

## **BGE 147 II 300**

Bundesgericht (BGE), 2021-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_147 II 300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_II_300)

FR: ATF 147 II 300

IT: DTF 147 II 300

### **Regeste**

Regeste Beschwerde gegen die "Kleinsiedlungsverordnung" des Thurgauer Regierungsrats (Art. 14 und 33 RPG; Art. 82, 86 Abs. 2 und Art. 87 BGG). Die Erlassbeschwerde (Art. 82 lit. b und 87 BGG) steht grundsätzlich nur gegen kantonale Hoheitsakte mit rechtssetzendem Charakter offen, nicht aber gegen Nutzungspläne i.S.v. Art. 14 RPG; Übersicht über die Rechtsprechung (E. 2). Die "Kleinsiedlungsverordnung" enthält Nutzungsvorschriften für gewisse, in den Anhängen genannte und parzellenscharf bestimmte Kleinsiedlungen. Sie ist daher materiell als Nutzungsplan zu qualifizieren und unterliegt den Rechtsschutzanforderungen von Art. 33 RPG (E. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ). Gemäss Art. 82 BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts (lit. a) und gegen kantonale Erlasse (lit. b). Grundsätzlich ist die Beschwerde nur gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen zulässig ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), wobei die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einsetzen müssen ( Art. 86 Abs. 2 BGG ). Gegen Erlasse ist die Beschwerde dagegen unmittelbar an das Bundesgericht zulässig, sofern kein kantonales Rechtsmittel ergriffen werden kann ( Art. 87 Abs. 1 BGG ). Der Kanton Thurgau sieht kein Rechtsmittel unmittelbar gegen kantonale Erlasse vor. Somit wäre das Bundesgericht als erste und einzige Rechtsmittelinstanz für die Beschwerde zuständig, wenn es sich bei der Kleinsiedlungsverordnung um einen Erlass im Sinne von Art. 82 lit. b BGG handeln würde. Dies ist im Folgenden näher zu prüfen.

#### **E. 2**

Grundsätzlich versteht das Bundesgericht den Begriff des kantonalen Erlasses in Art. 82 lit. b BGG materiell, d.h. es stellt nicht auf die äussere Form oder die Bezeichnung nach kantonalem Recht ab, sondern prüft, ob der angefochtene kantonale Hoheitsakt rechtsetzenden Charakter aufweist ( BGE 135 II 328 E. 2.1 S. 331; BGE 106 Ia 307 E. 1a S. 308 f.; AEMISEGGER/SCHERRER REBER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 27 zu Art. 82 BGG mit Hinweisen; AEMISEGGER, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], BGE 147 II 300 S. 305 Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 3 und 12 zu Art. 82 BGG ; WURZBURGER, in: Commentaire de la LTF, Corboz/ Wurzbürger/Ferrari/Frésard/Aubry Girardin [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 92 zu Art. 82 BGG ; zu Ausnahmen vgl. unten E. 2.5).

#### **E. 2.1**

Rechtssätze sind Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder auf eine Person ( BGE 135 II 38 E. 4.3 S. 45; BGE 128 I 167 E. 4 S. 170 mit Hinweisen). Demgegenüber richtet sich die Verfügung als Einzelakt (individuell) an eine Einzelperson oder an eine bestimmte Anzahl von Adressatinnen und Adressaten und regelt eine konkrete Rechtsbeziehung rechtsbegründend, -aufhebend, -gestaltend oder -feststellend (vgl. Art. 5 VwVG [SR 172.021]).

### **E. 2.2**

Zwischen Rechtssatz und Verfügung steht die sog. Allgemeinverfügung, die zwar einen konkreten Sachverhalt regelt, sich aber an einen mehr oder weniger grossen, offenen oder geschlossenen Adressatenkreis richtet. Ihrer Konkretetheit wegen werden Allgemeinverfügungen hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit grundsätzlich den gewöhnlichen Verfügungen gleichgestellt ( BGE 125 I 313 E. 2b S. 316 f. mit Hinweisen; AEMISEGGER/SCHERRER REBER, a.a.O., N. 31 zu Art. 82 BGG), können aber u.U. auch noch im Anwendungsfall vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden (vgl. BGE 134 II 272 E. 3.3 S. 280 f.).

