



**KANTON  
APPENZELL INNERRHODEN**

# **Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege**

**an den Grossen Rat  
des Kantons Appenzell I.Rh.**

**Anhang**

**2004**



**KANTON  
APPENZELL INNERRHODEN**

<b>Verwaltungs- und Gerichtsentscheide</b>	<b>1</b>
1. Standeskommission	1
2. Gerichte	23

# Anhang

## Verwaltungs- und Gerichtsentscheide

### 1. Standeskommission

#### Sonderbauvorschriften im Quartierplan / Auslegung einer Norm

Eine Bauherrschaft plante in einem Quartier mit Sonderbauvorschriften die Errichtung eines Einfamilienhauses. Da im Rahmen der Bauarbeiten eine Fassade anstelle eines Leistenschirmes aus Holz mit Blech verkleidet worden ist, hat die Baubewilligungsbehörde einen Baustopp verfügt und im nachträglichen Baubewilligungsverfahren die von der Bauherrschaft vorgenommene Projektänderung nicht bewilligt. Auf Rekurs der Bauherrschaft hatte die Standeskommission in Auslegung der Sonderbauvorschriften zu prüfen, ob die von der Bauherrschaft am Einfamilienhaus angebrachte Blechfassade mit den Sonderbauvorschriften des Quartiers vereinbar ist. Sie hat diese Frage in Gutheissung des Rekurses bejaht und die strittige Sonderbauvorschrift mit folgenden Erwägungen ausgelegt:

(...)

- 2.1. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass für die Parz. Nr. X zusätzlich bzw. in Ergänzung der Baugesetzgebung Sonderbauvorschriften Gültigkeit haben.
- 2.2. Die Sonderbauvorschriften enthalten in Ziff. 4. besondere Bau- und Detailvorschriften. Ziff. 4.1. hat im Sinne eines Grundsatzes zum Gegenstand, dass im Überbauungsgebiet nur Häuser erstellt werden dürfen, welche im Baustil den Charakter des Appenzellerhauses aufweisen. Ziff. 4.2. schreibt vor, dass sämtliche Häuser in denselben Materialien zu erstellen seien. Auffallende Farben sind nicht gestattet. Nach Ziff. 4.2.2. sind die Südhauptfassaden in gestemmtem Täfer auszuführen, während die übrigen Fassaden mit einem Schindelschirm oder überschobener Bretterschalung zu versehen sind. Nach der gleichen Vorschrift kann die der Wetterseite zugekehrte Fassade mit braunem Eternitschiefer (klein) verkleidet werden. Schliesslich wird in Ziff. 4.2.3. festgehalten, dass die Holzfassaden in den herkömmlichen, landesüblichen Farben zu behandeln sind.

(...)

- 2.4. Dass die Fassaden aus Holz zu gestalten seien, geht aus Ziff. 4. nicht expressis verbis im Sinne einer Grundsatzbestimmung hervor. Eine Materialvorschrift enthält lediglich Ziff. 4.2.2., wonach die der Wetterseite zugekehrte Fassade mit braunem Eternitschiefer (klein) verkleidet werden kann. Von Holz als Material ist einzig in Ziff. 4.2.3. die Rede, gemäss welcher Vorschrift die Holzfassaden in den herkömmlichen landesüblichen Farben zu behandeln sind. Aufgrund dieser Vorschrift steht daher einzig fest, dass - sofern Holzfassaden erstellt werden - diese einen

bestimmten Farbanstrich aufweisen müssen. Daraus kann jedoch noch nicht abgeleitet werden, dass die Fassaden aus Holz bestehen müssen.

- 2.5. Von entscheidender Bedeutung ist nach Auffassung der Standeskommission Ziff. 4.2., wonach sämtliche Häuser in denselben Materialien zu erstellen sind. Damit wollte der Reglementsgeber bezüglich der Materialwahl eine einheitliche Lösung erreichen. Da die Fassaden der bisherigen Gebäude im Überbauungsgebiet durchwegs aus Holz bestehen, steht gestützt auf Ziff. 4.2. fest, dass die Fassaden des im Streite liegenden Gebäudes - mit Ausnahme der der Wetterseite zugekehrten Fassade - ebenfalls aus Holz bestehen müssen. Eine solche Vorschrift ist, da man mit dem Institut des Quartierplanes bzw. des Quartierplanreglementes u.a. eine Einheitlichkeit bezüglich der Gestaltung der Baukörper erreichen will, zweifellos zulässig. Zudem kann von einer Verletzung der Baufreiheit nicht die Rede sein, da heute sowohl in Lehre als auch in Rechtsprechung anerkannt ist, dass die so genannte Baufreiheit bzw. das Eigentum im öffentlichen Interesse eingeschränkt werden kann. Diese Theorie stützt sich auf Art. 36 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), wonach Einschränkungen von Grundrechten im öffentlichen Interesse gerechtfertigt sind, sofern diese verhältnismässig sind und sich auf eine gesetzliche Grundlage abstützen.
- 2.6. Die bisherigen Ausführungen lassen den Schluss zu, dass aufgrund der einschlägigen Bestimmungen der Sonderbauvorschriften sämtliche Fassaden - mit Ausnahme der der Wetterseite zugekehrten - aus Holz bestehen müssen.

(...)

- 3.1. Geht man allein vom Wortlaut von Ziff. 4.2. aus, müssen sämtliche Häuser in denselben Materialien erstellt werden. Da die Fassaden der bisherigen Gebäulichkeiten im Überbauungsgebiet aus Holz bestehen, muss im vorliegenden Fall aufgrund des reinen Wortlautes - wie bereits in Ziff. B.2.6. festgestellt - für die Fassade mit Ausnahme der der Westseite zugekehrten Holz verwendet werden. Ausgehend vom reinen Wortlaut von Ziff. 4.2. und den tatsächlichen Verhältnissen ist der angefochtene Entscheid der Baukommission des Bezirkes nachvollziehbar.
- 3.2. Indessen ist der reine Wortlaut nicht das alleinige Kriterium für die Auslegung und Anwendung einer Norm. Führt der Wortlaut einer Bestimmung zu einem vernünftigen Ergebnis, so ist gemäss Lehre und höchstrichterlicher Rechtsprechung die wörtliche Auslegung gegenüber einer anderen, an sich auch vernünftigen, aber dem Wortlaut nicht entsprechender Interpretation vorzuziehen. Umso mehr ist auf den Wortlaut abzustellen, wenn eine andere Auslegung zu einem weniger vernünftigen Ergebnis führt. Als willkürlich wird eine wörtliche Auslegung dann erachtet, wenn sie dem Sinn und Zweck einer Vorschrift offensichtlich widerspricht. Gemäss neuerer Lehre und Rechtsprechung bedarf selbst eine eindeutige und unmissverständliche Bestimmung einer Auslegung. Jede Vorschrift ist auslegungsbedürftig; ob eine Vorschrift unmissverständlich ist, ist immer erst Ergebnis der Auslegung. Wenn der Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung nicht deren wahren Sinn wiedergibt, so darf und muss sogar vom blossen Wortlaut abgewichen werden. Im Weiteren ist dann vom Wortlaut abzugehen, wenn die dem Wortlaut entsprechende Auslegung zu Ergebnissen führt, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

Auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts steht gemäss der bundesgerichtlichen Praxis die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund. In sehr zahlreichen Fällen stellte das Bundesgericht auf Sinn und Zweck, auf die Wertungen, die einer Gesetzesbestimmung zu Grunde liegen ab. Dabei erachtete das Bundesgericht meist Sinn und Zweck einer Norm als massgeblich, wie sie sich aufgrund der Anschauungen zur Zeit der Rechtsanwendung für die Normadressaten ergeben.

- 3.3. Im vorliegenden Fall stellt sich mithin die Frage, welcher Zweck mit Ziff. 4.2., wonach sämtliche Häuser in denselben Materialien zu erstellen sind, verfolgt wird. Der Zweck von Ziff. 4.2. kann - auf die Fassaden bezogen - vernünftigerweise einzig und allein darin liegen, dass die Häuser bzw. die Fassaden in visueller Hinsicht im fraglichen Überbauungsgebiet eine Einheit bilden.

Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse wird das Material der Fassaden im Überbauungsgebiet durch die bereits bestehenden Gebäulichkeiten, welche durchwegs Fassaden aus Holz aufweisen, vorbestimmt. Da jedoch Ziff. 4.2. nur auf eine visuelle Einheitlichkeit abzielt, ist es nach Ansicht der Standeskommission vertretbar, anstelle von Holzfassaden auch solche aus anderen Materialien zuzulassen, sofern von blossem Auge kein Unterschied zu den Fassaden aus Holz auszumachen ist. Im vorliegenden Fall ist bereits schon ab einer kurzen Distanz für den durchschnittlichen Betrachter kein Unterschied zwischen einer bemalten Holzfassade einerseits und einer bemalten Aluminiumfassade andererseits festzustellen.

- 3.4. Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass bei einer teleologischen Auslegung von Ziff. 4.2. auch bemalte Aluminiumfassaden zuzulassen sind, da gegenüber solchen aus Holz für den durchschnittlichen Betrachter in visueller Hinsicht kein Unterschied feststellbar ist. Der Rekurs ist somit gutzuheissen.

(...)

### Ungleiche Grenzabstände / Voraussetzungen für die Unterschreitung des gesetzlich verlangten Gebäudeabstandes

Die Bauherrschaft einer Parzelle in der Kernzone plante die Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses. Obwohl gemäss den Planunterlagen die geplante Baute den Grenzabstand zur Nachbarparzelle einhielt, rügte der Eigentümer der Nachbarparzelle eine Verletzung des Gebäudeabstandes der projektierten Baute zum bestehenden Gebäude auf seiner Parzelle. Die Standeskommission hat in Behandlung eines Gesuches der Bauherrschaft geprüft, ob ein geringerer Gebäudeabstand aufgrund der Ausnahmebestimmung in Art. 48 der Bauverordnung bewilligt werden kann oder ob der Bauherrschaft für die Realisierung ihres Bauprojektes eine Ausnahmegewilligung von den Vorschriften der Baugesetzgebung erteilt werden kann. Sie hat für die Unterschreitung des Gebäudeabstandes keine Ausnahmegewilligung erteilt und in ihrer Begründung zu den beiden Punkten Folgendes festgehalten:

(...)

- 1.1. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob das auf der Parz. Nr. Y geplante Bauprojekt sowohl den Grenzabstand gegenüber der Parz. Nr. X als auch den Gebäudeabstand gegenüber der sich dort befindlichen Baute einhält.
- 1.2. Bei der Beurteilung der Fragestellung ist von Art. 42 der Verordnung zum Baugesetz vom 17. März 1986 (BauV) auszugehen, wonach der Grenzabstand die kürzeste Entfernung zwischen der am weitesten vorspringenden Fassadenfläche und der Grundstücksgrenze ist. Laut Art. 47 BauV entspricht der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände. Gestützt auf Art. 45 Abs. 1 BauV können die Grenzabstände mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn und mit Genehmigung des Bezirksrates ungleich verteilt werden, wobei jedoch in Kern-, Wohn-, Wohn- und Gewerbe- sowie Freihaltezonen und in Zonen öffentlicher Bauten und Anlagen bei offener Bauweise der Gebäudeabstand einzuhalten ist. Die Baubewilligung darf gemäss der gleichen Vorschrift erst dann erteilt werden, wenn ein Ausweis über die Eintragung einer entsprechenden Dienstbarkeit im Grundbuch vorliegt.
- 1.3. Die Regelung im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV lässt eine ungleiche Verteilung der Grenzabstände zu, bedingt jedoch, dass der Gebäudeabstand bei offener Bauweise stets eingehalten werden muss. Ein Gebäude kann demnach einen geringeren Grenzabstand einhalten, das Nachbargebäude hat jedoch einen um so grösseren Grenzabstand aufzuweisen. Jener Nachbar, der in den Näherbau einwilligt, verpflichtet sich zugleich, bei einer späteren Überbauung seines Grundstückes einen entsprechend weiteren Grenzabstand einzuhalten. Aufgrund des Gesagten bzw. dem Erfordernis, dass der Gebäudeabstand stets einzuhalten ist, ist somit die Einräumung eines gegenseitigen Näherbaurechts - entgegen einer weitverbreiteten Auffassung - ausgeschlossen.
- 1.4. Wie in Ziff. 1.2. festgestellt worden ist, ist bei einem ungleichen Grenzabstand im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV der Gebäudeabstand bei offener Bauweise stets einzuhalten. Es fragt sich jedoch, ob in den Fällen von Art. 45 Abs. 1 BauV der Gebäudeabstand allenfalls gestützt auf Art. 48 BauV unterschritten werden kann.

Steht auf einem Nachbargrundstück ein nach den Vorschriften der BauV zu nahe an der Grenze liegender Bau, so kann laut Art. 48 BauV ein geringerer Gebäudeabstand bewilligt werden, sofern der neue Bau den Grenzabstand einhält und keine unhygienischen oder sonst unerwünschten Verhältnisse entstehen. Der Art. 48 BauV stellt allerdings weder eine intertemporale Vorschrift noch eine Ausnahmebestimmung zur Fallgruppe im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV und Art. 8 Abs. 8 der alten Vollziehungsverordnung zum Baugesetz für den Kanton Appenzell I.Rh. vom 14. April 1964 (alt BauV) dar, welcher eine gleiche Regelung wie Art. 45 Abs. 1 BauV enthielt. Diese Regelung kann nur für altrechtliche Bauten Gültigkeit haben, die vor Inkrafttreten der alten BauV rechtens errichtet worden sind und die die heute geltenden Grenzabstände nicht einhalten. Demgegenüber ist die Anwendung von Art. 48 BauV für all jene Gebäulichkeiten ausgeschlossen, die nach dem 17. März 1964 aufgrund eines Näherbaurechts im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art. 8 Abs. 8 alt BauV bzw. eines dienstbarkeitsvertraglich reduzierten Grenzabstandes zu nahe an die Grenze gestellt worden sind. Wäre nämlich der Art. 48 BauV auf all jene Fälle gemäss Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art. 8 Abs. 8 alt BauV anwendbar, könnte die Regelung laut der zitierten Artikel regelmässig durchkreuzt werden. Eine derartige Möglichkeit würde nämlich darauf hinauslaufen, dass durch privatrechtliche Vereinbarung nicht bloss der Grenzabstand ungleich verteilt, sondern auch der Gebäudeabstand regelmässig verkleinert werden könnte. Eine solche Möglichkeit wollte der Gesetzgeber eben gerade nicht. Der Sinn von Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. von Art. 8 Abs. 8 alt BauV liegt nämlich einzig und allein darin, dass der Grenzabstand von Gebäulichkeiten ungleich verteilt werden kann, der Gebäudeabstand bei offener Bauweise aber stets einzuhalten ist. Würde man Art. 48 BauV auf die Fälle von Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art. 8 Abs. 8 alt BauV als anwendbar erklären, würde dies gegen den Zweck dieser Vorschrift verstossen, die nur einen ungleichen Grenzabstand, nicht jedoch einen verminderten Gebäudeabstand zulässt. Eine allfällige Unterschreitung des Gebäudeabstandes bzw. die Erteilung einer entsprechenden Ausnahmegewilligung für die Fallgruppe gemäss Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art. 8 Abs. 8 alt BauV ist höchstens anhand der strengen Vorschrift von Art. 64 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 des Baugesetzes vom 28. April 1985 (BauG) möglich bzw. zu prüfen. Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass der Art. 48 BauV nicht eine gesetzliche Ausnahme gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a BauG für die Fallgruppe im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art. 8 Abs. 8 alt BauV darstellt, da Art. 48 BauV lediglich für altrechtliche Bauten in Frage kommt. Der Art. 48 BauV will nur dort Erleichterungen gewähren, wo das Nachbargebäude aufgrund altrechtlicher Verhältnisse, die unter die Bestandesgarantie im Sinne von Art. 4 BauG fallen, zu nahe an der Grenze steht. Das leuchtet ohne weiteres ein. Es soll der dem Eigentümer des angrenzenden Grundstückes aus dieser heute an sich rechtswidrigen - wegen der Bestandesgarantie aber tolerierten - Situation entstehende Nachteil entgegen gehalten werden. Bei den Näherbaurechtsverhältnissen im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art. 8 Abs. 8 alt BauV handelt es sich demgegenüber nicht um eine rechtswidrige Situation, sondern um eine solche, die freiwillig durch eine privatrechtliche Vereinbarung geschaffen bzw. herbeigeführt worden ist.

