

## Verwaltungs- und Gerichtsentscheide

### 1. Standeskommission

#### Schlankheitswerbungen

Die Firma X mit Postfachadresse im Kanton Appenzell I.Rh. war in der Presse wiederholt mit Schlankheitswerbungen präsent. Der Kantonschemiker verbot ihr daraufhin, weiterhin Schlankheitsanpreisungen für Tee und Apfelessig zu publizieren. Der von der Firma X erhobene Rekurs wurde vom Gesundheits- und Sozialdepartement Appenzell I.Rh. unter Bestätigung des Verbots des Kantonschemikers abgewiesen. Die gegen die beiden Vorinstanzen gerichtete Beschwerde der Firma X hat die Standeskommission vollumfänglich abgewiesen. Zu klären war insbesondere die Frage, ob die Bestimmungen der Lebensmittel- oder der Heilmittelgesetzgebung auf den Fall anzuwenden sind. Die Standeskommission hat dabei Folgendes festgehalten:

(...)

- 4.2.1. Nach Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz, LMG) sind Lebensmittel Nahrungs- und Genussmittel, wobei Nahrungsmittel laut Abs. 2 des gleichen Artikels Erzeugnisse sind, die dem Aufbau oder dem Unterhalt des menschlichen Körpers dienen und nicht als Heilmittel angepriesen werden. Art. 2 Abs. 4 lit. b LMG hält denn auch ausdrücklich fest, dass das Lebensmittelgesetz grundsätzlich nicht für Stoffe und Erzeugnisse gilt, welche durch die Heilmittelgesetzgebung erfasst werden. Diese Abgrenzung zwischen der Lebensmittel- und der Heilmittelgesetzgebung ist deshalb erforderlich, weil Produkte, die zum Essen geeignet sind, durchaus auch heilende Wirkung haben können (vgl. BBI 1989 I 919). Nahrungsmittel gelten allerdings nur dann als Heilmittel, wenn sie ausdrücklich als Heilmittel angepriesen werden (vgl. BBI 1989 I 919).
- 4.2.2. Primär ist es also Sache des Anbieters zu entscheiden, ob er eine Substanz als Lebensmittel oder als Heilmittel auf den Markt bringen will. Entscheidet er sich dazu, dieses als Heilmittel auf den Markt zu bringen, so hat er den gemäss Heilmittelgesetzgebung geforderten Wirksamkeitsnachweis zu erbringen. Ansonsten darf das betreffende Erzeugnis nicht als Heilmittel in den Verkehr gebracht werden. Dient es gleichzeitig auch Ernährungszwecken, kann es trotzdem vermarktet werden, aber nur, wenn es die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung erfüllt. Zu diesen Anforderungen gehört namentlich auch die Bestimmung, wonach Heilanzeigen im Zusammenhang mit Lebensmitteln verboten sind.
- 4.2.3. Im zu beurteilenden Fall wird in allen Inseraten darauf hingewiesen, dass es sich bei den entsprechenden Produkten ("Grüntee-Methode" bzw. "Grüntee-Schlank-

Tropfen" sowie "Apfelessig-Schlank-Methode" bzw. Apfelessigprodukte) nicht um Heilmittel handle; teilweise expressis verbis ("Dies ist kein Heilmittel" bzw. "Grüntee-Schlank-Tropfen sind kein Medikament"), teilweise indirekt ("keine Pillen und Medikamente"/"selbst mit Medikamenten hatte ich noch nie einen solchen Gewichtsverlust erreicht"). Somit sind die Produkte den Lebensmitteln zuzuordnen (vgl. Ziff. B.4.2.1.). Es handelt sich auch um Produkte, die in der Lebensmittelverordnung umschrieben sind. Da die Lebensmittelkontrolle gemäss Art. 3 f. LVO in den Aufgabenbereich des Kantonschemikers fällt, war dieser befugt, die im Streite liegende Verfügung zu erlassen.

4.2.4. Zudem hat das Gesundheits- und Sozialdepartement, welchem sowohl die Vollzugsorgane der Lebensmittel- als auch der Heilmittelgesetzgebung unterstehen, den Kantonschemiker ausdrücklich mit der Behandlung dieser Angelegenheit beauftragt. Dieser Entscheid ist aufgrund des bereits Gesagten nicht zu beanstanden.

4.2.5. Selbst wenn die Heilmittelgesetzgebung hätte zur Anwendung kommen müssen, bestünden insofern keine Bedenken, als deren Vollzug - wie gesehen - ebenfalls dem Gesundheits- und Sozialdepartement obliegt. Da die betreffenden Produkte unbestrittenermassen die heilmittelrechtlichen Bestimmungen nicht erfüllen, sind die vorinstanzlich bestätigten Verbote auch in der Sache gerechtfertigt.

4.3.1. Betreffend die gesetzliche Grundlage für die Beanstandungen kann festgehalten werden, dass gemäss Art. 1 lit. c des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz, LMG) das Lebensmittelgesetz unter anderem zum Zweck hat, die Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln vor Täuschungen zu schützen. Der Geltungsbereich des Gesetzes erfasst laut Art. 2 Abs. 1 lit. b LMG auch das Anpreisen von Lebensmitteln. Die entsprechende Botschaft bringt bzgl. dieses Artikels klar zum Ausdruck, dass die Anpreisung nicht nur die Anschrift in den Läden und die Aufmachung der Verpackung, sondern auch die Werbung und Reklame jeder Art in den Medien sowie die Direktwerbung umfasst (vgl. BBl 1989 I 918). In Art. 18 Abs. 2 und 3 LMG ist festgelegt, dass insbesondere die Anpreisung, also jedwede Werbung für Lebensmittel, die Konsumenten nicht täuschen darf; täuschend sind namentlich Angaben und Aufmachungen, die geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über besondere Wirkungen des Lebensmittels zu wecken. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV sind Hinweise irgendwelcher Art, die einem Lebensmittel Eigenschaften als Schlankheitsmittel zuschreiben, verboten. Dieses Verbot gilt aufgrund von Art. 19 Abs. 2 LMV auch für die Werbung.

4.3.2. In der Botschaft zum Lebensmittelgesetz wird klar ausgeführt: "Mit dem im Gesetz festgehaltenen Grundsatz betreffend die Täuschung wird keine Praxisänderung bezweckt"; wie bisher wird es nötig sein, die Beurteilungskriterien in der Verordnung zu präzisieren (BBl 1989 I 933). Art. 19 aLMV in den Fassungen vom 26. Mai 1936 und vom 4. November 1987 enthielt ebenfalls das Verbot, Lebensmittel mit Heilanpreisungen (vgl. zu diesem Begriff nachfolgend Ziff. B.4.3.3.) zu bewerben.

- 4.3.3. Die von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf ein Rechtsgutachten von Prof. René Rhinow vertretene Meinung, Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, kann nicht geteilt werden. Aufgrund obiger Ausführungen ist die Beschwerdeinstanz wie auch die Rekursinstanz der Ansicht, dass Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV sehr wohl durch das Lebensmittelgesetz, insbesondere Art. 18 LMG gedeckt ist, da die vor der Einführung des aktuellen Lebensmittelgesetzes geltende Praxis, welche ebenfalls bereits ein Verbot von Heilanpreisungen im Zusammenhang mit Lebensmitteln beinhaltete, weitergeführt werden sollte. Für Menschen, die physisch oder psychisch unter ihrem Übergewicht leiden, kommt die Anpreisung eines Lebensmittels als Schlankheitsmittel einer solchen "Heilanpreisung" gleich, auch wenn das Produkt selbst ausdrücklich nicht als Heilmittel bezeichnet ist. Zumal es alles andere als klar ist, dass der Verordnungsggeber – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – seine Kompetenz überschritten hätte, besteht für die Beschwerdeinstanz insbesondere aus Überlegungen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit kein Anlass, Art. 19 Abs. 1 lit. c LMV im vorliegenden Fall nicht anzuwenden.
- 4.3.4. Überdies soll den Lesern der Inserate glaubhaft gemacht werden, sie könnten dank der angepriesenen "Methode" ohne Änderung der Essgewohnheiten abnehmen. Die Inserate enthalten Aussagen wie "Ich versage mir nichts und esse, was mir schmeckt", "ohne jegliche Einschränkungen", "Ja, ich habe zur Kenntnis genommen, dass ich ... keine Diät halten muss" oder "vergessen sie nicht, Sie können alles essen, was Ihnen schmeckt". In der Beschwerdeschrift (S. 4) sowie in der Rekursschrift (S. 8 f.) wird demgegenüber geltend gemacht, dass es sich bei der angepriesenen "Methode" um "ausgewogene" Ernährungshinweise bzw. um eine "ganzheitliche Ernährungsmethode" handle, und dass eine übergewichtige Person, welche sich an diese Hinweise halte, aufgrund der "kalorienreduzierten Diät" bzw. der "kontrollierten Diäten" eine natürliche Gewichtsabnahme erreiche. Wie bereits in Ziff. B.2.3. festgestellt, entsteht bei den Lesern der Inserate der Eindruck, es werde für bestimmte Produkte (Lebensmittel) geworben. Die in diesem Zusammenhang gemachten Versprechungen in den Inseraten entsprechen nun aber offensichtlich nicht den Tatsachen (vgl. die Aussagen in der Beschwerde- bzw. Rekursschrift), weshalb die Kunden über die angepriesenen Lebensmittel getäuscht werden. Der Tatbestand der Täuschung gemäss Art. 18 LMG ist somit zweifelsfrei erfüllt.

(...)

## Verlängerung der Polizeistunde

Das Gesuch des Betreibers eines Dancingbetriebes um eine generelle Verlängerung der Polizeistunde um eine Stunde ist von der zuständigen Bewilligungsbehörde mit dem Verweis auf die einschlägigen Vorschriften der Gastgewerbegesetzgebung abgelehnt worden. Die Standeskommission hat in Ablehnung des dagegen erhobenen Rekurses den Entscheid der Bewilligungsinstanz bekräftigt. Sie hat in ihren Erwägungen vorerst die gesetzlich geregelten Öffnungszeiten und die Zuständigkeit für die Bewilligungserteilung für Verlängerungen aufgezeigt und anschliessend geprüft, ob die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen, eine Verlängerung zu bewilligen, richtig angewendet hat. Konkret wurde Folgendes ausgeführt.

(...)

- 2.1. Gemäss Art. 46 Abs. 2 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 24. April 1994 ist die ordentliche Polizeistunde um 24.00 Uhr. Dancingbetriebe dürfen nach Art. 46 Abs. 2 GaG, soweit Gesetz und Verordnung keine andere Regelung vorsehen, regelmässig bis 02.00 Uhr geöffnet sein. Abs. 2 von Art. 46 GaG schreibt im Weiteren vor, dass bis 02.00 Uhr (bei Dancingbetrieben bis 03.00 Uhr), soweit Gesetz und Verordnung keine andere Regelung vorsehen, alle Gäste die öffentlich zugänglichen Lokalitäten zu verlassen haben.

Vorerst ist festzustellen, dass das GaG diesbezüglich keine anderen Regelungen vorsieht. Demgegenüber sind in Art. 11 und Art. 12 der Verordnung über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 20. Juni 1994 (GaVO) für gewisse Tage Ausnahmen bzw. Einschränkungen bezüglich der Polizeistunde festgelegt, die jedoch im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion stehen bzw. nicht von Interesse sind.

- 2.2. Gemäss Art. 46 Abs. 4 GaG kann der Bezirksrat die Verlängerung der ordentlichen Polizeistunde um zwei, höchstens um drei Stunden bewilligen, wobei jedoch das Lokal in diesen Fällen eine Stunde nach der Polizeistunde zu verlassen ist. Die Bestimmung von Art. 46 Abs. 4 GaG ist eine sogenannte "Kann-Vorschrift". Der Bezirksrat geniesst deshalb bei der Erteilung von Verlängerungen ein gewisses Ermessen, denn der Gesetzgeber hat die Verlängerung der Polizeistunde nicht an spezifische Voraussetzungen geknüpft. Ermessen bedeutet, dass der zuständigen Behörde eine gewisse Entscheidungsfreiheit darüber zusteht, ob sie handeln will oder nicht und gegebenenfalls wie. Entscheiden nach Ermessen heisst nun aber nicht, dass nach Belieben ein Beschluss gefällt werden kann. Vielmehr ist die Behörde an die aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung sich ergebenden Kriterien sowie an allgemeine Rechtsgrundsätze gebunden. Eine pflichtgemässe Ermessensbetätigung verlangt dazu, dass alle in der Sache erheblichen Interessen berücksichtigt und sorgfältig gegeneinander abgewogen werden (vgl. dazu BGE 98 Ia 475 f.; 107 Ia 204; AGVE 1977, S. 235). Dabei sind die Grundsätze der Gerechtigkeit, der Billigkeit, der Notwendigkeit, der Verhältnismässigkeit, von Treu und Glauben sowie des Willkürverbotes zu beachten (vgl. dazu Schwarzenbach, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechtes, 1983, S. 65 f.). Werden diese Grundsätze nicht beachtet, liegt ein Ermessensmissbrauch

vor, der widerrechtlich ist (vgl. dazu Fleiner, Grundzüge des allg. und schweizerischen Verwaltungsrechtes, 1980, S. 149). Eine willkürliche Ermessensausübung liegt vor, wenn die Behörde für ihr Handeln keine Gründe angeben kann und die Entscheidung jeder sachlichen oder vernünftigen Grundlage entbehrt (vgl. dazu Fleiner, a.a.O., S. 134). Dies ist auch dann gegeben, wenn die Behörde sich von unsachlichen, dem Sinn und Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder wenn sie allgemeine Rechtsprinzipien verletzt (vgl. dazu Schwarzenbach, a.a.O., S. 66; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983, S. 314 f.).

