

Anhang zum Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege des Kantons Appenzell I.Rh. 2003

Verwaltungs- und Gerichtsentscheide

1. Standeskommission

Teerung einer Flurstrasse

In einem Bauermittlungsbescheid wurde einer Flurgenossenschaft die Bewilligung für die Asphaltierung der steilsten Strassenabschnitte von der Baubewilligungsbehörde in Aussicht gestellt. Im ordentlichen Baubewilligungsverfahren lehnte jedoch dieselbe Behörde den gewünschten Belagseinbau an der Flurstrasse ab. Auf Rekurs der Flurgenossenschaft hatte die Standeskommission insbesondere zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Baubewilligungsbehörde im ordentlichen Baubewilligungsverfahren an den von ihr erteilten Vorbescheid gebunden ist. Sie ist zum Schluss gelangt, dass dies im vorgelegten Fall zutrifft.

Die Standeskommission hat andererseits bei der Behandlung des Rekurses auch festgestellt, dass die Teerung der Flurstrasse nicht mit der Existenz von nichtlandwirtschaftlichen Wohnbauten begründet werden kann. Sie hatte daher zusätzlich zu prüfen, ob die im Streite liegende Teerung allenfalls für die landwirtschaftliche Nutzung notwendig ist. Diese Frage hat die Standeskommission ebenfalls bejaht und den Rekurs der Flurgenossenschaft mit folgenden Erwägungen gutgeheissen.

(...)

3. Die Rekurrentin stört sich daran, dass das Bau- und Umweltdepartement gemäss einem Bauermittlungsbescheid vom 26. Juni 2000 die Erteilung der für die Teerung notwendigen Bewilligungen in Aussicht gestellt hat, im angefochtenen Entscheid jedoch zu einem gegenteiligen Schluss kommt.

Die Projektierung von Bauten ist in der Regel mit erheblichen Kosten verbunden. Für den Gesuchsteller besteht die Gefahr, dass für ein ausgearbeitetes Projekt die Erteilung der Baubewilligung verweigert wird. Seine diesbezüglichen finanziellen Aufwendungen sind in einem solchen Fall umsonst gewesen. Um dieses Risiko auf ein Minimum zu reduzieren, gibt Art. 75 Abs. 1 des Baugesetzes vom 28. April 1985 (BauG) dem Baubefliessenen die Möglichkeit, mit einem Bauermittlungsgesuch zur Abklärung wichtiger Baufragen an die Bewilligungsinstanz zu gelangen. Die Beantwortung derartiger Bauermittlungsgesuche ist jedoch kein Entscheid im Rechtssinne, sondern nach Art. 75 Abs. 3 BauG nur ein Vorbescheid, der nicht endgültig und auch nicht weiterziehbar ist. Vielmehr kann gemäss der gleichen Vorschrift ein Gesuchsteller, der mit dem Vorbescheid nicht einverstanden ist, ein ordentliches Baugesuch einreichen und von den im Baubewilligungsverfahren gegebenen Rechtsmitteln Gebrauch machen. Aber auch bei einem für den Gesuchsteller positiv ausgefallenen Vorbescheid wird dieser

nicht von der Pflicht entbunden, ein ordentliches Baugesuch einzureichen, d.h. auch in solchen Fällen ist ein ordentliches Bewilligungsverfahren durchzuführen.

Eine Antwort auf die Frage, inwieweit die Baubewilligungsbehörde im nachträglichen ordentlichen Baubewilligungsverfahren an den einmal erteilten Vorbescheid gebunden ist, gibt Art. 75 Abs. 4 BauG, wonach die zuständige Baubewilligungsbehörde nur dann vom Vorbescheid abweichen kann oder darf, wenn im nachfolgenden Bewilligungsverfahren vorher nicht oder ungenügend bekannte Tatsachen oder Erwägungen (bspw. vor allem im Rahmen von Einsprachen von Dritten) auftreten. Vorbescheide sollten denn auch immer unter dem Vorbehalt neuer, allenfalls im ordentlichen Bewilligungsverfahren auftretender Argumente oder Erkenntnisse erlassen werden.

Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass sich der Vorbescheid des Bau- und Umweltdepartementes auf das Teilstück x und das Teilstück y bezieht. Für den Abschnitt x ist die Erteilung einer ordentlichen Bewilligung - ohne spezifische Vorbehalte - in Aussicht gestellt worden. Demgegenüber ging das Bau- und Umweltdepartement beim Teilstück y von einer positiven Standortgebundenheit aus, weshalb die Erteilung einer raumplanerischen Bewilligung im Sinne des damaligen Art. 24 Abs. 1 RPG (heute: Art. 24 RPG) in Verbindung mit Art. 63 Abs. 3 BauG grundsätzlich zugesichert wurde. Dabei wurde jedoch bezüglich des Wanderweges, welcher auf dem fraglichen Teilstück verläuft, ein spezifischer Vorbehalt angebracht.

Schliesslich wurde im Vorbescheid des Bau- und Umweltdepartementes vom 26. Juni 2000 Folgendes festgehalten: "Ergeben sich im Baubewilligungsverfahren neue oder andere Argumente, die heute nicht oder nicht gänzlich berücksichtigt werden konnten, kann von dieser Entscheidung abgewichen werden." Somit ist vom Bau- und Umweltdepartement korrekterweise ein genereller Vorbehalt angebracht worden.

Das Bau- und Umweltdepartement begründet seinen negativen Entscheid vom 8. Juli 2002 insbesondere damit, dass das Bauvorhaben bzw. die beabsichtigte Teerung weder zonenkonform noch standortgebunden sei. Zudem wurden auch ökologische Gründe gegen die Teerung ins Feld geführt. Es fällt auf, dass das Bau- und Umweltdepartement im Vorbescheid davon ausging, dass die Teerung im Abschnitt x zonenkonform und im Abschnitt y standortgebunden sei, wobei im letzteren Fall allfällige öffentliche Interessen ausdrücklich vorbehalten wurden. Ein öffentliches Interesse kann bspw. in der Erhaltung der Landschaft und des ökologischen Gleichgewichtes gesehen werden. Die wesentliche Abweichung des Vorbescheides vom 26. Juni 2000 im Verhältnis zum Entscheid vom 8. Juli 2002 liegt in der unterschiedlichen Beurteilung der Zonenkonformität bzw. Standortgebundenheit sowie der grösseren Gewichtung der möglichen Gefährdung des ökologischen Gleichgewichtes.

Es ist daher zu klären, ob diese unterschiedliche Bewertung durch Art. 75 Abs. 4 BauG bzw. durch den generellen Vorbehalt gemäss Entscheid vom 8. Juli 2002 gedeckt ist. Diesbezüglich ist noch darauf hinzuweisen, dass das Bau- und Umweltdepartement gemäss Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters deshalb

vom Vorbescheid abgewichen ist, weil zwischenzeitlich den ökologischen Anliegen mehr Gewicht beigemessen wird. Zum Sinneswandel habe aber auch der Umstand beigetragen, dass je länger je mehr Flurgenossenschaften bzw. Strassengemeinschaften ihre Strassen mit einem Asphaltbelag versehen möchten. In Anbetracht des dichten Strassennetzes ausserhalb der Bauzonen sei deshalb bezüglich der Asphaltierung grösste Zurückhaltung angebracht.

Nach Ansicht der Stadeskommission haben sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse seit dem Erlass des Bauermittlungsbescheides - wie unter Ziff. 4. noch darzulegen sein wird - nicht derart geändert, dass nachträglich bzw. im jetzigen Zeitpunkt gestützt auf Art. 75 Abs. 4 BauG davon abgewichen werden kann.

- 4.1. In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass die fragliche Flurstrasse in der Landwirtschaftszone liegt und sowohl landwirtschaftlich genutzte Grundstücke als auch Gebäulichkeiten, die von nicht in der Landwirtschaft tätigen Personen bewohnt werden, erschliesst. Eine in der Landwirtschaftszone gelegene Verkehrsanlage, welche der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung dient, ist grundsätzlich zonenkonform. Demgegenüber sind in der Landwirtschaftszone gelegene Wohnbauten, die von nicht in der Landwirtschaft tätigen Personen bewohnt werden, weder zonenkonform noch standortgebunden (vgl. dazu Bandli, a.a.O., N. 221 und dort aufgeführte Gerichtsentscheide). Somit sind auch Verkehrsanlagen in der Landwirtschaftszone, die nichtlandwirtschaftliche Wohnräumlichkeiten erschliessen, weder zonenkonform noch standortgebunden (vgl. dazu Entscheid des Bundesgerichtes vom 8. November 1999 betreffend die Gemeinde Galgenen/SZ). Sofern die zur Diskussion stehende Flurstrasse ausschliesslich nichtlandwirtschaftliche Wohnbauten erschliessen würde, könnte die vorgesehene Teerung mangels Zonenkonformität bzw. mangels Standortgebundenheit nicht bewilligt werden. Tatsache ist jedoch, dass die Flurstrasse der Flurgenossenschaft - wie zahlreiche Flurstrassen - gemischtwirtschaftlich genutzt wird. Da die in Frage stehende Strasse jedoch ein einziges und unteilbares Werk darstellt, ist sie auch in rechtlicher Hinsicht als eine Einheit zu behandeln.

Es steht daher fest, dass die Teerung der Strasse nicht mit den Bedürfnissen der nicht in der Landwirtschaft tätigen Bewohner bzw. der Existenz der von ihnen benutzten Wohnbauten begründet werden kann. Somit muss geprüft werden, ob die im Streite liegende Teerung allenfalls für die landwirtschaftliche Nutzung notwendig ist.

- 4.2.1. Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Benutzung oder für den produzierenden Gartenbau und einer entsprechenden inneren Aufstockung nötig sind. Laut Art. 34 Abs. 4 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV) darf in der Landwirtschaftszone eine landwirtschaftliche Baute oder eine ihr dienende Nebenanlage (wie bspw. eine Strasse) nur bewilligt werden, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung notwendig ist (lit. a), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (lit. c). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Das Bau- und Umweltdepartement ist in seiner Entscheidung vom 8. Juli 2002 zum Schluss gekommen, dass die Teerung von der Landwirtschaft dienenden Flurstrassen gestützt auf Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV nicht bewilligt werden könne, da die in der Landwirtschaft verwendeten Fahrzeuge wie Traktoren etc. geländegängig seien und somit problemlos eine nicht geteerte Strasse befahren könnten. Eine Teerung von in der Landwirtschaftszone gelegenen Flurstrassen könne deshalb grundsätzlich nur dann zugelassen werden, wenn diese landwirtschaftliche Wohnbauten erschliessen, da diese mit nicht geländegängigen Personenzugmaschinen erreichbar sein müssten. Da die zur Diskussion stehende Strasse keine landwirtschaftlichen Wohngebäude erschliesse, falle eine Teerung ausser Betracht.

Es muss somit geklärt werden, ob für die landwirtschaftliche Nutzung keine asphaltierte Strasse notwendig ist.

- 4.2.2. Die Ständekommission vertritt bezüglich der Asphaltierung von der Landwirtschaft dienenden Flurstrassen bzw. Bewirtschaftungswegen eine von der Vorinstanz abweichende Meinung. In Anbetracht der heutzutage üblichen maschinellen Bewirtschaftung des landwirtschaftlich genutzten Bodens ist die Landwirtschaft darauf angewiesen, dass die von ihr bearbeiteten Grundstücke mit Motorfahrzeugen (in der Regel Traktoren) erreicht werden können, wozu ein entsprechendes leistungsfähiges Netz an Zufahrtsstrassen und Bewirtschaftungswegen notwendig ist. Ein derartiges Strassennetz muss bei einer ganzheitlichen Betrachtungsweise für eine Vielzahl von landwirtschaftlichen Betrieben in einer bestimmten Region für die Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Fläche als notwendig bezeichnet werden. Solche Strassen können in der Regel ihren Zweck jedoch auch ohne Asphaltbelag erfüllen, da Traktoren bzw. landwirtschaftliche Maschinen aufgrund ihrer Antriebstechnik geländegängig sind, d.h. diese können sich auch auf nicht asphaltierten Flächen bewegen.

Andererseits werden erfahrungsgemäss nicht geteerte Strassen bei grösseren Niederschlägen in abschüssigen bzw. steilen Abschnitten jeweils ausgeschwemmt, weshalb diese erheblich beschwert befahrbar oder gar unpassierbar werden, was bis zur Reparatur dieser Schäden zu einer Benutzungsbeeinträchtigung führt. Zudem ist die Behebung solcher Schäden mit erheblichen Kosten verbunden. Flurstrassen bzw. Wirtschaftswege können deshalb ihre Funktion für die Landwirtschaft nur dann einwandfrei erfüllen, wenn sie auf neuralgischen Abschnitten - um den oben beschriebenen Effekt zu verhindern - geteert werden. Eine Asphaltierung von in der Landwirtschaftszone gelegenen Flurstrassen kann in diesem Umfang als zonenkonform bezeichnet werden. Somit ist die Voraussetzung von Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV erfüllt. Dem vorliegenden Rekursentscheid kommt insofern präjudizielle Bedeutung zu. Der Klarheit halber gilt es jedoch festzuhalten, dass eine durchgehende Asphaltierung solcher Strassen und somit auch auf Abschnitten, die kein grosses Gefälle aufweisen, nicht in Frage kommen kann.

(...)

Geräteraum für nichtlandwirtschaftlich genutztes Wohnhaus in der Landwirtschaftszone / Standortgebundenheit / Erneuerung bestehender zonenwidriger Bauten

Eine nicht in der Landwirtschaft tätige Familie bewohnt ein Wohnhaus in der Landwirtschaftszone. Da sie ein Waldgrundstück von 1,16 ha selber bewirtschaftet, stellte sie das Gesuch, für die Unterbringung der für die Waldbewirtschaftung benötigten Fahrzeuge und Gerätschaften einen bestehenden Anbau des Wohnhauses abzurechen und durch einen grösseren Anbau zu ersetzen. Dieses Begehren wurde von der Vorinstanz abgelehnt. Auf Rekurs des Gesuchstellers hatte sich die Standeskommission mit dem ablehnenden Entscheid der Vorinstanz zu befassen und prüfte dabei u.a. die Frage der Zonenkonformität und der Standortgebundenheit des geplanten Anbaues in der Landwirtschaftszone. Die Standeskommission klärte dabei auch ab, ob das Vorhaben nach dem seit 1. September 2000 geltenden Raumplanungsrecht, wonach bestehende zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen erneuert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden dürfen, bewilligt werden könne. Die Standeskommission sah keine Möglichkeit für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung und lehnte den Rekurs mit folgenden Erwägungen ab:

(...)

- 2.1. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Parz. Nr. X, auf welcher das Bauprojekt realisiert werden soll, in der Landwirtschaftszone liegt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung für eine Bewilligung ist laut Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Gestützt auf Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Dabei gelten gestützt auf Art. 34 Abs. 5 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV) Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft nicht als zonenkonform.
- 2.2. Es steht fest, dass weder der Rekurrent noch seine Familienangehörigen in der Landwirtschaft tätig sind. Der Rekurrent weist darauf hin, dass er Eigentümer eines Waldgrundstückes im Ausmass von 1,16 ha sei, welches er selber bewirtschaftet, weshalb er für die Unterbringung der für die Waldbewirtschaftung benötigten Fahrzeuge und Gerätschaften auf entsprechende Räumlichkeiten angewiesen sei. Aus der Rekursschrift geht hervor, dass der Rekurrent beruflich einer Firma tätig ist. Die Bewirtschaftung der fraglichen Waldparzelle durch den Rekurrenten erfolgt somit in seiner Freizeit, was aufgrund ihrer Fläche in objektiver Hinsicht auch möglich ist, zumal der Holzzuwachs bei 1,16 ha Wald lediglich rund 10 m³ pro Jahr beträgt. Die zur Diskussion stehende Waldbewirtschaftung kann demnach keinen grösseren Umfang annehmen. Ausserdem kann die Nutzung einer Waldfläche von 1,16 ha erfahrungsgemäss auch nicht zu einem ins Gewicht fallenden Erwerbseinkommen führen. Zusammenfassend ist somit aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse festzustellen, dass die in Frage stehende Bewirtschaf-

tung des Waldes unter die Freizeitlandwirtschaft im Sinne von Art. 34 Abs. 5 RPV zu subsumieren ist.

- 2.3. Aufgrund des in Ziff. 2.1. und 2.2. Gesagten ist davon auszugehen, dass das im Streite liegende Bauvorhaben mit der Landwirtschaftszone nicht vereinbar ist, weshalb die Erteilung einer ordentlichen Bewilligung im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG nicht möglich ist.
- 3.1. Da die Zonenkonformität des im Streite liegenden Bauvorhabens nicht gegeben ist, ist zu klären, ob dieses allenfalls als Ausnahme im Sinne von Art. 24 RPG bewilligt werden kann.
- 3.2. Gemäss Art. 24 RPG können Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen errichtet oder ihr Zweck geändert werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Nur wenn diese beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, darf eine Ausnahmebewilligung erteilt werden. Der Zweck der Baute erfordert im Sinne von Art. 24 lit. a RPG einen Standort ausserhalb der Bauzonen, wenn entweder eine positive oder negative Standortgebundenheit vorliegt. Von positiver Standortgebundenheit wird gesprochen, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder aus Gründen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist. Eine negative Standortgebundenheit liegt dann vor, wenn eine Baute wegen der von ihr ausgehenden Emissionen in der Bauzone nicht realisiert werden kann. Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit ankommen (vgl. dazu BGE 121 II 69; 117 Ib 17 E.2b, 379 E.3a, 382).
- 3.3.1. Der Rekurrent macht in seiner Rekursschrift u.a. geltend, die Lagerung des jährlich anfallenden Brennholzes sei bei den bestehenden Platzverhältnissen äusserst schwierig. Aus dieser Argumentation muss geschlossen werden, dass der geplante Geräteraum offenbar auch der Lagerung von Brennholz dienen soll. Die Lagerung des Brennholzes für die Beheizung des sich auf der Parz. Nr. X befindlichen Wohngebäudes, welches vom Rekurrenten und seiner Familie bewohnt wird, dient somit der Befriedigung ihrer Bedürfnisse bzw. dem Wohnen von nicht in der Landwirtschaft tätigen Personen.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind u.a. Wohnhäuser und dazugehörige Annexbauten, die der nichtlandwirtschaftlichen Bevölkerung dienen, nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen. Solche Bauten und Anlagen zählen vielmehr zum allgemeinen Siedlungsbau und sind dementsprechend in den Bauzonen zu errichten (vgl. dazu Bandli, Bauen ausserhalb der Bauzonen, Grusch 1989, N. 221 und 225 sowie die dort aufgeführten Bundesgerichtsentscheide; ZBI 1983, S. 453 ff.).

Der geplante Geräteraum wird somit, soweit er nicht für die Unterbringung der für die Bewirtschaftung des Waldes benötigten Fahrzeuge und Gerätschaften Verwendung finden soll, keineswegs landwirtschaftlichen Zwecken dienen, sondern vielmehr gewöhnlichen Wohnzwecken. Aufgrund des Gesagten ist er demnach, sofern er für die Lagerung des Brennholzes und anderen nicht-

sofern er für die Lagerung des Brennholzes und anderen nichtforstwirtschaftlichen Gerätschaften des Rekurrenten und seiner Familie dient, nicht standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG.

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes alle neubauähnlichen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen das Erfordernis der Standortgebundenheit für sich alleine erfüllen müssen, demzufolge aus bestehender besitzstandgeschützter Bausubstanz bzw. aus dem bereits bestehenden Wohngebäude nicht die Standortgebundenheit für zusätzliche Vorhaben abgeleitet werden kann (vgl. dazu Bandli, a.a.O., N. 219 und dort aufgeführte Bundesgerichtsentscheide). Somit ergibt sich die Standortgebundenheit des projektierten Geräteraumes auch nicht aus der Tatsache, dass dieser einem bestehenden und zonenfremden Wohnhaus, welches unter die Bestandesgarantie fällt, dienen soll. Da bei Landwirtschaftsbetrieben der Begriff der Zonenkonformität im Sinne von Art. 16a RPG im Wesentlichen mit demjenigen der Standortgebundenheit gemäss Art. 24 lit. a RPG übereinstimmt, muss aufgrund des in Ziff. B.2.2. Gesagten die Erteilung einer Ausnahmegewilligung auch unter diesem Gesichtspunkt gestützt auf Art. 24 lit. a RPG ebenfalls verneint werden (vgl. dazu BGE 122 II 162 und dort aufgeführte weitere Bundesgerichtsentscheide).