(...)

3.3.1. Gemäss Art. 64 Abs. 1 BauG können Ausnahmen vom BauG und der dazugehörenden Ausführungsbestimmungen bewilligt werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (lit. a) oder ausserordentliche Verhältnisse vorliegen (lit. b). Aufgrund von Abs. 2 des gleichen Artikels dürfen Ausnahmegewilligungen nur dann erteilt werden, wenn weder öffentliche noch nachbarliche Interessen erheblich beeinträchtigt werden. Laut Art. 68 BauV liegen dann ausserordentliche Verhältnisse im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b BauG vor, wenn die Anwendung der Vorschriften für die Bauherrschaft zu einer offensichtlichen Härte führt oder ohne Ausnahmegewilligung die Erstellung von Bauten mit besonderer Zweckbestimmung verunmöglicht wird (lit. a) oder eine den öffentlichen Interessen, namentlich den Anliegen der Raumplanung besser entsprechende Lösung ermöglicht werden kann (lit. b).

3.3.2.1. Da weder das BauG noch die BauV für die Unterschreitung des Gebäudeabstandes bei ungleichen Grenzabständen im Sinne von Art. 45 Abs. 1 BauV bzw. Art 8 Abs. 8 alt BauV bzw. bei grunddienstbarkeitsvertraglich reduzierten Grenzabständen ausdrücklich eine Ausnahmeregelung enthält, stellt sich noch die Frage, ob im vorliegenden Fall ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die die Erteilung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigen würden.

Die Ausnahmegewilligung bezweckt dort Hilfe zu bringen, wo die allgemein geltende Ordnung den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nicht gerecht wird. Sie soll Härten, Unbilligkeiten und Unzulänglichkeiten, die sich wegen der Besonderheit des Sachverhaltes und der strikten Anwendung des Gesetzes ergeben, vermeiden, d.h. sie verlangt eine Ausnahmesituation, bei der die Anwendung des Gesetzes bzw. der Ausführungsbestimmungen hart und unbillig wäre und eine abweichende Lösung besser erscheint. Die Ausnahmegewilligung darf dagegen nicht eingesetzt werden, um generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen, weil auf diesem Wege die betreffende gesetzliche Vorschrift selber abgeändert würde.

3.3.2.2. Das zwischen den Parzellen Nr. X und Nr. Y geltende Grenz- und somit Gebäudeabstandsregime ist durch eine freiwillig abgeschlossene Grunddienstbarkeitsvereinbarung bzw. rechtsgeschäftlich geschaffen worden, weshalb darin keine ausserordentlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b BauG und Art. 68 BauV erblickt werden können. Aber selbst wenn diese Situation nicht freiwillig geschaffen worden wäre, lägen noch keine ausserordentlichen Verhältnisse im Sinne der zitierten Bestimmungen vor, denn die vom Gesetzgeber sowohl im öffentlichen als auch im privaten Interesse erlassenen Gebäudeabstände führen zu einer Beschränkung der baulichen Nutzung eines Grundstückes. In diesem Umstand, von welchem sämtliche Grundstücke betroffen sind, kann aber so wenig eine Härte erblickt werden wie beispielsweise in der Einhaltung anderer baupolizeilicher Vorschriften wie der höchstzulässigen Ausnutzung oder der Beschränkung der Anzahl Stockwerke etc. Von einer Härte könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn eine Bauparzelle zufolge eines ungünstigen Grenzverlaufes überhaupt nicht überbaut werden könnte und bereits eine Unterschreitung der Abstandsvorschriften im untergeordneten Rahmen eine Überbauung ermöglichte. Von einer derartigen oder ähnlichen Situation kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein, denn die Parz. Nr. Y bleibt

trotz Einhaltung eines vergrösserten Grenzabstandes bzw. des ordentlichen Gebäudeabstandes überbaubar. Die Tatsache allein, dass aus einem Grundstück nicht die maximale bauliche Nutzung herausgeholt werden kann, kann niemals eine Härte bedeuten. Aber selbst wenn ausserordentliche Verhältnisse im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b BauG bzw. Art. 68 BauV vorlägen, könnte keine Ausnahmegewilligung erteilt werden, da durch die Unterschreitung des Gebäudeabstandes sowohl öffentliche als auch nachbarliche Interessen erheblich beeinträchtigt würden, denn die Grenz- und Gebäudeabstände sind aus Gründen der Feuerpolizei, der Wohnhygiene, der Siedlungsgestaltung, der Ästhetik, der Besonnung, der Belüftung, der Belichtung, der Gesundheit und der Aussicht sowohl im öffentlichen als auch im privaten Interesse erlassen worden.

3.3.2.3. Im Übrigen geht es vorliegend auch nicht um die Erstellung einer Baute mit besonderer Zweckbestimmung, die wegen der strikten Einhaltung der Grenz- und Gebäudeabstände verunmöglicht würde. Es kann auch nicht davon die Rede sein, dass bei einer Unterschreitung der Grenz- und Gebäudeabstände eine den öffentlichen Interessen besser entsprechende Lösung ermöglicht werden könnte, zumal es sich beim Gebäudeabstand um eine eigentliche Basisbestimmung des Baurechts handelt, welcher aufs Ganze gesehen und aufgrund der Zweckbestimmung des Gebäudeabstandes eine wesentliche raumplanerische Ordnungsfunktion zukommt. Würde nämlich auf eine konsequente Einhaltung des Gebäudeabstandes verzichtet, käme dessen wichtige Ordnungsfunktion ins Wanken.

(...)

#### Güllelagerbehälter in der Landwirtschaftszone / Beeinträchtigung des Landschaftsbildes

Ein Landwirt plante auf seinem Betrieb in der Landwirtschaftszone die Erstellung eines Güllelagerbehälters. Die von der raumplanerischen Bewilligungsbehörde verweigerte Bewilligung wurde von der Standeskommission auf Rekurs des Landwirts bestätigt. Sie hat in ihren Erwägungen festgestellt, dass das Bauprojekt zwar zonenkonform wäre, aber das Landschaftsbild wesentlich beeinträchtigen würde. Im Einzelnen hat die Standeskommission Folgendes in Erwägung gezogen:

(...)

2.1. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Parz. Nr. X in der Landwirtschaftszone liegt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) dürfen Bauten und Anlagen, worunter der im Streite liegende Güllelagerbehälter zweifellos fällt, nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung für eine Bewilligung ist laut Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG in Verbindung mit Art. 71 Abs. 1 des Baugesetzes vom 28. April 1985 (BauG), dass die Bauten und Anlagen sowohl dem öffentlichen Recht als auch dem Zweck der Nutzungszone entsprechen.

- 2.2. Gestützt auf Art. 16a Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV) sind in der Landwirtschaftzone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Ebenfalls zonenkonform sind nach Art. 16a Abs. 2 RPG Bauten und Anlagen, die der inneren Aufstockung eines landwirtschaftlichen oder eines den produzierenden Gartenbau zugehörigen Betriebes dienen. Im vorliegenden Fall steht aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse fest, dass der geplante Güllelagerbehälter der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung dient, weshalb dieser mit dem Zweck der Landwirtschaftszone vereinbar ist.
- 2.3.1. Laut Art. 34 Abs. 4 lit. b RPV darf für projektierte Bauten und Anlagen, die der Landwirtschaftzone entsprechen, die nachgesuchte Bewilligung jedoch nur dann erteilt werden, wenn diesen u.a. am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Die Ziele und Grundsätze der Raumplanung bilden dabei den lenkenden Massstab, insbesondere im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG, wonach sich Siedlungen, Bauten und Anlagen in die Landschaft einzuordnen haben. Diese bundesrechtliche Vorschrift wird in Art. 51 Abs. 1 BauG konkretisiert, gemäss welcher Vorschrift Bauten in Höhe, Baumassenverteilung und Farbgebung in ihre bauliche und landschaftliche Umgebung einzugliedern sind und das Landschafts-, Orts- und Strassenbild oder dessen Charakter nicht wesentlich beeinträchtigen dürfen. Bei Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG und Art. 51 Abs. 1 BauG handelt es sich um eine ästhetische Generalklausel, die im öffentlichen Interesse liegt. Diese hat nicht nur die Abwehr von Verunstaltungen zum Zweck, sondern sie gebietet auch eine befriedigende Einordnung eines Bauprojektes in die Umgebung. Es wird also eine einordnende architektonische Gestaltung verlangt. Dabei wird das Mass des Gestaltungsspielraumes u.a. durch die Massgeblichkeit der vorbestehenden Bauweise bestimmt. Aufgrund der zitierten Bestimmungen sind Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone demnach, auch wenn sie zonenkonform sind, auf ihre Verträglichkeit mit dem Landschaftsbild zu prüfen. Ob ein Bauprojekt den Anforderungen von Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG und Art. 51 Abs. 1 BauG genügt oder nicht, ist nach objektiven und grundsätzlichen Kriterien zu prüfen, wobei es weder auf den Eindruck ästhetisch besonders empfindsamer Personen noch auf das Volksempfinden ankommt.
- 2.3.2.1. Gegenstand des Landschaftsschutzes bildet die Landschaft als ein grösserer, zusammenhängender, einigermassen in sich geschlossener, einheitlicher Ausschnitt der Erdoberfläche mit den darin vorkommenden Erscheinungen der Natur (Form der Erdoberfläche, Bepflanzung etc.) und Kultur (Überbauungen etc.). Geht es um die optische Wirkung, sind jene Bereiche dazuzuzählen, die mehr oder weniger gleichzeitig überblickt werden können.
- 2.3.2.2. Aufgrund der Planunterlagen steht fest, dass der projektierte Güllelagerbehälter einen Durchmesser von 11 m, eine Höhe von 3,06 m sowie einen Inhalt von 290 m<sup>3</sup> aufweist. Im Übrigen ist vorgesehen, dass der Güllelagerbehälter bis zu 0,8 m in eine Böschung hinein zu stehen kommt, so dass er teilweise durch diese verdeckt wird. In tatsächlicher Hinsicht ist zudem davon auszugehen, dass der Güllelagerbehälter in eine durch Streusiedlungen herkömmlicher Art gezeichnete

te Landschaft zu stehen kommt, welche durch landwirtschaftliche Nutzung geprägt ist. Der projektierte Güllelagerbehälter muss deshalb vom durchschnittlichen Betrachter als für die betroffene Landschaft art- bzw. charakterfremde Baute wahrgenommen werden. Als Folge des verwendeten Materials und der Formgestaltung tritt der strittige Güllelagerbehälter im Verhältnis zur Kulturlandschaft im Allgemeinen und zu den herkömmlichen Landwirtschaftsbauten im Speziellen gleichsam als "industrielles" bzw. fremdes Element in dominierender Art und Weise in Erscheinung, welches vom durchschnittlichen Betrachter als störend und damit landschaftsunverträgliche und atypische Baute bzw. Anlage wahrgenommen werden kann. Das Bauprojekt wirkt deshalb landschaftsunverträglich, weil es aufgrund seiner Form und seines Standortes derart in den Vordergrund rückt, dass es nicht mehr als punktuell, sich in der weiteren Landschaft verlierendes Element wahrgenommen wird, sondern als dominierende und nicht integrierte Baute. Der Güllelagerbehälter würde zu seiner gesamten Umgebung, insbesondere auch zu den bestehenden Gebäulichkeiten einen unästhetischen Kontrast bilden. Ein durchschnittlicher Betrachter müsste darin zweifellos eine Verunstaltung sehen. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass der Güllelagerbehälter teilweise in eine Böschung zu stehen kommt und mit Pflanzen kaschiert werden soll. Diese Massnahmen vermögen den negativen Eindruck nicht zu kompensieren. Er wird auch bei einer Bepflanzung mit Efeu und Thuja nach wie vor negativ in Erscheinung treten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der projektierte Güllelagerbehälter in Widerspruch zum bestehenden Landschaftsbild treten und zu dessen prägenden Merkmalen, insbesondere den Streusiedlungsbauten im herkömmlichen Stil einen stossenden Gegensatz bilden würde. Er erfüllt demnach die Anforderungen der ästhetischen Generalklausel von Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG und Art. 51 Abs. 1 BauG nicht. Die privaten Interessen der Rekurrenten an der Realisierung des zur Diskussion stehenden Bauvorhabens vermögen die öffentlichen Interessen am Schutze des Landschaftsbildes im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG und Art. 51 Abs. 1 BauG nicht aufzuwiegen.

Aufgrund des Gesagten ist die Vorinstanz deshalb zu Recht zum Schluss gelangt, dem im Streite liegenden Bauprojekt fehle es an der Landschaftsverträglichkeit.

(...)

#### Landwirtschaftsfremde Nutzung von Bauernhäusern im Streusiedlungsgebiet / Kantonalrechtliche Erweiterungsmöglichkeiten

Im Gebiet mit traditioneller Streubauweise möchte in einem nicht landwirtschaftlich genutzten Bauernhaus die bestehende Heudiele zu Wohnraum umgebaut werden. Die verweigerte raumplanerische Bewilligung zog die Bauherrschaft mit Rekurs an die Standeskommission weiter, welche diesen abwies. In ihren Erwägungen hat sich die Standeskommission insbesondere mit den kantonalrechtlichen Möglichkeiten für die

Erweiterung einer landwirtschaftsfremden Nutzung von Gebäulichkeiten im Streusiedlungsgebiet befasst und das zulässige Mass solcher Erweiterungen im Detail dargelegt.

(...)

- 4.3.1. Im vorliegenden Fall steht in tatsächlicher Hinsicht ausserdem fest, dass die Parz. Nr. X zusätzlich im Gebiet mit traditioneller Streubauweise im Sinne von Art. 39 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV) liegt.
- 4.3.2. In Gebieten mit traditioneller Streubauweise, die im kantonalen Richtplan räumlich festgelegt sind und in denen die Dauerbesiedlung im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung gestärkt werden sollen, können die Kantone gestützt auf Art. 39 Abs. 1 lit. a RPV die Änderung der Nutzung bestehender Bauten, die Wohnungen enthalten, zu landwirtschaftsfremden Wohnzwecken, wenn sie nach der Änderung ganzjährig bewohnt werden, als standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG bewilligen. Die entsprechende Bewilligung setzt laut Art. 39 Abs. 3 RPV voraus, dass die Baute für den bisherigen Zweck nicht mehr benötigt wird (lit. a), die Umnutzung keine Ersatzbaute zur Folge hat, die nicht notwendig ist (lit. b), die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur im Wesentlichen unverändert bleiben (lit. c), höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist und sämtliche Infrastrukturkosten, die im Zusammenhang mit der vollständigen Zweckänderung anfallen, auf den Eigentümer überwältzt werden (lit. d), die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der restlichen Parzellenfläche und der angrenzenden Parzellen nicht gefährdet ist (lit. e) und keine überwiegenden Interessen im Sinne von Art. 24 lit. b RPG entgegenstehen (lit. f).
- 4.3.3. Der Kanton Appenzell I.Rh. hat von dieser Kompetenz in Art. 65a ff. der Verordnung zum Baugesetz vom 17. März 1986 (BauV) Gebrauch gemacht. Laut Art. 65a Abs. 1 BauV gilt die Änderung der Nutzung von Bauten in den im kantonalen Richtplan bezeichneten Gebieten mit traditioneller Streubauweise, die Wohnungen enthalten, für landwirtschaftsfremde Wohnzwecke als standortgebunden, wenn sie nach der Änderung maximal zwei Wohnungen enthalten und ganzjährig bewohnt werden. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels richtet sich das zulässige Mass der Änderung nach den Art. 65b und 65c BauV, wobei bei der Berechnung des zulässigen Masses Bewilligungen für zonenfremde Änderungen, die nach dem 1. Juli 1972 erteilt worden sind, angerechnet werden.
- 4.3.4. Bei Bauernhäusern mit angebautem Ökonomietrakt kann gestützt auf Art. 65b Abs. 1 BauV die bestehende Wohnfläche (Bruttogeschossfläche) innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens um maximal 150 m<sup>2</sup> erweitert werden. Nach Abs. 2 der gleichen Vorschrift können geringfügige Veränderungen der Gebäudehülle bewilligt werden, wenn sie für die Erreichung angemessener Raumhöhen und Belichtungsverhältnisse unabdingbar sind. Bei freistehenden Wohnbauten kann aufgrund von Art. 65c Abs. 1 BauV die bestehende Wohnfläche (Bruttogeschossfläche) um bis zu 30 %, höchstens jedoch um 100 m<sup>2</sup> erweitert werden, wobei Erweiterungen innerhalb des vorhandenen Gebäudevolumens zur Hälfte angerechnet werden. Beträgt die bestehende Wohnfläche weniger als 150 m<sup>2</sup>,

kann sie laut Art. 65c Abs. 2 RPV über das Mass von 30 % bzw. 100 m<sup>2</sup> bis auf 200 m<sup>2</sup> erweitert werden.