- 2.3.1 Es ist in der Folge zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen im Sinne von Art. 46 Abs. 4 GaG missbraucht hat.
- 2.3.2 Bei der Beurteilung dieser Frage ist von der Tatsache auszugehen, dass die grundsätzliche Beschränkung der Öffnungsdauer der Gastgewerbebetriebe in den Nachtstunden allgemein der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Gesundheit dient. Mit den Vorschriften über die Polizeistunde wird also der Schutz von Polizeigütern, insbesondere die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung in öffentlichen Lokalen und die Bewahrung der Nachtruhe gewährleistet (vgl. dazu BGE 107 Ia 117). Die Schliessung der Gastgewerbebetriebe im Sinne von Art. 46 Abs. 2 GaG dient weitgehend der Nachtruhe und liegt somit im öffentlichen Interesse. Aufgrund der ratio legis von Art. 46 Abs. 2 GaG und auch der entsprechenden Gesetzesmaterialien bildet die Verlängerung der Polizeistunde an sich die Ausnahme, obwohl dies in Abs. 4 des gleichen Artikels nicht expressis verbis zum Ausdruck kommt. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Polizeistunde nicht generell und konstant, sondern nur bei besonderen Anlässen wie Hochzeitsfeiern, Hauptversammlungen von Vereinen etc. verlängert werden kann. Dem Institut der Verlängerung der Polizeistunde kommt also Ausnahmecharakter zu. Hätte nämlich der Gesetzgeber das Gegenteil gewollt, so hätte wegen des grundsätzlichen Ausnahmecharakters zumindest in Art. 46 Abs. 4 GaG festgeschrieben werden müssen, dass regelmässig an bestimmten Tagen bzw. gar dauernd während der ganzen Woche Gastgewerbebetriebe auf entsprechendes Gesuch hin über die ordentliche Polizeistunde hinaus offenhalten dürfen. Der Ausnahmecharakter der Verlängerung der Polizeistunde wird auch aufgrund von Art. 11 und Art. 12 GaVO ersichtlich. Aus Art. 11 Abs. 1 GaVO geht hervor, dass an bestimmten Tagen gar keine Polizeistunde zu beachten ist. Demgegenüber ist in Art. 12 GaVO festgehalten, dass an gewissen Feiertagen und bei einer behördlich angeordneten Trauer eine Verlängerung der Polizeistunde ausgeschlossen ist. Der der rechtsanwendenden Behörde zur Verfügung stehende Ermessensspielraum ist also durch die dargelegte ratio legis und die teleologische Auslegung eingeschränkt.
- 2.3.3 Die Vorinstanz hat dem Rekurrenten unter Berufung auf das Bedürfnis der Bevölkerung nach Nachtruhe die Möglichkeit verwehrt, jeweils von Montag bis Donnerstag bis 03.00 Uhr und am Freitag und Samstag bis 04.00 Uhr regelmässig sein Dancinglokal offenzuhalten. Die letzten Gäste müssten im Falle der Gutheissung des rekurrentischen Begehrens aufgrund von Art. 46 Abs. 4 GaG das Lokal während der Woche spätestens um 04.00 Uhr bzw. am Freitag und Samstag um 05.00 Uhr verlassen. Hätte der Bezirksrat dem rekurrentischen Gesuch Folge

geleistet, so hätte dies im Resultat zweifellos zu einer Verkürzung der Nachtruhe und somit zu einer Beeinträchtigung dieses Polizeigutes in der unmittelbaren Umgebung des Dancingbetriebes geführt. In der Regel übersteigen die von einem normal geführten Gastgewerbebetrieb ausgehenden Immissionen wie Wortwechsel der ein- und ausgehenden Gäste, Schliessen der Fahrzeugtüren, Starten der Motorfahrzeuge etc. tagsüber und auch selbst in den Abendstunden ein gewisses Immissionsmass nicht. Wird jedoch ein Gastgewerbebetrieb bis weit über die Mitternacht bzw. bis 04.00 Uhr oder bis 05.00 Uhr offen gehalten, so wirken sich die damit verbundenen Immissionen zeitlich nicht proportional, sondern umso stärker aus, je länger sie in der Nacht andauern.

Das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Ruhe während der Nacht ist in einem Gebiet mit Wohnbauten grundsätzlich schützenswert, dienen doch die nächtlichen, insbesondere nachmittäglichen Stunden vornehmlich der Erholung durch Schlaf; entsprechend stossend wirken in der verhältnismässigen Stille lautes Reden auf der Strasse und mit dem Gebrauch von Motorfahrzeugen verbundene Geräusche. Ohne Zweifel bringt das Verlassen eines Gastgewerbebetriebes zwischen 03.00 Uhr und 05.00 Uhr in der Nacht Geräusche mit sich, die sich weit erheblicher und störender auswirken als tagsüber und in den Abendstunden. Selbst wenn sich die Gäste durchaus normal und korrekt verhalten, sind Wortwechsel kaum zu vermeiden, die in ihrer Stärke einem üblichen Tagesgespräch an Intensität nicht nachstehen, aber zufolge der Stille der Nachtstunden besonders gut von der Umgebung gehört werden können.

Die rekurrentische Argumentation, bei einer Verlängerung der Polizeistunde würde sich die Wegfahrt der Gäste ausgeglichener gestalten, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist diesbezüglich zu bemerken, dass selbst wenn die Gäste das Dancing in zeitlich grösseren Abständen verlassen, ein entsprechendes Störpotential vorhanden ist, dessen Auswirkungen je länger das Lokal bis in die frühen Morgenstunden geöffnet ist, umso grösser sein werden. Zudem ist es mehr als fraglich, ob in der Tat eine derartige Staffelung bzw. ausgeglichene Verteilung eintreten wird. Vielmehr ist der Schluss zu ziehen, dass die meisten Gäste bis zum Schluss der verlängerten Polizeistunde im Dancing verweilen und dieses in der Folge zusammen verlassen. Bei einer Verlängerung der Polizeistunde im Sinne des rekurrentischen Antrages müssten die Gäste das Lokal nach Massgabe von Art. 46 Abs. 4 GaG spätestens um 04.00 Uhr bzw. um 05.00 Uhr verlassen.

Da die Verlängerung der Polizeistunde gemäss Antrag des Rekurrenten regelmässig erfolgen sollte, würde dies nach Auffassung der Standeskommission einen inakzeptablen Eingriff in das Polizeigut der Nachtruhe darstellen, der nicht mehr mit der ratio legis vereinbar wäre. Erschwerend kommt hinzu, dass die Verlängerung nicht für einen einmaligen Anlass, sondern regelmässig für die ganze Woche sowie am Freitag und Samstag anbegehrt wird. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten wäre also das Störpotential, insbesondere für die Nachbarn, erheblich.

2.3.4 Der Rekurrent bringt im Weiteren vor, die nachgesuchte Verlängerung entspreche einem Bedürfnis der Tourismusbranche bzw. der Fremdenverkehrsgäste. Es

mag unter Umständen zutreffen, dass eine gewisse Anzahl von Personen ein solches Bedürfnis hat. Dieses Interesse ist jedoch nach Ansicht der Standeskommission nicht derart hoch zu werten, wie das Polizeigut der Nachtruhe. Ausserdem kommt hinzu, dass es an sich genügen sollte, wenn die Gäste bis um 03.00 Uhr im Dancing verweilen können. Es muss also bezweifelt werden, ob die vom Rekurrenten angebehrte lange Öffnungszeit des Dancings überhaupt einem Bedürfnis der Fremdenverkehrsbranche entspricht. Selbst wenn dem so wäre, wäre das Bedürfnis der Bevölkerung bzw. das Interesse der öffentlichen Gesundheit nach Nachtruhe höher zu werten als jene der Tourismusbranche nach einem höchstmöglichen Umsatz.

- 2.3.5 Auch die weiteren vom Rekurrenten vorgebrachten Einwände vermögen die nachgesuchte Verlängerungsbewilligung nicht zu begründen. Die Wirtschaftlichkeit des rekurrentischen Betriebes hängt wohl kaum von einer generellen Verlängerung der Polizeistunde für das Dancing ab. Bezeichnenderweise hat denn auch der Rekurrent den diesbezüglichen Einwand nicht näher belegt. Selbst wenn dem so wäre, müsste der Schutz der Nachtruhe und damit das Interesse der öffentlichen Gesundheit höher gewertet werden als das private Interesse des Rekurrenten an einer optimalen Wirtschaftlichkeit seines Gastgewerbebetriebes. Ebenso wenig kann der Rekurrent aus dem Hinweis, es werde strikt gegen "Radaubröder", Randalierer und Drogenkonsumenten vorgegangen, etwas zu seinen Gunsten ableiten, denn aufgrund von Art. 34 GaG hat jeder Patentinhaber in seinem Betrieb ohnehin für Ruhe und Ordnung zu sorgen und Drogenkonsumenten wegzuweisen. Die Einhaltung dieser gesetzlichen Pflicht kann nicht zur Begründung für eine generelle Verlängerung der Polizeistunde herangezogen werden.

Schliesslich vermag auch der Hinweis nicht zu überzeugen, im Falle einer generellen Verlängerung der Polizeistunde würden die Einheimischen weniger Discos in den umliegenden Kantonen aufsuchen, was der Strassenverkehrssicherheit dienlich sei, da nicht selten Jugendliche auf der Fahrt zu oder von Discobesuchen mit ihren Motorfahrzeugen verunfallen würden. Zum einen ist nicht erstellt, dass im Falle einer generellen Verlängerung das jugendliche Publikum in der Tat keine ausserkantonalen Discos mehr aufsuchen würde. Zum anderen ist zu bemerken, dass selbst wenn dem so wäre, die diesbezügliche vom Rekurrenten ins Feld geführte Gefahr weit geringer einzustufen sein dürfte als die Gefährdung der Nachtruhe.

(...)

### Verwarnung eines Motorfahrzeugführers

Ein Fahrzeugführer hatte zum Überholen eines vor dem Fussgängerstreifen anhaltenden Postautos angesetzt und konnte nur dank einer Vollbremsung noch vor dem Streifen, auf welchem mehrere Personen die Strasse überqueren wollten, anhalten. Die von der zuständigen Administrativmassnahmebehörde ausgesprochene Verwarnung zog der Motorfahrzeugführer mit Rekurs an die Standeskommission weiter. Die Standeskommission hat sich eingehend mit der Frage beschäftigt, ob das Vergehen bzw. die da-

durch geschaffene Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer derart gering gewesen ist, dass von einer Verwarnung hätte abgesehen werden können. Die Ständekommission hat die Administrativmassnahme der Vorinstanz mit folgenden Überlegungen bestätigt:

(...)

- 2.1. Gemäss Art. 16 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) kann der Führerausweis entzogen werden, wenn der Führer Verkehrsregeln verletzt und dadurch den Verkehr gefährdet oder andere belästigt hat. In leichten Fällen kann laut dem zweiten Satz der zitierten Bestimmung eine Verwarnung ausgesprochen werden. Ein leichter Fall ist nach Art. 31 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (VZV) und der vom Bundesgericht bestätigten Praxis anzunehmen, wenn der Fall unter Berücksichtigung der Gefährdung, des Verschuldens sowie des automobilistischen Leumundes des Fahrzeugführers als leicht erscheint. Aufgrund des Gesagten kann gegen einen Fahrzeuglenker nur dann eine Administrativmassnahme verfügt werden, wenn er durch sein Verhalten den Verkehr gefährdet oder andere belästigt hat. Eine konkrete Verkehrsgefährdung wird dabei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht verlangt. Vielmehr genügt bereits schon eine erhöhte abstrakte Gefährdung, d.h. dass das Verhalten des Führers nach den Umständen geeignet ist, den Verkehr zu gefährden (vgl. dazu BGE 105 I b 255 ff.; 115 I b 164 und 121 II 127 ff.).
- 2.2. Im vorliegenden Fall kam das Justiz-, Polizei- und Militärdepartement zum Schluss, dass das Verhalten des Rekurrenten durchaus geeignet gewesen war, einen schweren Verkehrsunfall zu verursachen. In Würdigung sämtlicher Umstände, insbesondere des ungetrübten automobilistischen Leumundes des Rekurrenten nahm die Vorinstanz jedoch einen leichten Fall an, weshalb sie lediglich eine Verwarnung aussprach. Demgegenüber vertritt der Rekurrent die Auffassung, es könne im vorliegenden Fall auf eine Administrativmassnahme bzw. auf eine Verwarnung verzichtet werden. Seines Erachtens ist durch das ihm vorgeworfene Fahrverhalten weder für die Fussgänger noch für andere Verkehrsteilnehmer eine konkrete Gefahr entstanden. Seiner Meinung nach lag aber auch keine abstrakte Gefährdung vor. Beim Überholen vor einem Fussgängerstreifen bestehe bei übersichtlichen Verhältnissen ohne Gegen- und Rückraumverkehr die Gefahr nicht im Umstand des verbotenen Überholens, sondern im Unterschreiten der Distanz vom Fahrzeug zum Fussgängerstreifen, auf welche noch ohne Gefahr gebremst werden könne. Werde noch vor dieser Distanz die Fahrt abgebrochen, so entstehe weder beim Vorhandensein von Fussgängern eine konkrete Gefahr noch bei Fehlen solcher eine abstrakte Gefahr. Erst wenn ein Fahrzeuglenker die besagte Distanz ohne abzubremsen unterschreite, werde eine Gefahr geschaffen. Befänden sich in diesem Falle Personen auf dem Fussgängerstreifen, sei die Gefahr konkret, würden jedoch solche fehlen, sei sie abstrakt. Der Rekurrent weist darauf hin, dass er schon sehr kurz nach dem Ausscheren auf die Überholspur seinen Fehler realisiert habe, weshalb er dementsprechend den Bremsvorgang sofort eingeleitet habe. Dies sei zudem zu einem Zeitpunkt geschehen, als für die sich auf dem Fussgängerstreifen befindlichen Personen noch keinerlei Gefahr bestanden habe. Es sei also weder eine konkrete noch abstrakte Gefährdung geschaffen worden. Daran ändere auch nichts,

dass der Chauffeur des Postautos gehupt habe und die Fussgänger offenbar auf der rechten Strassenseite gewartet hätten. Es ist somit in der Folge zu prüfen, ob die Argumentation des Rekurrenten stichhaltig ist.

- 2.3. Laut Art. 35 Abs. 5 SVG dürfen Fahrzeuge nicht überholt werden, wenn der Führer die Absicht anzeigt, nach links abzubiegen oder wenn er vor einem Fussgängerstreifen anhält, um Fussgängern das Überqueren der Strasse zu ermöglichen. Eine Verkehrsregelverletzung kann nur dann zu einer Administrativmassnahme gemäss Art. 16 Abs. 2 oder 3 lit. a SVG führen, wenn der Rekurrent den Verkehr gefährdet oder - was vorliegend nicht in Betracht fällt - andere belästigt hat. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt nicht eine konkrete Verkehrsgefährdung; es genügt, dass das Verhalten des Rekurrenten nach den Umständen geeignet war, den Verkehr zu gefährden (sog. erhöht-abstrakte Gefährdung; vgl. dazu BGE 105 I b 257).

Bei der Beurteilung dieser Frage ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Rekurrent im Begriffe war, das vor dem Fussgängerstreifen haltende Postauto zu überholen. Er konnte diesen Überholvorgang zwar im letzten Augenblick abbrechen, indem er sein Fahrzeug noch vor dem Fussgängerstreifen zum Stillstand brachte. Entgegen der Darstellung des Rekurrenten haben die fraglichen Fussgänger, als er sein Überholmanöver abbrach, nicht auf der rechten Strassenseite gewartet, sondern sie befanden sich vielmehr bereits auf dem Fussgängerstreifen und blieben nur deshalb auf der Höhe des Postautos stehen, weil dessen Chauffeur sie mittels Betätigung des Dreiklanghorns vor dem heranahenden bzw. überholenden Personenwagen gewarnt hatte. Überholt ein Motorfahrzeuglenker ein vor einem Fussgängerstreifen haltendes Fahrzeug, um Fussgängern das Überqueren der Strasse zu ermöglichen, so gefährdet dieser regelmässig den Verkehr, selbst wenn er den Überholvorgang noch abbrechen kann und sein Fahrzeug vor dem Fussgängerstreifen zum Stillstand bringt. Nach dem Vertrauensgrundsatz, der heute den Strassenverkehr beherrscht, darf jeder Strassenbenützer, der sich selbst ordnungsgemäss verhält, im Allgemeinen darauf vertrauen, dass sich die anderen Verkehrsteilnehmer ebenfalls ordnungsgemäss verhalten, ihn also nicht behindern oder gefährden (vgl. dazu René Schaffhauser, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I 1984, N. 302, S. 113). Als Strassenbenützer oder Verkehrsteilnehmer gelten auch am Strassenrand stehende Fussgänger, welche die Strasse überqueren möchten (vgl. dazu Schaffhauser, a.a.O., N. 574, S. 213). Diese dürfen sich, wenn sie die Strasse auf einem Fussgängerstreifen überqueren wollen und diesen schon betreten haben - was in casu der Fall war - darauf verlassen, dass ihnen von den Motorfahrzeuglenkern der Vortritt im Sinne von Art. 33 Abs. 2 SVG gewährt wird. Diese elementare Verkehrsregel hat der Rekurrent verletzt.