### **E. 2.3**

Auch Nutzungspläne stehen zwischen Erlass und Verfügung ( BGE 135 II 328 E. 2.1 S. 332; vgl. BGE 94 I 336 E. 3 S. 341 f.: "Zwischengebilde eigener Art"). Es handelt sich um Rechtsakte, mit denen das Gemeinwesen die zulässige Nutzung von Grundstücken (nach Art, Ort und Mass) im Detail und verbindlich regelt, wobei einzelnen Teilen eines Gebiets eine bestimmte Nutzung zugewiesen wird (JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], 2016, N. 6 f. zu Art. 14 RPG ). Letzteres unterscheidet Nutzungspläne von raumplanerischen Erlassen, die Art oder Mass der Nutzung allgemein und abstrakt (zonenübergreifend) umschreiben (z.B. Ästhetikklauseln) oder an die persönliche Situation der Einwohnerinnen und Einwohner anknüpfen (AEMISEGGER, in: Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], 2020, N. 33 zu Art. 34 RPG ). BGE 147 II 300 S. 306 Verfahrensrechtlich werden Nutzungspläne den Regeln der Einzelaktanfechtung unterstellt. Davon geht auch Art. 33 RPG aus, wonach Nutzungspläne öffentlich aufgelegt werden und das kantonale Recht dagegen wenigstens ein Rechtsmittel vorsehen muss (Abs. 2), welches die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde gewährleistet (Abs. 3 lit. b). In letzter Instanz muss ein oberes kantonales Gericht entscheiden ( Art 86 Abs. 2 BGG ). Dessen Entscheid kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 lit. a BGG an das Bundesgericht weitergezogen werden. Die vorfrageweise (akzessorische) Überprüfung von Nutzungsplänen im Baubewilligungsverfahren ist nur ausnahmsweise zulässig (vgl. AEMISEGGER/HAAG, in: Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], N. 97 zu Art. 33 RPG mit Übersicht über die Rechtsprechung). Den Nutzungsplänen gleichgestellt werden praxisgemäss Bauvorschriften, die mit einem Zonenplan derart eng verbunden sind, dass sie als Teile desselben betrachtet werden müssen ( BGE 133 II 353 E. 3.3 S. 358 mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

In BGE 135 II 328 E. 2.2 S. 332 f. entschied das Bundesgericht, dass eine Verordnung ("ordonnance") des Freiburger Staatsrates aufgrund ihrer hinreichend präzisen und detaillierten Anordnungen betreffend gewisse, genau lokalisierte Chalets am Neuenburger See materiell einem Nutzungsplan entspreche und daher den Rechtsschutzanforderungen von Art. 33 RPG unterliege. Es wies die Sache daher zu materiellem Entscheid an das kantonale Verwaltungsgericht zurück, das zuvor auf die Beschwerde nicht eingetreten war. Im Urteil 1C\_652/2017 vom 20. August 2018 qualifizierte das Bundesgericht das Reglement über den Schutz der Gewässer im Gebiet Uri Nord als Sammelverfügung für 13 einzeln bezeichnete Gewässer oder alternativ als Nutzungsplan. So oder so unterliege das Reglement den Regeln der Entscheidungsfestsetzung nach Art. 82 lit. a BGG, weshalb nach Art. 86 Abs. 2 BGG ein oberes kantonales Gericht als Vorinstanz des Bundesgerichts erforderlich sei (E. 2.2). Es wies daher die Sache an das Obergericht des Kantons Uri zurück. Im Urteil 2C\_118/2008 vom 21. November 2008 (E. 1.1) trat das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen ein Genfer Dekret ("arrêté") ein, das ein Hundeverbot für 65 namentlich genannte öffentliche Parks enthielt. Das Bundesgericht führte aus, dass es zwar BGE 147 II 300 S. 307 theoretisch möglich erscheine, die Regelung als Sammelverfügung zu verstehen. Allerdings machten die aufgelisteten Parks den Grossteil der Grünflächen des Kantons aus und das Verbot richte sich an sämtliche Hundehalter und -halterinnen. Insofern rechtfertige es sich, den Beschluss als generell-abstrakte Regelung zu qualifizieren.