- 4.3.5. In den Fällen von Art. 65b und 65c BauV gilt laut Art. 65d Abs. 1 BauV die äusserre Erscheinung im Sinne von Art. 39 Abs. 3 lit. c RPV dann als im Wesentlichen gewahrt, wenn die geänderte Baute die prägenden gestalterischen Elemente und die Proportionen der herkömmlichen Bauweise im Streusiedlungsgebiet übernimmt. Ausnahmen können nach der gleichen Vorschrift nur bewilligt werden, wenn gestalterische Verbesserungen erzielt werden. Im Weiteren müssen - wiederum für die Fälle von Art. 65b und 65c BauV - laut Art. 65d Abs. 2 BauV die für alle alten und neuen Nutzungen objektiv erforderlichen Wohn- und Nebenräume im bestehenden angebauten oder freistehenden, für den bisherigen Zweck nicht mehr benötigten Gebäudevolumen untergebracht werden.
- 4.3.6. Die umzubauende Heudiele bildete ursprünglich Bestandteil eines Bauernhauses mit Ökonomietrakt und Wohnhaus, welches bereits im Jahre 1981 um 150 m<sup>2</sup> erweitert worden ist. Der Art. 65b BauV ist somit grundsätzlich anwendbar.

(...)

Aufgrund von Art. 65b Abs. 1 BauV kann bei Bauernhäusern mit angebautem Ökonomietrakt die bestehende Wohnfläche (Bruttogeschossfläche) innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens um maximal 150 m<sup>2</sup> erweitert werden. Dabei werden bei der Berechnung des zulässigen Masses gemäss Art. 65a Abs. 2 BauV Bewilligungen für zonenfremde Änderungen, die nach dem 1. Juli 1972 erteilt worden sind, angerechnet. Aufgrund dieser Vorschrift müssen Veränderungen, die nach dem 1. Juli 1972 realisiert worden sind, bei der Beurteilung eines zusätzlichen Gesuches um Erweiterung im Sinne von Art. 65b Abs. 1 BauV derart betrachtet werden, wie wenn sie noch nicht erstellt wären bzw. nachträglich bewilligt würden. Dieser Ansatz hat zur Folge, dass unter der Herrschaft des alten Rechts vorgenommene Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens aufgrund von Art. 65a Abs. 2 BauV voll anrechenbar sind. Da solche Erweiterungen heute unter dem Gesichtspunkt von Art. 65b Abs. 1 BauV nicht mehr gestattet sind, ist damit im vorliegenden Fall das zulässige Mass an Erweiterungsmöglichkeiten bereits ausgeschöpft, da die im Jahre 1981 realisierte Erweiterung die Schaffung von damals noch nicht bestehenden Untergeschossen zum Gegenstand hatte. In Anbetracht des Umstandes, dass laut Art. 65a Abs. 2 BauV bei der Berechnung des zulässigen Masses für zonenfremde Änderungen, die nach dem 1. Juli 1972 erteilt worden sind, angerechnet werden müssen, sind in solchen Fällen wie dem vorliegenden jegliche zusätzliche Erweiterungen gestützt auf Art. 65b Abs. 1 BauV von vornherein nicht möglich. Dieser Ansatz deckt sich übrigens mit den Ausführungen der Stadeskommission in der Botschaft zum Grossratsbeschluss betreffend Revision der Verordnung zum Baugesetz vom 9. September 2003. Dort wird auf S. 9 zu Art. 65a BauV ausgeführt, dass Bewilligungen für Erweiterungen im Sinne von Art. 65a ff. BauV nicht mit früher erteilten Ausnahmbewilligungen kumuliert und auch nicht wiederholt in Anspruch genommen werden dürfen. Diese Feststellung bedeutet, dass wegen früher vorgenommenen Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens, da sie laut Art. 65b Abs. 1 BauV heute nicht mehr gestattet sind, das zulässige

Mass bereits ausgeschöpft und deshalb gestützt auf Art. 65a Abs. 2 BauV aufgrund des Kumulationsverbotes eine nochmalige Erweiterung nicht möglich ist.

(...)

### Ausbau eines Bergwirtschaftbetriebes / Bewilligungsfähigkeit / Interessenabwägung

Ein Bergrestaurant soll durch die Umnutzung und Aufstockung eines bestehenden Maschinenhauses erweitert werden. Im Rahmen der Behandlung eines Rekurses gegen die erteilte raumplanerische Bewilligung kam die Standeskommission zum Schluss, dass die angestrebte Erweiterung des Bergrestaurants als standortgebunden zu bezeichnen ist. In einer eingehenden Abwägung der einander entgegenstehenden Interessen hat die Standeskommission dem Bauprojekt gegenüber dem Natur- und Landschaftsschutzgedanken höhere Priorität eingeräumt und dabei Folgendes festgehalten:

(...)

- 3.3. Gemäss Lehre und höchstrichterlicher Rechtsprechung zählen gastgewerbliche Bauten und Anlagen grundsätzlich zum allgemeinen Siedlungsbau und sind dementsprechend in Bauzonen zu errichten. Allerdings können, ebenfalls gemäss Lehre und höchstrichterlicher Rechtsprechung, Bergrestaurants ausserhalb der Bauzonen standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG sein, sofern gewisse Bedingungen erfüllt sind. Somit ist vorerst zu klären, ob das im Streite liegende Bauvorhaben standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG ist.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, dass die Standortgebundenheit eines Bauprojektes für sich alleine erfüllt sein muss, d.h. die Standortgebundenheit kann nicht aus bestehender besitzstandgeschützter Bausubstanz für zusätzliche Vorhaben abgeleitet werden. Aufgrund des Gesagten rechtfertigt allein der Bestand eines Restaurants an sich noch keine Standortgebundenheit für Angestelltenzimmer. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist in solchen Fällen vielmehr zu prüfen, ob derartige Unterkünfte für eine ordnungsgemässe Bewirtschaftung des Restaurants erforderlich sind. Im Entscheid BGE 117 Ib 266 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass Wohnraum für das Personal eines standortgebundenen Bergrestaurants nur dann bewilligt werden kann, wenn die nächste Wohnzone weit entfernt und schwer erreichbar ist.

Das Bau- und Umweltdepartement hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, dass vorliegend zwölf Zimmer (neun Schlafzimmer, sieben Nasszellen, ein Aufenthaltsraum, ein Wohnraum mit Kochnische und ein Büro) sowie ein Holz- und Geräteunterstand vorgesehen sind. Es kam deshalb zum Schluss, dass das Bauvorhaben aufgrund seiner Zweckbestimmung und seiner Dimension standortgebunden ist. Die Standeskommission stimmt dieser Beurteilung vollumfänglich zu.

- 3.4.1. Andererseits darf gemäss Lehre und Rechtsprechung, selbst wenn die Standortgebundenheit gegeben ist, einem derartigen Projekt gestützt auf Art. 24 lit. b

RPG die entsprechende raumplanerische Bewilligung erst erteilt werden, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Bei den überwiegenden Interessen im Sinne von Art. 24 lit. b RPG handelt es sich um solche, die sich in erster Linie aus den Zielen und Planungsgrundsätzen von Art. 1 und 3 RPG ergeben, wobei u.a. die natürlichen Lebensgrundlagen wie Wasser und Landschaft zu schützen sind (Art. 1 Abs. 2 lit. a RPG). Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden haben darauf zu achten, dass die Landschaft geschont wird (Art. 3 Abs. 2 RPG). Insbesondere haben sich Siedlungen, Bauten und Anlagen in die Landschaft einordnen (Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG). Zudem ergeben sich Interessen aus dem übrigen positiven Recht, insbesondere aus der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung. Gefordert ist demnach eine umfassende Abwägung aller räumlich wesentlichen Gesichtspunkte und Interessen.

- 3.4.2. Aufgrund des Gesagten können somit Interessen, welche einer raumplanerischen Bewilligung im Sinne von Art. 24 RPG entgegenstehen, u.a. solche des Natur- und Heimatschutzes sein, vor allem bei Objekten von nationaler Bedeutung, welche im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung verzeichnet sind. Dabei kommt insbesondere den Interessen des Natur- und Heimatschutzes bei Bundesaufgaben, welche Gebiete betreffen, die in einem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung aufgeführt sind, ein grosses Gewicht zu. Jedes Objekt, das in das Bundesinventar aufgenommen wird, verdient von Gesetzes wegen im besonderen Masse die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls grösstmögliche Schonung. Aufgrund von Art. 3 Abs. 1 NHG haben der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone bei der Erfüllung der Bundesaufgaben dafür zu sorgen, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben.
- 3.4.3. Unter Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) ist laut Art. 2 Abs. 1 NHG insbesondere zu verstehen, die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen durch den Bund, seine Anstalten und Betriebe, wie Bauten und Anlagen der Bundesverwaltung, Nationalstrassen, Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen (lit. a), die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen und Transportanstalten (mit Einschluss der Plangenehmigung), von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen (lit. b) und die Gewährung von Beiträgen an Planungen, Werke und Anlagen, wie Meliorationen, Sanierungen landwirtschaftlicher Bauten, Gewässerkorrekturen, Anlagen des Gewässerschutzes und Verkehrsanlagen (lit. c). Aufgrund von Abs. 2 des gleichen Artikels sind zudem Entscheide kantonaler Behörden über Vorgaben, die voraussichtlich nur mit Beiträgen nach Art. 2 Abs. 1 lit. c NHG verwirklicht werden können, der Erfüllung von Bundesaufgaben gleichgestellt. Zusätzlich zu den in Art. 2 NHG in nicht abschliessender Weise aufgeführten Bundesaufgaben stellt gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung auch die Erteilung einer raumplanerischen Bewilligung im Sinne von Art. 24 RPG durch kantonale Behörden eine Bundesaufgabe gemäss Art. 2 NHG dar, was in Bezug auf die Frage, ob im vorliegenden Fall ein Gutach-

ten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission eingeholt werden muss, von entscheidender Bedeutung ist.

- 3.5. Ist für die Erfüllung einer Bundesaufgabe der Bund zuständig, so beurteilt laut Art. 7 Abs. 1 NHG je nach Zuständigkeit das BUWAL, das BAK oder das ASTRA, ob ein Gutachten durch eine Kommission nach Art. 25 Abs. 1 NHG erforderlich ist. Ist der Kanton zuständig, so obliegt diese Beurteilung gemäss der gleichen Vorschrift der kantonalen Fachstelle nach Art. 25 Abs. 2 NHG. Kann bei der Erfüllung der Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so hat gestützt auf Art. 7 Abs. 2 NHG die Eidg. Natur- und Heimatschutzkommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten zu erstellen. Dabei ist insbesondere anzugeben, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist bei Bauvorhaben, die ein in einem Bundesinventar aufgeführtes Objekt beeinträchtigen könnten, in jedem Fall zwingend ein Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission im Sinne von Art. 7 Abs. 2 NHG einzuholen.

- 4.1. Die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission kommt in ihrem Gutachten vom 1. Juli 2004 zum Schluss, dass das im Streite liegende Bauvorhaben eine schwere zusätzliche Beeinträchtigung des BLN-Objektes Nr. 1612 darstelle. Das Projekt widerspreche somit den Bestimmungen von Art. 6 NHG. Aus dem Gutachten geht insbesondere hervor, dass das Projekt vor allem aufgrund seines angeblich negativen Einflusses auf das Landschaftsbild abgelehnt wird.

Die Standeskommission teilt diese Meinung der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission nicht.

- 4.2. Gemäss Art. 6 Abs. 1 NHG wird durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein BLN-Inventar dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls grösstmögliche Schonung verdient. Die Aufnahme eines Objektes in ein BLN-Inventar bedeutet gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung andererseits jedoch nicht, dass sich am bestehenden Zustand überhaupt nichts ändern darf. Der Zustand eines Objektes soll gesamthaft betrachtet unter dem Gesichtspunkt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden.

Zur Beurteilung der Problematik der ungeschmälerten Erhaltung eines BLN-Objektes ist von der jeweiligen Umschreibung des Schutzgehalts auszugehen. Aufgrund des Gutachtens steht fest, dass im vorliegenden Fall der Schutz der Landschaft ein wesentlicher Inhalt des Schutzgehaltes ist.

Bei der Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Fall der Schutzgehalt durch das im Streite liegende Bauvorhaben geschmälert wird, ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass das Bauvorhaben auf dem bestehenden Baukörper des bisherigen Maschinenhauses errichtet werden soll. Somit steht fest, dass das Bauvorhaben nicht an einer bisher unberührten Stelle errichtet werden soll. Dieser Umstand führt nach Ansicht der Standeskommission zu keiner Verschlechterung des bisherigen Landschaftsbildes. Die Standeskommission vertritt

die Auffassung, dass durch die Aufstockung des wenig ansehnlichen Maschinenhauses optisch eine bessere Wirkung erzielt werden kann. Nach Ansicht der Ständekommission kann daher nicht gesagt werden, die projektierte Baute würde störend oder gar hässlich wirken und deshalb das Landschaftsbild nachhaltig verunstalten. Im Gegenteil wird dadurch das bisher bestehende und wenig ansehnliche Maschinenhaus baulich in gefälliger Form abgeschlossen. Die Ständekommission gelangt deshalb zum Schluss, dass das zur Diskussion stehende Bauprojekt nicht im Widerspruch zum bestehenden Landschaftsbild stehen oder sonst wie zu den die Umgebung prägenden Merkmalen einen störenden Gegensatz bilden würde. Sie kann deshalb die Bedenken der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission nicht teilen. Bezeichnenderweise hat sich auch die kantonale Heimatschutzkommission mit dem Projekt einverstanden erklärt und die Meinung vertreten, die projektierte Baute stelle die beste Lösung dar.

- 4.4. Im Weiteren spricht nach Ansicht der Ständekommission für die Realisierung des zur Diskussion stehenden Bauprojektes auch der Umstand, dass dieses zu einer wirtschaftlichen Stabilisierung des ländlichen Raumes führen wird. Es kann nicht im Interesse der Schweizerischen Eidgenossenschaft und somit nicht im nationalen Interesse liegen, dass sich die wirtschaftlichen Aktivitäten je länger je mehr in die grossen Agglomerationen des Mittellandes konzentrieren. Im Interesse einer ausgewogenen Besiedlung des Landes müssen auch im ländlichen Raum wirtschaftliche Aktivitäten möglich sein. Dabei kommt insbesondere im Voralpengebiet bzw. im Alpengebiet dem Tourismus eine besondere Bedeutung zu. In Anbetracht der gestiegenen Bedürfnisse der Touristen kommt der Fremdenverkehr auch im Alpengebiet nicht darum herum, dem Gast einen verbesserten Komfort anzubieten. Nach Ansicht der Ständekommission kann somit auch aufgrund des in diesem Abschnitt Gesagten bzw. aus nationalen Interessen von der Meinung der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission abgewichen werden.

(...)