Zudem ergibt sich aus einer anderen Verkehrsregel, dass nachfolgende Fahrzeuge in solchen Situationen zum Schutze der Fussgänger ihre Geschwindigkeit stark reduzieren oder gar anhalten müssen, auf keinen Fall aber noch überholen dürfen (Art. 35 Abs. 5 SVG). Die Missachtung dieses Überholverbotes erhöht die Unfallgefahr stark, denn der Fussgänger vertraut angesichts des vor dem Fussgängerstreifen anhaltenden Fahrzeuges darauf, dass ihm weitere, aus der gleichen Richtung herannahende Fahrzeuge den Vortritt ebenfalls gewähren.

Eine schwere Verkehrsgefährdung ist immer dann anzunehmen, wenn die Widerhandlung "den Eintritt des Schadens in grössere Nähe rücken liess" (vgl. dazu Peter Stauer, der Entzug des Führerausweises, Berner Dissertation 1966, S. 58). Erfahrungsgemäss führt die Missachtung des Verbotes, vor Fussgängerstreifen anhaltende Fahrzeuge zu überholen, häufig zu Verkehrsunfällen mit unabsehbaren Folgen. Es ist nicht das Verdienst des Rekurrenten, sondern dem Zufall zu verdanken (Aufmerksamkeit des Postautochauffeurs, der das Dreiklanghorn betätigt hat), dass es in casu nicht zu einer Kollision mit den sich bereits auf dem Fussgängerstreifen befindlichen Fussgängern gekommen ist. Objektiv gesehen liegt somit zumindest eine abstrakte, wenn nicht gar eine konkrete Gefährdung, gegenüber den fraglichen Fussgängern vor.

- 2.4. Die Vorinstanz ist vorliegend von einem leichten Fall im Sinne von Art. 16 Abs. 2 zweiter Satz SVG ausgegangen, weshalb sie lediglich eine Verwarnung ausgesprochen hatte. Es ist somit zu prüfen, ob diese Annahme stichhaltig ist. Bei der Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, dass insbesondere die vom Rekurrenten geschaffene Gefährdung erheblich ist, denn die Fussgänger, die sich im Zeitpunkt des Überholvorgangs des Rekurrenten bereits auf dem Fussgängerstreifen befunden haben, haben nur deshalb angehalten, weil sie vom Chauffeur des Postautos akustisch durch Betätigung des Dreiklanghornes gewarnt wurden.

Der Rekurrent muss sich auch ein Verschulden in dem Sinne vorwerfen lassen, als er bei genügender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass das vor seinem Fahrzeug fahrende Postauto vor einem Fussgängerstreifen anhielt, um am Strassenrand wartende Fussgänger die Überquerung der Strasse zu ermöglichen. Laut Art. 31 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV) muss der Fahrzeugführer seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden. Aufmerksamkeit im Strassenverkehr ist eine elementare Verkehrsregel. Die bewusste oder unbewusste Verletzung elementarer Verkehrsregeln und der sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten dürfen nicht leicht genommen werden. Hierbei ist jedoch der Grundsatz zu berücksichtigen, dass die Aufmerksamkeit der jeweiligen Situation angemessen sein muss. Auf einer problemlosen Strecke (z.B. gut ausgebaute, übersichtliche und trockene Überlandstrasse, gute Sichtverhältnisse, wenig Verkehr) genügt die sogenannte "einfache" Aufmerksamkeit. Ein besonderes Mass an Aufmerksamkeit, etwa eine erhöhte Reaktionsbereitschaft, wird dabei nicht verlangt. Eine "erhöhte" Aufmerksamkeit und damit eine gesteigerte Reaktionsbereitschaft wird hingegen beispielsweise gefordert, wenn der Fahrzeugführer zu besonderer Vorsicht verpflichtet oder wenn die Verkehrssituation unübersichtlich und unklar ist (vgl. dazu, Schaffhauser, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrecht, a.a.O., N. 403, S. 153). Ein aufmerksames Verhalten soll demnach den Fahrzeugführer befähigen, eine Gefahr möglichst frühzeitig als solche zu erkennen. Im vorliegenden Fall forderte die Verkehrssituation an sich keine "erhöhte" Aufmerksamkeit, denn die Sichtverhältnisse im fraglichen Bereich waren gut. Allerdings hätte der Rekurrent auch bei einer "einfachen" Aufmerksamkeit erkennen müssen, dass aufgrund der Fahrweise des Postautochauffeurs keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass er an einer Haltestelle anhalten wür-

de, zumal eine derartige Zeichengebung mit dem Blinker oder einem Versetzen der Spur nach rechts fehlten.

Dem Rekurrenten ist somit der Vorwurf zu machen, dass er zu spät oder zu wenig klar die Gefahr erkannt hat. Als er sich seines Fehlers bewusst war, reagierte er an sich situationsgerecht. Vom hier zu beurteilenden Fall abgesehen, ist der automobilistische Leumund des Beschwerdeführers, welcher seit rund zehn Jahren Auto fährt, in keiner Weise getrübt, weshalb die Annahme eines leichten Falles als vertretbar erscheint. Insgesamt kann deshalb, auch nach Auffassung der Standeskommission, trotz der erheblichen Verkehrsgefährdung noch von einem leichten Fall im Sinne von Art. 16 Abs. 2 zweiter Satz SVG gesprochen werden, weshalb der Rekurs abzuweisen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz zu bestätigen ist.

(...)

#### Gesteigerter Gemeingebrauch / Autoabstellplatz auf öffentlichem Grund

Das Begehren einer Grundeigentümerin, den an ihr Grundstück angrenzenden öffentlichen Boden für das regelmässige Abstellen eines Motorfahrzeuges in Anspruch zu nehmen, ist von der zuständigen Behörde aus präjudiziellen Gründen abgewiesen worden. Die Standeskommission unterstützt die Haltung der Vorinstanz und lehnt den von der Grundeigentümerin erhobenen Rekurs ab. In den Erwägungen legt die Standeskommission dar, ob und inwieweit ein Anspruch eines Privaten auf die Benutzung von öffentlichem Boden für das regelmässige Abstellen eines Motorfahrzeuges besteht und ob die Bewilligungsbehörde das bei der Erteilung von Bewilligungen für den gesteigerten Gemeingebrauch zustehende Ermessen richtig angewendet hat. Die Standeskommission hat diesbezüglich Folgendes in Erwägung gezogen:

(...)

- 2.1 Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Rekurrentin für das regelmässige Abstellen eines Motorfahrzeuges öffentlichen Boden in Anspruch nehmen will, welches Ansinnen vom Bezirksrat ohne Hinweis auf eine gesetzliche Grundlage abgewiesen worden ist. Es ist somit in der Folge zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid rechtens ist.
- 2.2 Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse steht fest, dass sich die fragliche Fläche im Eigentum der Öffentlichkeit befindet. Öffentliche Strassen und öffentliche Plätze sind öffentliche Sachen und dienen unmittelbar zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Solche Strassen oder Plätze können von Privaten nach schweizerischer Rechtsauffassung in drei verschiedenen Formen, nämlich in der Form des Gemeingebrauchs, des gesteigerten Gemeingebrauchs und der Sondernutzung benutzt werden (vgl. dazu Peter Saladin, rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Einkaufszentren, in ZBl 1976, S. 99). Inhalt und Umfang der normalen Benutzung, also des Gemeingebrauchs, ergeben sich, soweit der kantonale oder der kommunale Gesetzgeber nichts anderes bestimmt, primär aus der Zweckbestimmung der öffentlichen Sache. Bei öffentlichen Strassen oder öffentlichen

Plätzen gehört dazu die Benützung zum Gehen, Fahren oder Reiten, das Treiben einer Viehherde, überhaupt der Transport von Personen und Sachen (vgl. dazu BGE 77 I 288). Zudem wird auch das kurzfristige Parkieren von Fahrzeugen in den Gemeingebrauch eingeschlossen (vgl. dazu BGE 89 I 539), ebenso grundsätzlich der Zutritt zu den angrenzenden Grundstücken (vgl. dazu BGE 83 I 148), nicht jedoch das Aufstellen von Marktständen, das Abstellen von Taxis zur Kundenwerbung oder die Durchführung von Demonstrationen (vgl. dazu BGE 76 I 296; 96 I 255; 99 Ia 693, 398 ff.; 100 Ia 392 ff.). Gemäss Lehre und Rechtsprechung stellt das kurzfristige Parkieren von Motorfahrzeugen auf öffentlichem Grund zum Beispiel für einen Arztbesuch oder Einkauf bis höchstens einer Dauer von zwei Stunden noch schlichten Gemeingebrauch, demgegenüber längeres oder Dauerparkieren während der ganzen Nacht oder während der halb- oder ganztägigen Arbeitszeit gesteigerter Gemeingebrauch dar, wird damit doch die betreffende öffentliche Strasse bzw. der öffentliche Platz in einer Weise beansprucht, welche die Mitbenützung durch andere in einem gewissen Masse erschwert und daher nicht jedermann zugestanden werden kann (vgl. dazu BGE 108 Ia 113; AGVE 1986, S. 581, ff.; Rhinow/Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main, 1990, Nr. 117 und Nr. 118; Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts 1977, S. 352). Gesteigerter Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen oder öffentlichen Plätzen beansprucht also insbesondere, wer gewisse Teile einer öffentlichen Strasse oder eines öffentlichen Platzes, sei es dauernd, sei es für bestimmte Zeit, in einer Weise benutzen will, welche eine entsprechende Benutzung im Sinne des Gemeingebrauchs durch Dritte ausschliesst, was bei einer zeitlich unbeschränkten Inanspruchnahme einer öffentlichen Fläche für das Abstellen eines Motorfahrzeuges der Fall ist. Aufgrund des Gesagten steht somit im vorliegenden Fall fest, dass die beabsichtigte Inanspruchnahme der fraglichen Fläche für das in zeitlicher Hinsicht längere Parkieren eines Motorfahrzeuges gesteigerten Gemeingebrauch darstellt.

- 2.3.1 Das Gesetz über das Strassenwesen vom 26. April 1998 (StrG) und die dazugehörige Verordnung vom 30. November 1998 (StrV) stimmen in der Regelung der Benutzung öffentlicher Strassen und öffentlicher Plätze mit der in Ziff. 2.2. dargelegten Doktrin überein. Laut Art. 1 Abs. 1 StrG gilt dieses für alle öffentlichen Strassen, Trottoirs, Wege und Plätze, wofür der Sammelbegriff "Strasse" verwendet wird. Aufgrund von Art. 11 StrG bedarf der gesteigerte Gemeingebrauch öffentlicher Strassen der Bewilligung durch den Bezirk. Im Weiteren ist in Art. 6 lit. a und b StrV festgeschrieben, dass der Gemeingebrauch – und somit auch der gesteigerte Gemeingebrauch – u.a. beschränkt oder aufgehoben werden kann, wenn es der Schutz von Verkehrsteilnehmern bzw. die Bedürfnisse des öffentlichen Verkehrs gebieten.
- 2.3.2 Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine den Gemeingebrauch überschreitende Benutzung öffentlicher Sachen selbst dann als bewilligungspflichtig erklärt werden kann, wenn dafür keine gesetzliche Grundlage besteht (vgl. dazu BGE 105 Ia 93; 100 Ia 398).

2.3.3 Bei der Erteilung von Bewilligungen für den gesteigerten Gemeingebrauch kommt der zuständigen Behörde ein gewisses Ermessen zu. Diese darf dabei neben dem Gesichtspunkt der eigentlichen polizeilichen Gefahrenabwehr auch andere öffentliche Interessen berücksichtigen und somit auch dasjenige des reibungslosen Ablaufs des Strassenverkehrs (vgl. dazu Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in ZBl 1992, S. 157). Die Behörde ist jedoch nicht nur an das Willkürverbot und den Grundsatz der Rechtsgleichheit gebunden. Vielmehr hat sie auch das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten und darf die Bewilligung nicht schlechthin verweigern, wenn eine an gewisse Auflagen oder Bedingungen geknüpfte Bewilligung den Zweck ebenfalls erfüllen würde. Im Weiteren muss die Behörde aber auch entgegenstehende Interessen des Gesuchstellers nach objektiven Gesichtspunkten gegeneinander abwägen (vgl. dazu BGE 107 Ia 294; 105 Ia 94; Praxis des Bundesgerichtes 61, Nr. 127).

2.3.4 Im vorliegenden Fall beruft sich der Bezirksrat auf den Schutz bzw. den reibungslosen Ablauf des am fraglichen Standort zugelassenen Zweiradverkehrs und auf die zirkulierenden Fussgänger. Demgegenüber macht die Rekurrentin private, finanzielle Gründe geltend. In der Folge müssen somit die sich einander gegenüberstehenden Interessen abgewogen werden. Dabei gilt es in Betracht zu ziehen, dass kein Rechtsanspruch auf Einräumung eines ununterbrochenen Dauerparkrechtes auf öffentlichem Grund besteht. Es ist nicht Sache der öffentlichen Hand, Grundeigentümern, insbesondere im eng überbauten Dorfkern von Appenzell, Parkflächen auf öffentlichem Grund bereit zu halten. Würde nämlich ein derartiger Anspruch bestehen bzw. würden die Behörden eine derartige Praxis begründen, wäre aufgrund der präjudiziellen Wirkung mit einer entsprechenden Nachfrage zu rechnen, die nicht mehr befriedigt werden könnte.

Zudem gilt es zu bedenken, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung den Anstössern an eine öffentliche Strasse kein besseres Recht auf das Parkieren an dieser Strasse zusteht als irgendwelchen anderen Motorfahrzeuglenkern (vgl. dazu VPB 1980, Nr. 24, S. 106 f. und dort aufgeführte Bundesgerichtsentscheide).

Demgegenüber besteht ein öffentliches Interesse daran, dass im fraglichen Bereich weder die Zirkulation der Fussgänger noch der Zweiradverkehr durch ein regelmässig während längerer Zeit abgestelltes Motorfahrzeug behindert oder gar gefährdet wird. Ausserdem ist in Betracht zu ziehen, dass der Winterdienst bzw. der Schneebruch durch für längere Zeit auf öffentlichen Strassen abgestellte Motorfahrzeuge behindert wird. Dieses öffentliche Interesse ist höher als das private Interesse der Rekurrentin an einer problemlosen Vermietung ihrer Wohnung zu werten.

Hinzu kommt, dass im Falle einer Erteilung der nachgesuchten Bewilligung ein Präjudiz mit Signalwirkung geschaffen würde, indem andere Privatpersonen in ähnlicher oder gleicher Lage wie die Rekurrentin unter Berufung auf die Rechtsgleichheit ebenfalls öffentliche Parkflächen für sich reklamieren würden, was eine Behinderung oder Gefährdung des gesamten Verkehrs im Dorfkern zur Folge haben könnte, welche keinesfalls im öffentlichen Interesse läge.

Zusammenfassend ist aufgrund des Gesagten festzustellen, dass das öffentliche Interesse am reibungslosen Ablauf des Verkehrs bzw. zum Schutz der Verkehrsteilnehmer gegenüber den von der Rekurrentin geltend gemachten privaten Interessen überwiegt, sodass der Rekurs abgelehnt werden muss.

(...)

### Errichtung einer Natel-Basisstation

Das Bau- und Umweltdepartement lehnte die Einsprache einer Grundeigentümerin gegen die in der näheren Umgebung geplante Errichtung einer Natel-Basisstation ab und erteilte dem Telekommunikationsunternehmen die dafür erforderliche raumplanerische Bewilligung. Die Baubewilligung ist daraufhin von der Grundeigentümerin mit Rekurs bei der Ständekommission angefochten worden. Die Ständekommission hat den Rekurs abgewiesen. Sie hat in ihren Erwägungen geprüft, ob einer Errichtung dieser Basisstation überwiegende Interessen, insbesondere der Schutz der Umwelt und der Anwohner vor übermässiger Strahlenbelastung, entgegenstehen. Sie hat dies mit folgenden Überlegungen verneint:

(...)

