenn die Rückerstattung mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer erneuten Bedürftigkeit des Pflichtigen und seiner Familie führen würde. Einkünfte, die nur wenig über dem (sozialhilferechtlichen) Existenzminimum liegen, vermögen die Rückerstattungspflicht noch nicht auszulösen, weil dadurch die Motivation zur Selbsthilfe untergraben würde. Die Rückerstattungspflicht kann erst beginnen, wenn sich die wirtschaftliche Lage der unterstützten Person grundlegend verbessert hat. In diesem Rahmen hat sich das Ermessen der Sozialhilfebehörde zu bewegen (vgl. TVR 2019 Nr. 23 E. 3.1 unter Verweis auf TVR 2017 N. 30 E. 2.2.2). Zu prüfen ist mit anderen Worten, ob in Anbetracht des generierten Einkommens und der anzuerkennenden Ausgaben erneut eine Sozialhilfebedürftigkeit droht. Dabei soll gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ein eher grosszügiger Massstab ange-

legt werden, weil dem ehemaligen Sozialhilfebezüger durch eine latente Rückzahlungspflicht nicht die Motivation genommen werden soll, sich in wirtschaftlich bessere Verhältnisse zu begeben (TVR 2007 Nr. 36 E. 3c; TVR 2009 Nr. 29 E. 3.1; TVR 2019 Nr. 23 E. 3.1).

### 3.3

3.3.1 Für die Bemessung der Unterstützung finden zwar gemäss § 2a Abs. 1 SHV die SKOS-Richtlinien in der Regel Anwendung (mit den Konkretisierungen in der SHV). Eine Verpflichtung der Gemeinde aus übergeordneter Gesetzgebung, die SKOS-Richtlinien auch bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Rückzahlung heranzuziehen, besteht aber nicht. Das Fürsorgeamt des Kantons Thurgau hat für die Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen Richtlinien erlassen, die von der Vorinstanz am 1. Dezember 2019 genehmigt wurden (nachfolgend "Rückerstattungs-Richtlinien"; abrufbar unter <https://sozialamt.tg.ch>, Rubrik Sozialhilfe, Rückerstattung). Richtlinien wenden sich zwar grundsätzlich an die Durchführungsstellen und sind für das Gericht nicht verbindlich. Entsprechende Richtlinien soll das Gericht aber bei seiner Entscheidung berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Ein Gericht soll daher nicht ohne triftigen Grund von Richtlinien abweichen, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (vgl. TVR 2017 Nr. 30 E. 2.2.3 und Urteil des Bundesgerichts 8C\_75/2014 vom 16. Juli 2014 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen).

3.3.2 Gemäss Ziff. 2.3.2 der Rückerstattungsrichtlinien ist die Zumutbarkeit einer Rückerstattung anhand einer Gegenüberstellung der anrechenbaren Einnahmen und der anerkannten Ausgaben zu prüfen (mit Hinweis auf TVR 2007 Nr. 36 E. 3b), wobei als anrechenbare Einnahmen alle Einkünfte in einem Haushalt, also auch diejenigen eines allfälligen Ehepartners oder einer Person in eingetragener Partnerschaft bzw. eines Partners in einem stabilen Konkubinat gelten. Bei den anrechenbaren Ausgaben wird gemäss Ziff.

2.3.2 lit. b der Rückerstattungsrichtlinien unter anderem ein um 50% erhöhter Grundbedarf für den Lebensunterhalt berücksichtigt. Ergibt sich aus der Gegenüberstellung von anrechenbaren Einnahmen und anerkannten Ausgaben ein Einnahmeüberschuss, sind die Voraussetzungen für eine Rückerstattung gegeben. Allfällige Ratenzahlungen sind in der Regel in Höhe des hälftigen Einnahmeüberschusses festzulegen. Dauert die vollumfängliche Rückerstattung aus Erwerbseinkommen länger als 10 Jahre und hat der Schuldner bis dahin termingerecht seine Raten bezahlt, kann auf den Rest der Rückerstattungsforderung verzichtet werden. Die Behörde hat dies in einem formellen Entscheid zu beschliessen.

### 3.4

3.4.1 Konkrete Ausführungen zur Berechnung des zumutbaren Rückerstattungsbetrags im Fall einer vorehelichen Unterstützung eines Ehegatten enthalten die Richtlinien nicht. Auch die SKOS-Richtlinien äussern sich hierzu nicht. Ebenso wenig lässt sich den Materialien zu § 19 Abs. 2 SHG eine Antwort auf die Frage entnehmen, ob und gegebenenfalls wie die Mittel des neuen Ehegatten berücksichtigt werden dürfen.

3.4.2 Das Verwaltungsgericht hatte sich bisher einzig in seinem Entscheid V 78 vom 2. April 2003 damit zu befassen, ob die finanziellen Verhältnisse eines Ehegatten bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Rückerstattung von vorehelichen Sozialhilfeschulden durch den andern Ehegatten mitzubersichtigen sind. Es hielt fest, mit Bezug auf die Einnahmen dürfe aufgrund der umfassenden Unterstützungspflicht der Ehegatten (im erwähnten Fall gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB) auf die Leistungsfähigkeit der gesamten Familie abgestellt werden. Es sei von den aktuellen Einkommensverhältnissen auszugehen (E. 4a). Die Zumutbarkeit sei unter Berücksichtigung der ehelichen Beistandspflicht im Hinblick auf das Einkommen des Gesamthaushalts zu beurteilen. Ein allfälliger Einnahmeüberschuss sei unter Berücksichtigung der Beistandspflicht nach Art. 278 Abs. 2 ZGB sowie des Anspruchs eines Betrags zur freien Verfügung zwischen den Ehegatten zu verteilen (E. 4b; vgl. auch Leitsätze der Vorinstanz zur Rechtsprechung in der Sozialhilfe vom 1. November 2020, § 19 Abs. 2 SHG, S. 40).

3.4.3 In der Lehre zum Sozialhilferecht wird nur von Wizenz kurz thematisiert, ob und in welchem Umfang die Mittel eines neuen Ehegatten im Rahmen der Rückerstattung für voreheliche Sozialhilfeschulden mitzuberechnen sind. Er verlangt eine gesetzliche Grundlage (Wizenz, Sozialhilferecht, 2020, FN 772; Wizenz, Sozialhilferechtliche Rückerstattung gegenüber der Klientel, in Jusletter 19. März 2018, Rz. 52).

3.5 Die Vorinstanz vertritt im angefochtenen Entscheid die Auffassung, die Zumutbarkeit zu Rückerstattung nach § 19 Abs. 2 SHG sei gegeben, weil aus der Gegenüberstellung der anrechenbaren Gesamteinnahmen und anerkannten Gesamtausgaben beider Ehegatten ein Einnahmeüberschuss resultiere, der hälftig zu teilen sei. Sie stützt sich dabei auf die eheliche Beistands- und Unterhaltspflicht.

4.

4.1

4.1.1 Die eheliche Beistandspflicht ist in Art. 159 Abs. 3 ZGB geregelt. Danach schulden die Ehegatten einander Treue und Beistand. Gemäss der Unterhaltspflicht nach Art. 163 Abs. 1 ZGB sorgen sie gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie. Der gebührende Unterhalt nach Art. 163 ZGB umfasst das, was die Familienangehörigen zum Leben brauchen. Dieser Bedarf kann unterteilt werden in Haushaltskosten und in Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Familienmitglieder (Isenring/Kessel, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, Art. 163 N. 1, Art. 163 N. 7 ff.; Hausheer/Reusser/Geiser, in: Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar, Die Wirkung der Ehe im Allgemeinen, Art. 159-180 ZGB, 2. Aufl., 1999, Art. 163 N. 7 ff.). Art. 163 ZGB stellt eine praktisch bedeutsame Konkretisierung der Grundnorm von Art. 159 ZGB dar. Die Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB geht der in Art. 159 Abs. 3 ZGB verankerten Beistandspflicht grundsätzlich vor - ein Rückgriff auf letztere Bestimmung gebietet sich dort, wo die Unterhaltsverpflichtung über das nach Art. 163 ZGB Geschuldete hinaus geht (Isenring/Kessel, a.a.O., Art. 163 N. 1). Art. 159 Abs. 3 ZGB ist somit subsidiär und deshalb nur anwendbar, soweit sich

ein Anspruch nicht auf eine konkrete Bestimmung (z.B. Art 163 ZGB) stützen lässt (Zeit/Schlumpf, in Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., 2016, Art. 159 N. 14).

4.1.2 Während Art. 163 ZGB einen Anspruch auf Unterhalt im Bereich der gemeinschaftlichen und auch im beschränkten Rahmen der persönlichen Grundbedürfnisse vorsieht, will Art. 164 ZGB den Anspruch für diese persönlichen Bedürfnisse erweitern. Nach Art. 164 hat der Ehegatte, der den Haushalt besorgt, die Kinder betreut oder dem andern im Beruf oder Gewerbe hilft, Anspruch darauf, dass der andere ihm regelmässig einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung ausrichtet (Abs. 1). Bei der Festsetzung des Betrages sind eigene Einkünfte des berechtigten Ehegatten und eine verantwortungsbewusste Vorsorge für Familie, Beruf oder Gewerbe zu berücksichtigen (Abs. 2). Art. 164 ZGB soll Nachteile ausgleichen, die derjenige Ehegatte auf sich nimmt, der zugunsten der Haushaltsführung oder Kinderbetreuung auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichtet (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 164 N. 8). Der Anspruch setzt deshalb eine für die Ehegatten unterschiedliche Aufgabenteilung in der Ehe voraus. Teilen sich beide Ehegatten gleichermassen alle anfallenden Aufgaben, kommt Art. 164 nicht zur Anwendung (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 164 N. 12). Der Freibetrag gemäss Art. 164 ZGB ist Teil des ehelichen Unterhalts, ist aber weder Arbeitsentgelt noch Lidlohn oder Taschengeld, sondern ein familienrechtlicher Anspruch sui generis (BGE 114 III 83; Isenring/Kessler, BSK, Art. 164 N. 19). Sind die Mittel reichlich, braucht davon nur eingesetzt zu werden, was zur Deckung des familienangemessenen Unterhalts erforderlich ist. "Überschiessende" Mittel verbleiben nach Deckung des Betrags zur freien Verfügung (Art. 164 ZGB) jenem Gatten, der sie erwirtschaftet hat (sogenannte Sparquote; Isenring/Kessel, a.a.O., Art. 163 N. 31). Reicht das Einkommen der Familie nur für die gemeinsamen und die elementaren persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten, kann kein zusätzlicher Betrag nach Art. 164 ZGB beansprucht werden (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 164 N. 9).