#### Bestehende zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen / Voraussetzungen einer teilweisen Änderung oder massvollen Erweiterung im Sinne von Art. 24c RPG

Der an ein in der Landwirtschaftszone sowie im Gebiet mit traditioneller Streubauweise stehenden Wohnhaus angebaute Ökonomietrakt sollte nach dem Willen der Grundeigentümer abgebrochen und als zweite Wohnung wieder aufgebaut werden. Die Ständekommission hat auch in diesem Fall die von der raumplanerischen Behörde verweigerte Baubewilligung bekräftigt und sich in ihrem negativen Rekursentscheid u.a. mit der Frage befasst, ob das Bauprojekt allenfalls gestützt auf die Ausnahmebestimmung für bestehende zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 24c des Raumplanungsgesetzes bewilligt werden könnte. Dabei hat die Ständekommission den Anwendungsrahmen dieser Bestimmung des Bundesrechts mit folgenden Überlegungen wiedergegeben.

(...)

- 5.1. Da die Erteilung einer Bewilligung unter dem Gesichtspunkt von Art. 39 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV) in Verbindung mit Art. 65a ff. der Verordnung zum Baugesetz vom 17. März 1986 (BauV) nicht möglich ist, bleibt noch zu prüfen, ob das im Streite liegende Bauvorhaben allenfalls gestützt auf Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) zulässig ist. Laut Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand geschützt. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels können solche Bauten und Anlagen mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.
- 5.2. Der Art. 24 c RPG ist gemäss Art. 41 RPV 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. Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG ist somit auf Bauten und Anlagen beschränkt, die nicht mehr zonenkonform, d.h. durch eine nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen zonenwidrig geworden sind. Die Bestandesgarantie nach Art. 24c RPG erstreckt sich damit nur auf Bauten, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt und aufgrund einer späteren Rechtsänderung zonenwidrig geworden sind, nicht aber auf Bauten, bei denen die Zonenwidrigkeit ohne Rechtsänderung, sondern allein durch tatsächliche Änderung, wie namentlich Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebes, entstanden ist. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung, sind "seinerzeit" erstellte Bauten und Anlagen in erster Linie solche, die vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden, d.h. vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8. Oktober 1971 (GSchG). Mit diesem Gesetz wurde erstmals eine klare Trennung von Baugebiet einerseits und Nichtbaugebiet andererseits vorgenommen. Nach dem 1. Juli 1972 erstellte Bauten und Anlagen fallen namentlich dann in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG, wenn sie aufgrund einer Zonenplanänderung von der Bauzone in eine Nichtbauzone gelangten. Sie fallen auch dann darunter, wenn sie zwischen dem 1. Juli 1972 und dem Inkrafttreten des RPG (1. Januar 1980) in einem Gebiet errichtet wurden, für welches keine Bauzone ausgeschieden war, welches aber innerhalb eines gewässerschutzrechtskonformen generellen Kanalisationsprojektes lag. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ist auf sämtliche Gebäulichkeiten ausserhalb der Bauzonen, deren landwirtschaftliche Nutzung bei unveränderter Rechts- und Planungslage nach dem 1. Juli 1972 aufgegeben wurde, der Art. 24c RPG nicht anwendbar, da diesfalls die Zonenwidrigkeit nicht auf eine Rechtsänderung, sondern auf ein tatsächliches Verhalten des Grundstückseigentümers zurückzuführen ist (vgl. dazu BGE 129 II 396 ff.). Im vorliegenden Fall steht fest, dass die landwirtschaftliche Nutzung bei unveränderter Rechts- und Planungslage mit der Abparzellierung vom 15. Dezember 1994, also weit nach dem 1. Juli 1972 aufgegeben worden ist. Aufgrund des Gesagten ist demnach der Art. 24c RPG vorliegend nicht anwendbar.

- 5.3. Aber selbst wenn die landwirtschaftliche Nutzung vor dem 1. Juli 1972 aufgegeben worden wäre, wäre Art. 24c RPG aufgrund der nachstehenden Ausführungen nicht anwendbar. Änderungen an Bauten und Anlagen, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist, sind laut Art. 42 Abs. 1 RPV nur zulässig, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist laut Art. 42 Abs. 3 RPG unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Sie ist jedenfalls gemäss der gleichen Vorschrift dann nicht mehr gewahrt, wenn die zonenwidrig genutzte Fläche innerhalb oder ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um insgesamt mehr als 100 m<sup>2</sup> erweitert wird (lit. b). Dabei ist nicht die Bruttogeschossfläche, sondern der tatsächliche Umfang der Erweiterung massgebend, auch wenn diese in der Erstellung von Garagen, Heizungs-, Keller-, Estrichräumen oder Ähnlichem besteht. Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Planunterlagen fest, dass die zonenwidrig genutzte Fläche um insgesamt 254,80 m<sup>2</sup>, also weit mehr als die erlaubten 100 m<sup>2</sup> erweitert werden soll. Aufgrund des Gesagten ist demnach erstellt, dass selbst dann der Art. 24c RPG nicht anwendbar wäre, wenn die landwirtschaftliche Nutzung bereits vor dem 1. Juli 1972 aufgegeben worden wäre.

(...)

#### Mobilfunkantenne / Standortgebundenheit / Einhaltung der Umweltschutzgesetzgebung

Ein Telekommunikationsunternehmen plante an einem bestehenden Mast in der Landwirtschaftszone die Montage einer neuen Antenne. Die Baubewilligung wurde mit Rekurs bei der Standeskommission angefochten. In Abweisung des Rekurses hat die Standeskommission mit den nachstehenden Erwägungen insbesondere die Standortgebundenheit des Bauprojektes begründet und im Detail dargelegt, dass die mit der zusätzlichen Antenne zu erwartende Strahlung die Umweltschutzgesetzgebung nicht verletzt:

(...)

2. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Parz. Nr. X, auf welcher der fragliche Mast steht, in der Landwirtschaftszone liegt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung für eine Baubewilligung 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. Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Planunterlagen fest, dass das zur Diskussion stehende Projekt weder der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung noch dem produzierenden Gartenbau dienen soll, weshalb dieses mit dem Zweck der Landwirtschaftszone nicht vereinbar und somit auch nicht

zonenkonform ist. Die Erteilung einer ordentlichen Bewilligung fällt somit ausser Betracht.

- 3.1. Ist die Zonenkonformität des im Streite liegenden Bauvorhabens nicht gegeben, stellt sich die Frage, ob dieses allenfalls als Ausnahme im Sinne von Art. 24 RPG bewilligt werden kann. Aufgrund dieser Bestimmung können abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG Ausnahmbewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordern (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Nur wenn diese beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, darf eine Ausnahmbewilligung erteilt werden. Die Standortgebundenheit ist nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis zu bejahen, wenn eine Anlage aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist (positive Standortgebundenheit), oder wenn das Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist (negative Standortgebundenheit). Dabei genügt eine relative Standortgebundenheit. Es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt; es müssen jedoch besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzonen viel vorteilhafter erscheinen lassen. Ausserdem beurteilen sich die Voraussetzungen für die Standortgebundenheit nach objektiven Massstäben und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit ankommen.

(...)

- 3.2.2.1. Es ist somit zu prüfen, ob dem Bauvorhaben überwiegende Interessen im Sinne von Art. 24 lit. b RPG entgegenstehen. Als solche fallen die in Art. 1 und 3 RPG konkretisierten Ziele in Betracht. Dabei ist insbesondere den Vorschriften der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung, der Gewässerschutzgesetzgebung und der Umweltschutzgesetzgebung sowie den Zielen des Landschaftsschutzes die gebührende Beachtung zu schenken.
- 3.2.2.2. Im vorliegenden Fall steht zweifellos fest, dass weder die Gewässer noch die Landschaft durch die geplante Erweiterung der Antennenanlage in Mitleidenschaft gezogen werden. Bezeichnenderweise macht denn auch der Rekurrent keine diesbezüglichen Einwände geltend
- 3.2.2.3.1. Zu klären ist, ob allenfalls Vorschriften der Umweltschutzgesetzgebung verletzt werden. Es ist nämlich wissenschaftlich erstellt, dass Mobilfunkantennen elektromagnetische Felder bzw. eine nichtionisierende Strahlung (Elektrosmog) erzeugen. Unter nichtionisierender Strahlung sind elektromagnetische Felder zu verstehen, die keine Ionisationsvorgänge an Molekülen oder Atomen auslösen können. Sie bewirken demzufolge keine Zellveränderung. Die nichtionisierende Strahlung zählt zu den schädlichen oder lästigen Einwirkungen, vor denen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG) zu schützen sind. Zu diesem Zweck ist die Emission

nichtionisierender Strahlen nach Art. 11 Abs. 1 USG zu begrenzen. Dabei kann die Emissionsbegrenzung u.a. laut Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 USG durch die Festlegung entsprechender Grenzwerte in einer Verordnung erfolgen. Der Bundesrat hat ausserdem gemäss Art. 13 USG durch Verordnung Immissionsgrenzwerte festzulegen, welcher Verpflichtung er mit dem Erlass der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung vom 23. Dezember 1999 (NISV) nachgekommen ist, welche am 1. Februar 2000 in Kraft getreten ist.

3.2.2.3.2. Seit der Inkraftsetzung auf den 1. Februar 2000 ist für den Schutz der Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung die NISV (Art. 1) massgebend. Die NISV setzt einerseits vorsorgliche Emissionsbegrenzungen (Anlagegrenzwerte, AGW), andererseits Immissionsgrenzwerte (IGW) fest (Art. 4 Abs. 1 mit Anhang 1, Art. 13 mit Anhang 2 NISV). Bei den IGW von Anhang 2 handelt es sich um die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) im April 1998 publizierten Grenzwerte für die Bevölkerung. Die ICNIRP-Grenzwerte sind Gefährdungswerte und nicht Vorsorgewerte. Dem Vorsorgeprinzip (Art. 1 und 11 USG) tragen die tieferen AGW des Anhanges 1 Rechnung (vgl. dazu erläuternder Bericht des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft zur NISV vom 23. Dezember 1999, S. 4 ff.). Solange diese Grenzwerte eingehalten sind, liegt keine übermässige Umweltbelastung vor. Aufgrund von Art. 4 Abs. 1 NISV müssen Mobilfunkantennen so erstellt und betrieben werden, dass die im Anhang 1 zur NISV festgelegten vorsorglichen AGW an allen Orten mit empfindlicher Nutzung wie Räume, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, eingehalten werden. Zudem müssen laut Art. 13 Abs. 1 NISV aber auch die IWG an allen zugänglichen Orten eingehalten werden, also in jenen Bereichen, wo sich Menschen aufhalten können. Ob im konkreten Einzelfall die massgebenden Grenzwerte eingehalten werden, wird anhand der maximalen Leistung des Senders und dessen Frequenz berechnet. Dabei wird das erwähnte Berechnungsverfahren anhand des so genannten Standortdatenblattes durchgeführt, welches der Inhaber einer Mobilfunkantenne der Behörde im Bewilligungsverfahren einzureichen hat. Die diesbezüglichen Berechnungen sind vom Gesuchsteller vorzunehmen, welcher die entsprechenden Resultate der Baubewilligungsbehörde vorzulegen hat. In der Folge ist das erwähnte Standortdatenblatt vom kantonalen Amt für Umweltschutz zu überprüfen. Der IWG im Sinne von Ziff. 11 Abs. 1 des Anhanges 2 zur NISV ist in der Regel dann eingehalten, wenn die gemäss Standortdatenblatt berechnete Immission I kleiner als 1 ist. Im Weiteren ist der AGW dann eingehalten, wenn die wiederum gemäss Standortdatenblatt berechnete Immission I den je nach Typ der Mobilfunkanlage bzw. je nach Frequenzband ermittelten Wert unterschreitet.

3.2.2.3.3. Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 126 II 404 ff. die NISV vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit überprüft. Es kam dabei zum Ergebnis, dass sich das Konzept der NISV an den von Art. 13 USG vorgezeichneten Rahmen halte und sowohl die im Anhang 2 NISV festgesetzten IGW als auch die gemäss Art. 4 NISV und Anhang 1 Ziff. 6 NISV massgebende vorsorgliche Emissionsbegrenzung bundesrechtkonform seien. Der Bundesrat habe mit dem Erlass der fraglichen Grenzwerte seinen Ermessens-

spielraum nicht überschritten. Sobald jedoch eine sachgerechte und zuverlässige Quantifizierung der nichtthermischen Wirkungen nichtionisierender Strahlen aufgrund neuer Erkenntnisse möglich sei, müssten die IGW und AGW überprüft und soweit nötig angepasst werden. Diese Rechtsprechung ist in der Zwischenzeit ausdrücklich bestätigt worden.

3.2.2.3.4. Aus dem Standortdatenblatt für den zur Diskussion stehenden Antennenmast geht hervor, dass die massgebenden IGW und AGW eingehalten sind. Daraus ist insbesondere ersichtlich, dass der AGW lediglich zu 57,20 % und der IGW zu 13,90 % ausgeschöpft sind. Somit ist erstellt, dass im vorliegenden Fall die von der NISV vorgeschriebenen Grenzwerte eingehalten sind.

Aufgrund des Gesagten ist die im Streite liegende Erweiterung der Mobilfunkantenne mit der NISV vereinbar, weshalb der Erteilung der nachgesuchten Bewilligung auch unter dem Gesichtspunkt der NISV nichts im Wege steht.

Der Vollständigkeit halber ist noch zu bemerken, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes die rechtsanwendenden Behörden im konkreten Einzelfall keine über die NISV hinausgehende Begrenzung der Strahlung verlangen können. Auch ist darauf hinzuweisen, dass gestützt auf Art. 12 Abs. 1 NISV die zuständige Behörde die Einhaltung der Grenzwerte zu überwachen hat. Demnach ist auch Gewähr dafür geboten, dass eine allfällige Überschreitung der Grenzwerte rechtzeitig festgestellt und seitens der zuständigen Behörden entsprechend eingeschritten werden kann. Diese Messungen werden im Kanton Appenzell I.Rh. von Spezialisten des Bundesamtes für Kommunikation vorgenommen, weshalb der Zweifel des Rekurrenten, auf die diesbezüglichen Messungen sei kein Verlass, unbegründet ist.

(...)

#### Fahren im angetrunken Zustand / Abklärung der Fahrtauglichkeit / Vorsorgliche Administrativmassnahme

Die Administrativmassnahmebehörde hat einem Motorfahrzeugführer, welcher sein Fahrzeug in angetrunkenem Zustand geführt hatte, den Führerausweis vorsorglich bis zum Vorliegen der Ergebnisse einer verkehrsmedizinischen Untersuchung über die Fahrtauglichkeit des Fahrzeugführers entzogen. Der dagegen erhobene Rekurs hat die Standeskommission vollumfänglich abgewiesen. In den Erwägungen hat die Standeskommission dargelegt, warum ein vorsorglicher Entzug im konkreten Fall bis zu Abklärung der Fahrtauglichkeit des Rekurrenten gerechtfertigt war:

(...)

2.1. Gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. c des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) darf der Führerausweis nicht erteilt werden, wenn der Bewerber dem Trunke oder anderen die Fahrfähigkeit herabsetzenden Süchten ergeben ist. Wird nachträglich festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung

nicht oder nicht mehr bestehen, ist der Führerausweis aufgrund von Art. 16 Abs. 1 SVG zu entziehen. Diese sogenannten Sicherungsentzüge dienen laut Art. 30 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (VZV) der Sicherung des Verkehrs vor Führern, die aus medizinischen oder charakterlichen Gründen, wegen Trunksucht oder anderer Süchte oder wegen einer anderen Unfähigkeit zum Führen von Motorfahrzeugen nicht geeignet sind. Trunksucht ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gegeben, wenn der Betreffende regelmässig so viel Alkohol konsumiert, dass seine Fahrfähigkeit vermindert wird und er diese Neigung zum übermässigen Alkoholenuss durch eigenen Willen nicht zu überwinden vermag. In solchen Fällen wird der Führerausweis gestützt auf Art. 17 Abs. 1bis SVG auf unbestimmte Zeit entzogen und mit einer Probezeit von mindestens einem Jahr verbunden. Nach Ablauf der Probezeit kann der Ausweis bedingt und unter angemessenen Auflagen wieder erteilt werden. Bis zur Abklärung von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 14 Abs. 2 lit. b SVG bzw. der Fahreignung kann der Führerausweis gestützt auf Art. 35 Abs. 3 VZV sofort vorsorglich entzogen werden. Der Art. 35 Abs. 3 VZV trägt der besonderen Interessenlage Rechnung, welche bei der Zulassung von Fahrzeugführern zum Strassenverkehr zu berücksichtigen ist. Angesichts des grossen Gefährdungspotenzials, welches dem Führen eines Motorfahrzeugs eigen ist, erlauben schon Anhaltspunkte, die den Fahrzeugführer als besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer erscheinen lassen und ernsthafte Bedenken an seiner Fahreignung erwecken, den vorsorglichen Ausweisentzug. So rechtfertigt sich diese Massnahme nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, wenn das Verhalten des Fahrzeugführers insgesamt konkrete Hinweise für eine Alkoholsucht ergeben. Der strikte Beweis einer Sucht ist beim vorsorglichen Entzug noch nicht, sondern erst beim definitiven Entzug zu erbringen.