- 3.4.1 Es ist somit noch zu prüfen, ob dem Bauvorhaben überwiegende Interessen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG entgegenstehen. Als solche kommen die in Art. 1 und 3 RPG konkretisierten Ziele in Betracht. Dabei ist insbesondere den Vorschriften der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung, der Gewässerschutzgesetzgebung und der Umweltschutzgesetzgebung sowie den Zielen des Landschaftsschutzes die gebührende Beachtung zu schenken (vgl. dazu Bandli, Bauten ausserhalb der Bauzonen, Grusch 1989, N. 115 ff.). Im vorliegenden Fall steht zweifellos fest, dass weder die Gewässer noch die Landschaft durch die geplante Erweiterung der Antennenanlage in Mitleidenschaft gezogen werden. Es bleibt somit noch abzuklären, ob allenfalls Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung verletzt werden. Es ist nämlich wissenschaftlich erstellt, dass Mobilfunkantennen elektromagnetische Felder erzeugen, weshalb der Bundesrat gestützt auf das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG) zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung am 23. Dezember 1999 die Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV) erlassen hat, welche auf den 1. Februar 2000 in Kraft getreten ist. Da der angefochtene Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes vom 30. September 1999 und der vorliegende Rekurs vom 20. Oktober 1999 bzw. 7. November 1999 datieren, stellt sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Frage, ob die NISV im vorliegenden Rekursverfahren angewendet werden kann. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist im Bewilligungsverfahren auf dasjenige Recht abzustellen, das im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung bzw. im Rechtsmittelverfahren im Zeitpunkt der Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz massgebend ist (vgl. dazu Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 15 und dort aufgeführte Gerichtsentscheide). In Bezug auf die Umweltschutzgesetzgebung stellte das Bundesgericht in Bestätigung dieser Praxis fest, dass das USG und die darauf erlassenen Verordnungen

mit Rücksicht auf die dadurch gewährten öffentlichen Interessen auf alle Verfahren, die im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens noch nicht abgeschlossen sind, anwendbar sind (vgl. dazu BGE 115 I b 355; 114 I b 39 f., 220; 113 I b 399). Aufgrund des Gesagten steht somit zweifelsfrei fest, dass das von der geplanten Antennenanlage ausgehende elektromagnetische Feld anhand der Vorschriften der NISV zu beurteilen ist.

- 3.4.2 Aufgrund von Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG) hat die Umweltschutzgesetzgebung zum Zweck, Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen zu schützen und die Fruchtbarkeit des Bodens zu erhalten. Was im Einzelnen als Einwirkung zu verstehen ist, wird in Art. 7 Abs. 1 USG definiert. Nebst Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und anderem fallen insbesondere auch die von Funkanlagen erzeugten nichtionisierenden (elektromagnetischen) Strahlen unter die Einwirkungen im Sinne von Art. 7 Abs. 1 USG. Die nichtionisierenden Strahlen werden von der NISV erfasst. Unter nichtionisierender Strahlung sind elektromagnetische Felder zu verstehen, die keine Ionisationsvorgänge an Molekülen oder Atomen auslösen können. Sie bewirken demzufolge keine Zellveränderungen. Bei den von Mobilfunkantennen ausgesendeten Strahlen handelt es sich um nichtionisierende Strahlen. Gemäss Art. 1 NISV bezweckt diese den Schutz der Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung. Aufgrund von Art. 4 Abs. 1 NISV müssen Natel-Funkanlagen so erstellt und betrieben werden, dass die im Anhang 1 zur NISV festgelegten vorsorglichen Emissionsbegrenzungen (Anlagegrenzwert) an allen Orten mit empfindlicher Nutzung wie Räume, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, sowie Kinderspielplätze eingehalten werden. Zudem müssen laut Art. 13 Abs. 1 NISV aber auch die Immissionsgrenzwerte an allen zugänglichen Orten eingehalten werden, also in jenen Bereichen, wo sich Menschen aufhalten können. Ob im konkreten Einzelfall die massgebenden Grenzwerte eingehalten werden, wird anhand der maximalen Leistung des Senders und dessen Frequenz berechnet. Dabei wird das erwähnte Berechnungsverfahren anhand eines sog. Standortdatenblattes durchgeführt. Der Immissionsgrenzwert im Sinne von Ziff. 11 Abs. 1 des Anhanges 2 zur NISV ist in der Regel dann eingehalten, wenn die gemäss Standortdatenblatt berechnete Immission I kleiner als 1 ist. Im Weiteren ist der Anlagegrenzwert dann eingehalten, wenn die wiederum gemäss Standortdatenblatt berechnete Immission I den je nach Typ der Mobilfunkanlage bzw. je nach Frequenzband ermittelten Wert unterschreitet. Im vorliegenden Fall ist aus dem Standortdatenblatt ersichtlich, dass sowohl die Immissionsgrenzwerte als auch die Anlagegrenzwerte eingehalten sind. Aufgrund des Gesagten ist somit die im Streite liegende Anlage mit der Umweltschutzgesetzgebung bzw. mit der NISV vereinbar, weshalb dieser keine überwiegenden Interessen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG entgegenstehen. Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass gestützt auf Art. 12 Abs. 1 NISV die zuständige Behörde die Einhaltung der Immissionsbegrenzungen zu überwachen hat. Somit ist auch für die Zukunft dafür Gewähr geboten, dass eine allfällige Überschreitung der Grenzwerte rechtzeitig festgestellt und seitens der zuständigen Behörden entsprechend eingeschritten werden kann.

4. Im Weiteren verlangt die Rekurrentin ein Gesamtkonzept über bestehende und geplante Funk- und Richtstrahlanlagen bzw. einen entsprechenden Katasterplan. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass aufgrund der Fernmeldegesetzgebung die Eidg. Kommunikationskommission für die Erteilung von Konzessionen für die Betreibung von digitalen Mobilfunkanlagen zuständig ist. Das gesamtschweizerische Mobilfunknetz wird also aufgrund der erteilten Konzessionen von der Eidg. Kommunikationskommission bestimmt. Bis dato sind drei derartige Konzessionen von der Eidg. Kommunikationskommission erteilt worden, nämlich an die Swisscom, an diAX und an Orange. Aufgrund der Fernmeldegesetzgebung haben kantonale und kommunale Behörden keinen Einfluss auf die Ausgestaltung des Mobilfunknetzes. Ihre Kompetenz beschränkt sich lediglich auf baurechtliche Fragen, d.h. sie haben konkrete Gesuche für die Errichtung von Natel-Sendeanlagen im Rahmen von Baubewilligungsverfahren gestützt auf Art. 71 Abs. 1 BauG lediglich danach zu beurteilen, ob diese die Vorschriften der Bau- und Raumplanungsgesetzgebung sowie der Umweltschutzgesetzgebung einhalten. Aufgrund des Gesagten folgt, dass weder die kommunalen noch die kantonalen Behörden irgendeine rechtliche Handhabe haben, die Rekursgegnerin zu zwingen, ihr Mobilfunknetz nur im Rahmen eines Gesamtkonzeptes zu errichten. Vielmehr hat die Rekursgegnerin einen Anspruch auf Erteilung der nachgesuchten Bewilligung, da ihr Projekt mit der Bau- und Raumplanungsgesetzgebung sowie der Umweltschutzgesetzgebung im Einklang steht.

(...)

## 2. Gerichte

### Haftung nach Art. 41 OR / Herabsetzung nach Art. 44 OR

Erwägungen:

Der Kläger befuhr mit seinem Mountainbike eine asphaltierte Nebenstrasse, die mit einer Fahrverbotstafel mit dem Zusatz „Anstösser gestattet“ versehen ist. Derweil war der Sohn des Beklagten, D., daran, die Kühe von der Weide in den Stall zu treiben. Er hatte etwa 40 Meter vor dem Hof den Weidedraht geöffnet, hielt diesen über die Strasse und liess die Kühe auf die Strasse, so dass sie zum Stall gehen konnten, der kurz nach dem Wohnhaus des Beklagten ebenfalls links der Strasse liegt. Am Ende des Stalles war von einer Dachrinne weg ein Seil auf die andere Strassenseite gespannt. Die Kühe sollten dadurch gezwungen werden, durch die kurz davor liegende Türe in den Stall zu gehen. Als D. den Kläger von hinten gewahrte, hielt er den Draht auf die rechte Strassenseite und liess ihn passieren.

Der Kläger fuhr am links der Strasse liegenden Wohnhaus des Beklagten vorbei und wollte nach eigenen Angaben mit Schwung in die letzte Steigung gehen. Er hielt den Kopf wegen des Regens nach unten gebeugt. In der Folge übersah er die von der Dachrinne des Stalles auf die gegenüberliegende Seite der Strasse gespannte Schnur und stürzte.

(...)

4. a) Als Haftungsgründe fallen die Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR oder die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR in Betracht.

Die Strasse beim A. ist nach Auskunft des entsprechenden Bezirksamtes eine Flurstrasse. Eigentümerin ist eine Flurgenossenschaft. Weil vorliegend nicht gegen diese geklagt wurde, verbietet sich die Prüfung der Werkeigentümerhaftung. Im Folgenden wird daher nur die Haftung nach Art. 41 OR untersucht.

- b) Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 41 OR sind das Vorliegen eines Schadens, die adäquat kausale Verursachung des Schadens, die Widerrechtlichkeit der Schädigung und ein Verschulden des Schädigers. In Anwendung von Art. 8 ZGB, der im Grundsatz bestimmt, dass eine Tatsache zu beweisen hat, wer aus ihrem Vorhandensein Rechte ableitet, hat der Geschädigte die Voraussetzungen der Haftung zu beweisen.

(...)

7. a) Adäquat kausale Verursachung setzt eine natürliche Ursache voraus. Diese darf nicht wegzudenken sein, ohne dass auch der Erfolg wegfällt (Brehm, a.a.O., N 109 zu Art. 41 OR; Honsell, a.a.O., 22 f.).

Ein adäquat kausaler Zusammenhang ist gegeben, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach allgemeiner Lebenserfahrung generell geeignet ist, einen derartigen Schaden herbeizuführen (vgl. dazu BGE 96 II 395, 101 II 73, 107 II 243 f.).

Negativ wird teilweise gefordert, dass der Zusammenhang nicht durch höhere Gewalt, grosses Selbstverschulden oder Drittverschulden unterbrochen wird (s. anstelle vieler Schnyder, a.a.O., N 21 zu Art. 41 OR). Selbst- und Drittverschulden wirken nur unterbrechend, wenn das betreffende Verschulden grob und sehr intensiv ist (ebd.). Blosses Überwiegen des Selbst- oder Drittverschuldens reicht nicht aus (Brehm, a.a.O., N 134 zu Art. 41 OR). Das Selbst- oder Drittverhalten muss derart ausserhalb des normalen Geschehens liegen oder derart unsinnig sein, dass damit schlicht nicht zu rechnen war (BGE 116 II 524).

- b) Der Beklagte hatte eine Nylonschnur über die Strasse gespannt. Der Kläger stürzte darüber. Als Folge hiervon ergaben sich die Schädigungen am Fahrrad. Die Handlung des Beklagten ist offensichtlich eine natürliche Ursache für die Schäden.
- c) Anlässlich des Augenscheins vom 26. Oktober 1999 war die Schnur, erst noch trocken und versehen mit blauen Bändern, von der Strasse auf der Höhe des Wohnhauses aus, also aus etwa 20 Metern Entfernung, knapp sichtbar. Die am Unfalltag verwendete Schnur war nicht mehr neu und daher durch die Witterung angedunkelt. Zudem regnete es, was die Schnur nochmals dunkler wirken liess. Die allgemeine Sicht war durch den Regen eingeschränkt. An der Schnur war gemäss Beweisaufnahme nichts befestigt, was die Sperre auffällig erscheinen liess. Die durch Feuchtigkeit und Witterung angedunkelte Schnur hob sich nur schlecht vom dunklen Hintergrund der nassen Strasse ab. Die Schnur war wohl selbst bei grosser Aufmerksamkeit erst aus einer Distanz von wenigen Metern klar zu erkennen. Die Schnur war entgegen der Auffassung des Beklagten (ger. act. 12, S. 3) nur schlecht und erst sehr spät zu erkennen.

Das Spannen einer schlecht erkennbaren Schnur über eine Strasse ohne flankierende warnende Zeichen ist zweifellos geeignet, Unfälle der vorliegenden Art zu begünstigen. Wer eine solche Schnur über die Strasse spannt, hat jederzeit damit zu rechnen, dass ein nicht vollständig vorsichtiger Fahrzeugführer das Hindernis nicht oder zu spät sieht. Dass Fahrzeuglenker nicht immer mit der idealen Vorsicht fahren, entspricht einer Alltagserfahrung. Ein Vorfall der vorliegenden Art war mit anderen Worten voraussehbar.

- d) Von Seiten des Beklagten wurde die Voraussehbarkeit sinngemäss unter Hinweis auf das geltende Fahrverbot und die ungenügende Aufmerksamkeit des Klägers verneint.

Mit Bezug auf die Frage der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges ist lediglich zu prüfen, ob ein Verhalten des Geschädigten derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt oder derart unsinnig ist, dass damit schlicht nicht zu rechnen war. Die Alltagserfahrung lehrt, dass Fahrverbotstafeln insbesondere von Radfahrern immer wieder missachtet werden. Auch nicht

immer optimal aufmerksame Radfahrer sind nicht so aussergewöhnlich, dass mit ihnen schlicht nicht zu rechnen ist.

Selbst wenn den Kläger ein allfälliges Selbstverschulden träfe, so hätte dieses im vorliegenden Fall doch nicht das erforderliche Gewicht, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen.

- e) Es bleibt demnach festzuhalten, dass der Beklagte durch die Absperrung der Strasse mit einem schlecht sichtbaren Seil eine adäquat kausale Ursache für den Sturz des Klägers und damit für die in dessen Vermögen eingetretene Schädigung gesetzt hat.
8. a) Im Rahmen der Verschuldenshaftung wird jemand grundsätzlich dann zur Verantwortung gezogen, wenn er einen Schaden vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat (Honsell, a.a.O., 46; Schnyder, a.a.O., N 45 zu Art. 41 OR). Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt (Honsell, a.a.O., 48). Die erforderliche Sorgfalt bemisst sich nach objektiven Kriterien. Als Massstab wird der durchschnittlich sorgfältige Mensch herangezogen, der dem Alter, dem Geschlecht, der Berufsgattung sowie den physischen Kräften des Schädigers entspricht, und der in derselben Lage umsichtig und besonnen gehandelt hätte (Brehm, a.a.O., N 184 zu Art. 41 OR). Wäre dieser Menschen gleich vorgegangen wie der Schädiger, so ist diesem kein Verschulden anzulasten.
- b) Der Beklagte machte geltend, es sei in der Landwirtschaft üblich, die Strasse mit einem Seil abzusperren, damit die Kühe den Weg in den Stall fänden.

Blosse Üblichkeit eines Verhaltens ist kein Garant für Sorgfalt und steht somit der Annahme von Fahrlässigkeit nicht entgegen (vgl. dazu BGE 72 II 50). Das Übliche kann auch eine Unsitte sein, welche das Mass der erforderlichen Sorgfalt nicht herabsetzt (Oftinger/Stark, a.a.O., § 5 Rz. 83). Auch bei üblichem Verhalten ist immer zu prüfen, ob es der im Verkehr erwarteten Sorgfalt entspricht.