4.1.3 Die Beistandspflicht findet ihre Grenzen einerseits im Bedarf des auf den Unterhaltsbeitrag angewiesenen Gatten (BGE 127 III 289 E. 2a/aa) und in der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen, wobei dessen eigenes (betriebsrechtliches) Existenzminimum die absolute Grenze für die Leistungspflicht bildet (BGE 135 III 66 und BGE 140 III 337 E. 4.3), und andererseits in der Zumutbarkeit der Leistung. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmt sich nach den Einkünften sowie Vermögenswerten. Schulden der Ehegatten sind insoweit zu berücksichtigen, als sie mit den dem Familienunterhalt dienenden Einkünften sachlich zusammenhängen (Isenring/Kessel, a.a.O., Art. 163 N. 22 ff.). Nach der Rechtsprechung gehen persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach und gehören nicht zum Existenzminimum. Sie sind nach Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussverteilung zu berücksichtigen. Zum Bedarf hinzuzurechnen sind somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben oder für die sie solidarisch haften (Urteil des Bundesgerichts 5A\_926/2016 vom 11. August 2017 E. 2.2.3 mit Hinweis auf BGE 127 III 289 E. 2a/bb). Ob eine Beistandspflicht vorliegt, ergibt sich aus einer Interessenabwägung. Die Interessen des einen Ehegatten an der Leistung sind gegen die Interessen des anderen, diese nicht erbringen zu müssen, abzuwägen. Das Gewicht der Interessen des die Leistung fordernden Ehegatten hängt davon ab, ob er seine Interessen nicht auch auf anderem Weg aus eigener Kraft oder durch eine geringere Leistung des anderen wahren kann (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 159 N. 27 mit Hinweis auf BGE 115 III 103 E. 3b ff.; Zeit/Schlumpf, a.a.O., Art. 159 N. 13).

4.2 Eine zwangsweise Durchsetzung der Beistandspflicht ist im Zusammenhang mit Vermögensleistungen grundsätzlich möglich. Es gilt aber Art. 172 Abs. 3 ZGB zu beachten, der die Kompetenz des Eheschutzgerichtes auf die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen beschränkt und damit die Möglichkeit der Durchsetzung von Ansprüchen unter Ehegatten einschränkt. Eine unmittelbare Durchsetzung der Ansprüche aufgrund der Treue- und Beistandspflicht ist möglich, sofern das Geschuldete eine Unterhaltsleistung darstellt (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 159 N. 47; BGE 115 III 103 E. 3b).

4.3 Die Pfändbarkeit von Unterhaltsbeiträgen ist in zweifacher Hinsicht beschränkt. Sie können nach Art. 93 Abs. 1 SchKG so weit gepfändet werden, als sie für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind. Es darf also nicht in das Existenzminimum eingegriffen werden. Die zweite Schranke folgt aus der Zweckbindung der Unterhaltsbeiträge. Diese sind für die Bestreitung der Haushaltskosten und zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse der Familienmitglieder bestimmt. Dieser Zweck würde vereitelt, wenn sie für irgendwelche Gläubigerforderungen gepfändet werden könnten. Die Pfändung ist daher nur zulässig für solche Forderungen, die einen Bezug haben zum Haushalt und/oder zu den persönlichen Bedürfnissen der Familienmitglieder (Isenring/Kessel, a.a.O., Art. 163 N. 41). Forderungen nach Art. 164 ZGB (Betrag zur freien Verfügung) dürfen nicht für voreheliche Schulden gepfändet werden. Die Beträge nach Art. 164 ZGB sind zweckgebunden, zur Befriedigung der erweiterten persönlichen Bedürfnisse (BGE 114 III 78 E. 2, BGE 114 III 83 E. 6; BGE 115 III 103 E. 6; Isenring/Kessler, a.a.O., Art. 164 N. 20; vgl. auch RBOG 2007 Nr. 14 E. 2b).

#### 4.4

4.4.1 Eine Beistandspflicht trifft einen Ehegatten insbesondere im Rahmen von Unterhaltspflichten des andern Ehegatten gegenüber dessen vorehelichen (Art. 278 Abs. 2 ZGB, BGE 115 III 103) und auch ausserehelichen Kindern (Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 159 N. 42; Urteil des Bundesgerichts 5A\_129/209 vom 10. Mai 2019 E. 4.3.1) sowie gegenüber dessen geschiedenen Ehegatten (Art. 125 ZGB; Bräm, in Bräm [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., 1998, Art. 159 N. 113). Die Beistandspflicht nach Art. 159 ZGB besteht in erster Linie darin, dass der eine Ehegatte mehr an den ehelichen Unterhalt leistet, damit der andere vermehrt sein Einkommen für seine Unterhaltspflichten einsetzen kann (BGE 115 III 103 E. 3b und 5; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 159 N. 42). Als typisches Beispiel wird in der Lehre sodann der Prozesskostenvorschuss (Kosten für die Durchsetzung oder die Abwehr von Ansprüchen) für nicht eheliche Verfahren genannt, wobei das Bundesgericht sich bislang nie in abschliessender Weise äussern musste, ob es eine solche Unterscheidung

gibt oder ob die Prozesskostenvorschusspflicht generell auf Art. 163 ZGB beruht (BGE 145 III 169 E. 3.6 mit Hinweisen; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 159 N. 38).

4.4.2 Für voreheliche Schulden eines Ehegatten hat der andere Ehegatte nicht direkt aufzukommen. Die voreheliche Schuld kann lediglich bewirken, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Schuldners (aufgrund einer Einkommenspfändung) reduziert ist und er weniger an den ehelichen Unterhalt beitragen kann. Dies muss der andere Ehegatte hinnehmen; die gleiche Sachlage ergibt sich auch, wenn ein Ehegatte Unterhaltsverpflichtungen aus einer früheren Ehe hat (BGE 116 III 75 2d).

4.5 Gestützt auf die vorstehenden Darlegungen kann festgehalten werden, dass die voreheliche Sozialhilfeschuld der Beschwerdeführerin nicht zum Unterhalt der Ehegatten bzw. nicht zum Unterhaltsbedarf der Beschwerdeführerin zu zählen ist. Einen Unterhaltsbeitrag nach Art. 163 ZGB oder Art. 164 ZGB wäre nicht hierfür zu verwenden. Der Ehemann der Beschwerdeführerin kann daher weder gestützt auf seine Unterhaltspflicht nach Art. 163 Abs. 1 ZGB noch gestützt auf die Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB direkt verpflichtet werden, für die Schuld aufzukommen. Eine entsprechende Forderung gegen ihn könnte die Beschwerdeführerin nicht zwangsweise durchsetzen, weil damit eine Zweckentfremdung verbunden wäre (vgl. E. 4.2 und 4.3 vorstehend). In seinem Urteil 5A\_35/2010 vom 22. April 2010 hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Nachzahlungspflicht bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege (vgl. Art. 123 Abs. 1 ZPO) festgehalten, einem Ehegatten könne nicht zugemutet werden, direkt für sämtliche vorehelichen Verbindlichkeiten aufzukommen. Die Annahme einer derart weitgehenden ehelichen Beistandspflicht verstosse gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV). Im Urteil 5A\_129/2019 vom 10. Mai 2019 hielt das Bundesgericht fest, rechnerisch habe die Beistandspflicht nicht zur Folge, dass das gesamte Einkommen beider Ehegatten zusammenzählen bzw. ein gemeinsames familienrechtliches Existenzminimum zu erstellen sei (E. 4.3.2). Es ist somit keine Gesamtrechnung vorzunehmen, wie dies beispielsweise im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege bei der Beurteilung der Bedürftigkeit vorgenommen wird (vgl. Rüegg/Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommen-



tar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, Art. 117 N. 13). Die Rückerstattung muss der ehemals unterstützten Person aus ihren eigenen Mitteln zumutbar sein. Der vorinstanzlichen Berechnungsweise - Gegenüberstellung der anrechenbaren Gesamteinnahmen und anerkannten Gesamtausgaben beider Ehegatten und Bejahung der Zumutbarkeit der Rückerstattung aufgrund des daraus resultierenden Einnahmeüberschusses - kann somit nicht gefolgt werden. Aus der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht lässt sich dies jedenfalls nicht rechtfertigen. In diesem Sinn ist auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung gemäss Entscheid V 78 vom 2. April 2003 (vorstehend E. 3.4.2) zu präzisieren. Den Ehemann könnte die voreheliche Sozialhilfeschuld der Beschwerdeführerin im Rahmen seiner Beistandspflicht lediglich insofern treffen, als die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zur Bestreitung des gemeinsamen Unterhalts reduziert sein könnte und der Ehemann einen entsprechend grösseren Anteil am gemeinsamen Unterhalt zu tragen hätte (vgl. BGE 116 III 75 E. 2d).

5.

5.1 Die Entgegennahme von Fürsorgeleistungen begründet eine entsprechende persönliche Schuld gegenüber dem Gemeinwesen. Der Rückforderungsanspruch des Gemeinwesens richtet sich allein gegen den Leistungsbezüger (BGE 135 III 66 E. 8). Für voreheliche Sozialhilfeschulden hat ein Ehegatte nicht aufzukommen. Die Zumutbarkeit kann nur bejaht werden, wenn die Rückerstattung aus den eigenen Mitteln der ehemals unterstützten Person bestritten werden kann. Das Einkommen des neuen Ehegatten darf bei den anrechenbaren Einnahmen nicht (direkt) berücksichtigt werden. Wohl aber sind bei der Zumutbarkeitsprüfung ausgabenseitig Einsparungen, die aufgrund der Eheschliessung entstanden sind, einzubeziehen, sind doch die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse der ehemals unterstützten Person massgebend. Diese Auffassung, dass herabgesetzte Lebenshaltungskosten zu berücksichtigen sind, wird auch in der Lehre zur Nachzahlung bei gewährter unentgeltlicher Rechtspflege gemäss Art. 123 ZPO vertreten (Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, Rz. 1042).

5.2 Im Betreibungsrecht wird der Rechtslage, dass ein Ehegatte für die vorehelichen Schulden des anderen Ehegatten nicht aufzukommen hat, bzw. der Tatsache, dass sich voreheliche Schulden aber auf die Leistungsfähigkeit des von diesen Schulden betroffenen Ehegatten auswirken, wie folgt Rechnung getragen: Erzielen beide Ehegatten Einkommen, wird praxisgemäss die pfändbare Einkommensquote des betriebenen Ehegatten im Sinne von Art. 93 Abs. 1 SchKG so berechnet, als das gemeinsame Existenzminimum der Ehegatten (Grundbetrag für Ehepaar und Kinder nebst den zu berücksichtigenden Zuschlägen bzw. Abzügen) im Verhältnis ihrer Nettoeinkommen auf die Ehegatten aufgeteilt wird. Das beim betriebenen Ehegatten pfändbare Einkommen ergibt sich, indem der für ihn ermittelte Anteil am Existenzminimum von seinem Nettoeinkommen abgezogen wird (BGE 131 V 249 E. 1.1 mit Hinweis auf BGE 116 III 75 E. 2a und BGE 114 III 12 E. 3; Ziff. IV der Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG, nachfolgend Richtlinien SchKG). Diese Lösung stellt sicher, dass beide Ehegatten ihren Beitrag an das Existenzminimum leisten, jeder Ehegatte aber nicht mehr als seinen Anteil am gemeinsamen Existenzminimum zu übernehmen hat (BGE 131 V 249 E. 3.1).