Diese Beurteilung deckt sich übrigens mit Art. 11 Abs. 1 der Verordnung zum kantonalen Waldgesetz vom 15. Juni 1998 (KWaV), wonach die Errichtung von Waldhütten im Waldgebiet nur zulässig ist, wenn das zu bewirtschaftende Areal eine zusammenhängende Mindestfläche von 5 ha aufweist. Mit dem Erlass dieser Vorschrift ging der Verordnungsgeber davon aus, dass für die Bewirtschaftung einer Waldfläche unter 5 ha Gebäulichkeiten im Wald bzw. ausserhalb der Bauzonen aus betriebswirtschaftlichen Gründen gar nicht notwendig sind, deren Standortgebundenheit also nicht gegeben ist.

- 3.3.2. Aufgrund des in Ziff. 3.3.1. Gesagten fällt demnach auch die Erteilung einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 24 lit. a RPG ausser Betracht.
- 3.3.3. Da die Voraussetzungen von Art. 24 RPG kumulativ erfüllt sein müssen, braucht nicht mehr näher geprüft zu werden, ob dem Vorhaben auch überwiegende Interessen der Raumplanung im Sinne von Art. 24 lit. b RPG entgegenstehen. Dessen Unzulässigkeit ergibt sich vielmehr schon aus Art. 24 lit. a RPG (vgl. dazu BGE 110 Ib 265/266 E.4 mit Hinweisen).
- 4.1. Nachdem die Anwendung von Art. 24 RPG ausgeschlossen ist, bleibt noch zu prüfen, ob das strittige Bauvorhaben allenfalls, da es vorliegend um einen Teilabbruch und um einen Wiederaufbau geht, gestützt auf Art. 24c RPG bewilligt werden kann. Gemäss dessen Abs. 1 werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten können nach Abs. 2 des gleichen Artikels in Verbindung mit Art. 41 RPV mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie seinerzeit rechtmässig erstellt oder geändert wurden, jedoch durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen zonen-

widrig geworden sind. Dabei bleibt allerdings die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten. Art. 24c RPG ist also nur anwendbar auf Bauten, die bestimmungsgemäss nutzbar und durch Rechts- oder Planänderungen zonenwidrig geworden sind, wobei diese beiden Bedingungen kumulativ erfüllt sein müssen.

- 4.2. Der Art. 24c RPG löste im Rahmen der Revision der Raumplanungsgesetzgebung, welche am 1. September 2000 in Kraft getreten ist, den alten Art. 24 Abs. 2 RPG ab, welcher den Kantonen die Kompetenz gab, für alle bestehenden zonenwidrigen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen Ausnahmegewilligungen für teilweise Erneuerung und Änderung oder Wiederaufbau zu erteilen. Art. 24 Abs. 2 alt RPG ermöglichte den Kantonen also nicht nur die Einführung einer erweiterten Besitzstandsgarantie für altrechtliche Bauten, sondern ebenfalls eine Privilegierung solcher Bauten, die unter dem neuen Recht zonenkonform oder standortgebunden ausserhalb der Bauzonen bewilligt wurden. Der Art. 24c RPG, welcher nunmehr abschliessendes Bundesrecht darstellt, führt zu einem "Rückschritt", denn er sieht das erleichterte Ausnahmeregime nur noch für altrechtliche Bauten und Anlagen vor und beschränkt sich damit allein auf die Garantie des Besitzstandes.
- 4.3.1. Dieser Einschränkung auf Gesetzesstufe folgte eine weitere auf Verordnungsstufe. Art. 41 RPV schützt den Besitzstand nicht mehr vollumfänglich. Gemäss dieser Bestimmung ist Art. 24c RPG nur anwendbar auf Bauten und Anlagen, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind. Bauten, die bereits unter dem Regime des Raumplanungsrechts ausserhalb der Bauzonen erstellt wurden - sei es als zonenkonforme Bauten (z.B. ein Bauernhaus) oder gestützt auf eine ordentliche Ausnahmegewilligung (z.B. ein Bergrestaurant) -, sollen nicht noch nachträglich erweitert werden können, denn das zulässige Bauvolumen wurde in diesen Fällen auf die ausgewiesenen konkreten Bedürfnisse abgestimmt; spätere Vergrösserungen würden die Ergebnisse dieser Prüfung unterlaufen.
- 4.3.2. Es ist daher sachgerecht, die erleichterte Ausnahmegewilligung grundsätzlich nur Bauten zu gewähren, die von einer Rechtsänderung betroffen sind, die Privilegierung aber bei bloss tatsächlichen Änderungen - insbesondere bei der Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung - zu versagen. Der Landwirt, der unter dem neuen Recht ausgesiedelt hat, soll bei einer Betriebsaufgabe seine Gebäulichkeiten nicht noch erweitern und das Bergrestaurant ohne Nachweis einer weiterreichenden Standortgebundenheit seiner Lokalitäten nicht vergrössern können. Der Art. 41 RPV behält die Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24c RPG nur jenen Bauten und Anlagen vor, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind. Die Garantie ist also solchen Bauten vorbehalten, die von einer Bauzone in eine Nichtbauzone umgeteilt wurden oder die noch vor dem Inkrafttreten der massgeblichen Bestimmungen über das Bauen ausserhalb der Bauzonen erstellt wurden.

- 4.3.3. Nach Ansicht des Bundesamtes für Raumentwicklung gilt im zweiten Fall der 1. Juli 1972 (Inkrafttreten des eidg. Gewässerschutzgesetzes), gemäss dessen Art. 20 erstmals im Bundesrecht eine strikte Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet eingeführt wurde, als Stichtag, der die Grenze zwischen alt- und neurechtlicher raumplanerischer Ordnung zieht (vgl. dazu ZBI 2001, S. 296 ff. und dort aufgeführte Bundesgerichtsentscheide).
- 4.3.4. Aufgrund dieser Rechtslage sind gemäss Weisungen des Bundesamtes für Raumentwicklung die Art. 24c Abs. 2 RPG bzw. Art. 41 RPV nur anwendbar auf Bauten ausserhalb der Bauzonen, die vor dem 1. Juli 1972 einer anderen als der landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt worden sind. Demgegenüber ist Art. 24c RPG nicht anwendbar auf Bauten ausserhalb der Bauzonen, deren landwirtschaftliche Nutzung nach dem 1. Juli 1972 aufgegeben worden ist (vgl. dazu Bundesamt für Raumentwicklung, Erläuterung zur Raumplanungsverordnung, Juni 2000, S. 42 ff.).
- 4.3.5. Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor, dass die Landwirtschaft auf der zur Diskussion stehenden Liegenschaft erst nach dem 1. Juli 1972 aufgegeben worden ist, weshalb Art. 24c RPG nicht anwendbar ist.
- 4.3.6. Aufgrund des in Ziff. 4.2. - 4.3.5. Gesagten ist demnach die Erteilung einer Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 24c RPG in Verbindung mit Art. 41 RPV nicht möglich.

(...)

Abwassermässige Erschliessung eines Baugebietes / Beitragspflicht der Grundeigentümer / Voraussetzungen

Gegen den öffentlich aufgelegten Kanalisationsperimeter, die Abrechnung und den definitiven Kostenverteiler für die abwassermässige Grob- und Feinerschliessung eines Quartierplangebietes erhob der Eigentümer einer teilweise in den Perimeterkreis einbezogenen Parzelle Einsprache. Darin machte er insbesondere geltend, der eingezonte Anteil seiner Parzelle sei als unerschlossen zu betrachten und daher nicht perimeterpflichtig. Die Überbauung dieser Parzellenfläche komme noch etliche Jahre nicht in Frage.

Die von der Gewässerschutzbehörde abgelehnte Einsprache zog der Grundeigentümer mit Rekurs an die Stadeskommission weiter. Diese hatte im Rahmen der Behandlung des Rekurses u.a. zu prüfen, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit eine im Baugebiet liegende Parzelle in den Perimeter für die abwassermässige Erschliessung des betreffenden Quartiers einbezogen wird. Die Stadeskommission hat in Ablehnung des Rekurses diesbezüglich Folgendes in Erwägung gezogen:

(...)

- 2.2. Als Erschliessungsanlagen eines Quartiers gelten gemäss Art. 9 der Verordnung zum Baugesetz vom 17. März 1986 (BauV) u.a. Strassen und Wege samt den

dazugehörenden Nebenanlagen und Kanalisationsleitungen für Schmutz- und Regenwasser. Für die Verteilung der Beitraglast für die Erschliessung eines Quartierplangebietes auf die einzelnen Grundstücke sind gestützt auf Art. 11 Abs. 2 BauV vor allem die Lage des Grundstückes zur Erschliessungsanlage, die Grösse des erschlossenen Grundstückes sowie die Nutzungsmöglichkeiten zu berücksichtigen. Während für die strassenmässige Erschliessung die Bestimmungen der Strassengesetzgebung Vorrang geniessen, richtet sich die Erhebung von Erschliessungsbeiträgen für Abwasseranlagen gemäss Art. 12 Abs. 2 BauV nach den Bestimmungen der Gesetzgebung über den Gewässerschutz.

Die Regelung der Erschliessungsbeiträge für Abwasseranlagen erfolgt im Detail in Art. 15 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 25. April 1993 (EG GSchG) sowie in den Art. 14 - 18 der Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 25. Oktober 1993 (GSchV). Grundeigentümer, deren Grundstücke durch den Bau oder Ausbau einer öffentlichen Abwasseranlage einen wirtschaftlichen Sondervorteil (Mehrwert) erfahren, haben gestützt auf Art. 15 Abs. 1 EG GSchG Erschliessungsbeiträge zu leisten. Die beim Erschliessungsträger anfallenden Erstellungskosten werden gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung nach Massgabe der anrechenbaren Grundstücksfläche und des Sondervorteils im Perimeterverfahren auf die Grundeigentümer überwält. Der Begriff Sondervorteil wird seinerseits in Art. 14 Abs. 2 GSchV definiert. Demnach entsteht ein Sondervorteil, wenn die wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten durch den Neu- oder Ausbau von öffentlichen Abwasseranlagen erhöht werden. Der Art. 14 Abs. 3 GSchV stellt klar, dass die Pflicht zur Leistung eines Erschliessungsbeitrages auch dann entsteht, wenn die mit dem Neu- und Ausbau der Abwasseranlagen geschaffenen Nutzungsmöglichkeiten noch nicht ausgeschöpft werden. Gemäss Art. 18 Abs. 1 GSchV werden die Erschliessungsbeiträge 30 Tage nach der Erstellung des Werkes zur Zahlung fällig, selbst wenn gegen den Kostenverteiler Einsprache oder Rekurs erhoben worden ist. In Härtefällen können auf Gesuch hin Ratenzahlungen gewährt und Beitragsleistungen gestundet werden. Die Stundung darf gemäss Art. 18 Abs. 3 GSchV in der Regel fünf Jahre nicht überschreiten.

(...)

- 2.3. Die Quartierplanung beschränkt sich regelmässig auf die Erschliessung und bauliche Nutzung der in das Quartierplangebiet einbezogenen Flächen und nimmt auf dahinterliegende, ausserhalb des Quartierplangebietes oder gar ausserhalb der Bauzonen gelegene Flächen keine Rücksicht. Die in den Quartierplan einbezogene Fläche des Rekurrenten, welche in die dreistöckige Wohn- und Gewerbezone (WG 3) eingestuft ist, ist einerseits durch die angrenzende Strasse und andererseits durch die neu erstellten Kanäle für das Schmutz- und Meteorwasser derart erschlossen, dass sie vom Rekurrenten jederzeit überbaut werden könnte.

(...)

Das Bau- und Umweltdepartement Appenzell I.Rh. als zuständiger Erschliessungsträger gemäss Gewässerschutzgesetzgebung ist durch Art. 36 Abs. 1 des Baugesetzes vom 28. April 1985 (BauG) verpflichtet, die Bauzone zeitgerecht mit den erforderlichen gewässerschutztechnischen

den erforderlichen gewässerschutztechnischen Erschliessungsanlagen auszustatten. Die Grundeigentümer der Grundstücke innerhalb des Quartierplangebietes haben sich gemäss Art. 15 Abs. 1 EG GSchG an den Baukosten der Abwasser- und Meteorwasserkanäle zu beteiligen, soweit sie durch die von der Öffentlichkeit erstellten Abwasseranlagen einen wirtschaftlichen Sondervorteil haben. Der Sondervorteil des Rekurrenten liegt darin, dass es ihm dank der vom Bau- und Umweltdepartement Appenzell I.Rh. erstellten Abwasser- und Meteorwasserkanäle möglich ist, die in das Quartierplangebiet einbezogene Fläche seiner Parzelle baulich zu nutzen, was gegenüber der heutigen landwirtschaftlichen Nutzung dieser Fläche einen wesentlichen wirtschaftlichen Mehrwert bedeutet. Wie bereits dargelegt, reicht die Nutzungsmöglichkeit um die Beitragspflicht an die Erschliessungskosten zu begründen.

(...)

Wanderwegnetzplan / Zweistufiges Erlassverfahren

Im Rahmen der Auflageverfahren der von den Bezirken erarbeiteten Fuss- und Wanderwegnetzpläne gingen von den betroffenen Grundeigentümern verschiedene Einsprachen ein. Darin wurde in erster Linie verlangt, dass die betreffenden Teilstücke nicht in den Netzplan aufgenommen werden sollten. Gegen die überwiegend ablehnenden Einspracheentscheide der Bezirke reichten verschiedene Grundeigentümer bei der Standeskommission Rekurs ein.

Die Standeskommission hat sich bei der Prüfung der formellen Voraussetzungen für das Eintreten auf die Rekurse eingehend mit dem Verfahren zum Erlass des Fuss- und Wanderwegnetzplanes befasst und dabei festgestellt, dass sich die Bezirke bei ihren Entscheiden über die Einsprachen über die Zweistufigkeit des Verfahrens zum Erlass dieser Pläne zuwenig bewusst waren. Diese waren deshalb fälschlicherweise auf die Einsprachen eingetreten. Demgegenüber ist die Standeskommission auf die an sie mit Rekurs weitergezogenen Einspracheentscheide mehrheitlich materiell nicht eingetreten. Im Rahmen ihrer formellen Prüfung über Eintretensvoraussetzungen hat sie das Verfahren zum Erlass der Fuss- und Wanderwegnetzplanung wie folgt skizziert:

(...)

1.4.3. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 28. April 1996 (EG FWG) haben die Bezirke für ihr Gebiet einen Netzplan für die öffentlichen Fuss- und Wanderwege im Sinne von Art. 2 und 3 FWG zu erlassen und dessen Zweckbestimmung festzulegen. Dieser bedarf gestützt auf Art. 3 Abs. 1 EG FWG der Genehmigung der Standeskommission.

Das EG FWG sieht ein zweistufiges Verfahren vor. In einer ersten Phase ist der Netzplan als solcher festzulegen. In dieser Phase geht es lediglich darum, die Dichte und die Linienführung des Fuss- und Wanderwegnetzes im Sinne eines Konzeptes zu bestimmen. Laut Art. 3 Abs. 3 EG FWG sind die Netzpläne vor dem Erlass während 30 Tagen öffentlich aufzulegen. Während der Auflagefrist

kann gemäss der gleichen Vorschrift von jeder im Kanton wohnhaften natürlichen Person beim Bezirksrat schriftlich und begründet Einsprache erhoben werden.

In einer zweiten Phase hat der Bezirksrat aufgrund von Art. 5 Abs. 1 EG FWG gestützt auf die genehmigten Pläne die im Netzplan enthaltenen Fuss- und Wanderwege als öffentlich zu erklären. Die als öffentlich erklärten Fuss- und Wanderwege dürfen laut Art. 5 Abs. 3 EG FWG im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften von jedermann unentgeltlich und ohne besondere Bewilligung benutzt werden. Aufgrund von Art. 5 Abs. 2 EG FWG ist die Öffentlicherklärung den betroffenen Grundeigentümern schriftlich mitzuteilen sowie öffentlich zu publizieren. Die Öffentlicherklärung kann gestützt auf Art. 37 lit. a und b VerwVG nicht mehr von jeder im Kanton wohnhaften natürlichen Person, sondern nur noch von den betroffenen Grundeigentümern angefochten werden.

- 1.4.4. Im Weiteren ist noch darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 2 EG FWG die Fuss- und Wanderwegnetzpläne für die Grundeigentümer erst durch die Öffentlicherklärung gemäss Art. 5 EG FWG verbindlich sind.
- 1.4.5. Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse und der gesetzlichen Bestimmungen befindet sich die Fuss- und Wanderwegnetzplanung des betroffenen Bezirkes erst in der ersten Phase, d.h. es geht lediglich um die Festlegung des Fuss- und Wanderwegnetzes als solches. Somit können im vorliegenden Rekursverfahren bloss Einwände gegen das Fuss- und Wanderwegnetz als solches bzw. gegen dessen Konzeption (Dichte, Linienführung etc.) vorgebracht werden. Da der Netzplan im jetzigen Zeitpunkt noch nicht als öffentlich erklärt worden ist, d.h. dieser noch nicht grundeigentümerverbindlich ist, kann auf sämtliche Einwände, die eine mögliche Beeinträchtigung des Grundeigentums zum Gegenstand haben, nicht eingetreten werden. Derartige Einwände können aufgrund des zweistufigen Verfahrens erst in einem späteren Zeitpunkt bzw. im Rahmen der Öffentlicherklärung vorgebracht werden.
- 1.4.6. Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass laut Art. 6 Abs. 1 EG FWG für die beim Inkrafttreten des EG FWG bestehenden Fuss- und Wanderwege keine Entschädigung ausgerichtet wird. Bei neuen Wegen, ausgenommen Bergwege, haben die betroffenen Grundeigentümer nach Abs. 2 des gleichen Artikels Anspruch auf eine einmalige angemessene Entschädigung, welche vom Bezirksrat festgesetzt wird. Umstrittene Entschädigungsforderungen werden aufgrund von Abs. 3 des gleichen Artikels, sofern keine gütliche Einigung zustande kommt, im Schätzungsverfahren gemäss dem Gesetz über die Enteignung vom 30. April 1961 (EntG) beurteilt.
- 1.4.7. Aufgrund des in Ziff. 1.4.1. - 1.4.6. Gesagten ist zu klären, ob sich die vom Rekurrenten vorgebrachten Argumente gegen das Fuss- und Wanderwegnetz als solches bzw. gegen dessen Konzeption richten oder aber ob diese lediglich dazu dienen, die durch die Linienführung verursachte Beeinträchtigung des Grundeigentums abzuwehren. Im ersten Fall wäre auf den Rekurs einzutreten und die entsprechenden Argumente müssten in materiell-rechtlicher Hinsicht abgehandelt werden. Im zweiten Fall müsste ein Nichteintretensbeschluss gefasst werden.

2. Die vom Rekurrenten vorgebrachten Argumente zielen ausschliesslich darauf ab, die sich allenfalls aus der Existenz eines Wanderweges ergebenden Nachteile von seinem Grundeigentum fernzuhalten. Es geht ihm somit lediglich um den Schutz seines Grundeigentums. Diese Vorbringen sind - da der Fuss- und Wanderwegnetzplan im jetzigen Zeitpunkt noch nicht grundeigentümergebunden ist - nicht aktuell, bzw. der Rekurrent ist in seiner Eigenschaft als Grundeigentümer dadurch nicht beschwert. Demgegenüber bringt der Rekurrent gegen die konzeptionelle Ausgestaltung des im Streit liegenden Fuss- und Wanderwegnetzplanes nichts vor. Aufgrund des in Ziff. 1.4.7. Gesagten ist demnach auf den Rekurs nicht einzutreten. Die geäusserten Bedenken kann der Rekurrent vielmehr zu einem späteren Zeitpunkt vorbringen, d.h. wenn der Fuss- und Wanderwegnetzplan grundeigentümergebunden geworden ist bzw. im Rahmen dessen Öffentlicherklärung.

(...)