Soweit mit der Üblichkeit aber Gewohnheitsrecht gemeint ist, kommt dieses als Mass für die erwartete Sorgfalt in Frage. Gewohnheitsrecht setzt langdauernde, ununterbrochene und einheitliche Praxis, Rechtsüberzeugung bei Behörden und Betroffenen sowie das Vorhandensein einer Gesetzeslücke voraus.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es für die behauptete Praxis am Nachweis der Dauer, des fehlenden Unterbruchs und der Einheitlichkeit sowie der Rechtsüberzeugung fehlt. Im Bereich der öffentlichen Strassen ist überdies auf das Fehlen einer Gesetzeslücke hinzuweisen (vgl. dazu SJZ 1956 Nr. 51). Art. 4 SVG hält für Hindernisse eine abschliessende Regelung mit einer behördlichen Bewilligungspflicht fest. Dieser Auffassung steht auch BGE 59 II 171 nicht entgegen, denn dort geht es nicht um die Frage, ob das Legen von Absperrungen auf Alpweiden Gewohnheitsrecht entspricht, sondern lediglich darum, ob diese einen Mangel im Sinne von Art. 58 OR bilden. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass auch ohne behördliche Erlaubnis gelegte Sperren nicht unbe-

dingt einen Werkmangel bilden müssen, was gegebenenfalls zu einem Ausschluss der Werkeigentümerhaftung führe.

Damit ergibt sich, dass dem Hinweis auf die Üblichkeit keine eigenständige Bedeutung zukommt. Es ist gleichwohl unter Heranzug des durchschnittlich sorgfältigen Menschen zu prüfen, ob das Verhalten fahrlässig ist.

- c) Zunächst ist fraglich, ob ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch überhaupt eine Schnur über die Strasse gespannt hätte. Der Kläger verneinte dies sinngemäss, unter Hinweis auf Art. 44 der Verordnung zum Gesetz über das Strassenwesen des Kantons Appenzell I.Rh. (StrV), welcher die Sperrung von Strassen generell verbiete.

Die Strasse beim A. ist wie bereits ausgeführt eine Flurstrasse. Sie ist mit einer Fahrverbotstafel mit Vorbehalt für Anstösser versehen. Da offenbar nicht einmal Zubringern das Befahren erlaubt ist, ist von einem ausschliesslich privaten Gebrauch der Strasse auszugehen.

Weil die besagte Strasse ausschliesslich privatem Gebrauch dient, gelangt die Strassenverkehrsgesetzgebung des Bundes (v.a. SVG und VRV) auf sie nicht zur Anwendung (vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 SVG und Art. 1 Abs. 2 VRV). Die zum Zeitpunkt des Unfalles gültige kantonale Strassengesetzgebung fand aus dem nämlichen Grund keine Anwendung (s. Art. 1 alte Fassung des Gesetzes über das Strassenwesen des Kantons Appenzell I.Rh. [StrG]). Das seit 1999 in Kraft stehende kantonale Strassengesetz umfasst zwar Strassen der vorliegenden Art (vgl. dazu Art. 1 Abs. 3 StrG), es äussert sich aber nicht zu Absperrungen, sodass ihm für die hier zu behandelnde Frage keine Bedeutung zukommt.

Die Frage, ob die Strasse beim A. abgesperrt werden durfte und unter welchen Bedingungen, ist daher nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Das öffentliche Recht und insbesondere die Bestimmungen von Art. 4 SVG und Art. 83 Abs. 3 SSV sind nicht oder höchstens analog massgebend.

Das Zivilrecht kennt keine Regelung, die es dem durch Einwilligung des Strasseneigentümers Berechtigten generell verbietet, eine Schnur über die Strasse zu spannen. Er hat lediglich darauf zu achten, dass mit diesem Eingriff keine Grunddienstbarkeiten und andere Rechte verletzt werden. Es ist damit festzuhalten, dass der Kläger an sich eine solche Schnur spannen durfte. Eine solche Praxis entspricht denn auch einem ausgewiesenen Bedürfnis der Landwirte.

- d) Ein besonnener Bauer hätte indes die mit dem Spannen des Seils geschaffene Gefahr erkannt und hätte entsprechende Sicherungsmassnahmen ergriffen, welche das Übersehen des Seils weitestgehend ausschliessen. In jedem Fall hätte er die Schnur speziell kennzeichnen müssen. Dies anerkannte auch der Beklagte indirekt, indem er für sich in Anspruch nahm, blaue Bänder angehängt zu haben. Die Kennzeichnung müsste aber weit über das Anbringen zweier dünner Bänder hinausgehen, um das Übersehen bestmöglich zu verhindern. Es wären Zeichen von der Auffälligkeit roter und weisser Wimpel festzumachen, wie dies Art. 83 Abs. 3 SSV für schwach befahrene öffentliche Strassen vorsieht. Auch ein grosses reflektierendes Tuch würde genügen. Zusätzlich hätte

eine Tafel mit einem unmissverständlichen Hinweis aufgestellt werden können, die allerdings jeweils mit dem Wegnehmen der Schnur ebenfalls zu entfernen oder abzudecken gewesen wäre.

Der Beklagte hat die Massnahmen, die ein besonnener Landwirt ergriffen hätte und die ohne weiteres auch ihm zuzumuten waren, nicht getroffen. Es trifft ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit.

Zum gleichen Schluss gelangt man, will man den Gefahrensatz als haftpflichtbegründend betrachten. Nach diesem Grundsatz hat derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen. Der Beklagte hat diese Massnahmen nicht ergriffen und damit fahrlässig gehandelt.

9. Damit ergibt sich, dass der Beklagte für die Schädigung des Klägers grundsätzlich haftet.
10. a) Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt, oder haben Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden (Art. 44 Abs. 1 OR).

Von Selbstverschulden wird gesprochen, wenn der Geschädigte selbst eine adäquate Ursache für den Schaden gesetzt hat und ihn, hätte er einen Dritten geschädigt, zumindest der Vorwurf der Fahrlässigkeit träfe (Oftinger/Stark, a.a.O., § 5 Rz. 137).

Eine Unterlassung wird als schadenstiftende Ursache betrachtet, wenn eine Handlungspflicht besteht und der Schaden wahrscheinlich ausgeblieben wäre, wenn pflichtgemäss gehandelt worden wäre (Brehm, a.a.O., N 126 zu Art. 41 OR; Oftinger/Stark, a.a.O., § 3 Rz. 52 ff.).

Die vom Richter vorzunehmende Reduktion des Schadenersatzes bemisst sich einerseits nach der Schwere des Selbstverschuldens, andererseits nach der Gewichtung allfälliger weiterer für die Schadenersatzbemessung massgebender Faktoren (Rey, a.a.O., Rz. 402).

- b) Der Kläger anerkennt, den Kopf wegen des Regens nach unten gebeugt gehalten zu haben. Zudem habe er an der Unfallstelle ein beträchtliches Tempo gefahren, weil er mit Schwung in die letzte Steigung gehen wollte.

Die gesenkte Kopfhaltung des Klägers bewirkte eine Einengung des Sichtbereichs vor dem Fahrrad auf wenige Meter. Bei nicht ganz tiefen Tempi führt dies zur Gefahr, Dinge auf der Strasse so spät zu erkennen, dass ein rechtzeitiges Bremsen nicht mehr möglich ist. Dies trifft gerade bei nasser Witterung in besonderem Masse zu. Dieser Gefahr ist - nicht nur mit Blick auf Objekte, mit deren Vorhandensein man auf der Strasse weniger rechnen muss, sondern ganz generell - mit geeigneten Massnahmen zu begegnen. Man fährt entweder

ein sehr tiefes Tempo oder man trägt eine Brille, die es einem ermöglicht, den Kopf trotz Regens aufrecht zu halten.

Wäre der Kläger den ihn treffenden Pflichten nachgekommen und wäre sehr langsam gefahren oder hätte den Kopf aufrecht gehalten, so hätte er die auf wenige Meter gut sichtbare Schnur wohl noch im letzten Moment wahrgenommen, und der Sturz wäre wahrscheinlich zu vermeiden gewesen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit aber wäre dieser weit weniger heftig und der Schaden geringer ausgefallen. Die Pflichtversäumnisse des Klägers erweisen sich als adäquate Mitursache für die Sturzfolgen.

- c) Dem Kläger wurde vorgeworfen, er habe wissen müssen, dass eine Strassenabspernung komme. Er habe ja gesehen, wie Kühe ein Stück vor dem Hof auf die Strasse getrieben worden seien, und hätte daraus folgern müssen, dass dort, wo die Kühe die Strasse wieder zu verlassen haben, eine Sperre eingerichtet sei. Entsprechend hätte er ganz langsam fahren müssen.

Der Kläger hat gesehen, wie der Sohn des Beklagten Kühe auf die Strasse liess. Er überholte die Kühe nachher auch. Aufgrund dieser Begebenheiten musste der Kläger damit rechnen, dass weiter vorne entweder eine Person oder eine Absperrung kommt, welche die Kühe zum Verlassen der Strasse bewegt. Allerdings durfte er darauf vertrauen, dass eine allfällige Sperre genügend markiert ist. Er musste seine Fahrweise nicht auf eine sehr schlecht sichtbare Sperre abstimmen. Der Kläger durfte ein den äusseren Verhältnissen angepasstes Tempo fahren.

Ob der Kläger am Unfallort ein unangemessenes Tempo fuhr, lässt sich rückblickend nicht mehr mit der nötigen Sicherheit feststellen. Es ist entsprechend gegen den Beweisführer davon auszugehen, der Kläger habe eine angepasste Geschwindigkeit gewahrt.

Demgemäss kann diesem aus dem Umstand, dass er mit einer Sperre rechnen musste, kein Vorwurf gemacht werden.

- d) Der Beklagte will in der Missachtung des Fahrverbotes durch den Kläger zumindest eine teilweise Mitursache für den Schaden erblicken.

Durch das Hinstellen von Verbotsschildern kann keine einseitige Wegbedingung der Haftung erreicht werden (s. Brehm, a.a.O., N 133 zu Art. 58 OR; Oftinger/Stark, a.a.O., § 12 Rz. 6). In den Verboten können höchstens Hinweise auf gewisse Gefahren enthalten sein, die bei Missachtung des Verbotes dem Kenntnisstand des Geschädigten zugerechnet werden und eine Reduktion der Haftpflicht begründen (ebd.). Voraussetzung für eine solche Reduktion ist aber, dass das Verbot, allenfalls in Verbindung mit weiteren äusseren Umständen, etwa dem sichtbaren Zustand eines bestimmten Werkes, Hinweise auf die kommende Gefahr enthält. Einem Fahrverbot mit Vorbehalt für Berechtigte ist bei einer nicht weiter auffälligen Strasse und bei Fehlen besonderer Umstände kein Hinweis auf bestimmte Gefahren zu entnehmen. Wer ein solches Fahrverbot missachtet, hat allein rechtliche Sanktionen, etwa Bussen, zu erwarten. Mit kaum erkennbaren Hindernissen muss er dagegen nicht rechnen.

Die Strasse beim A. ist mit einer Fahrverbotstafel mit Vorbehalt für Anstösser ausgestattet. Hinweise auf bestimmte Gefahren enthält die Tafel nicht. Auch unter Berücksichtigung der sich dem unbefangenen Betrachter präsentierenden weiteren Umstände wie den konkreten Strassenverhältnissen ergeben sich keine Hinweise auf Sperren.

Demgemäss musste der Kläger sich nicht aufgrund des Verbotsschildes besonderer Aufmerksamkeit befleissigen. Dass er dies unterlassen hat, kann ihm daher nicht angelastet werden.

(...)

- f) Zusammenfassend ist festzustellen, dass den Kläger der Vorwurf trifft, mit nach unten gebeugtem Kopf bzw. bei dieser Haltung zu schnell gefahren zu sein und damit den Schaden mitverursacht bzw. zur Verschlimmerung des Schadens beigetragen zu haben.
- g) Wer wie der Kläger mit unvermindertem Tempo in gebeugter Haltung fährt, schafft ein erhebliches Risiko für Sturzunfälle. Das Selbstverschulden kann daher nicht mehr als leicht angesprochen werden.

Das Spannen eines schlecht erkennbaren unmarkierten Seils über eine Strasse beinhaltet auch bei nur schwach befahrenen Strassen eine grosse Gefährdung für Radfahrer. Das Verschulden des Beklagten ist als gross zu bezeichnen. Es überwiegt jenes des Klägers deutlich.

Die vom Beklagten geschaffene Gefahrenlage begünstigt Unfälle der vorliegenden Art in hohem Masse. Die vom Kläger zu verantwortende Gefahr führt immerhin noch bei schlecht erkennbaren Hindernissen zur deutlichen Begünstigung solcher Unfälle.

In Abwägung der beiden von den Parteien geschaffenen Risiken, die als Ursache für die Schädigung zu betrachten sind, und unter Berücksichtigung des mit ihnen verbundenen Verschuldens, erscheint es gerechtfertigt, den Beklagten zu zwei Dritteln in die Pflicht zu nehmen, den Kläger zu einem Drittel.

(Bezirksgericht Obereggen, Urteil EO 8/99 vom 29. März 2000)

## Ablehnung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bei Verzicht auf einen Prozesskostenvorschuss

### Erwägungen:

(...)

2. Eine Partei hat Anspruch auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn ihr die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Prozesskosten aufzubringen (Art. 53 Abs. 1 GOG).
3. Die Pflicht des Staates zur Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung geht aufgrund des Subsidiaritätsprinzips der Unterhalts- und Beistandspflicht aus Familienrecht nach. Zu berücksichtigen ist dabei in erster Linie die Möglichkeit, vom Ehegatten aufgrund der ehelichen Unterhaltspflicht (Art. 163 ZGB) einen angemessenen Prozesskostenvorschuss zu erhalten (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 84 N 16; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St.Gallen, N 6a zu Art. 281). Die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes kann vom mittellosen Ehegatten nur beansprucht werden, wenn der andere Ehegatte einen Prozesskostenvorschuss zu leisten nicht in der Lage oder der ihm auferlegte Vorschuss nicht einbringlich ist (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N 306 zu Art. 145 aZGB m.w.Hinw.).
4. Vorliegend hat die Gesuchstellerin im Rahmen des Verfahrens zu den vorsorglichen Massnahmen ihren Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch ihren Ehemann zurückgezogen, mithin darauf verzichtet.
5. Ein Ehegatte kann nicht auf den Prozesskostenvorschuss verzichten, um stattdessen die unentgeltliche Rechtspflege und -verteidigung in Anspruch nehmen zu können (Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, Diss. Zürich 1990, S. 83 f.). Der Verzicht auf mögliches Einkommen bedeutet, dass kein Anspruch auf die unentgeltliche Rechtspflege und -verteidigung zu Lasten des Staates besteht (Düggelin, Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Luzern, Diss. Zürich 1986, S. 92).
6. Diese Situation ist vergleichbar mit jener im Sozialversicherungsrecht, wo eine Person vom Staat finanzielle Leistungen verlangt, z.B. Ergänzungsleistungen zur AHV oder zur IV, aber auf mögliches Einkommen oder Vermögen verzichtet.

Gemäss Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG sind Einkünfte und Vermögenswerte, auf die ein EL-Berechtigter verzichtet hat, als Einkommen und Vermögen anzurechnen. Die Motivation für den Verzicht ist nicht zu prüfen (Carigiet, Kommentar Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, N 96, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Genf/München 1998, Loseblattordner; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Habil. Fribourg 1999, 234).