5.3 Diese Methode, welche die zivilrechtlichen Vorgaben (vgl. vorstehende E. 4.4.1 f.) einhält, eignet sich auch zur Beantwortung der Frage, in welcher Höhe es einer Person, die Sozialhilfe bezogen hat, zumutbar im Sinne von § 19 Abs. 2 SHG ist, ihr Einkommen für die Rückzahlung der vorehelichen Sozialhilfeschuld zu verwenden. Für die Bestimmung des anteilmässig auf die Ehegatten zu verteilenden Existenzminimums rechtfertigt es sich aber, nicht auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern auf das erweiterte sozialhilferechtliche Existenzminimum, damit dem ehemaligen Sozialhilfebezüger nicht die Motivation genommen wird, sich in bessere Verhältnisse zu begeben (vgl. vorstehende E. 3.2). Ausgabenseitig sind somit alle Ausgaben zu berücksichtigen, welche in Ziff. 2.3.2 der Rückerstattungsrichtlinie vorgesehen sind, womit im Gegensatz zum betreibungsrechtlichen Existenzminimum auch die zu bezahlenden Steuern und Ausgaben zur Schuldentilgung zu berücksichtigen sind. Die Auffassung, für die Bestimmung des zumutbaren Betrages, den ein Ehegatte von seinem Einkommen für die

Rückzahlung seiner vorehelich entstandenen Sozialhilfeschuld zu verwenden habe, müsse in analoger Anwendung der im Betreibungsrecht verwendeten Methode eine Aufteilung des erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimums beider Ehegatten erfolgen bzw. dieser Anteil am erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimum sei vom Einkommen des Schuldners abzuziehen, vertritt auch das Verwaltungsgericht Luzern (heute Kantonsgericht). In seiner Entscheidung LGVE II 2011 Nr. 15 vom 13. Januar 2011 hielt es fest, es gehe nicht an, bei der Beurteilung der Frage, ob der ehemals unterstützten Person die Rückerstattung zumutbar sei, vom nicht betroffenen Ehegatten einen Beitrag zu erwarten, der seinen Anteil am gemeinsamen sozialhilferechtlichen Existenzminimum übersteige. Der "Freibetrag" (Einnahmeüberschuss) der ehemals unterstützten und rückerstattungspflichtigen Person bilde die obere Grenze für die monatliche Rückzahlung (E. 7b).

5.4 In analoger Anwendung der SchKG-Praxis ist die zumutbare Rückzahlungsrate somit wie folgt zu berechnen:

5.4.1 Zunächst ist das Nettoeinkommen beider Ehegatten zu bestimmen. Die verfahrensbeteiligte Gemeinde berücksichtigte im Budget zur Berechnung des erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimums ein monatliches Einkommen der Beschwerdeführerin von Fr. 1'458.75 und ein Einkommen ihres Ehemannes von Fr. 7'825.-- (Jahreseinkommen von Fr. 93'900.--). Sie liess dabei jedoch unberücksichtigt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin jährliche Rentenleistungen im Betrag von Fr. 35'076.-- bzw. monatlich Fr. 2'923.-- erhält und Einkünfte aus Liegenschaften im Betrag von jährlich Fr. 15'099.-- bzw. monatlich Fr. 1'258.-- erzielt (Steuererklärung 2019). Da auch diese Einnahmen dem Ehemann der Beschwerdeführerin ermöglichen, seinen Anteil am erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimum beizusteuern, sind sie ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. auch die anrechenbaren Einnahmen gemäss Ziff. 2.3.2 der Rückerstattungsrichtlinie). Es resultieren damit Einnahmen des Ehemannes im Betrag von Fr. 12'006.--. Nicht mehr strittig ist die einnahmeseitige Berücksichtigung von Mieteinnahmen im Betrag von Fr. 1'322.--. In der Vernehmlassung vom 2. August 2021 anerkennt

die verfahrensbeteiligte Gemeinde die Nichtberücksichtigung dieses Betrags. Nicht zu beanstanden ist hingegen, dass die verfahrensbeteiligte Gemeinde das Vermögen des Ehemannes unberücksichtigt liess. Gesamthaft resultieren somit monatlich anrechenbare Einnahmen der Ehegatten von Fr. 13'465.-- (Fr. 1'459.-- + Fr. 12'006.--).

5.4.2 Ausgabenseitig ist das gemeinsame erweiterte sozialhilferechtliche Existenzminimum zu berechnen. Anzurechnen ist nicht der betriebsrechtliche, sondern der sozialhilferechtliche Grundbedarf. Die verfahrensbeteiligte Gemeinde berücksichtigte den doppelten (sozialhilferechtlichen) Grundbedarf von Fr. 3'050.-- (2 x 1'525.--). Es ist bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Rückerstattung zwar von einem grosszügig anzulegenden Massstab auszugehen, die Anrechnung eines doppelten Grundbedarfs sprengt diesen allerdings klarerweise und ist nicht vertretbar (TVR 2009 Nr. 29 E. 3.1 und TVR 2007 Nr. 36 E. 3c). Zu berücksichtigen ist daher der um 50% erhöhte Grundbedarf für einen Zweipersonenhaushalt (vgl. Ziff. 2.3.3 lit. b der Rückerstattungsrichtlinie), mithin Fr. 2'287.50 (1,5 x Fr. 1'525.--). Zu den im Budget anerkannten Ausgaben für Wohnkosten von Fr. 416.35 sind Fr. 241.25 Nebenkosten hinzuzurechnen (Unterhalt Haus gemäss Steuerveranlagung 2019 Fr. 2'895.--). Erwerbsauslagen gemäss Steuerveranlagung hat die verfahrensbeteiligte Gemeinde, ohne dies zu begründen, nicht berücksichtigt. In der Steuerveranlagung 2019 sind Berufsauslagen von Fr. 2'763.-- (Ehemann) und Fr. 2'000.-- (Beschwerdeführerin) anerkannt, weshalb monatlich Fr. 397.-- anrechenbar sind (Ziff. 2.3.3 lit. b der Rückerstattungsrichtlinie). Die Ausgaben für Krankenkassenprämien betragen Fr. 1'132.50 (inkl. Zusatzversicherungen) und für weitere Krankheitskosten Fr. 166.67 (Franchise und Selbstbehalt). Für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung sind Fr. 18.-- anzurechnen. Bei der Berechnung des erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimums werden - im Gegensatz zum betriebsrechtlichen Existenzminimum (hierzu Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG vom 1. Juli 2009) - die Steuern berücksichtigt (Ziff. 2.3.1 der Rückerstattungs-Richtlinie). Anrechenbar sind daher Steuerausgaben von Fr. 2'039.50. Der Ehemann der Beschwerdeführerin leistet zudem Unterhaltsbeiträge von jährlich Fr. 6'636.--, weshalb monatlich Fr. 553.-- anrechenbar sind. Die anerkannten

Ausgaben der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten und damit das erweiterte sozialhilferechtliche Existenzminimum beläuft sich demnach monatlich auf insgesamt Fr. 7'252.--.

5.4.3 Der Anteil der Beschwerdeführerin am erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimum beträgt Fr. 785.-- (Fr. 7'252.-- [erweitertes sozialhilferechtliches Existenzminimum beider Ehegatten] / Fr. 13'465.-- [gesamthafte Einnahmen] x Fr. 1'459.-- [Einkommen Beschwerdeführerin]). Dieser Betrag ist von ihrem Nettoeinkommen zu subtrahieren. Der monatliche Einnahmeüberschuss der Beschwerdeführerin beläuft sich somit auf Fr. 674.-- (Fr. 1'459.-- - Fr. 785.--).

5.4.4 Nach § 19 Abs. 2 SHG muss die Rückerstattung zumutbar sein. Die finanzielle Lage der ehemals unterstützten Person muss sich grundlegend verbessert haben (TVR 2017 Nr. 30 E. 2.2.2). Bei lange unterstützten Personen gilt es, einem gewissen Nachholbedarf Rechnung zu tragen. Gemäss Ziff. 2.3.2 Rückerstattungs-Richtlinie sind Ratenzahlungen "in der Regel" in Höhe des hälftigen Einnahmeüberschusses festzulegen. Dieser Grundsatz beabsichtigt, die erfolgte wirtschaftliche (und soziale) Integration nicht zu gefährden, mithin eine erneute Bedürftigkeit zu vermeiden. Den vorgenannten Kriterien (grundlegende Verbesserung der finanziellen Lage, Nachholbedarf) wird mit der Beschränkung der Rückzahlung auf den hälftigen Einnahmeüberschuss beispielsweise bei Personen, die ihr Bedürftigkeit durch Aufnahme einer Erwerbstätigkeit beseitigen, dennoch aber weiterhin in relativ bescheidenen Verhältnissen leben müssen, angemessen Rechnung getragen. Eine solche Beschränkung auf den hälftigen Einnahmeüberschuss rechtfertigt sich jedoch nicht in jedem Fall. In der vorliegend zu beurteilenden Konstellation, in welcher der Ehegatte der vormals unterstützten Beschwerdeführerin in sehr guten finanziellen Verhältnissen lebt, weshalb sie z.B. für die Wohnkosten nicht aufzukommen hat, ist diese Regelung aber nicht angemessen, denn es bestehen keinerlei Anhaltspunkte für die Gefahr einer erneuten Sozialhilfebedürftigkeit. Eine monatliche Rückerstattungsrate im Betrag ihres gesamten Einnahmeüberschusses von Fr. 674.-- erweist sich

daher für die Beschwerdeführerin als zumutbar. Sie ist somit verpflichtet, der verfahrensbeteiligten Gemeinde eine monatliche Rückerstattungszahlung von Fr. 674.-- zu leisten.

6. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass zur Rückerstattung einzig der ehemals unterstützte Ehegatte verpflichtet werden kann. Bei der Zumutbarkeitsprüfung nach § 19 Abs. 2 SHG kann im Fall von vorehelichen Sozialhilfeschulden keine Gesamtrechnung erstellt werden. Mithin kann - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - die Zumutbarkeit der Rückerstattung nicht bejaht werden, wenn aufgrund einer Gegenüberstellung der anrechenbaren Gesamteinnahmen und anerkannten Gesamtausgaben beider Ehegatten ein Einnahmeüberschuss resultiert. Bei dieser Berechnungsweise würde ein neuer Ehepartner zu Unrecht zur Rückerstattung von Sozialhilfe verpflichtet, obwohl er keine bezogen hat. Eine solche Berechnungsweise rechtfertigt sich auch nicht aufgrund der ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht (Art. 159 Abs. 3, Art. 163 und Art. 164 ZGB), weil eine zwangsweise Vollstreckung solcher Ansprüche nicht möglich wäre. Die von der Vorinstanz festgestellte Rückzahlungsrate im Betrag von monatlich Fr. 1'900.-- (hälftiger Einnahmeüberschuss) ist der Beschwerdeführerin nicht zumutbar. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nach § 19 Abs. 2 SHG rechtfertigt es sich, die Berechnungsweise des betriebsrechtlichen Existenzminimums bei Doppelverdienern analog anzuwenden. Eine Rückerstattung nach § 19 Abs. 2 SHG ist einer ehemals unterstützten Person, die unterdessen verheiratet ist, nur soweit zumutbar, als ihr unter Berücksichtigung des erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimums ein Einnahmeüberschuss bleibt. Dieser Einnahmeüberschuss ergibt sich aus der Differenz des Einkommens und des Anteils am gemeinsamen erweiterten sozialhilferechtlichen Existenzminimum der Ehegatten. Die gestützt auf den Einnahmeüberschuss festzulegende zumutbare Rückerstattungsrate ist im Rahmen einer individuellen Einzelfallbeurteilung zu ermitteln. Vorliegend beträgt die der Beschwerdeführerin zumutbare Rate Fr. 674.--. Sie wird daher verpflichtet, der verfahrensbeteiligten Gemeinde monatlich Fr. 674.-- zurückzuerstatten. Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen und die Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids dahingehend abzuändern, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet wird, der

verfahrensbeteiligten Gemeinde die Sozialhilfeschuld von Fr. 38'953.50 in monatlichen Raten à Fr. 674.-- zurückzuerstatten.