(...)

- 2.2. Voraussetzung für einen Sicherungsentzug gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1bis SVG ist - wie bereits in Ziff. 2.1. erwähnt - das Vorliegen einer Sucht. Ob im konkreten Fall eine derartige Sucht besteht, ist eine Tatfrage. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine genaue Abklärung der persönlichen Verhältnisse und insbesondere der Trinkgewohnheiten des Betroffenen in jedem Fall und von Amtes wegen vorzunehmen. Das Ausmass der notwendigen behördlichen Nachforschungen, namentlich die Frage, ob ein medizinisches Gutachten eingeholt werden soll, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und liegt im pflichtgemässen Ermessen der Entzugsbehörde.

Aufgrund des Verhaltens von X. hat die Vorinstanz zu Recht den Schluss gezogen, dass er allenfalls nicht geeignet sei, ohne Gefährdung des Verkehrs ein Motorfahrzeug zu lenken. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Blutalkoholkonzentration des Rekurrenten am 25. August 2003 zwischen 1,53 und 1,96 Gewichtspromille betrug. Eine derart hohe Blutalkoholkonzentration ist gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Indiz dafür, dass der Betreffende an einer Trunksucht leidet. Diese Annahme wird damit begründet, dass bei einer derart beträchtlichen Alkoholkonzentration eine robuste Alkoholgewohnung vorliegt. Im Weiteren steht aufgrund einer bei den Akten liegenden Bestätigung von Dr. Y. fest, dass sich der Rekurrent im Jahre 1999 einer Alkoholent-

ziehungsbehandlung unterzogen und danach während längerer Zeit Antabustabletten eingenommen hat. Ausserdem ist aus der Untersuchung vom 9. Oktober 2003 des Enzym-Labors Dr. H. Weber AG, 9001 St. Gallen, ersichtlich, dass die sogenannten Leberwerte (CD-Transferrin und CD-Transferrin/HPLC) mit 9.4 bzw. 8.63 Punkten weit über dem entsprechenden Durchschnittswert von 2.6 und 1.77 Punkten liegen, was wiederum auf einen übermässigen Alkoholkonsum schliessen lässt. Es bestehen somit konkrete Anzeichen, dass der Rekurrent allenfalls nicht geeignet ist, ohne Gefährdung des Verkehrs ein Motorfahrzeug zu lenken. In Anbetracht der Tatsache, dass konkrete Anzeichen bestehen, die die Fahreignung des Rekurrenten zweifelhaft erscheinen lassen, hat das Strassenverkehrsamt Appenzell I.Rh. mit dem Erlass der angefochtenen Verfügung ihr diesbezügliches Ermessen nicht überschritten. Die Vorinstanz ist aufgrund des Sachverhaltes gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung im Interesse der Sicherheit im Strassenverkehr verpflichtet, im vorliegenden Fall eine verkehrsmedizinische Untersuchung anzuordnen. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass angesichts der mit dem Autofahren verbundenen möglichen Gefahr gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung der vorsorgliche Entzug des Führerausweises bereits gerechtfertigt ist, wenn - wie im vorliegenden Fall - Anzeichen dafür bestehen, dass ein Motorfahrzeuglenker eine besondere Gefahr für die anderen Strassenbenützer darstellt. In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere zu bedenken, dass Alkohol nebst übersetzter Geschwindigkeit eine der Hauptursachen für schwere Unfälle im Strassenverkehr darstellt. Da die Fähigkeit des Rekurrenten, ein Motorfahrzeug zu lenken, bezweifelt werden muss, hat das Strassenverkehrsamt Appenzell I.Rh. zu Recht bis zum Vorliegen des Resultates der angeordneten verkehrsmedizinischen Untersuchung X. den Führerausweis vorsorglich entzogen. Der Vollständigkeit halber ist noch anzumerken, dass im Hinblick auf einen allfälligen Sicherungsentzug gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung der Führerausweis grundsätzlich sofort vorsorglich zu entziehen ist, auch auf die Gefahr hin, dass diese Massnahme nachher rückgängig gemacht werden muss, wenn sich nach der Begutachtung erweist, dass sie nicht gerechtfertigt ist.

(...)

## 2. Gerichte

### Schutzschrift betreffend dringliche Anordnungen

Erwägungen:

(...)

2. Die Gesuchsteller begründen das Gesuch damit, dass unbekannte Opponenten eine Baustoppverfügung der Baukommission des Bezirks Appenzell bezüglich der Fassadenerrichtung am Einfamilienhaus der Gesuchsteller wegen getroffener Materialwahl veranlasst hätten. Nachdem die Baueinstellungsverfügung per sofort aufgehoben worden sei, seien die Gesuchsteller im Begriff, die Fassaden fertig zu erstellen. Es sei ihnen jedoch bekannt geworden, dass ihrem Vorhaben weiterhin Widerstand erwachse. Mit der Schutzschrift werde um Gewährung des rechtlichen Gehörs ersucht, bevor zum Schaden der Gesuchsteller irgendwelche superprovisorischen Anordnungen erlassen würden.
3. Bei Schutzschriften handelt es sich um vorbeugende Verteidigungsmittel gegen einen erwarteten Antrag auf Erlass einer dringlichen Anordnung, welche das Ziel verfolgt, die dringliche Anordnung zu verhindern, indem entweder eine mündliche Verhandlung verlangt wird oder der Sachstandpunkt der Gegenpartei dem Richter schon im voraus unterbreitet wird (vgl. BGE 119 Ia 57 f.). Die Zulassung der Schutzschrift trägt dazu bei, die - gesetzlich zwar vorgesehene, nichtsdestoweniger aber vorhandene - Härte einer Anordnung ohne Anhörung möglicherweise zu verhindern (ZR 96 (1997) Nr. 46).

Das Rechtsinstitut der Schutzschrift ist in der ZPO des Kantons Appenzell Innerrhoden nicht geregelt. In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, ob Schutzschriften überhaupt zulässig sind (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, § 33 N 3a; Leuenberger/Uffer-Tobler, ZPO SG, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 203 N 2b.). Der aus Art. 4 BV abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet ihre Entgegennahme, Aufbewahrung und Beachtung, soweit dies nicht zu einer Verzögerung führt, die der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die überwiegenden Interessen des Antragstellers an einem raschen Rechtsschutz bewusst verhindern wollte (vgl. BGE 119 Ia 57 ff.; GVP 1988 Nr. 63).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für die Berücksichtigung der Schutzschrift aus folgenden Gründen nicht erfüllt:

Aufgrund der Akten ist ersichtlich, dass es sich beim bisherigen Streitobjekt um die Fassadengestaltung des Einfamilienhauses der Gesuchsteller handelte und nur öffentliches Recht zur Anwendung kam. Es ist fraglich, ob überhaupt ein zivilrechtlicher Anspruch eines Dritten bezüglich des Fassadenbaus, allenfalls eines Nachbarn, geltend gemacht werden kann. Die Gesuchsteller begründen ihr Gesuch um Entgegennahme der Schutzschrift damit, dass ihnen bei einer allfälligen Anhängigmachung eines Begehrens um superprovisorische Verfügung das recht-

liche Gehör einzuräumen sei. Der Gesetzgeber hat jedoch in Art. 240 ZPO vorgesehen, dass der Gerichtspräsident sofort - und somit ohne Anhörung der Gegenpartei - nach Eingang des Begehrens für die Dauer des summarischen Verfahrens die nötigen Verfügungen treffen kann, wenn Gefahr in Verzuge liegt. Voraussetzung für den Erlass einer superprovisorischen Verfügung ist demgemäss entweder grosse zeitliche Dringlichkeit, die eine normale Abwicklung eines summarischen Verfahrens bis zum Entscheid nicht mehr erlaubt, oder die Gefahr der Verteilung von Massnahmen durch die Gegenpartei (vgl. auch Art. 247 ZPO). Es liegt am Richter abzuwägen, ob es die Interessen der gesuchstellenden Partei am sofortigen Rechtsschutz zu Lasten des verfassungsmässigen Rechts der Gegenpartei auf rechtliches Gehör gebietet, dass eine superprovisorische Verfügung erlassen werden kann (Leuenberger, Art. 203 N 1a). Der Gerichtspräsident hat somit die Voraussetzungen für die Anordnung superprovisorischer Massnahmen von Amtes wegen zu prüfen. Sind diese gegeben, so kann das rechtliche Gehör gerade nicht vor Erlass der superprovisorischen Verfügung gewährt werden, sondern wird im hängigen Verfahren nachzuholen sein. Die Notwendigkeit einer Schutzschrift ist somit nicht gegeben, zumal der von den Gesuchstellern geltend gemachte drohende Schaden durch die allfällig eine superprovisorische Verfügung ersuchende Partei sichergestellt würde, bevor auf deren Gesuch eingetreten würde (vgl. Art. 249 Abs. 2 ZPO).

(Bezirksgericht Appenzell, Verfügung E 110/04 vom 17. August 2004)

### Vorläufige Grundbucheintragung zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte Art. 961 ZGB

#### Erwägungen:

(...)

2. Der Erblasser A verstarb im Jahre 2002. Gemäss Erbscheineintragung der Erbschaftsbehörde Appenzell sind die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerinnen die einzigen Erben des Erblassers. Sämtliche Erben haben die Firma X-AG mit der Liquidation des Nachlasses beauftragt.
3. Der Erblasser war Eigentümer der Liegenschaft Z, welche als landwirtschaftliche Liegenschaft das einzige noch unverteilte Nachlassaktivum bildet, über deren Zuteilung sich die Erben nicht einigen konnten. Auf Antrag der Gesuchsgegnerin 1 wurde von der Erbschaftsbehörde Appenzell am 22. März 2004 die Versteigerung der Liegenschaft unter den Erben im Sinne von Art. 612 Abs. 3 ZGB angeordnet.

Die Erbschaftsbehörde Appenzell gab den Miterben mit eingeschriebenem Brief vom 20. April 2004 den Zeitpunkt und die Steigerungsbedingungen bekannt. Ziffer 5 dieser Steigerungsbedingungen lautet: "Der Zuschlag ist verbindlich und die Miterben sind verpflichtet, sämtliche allenfalls benötigten Unterschriften (für die

erbrechtliche Übernahme, Eigentumsübertragung infolge Zuschlag in der Versteigerung unter den Miterbinnen, etc.) zu Händen der Erbschaftsliquidatorin X-AG zu leisten." Zudem wies die Erbschaftsbehörde Appenzell im letzten Abschnitt dieses Schreibens ausdrücklich darauf hin, dass "die Erbgang nur dann durchgeführt wird, wenn die obigen Bedingungen vorbehaltlos und vollständig akzeptiert werden. Sofern sich nach Bekanntgabe des Gant-Termins und der vorerwähnten Bedingungen oder auch erst anlässlich der Erbgang, eine oder mehrere der Erbinnen mit den Bedingungen unter Ziff. 1 bis 6 oder auch nur mit einer dieser Bedingungen, nicht einverstanden erklären, wird die Erbschaftsbehörde Appenzell das Verfahren wegen Nicht-Durchführbarkeit einstellen. Diesfalls bleibt es den Erbinnen oder einer einzelnen Erbin überlassen, die Teilung mittels gerichtlicher Klage zu erwirken."

Die Erbgang fand am 13. Mai 2004 statt, bei welcher N den Zuschlag für Fr. 682'000.-- erhielt. Im Steigerungsprotokoll wurde unter der Rubrik "Bemerkungen" notiert, dass der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1 den Raum um 14.40 Uhr verlassen hat, nach erfolgtem Zuschlag, ohne das Protokoll zu unterschreiben. Mit Ausnahme des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin 1 bestätigten sämtliche Erbinnen die Richtigkeit des Steigerungsprotokolls mit ihrer Unterschrift und unterzeichneten auch die im Steigerungsprotokoll integrierte Grundbuch-Anmeldung für die Eigentumsübertragung in das Alleineigentum der Gesuchstellerin.

Die Liegenschaft ist gemäss unbestritten gebliebener Angabe der Gesuchstellerin am 6. Juli 2004 auf den Namen der Erbgemeinschaft A eingetragen worden.

4. Die Gesuchstellerin führt aus, dass die Gesuchsgegnerin 1 ihren sämtlichen, im Zusammenhang mit der von ihr selbst herbeigeführten Erbgang abgegebenen Verpflichtungen und Versprechungen zuwiderhandle. Insbesondere verweigere sie als einzige die Unterschrift auf der Grundbuchanmeldung und blockiere auf diese Weise das Verfügungsgeschäft, welches nach dem rechtsgültig zustande gekommenen Verpflichtungsgeschäft für die Überführung der Liegenschaft ins Alleineigentum der Gesuchstellerin noch notwendig sei. Fehle es an der Zustimmung eines der Berechtigten, könne diese durch richterliches Erkenntnis ersetzt werden mit der Wirkung, dass das Recht für den Fall seiner späteren Feststellung vom Zeitpunkte der Vormerkung an dinglich wirksam werde (vgl. Art. 961 Abs. 2 ZGB).

Das Verhalten der Gesuchsgegnerin 1 sei missbräuchlich und offenkundig einzig geleitet von der Tatsache, dass sie nicht selbst als Gewinnerin aus der Erbgang hervorgegangen sei. Die Steigerungsbedingungen hielten klar fest, dass die Miterbinnen verpflichtet seien, sämtliche allenfalls benötigten Unterschriften, insbesondere für die Eigentumsübertragung infolge Zuschlages in der Versteigerung zu Händen der Liquidatorin zu leisten. Die Gesuchsgegnerin 1 habe sich bis zum Zuschlag an die Gesuchstellerin nicht gegen die Steigerungsbedingungen gewendet, ansonsten die Gant androhungsgemäss abgebrochen worden wäre. Die ungerechtfertigte Weigerung sei daher durch Anordnung des Gerichts antragsgemäss zu ersetzen. Durch das Steigerungsprotokoll sei ohne weiteres erwiesen, dass die Gesuchstellerin durch Verpflichtungsgeschäft am 13. Mai 2004 rechtmässig Alleineigentümerin der heute umstrittenen Liegenschaft geworden sei und diese Rechtslage nur durch die von der Gesuchsgegnerin 1 ungerechtfertigt verweiger-

ten Unterschrift auf der Grundbuchanmeldung behindert worden sei. Überdies finde sich in den Steigerungsbedingungen 1-6 kein Hinweis, dass das Protokoll unterzeichnet werden müsse. Vielmehr würden die Steigerungsbedingungen festhalten, dass der Zuschlag verbindlich sei und die Erben zur Unterschrift verpflichtet würden. Mit dem Zuschlag sei die Erbgang deshalb gemäss Ziffer 4 und 5 verbindlich erfolgt und das Verpflichtungsgeschäft irrtumsfrei zustande gekommen. Das Verfügungsgeschäft könne demzufolge gerichtlich erzielt werden.