### **E. 2.5**

Anders ging das Bundesgericht im Entscheid BGE 119 Ia 141 vor. Dort stellte es für das Eintreten auf die Erlassbeschwerde einzig auf den formellen Charakter des angefochtenen Hoheitsakts ab (Dekret des Grossen Rats) und berücksichtigte erst bei der Prüfung der Gehörsrügen (E. 5d/bb S. 151), dass es sich um ein Fahrverbot für Schiffe auf ganz bestimmten, im Anhang bezeichneten Kleinseen handelte, das als Allgemeinverfügung zu qualifizieren sei. BERNHARD WALDMANN und NICOLAS SCHMITT (*La nature juridique controversée d'une ordonnance du Conseil d'Etat*, *Revue fribourgeoise de jurisprudence* [RFJ] 2009 S. 123 ff., insb. 133 ff.) halten diese Vorgehensweise aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich für richtig. Auch sie machen indessen eine Ausnahme für Vorschriften, die innerhalb eines gewissen Perimeters Art und Ausmass der baulichen Nutzung allgemeinverbindlich und parzellenscharf regeln. Derartige Bestimmungen seien als Nutzungspläne im Sinne des RPG zu qualifizieren und müssten gemäss Art. 33 RPG von den kantonalen Gerichten überprüft und notfalls aufgehoben werden können, auch wenn der Kanton keine abstrakte Normenkontrolle zulasse (S. 135 f.).

### **E. 3**

Angefochten ist vorliegend die "Kleinsiedlungsverordnung" des Regierungsrats Thurgau.

#### **E. 3.1**

Diese enthält generelle Bestimmungen über die Zulässigkeit von Bauten und Anlagen (§ 4 f. KSV) und eine Verfahrens- bzw. Zuständigkeitsregel für das Baubewilligungsverfahren (§ 6). Diese Regelungen gelten jedoch weder für alle Kleinsiedlungen im Kanton noch für alle Weiler- oder Dorfzonen, sondern einzig für die in Anhang 1 und 2 namentlich aufgeführten Kleinsiedlungen. Diese weisen nach Auffassung der Arbeitsgruppe "Überprüfung Kleinsiedlungen im Kanton Thurgau" nicht den Charakter einer Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG auf und sollen deshalb künftig der Landwirtschafts- oder Landschaftsschutzzone (Anhang 1) oder einer (Nichtbau-)Zone nach Art. 33 RPV (Anhang

2) zugewiesen werden. Für solche Kleinsiedlungen enthält die KSV vorsorgliche Massnahmen, die bis zur Inkraftsetzung der revidierten kommunalen Zonenpläne gelten (vgl. Beschluss des Regierungsrats vom 12. Mai 2020 S. 2). BGE 147 II 300 S. 308 Zwar ist der KSV kein Plan beigelegt. Die betroffenen Kleinsiedlungen werden jedoch im Anhang mit einer im Rahmen einer Geoinformationssystem-Analyse (GIS-Analyse) festgelegten Identifikationsnummer (KS-ID) und Lagekoordinaten parzellenscharf bestimmt. Die Zuteilung zu Anhang 1 oder Anhang 2 entscheidet über die anwendbaren Nutzungsvorschriften (§ 4 oder § 5 KSV) und präjudiziert damit das Baubewilligungsverfahren. Im Ergebnis kommt die KSV damit einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG oder einer provisorischen kantonalen Nutzungszone gleich: Die § 4 f. KSV verweisen auf die Nutzungsvorschriften für die Landwirtschaftszone (Anhang 1) bzw. für Erhaltungszonen (Anhang 2) und stellen damit sicher, dass in der Übergangszeit, bis zur Anpassung der Zonenplanung, keine Bauten und Anlagen bewilligt werden, die der in Aussicht genommenen neuen Zonenzuweisung widersprechen.

### **E. 3.2**

Materiell ist die KSV daher als Nutzungsplan i.S.v. Art. 14 RPG zu qualifizieren. Dies hat zur Folge, dass dagegen gemäss Art. 33 RPG ein kantonales Rechtsmittel gegeben sein muss (Abs. 2), das die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde vorsieht (Abs. 3). Erst gegen den kantonal letztinstanzlichen Gerichtsentscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 lit. a BGG offen. Auf die unmittelbar gegen die KSV gerichtete Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

### **E. 4**

Praxisgemäss übermittelt das Bundesgericht die Beschwerde in derartigen Fällen der zuständigen kantonalen Behörde, falls sich diese ermitteln lässt (analog Art. 30 Abs. 2 BGG, vgl. BGE 136 I 42 E. 2 S. 47 mit Hinweis). Da vorliegend ein Hoheitsakt des Regierungsrats zu überprüfen ist, kommt einzig das kantonale Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz in Betracht. Diesem ist die Sache somit zuständigkeithalber zu überweisen. (...)

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