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.135/E vom 14. Dezember 2022

## 9. Volkswirtschaft

**Gesetz über Flur und Garten vom 7. Februar 1996 (FIGG), RB 913.1**

---

30

---

**FIGG § 8 Abs. 1. Flurrecht, Nachbarrecht, Pflanzenhöhe; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; keine Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist; Rechtsmissbrauch.**

*1. Gemäss § 8 Abs. 1 FIGG kann der von flurrechtswidrigen Pflanzungen betroffene Grundeigentümer "jederzeit" die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen. Für den Kanton Thurgau sieht das FIGG keine Verjährungs- oder Verwirkungsfrist vor, innert welcher der Nachbar seine Wiederherstellungsansprüche geltend machen müsste. Die 30-jährige Verwirkungsfrist bei ausserordentlicher Ersitzung, wie sie andere Kantone kennen, findet im Kanton Thurgau keine Anwendung (E. 3.3).*

*2. Rechtsmissbrauch ist bei langem Tolerieren von Nachbarpflanzen erst bei Vorliegen von besonderen Umständen anzunehmen. Solche sind im vorliegenden Fall nicht gegeben (E. 3.4).*

A ist Eigentümerin der Liegenschaft Nr. XX in der Politischen Gemeinde G. Die 6'174 m<sup>2</sup> grosse Liegenschaft verfügt über ein Wohnhaus mit Garage und eine grosse Gartenanlage mit Bäumen und anderen Pflanzungen. Mit Entscheid vom 29. Januar 2021 der Flurkommission der Politischen Gemeinde G wurde A unter der Androhung der Ersatzvornahme angewiesen, innert zwei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids die gesamten Pflanzungen entlang der Ost-, Nord- und Westgrenze der Liegenschaft Nr. XX bis zu einer Tiefe von 10 m gemessen ab der Grenze so zurückzuschneiden, dass deren Höhe das Doppelte des Grenzabstandes zu den Liegenschaftsgrenzen an keiner Stelle überschreite. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies das DIV mit Entscheid vom 20. September 2021 ab. Dagegen erhob A Beschwerde. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde ab und ordnet an, dass der Rückschnitt gemäss dem Entscheid der Politischen Gemeinde G vom 29. Januar 2021 bis spätestens 31. Januar 2023 zu erfolgen habe.

Aus den Erwägungen:

2. Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob den Verfahrensbeteiligten (Eigentümerschaften der benachbarten Liegenschaften) gegenüber der Beschwerdeführerin hinsichtlich der streitbetroffenen Pflanzungen längs der Ost-, Nord- und Westgrenze auf der Liegenschaft Nr. XX ein Anspruch auf Einhaltung der flurrechtlichen Vorschriften zusteht oder ob ein derartiger Anspruch verneint werden muss. Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, der Wiederherstellungsanspruch der Verfahrensbeteiligten sei zufolge Rechtsmissbrauchs verwirkt, da sie mit der Erklärung des Beseitigungsanspruches zu lange bzw. über 30 Jahre zugewartet hätten, was als Zustimmung zu werten sei.



3.

3.1 Gemäss § 5 FIGG dürfen Bäume, Sträucher, Hecken, Lebhäge und ähnliche Pflanzungen sowie mehrjährige landwirtschaftliche Kulturen nie höher gehalten werden als das Doppelte ihres Grenzabstandes (Abs. 1). Beträgt der Grenzabstand mindestens 10 m, besteht keine Beschränkung der Höhe (Abs. 2). Bei Pflanzungen, die den Vorschriften des FIGG nicht entsprechen, kann der Eigentümer des betroffenen Nachbargrundstückes gemäss § 8 Abs. 1 FIGG jederzeit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen. Falls Abweichungen von Abstandsvorschriften vereinbart worden sind, kann lediglich die Herstellung des vereinbarungsgemässen Zustandes verlangt werden (§ 9 Abs. 1 FIGG); Rechtsnachfolgende sind nur an Vereinbarungen gebunden, die als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sind (§ 9 Abs. 2 FIGG). Wie dem Protokoll zum Augenschein der Vorinstanz vom 5. Mai 2021 und den (...) Fotoaufnahmen (...) zu entnehmen ist, überschreiten zahlreiche Pflanzen auf der Liegenschaft Nr. XX die flurrechtskonforme Höhe im 10-Meter-Grenzbereich, was grundsätzlich unbestritten ist.

3.2 Die Bestimmungen des FIGG sehen nicht vor, dass zur Geltendmachung eines flurrechtlichen Anspruchs auf Rückschnitt bzw. Beseitigung von flurrechtswidrigen Pflanzungen ein aktuelles schützenswertes Interesse - etwa an der Beseitigung übermässiger Immissionen - seitens der gesuchstellenden bzw. "klagenden" Person dargetan werden müsste (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_968/2019 vom 20. Mai 2020 E. 3.3.3). Im Gegensatz dazu sah das frühere Flurgesetz vom 6. Februar 1958 (aFIG) in § 31 Abs. 2 noch vor, dass bestehende Pflanzungen aller Art, im besonderen Hochstämme und Baumgruppen in Wohngebieten, die den vorstehenden Bestimmungen nicht entsprechen, ohne Rücksicht auf ihr Alter auf Begehren der Anstösser soweit entfernt, heruntergestückt oder versetzt werden müssen, als durch ihren Bestand eine übermässige, nach Lage und Beschaffenheit nicht gerechtfertigte Einwirkung (wie Schattenwurf, Ertragsbeeinträchtigung, Feuchtigkeit in Gebäude) vorliegt, welche den Nachbarn erheblich schädigen oder in der Ausnützung seines Grundstücks erheblich beeinträchtigen. Aus dem Fehlen analoger Regelungen im aktuellen FIGG ist zu schliessen, dass ähnliche Einschränkungen bei der Ausübung des Wiederherstellungsanspruches - zumindest im Re-

gelfall - nicht mehr der geltenden Rechtslage entsprechen (TVR 2021 Nr. 27 E. 2.4). Auch im vorliegenden Fall ist der Nachweis eines aktuellen und schützenswerten Interesses seitens der Verfahrensbeteiligten an einer Beseitigung/einem Rückschnitt der flurrechtswidrigen Pflanzen auf der Liegenschaft Nr. XX somit nicht erforderlich.

3.3 Gemäss § 8 Abs. 1 FIGG kann der von flurrechtswidrigen Pflanzungen betroffene Grundeigentümer "jederzeit" die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen. Für den Kanton Thurgau sieht das FIGG keine Verjährungs- oder Verwirkungsfrist vor, innert welcher der Nachbar seine Wiederherstellungsansprüche geltend machen müsste.

3.3.1 In diesem Zusammenhang stellte das Bundesgericht in seinem Urteil 1P.28/2002 vom 9. April 2002 fest, da es sich bei § 5 FIGG um kantonales Zivilrecht handle, könne diese Bestimmung akzessorisch auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden, insbesondere auf deren Vereinbarkeit mit den Eigentumsrechten des von einer Entfernung oder einem Rückschnitt betroffenen Baumeigentümer. Das Bundesgericht hielt dabei fest, dass die Verfassung bei der Schrankenziehung zwischen den Interessensphären privater Parteien erst verletzt sei, wenn die Schrankenziehung in einer nicht mehr vertretbaren Weise erfolge, indem sie dem einen ein Verhalten verbiete oder vorschreibe, ohne dass dies mit dem Schutz berechtigter Interessen anderer gerechtfertigt werden könne (Urteil des Bundesgerichts 1P.28/2002 vom 9. April 2002. E. 2.2 mit Hinweis). In E. 2.3 des angeführten Urteils führte das Bundesgericht weiter aus, Bäume an der Grenze zwischen zwei Grundstücken führten zwangsläufig und gerichtsnotorisch zu Interessenkonflikten. Was dem einen Nachbarn gefalle oder erwünschten Sichtschutz biete, bedeute für den andern ungewollten Schattenwurf und Verlust der Aussicht. Jede gesetzliche Regelung müsse die eine oder die andere Seite mehr oder weniger stark benachteiligen. Der thurgauische Gesetzgeber habe in dieser Konfliktsituation eine Lösung getroffen, welche vertretbar sei. Sie könne nicht schon deshalb unzulässig sein, weil sie nicht im strengen Sinne notwendig sei. Wohl wären andere Regelungen, die dem baumbesitzenden Eigentümer mehr entgegenkämen, auch möglich und denkbar, doch gingen sie

einfach zulasten der anderen beteiligten Seite. Es sei auch nicht unzulässig, diese Gewichtung in einem neuen Gesetz anders zu treffen als im bisherigen. Es liege im Wesen des demokratischen Staates, dass der Gesetzgeber aufgrund gewandelter Anschauungen und Wertungen die einmal erlassenen Gesetze wieder revidieren könne. Dass dadurch die gegenseitige rechtliche Situation der Betroffenen verändert werde, sei die normale Folge einer Gesetzesänderung und könne für sich allein nicht zu deren Unzulässigkeit führen. Sodann dürfe der Gesetzgeber auch das Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit berücksichtigen und eine Regelung aufstellen, die anders als die bisherige nicht auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abstelle, sondern eine eindeutige quantitative Grenze festlege (Urteil des Bundesgerichts 1P.28/2002 vom 9. April 2002 E. 2.3). Sodann sei es - so das Bundesgericht weiter - weder unverhältnismässig noch rechtsungleich, die gesetzliche Regelung auch auf altrechtliche, das heisst vor dem Inkrafttreten des aktuell geltenden FIGG gepflanzte Bäume anzuwenden (Urteil des Bundesgerichts 1P.28/2002 vom 9. April 2002. E. 2.4).

3.3.2 In einem anderen, den Kanton St. Gallen betreffenden Fall hielt das Bundesgericht mit Urteil 5A\_968/2019 vom 20. Mai 2020 fest, die Kantone seien lediglich ermächtigt, jedoch nicht verpflichtet, Verwirkungs- bzw. Beseitigungsfristen vorzusehen (E. 4.2 mit Hinweis). Das Bundesgericht verneinte zudem die Behauptung der dortigen Beschwerdeführer, das Bundesgericht wende bei der Beurteilung, ab wann von einer verzögerten Rechtsausübung ausgegangen werden könne, Art. 662 ZGB [ausserordentliche Ersitzung]) analog an, womit eine Frist von 30 Jahren gelte. Im bundesgerichtlichen Urteil 5D\_80/2015 vom 7. September 2015 E. 3.1 und 4.2 habe das Bundesgericht lediglich die Rechtslage im Kanton Aargau geschildert, wo als Richtlinie die Frist der ausserordentlichen Ersitzung von 30 Jahren gelte. Im Kanton St. Gallen gelte demgegenüber der Grundsatz, wonach Rechtsmissbrauch bei langem Tolerieren von Nachbarpflanzen erst bei Vorliegen von besonderen Umständen angenommen werde. Die Ersitzungs- bzw. Verjährungsbestimmungen seien mithin nicht anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 5A\_968/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3.2).