5. Der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1 hingegen macht geltend, dass es zu den Spielregeln der Erbgang gehört habe, dass sie nur durchführbar sei, wenn sämtliche Beteiligten bis zum Schluss der Steigerung mit den Bedingungen, wie sie in den Steigerungsbedingungen niedergelegt seien, einverstanden wären. Die Gesuchsgegnerin 1 habe zum Schluss der Steigerung, nachdem die Gesuchstellerin Fr. 682'000.-- geboten hätte, durch ihren Rechtsvertreter - und damit noch vor dem Zuschlag durch den Präsidenten der Erbschaftsbehörde - mitteilen lassen, sie erkläre sich mit dem Ergebnis der Erbgang nicht einverstanden, worauf man das Gantlokal verlassen habe. Die Gesuchsgegnerin 1 habe konsequent nach den erwähnten Spielregeln gehandelt.

Was die Erbschaftsbehörde im letzten Absatz ihrer Einladung zur Erbgang mitgeteilt habe, decke sich mit der Rechtslage gemäss ZGB und GBV. Eine amtliche gestützt auf Art. 612 Abs. 3 ZGB oder unter den Erben ohne amtliche Mitwirkung vereinbarte Erbgang verschaffe ohne die nachherige Unterschrift sämtlicher beteiligter Erben unter den Teilungsvertrag oder das Erbgangprotokoll als Grundlagen für die Anmeldung keinen Rechtsgrund für eine Grundbucheintragung - weder im Rahmen eines raschen Rechtsschutzes noch für die definitive Handänderung. Denn bei einer Versteigerung unter den Erben nach Art. 612 Abs. 3 ZGB habe die grundbuchliche Eigentumsübertragung gestützt auf einen schriftlichen Teilungsvertrag oder aufgrund einer schriftlichen Zustimmungserklärung sämtlicher Miterben zu erfolgen. Das Verpflichtungsgeschäft sei gerade nicht rechtsgültig zustande gekommen. Die fehlende Zustimmung der Gesuchsgegnerin 1 könne daher auch nicht durch ein richterliches Erkenntnis ersetzt werden. Vielmehr müsse, wenn eine allseitige Einigung der Erben weiterhin nicht gelinge, eine Teilungsklage nach Art. 604 ZGB angestrengt werden.

Dass die Gesuchsgegnerin 1 die Erbgang habe scheitern lassen, werde von der Gesuchstellerin als rechtsmissbräuchlich dargestellt. Dieser Einwand sei allein deswegen unbegründet, weil die Gesuchsgegnerin 1 nur von den Spielregeln Gebrauch gemacht habe, welche die Erbschaftsbehörde dieser Erbgang zugrunde gelegt hätte.

6. Gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB können vorläufige Eintragungen zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte vorgemerkt werden.

Über das Begehren entscheidet das Gericht in schnellem Verfahren und bewilligt, nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat, die Vormerkungen (Art. 961 Abs. 3 ZGB).

- a. Die vorläufige Eintragung gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB dient zur Sicherung eines bereits bestehenden, aus dem Grundbuch jedoch nicht ersichtlichen dinglichen Rechts. Die vorläufige Eintragung ist nur möglich, wenn das im Grundbuch nicht eingetragene dingliche Recht ausserbuchlich entstanden ist. Obligatorische Ansprüche können mittels einer vorläufigen Eintragung nicht geschützt werden (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 961 ZGB N 1 ff.).
  - b. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob der Bestand des geltend gemachten dinglichen Rechts, nämlich des zustande gekommenen Verpflichtungsgeschäfts über die Liegenschaft, als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 961 ZGB N 16).
7. Die Parteien haben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers erworben (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Sie sind Gesamteigentümer des einzig noch unverteilten Nachlassaktivums, nämlich der landwirtschaftlichen Liegenschaft (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., Art. 652 ZGB N 22). Durch die Zuteilung der Liegenschaft als letztes Nachlassaktivum, welches durch jeden Miterben verlangt werden kann, wird die Erbengemeinschaft als solche aufgelöst bzw. wird die Erbteilung abgeschlossen (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., Art. 654 ZGB N 1).

- a. Die Teilung wird für die Erben verbindlich mit der Aufstellung und Entgegennahme der Lose oder mit dem Abschluss des Teilungsvertrages (Art. 634 Abs. 1 ZGB).

Der Teilungsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 634 Abs. 2 ZGB).

- b. Art. 634 ZGB regelt den Abschluss der Erbteilung, deren Endzweck die Überführung der Erbschaftsgegenstände in die Alleinberechtigung der Erben ist. Nach Abs. 1 wird die Teilung und damit der Erbgang entweder durch Aufstellung und Entgegennahme der Lose (Realteilung - Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zugleich) oder durch einen schriftlichen Erbteilungsvertrag abgeschlossen. In beiden Fällen wird eine Einigung aller Erben vorausgesetzt (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 634 ZGB N 1).

Auch beim Vorliegen von Liegenschaften ist nicht nur der teilungsvertragliche Abschluss, sondern auch jener durch Entgegennahme der Lose zulässig (Turor/Picenoni, Berner Kommentar, Bern 1964, Art. 634 N 1). Können sich wie im vorliegenden Fall die Erben über die Teilung nicht einigen, so wird die Behörde zur Mitwirkung aufgefordert, wenn ein Erbe dies verlangt (Art. 611 ZGB). Die Behörde hat sich an die Teilungsgrundsätze zu halten. Werden die Lose den Erben zugeteilt, so ist in erster Linie deren einheitlicher Wille massgebend. Einigen sich die Erben nicht, so kommt es zur Losziehung, allenfalls unter Mithilfe der zuständigen Behörde. Diese schafft aber nicht die Verbindlichkeit der Erbteilung. Vereinbarungen über die Zuteilung der Lose oder Losziehung sind blosse Vorbereitungshandlungen und für die Erben unverbindlich. Erst die Inempfangnahme durch den Erben der zu seinem Erbtreffnis gehörenden Gegenstände, oder besser die Überführung derselben aus der gesamten Hand in die Individualrechtssphäre, in das Vermögen der einzelnen Erben, bedeutet die Entgegennahme der Lose. Bei

der Realteilung sind für alle einzelnen Erbschaftsobjekte die ihrer juristischen Natur entsprechenden sachen- oder obligationenrechtlichen Übertragungsformen zu beachten. So ist für das Eigentum an Grundstücken die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (Berner Kommentar, a.a.O., Art. 634 ZGB N 5 f.; Basler Kommentar, a.a.O., Art. 634 ZGB N 3 f.). Die Behörde kann nur den Teilungsplan entwerfen, aber nicht für verbindlich erklären (Berner Kommentar, a.a.O., Art. 634 ZGB N 4; Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Band IV., 2. Halbband, Basel 1981, § 110, S. 852). Können sich die Erben mit dem Teilungsplan nicht einverstanden erklären, so muss die Teilung aufgrund eines Teilungsurteils des zuständigen Gerichts nach Art. 604 ZGB erfolgen (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 634 N 2).

Für einen ausserbuchlichen Erwerb von Grundeigentum besteht bei der Erbteilung somit kein Raum. So sieht auch Art. 18 GBV als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung des Eigentums im Falle von Erbteilung neben dem schriftlichen Teilungsvertrag einzig die schriftliche Zustimmungserklärung sämtlicher Miterben vor (vgl. BGE 102 II 197 ff.).

- c. Auf Verlangen eines Erben hat der Verkauf auf dem Wege der Versteigerung stattzufinden, wobei, wenn die Erben sich nicht einigen, die zuständige Behörde entscheidet, ob die Versteigerung öffentlich oder nur unter den Erben stattfinden soll (Art. 612 Abs. 3 ZGB).

Durch die Gesuchsgegnerin 1 wurde eine Erbgant verlangt. Art. 612 Abs. 3 ZGB findet auch Anwendung, wenn Güter den Wert eines Teils oder Loses übersteigen und nicht wegen Wertverlusts, sondern aus anderen Gründen nicht materiell geteilt werden können oder eine Teilung in natura auch sonstwie untunlich ist (Piotet, a.a.O., S. 885).

Bei der vorgenommenen Erbgant handelt es sich um eine freiwillige private Versteigerung. Der Geltungsbereich der Sonderregelung (Art. 229-236 OR) erstreckt sich nicht auf die private Versteigerung. Grundstückversteigerungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Basler Kommentar, a.a.O., vor Art. 229-236 OR N 16). Die sachenrechtliche Wirkung des Zuschlags ist somit nur bei der öffentlichen Versteigerung gegeben, weshalb im vorliegenden Fall irrelevant ist, ob der Zuschlag vor oder nach Opposition der Gesuchsgegnerin 1 gegenüber der Erbgant erfolgt ist. Bei der freiwilligen privaten Versteigerung bleiben somit die allgemeinen Regeln über das Vertrags- und Kaufrecht anwendbar (Giger, Berner Kommentar, Bern 1999, vgl. Vorbem. zu Art. 229-236 OR N 37 ff., Art. 235 OR N 6). Demzufolge untersteht die private Versteigerung der öffentlichen Beurkundung, wenn sie sich auf ein Grundstück bezieht (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Art. 657 ZGB N 27). Hingegen ist die private Versteigerung unter Erben gemäss Bundesgericht der Schriftlichkeit - d.h. sämtliche Erben haben die Unterschriften unter das Steigerungsprotokoll zu setzen - unterworfen, da sie im Rahmen der Teilung stattfindet, die selbst schriftlich vereinbart werden kann.

Bezüglich der Versteigerung im Sinne von Art. 612 ZGB finden sich keine kantonalen Bestimmungen (vgl. Art. 71 ff. EG zum ZGB). Wohl wird in Art. 188 ff. EG zum ZGB die Versteigerung gemäss OR geregelt, diese finden jedoch wie oben ausgeführt keine Anwendung auf freiwillige private Versteigerungen unter den Er-

ben und es gelten die bundesrechtlichen Vorschriften gemäss obgenannten Ausführungen.

Eine durch die Erbschaftsbehörde angeordnete Versteigerung unter den Erben stellt jedoch wie die Zuteilung der Lose oder Losziehung eine Modalität der Teilung dar, die für die Erben noch nicht verbindlich ist und einer endgültigen Bestätigung bedarf, sei es durch einen schriftlichen Teilungsvertrag, sei es durch eine Realteilung oder ein Teilungsurteil (Piotet, a.a.O., § 110, S. 887 ff.; Pra 46, Nr. 152, S. 497ff.; Berner Kommentar, a.a.O., Art. 612 ZGB N 26). So kann es nicht angehen, dass die Erbschaftsbehörde mit einer von ihr angeordneten Versteigerung unter den Erben ohne deren ausdrückliche Zustimmung die Teilung verbindlich regeln kann. Dies bleibt dem zuständigen Gericht vorbehalten.

8. Zusammenfassend wird festgehalten, dass es der Gesuchstellerin nicht gelungen ist, den Bestand des dinglichen Rechts glaubhaft zu machen. Es fehlt an einem rechtsgültig zustande gekommenen Verpflichtungsgeschäft, hätte doch die Gesuchsgegnerin 1 entweder das Steigerungsprotokoll, welches dadurch als Teilungsvertrag gegolten hätte, oder die Grundbuchanmeldung, womit das Verfügungsgeschäft hätte vorgenommen werden können, unterzeichnen müssen. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht erfolgt. Um ihren Anspruch an der Liegenschaft durchzusetzen, hat sich die Gesuchstellerin der Erbschaftsklage gemäss Art. 598 Abs. 1 ZGB zu bedienen (Piotet, a.a.O., § 110, S. 887 ff.; Berner Kommentar, a.a.O., Art. 612 ZGB N 26). Das Gesuch um vorläufige Eintragung ins Grundbuch des Grundbuchamtes Appenzell ist demnach abzuweisen.

(Bezirksgericht Appenzell, Urteil E 100/04 vom 27. Oktober 2004)

### Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen (Art. 519 f. ZGB)

Die Erblasserin schloss ihre Brüder (nachfolgend: Kläger) als Erben aus, unter anderem mit einer öffentlichen letztwilligen Verfügung aus dem Jahre 1994 mit folgendem Inhalt: "1. Ich stelle fest, dass ich keine pflichtteilsberechtigten Erben hinterlasse. 2. Ich schliesse alle meine gesetzlichen Erben gänzlich vom Erbrecht und von der Erbfolge aus. 3. An wen mein Nachlass übergehen soll, bestimme ich in einer separaten eigenhändigen letztwilligen Verfügung. Diese Verfügung befindet sich in meinem Tresorfach der Bank B. 4. Zu meinem Willensvollstrecker im Sinne von Art. 517 ZGB bestimme ich X." In der Folge erliess die Erblasserin verschiedene eigenhändige letztwillige Verfügungen, in welchen sie über ihren Nachlass positiv verfügte, jedoch die Kläger weder als Erben noch als Vermächtnisnehmer begünstigte.

Erwägungen:

(...)

1. Die von den Klägern geltend gemachte Nichtigkeit der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin ist von Amtes wegen zu beachten. Eine nichtige Verfügung, wel-

che durch fehlende Willenserklärungen oder qualifizierte inhaltliche Rechtswidrigkeiten zustande gekommen ist, ist schlechthin rechtsunwirksam. Qualifizierten inhaltlichen Rechtswidrigkeiten entsprechen Extremfälle der von Art. 519-520 erfassten Tatbestände, die nach Nichtigkeit rufen. Gemäss oder analog zu Art. 20 Abs. 2 OR ist in den meisten Fällen Teilnichtigkeit denkbar (Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, 2. Auflage, Basel 2003, Art. 519/520 N 4). Nichtigkeit ipso iure kennt das Erbrecht nur in Sonderfällen (Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern 2002, § 12 N 24). Nichtige Testamente sind alle Akte, die keine Verfügungen von Todes wegen zu sein beanspruchen, wie zum Beispiel Geschäfte unter Lebenden, Entwürfe zu Verfügungen von Todes wegen, widerrufenen Verfügungen oder Akte ohne schlüssigen Inhalt, zum Beispiel Verfügungen, welche in der Redaktion derart missraten sind, dass sie trotz allen Auslegungskünsten keinen schlüssigen Sinn ergeben (Druey, a.a.O., § 12 N 59 ff.).

- a. Damit die Kläger ihre gesetzliche Erbenstellung gewinnen würden, müssten diejenigen Testamente nichtig sein, in denen die Erblasserin die Kläger von der Erbschaft ausschloss, somit das öffentliche letztwillige Testament vom 19. Januar 1994. Die späteren eigenhändigen letztwilligen Verfügungen der Erblasserin, auch jene, in welchen sie lediglich auf das öffentliche Testament verwiesen hat, sind für die Erbenstellung der Kläger zumindest betreffend Nichtigkeit unbedeutend, da die Erblasserin später keine letztwillige Verfügung errichtet hat, die dem öffentlichen Testament widersprach.
  - b. Die Kläger behaupten, dass es sich bei der öffentlich letztwilligen Verfügung um ein rein negatives Testament handle, da die Erblasserin lediglich alle ihre gesetzlichen Erben, somit auch die Kläger, vom Erbrecht und von der Erbfolge ausschloss, darin jedoch keine positiven Verfügungen, welche ihr Nachlassvermögen zuteilen würden, getroffen habe.
  - c. Allein dadurch, dass die Erblasserin in der öffentlichen letztwilligen Verfügung keine positive Erbeinsetzung bzw. Vermächtnisausrichtung vornahm, liegt gemäss obgenannten Ausführungen kein nichtiges Testament vor. So garantiert bereits die öffentliche Beurkundung die Formgültigkeit und die Absicht der Erblasserin, dass sie ein Testament errichten wollte. Auch kann nicht ernsthaft behauptet werden, dass die letztwillige öffentliche Verfügung ohne schlüssigen Inhalt sei. So hielt die Erblasserin neben dem Ausschluss der Kläger als deren Erben ausdrücklich fest, dass sie in einer separaten eigenhändigen letztwilligen Verfügung, welche sich in ihrem Tresorfach bei der A-Bank, befände, bestimme, an wen ihr Nachlass übergehen solle. Es kann von den Klägern nicht bewiesen werden bzw. wurde von ihnen auch nicht zum Beweis offeriert, dass sich zum damaligen Zeitpunkt kein Testament in Tresorfach der A-Bank befunden hatte. So wäre zumindest möglich gewesen, dass ein Testament zum damaligen Zeitpunkt im Bankfach lag. Auch wenn die Erblasserin zum damaligen Zeitpunkt noch keine eigenhändige letztwillige Verfügung errichtet gehabt hätte, hätte das Gemeinwesen geerbt (vgl. Basler Kommentar, Art. 466 N 2).
2. Zentrales Prozessthema ist demnach die Frage der Urteils- bzw. Testierfähigkeit der Erblasserin im Jahr 1994, d.h. in dem Jahr, in welchem sie die Kläger vom

Nachlass ausschliessende öffentliche letztwillige Verfügung und das ihre Erben bestimmende eigenhändige Testament errichtet hat. Sollte die Erblasserin nämlich im Zeitpunkt der Errichtung der öffentlichen letztwilligen Verfügung noch urteilsfähig gewesen sein, aber nicht mehr im Zeitpunkt, in welchem sie das Testament schrieb, das ihre Erben bestimmte, so würden die Beklagten ihre Teilnahme am Nachlass der Erblasserin verlieren. Es würde dann an den Klägern liegen, ihre Erbenstellung trotz deren Ausschlusses im öffentlichen Testament gegenüber dem Gemeinwesen geltend zu machen.