Lärmimmission durch Schulhaus

Gegen das öffentlich aufgelegte Projekt der Erweiterung eines bestehenden Schulhauses hatte ein Kantonseinwohner Einsprache erhoben und später den negativen Einspracheentscheid der Baubewilligungsbehörde mit Rekurs an die Standeskommission weitergezogen. Dabei wurde u.a. geltend gemacht, die bereits bestehende Schulanlage führe zu einer massiven Lärmbelästigung. Das zur Diskussion stehende Projekt werde eine starke Zunahme der Lärmbelästigung zur Folge haben, was unzumutbar sei. Die Standeskommission hat den Rekurs abgewiesen und insbesondere zum Einwand des Rekurrenten betreffend Lärmimmissionen Folgendes in Erwägung gezogen:

(...)

- 2.4.2. Gemäss Art. 50 Abs. 1 BauG dürfen Bauten u.a. nicht zu Einwirkungen durch Lärm auf ihre Umgebung führen, die das an ihrem Standort durch die Zonenvorschriften zulässige Mass überschreiten. Mit Inkrafttreten der Bundesgesetzgebung über den Umweltschutz hat das kantonale Recht betreffend den direkten Schutz vor Immissionen seine selbständige Bedeutung verloren, soweit sich sein materieller Gehalt mit dem Bundesrecht deckt oder weniger weit geht als dieses; es hat sie dort behalten, wo es die bundesrechtlichen Normen ergänzt oder - soweit erlaubt - verschärft (vgl. dazu Art. 65 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983; BGE 118 Ia 114 E.1b; 116 Ia 492 E.1a).

Aufgrund des Gesagten hat Art. 50 Abs. 1 BauG insofern eine Relativierung erfahren, indem für die zulässigen Lärmimmissionen einer Baute oder Anlage nur noch die Nutzungszone als solche von Bedeutung ist. Demgegenüber bestimmt die direkte Anwendung des Bundesrechts, insbesondere Art. 43 der eidg. Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV), ob ein Bauvorhaben den Anforderungen an den Schutz vor Lärm entspricht (vgl. dazu ZBI 1988, S. 243; BGE 118 Ib 595 und dort aufgeführte weitere Gerichtsentscheide). Gemäss Art. 43 LSV sind die nach kantonalem Recht definierten Nutzungszonen verschiedenen

Lärmempfindlichkeitsstufen zuzuordnen. Im Weiteren sind im Hinblick auf die Beurteilung, was als schädlich oder lästig gilt, in den Anhängen 3 ff. zur LSV für einzelne Lärmarten bzw. Lärmemissionsquellen Belastungsgrenzwerte (Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwerte) festgelegt. Ausserdem haben die Kantone gemäss Art. 44 Abs. 1 LSV dafür zu sorgen, dass die Lärmempfindlichkeitsstufen den Nutzungszonen in Baureglementen oder Nutzungsplänen der Gemeinden zugeordnet werden.

Die Feuerschaugemeinde Appenzell ist dieser bundesrechtlichen Vorschrift nachgekommen, indem sie laut Art. 12 Ziff. 1. des Baureglementes für die Feuerschaugemeinde Appenzell vom 8. April 1994 (BauR) u.a. die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, in welcher die betreffende Schulhausanlage liegt, der Empfindlichkeitsstufe II im Sinne von Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV zugeordnet hat.

2.4.3. Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG) soll dieses u.a. Menschen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen. Laut Art. 7 Abs. 1 USG gilt als Einwirkung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 (USG) u.a. Lärm. Entsprechend der Zielsetzung der Umweltschutzgesetzgebung sind Einwirkungen einerseits an der Quelle, d.h. am Emissionsort zu beschränken; andererseits sind die am Empfangsort vorhandenen Immissionen zu bekämpfen. Dabei steht die Verhinderung von Einwirkungen an der Quelle mittels Emissionsbegrenzungen im Vordergrund (Art. 11 und 12 USG). Für die Beurteilung dessen, was als schädlich oder lästig gilt, ist von den Grenzwerten auszugehen, die der Bundesrat laut Art. 13 Abs. 1 USG auf dem Verordnungsweg festzulegen hat. Für den Lärm sind die in den Anhängen 3 ff. zur LSV festgeschriebenen Belastungsgrenzwerte (Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwerte) massgebend. Dabei wird die zulässige Lärmbelastung nach verschiedenen Emissionsquellen und vier verschiedenen Empfindlichkeitsstufen differenziert festgelegt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes geht es dabei nicht nur um den Lärm technischen Ursprungs, der unmittelbar mit dem Betrieb einer Anlage verbundene Verhaltenslärm von Menschen und Tieren wird ebenfalls erfasst (vgl. dazu BGE 123 II 79). So hat das Bundesgericht u.a. einen Kinderspielplatz sowie ein Sportzentrum mit Fussballplatz, Tennisplätzen und Bar als Anlagen den Anforderungen des USG und der LSV unterstellt (vgl. dazu BGE 123 II 74). Aufgrund der erwähnten Rechtsprechung ist erstellt, dass die von einer Schulhausanlage ausgehenden Lärmemissionen, die weitgehend durch das Verhalten von Menschen (Verhaltenslärm) verursacht werden, unter das USG und die LSV fallen.

2.4.4. Werden ortsfeste Anlagen wesentlich geändert, so müssen laut Art. 8 Abs. 2 LSV die Lärmemissionen der gesamten Anlage mindestens soweit begrenzt werden, dass die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden. Es versteht sich von selbst, dass es sich bei einer Schulhausbaute bzw. im vorliegenden Fall bei der betreffenden Schulhausanlage um eine ortsfeste Anlage handelt. Da diese zudem erweitert werden soll, kommt Art. 8 Abs. 2 LSV zum Tragen, d.h. der von der gesamten Schulhausanlage ausgehende Lärm darf den massgebenden Immissionsgrenzwert nicht überschreiten.

2.4.5. Da in den Anhängen 3 ff. zur LSV für den von einer Schulhausanlage ausgehenden Lärm keine Belastungsgrenzwerte und somit auch keine Immissionsgrenzwerte festgelegt sind, hat die Vollzugsbehörde bzw. im Rekursfall die Standeskommission gestützt auf Art. 40 Abs. 3 LSV die Lärmimmissionen im Einzelfall nach den Kriterien von Art. 15 USG zu bewerten (vgl. dazu BGE 123 II 74 E. 4a; 118 Ib 590 E. 3b). Dies setzt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum einen eine quantitative Ermittlung des Lärms durch Messung, Schätzung oder anhand von Erfahrungen und zum anderen eine qualitative Beurteilung des gemessenen Lärms auf Schädlichkeit und Lästigkeit hin voraus (vgl. dazu BGE 115 Ib 463 f. E. 3d).

Im vorliegenden Fall ist die Rekursbehörde diesem Erfordernis mit der Durchführung von Lärmmessungen und der Abhaltung des Augenscheins vom 17. Februar 2003 nachgekommen.

2.4.6. Laut Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte u.a. für Lärm so festzusetzen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören. Im Rahmen dieser Einzelfallbeurteilung sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Häufigkeit seines Auftretens sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. die Ortsüblichkeit (Lärmvorbelastung des fraglichen Gebiets, Zonenlage, Tradition etc.) zu berücksichtigen. Dabei ist allerdings nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern es ist eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit vorzunehmen (vgl. dazu BGE 126 II 268 f. und dort aufgeführte weitere Bundesgerichtsentscheide).

Der in Art. 15 USG enthaltene Begriff des menschlichen Wohlbefindens umschliesst das psychische, physische und soziale Wohlbefinden des Menschen als Grundlage für seine ungestörte Entfaltung, Leistungsfähigkeit und Lebensfreude. Der unbestimmte Rechtsbegriff "erheblich störend" ist als Umschreibung der Lästigkeit einer Immission im Sinne von Art. 11 Abs. 3 USG zu verstehen (vgl. dazu André Schrade, Kommentar zum USG, Zürich 1992, N. 39 zu Art. 14).

Das Kriterium der Erheblichkeit bedeutet dabei erstens, dass eine objektiv vorhandene, auf einen verbreiteten Konsens beruhende Störung vorliegt, und zweitens, dass ein vernünftiger Ausgleich zwischen den Interessen des Anlagebetreibers und jener der Nachbarn bzw. der Allgemeinheit stattfinden muss; die Störung muss derart intensiv sein, dass sie - unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit im Sinne von Art. 13 Abs. 2 USG (Kinder, Kranke, Betagte, Schwangere etc.) - den Betroffenen billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. dazu Schrade, a.a.O., N. 25 zu Art. 14; BGE 123 II 334).

2.4.7.1 Aus dem Lärmgutachten der beauftragten Firma geht hervor, dass der gemessene Mittelungspegel des Schulbetriebes (Pause, Schulbeginn und -ende) in derselben Grössenordnung liegt wie die während der Messung vorhandenen Umgebungsgeräusche. Dabei liegt der höchste Mittelungspegel bei 52.1 dB (A) und der tiefste bei 40.7 dB (A). Im Weiteren kommt der Gutachter zum Schluss, dass nach Realisierung der geplanten Erweiterung der Schulbaute - auch unter

Berücksichtigung der Entwicklung der Schülerzahlen - mit keiner nennenswerten Veränderung der gemessenen Lärmimmissionen zu rechnen sei.

(...)

2.4.7.2 Aufgrund des durch die Delegation der Standeskommission am Augenschein vom 17. Februar 2003, welcher übrigens während der grossen Pause am Vormittag durchgeführt worden ist, gewonnenen Eindrucks kommt die Standeskommission zum Schluss, dass der von der Schulanlage ausgehende Lärm bei einer objektivierten Betrachtungsweise der Nachbarschaft bzw. den Nachbarn zugemutet werden kann, zumal dieser auch für Personen mit erhöhter Lärmempfindlichkeit nicht als lästig oder gar schädlich bezeichnet werden kann. Es gilt auch in Betracht zu ziehen, dass die höchsten Lärmimmissionen während der Pausen oder zu Beginn sowie am Ende des Unterrichtes auftreten. Diese - für sich allein schon unbedenklichen Spitzenwerte - treten nicht dauerhaft während des ganzen Tages auf. Vielmehr senkt sich der Lärmpegel während der übrigen Zeit massiv. Der anlässlich des Augenscheins wahrgenommene Lärm tritt also nicht permanent auf.

Die Standeskommission kommt deshalb in Anwendung von Art. 15 USG zum Schluss, dass der von der betreffenden Schulanlage ausgehende Lärm (auch nach Realisierung der geplanten Erweiterung) weder lästig noch schädlich ist. Ausserdem ist der festgestellte Lärm mit der für die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen sowie für die an die Schulanlage anstossende Wohnzone W2 geltende Empfindlichkeitsstufe II ohne weiteres vereinbar. Die gleiche Feststellung gilt umso mehr für die ebenfalls anstossende Landwirtschaftszone, für welche direkt gestützt auf Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV die Empfindlichkeitsstufe III massgebend ist, welche höhere Lärmimmissionen als die Stufe II zulässt.

(...)

Alimentenbevorschussung / Finanzielle Unterstützung durch Konkubinatspartner

Das Sozialamt Appenzell I.Rh. hat bei der Berechnung des Anspruches einer alleinerziehenden Mutter auf Alimentenbevorschussung für ihre Tochter die Einkommensverhältnisse ihres neuen Lebenspartners angerechnet und die nachgesuchte Bevorschussung abgelehnt. Auf Rekurs der Gesuchstellerin hatte die Standeskommission zu prüfen, ob die Vorinstanz das Einkommen des Partners der Rekurrentin zurecht in ihre Berechnungen miteinbezogen hat. In Ablehnung des Rekurses hat die Standeskommission diese Frage mit folgenden Erwägungen bejaht:

(...)

2.1.2. Aufgrund von Art. 4 Abs. 4 der Verordnung über die Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen vom 25. Februar 2002 (Bevorschussungsverordnung) wird der Vorschuss ausgerichtet, soweit der obhutsberechtigte Elternteil oder dessen Lebenspartner in Wohngemeinschaft nicht in finanziell günstigen Verhältnissen lebt oder ein bestimmtes Mindesteinkommen nicht erreicht. Günstige Verhältnisse liegen gemäss Art. 8 lit. b der Bevorschussungsverord-

nung dann vor, wenn das anrechenbare Einkommen des in Ehe ähnlichen Verhältnissen lebenden obhutsberechtigten Elternteils den Betrag des massgebenden allgemeinen Lebensbedarfs für ordentliche Ergänzungsleistungen für Verheiratete mit Kindern übersteigt.

Die Rekurrentin macht geltend, die Bestimmung von Art. 8 lit. b der Bevorschussungsverordnung sei fälschlicherweise auf ihre Situation angewendet worden. Die Beziehung zu ihrem Partner könne nicht als Ehe ähnliches Verhältnis betrachtet werden, da dieses noch nicht fünf Jahre andauere. Diese Argumentation ist, wie sich aus den nachstehenden Überlegungen ergibt, nicht stichhaltig.

- 2.1.3. Bei der Berechnung der wirtschaftlichen Notwendigkeit einer Vorschussleistung werden die finanziellen Verhältnisse des Inhabers der elterlichen Obhut, des Lebenspartners in Wohngemeinschaft oder des Stiefelternteils in gleicher Weise berücksichtigt. Dies gilt sowohl beim Vermögen, beim anrechenbaren Einkommen, den Abzügen wie auch bei den Einkommensgrenzen. Während nach früherer Rechtsprechung Konkubinatspaare gegenüber Ehepaaren im Bereich der Bevorschussung begünstigt waren, hat das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1984 grundsätzlich festgehalten, dass die Gesetzgebung das Konkubinat von verfassungswegen gegenüber der Ehe nicht bevorzugen dürfe (vgl. BGE 110 Ia 20).

Die Standeskommission hat in ihrer Botschaft zur Bevorschussungsverordnung den von der Lehre und Rechtsprechung verwendeten Begriff des Konkubinates aufgenommen. Demnach ist von einem Konkubinat im engeren Sinne auszugehen, wenn zwei Personen eine geistig-seelische, eine körperliche und eine wirtschaftliche Gemeinschaft, d.h. eine sogenannte Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bilden. Das sogenannt qualifizierte, 5-jährige Konkubinat, mit welchem die naheheliche Unterhaltspflicht an den früheren Gatten entfiel, hat mit dem Inkrafttreten des neuen Scheidungsrechtes per 1. Januar 2000 praktisch an Bedeutung verloren. Gemäss dem revidierten Scheidungsrecht gilt die Sistierung des nahehelichen Unterhalts während der Dauer eines Konkubinats grundsätzlich, womit der früheren 5-jährigen Dauer praktisch keine Bedeutung mehr zukommt. Für die Berechnung der Alimentenbevorschussung bedeutet dies, dass für die Annahme eines Konkubinats bzw. des Vorliegens von Ehe ähnlichen Verhältnissen die Dauer nicht von entscheidender Bedeutung ist. Vielmehr genügt die Tatsache des Vorhandenseins einer Lebensgemeinschaft (vgl. Botschaft der Standeskommission zur Verordnung über die Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen vom 18. Dezember 2001, S. 8, Bemerkungen zu Art. 4).

- 2.2. Im vorliegenden Fall bestreitet die Rekurrentin nicht, dass sie mit ihrem Partner in Wohngemeinschaft zusammenlebt. Da nach den vorstehenden Ausführungen die Dauer des Konkubinats nicht mehr von Bedeutung ist, steht fest, dass die Rekurrentin im Sinne der Bestimmungen der Bevorschussungsverordnung in einem Ehe ähnlichen Verhältnis mit ihrem Partner lebt. Daher ist für die Berechnung des Anspruches auf Bevorschussung für die Ermittlung der Einkommensgrenzen die Bestimmung von Art. 8 lit. b der Bevorschussungsverordnung anwendbar. Für die Berechnung der Bevorschussung der Kinderalimente an die Rekurrentin sind

deshalb die Einkommensverhältnisse ihres Konkubinatspartners mitzuberechnen.

- 2.3.1. Die Vorinstanz hat die Berechnung des Vorschusses daher richtigerweise unter Anrechnung der Einkommensverhältnisse des Konkubinatspartners vorgenommen. Die Rekurrentin hat diese Berechnungen nicht bestritten, sondern lediglich verlangt, das Einkommen des Konkubinatspartners dürfe nicht berücksichtigt werden. Da sie mit diesem Begehren nicht durchgedrungen ist, kann die Ständekommission bei der Beurteilung der Frage, ob der Rekurrentin die Alimenterbevorschussung zu gewähren sei, auf die Berechnungen der Vorinstanz abstellen.
- 2.3.2. Das massgebende anrechenbare Einkommen der in Ehe ähnlichen Verhältnissen lebenden obhutsberechtigten Rekurrentin lag im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz über dem errechneten massgebenden Betrag von Fr. 53'478.-- für den allgemeinen Lebensbedarf bei Verheirateten mit Kindern. Somit lebt die Rekurrentin gestützt auf Art. 8 lit. b der Bevorschussungsverordnung in finanziell günstigen Verhältnissen. Da gemäss Art. 4 Abs. 4 der Bevorschussungsverordnung der Vorschuss nur ausgerichtet wird, soweit der obhutsberechtigte Elternteil nicht in finanziell günstigen Verhältnissen lebt, kann im vorliegenden Fall keine Bevorschussung erfolgen.
- 2.4. Zusammenfassend ist gestützt auf das in Ziff. 2.1. - 2.3. Gesagte festzustellen, dass die Vorinstanz bei ihrer Berechnung des Anspruches auf Alimenterbevorschussung die Einkommensverhältnisse des Lebenspartners der Rekurrentin in Wohngemeinschaft zu Recht berücksichtigt hat. Da in der Folge das anrechenbare Einkommen der in Ehe ähnlichen Verhältnissen lebenden obhutsberechtigten Rekurrentin den massgebenden allgemeinen Lebensbedarf für ordentliche Ergänzungsleistungen übersteigt, kann die beantragte Bevorschussung gestützt auf Art. 4 Abs. 4 der Bevorschussungsverordnung nicht ausgerichtet werden. Die Vorinstanz hat somit dem Gesuch um Bevorschussung zu Recht nicht entsprochen, so dass der vorliegende Rekurs vollumfänglich abzuweisen ist.

(...)

2. Gerichte

Forderung: Verrechnungseinrede (Art. 120 Abs. 1 OR)

Erwägungen:

(...)

7. Die Beklagte Z. AG erhob gegenüber der Forderung des Klägers Verrechnungseinrede mit der Forderung, welche mit Urteil des Kantonsgerichts vom 4. Februar 2003 (K 10/01) auf Fr. 21'560.45 festgesetzt wurde.

a. Wenn zwei Personen einander Geldsummen schulden, so kann jede ihre Schuld mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Eine Verrechnung kann nur stattfinden, wenn sich die Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderung gegen den Verrechnenden richtet (Basler Kommentar, Art. 120 N 5).

Vorliegend macht die Beklagte die Verrechnungseinrede mit einer Forderung geltend, deren Schuldnerin gemäss Urteil des Kantonsgerichts vom 4. Februar 2003 (K 10/01) die Y. GmbH ist. Der Kläger sei mit der Y. GmbH, welche verpflichtet wurde, der Klägerin für begangene Wettbewerbsverstösse nach Art. 9 Abs. 3 UWG mit Fr. 21'560.45 zu entschädigen, gemäss Art. 50 OR solidarisch haftbar.

b. Gemäss Art. 50 Abs. 1 OR haften mehrere Personen dem Geschädigten solidarisch, wenn sie gemeinsam den Schaden als Anstifter, Urheber oder Gehilfen verschuldet haben.