3.3.3 Da die Rechtslage im Kanton Thurgau weitgehend mit jener im Kanton St. Gallen übereinstimmt, findet die 30-jährige Verwirkungsfrist bei ausserordentlicher Ersitzung im Kanton Thurgau - und damit auch im vorliegenden Fall - keine Anwendung (TVR 2021 Nr. 28 E. 3; vgl. auch TVR 2016 Nr. 10 E. 2.3.4).

3.4 Strittig und zu prüfen ist, ob dem der Geltendmachung des Anspruchs der Verfahrensbeteiligten gegenüber der Beschwerdeführerin ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Verfahrensbeteiligten bzw. ein gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Verhalten entgegensteht.

3.4.1 Das Rechtsmissbrauchsverbot untersagt als Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben die zweckwidrige Berufung auf ein Rechtsinstitut zur Verwirklichung von Interessen, die dieses nicht schützen will (vgl. BGE 110 Ib 332 E. 3a). Es beansprucht auch im öffentlichen Recht allgemeine Geltung (BGE 121 II 5 E. 3a). Auch ein widersprüchliches Verhalten verstösst gegen Treu und Glauben und ist nicht zu schützen. Die Ausübung eines Rechts ist dann rechtsmissbräuchlich, wenn damit aufgrund früheren Verhaltens legitime Erwartungen der anderen Seite enttäuscht werden (*venire contra factum proprium*; vgl. etwa BGE 147 V 114 E. 3.3.1.4 und BGE 140 III 481 E. 2.3.1, je mit Hinweisen). Wie im Kanton St. Gallen gilt auch im Kanton Thurgau der Grundsatz, wonach Rechtsmissbrauch bei langem Tolerieren von Nachbarpflanzen erst bei Vorliegen von besonderen Umständen anzunehmen ist (E. 3.3.2 vorstehend und Urteil des Bundesgerichts 5A\_968/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3.2).

3.4.2 Ein solcher Rechtsmissbrauch bzw. ein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten seitens der Verfahrensbeteiligten ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar. Dem Protokoll zum Augenschein der Vorinstanz vom 5. Mai 2021 und den (...) Fotoaufnahmen ist zu entnehmen, dass zahlreiche Pflanzen auf der Liegenschaft Nr. XX die flurrechtskonforme Höhe im 10-Meter-Grenzbereich überschreiten und zwangsläufig einen Schattenwurf auf die angrenzenden Liegenschaften der Verfahrensbeteiligten verursachen; dies ist grundsätzlich unbestritten. Das Beharren der Verfahrensbeteiligten auf ei-

nen Rückschnitt der streitbetroffenen Pflanzen auf die flurrechtskonforme Höhe ist nachvollziehbar und nicht als rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig zu qualifizieren, auch wenn sie ihren Rückschnittsanspruch erst nach über 30 Jahren seit Beginn des flurrechtswidrigen Zustands oder nach 30-jährigem Bestand der betreffenden Pflanzen geltend machen. Es wird nicht geltend gemacht, dass die Verfahrensbeteiligten in irgendeiner Art und Weise explizit ihre Zustimmung zum Weiterbestand der betreffenden flurrechtswidrigen Pflanzungen erteilt hätten. Das langjährige Zuwarten mit der Geltendmachung der flurrechtlichen Ansprüche kann auch nicht als implizite Zustimmung gewertet werden. Das blosses Zuwarten der Verfahrensbeteiligten über längere Zeit stellt - ohne das Vorliegen besonderer (vertrauensbildender) Umstände, die hier nicht zu erkennen sind und auch nicht geltend gemacht werden - mithin keinen Rechtsmissbrauch dar. Andernfalls würde indirekt eine gesetzgeberisch nicht gewollte Verwirkung des Anspruchs im oben dargestellten Sinn (vgl. E. 3.3 vorstehend) geschaffen. Keine Rolle spielt dabei, dass sich die Situation im Vergleich zu früher nicht verändert hat und durch das Zuwarten mit der Geltendmachung des Rückschnittsanspruchs der Beschwerdeführerin allenfalls zusätzlich Kosten entstehen.

3.4.3 Damit kann auch offenbleiben, ob der flurrechtswidrige Zustand bis zu den Ersuchen der Verfahrensbeteiligten über 30 Jahre angedauert hat. Dasselbe gilt für die Frage nach dem Alter und der Wachstumsentwicklung der streitbetroffenen Pflanzen auf der Liegenschaft Nr. XX. Der Wiederherstellungsanspruch wäre nämlich nur dann zu verneinen, wenn den Verfahrensbeteiligten ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen wäre. Anhaltspunkte hierfür bestehen aber, wie dargestellt, nicht, da ein blosses Zuwarten - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nicht als rechtsmissbräuchlich eingestuft werden kann. (...)

3.5 (Feststellung, dass die angeordnete Rückschnittsverpflichtung auch verhältnismässig ist)

Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.172/E vom 27. April 2022

Das Bundesgericht hat mit Urteil 5A\_719/2022 vom 3. November 2022 eine dagegen erhobene Beschwerde, soweit es auf diese eingetreten ist, abgewiesen und die Praxis des Verwaltungsgerichts bestätigt.

## B. Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht

### Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV), SR 831.201

---

31

---

#### **IVV Art. 85<sup>bis</sup>, ATSG Art. 22 Abs. 2. Drittauszahlung bzw. Verrechnung von Rentennachzahlungen der IV mit Lohnzahlungen des Arbeitgebers.**

*Arbeitgeber, welche im Hinblick auf eine Rente der Invalidenversicherung Vorschussleistungen erbracht haben, können verlangen, dass die Nachzahlung dieser Rente bis zur Höhe ihrer Vorschussleistung verrechnet und an sie ausbezahlt wird (Art. 22<sup>bis</sup> Abs. 1 IVV). Als Vorschussleistungen gelten insbesondere vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann. Die Nachzahlung darf der bevorschussenden Stelle (i.c. Arbeitgeber) höchstens im Betrag der Vorschussleistung und für den Zeitraum, in welchem diese erbracht worden ist, ausbezahlt werden. § 105 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich (VVO PG ZH; LS 177.111) statuiert ein eindeutiges Rückforderungsrecht im Sinne von Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. b IVV. Auch die Voraussetzung der Periodizität ist bezüglich der infolge Krankheit der Beschwerdeführerin ausgerichteten Lohnzahlungen gegeben, weshalb dem Verrechnungsantrag des Arbeitgebers im vorliegenden Fall zu Recht stattgegeben wurde.*

A, geboren am 26. Oktober 1967, war seit 1. Mai 1996 als diplomierte Pflegefachfrau beim Spital S (Verfahrensbeteiligter) tätig. Ab dem 27. November 2017 wurde ihr eine

100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Mit Schreiben vom 8. Januar 2019 kündigte das Spital S das Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2019. Zuvor, am 9. Mai 2018, hatte sich A bereits bei der IV-Stelle des Kantons Thurgau zum Leistungsbezug angemeldet. Mit Verfügungen vom 30. November 2021 sprach ihr die IV-Stelle vom 1. November 2018 bis 30. Juni 2020 eine ganze Rente und vom 1. Juli bis 30. November 2020 eine Dreiviertelsrente der Invalidenversicherung samt Kinderrente für ihren Sohn B zu. Die Nachzahlung der Rentenbetreffnisse verrechnete die Verwaltung im Umfang von Fr. 2'858.-- mit einer Rückforderung des Spitals S (Lohnfortzahlung November 2018). Dagegen erhob A Beschwerde und beantragte, es sei die Direktzahlung an den Arbeitgeber gestützt auf die Auszahlungsabrechnung für den Monat November 2018 aufzuheben. Das Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

Aus den Erwägungen:

1.2 Von der Beschwerdeführerin wird einzig die vorgenommene Verrechnung der nachbezahlten Rentenbetreffnisse mit einer Rückforderung des Verfahrensbeteiligten in der Höhe von Fr. 2'858.-- (Lohnfortzahlung November 2018) in Frage gestellt. Soweit im Zusammenhang damit der Bestand respektive die Höhe der Rückerstattungsforderung - was folglich das Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Verfahrensbeteiligten betrifft - im Streit liegt, ist darauf hinzuweisen, dass dies grundsätzlich nicht im IV-Verfahren zu überprüfen ist. Der Beschwerdegegnerin fehlt es insbesondere an einer diesbezüglichen Verfügungsbefugnis, weshalb - wie vorliegend - im Bestreitungsfall auch das hiesige Gericht nicht befugt ist, über den geltend gemachten Ersatzanspruch materiell zu entscheiden (vgl. Urteil des EVG I 296/03 vom 21. Oktober 2004 E. 4.2 bis 4.4 mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführerin kann folglich auch keine eigenen Forderungen aus arbeitsrechtlichen Streitigkeiten der - durch den Verfahrensbeteiligten verrechnungsweise geltend gemachten - Rückerstattungsforderung entgegenhalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_794/2020 vom 19. April 2021 E. 6.2). Auf die entsprechenden Rechtsbegehren kann damit (...) nicht eingetreten werden.



1.3 und 1.4 (...)

2.

2.1 Die Zulässigkeit der hier zur Diskussion stehenden Drittauszahlung an den Verfahrensbeteiligten (...) als vormaligen Arbeitgeber der Beschwerdeführerin, beurteilt sich nach Art. 85<sup>bis</sup> IVV, der seine gesetzliche Grundlage nunmehr in Art. 22 Abs. 2 ATSG findet (vgl. BGE 136 V 286 E. 5.2). Abs. 1 der Verordnungsbestimmung sieht vor, dass unter anderem Arbeitgeber, welche im Hinblick auf eine Rente der Invalidenversicherung Vorschussleistungen erbracht haben, verlangen können, dass die Nachzahlung dieser Rente bis zur Höhe ihrer Vorschussleistung verrechnet und an sie ausbezahlt wird (Satz 1). Die bevorschussenden Stellen haben ihren Anspruch mit besonderem Formular frühestens bei der Rentenanmeldung und spätestens im Zeitpunkt der Verfügung der IV-Stelle geltend zu machen (Satz 3). Nach Abs. 2 von Art. 85<sup>bis</sup> IVV gelten als Vorschussleistungen freiwillige Leistungen, sofern die versicherte Person zu deren Rückerstattung verpflichtet ist und sie der Auszahlung der Rentennachzahlung an die bevorschussende Stelle schriftlich zugestimmt hat (lit. a), sowie vertraglich oder aufgrund eines Gesetzes erbrachte Leistungen, soweit aus dem Vertrag oder dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht infolge der Rentennachzahlung abgeleitet werden kann (lit. b). Die Nachzahlung darf nach Abs. 3 der bevorschussenden Stelle höchstens im Betrag der Vorschussleistung und für den Zeitraum, in welchem diese erbracht worden ist, ausbezahlt werden.

2.2 Gemäss § 43 lit. c des Personalgesetzes des Kantons Zürich (PG ZH; LS 177.10) regelt der Regierungsrat den Anspruch auf Lohnzahlung unter anderem bei Krankheit und Unfall. Gestützt darauf hat er die §§ 99 ff. der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVO PG ZH; LS 177.111) betreffend Krankheit und Unfall erlassen. § 99 Abs. 3 VVO PG ZH sieht vor, dass bei ganzer oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit vom dritten Dienstjahr an Anspruch auf den vollen Lohn während längstens zwölf Monaten besteht. Wird wegen Krankheit oder Unfalls eine Rente der Invalidenversicherung zugesprochen, hat der Kanton das Recht, den Lohn, den er trotz fehlender oder eingeschränkter Arbeits-

fähigkeit geleistet hat, bis zum Betrag der für die entsprechende Periode nachzuzahlenden Rente beim Versicherer zurückzufordern (§ 105 Abs. 1 VVO PG ZH).