Steht der versicherten Person ein gesetzlicher, vertraglicher, ehe- oder erbvertraglicher oder ausservertraglicher Rechtsanspruch auf eine Geld- oder Naturalleistung zu und macht sie diesen im Zeitpunkt der Antragsstellung nicht geltend, unterlässt eine mögliche Vollstreckung, macht von vorhandenen Rechten faktisch keinen Gebrauch oder hat rechtsgültig einen Rechtsanspruch abgeschrieben, liegt ein Verzicht im Sinne von Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG vor (Riemer-Kafka, a.a.O., 233 f.).

7. Nicht anders verhält es sich vorliegend, wo die Gesuchstellerin im Rahmen des Verfahrens zur vorsorglichen Massnahme den Antrag auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses vorbehaltlos zurückgezogen hat, obwohl sie in ihrer eigenen Berechnung des Notbedarfs von einem Nettoeinkommen des Ehemannes von Fr. 12'200.-- und einem Notbedarf des Ehemannes von Fr. 4'600.-- ausging. Der vorbehaltlose Rückzug in einem Prozess bedeutet den Verzicht auf den eingeklagten Anspruch (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 400).
8. Anders ist die Situation, wenn eine Partei zuerst ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt und der befassende Richter feststellt, dass ein Prozesskostenvorschuss durch den Ehegatten geleistet werden kann. Vorliegend hat die Gesuchstellerin im Bewusstsein, dass der Ehemann einen Prozesskostenvorschuss leisten könnte, darauf verzichtet und erst nachträglich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Das Gesuch ist deshalb abzuweisen.

(Bezirksgericht Appenzell, Urteil E 128/00 vom 15. September 2000)

### Amtsbefehlsverfahren zur Entfernung einer vorschriftswidrigen Baute

#### Erwägungen:

(...)

1. A. verlangte beim Bezirksgerichtspräsidenten von Appenzell als Einzelrichter, es seien die Beklagten unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, die im privatrechtlichen Grenzabstand von 3 m befindliche Holzbaute innert angemessener Frist zu entfernen. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Sistierung des Amtsbefehlsverfahrens, weil er gleichentags einen Rekurs an die Standeskommission gegen einen Entscheid der Feuerschaukommission erhoben habe, mit dem den Beklagten auf der Parz.Nr. XY in der Kernzone K eine Baubewilligung für einen Geräteschopf mit Velounterstand mit einem Grenzabstand von 0,5 m gegenüber der Liegenschaft des Klägers erteilt worden war.

(...)

5. Für das Amtsbefehlsverfahren berief sich der Kläger in erster Linie auf Art. 88 Abs. 1 EG ZGB, wonach Gebäude ohne Zustimmung des Nachbarn auf neuen Baustellen nur in der Entfernung von wenigstens 3 m von der nachbarlichen Grenze erstellt werden dürfen. Im Rekurs an die Standeskommission wies der Kläger hingegen zu

Recht auf Art. 49 Abs. 2 BauV hin, wonach An- und Nebenbauten in allen Zonen mit einem verminderten Grenzabstand von 2 m erstellt werden dürfen.

6. Im kantonalen Recht gibt es Abstandsvorschriften im öffentlichen Recht und im Privatrecht. Bei den nachbarrechtlichen Abstandsvorschriften gilt jedoch ganz allgemein der Vorrang des öffentlichen Rechts (Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, N 13b zu Art. 12).

Die Grenzabstände sind in der Verordnung zum Baugesetz vom 17. März 1986 (BauV) in Art. 42 ff. geregelt. In Art. 46 Abs. 1 BauV sind die kleinen und die grossen Grenzabstände für verschiedene Zonen (u.a. Kernzone [lit. a], Wohnzone [lit. b], Wohn- und Gewerbezone [lit. c], Gewerbe- und Industriezone [lit. d]) geregelt. In Art. 49 Abs. 2 BauV wird statuiert, dass An- und Nebenbauten in allen Zonen mit einem verminderten Grenzabstand von 2 m erstellt werden dürfen.

Das Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch datiert vom 30. April 1911. Die Verordnung zum Baugesetz und das Baugesetz selbst sind wesentlich jüngeren Datums (das Baugesetz datiert vom 28. April 1985). Innerhalb der Bauzonen gehen deshalb die Grenzabstandsregelungen dieser beiden Erlasse jüngeren Datums des öffentlichen Rechts dem privatrechtlichen Grenzabstand des EG ZGB vor. Die Statuierung öffentlich-rechtlicher Grenzabstände, die vom privatrechtlichen Grenzabstand abweichen, würde sonst keinen Sinn machen.

Somit ist bei Verletzung der Grenzabstände innerhalb der Bauzonen grundsätzlich der öffentlich-rechtliche Rechtsweg einzuschlagen, wie dies der Kläger auch getan hat. Auf eine privatrechtliche Eingabe wie vorliegend das Begehren um Erlass eines Amtsbefehls ist deshalb nur einzutreten in Fällen, wo es um einen Grenzabstand ausserhalb der Bauzonen geht. Selbst im Fall einer im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit mit dem Inhalt des Näherbaurechts muss der betroffene Grundeigentümer innerhalb der Bauzone im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahrens Einsprache erheben (vgl. dazu Art. 45 Abs. 1 BauV). In einem solchen Fall kann die Baubewilligungsbehörde ein zivilrechtliches Verfahren einleiten (vgl. Art. 70 Abs. 2 BauG).

(...)

Im Weiteren ist anzumerken, dass das Amtsbefehlsverfahren zur schnellen Handhabung klaren Rechts bei nicht strittigen oder sofort feststellbaren tatsächlichen Verhältnissen vorgesehen ist (Art. 247 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO). Ein Amtsbefehlsverfahren einzuleiten und es sogleich sistieren zu lassen, muss wohl als missbräuchlich bezeichnet werden. Der Kläger gibt mit dem Antrag auf Sistierung diesfalls selbst zu verstehen, dass sein Begehren im Zeitpunkt der Einreichung nicht notwendig ist. Auch aus diesem Grund wäre die Kostenverlegung zugunsten der Beklagten vorzunehmen gewesen.

Die Einleitung zweier Verfahren gleichzeitig mit dem Antrag, eines davon zu sistieren, mag bei Unsicherheiten bezüglich Rechtsweg angezeigt erscheinen, um eine gesetzliche Frist zu wahren (vgl. z.B. Eingaben beim Bundesgericht als ordentliches Rechtsmittel und als staatsrechtliche Beschwerde); ein Amtsbefehlsverfahren kann jedoch nie fristwährend sein.

Das öffentlich-rechtliche Baurecht sieht im übrigen ein eigenständiges Verfahren für die Entfernung vorschriftswidrig erstellter Bauten vor (vgl. Art. 74 BauG). Dieses Abbruchverfahren übernimmt im öffentlichen Baurecht die Funktion des Amtsbefehlsverfahrens, das wie gezeigt, nur noch bei Bauten ausserhalb der Bauzone überhaupt in Frage kommen könnte.

(Bezirksgericht Appenzell, Beschluss E 84/00 vom 22. November 2000)

### Einkommensfestsetzung bei Selbständigerwerbenden im Rahmen von Statusprozessen

#### Erwägungen:

(...)

10. Bei Selbständigerwerbenden ist es in der Regel angebracht, die Einkommenssituation über einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren zu betrachten, um mögliche Schwankungen zu glätten und auf einen repräsentativen Durchschnittswert zu gelangen (vgl. Spycher, Unterhaltsleistungen bei Scheidung: Grundlagen und Bemessungsmethoden, Bern 1996, S. 82; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N 149 zu Art. 145 aZGB, N 264 zu Art. 156 aZGB). Übersteigen die Privatbezüge während längerer Zeit regelmässig den buchmässig ausgewiesenen Reingewinn, darf für die Festsetzung allfälliger Unterhaltsbeiträge das Nettoeinkommen in jedem Fall höher angesetzt werden, unter Umständen bis auf die Höhe der effektiven Bezüge (vgl. Bühler/Spühler, a.a.O., N 153 zu Art. 145 aZGB).

(...)

12. Der Reingewinn der letzten 3 Jahre betrug vorliegend im Durchschnitt Fr. 13'450.--, der Privatverbrauch Fr. 49'606.--. Im Durchschnitt der letzten 6 Jahre betrug der Reingewinn gut Fr. 17'500.--, der Privatverbrauch gut Fr. 50'000.-- [vgl. Jahresabschlüsse des Gesuchsgegners für die Jahre 1994 – 1999]. Damit überstieg der Privatverbrauch den Reingewinn regelmässig deutlich, weshalb für die Festsetzung des monatlichen Nettoeinkommens des Gesuchsgegners nicht auf den durchschnittlichen Reingewinn allein abgestellt werden darf. Es erscheint angemessen, das monatliche Nettoeinkommen des Gesuchsgegners aufgrund dieser Zahlen ermessensweise auf Fr. 3'000.-- festzusetzen. Diese Zahl ist der Ausbildung des Gesuchsgegners mit langjähriger Berufserfahrung und zusätzlicher Handelsschulung angemessen und könnte von ihm andernorts mit Sicherheit auch erreicht werden. Dem Gesuchsgegner ist auf seinen Hinweis des stetigen Cash Drains (jährliche Abnahme des Eigenkapitalkontos um Fr. 40'000.-- bis Fr. 50'000.--) zu entgegen, dass Selbständigerwerbende sich nicht ohne weiteres während Jahren auf ihre schlechte wirtschaftliche Lage berufen können, ohne allenfalls einen Wechsel zur unselbständigen Erwerbstätigkeit vorzunehmen (vgl. zu dieser Argumentation den Bundesgerichtsentscheid 6S.885/1999 vom 9. Mai 2000, veröffentlicht in der Neuen Zürcher Zeitung Nr. 144 vom 23. Juni 2000).

(Bezirksgericht Appenzell, Urteil E 34/00 vom 19. Juli 2000)

## Parteistellung im Strafverfahren / Einstellungsbeschluss

### Erwägungen:

(...)

3. Parteien im Strafverfahren sind insbesondere der Beschuldigte (Angeschuldigter in der Untersuchung, Angeklagter im gerichtlichen Verfahren) und der Geschädigte (Art. 23 Abs. 1 lit. a und b StPO). Weiter kann jedermann als Zeuge (Art. 36 ff. StPO) oder als Auskunftsperson (Art. 41 f. StPO) einvernommen werden.

a) Die Lehre verwendet den Begriff "Beschuldigter" als Oberbegriff für die Hauptperson des Strafverfahrens. Vor Eröffnung des Untersuchungsverfahrens wird vom "Verdächtigen" gesprochen, während des Untersuchungsverfahrens wird der Beschuldigte als "Angeschuldigter" und nach Erhebung der Anklage im Gerichtsverfahren als "Angeklagter" bezeichnet (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. Aufl., Basel 1999 § 39 N 1 f.; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 125; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1997, N 455 ff.). In welchem Stadium der Verdächtige zum Angeschuldigten wird, ist wesentlich, da dem Angeschuldigten erst mit der Eröffnung der Untersuchung Parteirechte zuerkannt werden, auf die er sich im polizeilichen Vorverfahren nicht oder zumindest nur beschränkt berufen kann. Die Eröffnung der Untersuchung bewirkt auch, dass das Verfahren zu einem formellen Abschluss zu bringen und demzufolge auch über die Kosten, insbesondere über die Verteidigungskosten zu befinden ist.

Davon abzugrenzen ist der Zeuge (Art. 36 ff. StPO) bzw. die Auskunftsperson (Art. 41 f. StPO). Theoretisch ist die Rollenverteilung insoweit klar, als der Beschuldigte die Person ist, gegen die sich das Strafverfahren richtet, während der Zeuge jene Person ist, die - ohne Beschuldigte in diesem Sinne zu sein - ihr Wissen über deliktsrelevante Vorgänge in ein Verfahren der fraglichen Art einbringt. Praktisch ergeben sich aber Abgrenzungsprobleme. Häufig ist in der ersten Phase der Strafuntersuchung unklar, ob der zu Befragende als Beschuldigter oder aber als Zeuge bzw. als Auskunftsperson in Frage kommt. Als Ausfluss des Grundsatzes der Unschuldsvermutung ist davon auszugehen, dass eine Person ohne Hinweise, die auf eine strafrechtliche Mitwirkung (Täterschaft, Anstiftung, Helferschaft, Nachtäterschaft) am inkriminierten Sachverhalt hindeuten, als unbeteiligt und demgemäss grundsätzlich als Zeuge bzw. Auskunftsperson zu gelten hat (Schmid, a.a.O., 459f.; vgl. auch Hauser/Schweri, a.a.O., § 39 N 6 ff. und § 63 N 5, Oberholzer, a.a.O., S. 282).

b) Der Beschwerdeführerin selbst wurde aufgrund der Aktenlage nie eine Mitteilung betreffend der Eröffnung eines Strafverfahrens in obiger Sache gemacht.

Nach dem Ereignis vom 16. September 1998 wurde am Bau eine erste Unfallabklärung durch verschiedene kantonale Amtsstellen getätigt, bei welcher

unter anderen auch der Baupolier Z. als Mitarbeiter der Beschwerdeführerin anwesend war. Am 28. September 1998 wurde Z. als Auskunftsperson durch die Kantonspolizei Appenzell I.Rh. unterschriftlich zum Unfallereignis befragt. Anlässlich dieser Befragung wurde Z. davon in Kenntnis gesetzt, dass in der Angelegenheit ein Rapport an das Untersuchungsrichteramt erstellt werde. In keinem Zeitpunkt der Befragung wurde Z. jedoch eine strafrechtliche Mitwirkung am Unfallereignis vorgeworfen. Als Unbeteiligter blieb damit der Mitarbeiter der Beschwerdeführerin verfahrensmässig Auskunftsperson ohne Parteistellung; entsprechend wurde gegen ihn keine Strafuntersuchung eröffnet.

- c) Zusammenfassend ist sowohl gegen die Beschwerdeführerin als auch deren Mitarbeiter Z. in obiger Angelegenheit in keinem Zeitpunkt ein Strafverfahren eröffnet worden, weshalb gegen sie weder das Strafverfahren eingestellt werden kann, noch ihr diesbezüglich Kosten auferlegt werden können. Der Einstellungsbeschluss ist deshalb nichtig, insoweit er die Beschwerdeführerin betrifft, und die dagegen erhobene Beschwerde ist zu schützen.

(Anzumerken bleibt der Grundsatz des schweizerischen Strafrechts, wonach nur natürliche, nicht aber juristische Personen eine Straftat begehen können (Rehberg, Strafrecht I, 6. Aufl., Zürich 1996, S. 45; Stratenwerth, Schweizer Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Bern 1996, § 9 N 3; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997 Art. 1 N 45). Entsprechend hätte gegen die Beschwerdeführerin als Aktiengesellschaft auch gar kein Strafverfahren eröffnet werden können.)

(Kantonsgericht, Kommission für Entscheide in Strafsachen, Urteil KSE 1/00 vom 7. November 2000)

## Rechtsbehelf nach Art. 40 LugÜ / Fehlende Einlassung

### Erwägungen:

(...)