In der Streitsache, welche mit Urteil des Kantonsgerichts vom 4. Februar 2003 (K 10/01) entschieden wurde, ist nur die Y. GmbH zu Schadenersatz verpflichtet worden. Der Kläger handelte lediglich als Organ der Y. GmbH. Handelt das Organ widerrechtlich, so ist es die Gesellschaft, die widerrechtlich handelt (Handschin, Die GmbH, Zürich 1996, § 18 Rz. 10). Die Y. GmbH haftet demzufolge mit ihrem Vermögen für den der Beklagten zugefügten Schaden.

c. Der Kläger würde nur dann subsidiär für Gesellschaftsschulden haften, wenn das Stammkapital nicht voll einbezahlt wäre und die Y. GmbH aufgelöst, erfolglos betrieben worden oder in Konkurs gefallen wäre (vgl. Art. 568 Abs. 3 i.V.m. Art. 802 Abs. 1 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2004, § 13 N 34 und § 18 N 36).

d. Auch aus Verantwortlichkeitshaftung gemäss Art. 827 i.V.m. Art. 757 OR könnte der Kläger als Gründer oder Geschäftsführer der Y. GmbH erst dann belangt werden, wenn feststeht, dass die Y. GmbH ihre Forderungen nicht mehr erfüllen kann. Dies ist erst im Konkurs der Fall, folgerichtig ist das Vorliegen des Konkurses Voraussetzung für die Geltendmachung der Verantwortlichkeitsansprüche durch die Beklagte (Handschin, Die GmbH, Zürich 1996, § 19 Rz. 57). Aus den Akten und aus dem aktuellen Handelsregisterauszug der Y. GmbH sind keine Hinweise auf deren Löschung, deren erfolglose Betreibung oder deren Konkurs zu entnehmen.

- e. Der Kläger ist somit für den Schaden, welchen die Y. GmbH der Beklagten verursacht hat, weder aus Art. 50 Abs. 1 OR noch aus Art. 802 Abs. 1 OR oder aus Art. 827 OR haftbar. Demzufolge ist auch die Verrechnung nicht möglich, da es an der Gegenseitigkeit der Forderungen fehlt.

(Bezirksgericht Appenzell, Präsidialentscheid, Urteil E 146/03 vom 2. Dezember 2003)

Fristlose Kündigung während ordentlicher Kündigungsfrist (Art. 337 OR)

Erwägungen:

(...)

7. Art. 337 OR bestimmt, dass insbesondere der Arbeitgeber jederzeit das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos auflösen kann. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet der Richter nach seinem Ermessen, darf aber in keinem Fall die unverschuldete Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung als wichtigen Grund anerkennen (Abs. 3).

Nach der Rechtsprechung muss das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart gestört sein, dass die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (vgl. BGE 116 II 142). Die Beweislast trifft grundsätzlich denjenigen, der ein ausserordentlicher Kündigungsgrund geltend macht (vgl. Rebinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 2002, N 357).

Auslöser der fristlosen Kündigung war, dass der Kläger nicht rechtzeitig ausstempelte, womit er seine Treuepflicht verletzte. Es kann offen bleiben, ob diese Handlung allein eine fristlose Kündigung rechtfertigte. Der Kläger wurde jedoch zuvor bereits zweimal verwarnt, unter Androhung der fristlosen Entlassung bei einem erneuten Zuwiderhandeln gegen seine Arbeits- oder Treuepflicht.

Beim ersten Vorfall missachtete der Kläger die berechnete Weisung der Beklagten, die zumutbare Ersatzarbeit auszuführen. Dieses Verhalten des Klägers stellte eine offenkundige Arbeitsverweigerung dar. Die fristlose Kündigung wäre nach herrschender Rechtsprechung bereits zu diesem Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen, obwohl keine vorherige Ermahnung oder Verwarnung vorlag (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 337 N 5, 8). Die Beklagte sprach jedoch lediglich die erste Verwarnung aus.

Beim zweiten Vorfall kam der Kläger der Weisung der Beklagten zu Unrecht nicht nach, Überstunden generell, bzw. am Samstag, den 8. Dezember 2001, zu arbeiten. Unentschuldigtes Fernbleiben vom Arbeitsplatz ist für sich allein wohl zu wenig schwerwiegend, um eine fristlose Kündigung auszusprechen, weshalb die Beklagte auch lediglich die zweite Verwarnung aussprach.

Bei den vorliegenden Verfehlungen im Leistungs- oder im Vertrauensbereich, die für sich allein jedoch nicht schwer zu wiegen brauchen, wäre eine ausserordentliche Kündigung auch ohne Abmahnung gerechtfertigt gewesen, da sie das Vertrauen auf künftige Zusammenarbeit endgültig zerstört haben und daher das Arbeitsverhältnis unzumutbar machen, auch wenn die Frist einer vorangegangenen ordentlichen Kündigung bereits läuft (vgl. Berner Kommentar, a.a.O., Art. 337 OR N 2). Ob die Unzumutbarkeit auch vorgelegen hätte, wenn die ordentliche Kündigungsfrist in wenigen Tagen, und nicht wie vorliegend erst in 4 Monaten, abgelaufen wäre, braucht nicht beurteilt zu werden.

Nach erfolgter Androhung der fristlosen Entlassung genügt aber in der Regel ein kleinerer Verstoss zur gerechtfertigten fristlosen Kündigung (vgl. Streiff/von Kaelnel, a.a.O., Art. 337 N 13).

Somit ist die fristlose Entlassung durch die Beklagte nicht zu Unrecht erfolgt und demzufolge unterbleibt auch die Bezahlung des Schadenersatzes gemäss Art. 337c OR. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.

(Bezirksgericht Appenzell, Präsidialentscheid, Urteil E 63/02 vom 29. Januar 2003)

Definitive Rechtsöffnung: Einwendungen (Art. 81 Abs. 1 SchKG)

Erwägungen:

(...)

3. Von der Schuldnerin wird nicht bestritten, dass mit dem rechtskräftigen Urteil des Kantonsgerichts Appenzell vom 4. Februar 2003 ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorliegt. Hingegen macht sie Verrechnung einerseits aus Stornoguthaben im Umfang von Fr. 10'227.20 und andererseits aus zuviel vorgenommenen Steuerabzügen im Umfang von Fr. 16'074.-- geltend.
 - a. Die definitive Rechtsöffnung wird abgewiesen, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass seine Schuld seit Erlass des Urteils getilgt worden ist (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Der Richter hat hierbei zu überprüfen, ob die Tilgung zivilrechtlich gültig ist. Der Beweis der Tilgung muss durch Urkunden geleistet werden (Staehein/Bauer/Staehein, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, N 4 zu Art. 81). Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass die Möglichkeiten des Schuldners zur Abwehr im Verfahren der definitiven Rechtsöffnung eng beschränkt sind; um jede Verschleppung der Vollstreckung zu verhindern, kann der definitive Rechtsöffnungstitel daher nur durch einen strikten Gegenbeweis, d.h. mit völlig eindeutigen Urkunden, entkräftet werden (BGE 104 Ia 15; 102 Ia 367). Nach Lehre und Rechtsprechung können als Beweis der Tilgung durch Verrechnung nur solche Urkunden gelten, die mindestens zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigen würden (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, Zürich 1980, § 144, S. 370, Ziff. 3; BGE 115 II 100). Es bedarf einer vorbehaltlosen schriftlichen Schuldanerkennung (Staehein, a.a.O., N 10 zu Art. 81, OGer AG, AGVE 1992, S. 64).

- b. Auch wenn das Schreiben der Gläubigerin vom 30. April 2003 als Schuldanerkennung über die der Schuldnerin zustehenden Stornoguthaben von Fr. 4'996.30 bzw. Fr. 5'230.90 angesehen würde, macht die Gläubigerin darin ihrerseits Verrechnung mit Schadenersatzforderungen geltend.

Wird in der Schuldanerkennung das Recht zur Verrechnung mit Gegenforderungen ausdrücklich vorbehalten, so muss die provisorische Rechtsöffnung verweigert werden, wenn der Schuldner die Verrechnung erklärt. Es handelt sich dann um eine resolutiv-bedingte Schuldanerkennung, wobei Resolutivbedingung die blosser Verrechnungserklärung, nicht der materielle Bestand der Gegenforderung ist (Stahelin, a.a.O., N 38 zu Art. 82).

Demzufolge liegt zumindest für die Stornoguthaben kein provisorischer Rechtsöffnungstitel vor.

- c. Die Gläubigerin erwähnt im Telefaxschreiben vom 15. August 2003 ausdrücklich, dass dieses Schreiben inkl. Beilagen nicht als Schuldanerkennung bezüglich der zuviel abgezogenen Quellensteuerabzüge gelte.
- d. Die Schuldnerin kann somit keine vorbehaltlosen Schuldanerkennungen vorlegen, welche als provisorische Rechtsöffnungstitel im Sinne des oben Gesagten gewertet werden könnten. Demzufolge ist für den Forderungsbetrag von Fr. 24'560.45 definitive Rechtsöffnung zu gewähren.

(Bezirksgericht Appenzell, Präsidialentscheid, Urteil E 120/03 vom 23. September 2003)

Rückgabe eines Milchkontingents

Der Beklagte hat im Jahr 1983 die Pachtsache als Zupacht von seinem Vater übernommen. Der Kläger seinerseits ist als Käufer der Heimat A. als Eigentümer der Pachtsache am 25. Oktober 1999 in den Pachtvertrag eingetreten. Der Verpächter kündigte das Pachtverhältnis per 30. Mai 2001 und verlangt die Rückgabe des Milchkontingents.

Im Zeitpunkt des Beginns des Pachtverhältnisses im Jahre 1983 ist das LPG nicht anwendbar (Art. 60 Abs. 1 LPG). Auch die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 1989 über die Änderung des OR, welche am 1. Juli 1990 in Kraft getreten sind und durch welches das gesamte Miet- und Pachtrecht geändert haben, finden auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung.

Erwägungen:

(...)

2. Nach Ansicht des Klägers habe der Beklagte das Milchkontingent bei Beendigung des Pachtverhältnisses auch unter Geltung der neuen Verordnung über die Kontingentierung der Milchprodukte (MKV) dem Verpächter zurückzugeben, da es sich um Zupacht eines Gewerbes handeln würde und der Beklagte die Parzellen zusammen mit einem Kontingent gepachtet habe. Bei Verletzung dieser Rückga-

bepflicht mache sich der Pächter schadenersatzpflichtig. Der Kläger behauptet weiter, dass im Kanton Appenzell I.Rh. die Praxis bestehen würde, dass der Pächter das Kontingent am Ende des Pachtverhältnisses namentlich auf den Verpächter zu übertragen habe.

Der Beklagte bestreitet die Qualifikation der Pachtsache als Gewerbe. Er habe lediglich Parzellen zugepachtet. Überdies bestreitet er sowohl das Bestehen der vom Kläger genannten Praxis im Kanton Appenzell I.Rh. als auch den Anspruch des Klägers auf Rückgabe des Kontingentes, da das Pachtland ohne Kontingent übernommen worden sei.

- a. Wenn wie vorliegend kein schriftlicher Vertrag besteht, der eine Regelung über das Milchkontingent enthält, so ist das Kontingent ebenfalls zur Nutzung zu übertragen, wenn es bei Abschluss des Pachtvertrags bereits vorhanden war (Studer, Die landwirtschaftliche Pacht - im Spannungsfeld zu Milchkontingentierung, persönlicher Bewirtschaftung und Hauptreparaturen, publ. in Blätter für Agrarrecht, Jahr 1999, Heft 2, S. 89). Die Massnahmen zur Einschränkung der Verkehrsmilchablieferung gemäss Verordnung über die individuelle Abgabe bei übermässigen Milchlieferungen vom 30. März 1977 wurden auf das am 1. Mai 1977 beginnende Milchjahr 1977/78 eingeführt. Die Einführung der Milchkontingentierung in den Bergzonen 2-4 erfolgte erst im Jahre 1981 (SR 916.350.102). Der Vater des Beklagten hatte die Heimat A. 1978 (einen Teil davon schon 1975) übernommen, bevor die Milchkontingentierung geregelt war. Da der Beklagte wie unter Ziff. 1 ausgeführt in die gleichen Rechte und Pflichten gegenüber den damaligen Verpächtern eingetreten ist, hat auch dieser die Heimat A. ohne Kontingent übernommen.
- b. Aus öffentlichem Recht ergibt sich ebenfalls kein Recht des Klägers auf die Übertragung des Kontingents oder ein daraus abgeleiteter Schadenersatzanspruch. Mit der Änderung vom 7. Dezember 1998 (in Kraft seit 1. Mai 1999) wurde die neue MKV eingeführt, welche die Kontingente vom Boden loslöste und einen Wechsel zur flächenunabhängigen Milchkontingentierung brachte (vgl. AJP 1/1993 S. 58). Das Kontingent befindet sich somit beim Bewirtschafter und ist nicht mehr wie bisher an eine bestimmte Fläche gebunden (Bundesamt für Landwirtschaft: Weisungen und Erläuterungen vom 30. April 1999 (Stand 25. Juni 2002) zur MKV, zu Art. 29 Ziff. 2.1).
- c. Hat sich der Pächter mit einer privatrechtlichen Vereinbarung verpflichtet, das Kontingent am Ende der Pachtdauer auf den neuen Bewirtschafter der Fläche zu übertragen, so ist das Kontingent faktisch an die Fläche gebunden (Bundesamt für Landwirtschaft, a.a.O., S. 4). Da der Pachtvertrag zwischen den damaligen Verpächtern und dem Vater des Beklagten mangels aktenkundigem schriftlichen Pachtvertrags lediglich mündlich abgeschlossen wurde, kann zumindest nicht bewiesen werden, dass eine privatrechtliche Regelung betreffend Übertragung des Kontingents getroffen wurde.

Eine Pflicht zur Übertragung oder zur Leistung eines Schadenersatzes kann aber aus den allgemeinen Bestimmungen zur Pacht hervorgehen. Es gilt der Art. 283 Abs. 1 OR zu beachten, der inhaltlich dem Art. 283 aOR entspricht. Gemäss die-

ser Bestimmung muss der Pächter die Sache sorgfältig gemäss ihrer Bestimmung bewirtschaften, insbesondere für nachhaltige Ertragsfähigkeit sorgen. Diese Norm gilt auch für die landwirtschaftliche Pacht. Was konkret mit dem geschuldeten sorgsamem Umgang mit der Pachtsache gemeint ist, bestimmt der Pachtvertrag bzw. die "Natur" der Pachtsache (Higi, Die Pacht, Art. 275-304 OR, Zürich 2000, Art. 283 N 6 ff.). Eine Pflicht des Pächters zur Bewirtschaftung besteht allerdings nur dann und nur soweit, wie sie vereinbart ist oder im Fall mangelnder Vereinbarung die Unterlassung der Bewirtschaftung die Pachtsache schädigt (Higi, a.a.O., Art. 283 N 22). Die Pflicht zur nachhaltigen Bewirtschaftung umfasst zum Beispiel Massnahmen eines Pächters, die Weiterexistenz eines Pachtbetriebes zu sichern. Dazu gehört bei einem Milchwirtschaftsbetrieb die Erhaltung der Milchproduktion. Wenn aber aus dem Pachtvertrag und den Umständen nicht hervorgeht, dass als bestimmungsgemässe Bewirtschaftung die Verkehrsmilchproduktion vorausgesetzt wird, erleidet der Verpächter keinen Nachteil aus einem bei der Pachtrückgabe nicht vorhandenen Kontingent.

Bevor die Heimat pachtweise an den Vater des Beklagten als Zupacht übergang, hatten die damaligen Verpächter dort ihren eigenen Stammbetrieb geführt. Sie hatten jedoch keine Milchwirtschaft betrieben, sondern Schweine, Ziegen und einen Esel gehalten. Eine Milchwirtschaft hätte dort schon wegen der Stallungen und Gebäulichkeiten nicht aufgebaut werden können, d.h. es hätten zuvor erhebliche Investitionen getätigt werden müssen. Auch hätte es im gepachteten Stall weder Wasser noch eine Heubelüftung gehabt, womit es unmöglich gewesen wäre, Milchwirtschaft zu betreiben. Der Beklagte hätte nur Galtwirtschaft auf den gepachteten Parzellen geführt. Auch hätte der Vater des Beklagten die Betriebsführung völlig umgestellt, wozu dem Vater des Beklagten und dem Beklagten selber nie irgendwelche Vorschriften gemacht worden seien. Der Kläger hat nicht bestritten, dass vor Pachtantritt im Jahr 1975 bzw. 1978 keine Milchwirtschaft betrieben wurde.

Auch aus Art. 23 LPG kann der Kläger keinen Anspruch auf Rückübertragung oder auf Schadenersatz ableiten. Gemäss Abs. 1 ist der Pachtgegenstand in dem Zustand, in dem er sich befindet, bei Beendigung der Pacht zurückzugeben. Die Rückgabe des Pachtobjekts im "Endzustand" bedeutet, dass der Pächter selbst angebrachte und mit dem Pachtobjekt fest verbundene Einrichtungen nicht entfernen darf. Der Pächter muss jene von ihm vorgenommenen Verbesserungen belassen, welche durch die Wegnahme stark beschädigt oder gar zerstört oder aus deren Gründen stark entwertet würden. Der Pächter darf jedoch Einrichtungen wegnehmen, die mit dem Pachtobjekt nur in lösbarer Verbindung stehen (Studer/Hofer, a.a.O., S. 157). Gemäss Abs. 3 kann der Pächter für Verbesserungen, die lediglich aus der gehörigen Bewirtschaftung hervorgegangen sind, keinen Ersatz fordern. Aufgrund der obgenannten Ausführungen hat der Beklagte zur gehörigen Bewirtschaftung der Heimat A. keine Verpflichtung, Milchkontingente zu erwerben. Der Beklagte hätte somit auch ohne Erwerb von Milchkontingenten die Heimat A. gehörig bewirtschaftet.

- d. Nur wenn der Pächter vor Beginn der Milchkontingentierung ein Gewerbe ohne Verkehrsmilchproduktion übernahm, fällt das Kontingent bei späterer Verschaffung von Milchkontingenten dem Verpächter zu, da der Pächter mit der Pflicht einer die

nachhaltige Ertragsfähigkeit sichernden Bewirtschaftung auch zur Sicherung der Weiterexistenz des Gewerbes beizutragen hat (Studer, Die landwirtschaftliche Pacht - im Spannungsfeld zu Milchkontingentierung, persönlicher Bewirtschaftung und Hauptreparaturen, publ. in Blätter für Agrarrecht, Heft 2/1999, S. 89). Es ist nachfolgend zu prüfen, ob es sich bei der Pacht der Heimat A. um eine Gewerbe-pacht handelte.

Für die Bestimmung des Begriffs des landwirtschaftlichen Gewerbes ist auf die bisherige Rechtsprechung und Lehre zum EGG abzustellen (Studer/Hofer, a.a.O., S. 25). Demnach liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des EGG vor, wenn die vorhandenen landwirtschaftlichen Liegenschaften und Gebäulichkeiten die Führung eines Landwirtschaftsbetriebes ermöglichen. Für das Vorhandensein eines landwirtschaftlichen Gewerbes genügt es also, dass die betreffende Liegenschaft mit den darauf befindlichen Gebäulichkeiten einer Bauernfamilie als Lebenszentrum und als Grundlage für den Betrieb der Landwirtschaft zu dienen vermag (BGE 97 II 277 Erw. 4; Botschaft zum LPG, S. 13, BBl 1982 I 269). So sind die betrieblichen Verhältnisse massgebend und die Entscheidung ist aufgrund objektiver Kriterien zu treffen (Studer/Hofer, a.a.O., S. 25f.). Eine ausreichende Existenz ist für den Gewerbebegriff des LPG nicht Voraussetzung. Es genügt, wenn es sich um einen Zuerwerbsbetrieb handelt (Studer/Hofer, a.a.O., S. 26).

Mittelpunkt und somit Betriebszentrum der Tätigkeit des Beklagten und seiner Familie war die ebenfalls gepachtete Liegenschaft B., welche somit den Stammbetrieb darstellt. Auf der Heimat A. befinden sich wohl zwei Ställe und ein Wohnhaus. Das Wohnhaus wurde aber unbestrittenermassen weder vom Vater des Beklagten, noch von diesem selber jemals bewohnt, weshalb es nicht möglich war, ein Lebenszentrum auf dem fraglichen Gebiet zu begründen. Ferner sind die Stallungen nicht zur Milchbewirtschaftung geeignet, da diese gemäss unbestritten gebliebenen Aussagen des Beklagten weder mit Warmwasser, noch mit einer Heubelüftung ausgestattet sind. Der Beklagte hat somit die Heimat A. nicht als Gewerbe gepachtet.