3.

3.1 Die seit 1996 für den Verfahrensbeteiligten tätige Beschwerdeführerin ist seit 27. November 2017 arbeitsunfähig, weshalb sie Anspruch auf Lohnfortzahlung bis 27. November 2018 hat (§ 99 Abs. 3 VVO PG ZH). Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob nach Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. b IVV aus dem Gesetz ein eindeutiges Rückforderungsrecht des Verfahrensbeteiligten abgeleitet werden kann. Diesbezüglich hat das Bundesgericht bestätigt, dass § 105 Abs. 1 VVO PG ZH ein eindeutiges Rückforderungsrecht im Sinne von Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 lit. b IVV vermittelt (Urteil des EVG I 369/03 vom 22. September 2003 E. 4.3 und Urteil des Bundesgerichts 9C\_96/2011 vom 31. März 2011 E. 3.3). Auf die zitierten Urteile des EVG bzw. des Bundesgerichts, die auch für den vorliegenden Fall einschlägig sind, kann verwiesen werden, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

3.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Verrechnungsantrag des Verfahrensbeteiligten am 15. Oktober 2021 bei der Beschwerdegegnerin eingegangen ist. Er wurde damit vor Erlass der IV-Verfügung und folglich rechtzeitig gestellt (vgl. Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 IVV). Der Verrechnungsantrag wurde auch vor dem durch die Ausgleichskasse gesetzten Termin (26. Oktober 2021) zurückgesandt, nach welchem Letztere berechtigt gewesen wäre, mit befreiender Wirkung auszusahlen. (...)

3.3 Aus dem Verrechnungsantrag des Verfahrensbeteiligten geht hervor, dass dieser für vom 1. November 2018 bis 30. November 2018 ausgerichtete Zahlungen gestellt wurde. Diesbezüglich ergibt sich aus den Akten und wird von der Beschwerdeführerin im Grundsatz auch nicht bestritten, dass Letztere für November 2018 eine Lohnzahlung in der Höhe von Fr. 6'274.50 (Auszahlung am 23. November 2018) erhalten hat. Die beantragte und in der Höhe von Fr. 2'858.-- gewährte Verrechnung überschreitet diesen Betrag nicht und gibt auch in zeitlicher Hinsicht zu keinen Beanstandungen Anlass. So ist der Be-

schwerdeführerin zwar insoweit zuzustimmen, dass die vom Arbeitgeber erbrachte Vor- schussleistung bis zum Betrag der für die gleiche Periode nachzuzahlenden Renten di- rekt zurückerstattet wird. "Die gleiche Periode" respektive "zeitliche Kongruenz" bedeutet indes, dass die gesamte Verrechnungszeitspanne als einheitliches Ganzes zu behandeln und die Rentennachzahlung nicht nach Monaten oder Kalenderjahren aufzuteilen ist (Rz. 10063 und 10063.1 RWL, Stand 1. Juli 2022,). Da die die Beschwerdeführerin betreffen- den nachbezahlten Rentenbetreffnisse die Verrechnungsforderung um ein Mehrfaches übersteigen, könnte grundsätzlich auf eine Verrechnung mit der nachbezahlten Kinder- rente verzichtet werden. Angesichts des Alters des Sohnes B (geboren am 20. März 2001) wäre aber eine Verrechnung auch mit der Kinderrente ohne weiteres möglich (Rz. 10074 RWL). Sodann besteht im Umstand, dass im Rahmen des Verrechnungsver- fahrens die Ausgleichskasse tätig war, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kein Verfahrensmangel, zumal die Ausgleichskasse für die Berechnung und Auszahlung der IV-Rente zuständig ist (Art. 44 IVV).

Entscheid des Verwaltungsgerichts als Versicherungsgericht VV.2021.291/E vom 6. Juli 2022

**ELG Art. 11 Abs. 1. Anspruchsberechnung; Reinvermögen; Berücksichtigung des Rückforderungsbetrags für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen als Schuld.**

*Ein Rückforderungsbetrag für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen (Art. 25 Abs. 1 ATSG) ist in der Anspruchsberechnung vom Vermögen in Abzug zu bringen. Der Abzug ist vorzunehmen, sobald die Rückerstattungsschuld verfügungsweise festgestellt und beziffert ist.*

Die Ausgleichskasse berechnete den Anspruch auf Ergänzungsleistungen von R neu und forderte einen Betrag von insgesamt Fr. 101'333.-- für zu viel bezogene Ergänzungsleistungen (EL) zurück. Mit Einspracheentscheid vom 28. Februar 2022 vereinigte sie diverse Verfahren und hiess die erhobenen Einsprachen teilweise gut. Sie berechnete den EL-Anspruch von R neu und stellte einen Rückforderungsbetrag für die Perioden vom 1. September 2017 bis 30. Juni 2021 und vom 1. September 2021 bis 30. November 2021 im Umfang von Fr. 102'451.-- fest. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut, hebt den angefochtenen Einspracheentscheid auf und weist die Sache zur Neuberechnung an die Ausgleichskasse zurück.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Strittig ist der EL-Anspruch der Beschwerdeführerin ab 1. Juli 2021 und ab 1. Januar 2022, wobei die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde einzig noch geltend macht, der

Rückforderungsbetrag für zu Unrecht bezogene Ergänzungsleistungen (Art. 25 Abs. 1 ATSG) sei als Schuld in der Anspruchsberechnung zu berücksichtigen. Den Rückerstattungsanspruch der Beschwerdegegnerin stellt sie nicht in Frage, ebenso wenig die übrigen im angefochtenen Entscheid beurteilten Berechnungspositionen.

3.2 - 3.3 (...)

3.4 Bei der Bestimmung des Reinvermögens nach Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG sind gemäss der Rechtsprechung die Schulden des EL-Ansprechers oder -Bezügers vom rohen Vermögen abzuziehen. Dazu zählen unter anderem Hypothekarschulden, Kleinkredite bei Banken und Darlehen zwischen Privaten sowie Steuerschulden. Die Schuld muss tatsächlich entstanden sein, ihre Fälligkeit ist nicht vorausgesetzt. Ungewisse Schulden oder Schulden, deren Höhe noch nicht feststeht, können nicht abgezogen werden. Die Schuld muss einwandfrei belegt sein. Nach Art. 17 Abs. 1 ELV (i.V. mit Art. 9 Abs. 5 lit. b ELG) ist das anrechenbare Vermögen nach den Grundsätzen der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer für die Bewertung des Vermögens im Wohnsitzkanton zu bewerten. Auf derselben Grundlage beurteilt sich, naheliegenderweise, ob eine Schuld vom rohen Vermögen abzuziehen ist. Gemäss Art. 13 Abs. 1 StHG und § 41 Abs. 1 StG unterliegt das gesamte Reinvermögen der Vermögenssteuer. Der Begriff des gesamten Reinvermögens ist bundesrechtlicher Natur und somit für die Kantone verbindlich. Darunter ist die positive Differenz zwischen den Aktiven und den Schulden der steuerpflichtigen Person zu verstehen. Alle Schulden können abgezogen werden, soweit sie im massgebenden Zeitpunkt tatsächlich und nicht bloss möglicherweise bestehen und ihr Rechts- und Entstehungsgrund erfüllt ist; Fälligkeit ist nicht vorausgesetzt. Weiter können lediglich Schulden berücksichtigt werden, welche die wirtschaftliche Substanz des Vermögens belasten. Das trifft zu, wenn der Schuldner ernsthaft damit zu rechnen hat, dass er sie begleichen muss (BGE 142 V 311 E. 3.1 und 3.3).

3.5 (...)

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, Rückforderungen von unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen seien nicht als Schulden vom Vermögen abzugsfähig, dies aus folgenden Gründen: Berücksichtige man die offene EL-Rückforderung seit dem Zeitpunkt der Verfügung der Rückforderung als Schuld, wäre das in der EL-Berechnung berücksichtigte Vermögen und dementsprechend der EL-Anspruch gleich hoch, wie wenn die Rückforderung bereits beglichen worden wäre. Gleichzeitig würden Versicherte, welche die EL-Rückforderung nicht begleichen, effektiv über ein höheres Vermögen verfügen, da der Rückforderungsbetrag nicht bezahlt worden sei. Weiter würde die Berücksichtigung der EL-Rückforderung als Schuld zu einem höheren Anspruch auf Ergänzungsleistungen führen. Im Falle von zu Unrecht bezogenen Ergänzungsleistungen wäre ein solches Ergebnis stossend, zumal die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Leistungen nicht sichergestellt sei. Dies würde den falschen Anreiz schaffen, eine Rückforderung nicht zu begleichen. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich, bei der EL-Berechnung ausschliesslich bereits zurückbezahlte Ergänzungsleistungen vermögensmindernd zu berücksichtigen.

4.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet dies. Insbesondere steuerrechtlich sei die Rückerstattungsschuld abzugsfähig.

4.3 Das Bundesgericht beanstandete im Urteil 9C\_556/2016 vom 20. Januar 2017 das (vorinstanzliche) Vorgehen, eine verfügte Rückerstattung von unrechtmässig bezogenen Leistungen nicht zu berücksichtigen. Es führte aus, dass das aus der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung resultierende Vermögen bei der Berechnung der Ergänzungsleistung vollumfänglich zu berücksichtigen sei. In E. 3.2 hielt es fest, dass die Grundsätze bei der Vorschlagsberechnung, wonach die auf der Errungenschaft lastenden Schulden, wozu unter anderem rechtskräftig verfügte Rückforderungen von Sozialversicherungsleistungen gehören, zu berücksichtigen seien (Art. 210 Abs. 1 ZGB, sinngemäss auch im EL-rechtlichen Kontext geltend). Ferner erachtete das Bundesgericht

die vermögensmindernde Berücksichtigung einer in Bestand und Höhe ausgewiesenen Schuld gegenüber der Sozialhilfebehörde als geboten, unabhängig davon, ob sie grundpfandgesichert ist oder nicht (Urteil des Bundesgerichts 9C\_365/2018 vom 12. September 2018 E. 5.6 f.). Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund überzeugt die Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht. Die Rückerstattungspflicht für die seit 1. September 2017 unrechtmässig bezogenen Ergänzungsleistungen stand mit Verfügung vom 1. Juli 2021 fest und wurde von der Beschwerdeführerin in ihrer Einsprache vom 2. August 2021 nicht angefochten. Sie machte lediglich geltend, auf eine Stundung angewiesen zu sein. Es handelt sich somit um nachgewiesene und nicht ungewisse, betraglich noch nicht feststehende Schulden. Es erweist sich daher als gerechtfertigt, den Rückerstattungsbetrag für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen (Art. 25 Abs. 1 ATSG) als Schuld im Rahmen der Bestimmung des Leistungsanspruchs vom rohen Vermögen in Abzug zu bringen. Der Abzug ist vorzunehmen, sobald die Rückerstattungsschuld verfügungsweise festgestellt und beziffert ist (vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich ZL.2019.00053 vom 28. September 2020 E. 4.3).