Würden nur die übrigen Testamente der späteren Jahre, in denen Vermächtnisse ausgerichtet wurden, ungültig erklärt, würde sich an der grundsätzlichen Frage, wer Erbenstellung einnimmt, nichts ändern.

- a. Gemäss Art. 467 ZGB ist befugt, unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken und Formen über sein Vermögen letztwillig zu verfügen, wer urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat. Urteilsfähig ist ein jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Eine Verfügung von Todes wegen wird gemäss Art. 519 ZGB auf erhobene Klage für ungültig erklärt, wenn sie vom Erblasser zu einer Zeit errichtet worden ist, da er nicht Verfügungsfähig war.
- b. Die Urteilsfähigkeit ist die Regel. Sie wird vermutet: Wer deren Nichtvorhandensein behauptet, hat dies zu beweisen. Geht es um eine erwachsene Person, bei der die Urteilsfähigkeit im Allgemeinen gegeben ist, obliegt es somit demjenigen, der mit der Testamentsanfechtung ein Recht auf die Erbschaft ableiten will, den Nachweis der Urteilsunfähigkeit zu erbringen. Eine sehr grosse Wahrscheinlichkeit der Urteilsfähigkeit, welche jeden ernsthaften Zweifel ausschliesst, genügt, insbesondere wenn es sich um den Geisteszustand einer verstorbenen Person handelt, weil in diesem Fall die Natur der Dinge selber einen absoluten Beweis unmöglich macht (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 519/520 N 17; BGE 117 II 231).

Im Interesse der Aufrechterhaltung des Testaments hat der Beweis der Urteilsunfähigkeit mit Strenge gewürdigt zu werden. An sich ist der Beweis nicht in Bezug auf die Urteilsfähigkeit einer Person im Allgemeinen, sondern in einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, zu erbringen. Führt die Lebenserfahrung - etwa bei Kindern, bei bestimmten Geisteskrankheiten oder altersschwachen Personen - zur umgekehrten Vermutung, dass die handelnde Person ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss, ist der Beweispflicht insoweit Genüge getan und die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen (BGE 117 II 231; Weimar, Berner Kommentar, Art. 457-480 ZGB, Bern 2000, Art. 16 N. 44 ff. ZGB).

- c. Die Urteilsfähigkeit enthält zwei Elemente, ein intellektuelles Element, die Fähigkeit, den Sinn, die Zweckmässigkeit und die Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, und ein Willens- und Charakterelement, die Fähigkeit, gemäss dieser vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen und ohne Fremdbeeinflussung zu handeln (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 467/468 N 9; BGE 117 II 231).

Worauf es ankommt ist nur, ob der Erblasser vernünftig zu handeln imstande ist.

Vernunftgemäss ist ein Handeln, das im Fühlen, Denken und Wollen hinreichend vom Ich des handelnden und seiner Bewusstheit überwacht, in seinen kognitiven, emotionalen und voluntativen Grundlagen gelenkt ist. Vernunftgemäss handelt, wer sich in einer gegebenen Situation angemessen verhält, auf ein Ereignis angemessen reagiert. Ob eine Verfügung im Einzelfall vernünftig im Sinne von zweckmässig und billigenswert ist, ist nicht zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, ob der Erblasser nicht etwa aus Laune, Ärger, Lieblosigkeit, Leidenschaft, Sympathie und Antipathie oder aus persönlichkeitsstypischer "Schrulligkeit" Unbegreifliches anordnet (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 467/468 N 9; Tuor, Berner Kommentar, Art. 457-536 ZGB, Bern 1952, Art. 467 N 2). Immerhin wird unter Umständen der objektive Inhalt der Verfügung bzw. die Vernünftigkeit als Indiz bei der Feststellung der Verfügungsfähigkeit in Betracht kommen. Insbesondere gilt dies, wenn nicht nur eine einzelne Anordnung im Testament, sondern deren mehrere oder alle als unvernünftig erscheinen, oder wenn gar aus der Zeit um die Testamentserrichtung ein ganzer Komplex unvernünftiger Handlungen des Erblassers nachweisbar ist (Tuor, Berner Kommentar, a.a.O., Art. 467 N 3; BGE 117 II 231). Der Testamentsinhalt kann jedoch nur in einem ganz extremen Fall Indiz für die fehlende Urteilsfähigkeit des Verfügenden sein (BGE 5P.21/2000/min).

Dazu kommt, dass die Urteilsfähigkeit relativ zu verstehen ist: Sie darf nicht abstrakt festgestellt werden, sondern es ist konkret, in jedem einzelnen Fall auf Grund der gesamten Umstände zu prüfen, ob der Erblasser für die konkreten Vorkehren im Zeitpunkt der Errichtung - dieser umfasst sowohl eine allfällige Beratungs- als auch die Realisationsphase - als urteilsfähig betrachtet werden kann (Basler Kommentar, Art. 467/468 N 12; BGE 117 II 231; Weimar, Berner Kommentar, a.a.O., Art. 467 N 8 ff.). Die Anforderungen an die Verfügungsfähigkeit dürfen nicht überspannt werden: Der Erblasser muss auch in prekären (aber vielfach für die Testamentserrichtung typischen) Situationen psychischer oder physischer Belastung oder Schwäche verfügen dürfen. Es ist für die rechtliche Beurteilung nicht der abstrakte "Krankheitswert" entscheidend, sondern der Umstand, ob sich eine erblasserische Fehlvorstellung so ausgewirkt hat, dass die getroffene Anordnung weder den objektiven tatsächlichen Verhältnissen (wirtschaftliche Verhältnisse, tatsächliche Hintergründe eines Zerwürfnisses) entspricht, noch ihre Rechtfertigung in einer adäquat wahrgenommenen Sympathie zum Begünstigten findet (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 467/468 N 3).

Eine Person ist dann urteilsunfähig, wenn ihre Fähigkeit, vernünftig zu handeln, eingeschränkt ist, so bei Geisteskrankheit, bei Geistesschwäche oder in Zuständen, die genügend schwer sind, um die Fähigkeit, im bestimmten Fall und im betreffenden Tätigkeitsbereich vernunftgemäss zu handeln, tatsächlich zu beeinträchtigen (BGE 117 II 231).

Unter Geisteskrankheit sind ausgeprägte und dauerhafte psychische Störungen zu verstehen, die auf das äussere Verhalten der betroffenen Person offensichtliche Auswirkungen haben, die in ihrer Eigenschaft als auch in ihrem Ausmass einen aufmerksamen Laien verunsichern. Es handelt sich oft um Zwangsvorstellungen und Wahnideen (BGE 117 II 231). Das Vorliegen einer Geisteskrankheit hat nicht zwangsläufig Urteilsunfähigkeit zur Folge, sondern ist mit der konkret zu beurteilenden Handlung in Beziehung zu setzen (BGE 5C.21/2000/min). Geistesschwä-

che liegt vor, wenn auf die Dauer psychische Störungen auftreten, die dem besonnenen Laien (unter Umständen sehr stark) auffallen, ihm jedoch nicht den Eindruck uneinfühlbarer, qualitativ tiefgehend abwegiger Störung und "Verrücktheit" wie bei Geisteskrankheit machen, sondern noch einfühlbar erscheinen, weil sie nach aussen nur als quantitativ vom "Normalen" abweichend in Erscheinung treten (BGE 5C.21/2000/min).

Wichtiges Kriterium der Urteilsfähigkeit ist zudem, ob die Erblasserin in diesen Zeitpunkten durch gewisse in ihren Testamenten Bedachte beeinflusst war und demzufolge nicht mit freiem Willen letztwillig verfügte, z.B. durch starke mentale Verfängenheiten mit einnehmenden Organisationen weltanschaulicher oder religiöser Ausrichtung oder dominanten Personen im Umfeld. Wo ein Testament zu Gunsten solcher Personen oder Organisationen errichtet wird, ist abzuklären, ob der Erblasser aus eigener, ethisch schützenswerter Überzeugung oder unter übermässiger, seine Willensbildung bestimmender und damit persönlichkeitswidriger Einflussnahme testiert hat. Es ist zu prüfen, ob - ausgehend von der Lebensauffassung des Erblassers - ein nachvollziehbares schützenswertes Motiv vorhanden ist. Die Ausrichtung nach den Einstellungen des Erblassers ist deshalb geboten, weil nicht auf diesem Weg eine Zulässigkeitsprüfung des Verfügungsinhalts installiert und dieser nicht einer allgemeinverbindlichen Sozialmoral untergeordnet werden darf; selbst in nach objektiviertem Durchschnittsempfinden zweifelhaften Bereichen hat die staatliche Regelungsordnung für die Durchsetzung legitimer Anliegen der Rechtsunterworfenen Gewähr zu bieten (Basler Kommentar, a.a.O., Art. 467/468 N 16).

3. Nachstehend ist zu prüfen, ob die Erblasserin bei der Errichtung ihrer entscheiderelevanten Testamente urteilsfähig war.

(...)

- g. Die Kläger behaupten überdies, dass die Vielzahl der testamentarischen Anordnungen an einem klaren Willen und an der Fähigkeit rationalen Denkens zweifeln lasse. Zudem könne aus den Testamenten selbst festgestellt werden, dass diese wirr, unvernünftig und in sich krass widersprüchlich seien.
- aa. So werde das öffentliche Testament als ausschliesslich negatives Testament, welches nur die gesetzlichen Erben ausschliesse, ohne positiv an deren Stelle jemanden zum Erben einzusetzen, angefochten.

Wie bereits unter Erwägung 1 ausgeführt, ist ein Testament, welches sämtliche gesetzlichen Erben ausschliesst, zumindest nicht nichtig, da der Staat als "letzter Erbe" an deren Stelle tritt. Vielmehr sind zur Auslegung eines Testaments sein übriger Kontext, Gegebenheiten ausserhalb des Testaments (Beziehung des Erblassers zu den Anwärtern auf Nachlasswerte bzw. zu den gesetzlichen Erben, Situation bei der Verfügung, Äusserungen des Erblassers über seine Vorstellungen) oder rechtliche Auslegungshilfen beizuziehen (Druey, a.a.O., § 12 N 1 f., 7 ff.; BGE 124 III 412). Die Auslegung eines Testamentes ist nach dem Willensprinzip vorzunehmen und somit nach dem Willen des Erblassers zu forschen (Druey, a.a.O., § 12 N 5).

Die Kläger verkennen, dass das öffentliche Testament zusammen mit den weiteren letztwilligen Verfügungen der Erblasserin sehr wohl einen Sinn ergeben. Überdies ist vielmehr die Argumentation der Kläger widersprüchlich, dass unter Beizug des Blattes 5 eines eigenhändigen Testaments anzunehmen sei, dass die Erblasserin nicht subsidiär den Staat erben lassen wollte. Gerade durch diese eigenhändige letztwillige Verfügung hat sie das öffentliche Testament ergänzt und ihren gesamten Nachlass geregelt. So ist ein Testament erst im Erbgang einer verstorbenen Person, und nicht bereits zu Lebzeiten, auszulegen.

Des Weiteren erbringt das öffentliche Testament als öffentliche Urkunde für die durch dieses bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Nicht zum Urkundeninhalt gehört aber beim öffentlichen Testament die Erklärung der beiden Zeugen auf der Urkunde, dass sich die Erblasserin nach ihrer Wahrnehmung im Zustand der Verfügungsfähigkeit befunden hat. Diese bildet jedoch ein Indiz zugunsten der Urteilsfähigkeit (vgl. BGE 117 II 231).

- bb. Die Kläger bringen weiter vor, die Bestimmung in einem weiteren Testament, dass die gesetzlichen Erben nichts von den Anordnungen erfahren sollen, sei rechtsunwirksam. Überdies sei das Testament nicht unterzeichnet.

Das Recht kann eine Verfügung nicht schützen, die ihrerseits gegen das Recht verstösst (Druey, a.a.O., § 12 N 33). So ist eine letztwillige Verfügung an alle Personen zu eröffnen, die in Frage kommen können, aus der Erbschaft etwas zu erhalten, somit auch an beide Kläger als gesetzliche Erben, welchen die Erbenstellung durch die Erblasserin entzogen wurde (Basler Kommentar, a.a.O. Art. 558 N 2). Die Beklagten stimmen denn auch der Auffassung der Kläger zu, dass die Bestimmung, die gesetzlichen Erben dürften nichts von den Anordnungen erfahren, rechtsunwirksam sei.

Die Unterschrift hat unter anderem zum Zweck, dass die Endgültigkeit des Testaments bekundet wird. Auf das Formelement der Unterschrift wird grundsätzlich nicht verzichtet (vgl. ZBJV 1995, S. 175). Die Erblasserin hat in der eigenhändigen letztwilligen Verfügung zwar nicht unterschrieben, sie hat jedoch einleitend festgehalten "bestimme ich, G, ...". Es besteht kein Zweifel, dass die Erblasserin das Testament niedergeschrieben hat, was durch die Kläger auch nicht bestritten wurde. Zudem erachtete die Erblasserin das Testament als definitiv, zumal sie es bereits am 18. Juli 1994, mithin 2 Tage nach Errichtung, in die Erbschaftslade einliefern liess (vgl. ZBJV 1995, S. 175; bekl.act. 77). Eine formale Eigentümlichkeit eines Laien soll nicht aus rein fachlich-beurkundungstechnisch orientierter Sicht a priori zur bedingungslosen Vernichtung eines ernstlich gewollten und womöglich besonders gut gemachten Testaments führen, was sich bei zweckorientierter Würdigung der Form ohne weiteres vermeiden liesse (vgl. ZBJV 1995, S. 180).

Die Bestimmungen, nämlich dass die Erblasserin an der öffentlichen letztwilligen Verfügung nach wie vor festhalte und dass ihre vom Erbrecht ausgeschlossenen gesetzlichen Erben keine Erbenstellung hätten, sind demnach gültig verfügt worden (vgl. Berner Kommentar, a.a.O., Art. 469 N 3). Es bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass dieses Testament keine weitreichende Bedeutung hat, mit Ausnahme

der nochmaligen Wiederholung des bereits im öffentlichen Testament Gesagten. Eine eigenständige Verfügung - neben derjenigen, welche aber rechtsungültig ist - wird darin jedenfalls nicht getroffen.

- cc. Vor allem machen die Kläger geltend, dass vom Blatt 2 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung zwei widersprüchliche Versionen existierten. So werde auf der einen Version die Institution E mit dem halben Inventar der Liegenschaften bedacht, während der Willensvollstrecker und seine Ehegattin sowie die Nachbarn P je mit Liegenschaften bedacht werden. In der anderen Version erhalte die Institution E beide Liegenschaften und das gesamte Barvermögen bis auf Fr. 20'000.--, die dem Willensvollstrecker ausgerichtet werden sollen. Jedenfalls beweise die Existenz der beiden Versionen schon für sich allein, dass die Erblasserin offensichtlich Widersprüchliches angeordnet habe, die nicht mehr lösbar seien, der Wille nicht mehr aufrecht erhalten werden könne und somit keine wirksame oder gültige Verfügung über die Liegenschaften vorliege und dass die Erblasserin geisteskrank und urteilsunfähig gewesen sei.