3. Der Beklagte durfte somit bei Beendigung des Pachtverhältnisses das von ihm geschaffene Milchkontingent mitnehmen. Der Beklagte hat die Parzellen von seinem Vater übertragen erhalten, welcher diese, auf denen zuvor keine Milchwirtschaft betrieben worden war, von den Rechtsvorgängern des Klägers ohne Kontingent zugepachtet hatte. Der Kläger konnte weiter nicht darlegen und es ist auch aus den Akten nicht ersichtlich, dass zwischen dem Kläger bzw. seinen Rechtsvorgängern und dem Beklagten bzw. seinem Vater eine privatrechtliche Vereinbarung auf Rückgabe des Milchkontingentes bestand. Auch war der Beklagte nicht nachweislich verpflichtet, auf dem Pachtobjekt ein Milchkontingent zu erstellen. Letztlich handelt es sich nicht um eine Gewerbe-pacht, welche den Beklagten verpflichtet hatte, die weitere Existenz des Gewerbes zu sichern und deshalb auch das Kontingent zurückzugeben. Eine Praxis im Kanton Appenzell I.Rh., nach der der Pächter das Kontingent am Ende des Pachtverhältnisses auf den Verpächter zu übertragen habe, wurde weder nachgewiesen noch ist diese gerichtsnotorisch.

(Bezirksgericht Appenzell, Urteil B 3/02 vom 2. Mai 2003)

Schiedsgerichtsbarkeit bei GAV

Erwägungen:

(...)

4. Nach Ansicht der Kläger habe die Beklagte im Bewusstsein, dass sie nicht "beteiligter Arbeitgeber" i.S.v. Art. 2 lit. b Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe (LMV) 2000 sei, das Schiedsgericht angerufen. Durch diese Handlung habe die Beklagte schriftlich das Schiedsgericht i.S.v. Art. 77 Abs. 2 lit. b LMV 2002 anerkannt. Dass die Beklagte den vom Schiedsgericht verlangten Kostenvorschuss nicht leistete und das Schiedsgericht folglich nicht auf die Streitsache eintrat, vermöge an dessen Anerkennung nichts zu ändern.
 - a. Das lokale Schiedsgericht ist nach Art. 77 Abs. 2 lit. b LMV sachlich insbesondere zuständig für die Beurteilung von Beschlüssen der paritätischen Berufskommission gegen beteiligte Arbeitgeber und Arbeitnehmende. Betroffene Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmende, welche nicht Mitglieder der LMV-Vertragsparteien sind, müssen schriftlich das Schiedsgericht anerkennen.
 - b. Auf der Seite des Klägers liegt die Einlassung bereits in der Anrufung des Schiedsgerichts bzw. dann vor, wenn er die zur Bildung des Schiedsgerichts notwendigen Schritte unternimmt (Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, Zürich 1993, S. 92).
 - c. Durch das Schreiben der Beklagten vom 24. August 2001 erhob diese Rekurs bei der Paritätischen Berufskommission des Bauhauptgewerbes (PBK) für die Kantone Appenzell A.Rh. und I.Rh. Ferner reichte die Beklagte am 9. Februar 2002 ihre Stellungnahme beim Obmann des Schiedsgerichts ein. Die Beklagte hat sich auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht eingelassen und dessen Zuständigkeit begründet.
5. Die Kläger bringen vor, dass die Beklagte nach abgeschlossenen Schriftenwechsel vom Verfahren vor dem Schiedsgericht durch Nichtleistung des Kostenvorschusses Abstand genommen und den Anspruch auf gerichtliche Überprüfung des Entscheides der PBK verwirkt habe.
 - a. Der Kanton Appenzell I.Rh. trat mit Grossratsbeschluss vom 24. November 1980 dem Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit (nachfolgend: Konkordat) vom 27. März 1969 bei (Art. 1 Grossratsbeschluss betreffend den Beitritt des Kantons Appenzell I.Rh. zum Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit). Das Konkordat trat für den Kanton Appenzell I.Rh. am 26. April 1981 in Kraft.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 Konkordat ist das Konkordat auf jedes Verfahren vor einem Schiedsgericht anwendbar, das seinen Sitz in einem Konkordatskanton hat.

Art. 30 Abs. 1 Konkordat bestimmt, dass das Schiedsgericht einen Vorschuss für die mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen und die Durchführung des Verfahrens von dessen Leistung abhängig machen kann. Gemäss Art. 30 Abs. 2 Konkordat sind die Parteien an die Schiedsabrede nicht mehr gebunden, wenn der

verlangte Kostenvorschuss nicht geleistet wird.

- b. Leistet der Kläger die Kautionsleistung nicht, so wird Verzicht auf Anrufung des Schiedsgerichts angenommen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 611).

Mit der Anforderung des Vorschusses darf nicht Rechtsverlust in materieller Hinsicht für den Fall der Nichtzahlung angedroht werden. Denn wenn der Vorschuss für die Schiedsrichter nicht gezahlt wird, darf das Schiedsgericht daraus nur den Schluss ziehen, dass die betreffende Partei das Verfahren vor dem Schiedsgericht nicht will, nicht aber auch den darüber hinausgehenden, sie wolle ihr Recht überhaupt nicht, auch nicht vor den staatlichen Gerichten, wahren (Rüede/Hadenfeldt, a.a.O., S. 227).

- c. Wie oben angeführt, hat sich die Beklagte auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht eingelassen. Die Nichtleistung des geschuldeten Kostenvorschusses kann, im Gegensatz zu den Ausführungen der Kläger, auch nicht als Abstand verstanden werden. Hiermit kommt lediglich die fehlende Bereitschaft der Beklagten zum Ausdruck, das Schiedsverfahren für die Gegenpartei vorzufinanzieren (vgl. PKG, 1986 N 21). Die Beklagte hat hierdurch jedoch nicht ihr Recht auf eine materielle Beurteilung des Anspruchs durch ein Gericht verwirkt, weshalb die Begründetheit der Forderung nachfolgend geprüft wird.

(Bezirksgericht Appenzell, Urteil B 11/02 vom 12. Februar 2003)

Unlauterer Wettbewerb (Art. 2, Art. 3 lit. d, Art. 5 lit. a und Art. 9 UWG)

Die Z. AG (Klägerin) handelt mit Gesundheitsartikeln aller Art und ist insbesondere im Bereich des Verkaufs von Bettwaren tätig. A. und B. waren seit 2. März 1998 von ihr als Handelsreisende angestellt, um Verkaufsveranstaltungen in Sälen, bei Busfahrten, Tagausstellungen und Messen sowie Vereins- und Partyveranstaltungen zu organisieren. Um die Provisionsabrechnungen überprüfen zu können, befinden sich die beiden im Besitze von Kopien der von ihnen abgeschlossenen Kaufverträge, also auch rund 6'000 Privat- und 1'000 Vereinsadressen von Kunden der Klägerin gemäss klägerischen Akten 9 und 10. A. und B. kündigten am 21. Februar 2001 das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin per 30. April 2001. Am 11. April 2001 gründeten die beiden die Y. GmbH (Beklagte). In der Folge schrieben sie als Geschäftsführer der Beklagten unter anderem Kunden der Klägerin an und nahmen Bezug auf die bereits an sie verkauften Waren: „Ich begrüsse Sie als meinen ehemaligen Kunden und hoffe, dass Sie mit der Ware, die ich Ihnen verkauft habe, zufrieden sind“. Sie unterliessen es dabei teilweise, den ehemaligen Kunden mitzuteilen, dass die Veranstalterin nicht mehr die Klägerin, sondern eine neue juristische Person, nämlich die Y. GmbH sei. Bei den Einladungsbriefen und Vertragsformularen der Beklagten handelt es sich zudem um Nachahmungen derjenigen der Klägerin, im Wesentlichen lediglich unterscheidbar in der Bezeichnung der Firma, nämlich Z. AG bzw. Y. GmbH.

Die Klägerin versandte im Verlaufe des Monats Juni an ihre von A. und B. betreuten Kunden einen Brief mit folgendem Inhalt: A. und B. seien nicht mehr Angestellte der Z.

AG. Sie hätten zwischenzeitlich eine eigene Firma, die Y. GmbH, gegründet. Nach ihrem Ausscheiden Ende April hätten sie sich unter dem Namen der neuen Gesellschaft an ihre ‚ehemaligen Kunden‘ gewandt, die in Tat und Wahrheit solche der Z. AG seien und deren Adressen sie in krasser Verletzung ihrer vertraglichen Verpflichtungen und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb wie eigene behandelt hätten. Werbeauftritte und Produktpalette der beiden ehemaligen Mitarbeiter und ihrer Gesellschaft entsprächen denjenigen der Z. AG. Gegen die beiden würde Strafanzeige eingereicht. Die Z. AG würde sich freuen, die angeschriebenen Personen weiterhin zu ihren zufriedenen Kunden zählen zu dürfen.

Erwägungen:

(...)

3. Unlauter und widerrechtlich ist nach dem Grundsatz von Art. 2 UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst.

Die Generalklausel von Art. 2 UWG ist die grundlegende Bestimmung des Lauterkeitsrechts. Die Spezialtatbestände umschreiben Beispiele unlauteren Wettbewerbs, Anwendungsfälle der Generalklausel: erfüllt ein Wettbewerbsverhalten einen Spezialtatbestand, ist es auch unlauter im Sinne der Generalklausel. Generalklausel und Spezialtatbestände ergänzen sich wechselseitig: die Generalklausel ist (im Lichte des Zweckartikels) Leitschnur bei der Auslegung der Spezialtatbestände und schiebt sich bei Sachverhalten ein, die von den Spezialtatbeständen nicht oder nur teilweise erfasst werden. Jedes Wettbewerbsverhalten unterliegt deshalb stets (auch) dem Zugriff der Generalklausel. Umgekehrt können die Spezialtatbestände Hinweise über die Tragweite der Generalklausel geben (Müller, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band VI, Lauterkeitsrecht, Basel 1998, S. 56 f.; Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art. 2 N 7 ff.; Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, UWG, Bern 2002, Rz. 1.32 f.; Pedrazzini/von Büren/Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht; Bern 1998, Rz. 843).

4. Unlauter handelt nach Art. 3 UWG, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen (lit. d).
 - a) Unter Verwechslungsgefahr nach Art. 3 lit. d UWG wird die Gefahr von Fehlzurechnungen verstanden. Das Wesen der Verwechslungsgefahr besteht in der Irreführung des Verkehrs über die Herkunft von Waren und Dienstleistungen. Dabei wird zwischen Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinn unterschieden. Verwechslungsgefahr im engeren Sinn liegt dann vor, wenn die Identität oder Ähnlichkeit von Kennzeichen im Verkehr Fehlvorstellungen über die Identität eines Unternehmens hervorruft. Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn wird dann angenommen, wenn das Publikum zwar erkennt, dass es sich um ein Erzeugnis aus einem anderen Unternehmen handelt, jedoch wegen der Ähnlichkeit der Kennzeichenmittel den (Fehl-)Schluss zieht, dass zwischen den Unternehmen ein wirt-

schaftlicher, rechtlicher oder organisatorischer Zusammenhang besteht. Für das Vorliegen einer Wettbewerbsverletzung genügt bereits das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr. Dass tatsächlich Verwechslungen vorgekommen und nachgewiesen sind, ist nicht erforderlich. Ebenso setzt die Anwendung von Art. 3 lit. d UWG auf Seiten des Verletzers Absicht oder gar ein Verschulden voraus. Es genügt ein objektiv gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten (Streuli-Youssef, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band VI, Lauterkeitsrecht, Basel 1998, S. 142 f.; Baudenbacher, a.a.O., Art. 3 lit. d UWG N 7; Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., Rz. 5.76 f.). Die Verwechslungsgefahr wird gesteigert, wenn die Unternehmen miteinander in Wettbewerb stehen oder sich sonst an die gleichen Kreise wenden (Baudenbacher, a.a.O., Art. 3 lit. d UWG N 47).

- b) Die Klägerin steht unbestrittenermassen mit den Beklagten in Wettbewerb. Beide Parteien handeln im Bereich Bettwaren mit teilweise identischen Artikeln. Der Verkauf findet vor allem im Rahmen von Verkaufsveranstaltungen bei Vereinsanlässen statt. Dabei wenden sich die Parteien an die gleichen Kreise.

Die Geschäftsführer der Beklagten bezeichnen in ihren Schreiben an Vereine oder Privatpersonen diese als ehemalige Kunden. Sie nehmen damit Bezug auf bisherige Geschäftsbeziehungen, ohne gleichzeitigen Hinweis im Text, dass die Geschäftstätigkeit unter einer neuen, von der Klägerin unabhängigen Firma abgewickelt wird. Im Briefkopf ist der Firmenname der Beklagten aufgeführt; dies genügt jedoch aufgrund des Briefinhaltes nicht, um eine Verwechslungsgefahr auszuschliessen. Selbst bei Erkennen der unterschiedlichen Firmen besteht eine erhebliche Gefahr, dass der angesprochene Personenkreis auf einen wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang der beiden Firmen schliesst.

Die Einladungen der Beklagten an die Vereinsmitglieder haben bezüglich Wortlaut und Darstellung eine gewisse Ähnlichkeit mit denjenigen der Klägerin. Sie unterscheiden sich in Format und Ausstattung. Während die Einladungen der Klägerin mehrfarbig auf A4-Papier gedruckt sind, handelt es sich bei den Einladungen der Beklagten um Schwarzweiss-Kopien auf farbigem A5-Papier. Auch wenn beide Einladungen nicht als kreativer Akt angesehen werden können, sind die Unterscheidungsmerkmale für das angesprochene Publikum von untergeordneter Bedeutung. Durch die Einladung ist damit eine Verwechslungsgefahr gegeben.

Die Kaufverträge beider Parteien stimmen sowohl vom Wortlaut als auch der graphischen Gestaltung nahezu überein. Sie unterscheiden sich nur in der Bezeichnung der Firma und wenigen, unbedeutenden Details. Auch wenn die Gestaltung des vorliegenden Kaufvertrages nicht als kreativer Akt gesehen werden kann, dieser Kaufvertrag also keine originelle Leistung darstellt, besteht doch ein erheblicher graphischer Spielraum. Durch die sklavische Nachahmung der Kaufverträge wird deshalb beim Vertragsabschluss die Verwechslungsgefahr verstärkt.

- c) Im Verlaufe des Monats Juni 2001 versandte die Klägerin an alle ihre Kunden, die von A. und B. betreut wurden, einen Brief. Darin stellte sie unmissverständlich klar, dass A. und B. nicht mehr ihre Mitarbeiter seien, sondern nunmehr als Konkurrenten unter der eigenen Firma Y. GmbH Geschäfte betrieben. Es ist deshalb davon auszugehen, dass mit Zustellung dieses Schreiben, also spätestens ab Ende Juni

2001, bei den bisherigen Kunden der Klägerin die Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden kann.

- d) Eine wettbewerbsrechtlich relevante Verwechslungsgefahr über den Kundestamm der Firma Z AG hinaus liegt nicht vor. Verschiedene Anbieter handeln in diesem Segment mit gleichen Methoden und zum Teil auch mit den identischen Fabrikaten. Die Klägerin hat weder rechtsgenügend dargelegt noch zum Beweis verstellt, dass ihre Firma und die von ihr angebotene Leistung wegen ihrer Originalität beim Durchschnittsmenschen bekannt ist oder wegen ihrer Durchsetzung im Verkehr erkannt wird und entsprechend die Möglichkeit einer Verwechslung bestünde. Für Aussenstehende ist somit die Firma Y. GmbH lediglich ein neuer Anbieter auf dem Markt.

Zusammenfassend ist unter Würdigung der gesamten Umstände davon auszugehen, dass die Beklagte mit ihrem Vorgehen eine Wettbewerbsverletzung nach Art. 3 UWG begangen hat. Eine weiter andauernde Wettbewerbsverletzung in diesem Sinne wurde durch das Schreiben der Klägerin vom Juni 2001 verhindert. Entsprechend dauerte die Wettbewerbsverletzung ab Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Beklagten anfangs Mai 2001 bis Ende Juni 2001.

5. Unlauter handelt gemäss Art. 5 lit. a UWG insbesondere, wer ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet.
- a) Die Verwendung fremder Arbeitsergebnisse wird nur widerrechtlich, wenn die Art und Weise der Übernahme gegen die Grundregeln des lautereren Wettbewerbs verstösst. Unlauter sind namentlich raffinierte und schmarotzerische Geschäftspraktiken. (Guyet, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band VI, Lauterkeitsrecht, Basel 1998, S. 209). Es geht in Art. 5 lit. a UWG namentlich darum, zu verhindern, dass anvertraute Offerten, Berechnungen, Pläne usw. einem anderen Unternehmen zu (in der Regel billigeren) Ausführung übergeben werden (Baudenbacher, a.a.O., Art. 5 N20). Mit dem Begriff ‚Arbeitsergebnis‘ soll zunächst klargestellt werden, dass nicht schon jede Idee und jeder Gedanke, seien sie auch schriftlich fixiert und so einem anderen übergeben worden, geschützt werden (Baudenbacher, a.a.O., Art. 5 N 24). Die Aufzählung ‚Arbeitsergebnis‘ ist kategoriell als abschliessend anzusehen. In Anbetracht des Ausnahmecharakters dieser Bestimmung sind Analogien über die gesamte Kategorie hinaus nicht zulässig, innerhalb der einzelnen Kategorien jedoch schon (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., Rz. 9.06; Baudenbacher, a.a.O., Art. 5 N 26). Nicht als Arbeitsergebnis anzusehen sind Kundenlisten und Datensammlungen, es sei denn, dass sie sich als solche zur Verwertung eignen, wie Sammlungen von möglichen Adressaten für bestimmte Waren, besonders solche, die eine Firma für die eigenen Zwecke hält (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., Rz. 9.07). Es ist im Einzelfall zu klären, welches Stadium eine Anstrengung erreicht haben muss, damit sie als Arbeitsergebnis schutzfähig ist (Baudenbacher, a.a.O., Art. 5 N 26). Der Begriff des Verwertens verdeutlicht ferner, dass nur das wirtschaftliche Ausnutzen der Vorlagen relevant ist (Baudenbacher, a.a.O., Art. 5 N 33).
- b) Die Geschäftsführer der Beklagten waren vorgängig Handelsreisende der Klägerin. Um die diesbezüglichen Provisionsabrechnungen überprüfen zu können, be-

finden sich die beiden im Besitze von Kopien sämtlicher von ihnen abgeschlossenen Kaufverträge und damit von rund 6'000 Privat- und 1'000 Vereinsadressen von Kunden der Klägerin. Insofern sie sich im Besitze von A. und B. befinden, waren diese Adressen aufgrund der Aktenlage nicht systematisch erschlossen, insbesondere bestand keine diesbezügliche Datenbank.

Die Klägerin macht geltend, bei diesen Adressen handle es sich um Datensammlungen, welche zu ihren wertvollsten Geschäftsgeheimnissen gehören. Sie seien das Ergebnis intensiver Recherchen und eigener Leistungen während der letzten zwölf Jahre. Die von der Klägerin selektionierten Vereine würden in der Folge einzeln angeschrieben und müssten von der Seriosität der Anbieterin überzeugt werden. Habe einmal eine Veranstaltung stattgefunden, so sei es in der Regel ein Leichtes, den Verein zu einer in der Regel jährlichen Wiederholung zu bewegen. Diese vertrauensbildende Aufbauarbeit werde durch die Beklagte in unlauterer Weise für ihre Zwecke ausgenützt. Die Beklagte habe unter anderem A. beauftragt, Termine für Vereinsanlässe zu disponieren und ihn für jeden erfolgreichen Termin mit Fr. 500.-- entschädigt.

Die Beklagte wendet dazu ein, gerade die Entschädigung von Fr. 500.-- pro gesetztem Termin relativiere den Wert der Adressen. Nicht die Vereinsadressen für sich hätten einen Wert, sondern lediglich die erfolgreiche Terminabsprache.

Bei der verkauften Ware - sowohl der Klägerin wie auch der Beklagten - handelt es sich teilweise um identische Artikel. Die angesprochenen Bettwaren haben eine lange Lebensdauer, werden also grundsätzlich nur in langen Perioden von über zehn Jahren ersetzt. Nachbestellungen in Eigeninitiative der Kunden aufgrund guter Erfahrungen mit dem Produkt erfolgen jedenfalls an den ursprünglichen Lieferanten. Umgekehrt lässt sich ein nicht vollständig zufriedener Kunde auch mittels brieflicher Anschrift nicht zu neuen Käufen überzeugen. Entsprechend eignen sich die Namen von Endkunden auf Kaufverträgen nicht zur direkten Verwertung. Dies gilt umso mehr, als die entsprechenden Daten der Beklagten nicht in einer Datenbank systematisch aufgearbeitet zur Verfügung standen.