4.4 Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Rückerstattungsbetrag in der Verfügung vom 1. Juli 2021 festgestellt. Die Rückerstattungsschuld ist daher ab diesem Zeitpunkt entstanden und folglich auch ab dann in der Anspruchsberechnung der Beschwerdeführerin von ihrem Vermögen in Abzug zu bringen (Art. 25 Abs. 2 lit. d ELV). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin sind nicht nur tatsächlich geleistete Rückzahlungen zu berücksichtigen. Vielmehr vermindert sich die Rückerstattungsschuld in dem Ausmass, wie eine Rückzahlung geleistet wird und im gleichen Umfang bildet sich dann das Wertschriftenvermögen zurück. Daher kann die Berücksichtigung der Rückerstattungsforderung der Beschwerdegegnerin als Schuld nicht mit der Begründung verweigert werden, dies würde den falschen Anreiz schaffen, eine Rückforderung nicht zu begleichen. Damit vermischt die Beschwerdegegnerin die Anwendung von Art. 17 Abs. 1 ELV mit der Vollstreckung ihrer Rückerstattungsforderung. Diese ist gemäss den Vorschriften des SchKG vorzunehmen, sofern und soweit sie nicht bezahlt wird.

4.5 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Februar 2022 aufzuheben. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf jährliche Ergänzungsleistungen ab 1. Juli 2021 und ab 1. September 2021 sowie ab 1. Januar und ab 1. Februar 2022 unter Berücksichtigung des Rückerstattungsbetrags für unrechtmässig bezogene Ergänzungsleistungen ab 1. September 2017 als abzugsfähige Schuld neu berechnet.

Entscheid des Verwaltungsgerichts als Versicherungsgerichts VV.2022.70/E vom 27. April 2022

**Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung (AVIG), SR 837.0**

---

33

---

**AVIG Art. 16 Abs. 1 und 2, Art. 17 Abs. 3 Satz 1, Art. 30 Abs. 1 lit. c und lit. d, AVIV Art. 45 Abs. 1 lit. b, Abs. 3. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit; Geltendmachung gesundheitlicher Einschränkungen.**

*1. Eine Nichtannahme zumutbarer Arbeit liegt nicht nur dann vor, wenn die versicherte Person eine Stelle ausdrücklich zurückweist oder eine nach den Umständen gebotene ausdrückliche Annahmeerklärung unterlässt. Dieser Einstellungstatbestand erfasst grundsätzlich jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags scheitern lässt. Bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber ist klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden.*



*2. Eine "Elektrohypersensivität" ist keine anerkannte Diagnose und auch keine ICD-10 Diagnose. Besteht aus medizinwissenschaftlicher Sicht keine dem Störungsbild entsprechende Krankheit (und gibt es daher auch keine entsprechende Diagnose), kann nach dem im Sozialversicherungsprozess massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht davon ausgegangen werden, es liege eine entsprechende Erkrankung mit auf sie zurückzuführenden gesundheitlichen Einschränkungen vor, auf welche sich ein Versicherter im Sinne einer nicht gegebenen Zumutbarkeit einer Stelle mit deren konkreten, arbeitgeberseitig vorgegebenen Ausgestaltung berufen könnte.*

Der Beschwerdeführer war mit Rahmenfrist vom 1. Januar 2020 bis 30. Juni 2022 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern angemeldet. Mit Verfügung vom 13. November 2020 stellte ihn das AWA für die Dauer von 23 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein. Die Einstellung wurde damit begründet, dass ihm über die F GmbH eine Stelle als Betriebsinformatiker bei der M AG angeboten worden sei. Von einer Anstellung sei wegen der von ihm geltend gemachten grossen gesundheitlichen Einschränkungen abgesehen worden. Eine Arbeitsunfähigkeit in seinem Beruf als Informatiker sei aber nicht ausgewiesen. Der Beschwerdeführer erhob hiergegen Einsprache und machte geltend, es sei nicht Sache des Rechtsdienstes, sondern des Arztes, die gesundheitliche Situation eines Versicherten zu beurteilen. Die Veränderungen seiner Kopfhaut seien dokumentiert. Er habe an der letzten Arbeitsstelle immer wieder Probleme mit dem Erinnerungsvermögen gehabt. Wenn jemals ein Amt oder eine Institution ihm die Annahme einer Stelle aufzwingen sollte mit negativen Folgen für seine Gesundheit, direkt oder zeitlich verzögert, werde er diese ohne Gegenwehr einklagen. Das AWA wies die Einsprache ab. Gegen diesen Entscheid gelangte der Beschwerdeführer mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht. Dieses weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, muss mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamts alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufs (Art. 17 Abs. 1 AVIG). Die versicherte Person muss zur Schadenminderung grundsätzlich jede vermittelte zumutbare Arbeit unverzüglich annehmen (Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 3 Satz 1 AVIG).

2.2 Unzumutbare Arbeit darf die arbeitslose Person ohne nachteilige versicherungsrechtliche Folgen ablehnen. Die Frage der Zumutbarkeit beurteilt sich angesichts des identischen Begriffs nach Art. 16 AVIG (Nussbaumer, in: Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., 2016, Rz. 849 S. 2519). Unzumutbar und somit von der Annahmepflicht ausgenommen ist laut Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG unter anderem eine Arbeit, die dem Alter, den persönlichen Verhältnissen oder dem Gesundheitszustand des Versicherten nicht angemessen ist.

2.3 Eine Nichtannahme zumutbarer Arbeit liegt nicht nur dann vor, wenn die versicherte Person eine Stelle ausdrücklich zurückweist oder eine nach den Umständen gebotene ausdrückliche Annahmeerklärung unterlässt, sondern dieser Einstellungstatbestand erfasst grundsätzlich jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags scheitern lässt. Bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber ist klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden (Urteil des Bundesgerichts 8C\_337/2008 vom 1. Juli 2008 E. 3.3.2).

3. Der Beschwerdeführer ist ausgebildeter Informatik-Techniker TS. Gemäss dem von ihm in seinem Lebenslauf angegebenen beruflichen Werdegang war er unter anderem von 2008 bis 2010 für die Spital S AG als Applikationsmanager Informatik tätig, bevor er

in selbständiger Tätigkeit IT-Projekte realisierte. In den Jahren 2013 - 2017, 2017 - 2019 und auch im Jahr 2020 war er gemäss seinem Lebenslauf zudem aushilfsweise mit befristeten Verträgen als Informatiker für das X-Amt des Kantons Y tätig, im Jahr 2017 zudem drei Monate in der Systemadministration an einem Institut. Auf Anfrage bietet er gemäss seinem Lebenslauf auch in selbständiger Erwerbstätigkeit IT-Projekte an.

4. Der Beschwerdegegner begründet die strittige Einstellung des Beschwerdeführers in der Anspruchsberechtigung für 23 Tage ab 13. August 2020 mit der Ablehnung zumutbarer Arbeit bei der M AG bzw. damit, dass der Beschwerdeführer durch seine Vorbehalte den Abschluss eines Arbeitsvertrages und damit eine schnellstmögliche Beendigung seiner Arbeitslosigkeit vereitelt habe. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, es sei kein Angebot an ihn erfolgt. Unter Berufung auf eine Elektrohypersensitivität macht er zudem die Unzumutbarkeit der in Frage stehenden Anstellung geltend.

5.

5.1 Was die strittige Frage anbelangt, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten gegenüber der M AG die schnellstmögliche Beendigung seiner Arbeitslosigkeit vereitelt hat, ist die Beschwerdegegnerin am 21. September 2020 an die M AG gelangt. Sie fragte die M AG an, ob sie dem Beschwerdeführer eine Anstellung angeboten habe und weshalb es nicht zur Anstellung gekommen sei. Die Anfrage wurde von der Leiterin Personal der M AG gleichentags dahingehend beantwortet, dass sie den Beschwerdeführer als angenehmen Kandidaten erlebt hätten und er die Aufgabe als Informatiker mit GIS Erfahrung bestimmt gut hätte für die M AG erledigen können. Leider könne die M AG keine Personen im IT-Bereich einsetzen, die eine Elektrosensibilität hätten, da die IT-Mitarbeiter den ganzen Tag elektromagnetischen Feldern ausgesetzt seien. Eine Anstellung im Homeoffice sei keine Alternative für die M AG, da sie Mitarbeitende bräuchten, die vor Ort seien. Zuvor hatte die Personalleiterin der M AG der Beschwerdegegnerin am 8. September 2020 das Formular "Fragen zum Sachverhalt" retourniert. In diesem hatte die M AG über ein gut verlaufenes Bewerbungsgespräch vom 30. Juli 2020 berichtet. Dabei habe der Beschwerdeführer keine "Gelegenheit" gehabt, der MAG "von seiner Hy-

persensibilität zu erzählen". Die M AG habe dem Beschwerdeführer am 12. August 2020 abgesagt. Er wäre bei der M AG für die Informatik zuständig gewesen. Man habe ihm kein Homeoffice bzw. keine strahlungsfreie Umgebung anbieten können. Die M AG habe ihm die Stelle nie angeboten.

5.2 Die Ausführungen der M AG machen deutlich, dass der Beschwerdeführer sowohl bezüglich seiner fachlichen Fähigkeiten ("Informatiker mit GIS Erfahrung") als auch als Mensch ("angenehmer Kandidat") gute Chancen auf eine Anstellung bei der M AG gehabt hätte. Ausschlaggebend dafür, dass der Beschwerdeführer für die M AG dennoch als neuer Mitarbeiter ausschied, waren offenkundig die von ihm vorgebrachten Vorbehalte bezüglich elektromagnetischer Felder am Arbeitsplatz bzw. die von der M AG nicht erfüllbare Bedingung, dass er seine Arbeit im Falle seiner Anstellung im strahlenfreien Umfeld oder dann im Homeoffice hätte erledigen wollen. Anhaltspunkte dafür, dass es - trotz der ausdrücklich festgehaltenen Erklärung der M AG, der Beschwerdeführer sei als angenehmer Kandidat erlebt worden und er hätte die Aufgabe als Informatiker mit GIS bestimmt gut erledigen können - aus anderen Gründen als wegen der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Bedingungen zur Nicht-Zusage der Stelle seitens der M AG als potentielle Arbeitgeberin gekommen wäre, sind nicht vorhanden. Auch der Beschwerdeführer macht solche nicht substantiiert geltend. Eine klare Bereitschaft des Beschwerdeführers bei den Verhandlungen mit der M AG im Sinne einer gegenüber der potentiellen künftigen Arbeitgeberin klar und eindeutig bekundeten Bereitschaft zum Vertragsabschluss (dazu E. 2.3 vorstehend) lag offensichtlich nicht vor. Der Beschwerdeführer signalisierte der M AG im Gegenteil deutlich, dass er nicht bereit wäre, die Stelle unter den von ihrer Seite als Arbeitgeberin mit Blick auf ihre betriebliche Situation vorgegebenen Rahmenbedingungen (keine strahlenfreie Umgebung, kein Homeoffice) zu übernehmen. Damit gefährdete der Beschwerdeführer die schnellstmögliche Beendigung seiner Arbeitslosigkeit und verletzte die ihm obliegende Schadenminderungspflicht.

6. Der Beschwerdeführer rechtfertigt sein Vorgehen bzw. die von ihm gestellten Bedingungen mit von ihm geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen, welche sei-

ne Anstellung in einem nicht strahlenfreien Umfeld (ohne Homeofficemöglichkeit) ausschliessen würden. Damit macht er faktisch eine Unzumutbarkeit des in Frage stehenden Stellenangebotes der M AG gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG geltend. Entsprechend ist zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer zu Recht auf eine Unzumutbarkeit beruft.