3. Eine in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung wird gemäss Art. 27 Ziff. 2 LugÜ in den anderen Vertragsstaaten ebenfalls nicht anerkannt, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das dieses Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht ordnungsgemäss und nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte.
  - a) Der Begriff der Einlassung auf das Verfahren wird auch in Art. 20 Abs. 1 LugÜ und in Art. 15 Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (Haager Zustellungsübereinkommen, HZÜ, SR 0.274.131) verwendet, das Art. 20 Abs. 3 LugÜ in das Lugano-Übereinkommen inkorporiert. Der Begriff ist vertragsautonom zu bestimmen. Im Hinblick auf den Zweck der Bestimmung, das rechtliche Gehör des Beklagten zu gewährleisten, muss als Einlassung im Sinn von Ziff. 2 jedes Verhandeln gelten, aus dem sich ergibt, dass der Beklagte von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren Kenntnis erlangt und die Möglichkeit der Verteidigung gegen den Angriff des Klägers erhalten hat, es sei denn, sein Vorbringen beschränke sich darauf, den Fortgang des Verfahrens zu rügen, weil die Zustellung nicht ordnungsgemäss oder verspätet erfolgt sei (Kropholler, a.a.O., Art. 27 N 22, Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, München 1997, Art. 27 N 100 ff.).

Unbestritten ist, dass sich die Beklagte am italienischen Gerichtsverfahren nicht beteiligt noch diesbezüglich irgendwie verhandelt hat, sich also nicht auf das Verfahren eingelassen hat.

- b) Das verfahrenseinleitende Schriftstück ist die vom Recht des Urteilsstaates vorgesehene Urkunde, durch deren Zustellung der Beklagte erstmalig von dem der Entscheidung zugrundeliegenden Verfahren Kenntnis erlangt. Es ist mit anderen Worten das Schriftstück, dessen ordnungsgemässe und rechtzeitige Zustellung den Beklagten in die Lage versetzt, seine Rechte vor Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung im Urteilsstaat geltend zu machen. Das kann die Klageschrift sein oder - wie in den romanischen Rechten - eine Klageladung verbunden mit einer Aufforderung zur Einlassung (Kropholler, a.a.O., Art. 27 N 24).

Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Vorladungsurkunde (Atto di citazione) vom 16. März 1996, welche am 18. April 1998 versandt wurde.

- c) Bei der verlangten ordnungsgemässen und rechtzeitigen Zustellung handelt es sich gemäss der Rechtsprechung des EuGH um eine Vorschrift, welche zwei gesonderte und kumulative Garantien für den Beklagten enthält, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat. Deshalb genügt das Fehlen einer dieser beiden Garantien für die Versagung der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung. Insbesondere darf eine im Versäumnisverfahren ergangene Ent-

scheidung nicht anerkannt werden, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, nicht ordnungsgemäss, jedoch so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte (Kropholler, a.a.O., Art. 27 N 29). Für die Annahme, ein Zustellungsmangel sei als geheilt anzusehen, wenn der Beklagte das zuzustellende Schriftstück tatsächlich erhalten hat, besteht keine ausreichende Grundlage (Kropholler, a.a.O., Art. 27 N 32; Volken, Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich 1996, Kap. 2 N 68; a.A. Geimer/Schütze, a.a.O. Art. 27 N 116, welche entgegen der EuGH-Rechtsprechung und der herrschenden Meinung den Verweigerungsgrund der Anerkennung immer dann als nicht gegeben erachten, wenn der Beklagte Kenntnis von dem verfahrenseinleitenden Schriftstück erhalten hat).

Die Zustellung ist ordnungsgemäss, wenn sie einem im Urteilsstaat geltenden Abkommen oder dem autonomen Recht des Urteilsstaates entspricht. Für die Zustellung aus einem Vertragsstaat in einen anderen Vertragsstaat kommen insbesondere das Haager Zustellungsübereinkommen von 1965, die zwischen den einzelnen Staaten bestehenden Zusatzvereinbarungen zum Haager-Zivilprozessübereinkommen von 1954 und Art. IV des Protokolls zum LugÜ in Betracht. Ausserhalb des Geltungsbereichs der völkerrechtlichen Verträge kommt das (autonome) nationale Zustellungsrecht zum Zuge (Kropholler, a.a.O., Art. 27 N 31; Geimer/Schütze, a.a.O. Art. 27 N 113).

Gemäss Art. 20 Abs. 3 LugÜ hat die Zustellung nach Art. 15 HZÜ zu erfolgen, wenn das den Rechtsstreit einleitende Schriftstück gemäss dem erwähnten Übereinkommen zu übermitteln war. Nach Art. IV Abs. 1 des Protokolls Nr. 1 zum LugÜ werden gerichtliche und aussergerichtliche Schriftstücke, die in einem Vertragsstaat ausgefertigt sind und einer in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates befindlichen Person zugestellt werden sollen, nach den zwischen den Vertragsstaaten geltenden Übereinkommen oder Vereinbarungen übermittelt. Zu Art. IV Abs. 2 behält sich die Schweiz vor, für die Zustellung von Schriftstücken zwischen gerichtlichen Amtspersonen von und nach der Schweiz die Einhaltung abweichender Formen zu verlangen.

Im Verhältnis zwischen Italien und der Schweiz hat das Haager Zustellungsübereinkommen seit dem 1. Januar 1995 Gültigkeit. Die Schweiz hat insbesondere folgende Erklärungen dazu abgegeben: Bezugnehmend auf Art. 1 erachtet die Schweiz das Übereinkommen unter den Vertragsstaaten als ausschliesslich anwendbar. Gemäss Art. 21 Abs. 2 lit. a erklärt die Schweiz, dass sie sich den in Art. 8 und 10 vorgesehenen Übermittlungsverfahren widersetzt. Im vorliegenden Fall ist das Kantonsgericht Appenzell I.Rh. die nach Art. 2 HZÜ zuständige Zentralbehörde. Unter Berücksichtigung des Briefwechsels vom 2. Juni 1988 zwischen der Schweiz und Italien betreffend die Übermittlung von gerichtlichen und aussergerichtlichen Urkunden sowie Ersuchungsschreiben in Zivil- und Handelssachen (SR 0.274.184.542) ist auch das Bezirksgericht Appenzell zur Zustellung zuständig.

Gerichtsnotorisch ist, dass in der Sache keine Zustellung über das Kantonsgericht Appenzell I.Rh. noch über das Bezirksgericht Appenzell erfolgt ist. Die Schweiz hat sich, wie oben erwähnt, den in Art. 10 HZÜ vorgesehenen Übermittlungsverfahren widersetzt, und damit insbesondere auch eine Erklärung gegen die Zulassung der direkten Postzustellung gemäss Art. 10 lit. a HZÜ abgegeben (Volken, a.a.O., Kap. 2 N 90).

Im Recht liegt, angeheftet an die Vorladungsurkunde (Atto di citazione), eine Empfangsbescheinigung vom 23. April 1998, mit welcher durch Y.Z., sign. X.Z., der Empfang eines Briefes des Advokaten A. bestätigt wird. Dabei handelt es sich jedenfalls um eine direkte Postzustellung, welche im Sinne obiger Ausführungen nicht als ordnungsgemässe Zustellung gelten kann. Das im Recht liegende Urteil Nr. 113/99, Hauptregister 1089/98, Ur.Nr. 373/99 vom 2. März 1999 kann deshalb nicht anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden. Der Antrag des Antragstellers auf Vollstreckbarerklärung ist entsprechend abzuweisen.

Es braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob mit der Empfangsbescheinigung, welche lediglich den Empfang eines Briefes bestätigt, die Zustellung der Vorladungsurkunde nachgewiesen werden kann. Ebenfalls nicht geprüft werden muss, ob eine Zustellung durch einen Advokaten (Klägervertreter) anstelle der Zentralstelle im Sinne von Art. 5 HZÜ bzw. des Briefwechsels vom 2. Juni 1988 überhaupt ordnungsgemäss veranlasst werden kann.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafgericht, Urteil K 4/00 vom 5. September 2000)

### Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach Art. 151 StPO

#### Erwägungen:

(...)

1. Gegen ein Urteil oder einen Bescheid ist nach Art. 151 StPO insbesondere ein Gesuch um Wiederaufnahme beim Kantonsgericht möglich, wenn Tatsachen oder Beweise vorliegen, die zur Zeit des früheren Verfahrens der Strafbehörde nicht bekannt waren und die allein oder in Verbindung mit einer früher festgestellten Tatsache geeignet sind, einen Freispruch, eine mildere Beurteilung oder eine Verurteilung herbeizuführen (lit. a) oder wenn die Verurteilung in einem unverträglichen Widerspruch steht zu einem seither in der gleichen Sache ergangenen Strafurteil oder Strafbefehl (lit. c).
  - a) Neu sind Tatsachen oder Beweismittel dann, wenn sie dem Richter nicht zur Kenntnis gelangt sind, nicht aber dann, wenn sie der Richter falsch gewürdigt hat. Selbst Tatsachen oder Beweismittel, die aus den Akten hervorgehen, können neu sein, wenn sie dem Richter unbekannt geblieben sind; Voraussetzung ist allerdings, dass der Richter im Falle ihrer Kenntnis anders entschieden hätte und dass sein Entscheid auf Unkenntnis und nicht auf Willkür beruht (BGE 122 IV 66; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 1999, § 102 N 16 ff.; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S: 555 f.; Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 1997, N1150 ff.; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, Art. 397 N 6).

Der Kantonsgerichtspräsident hat sowohl den Präsidialentscheid KE 70/99 betreffend Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wie auch den Präsidialentscheid K 12/99 betreffend Nichteintreten auf die Berufung gefällt. Damit

ist jedenfalls erstellt, dass ihm Tatsachen und Beweismittel im Zusammenhang mit den Vermögensverhältnissen bekannt waren und er in diesbezüglicher Kenntnis entschieden hat. Damit handelt es sich bei Aufhebung des Kantonsgerichtsentscheides KE 70/99 nicht um eine neue Tatsache bzw. ein neues Beweismittel im Sinne der Rechtsprechung, also auch keinen Revisionsgrund gemäss Art. 151 lit. a StPO.

- b) Der Wiederaufnahmegrund gemäss Art. 151 lit. c StPO findet Anwendung, wenn das frühere Strafurteil mit einem in einem sachverhaltsmässig konnexen Fall nachträglich gefällten Strafurteil oder Strafbefehl in derart unverträglichem Widerspruch steht, dass eines notwendigerweise falsch sein muss. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn im zweiten Entscheid der die Basis des ersten Urteils bildende Sachverhalt als unbewiesen betrachtet wird, also z.B. wenn von mehreren Teilnehmern am gleichen Delikt der eine später freigesprochen wird, weil das Gericht die Tat nicht für erwiesen hält, oder wenn zwei verschiedene Personen für ein in Alleintäterschaft begangenes Delikt verurteilt wurden. Widersprüche in rechtlicher Hinsicht bilden keinen Wiederaufnahmegrund (Hauser/Schweri, a.a.O., § 102 N 28; Schmid, a.a.O., N 1156).

Der Wiederaufnahmegrund nach Art. 151 lit. c StPO besteht im Sinne obiger Erwägung nur dann, falls ein unverträglicher Widerspruch mit einem nachträglich in der gleichen Sache gefällten materiellen Strafurteil oder Strafbefehl, also einem Entscheid über Schuld oder Unschuld von Personen, besteht. Durch ein solchermassen widersprechendes Sachurteil wird das Vertrauen in die Zuverlässigkeit des früheren Erkenntnisses so sehr erschüttert, dass eine neue Überprüfung der Sache nötig erscheint (Hauser/Schweri, a.a.O., § 102 N 29). Bei dem durch den Gesuchsteller als einzige Begründung angeführten Bundesgerichtsurteil handelt es sich jedoch um einen rein prozessrechtlichen Entscheid, welcher sich nicht zu einem strafrechtlichen Sachverhalt äussert. Dieses Erkenntnis bildet deshalb keinen Wiederaufnahmegrund gemäss Art. 151 lit. c StPO.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafgericht, Bescheid K 1/00 vom 3. April 2000)

## Wichtiger Grund bei fehlender Selbstbewirtschaftung nach Art. 64 Abs. 1 BGG

### Erwägungen:

(...)

1. Das Bundesgericht hat den Entscheid KSB 12/98 vom 14. April 1999 teilweise geschützt. Die gesuchstellende Stiftung sei keine Selbstbewirtschafterin im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGG). Damit sei der Verweigerungsgrund von Art. 63 lit. a BGG (fehlende Selbstbewirtschaftung) vorliegend gegeben (Erw. 2). Zurückgewiesen wird die Sache zur neuen Entscheidung, da sich das Kantonsgericht nicht über die Möglichkeit einer Ausnahme gemäss Art. 64 BGG ausgesprochen und damit eine Rechtsverweigerung begangen habe (Erw. 3). Es gilt daher nachfolgend zu prüfen, ob eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung gemäss Art. 64 BGG vorliegt.
  - a) Die Beschwerdeführerin macht folgende Beweggründe der Stifterin geltend, welche im Sinne von Art. 64 BGG eine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung zulassen:
    - a) Erhaltung von naturnahen Wiesen, Weiden und Wald mittels Förderung der entsprechenden Bewirtschaftung;
    - b) Schaffung eines Arboretums für seltene alte Obstbaumsorten und Pflege dieses Bestandes durch Mitglieder der "Naturfreunde Schweiz", der "Pro Specie Rara", der "pro natura", durch Schulklassen, Familien u.a.
    - c) Durchführung von Kursen zur Pflege der Obstbäume, des Waldes und der Wiesen. Damit verbundene Einführung und Sensibilisierung von breiten Bevölkerungskreisen für die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes und sowie der naturnahen Land und Forstwirtschaft."
  - b) Das Bundesgericht führt dazu aus: "Die Förderung naturnaher landwirtschaftlicher Bewirtschaftungsform entspricht einem öffentlichen Interesse und wird deshalb vom Bund unterstützt (Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 70 Landwirtschaftsgesetz, LwG; Art. 40 ff. Direktzahlungsverordnung, DZV). Dies selbst dann, wenn der Bewirtschafter nicht zugleich Selbstbewirtschafter ist (Art. 2 und 43 DZV). Sollte sich die in Aussicht gestellte Zusammenarbeit mit einem Bildungszentrum konkretisieren, könnte zudem auch eine Ausnahme gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a BGG (Versuchs- oder Schulbetrieb) oder einen ähnlichen Sondertatbestand in Frage kommen. Im Übrigen zeitigt die bisherige Anwendungspraxis zum Begriff des wichtigen Grundes offenbar, dass die Ausnahmen im Allgemeinen wie vom Gesetzgeber gewollt, weit und flexibel gehandhabt werden (Erw. 3 mit Hinweisen).
2. Gemäss Art. 64 Abs. 1 BGG ist bei fehlender Selbstbewirtschaftung die Bewilligung zu erteilen, wenn der Erwerber einen wichtigen Grund nachweist, namentlich wenn der Erwerb dazu dient, einen Versuchs- oder Schulbetrieb zu errichten (lit. a). Die übrigen exemplarisch aufgeführten Ausnahmegründe stehen offensichtlich nicht in einem Zusammenhang mit den Anliegen der Beschwerdeführerin und brauchen

nicht näher ausgeführt zu werden.