Die Klägerin hat auch bei den Vereinen nicht nachgewiesen, dass sie jährlich wiederkehrende Veranstaltungen durchführt, also die Erstkontaktierung von entscheidender Bedeutung ist. Auch mittels einer stichprobenartigen Überprüfung der klägerischen Listen lässt sich diese Behauptung nicht bestätigen. Die Beklagte legt ihrerseits Rechnungen des Organisationsbüros T. ins Recht, wonach durch die Beklagte der Betrag von Fr. 430.-- pro Terminabsprache bezahlt wurde. Einige dieser Terminabsprachen wurden mit Vereinen gemäss klägerischen Listen getroffen. Zudem lagen die Vereinsadressen der Beklagten nicht in EDV-mässig aufgearbeiteter Form vor. Damit ist auch bezüglich der Vereinsadressen nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass sich diese zur direkten Verwertung eignen.

- c) Zusammenfassend sind sowohl die Sammlung von Kaufverträgen von Privatpersonen wie auch diejenige von Vereinsadressen, mit welchen schon einmal eine Veranstaltung durchgeführt wurde, unaufbereitet nicht als Arbeitsergebnis schutzfähig. Die Klägerin hat zudem, wie oben ausgeführt, sämtliche Vereine und Privatkunden bis Ende Juni 2001 angeschrieben und über die rechtliche Situation be-

zöglich der Beklagten informiert, weshalb durch letztere das Adressmaterial danach nicht mehr wirtschaftlich ausgenutzt und entsprechend widerrechtlich verwendet werden konnte. Der diesbezügliche klägerische Antrag ist deshalb abzuweisen.

Die Klägerin beantragt sinngemäss weiter, der Beklagten sei die Nachahmung der klägerischen Einladungen und Kaufverträge zu verbieten. Beide stellen jedoch im Sinne obiger Ausführung keine Arbeitsleistung dar, welche unter den lauterkeitsrechtlichen Schutz von Art. 5 UWG fällt. Entsprechend ist diesbezüglich die Klage abzuweisen.

6. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann nach Art. 9 Abs. 1 UWG dem Richter beantragen:
- a. eine drohende Verletzung zu verbieten;
 - b. eine bestehende Verletzung zu beseitigen;
 - c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

Er kann gemäss Art. 9 Abs. 3 UWG ausserdem nach Massgabe des Obligationenrechts insbesondere auf Schadenersatz sowie auf Herausgabe eines Gewinnes entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag klagen.

- a) Dem Berechtigten stehen zunächst einmal die sogenannten negatorischen Ansprüche zu, also Unterlassungsanspruch Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG einerseits und Beseitigungsanspruch Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG andererseits (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.06; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 5). Voraussetzung für die Gutheissung eines Unterlassungsbegehrens ist eine drohende Wiederholungsgefahr oder mindestens die ernsthafte Befürchtung, dass die beklagte Partei in naher Zukunft einen rechtswidrigen Eingriff in die Sphäre der klägerischen Partei plant (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.08; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 7). Durch den Beseitigungsanspruch begehrt der Berechtigte die Beseitigung des durch den Beklagten geschaffenen unlauteren und beseitigungsfähigen Zustands (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.16; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 57). Nach Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG steht dem Berechtigten der Anspruch zu, die Widerrechtlichkeit der Verletzung gerichtlich feststellen zu lassen, sofern sich diese weiterhin störend auswirkt. Das Feststellungsinteresse ist dann anzunehmen, wenn sich durch die Verletzung eine unzumutbare schädliche Ungewissheit oder Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers ergibt, die mit der gerichtlichen Feststellung der Widerrechtlichkeit beseitigt werden kann (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.31; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 77).
- b) Den negatorischen Ansprüchen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG wurde ursprünglich im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen durch die Präsidialverfügung KE 45/01 vom 29. August 2001 Genüge getan. Im heutigen Zeitpunkt bestehen im Sinne obiger Ausführungen keine Wettbewerbsverletzungen der Beklagten gegenüber der Klägerin mehr, entsprechend auch kein aktuelles Rechtsschutzinter-

resse für Ansprüche im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UWG.

7. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann gemäss Art. 9 Abs. 3 UWG ausserdem nach Massgabe des Obligationenrechts insbesondere auf Schadenersatz sowie auf Herausgabe eines Gewinnes entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag klagen.

a) Der durch eine unlautere Wettbewerbshandlung Verletzte hat im Sinne von Art. 9 Abs. 3 UWG Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 41 ff. OR (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., §14 Rz. 14.42; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N189). Der Verletzte kann vom Verletzer, unabhängig von dessen Verschulden, die Herausgabe des aus der unerlaubten Handlung erwachsenen Gewinnes verlangen. Da es sich um eine Gewinnherausgabe handelt, ist der Antrag unabhängig von einer Schädigung des Verletzten gegeben - was diesen Anspruch von einer Schadensberechnung aufgrund der eingetretenen Bereicherung klar unterscheidet. Aus dem gleichen Grunde kann der Anspruch auf Gewinnherausgabe nicht kumulativ, sondern nur alternativ gestellt werden: Erfolgt die Gewinnherausgabe, so besteht - aus dem gleichen Grund - kein Schaden mehr. Zu beachten ist aber, dass aus einem andern Titel Schadenersatz geschuldet werden kann, so aus Marktverwirrung, da der betreffende Schaden nicht durch den Gewinn des Verletzers ausgeglichen wird (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.54; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 182 sowie 254 ff.).

Die Klägerin beantragt Schadenersatz in der Höhe von Fr. 37'985.50 und Herausgabe des ihr entgangenen Gewinns, wobei dessen Höhe durch das Gericht zu bestimmen sei. Damit klagt sie ausschliesslich auf Schadenersatz.

b) Die Schadenersatzpflicht setzt eine Widerrechtlichkeit, im konkreten Fall unlauteres Wettbewerbsverhalten im Sinne von Art. 2 ff. UWG voraus (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.49; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 191 ff.).

Wie oben ausgeführt, hat die Beklagte unlauteres Wettbewerbsverhalten gezeigt, weshalb die Widerrechtlichkeit gegeben ist.

c) Nur die schuldhaft begangene Verletzung berechtigt den Geschädigten zu Schadenersatz. Das Verschulden kann in den bekannten Formen des Vorsatzes (somit besonders auch des Eventualvorsatzes) und der (leichten oder groben) Fahrlässigkeit gegeben sein. Seine Schwere spielt bei der Festsetzung des zu ersetzenden Quantum eine Rolle. Wer gewerbsmässig auf dem Markt ist, hat gegenüber dem sporadisch Auftretenden eine erhöhte Sorgfaltspflicht (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.49; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 196 ff.).

Die Geschäftsführer der Beklagten haben durch die Verwendung graphisch ähnlicher Einladungsschreiben und Vertragsformulare sowie insbesondere durch die Formulierung: „Ich begrüsse Sie als meinen ehemaligen Kunden und hoffe, dass Sie mit der Ware, die ich Ihnen verkauft habe, zufrieden sind“, die Verwechslung gewollt oder jedenfalls in Kauf genommen, weshalb von (Eventual-)Vorsatz ihren nach UWG verpönten Handlungen auszugehen ist.

- d) Das Bestehen des Schadensanspruchs setzt weiter voraus, dass zwischen dem Wettbewerbsverstoss und dem Schadenseintritt ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Normalerweise wird eine im Wettbewerb begangene unerlaubte Handlung für den eingetretenen Schaden adäquat kausal sein (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.51; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 194 f.).

Der Kausalzusammenhang wird bei den einzelnen geltend gemachten Schadenspositionen zu prüfen sein.

- e) Schaden ist eine ungewollte Vermögenseinbusse und kann in den bekannten Kategorien des *damnum emergens* und des *lucrum cessans* auftreten. Er ist vom Kläger zu beweisen, wobei aber der in der UWG-Praxis oft schwer zu erbringende Beweis in verschiedenster Art erleichtert wird. Dass eine unlautere Handlung zu einer Schädigung führen kann, entspricht der Erfahrung. Die Verwechslung, die Herabsetzung, die Bekanntgabe eines Geheimnisses usw. führen normalerweise zu einer Vermögenseinbusse des Verletzten. Zusätzlich zu den üblichen Posten ist für das UWG der sogenannte Marktverwirrungsschaden typische Voraussetzung. Darunter versteht man den Schaden, der dem Kläger daraus erwächst, dass die verletzende Handlung Unsicherheit bzw. Verwirrung bezüglich der Herkunft, der Qualität seiner Leistungen, seines Rufes und dergleichen stiftet. Dem Kläger werden Beweiserleichterungen auch bezüglich der Schadensgrösse zugestanden; so bestimmt Art. 42 Abs. 2 OR, dass der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach richterlichem Ermessen - mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen - abzuschätzen ist. Die Schadensgrösse kann auch mit der Grösse des dem Beklagten dank der verletzenden Handlung erwachsenen Gewinns quantifiziert werden - weil dieselbe ohne Verletzung normalerweise dem Kläger erwachsen wäre (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O., § 14 Rz. 14.44 ff.; Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 205 ff.). Nebst dem entgangenen Gewinn zählt dazu als positiver Schaden insbesondere auch die Marktverwirrung bzw. Kosten von Massnahmen zur Marktentwirrung. Ersatzfähige Marktentwirrungskosten sind die Aufwendungen, die der Verletzte gezielt zur Behebung der ansehensmindernden Folgen des gegen ihn gerichteten Wettbewerbsverstosses tätigt. Sie stellen nur in Höhe des zur Beseitigung erforderlichen Aufwands einen rechtlich ersatzfähigen Schaden dar. Die Frage, ob die getroffenen Massnahmen angemessen sind, muss grosszügig beurteilt werden (Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 222). Unstreitig sind die Aufwendungen für Aufklärungsschreiben und gezielte Abwehrwerbung erstattungsfähige Kosten (Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 223). Strittig ist, ob der Aufwand, der von eigenen Mitarbeitern zur Marktentwirrung betrieben wird, als Rettungsaufwand ersatzfähig ist (Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 227 f.). Zu den ersetzenden Rechtsverfolgungskosten sind nur diejenigen zu rechnen, die dem Verletzten vor Einleitung des Wettbewerbsprozesses entstanden sind. Die Erstattung der Prozesskosten richtet sich demgegenüber nach den kantonalen Prozessordnungen. In diesem Sinn kann man zu den im Rahmen des Schadenersatzanspruchs zu erstattenden Schadensposten insbesondere die Anwaltskosten wegen vorgerichtlicher Abmahnung, Aufwendungen für die Erstattung von Sachverständigengutachten, Aufwendungen für Recherchen etc. zählen. Die vorprozessualen Kosten werden aber vielfach auch zu den Prozesskosten geschlagen (Baudenbacher, a.a.O., Art. 9 N 233).

Nachfolgend werden die einzelnen Schadenspositionen abgehandelt:

- aa) Der Geschäftsführer macht Kosten für einen Besuch bei zwei Kunden samt Wegentschädigung von Fr. 1'150.-- geltend. Es stellt sich dabei die Frage der Angemessenheit, hätte doch die Marktentwerrung auch mit einem Telefongespräch bewirkt werden können. In grosszügiger Beurteilung werden sie im Umfang von Fr. 675.-- als Schaden zugesprochen.
- bb) Aus der Klageschrift ergibt sich, dass die Klägerin zwar über eine Adressdatei verfügte, welche aber nicht nach Verkäufer aufgelistet werden konnte. Entsprechend wird ein PC-Supporter für Fr. 1'125.-- in Rechnung gestellt, welcher die Adressdatei umformatiert habe. Dieser Betrag ist bei einer grosszügigen Betrachtungsweise zuzusprechen, selbst wenn die verbesserte Datenbank der Klägerin sicher auch künftig, ausserhalb dieses Verfahrens, Vorteile bringt. Es fragt sich nämlich, wie bisher die Abrechnungen mit den Mitarbeitern sinnvoll erfolgen konnten, ohne Datenbank, welche die Kaufverträge bzw. Zahlungseingänge den entsprechenden Aussenmitarbeitern zordnete.
- cc) Gleichzeitig wird für das Heraussuchen der Verträge, Anfertigung von Listen und Kopien, sowie Versand eines Serienbriefes in einer Auflage von 6'173 Exemplaren ein Aufwand von Total 383,5 Stunden geltend gemacht. Dies bedeutet eine Bearbeitungszeit von mehreren Minuten pro Exemplar, was angesichts der Gleichartigkeit der Abläufe und der grossen Masse als unangemessen hoch erscheint. Zudem wird bei zur Begründung des PC-Supporters aufgeführt, dieser habe eine bestehende Datenbank der Klägerin umformatiert, damit sie nachher nach Verkäufer aufgelistet ausgedruckt werden konnte.

Der Aufwand für zwei eigene Mitarbeiter von insgesamt 176 Stunden, also mehr als vier Wochen Aufwand, um die Listen zu erstellen, ist schlicht nicht nachvollziehbar, da dies durch die umformatierte Datenbank gemäss obigen Angaben automatisiert erfolgen kann, also praktisch keinen weiteren Zeitaufwand erfordert. Es wird aufgeführt, in dieser Stundenzahl sei auch die Zeit für die Anfertigung von Kopien aller Kaufverträge zu Handen des Gerichts enthalten. Dies stellt jedoch keine Marktentwerrungskosten, sondern prozesuale Bemühungen dar. Zudem handelt es sich bei diesen Kopien um unnötigen Aufwand, wurden doch die Kunden gemäss klägerischen Listen nie bestritten. Es hätte jedenfalls genügt, diese im Bestreitungsfall zum Beweis zu verstellen. Entsprechend kann der gesamte Betrag von Fr. 5'632.-- nicht als Schadensposition geltend gemacht werden.

Es bleibt ein geltend gemachter Aufwand von 109 Stunden durch eigene Mitarbeiter im Umfang von Fr. 3'488.-- und von 98,5 Stunden durch temporär angestellte Datatypisten der Firma U. im Betrag von Fr. 3'881.15. Konnte die umformatierte Datenbank, wie durch die Klägerin selbst ausgeführt, nach Mitarbeitern sortieren, erscheint auch dieser Aufwand nicht nachvollziehbar. Aufgrund einer solchen Datenbank können Serienbriefe, wie der an die Kunden der Klägerin versandte, automatisiert und damit ohne grossen Zeitauf-

wand erstellt werden. Ebenfalls wird dadurch das systematische Herausuchen der durch die Geschäftsführer der Beklagten abgeschlossenen Kaufverträge ermöglicht. Wurde jedoch die Datenbank erst im Rahmen dieser Marktentwirrungsaktion erstellt, können jedenfalls nicht die gesamten Kosten als Schaden geltend gemacht werden. Als Schaden angerechnet werden kann auch bei grosszügiger Bemessung höchstens die Hälfte der eingesetzten Beträge, also auch derjenigen der eigenen Mitarbeiter, somit Fr. 3'684.60.

- dd) Der Büromaterialaufwand von insgesamt Fr. 6'617.25 gilt insgesamt als ersatzfähiger Schaden.
- ee) Die Klägerin macht auch vorprozessuale Anwaltskosten im Umfang von Fr. 16'092.10 als Schaden geltend. Die Durchsicht der Honorarnote gemäss klägerischem Aktenstück 35 ergibt, dass die allermeisten Positionen nicht darunter fallen, wie z.B. Literaturstudium, Korrespondenz mit der Verwaltungspolizei oder der Fremdenpolizei, Strafanzeige sowie die gesamten Bemühungen im Zusammenhang mit den vorsorglichen Massnahmen. Die Verordnung über die Honorare der Anwälte (AnwHV) geht zudem von einem mittleren Stundenansatz von Fr. 200.-- aus. Das Gericht geht von einem anrechenbaren vorprozessualen Aufwand von höchstens 15 Stunden zuzüglich Barauslagen von Fr. 20.-- aus, was einen anrechenbaren Schaden von Fr. 3'249.50 (inkl. MWST) ergibt.
- ff) Zusätzlich geltend gemacht wird entgangener Gewinn. Die Geschäftsführer der Beklagten haben ihr Arbeitsverhältnis bei der Klägerin per 30. April 2001 aufgelöst. Ein allfälliger Verlust aus diesen Kündigungen stellt keinen entgangenen Gewinn dar, entsprechend sind die Umsatzlisten der Klägerin nicht von Belang. Der entgangene Gewinn ist vielmehr anhand der durch unlauteren Wettbewerb erzielten Einnahmen der Beklagten zu ermitteln. Die Buchhaltungsakten der Beklagten wurden im Rahmen eines gleichzeitig hängigen Strafverfahrens beschlagnahmt und liegen beim Bezirksgericht E. Das Gericht erhielt die Möglichkeit, von den relevanten Auszügen Kopien anzufertigen. Aufgrund dieser Unterlagen ergaben sich Vertragsabschlüsse der Beklagten mit Kunden der Klägerin im massgeblichen Zeitraum bis 30. Juni 2001 im Betrag von Fr. 49'673.--. Unter Berücksichtigung der Nettogewinnmarge der Klägerin gemäss Klageschrift von 12,5 % ist von einem entgangenen Gewinn der Beklagten von Fr. 6'209.10 auszugehen.
- f) Zusammenfassend ergeben sich Marktentwirkungskosten von Fr. 15'351.35 sowie entgangener Gewinn von Fr. 6'209.10, insgesamt also ein im Sinne von Art. 9 UWG zu ersetzender Schaden von Fr. 21'560.45.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafgericht, Urteil K 10/01 vom 4. Februar 2003)

Verbot der 'Reformatio in peius': formelle Anforderungen an die Anschlussberufung (Art. 145 und Art. 147 StPO) Veruntreuung: Fremdheit der Sache (138 Ziff. 1 StGB)

Erwägungen:

(...)

3. Der Angeklagte hält berufsungsweise an seinen anlässlich der Strafuntersuchung am 26. Januar 2001 gestellten Beweisergänzungsanträgen fest. Dabei handelt es sich einerseits um die Befragung von Zeugen, welche angeblich Auskunft geben können über die Anstrengungen des Angeklagten, bestimmte Bilder zu verkaufen, über seinen Willen, Baumaschinen in der Schweiz zu kaufen und nach Spanien zu überführen bzw. seine Verhandlungen betreffend Kauf, Verkauf und die Vermittlung von Bauland in Spanien. Zum andern wird ein Kaufvertragsentwurf betreffend den Kauf von Bauland in Spanien zu den Akten gelegt.

Wie nachfolgend im Zusammenhang mit den einzelnen, dem Angeklagten vorgeworfenen Straftaten aufgezeigt wird, sind die Zeugenbefragungen im vorliegenden Verfahren von keinerlei strafrechtlicher Relevanz, weshalb Untersuchungsbehörde und Vorinstanz zu Recht nicht auf die entsprechenden Beweisanträge eingetreten sind. Diese Beweise sind deshalb auch im Berufungsverfahren nicht abzunehmen.

4. Sofern die Berufung einzig vom Angeklagten ergriffen worden ist, kann das Urteil nach Art. 145 Abs. 2 StPO nicht verschärft werden.

Nach dem Grundsatz von Art. 145 Abs. 2 StPO gilt das Verbot der Schlechterstellung (Verschlimmerung) oder der reformatio in peius. Die obere Instanz darf insbesondere auf keine schärfere Strafart (z.B. Zuchthaus anstatt Gefängnis) erkennen, sie darf weder die Strafe erhöhen, noch, im Gegensatz zur Vorinstanz, den bedingten Strafvollzug verweigern. Sie darf nicht eine Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe umwandeln, nicht zusätzlich eine Nebenstrafe oder eine Massnahme verfügen, nicht den Betrag der Vermögenseinziehung gegenüber der ersten Instanz erhöhen. Auch darf bei Teilfreispruch im Falle von Ideal- oder Realkonkurrenz in den unangefochten gebliebenen Freisprüchen im Rechtsmittelverfahren keine Verurteilung erfolgen. Dies entspricht einer Teilrechtskraft (Hauser/Schweri, a.a.O., § 98 N 6 f.; Donatsch/Schmid, a.a.O., § 399 N 8 f.; Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 1997, § 58 N 985). Keine Schlechterstellung (weil keine Verschärfung der Bestrafung) wird angenommen, wenn die obere Instanz den Sachverhalt anders würdigt als die Vorinstanz (Vorsatz anstatt Fahrlässigkeit; Vollendung statt Versuch, Betrug statt Veruntreuung). Ebenfalls keine reformatio in peius liegt vor, wenn die Begründung des Entscheides gewechselt wird, wenn der Angeklagte bei mehreren Anklagepunkten teilweise freigesprochen, aber trotzdem mit der gleichen Strafe wie von der Vorinstanz belegt wird (Hauser/Schweri, a.a.O., § 98 N 14 f.; Donatsch/Schmid, a.a.O., § 399 N 9; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 540; Schmid, a.a.O., § 58 N 987).