6.1 Konkret macht der Beschwerdeführer eine Elektrohypersensivität geltend. Diese äussere sich gemäss Schreiben des behandelnden Hausarztes Dr. med. N vom 3. November 2020 in Hautreizungen, vor allem auf der Kopfhaut, am Stamm und an den Beinen, Kältegefühlen und auch "gewissen Konzentrationsstörungen". Das Ganze trete situativ auf. So habe der Beschwerdeführer z.B. in seiner Resttätigkeit beim X-Amt offenbar weniger Beschwerden. Andererseits seien die Beschwerden dann je nach Gebäudesituation/Elektrosmog limitierend.

6.2 In seinem ärztlichen Attest vom 31. Mai 2021, welches der Beschwerdeführer als Beilage 1 zu seiner Eingabe vom 30. Juni 2021 ins Recht gelegt hat, führt Dr. N bezüglich "Diagnosestellung" aus, die Elektrohypersensivität bestehe seit Jahren. Die Diagnose sei gemäss den Angaben des Beschwerdeführers vor mehreren Jahren von einem Dr. med. M in Kempten (D) gestellt worden. Der Beschwerdeführer sei deswegen auch beim Dermatologen Dr. med. S in Behandlung. Der Beschwerdeführer habe ausgeprägte Symptome wie Schlaf-/Konzentrationsstörungen, Gedächtnisprobleme, Häufung von Fehlern am Arbeitsplatz, Rötungen und Verspannungen der Kopfhaut, Schwindel und Gangunsicherheit. Zur Prävention von möglichen Folgeschäden - so Dr. N weiter - erachte er es als sinnvoll, wenn der Beschwerdeführer möglichst wenig entsprechende Expositionen im Alltag habe. Er erachte es als sinnvoll, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit fix entsprechende Homeoffice-Tätigkeiten durchführen könne. Wenn er sich gesundheitlich stabil fühle, könne er jederzeit auch wenige Stunden pro Woche vor Ort z.B. im Büro arbeiten.

6.3 Im vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. April 2021 eingereichten Bericht von Dr. med. B, Facharzt für plastische rekonstruktive und ästhetische Chirurgie, wird eine

Operation vom 3. März 2021 (Stanze, Einsendung an Histologie, Bipolare Hämastose) beschrieben. Zum Procedere wird festgehalten, "keine anstrengenden Tätigkeiten für 24 - 48 Stunden. Wundkontrolle in einer Woche bei Dr. S". Die Dermatologin Dr. med. D hielt im ebenfalls am 5. April 2021 eingereichten Bericht vom 8. März 2021 zur entnommenen Probe einen diskreten histologischen Befund fest. Die Mikroskopie habe eine weitgehend unauffällige Epidermis und im oberen und mittleren Korium schütterere perifollikulär betonte lymphohistozytäre Entzündungsinfiltrate gezeigt. Als Diagnose hielt sie eine Perifollikulitis (Kopfhaut, rechte Seite) fest.

6.4 Der Dermatologe Dr. S objektiviert am 9. September 2010 eine fleckige Entzündung der Kopfhaut mit stellenweise fettigen Schuppen im Sinne einer Seborrhiasis. Er führte aus, seit dem Stoppen des Arbeitsauftrages am Spital S seien die Beschwerden wie vermutet leider nicht regredient. Auch am 6. Dezember 2010 berichtete Dr. S über ein seborrhoisches Ekzem. Am 9. Januar 2012 sei er vom Beschwerdeführer zur Dokumentation seiner Beschwerden aufgesucht worden, wobei der Beschwerdeführer die Fotodokumentation bereits selber durchgeführt habe.

6.5 Medizinisch ausgewiesen ist demzufolge eine Perifollikulitis, unter welcher der Beschwerdeführer zumindest phasenweise leidet. Eine solche rechtfertigt aber weder die Forderung nach einem strahlenfreien Umfeld noch nach Homeoffice mit "wenn er sich gesundheitlich stabil fühlt" "wenigen Stunden pro Woche vor Ort im Büro".

6.6 Ein Arztbericht eines Dr. med. M aus Kempten (D), auf welchen der Hausarzt des Beschwerdeführers verwies, und in welchem eine Diagnose gestellt worden wäre (E. 6.2 vorstehend), liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer macht weder geltend, es sei ein entsprechender Bericht vorhanden, noch hat er offeriert, einen solchen Bericht beizubringen. Selbst wenn ein entsprechender Bericht noch beigebracht würde, würde dies im Übrigen nichts daran ändern, dass sich auch aus einem solchen keine zeitnah dokumentierte, aktuelle und objektivierbare gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers ergeben würde, welche die in Frage stehende Stelle bei der M AG als unzumutbar

hätte erscheinen lassen, bzw. das Verhalten des Beschwerdeführers im Bewerbungsprozess mit dem von ihm eingebrachten, arbeitgeberseitig nicht erfüllbaren Bedingungen (strahlungsfreies Umfeld oder alternativ Homeoffice) hätte rechtfertigen können. Nicht nur könnte aus einem Bericht zu einer vor Jahren erfolgten Konsultation nicht abgeleitet werden, dass aktuell von einer gleich gebliebenen gesundheitlichen Situation auszugehen wäre. Vor allem aber würde auch eine "vor Jahren" gestellte "Diagnose einer Elektrohypersensivität" nichts daran ändern, dass es sich bei einer sogenannten "Elektrohypersensivität" nicht um eine anerkannte Diagnose von Krankheitswert handelt. "Elektrohypersensivität" ist keine anerkannte Diagnose und auch keine ICD-10 Diagnose. Besteht aus medizinwissenschaftlicher Sicht keine dem Störungsbild entsprechende Krankheit (und gibt es daher auch keine entsprechende Diagnose), kann nach dem im Sozialversicherungsprozess massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (...) aber auch nicht davon ausgegangen werden, es liege eine entsprechende Erkrankung mit auf sie zurückzuführenden gesundheitlichen Einschränkungen vor, auf welche sich ein Versicherter im Sinne einer nicht gegebenen Zumutbarkeit einer Stelle berufen könnte. Anders zu entscheiden würde bedeuten, jegliche subjektiv geltend gemachten Beeinträchtigungen des individuellen Wohlbefindens als sozialversicherungsrechtlich relevante Einschränkungen zu anerkennen. Es liegt auf der Hand, dass dies nicht angehen kann.

6.7 Wie erwähnt (E. 6.5) vermögen die Kopfhautprobleme des Beschwerdeführers die von ihm gegenüber der potentiellen Arbeitgeberin gestellten Forderungen nicht zu rechtfertigen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass sich den Ausführungen des behandelnden Hautarztes Dr. S auch keine eigene Beurteilung dahingehend entnehmen lässt, dass die Probleme auf der Kopfhaut des Beschwerdeführers seiner Einschätzung als Arzt zufolge tatsächlich "auf Elektrosmog" zurückzuführen wären. Vielmehr führte Dr. S am 9. Januar 2012 aus, "er" (der Beschwerdeführer) "führt die Beschwerden auch hauptsächlich auf den Elektrosmog zurück". Dr. S gab also lediglich die Meinung des Beschwerdeführers als Patient und nicht seine eigene Einschätzung als Mediziner wieder. Wie bereits erwähnt, hatte Dr. S am 9. September 2010 zudem

ausgeführt, seit dem Stoppen des Arbeitsauftrages am Spital S seien die Beschwerden wie vermutet leider nicht regredient. Auch dies spricht gegen die Annahme, dass Dr. S von einem direkten Einfluss zwischen der Tätigkeit des Beschwerdeführers (mit Strahlenbelastung) und der Symptomatik ausging.

6.8 Ebenfalls bloss ergänzend ist zudem zu erwähnen, dass im Verhalten bzw. in den Vorbringen des Beschwerdeführers auch Inkonsistenzen auffallen. So führt er selbst in seiner Beschwerde aus, er sei uneingeschränkt vermittlungsfähig, womit er seine eigene Arbeitsfähigkeit als IT-Fachmann bestätigt. Auch auf eine IV-Anmeldung hat der Beschwerdeführer verzichtet - obwohl eine solche bei Vorliegen ernsthafter und anhaltender gesundheitlicher Störungen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit im erlernten und ausgeübten Beruf naheliegend gewesen wäre. Aktenkundig ist denn auch, dass eine IV-Anmeldung bereits anfangs 2020 auch seitens des RAV-Stellenvermittlers thematisiert worden war, der Beschwerdeführer aber dennoch keine solche vorgenommen hat. Dies, obwohl die vom Beschwerdeführer geltend gemachte "Elektrohypersensivität" wie erwähnt gemäss den Vorbringen des Beschwerdeführers bereits vor Jahren "diagnostiziert" worden sein soll (dazu E. 6.2 vorstehend) und es dem Beschwerdeführer klar sein musste, dass er in seinem angestammten Arbeitsumfeld in der IT-Branche weder einen Arbeitsplatz in strahlenfreiem Umfeld noch einen solchen mit abgesehen von stundenweisen Ausnahmen durchgehendem Homeoffice erwarten konnte bzw. erwarten kann. Der Beschwerdeführer war zudem offenbar auch noch Jahre, nachdem die von ihm geltend gemachte Elektrohypersensivität aufgetreten sein soll, in der Lage, einer beruflichen Tätigkeit im IT-Umfeld nachzugehen (vgl. unter anderem oben zum Lebenslauf des Beschwerdeführers, E. 3). Gemäss den Ausführungen seines Hausarztes Dr. N soll "das Ganze" denn auch (nur) "situativ" auftreten. Ein der Schadenminderung Rechnung tragendes Verhalten hätte in diesem Kontext selbst dann, wenn - was wie dargelegt nicht der Fall ist - von einem anerkannten Krankheitsbild auszugehen wäre, verlangt, dass der Beschwerdeführer ohne von vornherein Vorbehalte und Bedingungen zu formulieren ausprobiert hätte, wie es ihm am in Frage stehenden Arbeitsplatz vor Ort überhaupt er-



gangen wäre. Eine entsprechende Bereitschaft behauptet der Beschwerdeführer jedoch nicht.

7. Bei diesen Gegebenheiten ist von einer nicht zu rechtfertigenden und damit schuldhaften Verweigerung des Beschwerdeführers, alles ihm Zumutbare zu unternehmen, um auf eine Beendigung seiner Arbeitslosigkeit hinzuwirken, und damit von einer ihm vorzuwerfenden Verletzung seiner Schadenminderungspflicht auszugehen. Wie dargelegt (E. 6.7) vermögen an dieser Tatsache auch weitere Beweisabnahmen von vornherein nichts zu ändern, weshalb auf solche in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden kann.

Entscheid des Verwaltungsgerichts als Versicherungsgericht VV.2021.70/E vom 23. Februar 2022

Das Bundesgericht ist auf eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil 8C\_223/2022 vom 14. April 2022 nicht eingetreten.

**C. Rekurskommission für Anwaltssachen**

Keine Beiträge

**D. Untere Instanzen der externen Verwaltungsrechtspflege**

Keine Beiträge

## **2. Teil**

### **Verwaltungsinterne Rechtspflege**

Keine Beiträge