- a) Art. 64 Abs. 1 lit. a BGGB trägt den legitimen Interessen von Gemeinwesen als auch juristischen Personen des Privatrechts am Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke oder Gewerbe Rechnung, welche nicht bzw. nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen Selbstbewirtschafter im Sinne von Art. 9 BGGB sein können (Bandli/Stadler, a.a.O., Art. 64 N 18). Als Versuchsbetrieb im Sinne von Art. 64 Abs. lit. a BGGB gelten einmal jene Betriebe, die für die Erprobung von landwirtschaftlichen Hilfsstoffen auf landwirtschaftlichen Boden angewiesen sind. Im Vordergrund stehen hier einerseits die chemische Industrie und andererseits Versuchsbetriebe mit biologischer Zielsetzung (Saat- und Viehzucht). Als Schulbetrieb gelten in erster Linie die landwirtschaftlichen Schulen zur Aus- und Weiterbildung der in der Landwirtschaft tätigen Personen. Diese Schulen sind in der Regel öffentlich-rechtlich organisiert; es fallen aber auch anerkannte privatrechtliche landwirtschaftliche Ausbildungsstätten unter diesen Begriff (Bandli/Stadler, a.a.O., Art. 64 N 19 f.). Unter Art. 64 Abs. 1 lit. a BGGB fällt auch der Erwerb landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke zur Schaffung eines Versuchs- oder Schulbetriebes (Bandli/Stadler, a.a.O., Art. 64 N 21).

Der Begriff des wichtigen Grundes im Sinne von Art. 64 Abs. 1 BGGB lässt sich nicht generell umreissen. Vielmehr ist bei Berufung auf die Generalklausel im Einzelfall anhand der gesamten Umstände eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen den Interessen der Vertragsparteien am Zustandekommen des Erwerbes durch einen Nichtselbstbewirtschafter einerseits und dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des Selbstbewirtschafterprinzips im konkreten Fall andererseits. Überwiegt das private Interesse, so ist die Ausnahmebewilligung zu erteilen, andernfalls ist sie zu verweigern (Bandli/Stadler, Das bäuerliche Bodenrecht, Brugg 1995, Art. 64 N 4). Bewilligungspflichtig ist der Erwerb und nicht die Veräusserung; zu prüfen ist, ob der Erwerber als künftiger Bewirtschafter den gesetzlichen Anforderungen genügt. Folgerichtig haben auch die Ausnahmegründe vom Selbstbewirtschafterprinzip grundsätzlich in der Person des Erwerbers zu liegen; dieser hat die Gründe nachzuweisen, weshalb er, ohne Selbstbewirtschafter zu sein, ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück soll erwerben dürfen (Bandli/Stadler, a.a.O., Art. 64 N 5).

- b) Aus den öffentlich beurkundeten Statuten der Beschwerdeführerin ergibt sich folgender Stiftungszweck:

"Die Stiftung Z. bezweckt, Liegenschaften für wohltätige, gemeinnützige, soziale und kulturelle sowie im allgemeinen öffentlichen Interesse liegende Zwecke zur Verfügung zu stellen oder derartige Verwendungen zu sichern und zu fördern. Sie erfüllt den Stiftungszweck insbesondere

- a) durch Übernahme oder Kauf von geeigneten Liegenschaften oder Immobiliengesellschaften und Vermietung oder unentgeltliche Überlassung der Liegenschaften an bedürftige oder sozial engagierte Personen und Familien, an Wohngemeinschaften für Kinder, Jugendliche oder Erwachsene, an soziale Institutionen wie Alters- und Pflegeheime, Jugendstät-

ten, Wohnheime für Suchtgefährdete, zur sinnvollen Freizeitgestaltung als Jugend-, Bildungs-, Ferien- oder Naturfreundehaus, für kulturelles Schaffen sowie Kulturveranstaltungen usw.

- b) durch Übernahme und Erwerb von Eigentumsanteilen oder Anteilen von immobilienbesitzenden Gesellschaften zur Sicherung und Förderung solcher Zweckbestimmungen;
- c) durch Nutzung von Liegenschaften im Sinne der Zweckbestimmung durch eigene Betriebe;
- d) durch Unterstützung und Förderung von Personen und Institutionen, welche die Liegenschaften im Sinne des Stiftungszweckes nutzen.

Die Stiftung ist im In- und Ausland tätig. Sie kann auch im Ausland Eigentum erwerben."

Aus dem Stiftungszweck ergeben sich somit keine Hinweise, auf konkrete landwirtschaftliche Nutzungen von Liegenschaften, welche eine Ausnahme gemäss Art. 64 BGGB rechtfertigen würden.

Im Reglement der Beschwerdeführerin betreffend der Liegenschaft Z. wird in Ziffer 4. ausgeführt:

"Die Stiftung Z. ist verpflichtet, für die möglichst ökologische Bewirtschaftung der Liegenschaft Z. besorgt zu sein. Es wird ihr empfohlen, dafür mit Organisationen der Landwirtschaft sowie des Natur- und Heimatschutzes zusammenzuarbeiten. Sie kann das Landwirtschaftsland verpachten oder selber bewirtschaften. ..."

Dieses Aktenstück trägt zwar Ort und Datum sowie die Namen der Mitglieder des Stiftungsrates. Da aber die entsprechenden Unterschriften (noch) fehlen, entfaltet dieses Dokument keine Rechtswirkung. Weitere Bestimmungen, welche die geplante Nutzung der landwirtschaftlichen Liegenschaft Z. festlegen, liegen nicht bei den Akten. Insbesondere handelt es sich auch beim Arboreten-Vertrag nur um ein Muster.

- c) In der Beschwerde vom 24. Dezember 1998 wird dargelegt, die Pachtverträge bezüglich Wies- und Weideland würden langfristig weitergeführt. Neben der landwirtschaftlichen Nutzung im engeren Sinne wolle die Beschwerdeführerin als Selbstbewirtschafterin ein Arboretum mit alten und seltenen Sorten schaffen. Die Nutzung als Arboretum, als Obstbaumgarten verbunden mit naturkundlicher und sozialer Schulung, sei eine Nutzung, wie sie Art. 64 Abs. 1 lit. a BGGB ausdrücklich vorsehe.

"Im Übrigen hat eine Abwägung der privaten Interessen mit jenen der Öffentlichkeit zu erfolgen. Wobei auch hier verschiedene öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen sind:

Ein erstes beachtliches Interesse ist jenes der Stifterin, ihr Wille, die Liegen-

schaft in den Dienst der Öffentlichkeit zu stellen, mit der Schenkung der Liegenschaft der naturverbundenen und sozial engagierten Öffentlichkeit zu dienen, ist fraglos schutzwürdig. Schutzwürdig ist allein schon die Schaffung eines Arboretums. Die Stiftung Pro Specie Rara berichtet, andernorts sei nur schon mit dieser Begründung die Erwerbsbewilligung erteilt worden (die entsprechenden Angaben werden nachgereicht werden).

Ein zweites beachtliches Interesse ist jenes der gesuchstellenden Stiftung. Dieses Interesse wird gebildet durch die Summe der Interessen der Stiftungsdestinatäre. Hier sind dies namentlich die Organisationen der "A.", der pro natura, der Stiftung Pro Specie Rara und derer Mitglieder. Dazu kommen alle naturinteressierten Bürgerinnen und Bürger, namentlich Familien. Sie alle haben ein schutzwürdiges Interesse, auf einer unentgeltlich überlassenen Liegenschaft die Natur zu pflegen, die Natur zu erleben, Obstbäume zu pflanzen und Obst zu ernten usw. Dieses Interesse der Stiftung und derer Destinatäre ist praktisch ein öffentliches; eine grosse Zahl von Menschen werden Nutzniesser sein. Dass die Förderung des Natur- und Heimatschutzes im öffentlichen Interesse liegt, dürfte unbestritten sein."

In der Stellungnahme vom 20. Februar 2000 zum Bundesgerichtsentscheid wird insbesondere ausgeführt, die obigen Absichten hätten sich zwischenzeitlich konkretisiert. Der Kantonalverband St. Gallen - Appenzell der "A." sehe im Projekt Arboretum und Waldpflege eine ausserordentliche und einmalige Chance, seine Aktivitäten im Bereich Naturkunde und Ökologie zu verstärken. Der Kantonalvorstand wolle zusammen mit den Sektionen aus der Region die Pflege des Baumbestandes übernehmen. Der "WWF St. Gallen - Appenzell" habe die Mitarbeit bei Pflege von Wald, Wiesland und Obstbäumen zugesichert. Angetönt wird auch die künftige Zusammenarbeit mit der "Stiftung B." in Wildhaus, welche auch durch die "A." betrieben werde. Gleichzeitig wird aber festgestellt, dass die Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit den "A." und der "Stiftung B." zur Zeit vor allem darin resultiere, dass der unterzeichnende Rechtsanwalt den Verband und beide Stiftungen präsidiere. Die Zusammenarbeit sei aber auf lange Frist angelegt und werde schon bald personenunabhängig funktionieren.

- d) Ein Teil der Liegenschaft, nämlich Wiesland und Weide, wird gemäss Beschwerdeschrift weiterhin verpachtet. An anderer Stelle wird ausgeführt, dass der "WWF St. Gallen-Appenzell" bei der Bewirtschaftung des Wieslands mitarbeite. Verschiedene mögliche Konzepte für den Rest der Liegenschaft werden in der Beschwerde dargestellt, verschiedene Personengruppen als mögliche Bewirtschafter erwähnt. In den Unterlagen befinden sich keinerlei Akten, welche die Zusicherung irgendwelcher Zusammenarbeit der Beschwerdeführerin mit den aufgeführten Institutionen bestätigen würden. Insbesondere ist keinerlei Korrespondenz mit dem "WWF St. Gallen-Appenzell" oder "Pro Specie Rara" aktenkundig. Auch die Zusammenarbeit mit den "A." und der "Stiftung B." besteht, wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, vor allem aus der Tatsache, dass der vertretende Rechtsanwalt alle Institutionen präsidiert. Damit bleibt das ganze Projekt noch zu vage, zu wenig ausgereift und gesichert. Ferner liegt keine unterzeichnete Stiftungsurkunde bei den Akten, welche den Willen der Stifte-

rin rechtsgenügend manifestieren würde. Da, wie oben ausgeführt, auch der Stiftungszweck keine Hinweise auf eine schützenswerte landwirtschaftliche Nutzung von Liegenschaften beinhaltet, ergibt eine Interessenabwägung, dass im momentanen Zeitpunkt kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 64 BGG vorliegt, welcher eine Bewilligung als Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung zuliesse. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 5/00 vom 27. Juni 2000)

### "Reformatio in peius" bei Steuerbeschwerden / Parteistellung des Ehegatten

Erwägungen:

(...)

3. Die kantonale Steuerrekurskommission entscheidet nach Art. 143 DGB gestützt auf das Ergebnis ihrer Untersuchungen. Sie kann nach Anhören des Steuerpflichtigen die Veranlagung auch zu dessen Nachteil abändern.

Gemäss Art. 80 StG (abgeändert am 25. April 1999 im Rahmen der Gerichtsneorganisation) kann das Verwaltungsgericht eine durch Beschwerde angefochtene Einschätzung nach Gewährung des rechtlichen Gehörs auch zu Ungunsten des Steuerpflichtigen ändern. Das Verwaltungsgericht stellt nach Art. 18 VerwGG von Amtes wegen die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest. Neue Begehren und Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 9 Abs. VerwGG zulässig.

- a) Sowohl das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer wie auch das kantonale Steuerrecht schweigen sich darüber aus, ob sich ein Steuerpflichtiger einer drohenden "reformatio in peius" durch Rückzug der Beschwerde entziehen kann. Hat indessen die Beschwerdebehörde nach Gesetz von sich aus den gesamten Beschwerdefall neu zu überprüfen, so kann sie auch ohne Rücksicht auf die Rechtsbegehren der Parteien die Steuerforderung neu festsetzen und wird durch ein allfälliges Rückzugsbegehren regelmässig nicht gehindert (Blumenstein/Locher, System des Steuerrechts, Zürich 1995, S. 422; Cavelti, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Basel 2000, Art. 143 DBG N3; Cavelti, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, Basel 1997, Art. 50 StHG N 16).
- b) Im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens reichte die beschwerdebeklagte Vorinstanz Akten aus der Strafuntersuchung der Bezirksanwaltschaft IV für den Kanton Zürich gegen A. ein, welche ihr im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung noch nicht zur Verfügung standen. Aufgrund dieser Unterlagen beantragte sie eine "reformatio in peius". Sowohl nach dem Gesetz über die direkte Bundessteuer wie auch nach kantonalem Steuergesetz kann das Verwaltungsgericht den gesamten Beschwerdefall neu überprüfen und ist deshalb an das Rückzugsbegehren nicht gebunden. Das Gericht weist nach Prüfen der Akten

das Rückzugsbegehren der Beschwerdeführerin ab und fällt einen Entscheid in der Sache.

4. Gemäss Art. 113 Abs. 1 DBG üben Ehegatten, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, die nach diesem Gesetz dem Steuerpflichtigen zukommenden Verfahrensrechte und Verfahrenspflichten gemeinsam aus. Rechtsmittel und Eingaben gelten als rechtzeitig eingereicht, wenn ein Ehegatte innert Frist handelt (Abs. 3).

Nach Art. 10 Abs. 1 StG sind die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe lebenden Ehegatten gemeinsam steuerpflichtig. Handlungen eines Ehegatten sowie Handlungen der Steuerbehörden gegenüber einem Ehegatten binden auch den anderen Ehegatten.

- a) Gemäss Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer gilt die Beschwerde als rechtzeitig eingereicht, wenn ein Ehegatte innert Frist handelt (Zweifel, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Basel 2000, Art. 113 DBG N 19). Art. 10 Abs. 1 StG bestimmt, dass Handlungen eines Ehegatten gegenüber den Steuerbehörden auch den andern Ehegatten binden. Dies hat jedoch nicht nur für die Unterzeichnung der Steuererklärung, sondern auch für die Einreichung eines Rechtsmittels zu gelten. Die Beschwerde gilt demgemäss auch nach kantonalem Recht als rechtzeitig eingereicht, wenn ein Ehegatte innert Frist handelt, mit der Folge aber, dass auch der andere Ehegatte dadurch gebunden ist (Cavelti, a.a.O., Art. 50 StHG N 16).

Es ist unvermeidlich und liegt in der Natur der Sache, dass der Umstand, dass zwei gleichberechtigte Steuerpflichtige im selben Verfahren selbständig Verfahrensrechte ausüben können, zu Problemen führen kann. Sie kann zur Folge haben, dass die Gatten einander widersprechende Handlungen vornehmen. Da die Handlung eines jeden Ehegatten gültig ist, muss die Behörde im Einzelfall unter Abwägung der in Frage stehenden Interessen entscheiden, auf welche Handlung sie abstellen will (Zweifel, a.a.O., Art. 113 N 21). Haben die Ehegatten eine Eingabe, z.B. ein Rechtsmittel, mit unterschiedlichen Anträgen und abweichenden Begründungen eingereicht, so ist die Behörde nicht berechtigt, die Ehegatten anzuhalten, sich auf eine gemeinsame Eingabe zu einigen. Ein derartiges Vorgehen wäre mit der gesetzlichen Befugnis des einzelnen Ehegatten, selbständig zu handeln, nicht vereinbar (Zweifel, a.a.O., Art. 113 N 23).

- b) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 22. Oktober 1999 wurde durch den Rechtsvertreter von X. erhoben. Diese Eingabe bindet ebenfalls den Ehegatten, wurde doch damit der Einspracheentscheid als solcher angefochten und ist durch das Verwaltungsgericht neu zu beurteilen. Eine Betroffenheit des Ehegatten ergibt sich im Übrigen auch durch die gestellten Anträge: eine Reduktion der anteiligen Nach- und Strafsteuerbeträge bzw. Bussen der Beschwerdeführer kann zu einer Erhöhung des entsprechenden Anteils ihres Ehegatten führen. Durch die Beschwerde seiner Ehefrau wurde damit W. zwingend ebenfalls Verfahrenspartei. Entsprechend ist ihm auch selbständig das rechtliche Gehör zu gewähren.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Zwischenentscheid V 33/99 vom 5. September 2000)