5. Nach Zustellung der Berufungsschrift kann sich die Gegenpartei gemäss Art. 147 Abs. 2 StPO der Berufung anschliessen und ihrerseits Anträge stellen. Wird die Berufung zurückgezogen, fällt die Anschlussberufung dahin.

- a) Mit der Anschlussberufung kann das Verbot der *reformatio in peius* im Sinne von Art. 145 Abs. 1 StPO aufgehoben werden, da eigene Anträge gestellt werden dürfen. Problematisch ist es jedoch, wenn die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft nur dazu dienen würde, den Angeklagten zum Rückzug seiner Berufung zu veranlassen (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2002, § 98 N 3 und 15 f.). Damit der Angeklagte sein Prozessrisiko abschätzen kann, rechtfertigt es sich, auch für die Anschlussberufung die Formvorschriften über die Berufungsschrift anzuwenden. Im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StPO e contrario genügt eine mündliche Begründung anlässlich der Verhandlung nicht. Die Anschlussberufung muss in analoger Anwendung von Art. 146 Abs. 2 StPO einen Abänderungsantrag enthalten sowie eine zumindest kurze Begründung, nämlich die dem Antrag entsprechende Rüge von Mängeln des Verfahrens oder des vorinstanzlichen Urteils. Der Anschlussberufungskläger muss unmissverständlich erklären, inwieweit im Verfahren oder angefochtenen Entscheid nach seiner Meinung das Recht verletzt wurde. Die Begründung muss alle tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen enthalten, welche notwendig sind, um die Argumentation des Anschlussberufungsklägers zu verstehen. Zur Begründung nur auf frühere Eingaben zu verweisen, ist unzulässig (vgl. Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechtes, Bern 1994, S. 519; Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N 332 und 442; Schubarth, Nichtigkeitsbeschwerde 2001, Bern 2001, N 194 ff.).
- b) Die Staatsanwaltschaft stellt in ihrer Anschlussberufung insbesondere den Antrag, der Angeklagte sei auch bezüglich des Vorwurfs des gewerbsmässigen Betruges auch in den Fällen, in denen er erstinstanzlich freigesprochen wurde, schuldig zu sprechen. Zur Begründung der Anschlussberufung wird ausgeführt, dem Kantonsgericht müsse im Berufungsverfahren Gelegenheit geboten werden, das Verhalten des Angeklagten insgesamt zu überprüfen. Grundsätzlich wird auf die umfangreichen Akten verwiesen. Es fehlt jedoch in der Rechtsschrift jegliche inhaltliche Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil. Auch vor Schranken erfolgten diesbezüglich keinerlei Ausführungen. Damit kann mangels Begründung auf die Anschlussberufung nicht eingetreten werden und es gilt im Berufungsverfahren das Verbot der *reformatio in peius*.

Zu bemerken bleibt, dass die Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der Anschlussberufungsschrift über weite Bereiche unklar oder widersprüchlich sind. Es wird von betrügerischen Machenschaften des Angeklagten gesprochen, welche ihm dazu dienten, sich ein Einkommen zu verschaffen. Anschliessend werden verschiedene Ausführungen zu entsprechenden Handlungen des Angeklagten gemacht, um schlussendlich festzustellen: "Selbstverständlich können diese Vorfälle nicht als Beweis für betrügerisches Handeln aufgeführt werden. Aber sie relativieren die Behauptungen des Angeklagten, dass er nur als ehrenwerter Geschäftsmann gehandelt hätte und seine Misswirtschaft ausschliesslich zivilrechtlich relevant sei."

- c) Der Geschädigte A. beantragt in seiner Anschlussberufung zusätzlich zum erstinstanzlichen Schuldspruch die Verurteilung des Angeklagten wegen eines weiteren Betrugs im Umfang von Fr. 10'000.--, setzt sich jedoch in seiner Rechtsschrift ebenfalls in keiner Weise mit dem vorinstanzlichen Urteil auseinander, weshalb

darauf mangels Begründung nicht eingetreten werden kann.

- d) Es ist deshalb Vormerk zu nehmen, dass die erstinstanzlichen Freisprüche mangels rechtsgenügender Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sind (...).
6. Eine Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 1 StGB begeht, wer sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern oder wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet.
- a) Die Fremdheit einer Sache beurteilt sich streng nach zivilrechtlichen Kriterien. Meinungsverschiedenheiten bestehen bei unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen, sofern der Eigentumsvorbehalt nicht im Sinne von Art. 715 Abs. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB) wirksam eingetragen wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 140 Ziff. 1 aStGB kam in diesen Fällen nur ein untauglicher Versuch der Veruntreuung in Frage, nämlich dann, wenn der Käufer die Möglichkeit des Eintrags des Eigentumsvorbehalts in Kauf nahm (BGE 106 IV 254). In der Gesetzesrevision wurde der Begriff 'anvertrautes Gut, namentlich Geld' (Art. 140 Ziff. 1 al. 2 aStGB) auf 'Vermögenswerte' (Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB) ausgedehnt. Vermögenswerte sind insbesondere vertretbare Sachen, die durch Vermengung oder Vermischung ins Eigentum des Täters übergegangen sind, nicht vertretbare, individuell bestimmbare Sachen, die aufgrund von Gesetz oder Vertrag ins Eigentum des Täters übergegangen sind sowie Forderungen (Niggli, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Basel 2003, Vor Art. 137 N 55; Stratenwerth, Schweizerische Strafrecht, Besonderer Teil I, Bern 2003, § 13 N55). Wirtschaftlich fremd sind Vermögenswerte, wenn sie dem Täter übertragen wurden mit der Verpflichtung, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N 56; Niggli/Riedo, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Basel 2003, Art. 138 N 34; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1997, Art. 138 N 10). Das Gericht geht mit einem Teil der Lehre davon aus, dass deshalb nach neuem Recht bei fehlendem Eintrag des Eigentumsvorbehalts die vollendete Veruntreuung eines anvertrauten Vermögenswerts nach Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB anzunehmen ist (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N51; Trechsel, a.a.O., Art. 138 N 3; a.M. Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 138 N 15 und 23).

Täterhandlung ist die unrechtmässige Verwendung in seinem oder eines andern Nutzen anstelle fristgerechter Erstattung an den Berechtigten. Es geht um ein Verhalten des Täters, durch welches er eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N 58; Trechsel, a.a.O., Art. 138 N 15; Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 138 N98 ff.). Auch Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB verlangt die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung (Stratenwerth, a.a.O., § 13 N59; Trechsel, a.a.O., Art. 138 N 16; Niggli/Riedo, a.a.O., Art. 138 N 108).

- b) Der Angeklagte schloss als Inhaber der Z. SA mit der Y. AG über drei Fahrzeuge je einen als 'Konsignationsvertrag' bezeichneten Vertrag ab. Rechtlich sind die Verträge grundsätzlich als Trödelvertrag (Vertrag sui generis) zu qualifizieren: Ein Trödelvertrag liegt vor, wenn eine Partei (Vertrödler) der anderen (Trödler) einen Gegenstand zum Zwecke der Weiterveräusserung an Dritte übergibt und verein-

bart wird, dass der Trödler den Weiterverkauf in eigenem Namen sowie auf eigene Rechnung betreibt und die Pflicht übernimmt, dem Vertrödler entweder den gemeinsam festgelegten Schätzungspreis zu vergüten oder den Gegenstand zurückzugeben (Schluep/Amstutz, Basler Kommentar, Obligationenrecht, Basel 2003, Einl. vor Art. 184 ff. N181 mit Hinweisen). Beim Trödelvertrag hat der Vertrödler dem Trödler die Sache in der Weise zur Verfügung zu stellen, dass diesem die kaufvertraglich geschuldete Übertragung des Eigentums auf den Dritten (Käufer) möglich ist, Übergabe des Besitzes und Verschaffung des Eigentums an der Trödelware (Schluep/Amstutz, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N189 mit Hinweisen). Gemäss Ziffer 1 der Verträge wurde zwar ein Eigentumsvorbehalt zu Gunsten der Geschädigten 9 (Vertrödler) abgemacht - dieser jedoch unbestrittenermassen nicht in das Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen. Das Eigentum an den Fahrzeugen ist deshalb grundsätzlich an die Z. SA übergegangen. Ziffer 2 des Vertrages bestimmt, dass das Fahrzeug nach dem Verkauf erst an den Dritten abgeliefert werden dürfe, wenn der Fakturabetrag dem Vertrödler überwiesen worden sei. Zudem bestimmt Ziffer 4, dass der Trödler dem Vertrödler den übergebenen Gegenstand auf erstes Ansuchen hin sofort zurückzubringen hat. Im Zweifelsfall ist trotz diesen Bestimmungen davon auszugehen, dass der Eigentumsübergang auf den Trödler nicht verhindert wurde. Es ist jedoch in diesen Fällen im Sinne obiger Ausführungen die vollendete Veruntreuung eines anvertrauten Vermögenswerts nach Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB anzunehmen.

Der Angeklagte gibt anlässlich der polizeilichen Einvernahme zu, die fraglichen Fahrzeuge verkauft, das Geld aber nicht, oder zumindest nicht vollständig, an die Y. AG weitergeleitet zu haben. In der Einvernahme vor Staatsanwaltschaft führt er dazu aus, noch zwei Fahrzeuge seien nicht abgerechnet. Er sei mit diesem Geld anderen Verpflichtungen in seinem Geschäft nachgegangen, habe aber damit gerechnet, die Zahlungen zu einem späteren Zeitpunkt zu leisten. Er wisse auch, dass er gemäss Konsignationsvertrag, die Fahrzeuge sofort nach Verkauf hätte bezahlen müssen. Auf den Vorhalt, dass er nach Mahnung der Y. AG einen ungedeckten Check habe zukommen lassen: 'Es ist richtig, dass ich gelegentlich Checks ausgestellt habe, ohne dass eine genügende Deckung vorhanden war. Ich ging aber davon aus, dass Zahlungen, die mir versprochen worden waren, auf diesen Konten eingehen würden.' Er konnte aber keine Angaben zu den Personen machen, welche angeblich Geld auf diese Konten überweisen sollten. Damit ist auch die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung gegeben.

Entsprechend sind sowohl der objektive wie auch der subjektive Tatbestand gegeben. Der Angeklagte ist deshalb, in diesen Fällen der vollendeten Veruntreuung von Vermögenswerten schuldig zu sprechen; dies in Abweichung zur vorinstanzlichen Verurteilung wegen Versuchs dazu.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafgericht, Urteil K 1/03 vom 2. September 2003)

Grundstückgewinnsteuern bei Veräusserung eines Grundstücks des Privatvermögens:
Schuldzinsen als Anlagekosten (108 Abs. 1 lit. d StG)

Erwägungen:

(...)

3. Gemäss Art. 108 Abs. 1 Steuergesetz (StG) sind als Aufwendungen anrechenbar:

...

- d) Schuldzinsen, soweit sie als Anlagekosten gelten;
- e) Insertionskosten sowie Vermittlungsprovisionen an Drittpersonen, soweit sie ortsüblich sind und für eine Tätigkeit entrichtet wurden, die zum Vertragsabschluss geführt hat;
- f) die mit der Handänderung verbundenen Angaben.

Die Steuerverwaltung hat im angefochtenen Einspracheentscheid die Abzüge gemäss den Ziffern e und f unter 'unmittelbare Kosten der Veräusserung' zusammengefasst.

- a) Als Gegenstück zu Art. 35 Abs. 1 lit. a StG, welcher die Schuldzinsen bei der Einkommenssteuer zulässt, soweit sie keine Anlagekosten darstellen, bestimmt Art. 108 Abs. 1 lit. d StG, dass Schuldzinsen, welche Anlagekosten darstellen, als Aufwendungen bei der Grundstückgewinnsteuer anrechenbar sind. Die Abgrenzung der Anlagekosten wird in den Kantonen unterschiedlich gehandhabt. Bund und verschiedene Kantone praktizieren eine subjektiv-wirtschaftliche Betrachtungsweise. Die Aufwendungen für die Überbauung umfassen neben dem Landserwerbpreis und den Baukosten insbesondere auch die Landerschliessungskosten. Sämtliche Aufwendungen, die für die Erstellung der Baute aufgewendet werden, sind als Anlagekosten zu qualifizieren. Dazu gehören nebst den Baukreditzinsen auch die Baulandkreditzinsen, obwohl beide genau genommen keine direkte Wertvermehrung der Liegenschaft bewirken. Eine Differenzierung von Baukreditzinsen und Baulandkreditzinsen ist sachlich verfehlt und unzweckmässig, soweit der Steuerpflichtige nicht nachweist, dass er das Bauland nicht zum Zwecke der Überbauung erworben hat. Es rechtfertigt sich deshalb, sowohl die Baulandfinanzierungszinsen wie auch die Baukreditzinsen als Anlagekosten zu qualifizieren (StE 1996 B 27.2 Nr. 18; GVP 2001, Nr. 3; St. Galler Steuerbuch, StB, 45.2 N 3).

Der Beschwerdeführer hat gemäss jeweiligem Schuldenverzeichnis der Steuererklärungen Steuerperioden 1999/2000 sowie 2001 betreffend die Hypotheken, Bauland Grundstück A., keine Schuldzinsen zum Abzug gebracht. Dies wurde aufgrund der Unterlagen durch die Steuerverwaltung akzeptiert. Sie hat damit im Sinne obiger Ausführungen sowohl die Kreditzinsen betreffend Baulandkauf (Auszahlung der Miterben) wie auch diejenigen der Baulanderschliessung nach Art. 35 Abs. 1 lit. a StG als Anlagekosten bei der Einkommenssteuer nicht zum Abzug zugelassen. Entsprechend sind diese Schuldzinsen jedoch grundsätzlich als Anlagekosten gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. d StG auch bei der Grundstückgewinnsteuer anteilmässig anzurechnen. Die Höhe der Zinsen lässt sich aufgrund der Aktenlage nicht über den gesamten Zeitraum berechnen. Die Sache wird diesbezüglich zur Ergänzung der Akten und zur anschliessenden Neuberechnung an das Steueramt

zurückgewiesen. Zu beachten gilt dabei, dass gemäss Steuerakten die in Abzug gebrachten Beträge nebst den ordentlichen Zinskosten insgesamt Fr. 565.85 Mahngebühren und Verzugszinsen beinhalten. Als Aufwendungen bei den Grundstückgewinnsteuern abzugsfähig sind jedoch nur die ordentlichen Schuldzinsen, nicht aber Mahngebühren und Verzugszinsen, was zu einer Korrektur der entsprechenden Beträge führt.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 1/03 vom 30. September 2003)

Wiedererwägung betreffend Abbaubewilligung (Art. 54 Abs. 1 lit. c VerwVG)

Der X. AG wurde erstmals am 20. Juli 1983 eine auf vier Jahre befristete Bewilligung zum Felsabbau auf der Parzelle C. erteilt. Letztmals verlängerte die Landesbaukommission die Abbaubewilligung bis 30. November 1996. Ein weiteres Gesuch der X. AG um Verlängerung der Abbaubewilligung bis Ende 2001 wurde am 31. August 1999 durch das Bundesgericht letztinstanzlich abgewiesen. Entgegen der richterlichen Anordnung tolerierten die Behörden aktenkundig zumindest bis ins Jahr 2002 weiterhin Materialabbau und -abfuhrung ab dem auf Parzelle C. liegenden Steinbruch C. durch die X. AG. Am 18. September 2002 verfügte der Bezirksrat Z. die sofortige Einstellung des Materialabbaus und untersagte gleichzeitig die Materialabfuhrung.

Am 18. Oktober 2002 ersuchte die X. AG, es sei ihr wiedererwägungsweise die Abfuhrung des bereits abgebauten Materials im Umfang von rund 2'000 m³ ab der Parzelle C. zu gestatten. Gegen den ablehnenden Entscheid der Vorinstanz richtet sich die Beschwerde der X. AG.

Erwägungen:

(...)

2. Gemäss Art. 54 Abs. 1 lit. c Verwaltungsverfahrensgesetz (VerwVG) zieht die Verwaltungsbehörde ihre Verfügung insbesondere auf Begehren einer Partei in Wiedererwägung, wenn eine Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt. Das Wiedererwägungsbegehren ist der Verwaltungsbehörde innert 30 Tagen seit Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich einzureichen (Abs. 3).
 - a) Der Begriff der Wiedererwägung meint in diesem Zusammenhang grundsätzlich den Widerruf einer unangefochten gebliebenen, formell rechtskräftig gewordenen Verfügung, die sich als ursprünglich fehlerhaft erweist. Ein Anspruch auf Wiedererwägung der fehlerhaften Verfügung begründen insbesondere neue, erhebliche Tatsachen und Beweise im revisionsrechtlichen Sinne, die trotz aller zumutbaren Sorgfalt nicht früher, namentlich nicht in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden konnten. Ein Wiedererwägungsgesuch in diesem Sinne stellt sich nicht bloss als Rechtsbehelf, sondern vielmehr als ausserordentliches Rechtsmittel gegen eine formell rechtskräftige Verfügung dar. Wurde eine Verfügung mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten, sind Revisionsgründe nicht in einem Wiedererwägungsverfahren, sondern im Revisionsverfahren gemäss

Art. 27 ff. VerwGG darzulegen. (VPB 60/1996 Nr. 37 Erw. 1b mit Hinweisen; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, Rz. 830).

Das Wiedererwägungsgesuch verlangt grundsätzlich eine Verlängerung der Abbaubewilligung. Dieser Sachverhalt wurde letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Urteil 1A.90/1999 am 31. August 1999 entschieden, weshalb ein Wiedererwägungsgesuch im Sinne obiger Erwägungen grundsätzlich nicht zulässig ist.

Die Abbaubewilligung Parzelle C. endigte per 31. Dezember 1999, wurde doch dieses Datum als letzter Termin für die Rekultivierung gesetzt. Aus dem Umstand, dass der Bezirk bisher dieser klaren richterlichen Anordnung keine Folge leistete und den weiteren Abtransport von Material bis ins Jahr 2002 zumindest duldete, kann sich der Beschwerdeführer keinerlei Rechte ableiten.

- b) Unter dem Begriff der Wiedererwägung wird teilweise auch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sach- oder Rechtslage verstanden. Indessen hat die Anpassung einer Verfügung - sei sie unangefochten geblieben oder in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren angefochten worden - an eine seit Erlass der Verfügung beziehungsweise seit Ergehen des Rechtsmittelentscheides veränderte Rechtslage keinen Zusammenhang mit der formellen und materiellen Rechtskraft der damaligen Verfügung oder des damaligen Rechtsmittelentscheides, welche sich ja einzig auf die damals bestehende Sach- und Rechtslage beziehen konnten; vielmehr handelt es sich um die Neuregelung eines Rechtsverhältnisses, welche der neu eingetretenen Sachlage Rechnung trägt. Der Anspruch auf die Behandlung eines im Sinne der nachträglichen Anpassung gestellten Wiedererwägungsgesuches leitet die Praxis aus Art. 29 Abs. 1 BV, namentlich in seiner Bedeutung als Rechtsverweigerungsverbot, ab (VPB 60/1996 Nr. 37 Erw. 1b mit Hinweisen). Schwierigkeiten der Kompetenzabgrenzung stellen sich, wenn die Wiedererwägung oder Revision einer Verfügung verlangt wird, die in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren angefochten worden ist. Macht der Gesuchsteller dabei Gründe geltend, die den Rechtsmittelentscheid als von Anfang an mit Mängeln behaftet erscheinen lassen sollen - bringt er mit andern Worten Umstände vor, die die Sach- und Rechtslage betreffen, wie sie bereits bei Ergehen des Rechtsmittelentscheides bestanden -, ist sein Gesuch unter dem Titel der Revision gemäss Art. 27 ff. VerwGG zu prüfen und fällt in den Zuständigkeitsbereich der damals als Beschwerdeinstanz zuständigen Behörde. Macht der Gesuchsteller demgegenüber geltend, seit Ergehen des Rechtsmittelentscheides hätten sich die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen nachträglich geändert, so verlangt er eine Wiedererwägung der Verfügung im letztgenannten Sinne der Anpassung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage; die Zuständigkeit zur Behandlung eines derartigen Wiedererwägungsgesuches liegt bei der zum Erlass der Verfügung zuständigen ersten Instanz (VPB 60/1996 Nr. 37 Erw. 1c mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin macht im Wiedererwägungsgesuch sinngemäss eine neue Rechtslage geltend. Die Parzelle C. sei im zwischenzeitlich rechtskräftigen Abbauplan des Kantons als bester Standort aufgeführt. Der Grosse Rat beschloss am 30. November 1999 eine Ergänzung des kantonalen Richtplanes, welcher die Festlegung von Abbau- und Deponiestandorten zum Gegenstand hatte. Das erst-

instanzliche Wiedererwägungsgesuch datiert vom 18. Oktober 2002. Die Grossratsverhandlungen sind grundsätzlich öffentlich und werden anschliessend im amtlichen Publikationsorgan (Appenzeller Volksfreund) mitgeteilt. Der fragliche Grossratsbeschluss wurde am 4. Dezember 1999 amtlich publiziert und ist ab diesem Datum als bekannt vorauszusetzen. Die Beschwerdeführerin hat deshalb mit ihrer Eingabe jedenfalls die gesetzliche Frist von 30 Tagen seit Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes im Sinne von Art. 43 Abs. 3 VerwVG verpasst.

Zu bemerken bleibt, dass im erwähnten Grossratsbeschluss die Parzelle C. nicht als Abbaustandort bezeichnet wurde, sondern die angrenzende Liegenschaft D. Damit hat sich an der Rechtslage bezüglich der Parzelle C. zwischenzeitlich nichts geändert, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch selbst dann nicht hätte eingetreten werden können, wenn die Frist zur Einreichung eingehalten worden wäre.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 3/03 vom 30. September 2003)

Verlängerung der Ausnahmegewilligung zum Betrieb einer zonenfremden Anlage (Art. 24 RPG und Art. 63 Abs. 2 BauG)

Auf der Parzelle A., wurde von 1973-1985 Kies abgebaut. Die ursprüngliche Abbaubewilligung wurde mehrmals verlängert. Zur Brechung des Abbaumaterials wurde eine stationäre Sortier- und Brechanlage erstellt. Ab 1983 wurde dort ebenfalls Material aus dem auf Parzelle C. liegenden Steinbruch C. gebrochen und sortiert.

Der X. AG wurde letztmals eine raumplanerische Ausnahmegewilligung für einen bis 30. November 1997 befristeten Kiesumschlagplatz und Brechanlage-Betrieb gegeben. Bis zu diesem Datum sei der Endzustand (Rekultivierung mit Begrünung des Areals) wieder herzustellen.

Am 27. Juli 1997 stellte die X. AG ein Gesuch um nochmalige Verlängerung der Ausnahmegewilligung bis Ende 2003. Gegen den ablehnenden Entscheid der Vorinstanz richtet sich die Beschwerde der X. AG.

Erwägungen:

(...)

2. Gemäss Art. 63 Abs. 2 Baugesetz (BauG) erfordern alle zonenfremden Bauten ausserhalb der Bauzone eine raumplanerische Bewilligung des Baudepartements im Sinne von Art. 24 und 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG).

Die Baubewilligung kann nach Art. 66 Abs. 1 lit. c BauG mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden, insbesondere einem Beseitigungsrevers, wenn eine Ausnahmegewilligung nur für eine bestimmte Zeitdauer erteilt wird und die Baute entschädigungslos zu entfernen sein wird.

- a) Die Parzelle A. befindet sich in der Landwirtschaftszone. Beim ersuchten Betrieb

einer Sortier- und Brechanlage handelt es sich unbestrittenermassen um eine nicht zonenkonforme, bewilligungspflichtige Baute im Sinne des Gesetzes. Auf der Parzelle wird seit 1973 Gestein abgebaut, sortiert und gebrochen. Mit rechtskräftiger Verfügung vom 17. Januar 1994 wurde der Beschwerdeführerin letztmals für den Kiesumschlagplatz und Brechanlage-Betrieb auf der Parzelle A. eine bis 30. November 1997 befristete raumplanerische Ausnahmebewilligung gegeben, mit der Auflage, bis zu diesem Datum den Endzustand wieder herzustellen, d.h. insbesondere die Parzelle zu rekultivieren. Zu bemerken bleibt, dass diese letzte Verlängerung bzw. deren Ablaufdatum in gegenseitiger Absprache mit dem damaligen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin festgelegt wurde.

- b) Die Beschwerde richtet sich demnach nicht gegen eine erstmals erteilte Bewilligung, sondern gegen eine Verlängerung der in der Bewilligung vom 17. Januar 1994 ausgesprochenen Befristung. Das Bundesrecht schreibt nicht vor, dass Fristverlängerungsgesuche stets zu einer neuerlichen Durchführung des ganzen Bewilligungsverfahrens zu führen hätten. Auch eine Höchstzahl der zulässigen Verlängerungen oder der Gesamtdauer der Bewilligung ist nicht vorgeschrieben. Der Sinn der Befristung liegt freilich darin, dass am Ende der Frist der Fall neu überprüft wird. Auch eine mehrfache Erneuerung gibt dem Bewilligungsinhaber grundsätzlich keinen Anspruch auf unveränderte Fortsetzung des Bewilligungsverhältnisses bei Ablauf der Bewilligungsdauer. Je nach den Umständen hat er damit zu rechnen, dass die Bewilligung möglicherweise wegen neuer rechtlicher oder tatsächlicher Verhältnisse angepasst oder sogar nicht mehr verlängert wird. Andererseits kann auch der Bewilligungsbehörde nach Ablauf der Frist nicht ein von jeder Interessenabwägung freies Ermessen eingeräumt werden. Sie hat vielmehr zu prüfen, ob auf Seiten des Bewilligungsinhabers ein Interesse oder Vertrauen besteht, welches das öffentliche Interesse an einer Abänderung oder Nichtverlängerung der Bewilligung überwiegt. Eine solche Abklärung braucht aber nicht notwendigerweise in einer vollen Wiederholung des ursprünglichen Verfahrens und einer gesamthaften Neubeurteilung zu bestehen. Es genügt, wenn geprüft wird, ob sich seit der Erstbewilligung bzw. seit der letzten Verlängerung, bei der die betreffende Frage neu abgeklärt wurde, die Verhältnisse in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht derart verändert haben, dass eine Verweigerung der Bewilligung oder Anpassung der Bedingungen bzw. Auflagen angezeigt wäre. Dabei hat die Bewilligungsbehörde sorgfältig zu prüfen, ob diese Voraussetzungen vorliegen; eine routinemässige Verlängerung ohne jeglichen Hinweis darauf, dass Überlegungen in dieser Richtung erfolgten, genügt nicht und entspricht auch nicht dem Sinn und Zweck einer Befristung von Verwaltungsakten (BGE 112 Ib 133 Erw. 1).
3. Nach Art. 24 RPG können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert; und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.
- a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die Standortgebundenheit nur dann bejaht werden, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist (sog. positive Standortgebundenheit) oder wenn ein Werk wegen seiner Immissionen in Bauzonen ausgeschlossen ist (sog. nega-

tive Standortgebundenheit). Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen (BGE 118 Ib 17 Erw. 2b). Generell ist bei der Beurteilung der Voraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen (BGE 124 II 252 Erw. 4a).

Das Bundesgericht hat in einigen Entscheiden Bauten, die einem zonenfremden, aber standortgebundenen Betrieb dienen und aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen notwendig sind, ausserhalb der Bauzonen grundsätzlich als standortgebunden anerkannt und dies als "abgeleitete Standortgebundenheit" bezeichnet. Ausschlaggebend und unumgänglich für die Bejahung der abgeleiteten Standortgebundenheit ist ein besonderes, aus dem Hauptbetrieb hergeleitetes betriebswirtschaftliches oder technisches Bedürfnis, diese Bauten am vorgesehenen Ort zu erstellen und zwar in der geplanten Dimension (BGE 124 II 252 Erw. 4c).

- b) Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss die Bestandesgarantie geltend; im Zeitpunkt der Erstellung der Anlage hätte im Kanton noch keine Deponieplanung existiert. Es hätten sich demnach nur neue Anlagen an dieser Planung zu orientieren. Wie oben ausgeführt, wurde der Beschwerdeführerin, im Wissen um die fehlende Zonenkonformität, letztmals im Jahre 1994 eine raumplanerische Ausnahmebewilligung befristet bis 30. November 1997 gegeben. Entsprechend ist die Sachlage im Sinne obiger Rechtsprechung neu zu überprüfen. Aufgrund der Umstände musste die Beschwerdeführerin schon im Verfügungszeitpunkt, dem vom 17. Januar 1994, damit rechnen, dass die Bewilligung nicht mehr verlängert würde. In der fraglichen Verfügung wird ausgeführt, dass die Voraussetzungen für eine raumplanerische Ausnahmebewilligung an sich nicht gegeben seien. Diverse Interessen wie jene des Landschafts- und Naturschutzes, der Landwirtschaft und des Gewässerschutzes, des Immissionsschutzes und der öffentlichen Sicherheit stünden dem Bauvorhaben entgegen. Es sei aber mit der Beschwerdeführerin eine Vereinbarung getroffen worden, den Kiesumschlagplatz mit Brechanlagebetrieb bis 30. November 1997 zu belassen. Bis zu diesem Datum sei endgültig der ursprüngliche, landwirtschaftliche Zustand wieder herzustellen. Schon in jenem Verfahren wurde die Verlängerung mit dem Steinbruch C. verknüpft. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin führt in den Schreiben vom 18. Dezember 1992 und 16. Juni 1993 aus, je länger im Steinbruch C. Material abgebaut werden könne, desto länger sei die Beschwerdeführerin auf den Betrieb der Brechanlage in der Parzelle A. angewiesen. Ebenfalls wird schon damals, wie im aktuellen Beschwerdeverfahren, auf die schlechte Wirtschaftslage verwiesen.

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Verfahren wiederum geltend, in der Anlage würde Material aus dem Steinbruch C. gelagert und gebrochen. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass gemäss Verfügung des Baudepartements diese Parzelle schon bis zum 31. Dezember 1999 durch die Beschwerdeführerin hätte rekultiviert und begrünt werden sollen, unter Androhung der Ersatzvornahme im Säumnisfall. Diese Verfügung wurde letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Entscheid 1A.90/1999 vom 31. August 1999 bestätigt. Ein Wiedererwägungsgesuch, welches im Übrigen gegenüber obiger Verfügung keine aufschiebende Wirkung entfaltete, wurde mit heutigem Datum durch das Kantonsgericht, Abteilung Verwal-

tungsgericht, mit Urteil V 3/03 abgewiesen. Es bleibt deshalb festzuhalten, dass spätestens seit dem 1. Januar 2000 durch die Beschwerdeführerin kein Material ab dem Steinbruch C. mehr hätte abgeführt werden dürfen.

Aufgrund dieser Aktenlage konnte die Beschwerdeführerin keineswegs darauf vertrauen, eine weitere Betriebsverlängerung zu erhalten. Vielmehr muss sie sich vorhalten lassen, sich nicht an ihre eigenen Abmachungen zu halten, welche Inhalt der Verfügung vom 17. Januar 1994 bildeten. Die Beschwerdeführerin kann sich demnach bezüglich einer Verlängerung der Betriebsbewilligung nicht auf die Bestandesgarantie berufen.

Aus den vorstehenden Gründen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seit dem 30. November 1997 nicht mehr im Besitze einer Bewilligung ist, auf der Parzelle A. eine Kiesdeponie, Sortier- und Brechanlage zu betreiben. Einem Rechtsmittel gegen die Verweigerung der Verlängerung einer Betriebsbewilligung kommt keine aufschiebende Wirkung in dem Sinne zu, als dass die Kiesdeponie, Sortier- und Brechanlage bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides hätte weiter betrieben werden können (Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, N 1799 f.).

- c) Die Vorinstanz führt insbesondere aus, die positive Standortgebundenheit sei nicht mehr gegeben. Die Beschwerdeführerin entnehme an Ort und Stelle kein Kies mehr, sondern lagere und breche nur noch Material, welches zugeführt worden sei bzw. zugeführt werden müsse. Ebenfalls bestehe jedenfalls im heutigen Zeitpunkt aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen keine Zusammengehörigkeit mit der Reststoffdeponie B. auf der benachbarten Parzelle mehr. Die Betriebsbewilligung für die Deponie B. sei nämlich am 30. April 1999 abgelaufen.

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, auf der Parzelle noch über ein vorhandenes Lager von ca. 10'000m³ zu verfügen. Inwieweit sie sich daraus Rechte ableiten will, ist nicht nachvollziehbar, wusste sie doch spätestens im Jahre 1994 vom Ablauf der Betriebsbewilligung per 30. November 1997. Aus den Akten ergibt sich zudem, dass schon diese letzte Bewilligung weniger auf rechtlichen Grundlagen als vielmehr auf reinem behördlichen Entgegenkommen gegenüber der Beschwerdeführerin beruhte. Die Beschwerdeführerin musste deshalb offensichtlich schon in einem früheren Zeitpunkt vom bevorstehenden Ablauf der Betriebsbewilligung wissen. Ebenfalls aus dem vorgängigen Verfahren ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin nach 1993 ausschliesslich Material ab dem Steinbruch C. auf der Parzelle A. verarbeitete, wurde doch die damalige Verlängerung mit dieser Begründung verlangt. Hat jedoch die Beschwerdeführerin im Wissen um eine zeitlich beschränkte Nutzbarkeit derselben überhöhte Vorräte angelegt, kann sie sich nicht zur Begründung eines Verlängerungsgesuchs auf das Bestehen eben dieser Vorräte berufen. Insbesondere berief sich die Beschwerdeführerin schon im früheren Verfahren auf Absatzprobleme zufolge Rezession.

Zusammenfassend ist daher weder eine positive noch eine abgeleitete Standortgebundenheit gegeben.

- d) Zu untersuchen bleibt, ob der Betrieb einer Sortier- und Brechanlage in einer Bau-

zone überhaupt sinnvoll betrieben werden könnte. Es ist dies die Frage nach der negativen Standortgebundenheit. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die negative Standortgebundenheit nur sehr zurückhaltend angenommen werden, etwa wenn ein Werk wegen seiner Immissionen in Bauzonen ausgeschlossen ist (BGE 115 Ib 295 Erw. 3c). Ob ein Bauvorhaben in einer Bauzone verwirklicht werden kann, entscheidet sich nach regionalen Gesichtspunkten. Die Frage der Standortgebundenheit kann sich erst stellen, wenn für ein Bauvorhaben in der Region keine geeignete Nutzungszone zur Verfügung steht (BGE 118 Ib 17 Erw. 2d).

Vom Beschwerdeführer wird zu Recht nicht bestritten, dass das Bauvorhaben in einer Industriezone realisiert werden könnte. Im Zeitpunkt des Ablaufs der Betriebsbewilligung des Beschwerdeführers im November 1997 waren noch nahe gelegene Flächen in der Industriezonen unverbaut und zu verkaufen, ohne das dies die Beschwerdeführerin nutzte. Unbestritten ist, dass in der Region immer noch unverbauten Industriezonen vorhanden sind, nämlich in X., ca. 7,5 km vom jetzigen Standort entfernt. Sämtliches Material muss schon heute der Sortier- und Brechanlage zugeführt werden. Die Distanz zur nächsten geeigneten Nutzungszone scheint unter diesem Gesichtspunkt zumutbar, weshalb auch die negative Standortgebundenheit zu verneinen ist.

Nicht zu prüfen ist vorliegend, ob als Standort für die fragliche Sortier- und Brechanlage auch eine durch den Kanton ausgeschiedene Abbau- oder Deponiezone unter raumplanerischen Aspekten bewilligt werden könnte.

- e) Die Voraussetzungen der Standortgebundenheit und des Fehlens entgegenstehender öffentlicher Interessen müssen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kumulativ erfüllt sein (BGE 124 II 252 Erw. 4). Ist keine Standortgebundenheit gegeben, erübrigt sich demnach eine Interessensabwägung im Sinne von Art. 24 lit. b RPG, wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat. Die Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 2/03 vom 30. September 2003)

Öffentliches Beschaffungswesen (Art. 18 IVöB)

Der Bezirksrat D. verfügte im Rahmen eines öffentlichen Bauprojektes die Arbeitsvergabe der sanitären Installationen an die ARGE Z. Gegen diese Verfügung richtet sich die Beschwerde der Mitkonkurrentin A. GmbH.

Erwägungen:

1. (...) Das Rechtsmittelverfahren gemäss der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB) findet auf dieses Verfahren sinngemäss Anwendung (Art. 5 Abs. 2 GöB). Im Übrigen ist grundsätzlich das Verwaltungsgerichtsgesetz (VerwGG) anwendbar (Art. 5 Abs. 3 GöB).
2. Ist der Vertrag noch nicht abgeschlossen, kann die Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 18 Abs. 1 IVöB die Aufhebung der Verfügung beschliessen und in der Sa-

che selbst entscheiden oder sie an die Auftraggeberin mit oder ohne verbindliche Anordnungen zurückweisen.

- a) Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verfügung betreffend Zuschlag der Arbeiten an die ARGE Z. Die Arbeiten seien durch das Gericht an die Beschwerdeführerin zu vergeben, eventualiter sei die Sache zum Erlass einer neuen Vergabeverfügung an die beschwerdebeklagte Vorinstanz zurückzuweisen (Ziffer 1 und 2 der Beschwerdeschrift).
 - b) Mit Präsidialverfügung wurde obiger Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen, also Ziffer 3 der Anträge der Beschwerdeführerin abgewiesen. Aus den nachträglich einverlangten Akten ergibt sich, dass die beschwerdebeklagte Vorinstanz zwischenzeitlich den Vertrag betreffend BKP 25, Sanitäranlagen, mit der ARGE Z. abgeschlossen hat.
 - c) Eine Aufhebung der Vergabeverfügung, bzw. eine Neuverfügung durch das Gericht oder eine Rückweisung ist gemäss Art. 18 Abs. 1 IVöB nur solange möglich, als der angefochtene Vertrag noch nicht abgeschlossen ist. Ist hingegen, wie vorliegend, der Vertrag bereits abgeschlossen, ist dies ‚e contrario‘ nicht mehr möglich. Damit ist das Rechtsschutzinteresse bezüglich der Anträge betreffend Aufhebung der Verfügung, gerichtliche Neuverfügung oder Rückweisung an die Vorinstanz dahingefallen, weshalb auf die Ziffern 1 und 2 der Beschwerdeschrift nicht mehr eingetreten werden kann (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, VRP, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 28 N 11).
3. Ist der Vertrag bereits abgeschlossen und erweist sich die Beschwerde als begründet, stellt die Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 18 Abs. 2 IVöB fest, dass die Verfügung rechtswidrig ist.
- a) Nach Art. 5 Abs. 2 GöB sind die Bestimmungen des IVöB nicht direkt, sondern nur sinngemäss anwendbar. Die Feststellungsverfügung ist gemäss der Praxis subsidiärer Natur, sofern das schutzwürdige Interesse ebensogut mit einer Leistungsverfügung gewahrt werden kann (Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, N 207).
 - b) Der Auftraggeber haftet dem Anbieter für den Schaden, den er durch eine rechtswidrige Verfügung verursacht hat. Die Haftung ist auf die Aufwendungen beschränkt, die dem Anbieter im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren erwachsen sind (Art. 4 GöB). Mit dem Rechtsbegehren unter Ziffer 4 der Beschwerdeschrift, nämlich um Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolge, ist schon die gesamte mögliche Haftung des Auftraggebers nach kantonalem Recht abgegolten. Es besteht deshalb, zusätzlich zu dieser durch das kantonale Recht stark eingeschränkten Leistungsklage, kein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsklage im Sinne von Art. 18 Abs. 2 IVöB, weshalb diese Bestimmung in den Verfahren nach GöB keine selbständige Bedeutung hat.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 11/03 vom 30. September 2003)