Die allfällige Widersprüchlichkeit der beiden Varianten des Blatts 2 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung würde die Kläger nur dann betreffen, wenn durch deren Ungültigkeit die Kläger zu ihrer Erbenstellung kommen würden. Dies wäre jedoch nicht der Fall, da auch bei fehlender Auslegungsmöglichkeit der restlichen testamentarischen Bestimmungen dieser Verfügung nicht die Kläger, sondern der Staat letzter Erbe wäre. So erbt das Gemeinwesen auch dann, wenn der Erblasser alle gesetzlichen Erben ausgeschlossen und keine anderen eingesetzt hat, und zwar selbst dann, wenn auch das Gemeinwesen ausgeschlossen wurde, wie dies die Erblasserin auf dem Blatt 5 der nämlichen Verfügung vorgenommen hat (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., Art. 466 N 2).

Die von den Klägern als widersprüchlich bezeichneten Verfügungen steht der Beachtung des wahren Willens der Erblasserin aber nicht im Weg, da dieser sich feststellen lässt; die Verfügung ist dann gemäss Art. 469 Abs. 3 richtig zu stellen (vgl. Weimar, Berner Kommentar, a.a.O., Art. 469 N 16). So kann durch eine neue Verfügung von Todes wegen explizit oder implizit den Testamentsinhalt revoziert werden (vgl. Art. 511 ZGB; Tuor, Berner Kommentar, a.a.O., Art. 509-511 ZGB; Druey, a.a.O., § 9 N 62 f.). Ein in der Verfügung wenigstens andeutungsweise zum Ausdruck gekommener Wille des Erblassers ist rechtlich zu beachten (Weimar, Berner Kommentar, a.a.O., 14. Titel. Die Verfügungen von Todes wegen - Einleitung N 71). In einer späteren eigenhändigen letztwilligen Verfügung, welche beim Erbschaftsamt im Depot lag, stellt die Erblasserin ausdrücklich fest, dass ihre letztwillige Verfügung vom 8. September 1994 im Bankfach der Bank B deponiert sei und es ihr persönlicher letzter Wille sei. Diese Verfügung traf die Erblasserin, nachdem sie am 6. Januar 1998 der Beklagten 6 die andere Version des Blattes 2 zu deren Deponierung überliess. Die Erblasserin bringt damit zum Ausdruck, dass andere Testamente, die den im Bankfach der Bank B deponierten letztwilligen Verfügungen widersprechen, nicht gültig sind. Dieselbe Auslegung des Erbschaftsamts (bekl.act. 90), nämlich dass diejenige Variante des Blatts 2 der nämlichen Verfügung gelte, in welcher der Willensvollstrecker, dessen Frau und die Nachbarn P eingesetzte Erben sind, wurde überdies von der Institution E nicht innert der einjährigen Frist zur Durchsetzung der sie begünstigenden Variante des

Blattes 2 angefochten. Die Tatsache, dass die Erblasserin diese eigenhändige letztwillige Verfügung in der Erbschaftslade deponiert hatte, somit an einem Ort, wo sie sicher war, dass es von niemandem vor ihrem Ableben gelesen werden kann, lässt darauf schliessen, dass die Erblasserin frühere Dokumente, die denjenigen im Banktresor widersprechen, nicht mehr als gültig betrachtet haben wollte (vgl. auch Druey, a.a.O, § 12 N 8).

(Bezirksgericht Appenzell, Urteil B 9/02 vom 17. März 2004)

### Akteneinsicht zum Zwecke der Ahnenforschung (Art. 18 Abs. 1 GOG)

#### Erwägungen:

(...)

2. Gemäss Art. 18 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) entscheidet der Kantonsgerichtspräsident in dessen Zuständigkeits- und Aufsichtsbereich, ob Gerichtsakten herauszugeben sind.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. d Ständekommissionsbeschluss über das Landesarchiv enthält dieses insbesondere das Archiv der Gerichte. Die dem Landesarchiv übergebenen staatlichen Archivalien sind nach Art. 11 Abs. 1 dieses Erlasses während einer Sperrfrist von 50 Jahren seit der letzten Aufzeichnung eines Geschäftes für private Benutzer nicht zugänglich. Für Schriftgut, das besonders schützenswerte Personendaten enthält, gilt eine Sperrfrist von 90 Jahren. Der Kantonsgerichtspräsident kann in sinngemässer Anwendung von Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 dieses Beschlusses die Erlaubnis zur Benützung gesperrter Archivalien erteilen. Beim Entscheid sind öffentliche und schützenswerte private Interessen zu berücksichtigen.

- a) Die Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidenten zur Aktenherausgabe erstreckt sich lediglich auf Gerichtsakten, d.h. Dossiers, die im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens angelegt wurden.

In den Fällen, welche einzig die Verwaltung betreffen, ist nach Art. 11 Abs. 2 Ständekommissionsbeschluss über das Landesarchiv die Ständekommission zuständig. Insoweit die Gesuchstellerin Einsicht in nicht durch gerichtliches Urteil abgeschlossene oder am Gericht pendente Straf- oder Fürsorgefälle beantragt, kann mangels Zuständigkeit auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

- b) Das Gesuch nimmt Bezug auf allfällige abgeschlossene Prozeduren, weshalb der Ständekommissionsbeschluss über das Landesarchiv anzuwenden ist. Gerichtsakten zählen zum Schriftgut, das besonders schützenswerte Personendaten enthält, weshalb diesbezüglich eine Sperrfrist von 90 Jahren gilt. Die vom Gesuch betroffenen Prozeduren wurden alle innerhalb der letzten 90 Jahre abgeschlossen und fallen entsprechend unter die Sperrfrist.

- aa) Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch mit Ahnenforschung über ihre Familie sowie die nähere Verwandtschaft. Sie macht insbesondere nicht geltend, die Prozeduren würden ihre Person direkt oder als Dritte mit schutzwürdigen Rechten (Bsp. Vaterschaftsprozess) betreffen, sondern sie ersucht um Einsicht in Gerichtsverfahren von verwandten Drittpersonen.

Das Gesuch kann damit nicht auf das verfassungsmässige Akteneinsichtsrecht im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV) gestützt werden. Dieses garantiert den Parteien in hängigen Verfahren im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung im Sinne eines voraussetzungslosen Verfahrensrechts die Einsicht in die Akten. Der Anspruch gilt auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens zur Wahrung der Rechte von Betroffenen oder Dritten; diesfalls ist er davon abhängig, dass der Rechtssuchende ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann und keine öffentlichen Interessen des Staates oder berechtigte Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen; die Akteneinsicht kann zudem einen engen Bezug zur persönlichen Freiheit und zum Schutz der Privatsphäre aufweisen, soweit Personendaten betroffen sind (BGE 127 I 145 Erw. 4a).

- bb) Zu prüfen bleibt das Gesuch unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit als verfassungsmässig garantierten allgemeinen Grundrecht der freien Kommunikation (Art. 16 Abs. 1 und 2 BV). Dieses stellt gegenüber den speziellen Formen der Kommunikation ein subsidiäres Auffanggrundrecht dar. Die Meinungsfreiheit bedeutet das Recht jeder Person, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. Der Schutzbereich umfasst die Gesamtheit der Mitteilungen menschlichen Denkens und alle möglichen Kommunikationsformen. In engem Zusammenhang mit dieser allgemeinen Meinungsfreiheit steht die Informationsfreiheit, das Recht jeder Person, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten (Art. 16 Abs. 3 BV). Wesentliche Bedeutung kommt der Informationsfreiheit insbesondere mit (rechtsgleicher und willkürfreier) amtlicher Information über die Verwaltungs- und Regierungstätigkeit zu (BGE 127 I 145 Erw. 4b).

Bei den archivierten Gerichtsakten handelt es sich nicht um allgemein zugängliche Quellen, noch besteht diesbezüglich eine amtliche Informationspflicht. Damit ergibt sich auch bei verfassungsmässiger Auslegung der kantonalen Norm kein genereller Anspruch auf Akteneinsicht.

- c) Zu prüfen bleibt die Ausnahmeerlaubnis zur Benützung gesperrter Gerichtsarchivalien durch den Kantonsgerichtspräsidenten im Sinne von Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 Standeskommissionsbeschluss über das Landesarchiv.

D hat keine Einwilligungen der aufgeführten noch lebenden Personen beigebracht. Bezüglich der verstorbenen Personen, die allenfalls als Parteien in Gerichtsverfahren verwickelt waren, gibt es ebenfalls keinerlei Hinweise, dass ihre Zustimmung aufgrund der Umstände angenommen werden könnte.

D begründet ihr Gesuch mit ihrem privaten Interesse, im Rahmen der Ahnenforschung herauszufinden, ob und inwieweit ihre Vorfahren und Verwandten in gerichtliche Verfahren verwickelt waren. Dieses rein persönliche, nicht rechtliche Interesse von D vermag keine Ausnahmeerlaubnis zur Benützung gesperrter Ge-

richtsarchivalien zu bewirken, haben diese Fristen doch den Sinn, die berechtigten Geheimhaltungsinteressen beteiligter (Dritt-)Personen zu wahren. Zu bemerken bleibt, dass es sich bei der aufgeführten Verwandtschaft von D in keinem Falle um Personen der Zeitgeschichte handelt, bei welchen allenfalls von einem verminderten Schutz der Privatsphäre ausgegangen werden könnte.

- d) Zusammenfassend ist das Gesuch vom 3. Februar 2004, soweit es sich um die Akteneinsicht in Gerichtsarchivalien handelt, vollständig abzuweisen.

(Kantonsgericht, Beschluss KE 24/04 vom 6. April 2004)

Beschwerde nach Art. 136 Abs. 1 lit. c StPO; Gültigkeit der Gerichtsferien (Art. 70 Abs. 1 GOG)

Erwägung:

1. (...)

Gemäss Art. 70 Abs. 1 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) stehen gesetzliche und richterliche Fristen während der Gerichtsferien still. Die Kommission für Entscheide in Strafsachen hat sich bisher nie zur Frage geäussert, ob die Gerichtsferien auch in diesem Beschwerdeverfahren, also im Übergang zwischen Straf- und Gerichtsbehörden Anwendung finden. Bei vergleichbaren gesetzlichen Bestimmungen gelten in anderen Kantonen nach überwiegender Lehrmeinung die Gerichtsferien auch für die Beschwerde gegen Einstellungsbeschlüsse (Bänziger/Stolz/Kobler, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Appenzell A.Rh., Herisau 1992, Art. 206 N1; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, § 395 N 24; Hauser/Schweri, GVG, Zürich 2002, § 140 N 4; Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 2004, N 555 i.V.m. FN 23; a.M. Oberholzer, Grundriss des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 526, unter Verweis auf GVP 1979 Nr. 35, allerdings basierend auf einer abweichenden gesetzlichen Grundlage). Auch im allgemeinen Verwaltungsrecht werden im Übergang zwischen Verwaltungs(rekurs)behörden und Verwaltungsgericht die Gerichtsferien grundsätzlich angewendet (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, N905; Kölz/Bosshart/Röhl, VRG, Zürich 1999, § 11 N 13). Es erscheint deshalb gerechtfertigt im vorliegenden Fall die Gerichtsferien ebenfalls anzuwenden.

(Kantonsgericht, Kommission für Entscheide in Strafsachen, Urteil KSE 1/04 vom 15. September 2004)

### Kostenentscheid, Möglichkeit der Herabsetzung des Streitwertes

#### Erwägungen:

(...)

3. Der Bezirksgerichtspräsident ist gemäss Art. 39 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO unter Vorbehalt des Weiterzuges an den Kantonsgerichtspräsidenten zuständig für die Beurteilung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.--. Dabei findet kein vorgängiges Verfahren vor Vermittler statt (Art. 37 Abs. 2 Ziff. 5 ZPO).

Bei höherem Streitwert entscheidet das Bezirksgericht als erste Instanz, wobei ein Vermittlungsverfahren vorgeht (Art. 40 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 37 Abs. 1 ZPO).

Der Streitwert wird im Sinne von Art. 50 ZPO bestimmt durch das klägerische Rechtsbegehren abzüglich des R vor Anhebung der Klage anerkannten Betrages.

- a) Massgeblicher Streitwert ist bei Leistungsklagen der objektive Wert der Leistungen, welche der Kläger mit der Klage fordert. Der Streitwert entscheidet über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte. Mit der Klageeinleitung werden der Streitwert und somit die sachliche Zuständigkeit des Gerichts fixiert (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, §°16 N 4; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 109 f.; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, 4 N 95 und 102).
- b) Der Kläger hat erstinstanzlich, ohne vorgängiges Vermittlungsverfahren, im Rahmen einer Streitigkeit aus Arbeitsverhältnis Fr. 40'000.-- zuzüglich Sachleistungen (Arbeitszeugnis und Rehabilitationshandlungen) gefordert. Diese Eingabe wurde durch die Vorinstanz am 28. November 2003 als Verfahren vor Bezirksgerichtspräsident eingeschrieben.

Der Streitwert beträgt aufgrund dieser Eingabe mehr als Fr. 30'000.--, weshalb offensichtlich die Zuständigkeit des Bezirksgerichts und nicht diejenige des Bezirksgerichtspräsidenten gegeben ist. Da die sachliche Zuständigkeit bei Klageeinleitung fixiert wird, ist das Schreiben des R vom 15. Dezember 2003, mit welchem er seine Forderung auf Fr. 30'000.-- reduzierte, diesbezüglich ohne Belang.

(Kantonsgericht, Urteil KE 3/04 vom 23. Februar 2004)

### Revision nach Art. 283 ff. ZPO

#### Erwägungen:

(...)

2. Eine Partei kann im Sinne von Art. 284 Abs. 1 Ziff. 1 Gesetz über die Zivilprozessordnung (ZPO) insbesondere eine Revision verlangen, wenn sie neue und wesentliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringen kann, welche ihr früher nicht zu Gebote standen oder die sie nicht kannte. Nach Art. 284 Abs. 2 ZPO wird auf ein Revisionsgesuch nur eingetreten, wenn die Gründe mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht geltend gemacht werden können und das auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war.
  - a) K macht unbestrittenermassen eine neue Tatsache geltend, indem er behauptet, der fragliche Telefonanruf an seinen Bruder, mit welchem er diesem den Diebstahl seines Autos mitgeteilt hat, sei mit einem anderen als dem ursprünglich aufgeführten Mobiltelefon erfolgt. Weiter legt er mit dem Rechnungsduplikat vom 18. August 2000 des Telekommunikationsanbieters A einen neuen Beweis vor.
  - b) Gemäss Art. 55 Abs. 1 It. c Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) ist das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren vor Bundesgericht unzulässig. Die neue Tatsache kann daher nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend gemacht werden.
  - c) Zu prüfen bleibt, ob die Noven auch bei zumutbarer Sorgfalt nicht im ordentlichen Verfahren hätten geltend gemacht werden können.
  - aa) Voraussetzung für eine Revision ist, dass wegen der verspäteten Entdeckung der Nova dem Gesuchsteller keine Vernachlässigung der Behauptungs- und Beweislast im früheren Verfahren vorzuwerfen ist. Zweifel an der Richtigkeit der gegnerischen Tatsachenbehauptungen muss er durch zumutbare Nachforschungen abzuklären versucht haben. Unsorgfältige Prozessführung ist nicht durch Zulassung eines Revisionsverfahrens zu belohnen. Revision ist jedenfalls zulässig bei entschuldbarem Irrtum des Gesuchstellers (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 293 N 7; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 247 N 4a; Walder-Richli, Zivilprozessrecht, Zürich 1996, § 39 N 71). Unsorgfältige Prozessführung ist nicht durch die Zulassung eines Revisionsverfahrens zu belohnen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 293 N 7; ebenso Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 2000, Art. 368 N 4a). Insbesondere gehört zu einer sorgfältigen Prozessführung auch eine gewisse Anspannung der Erinnerung (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 293 N 7 m.w.H). Dazu gehören auch zumutbare Nachforschungen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., Art. 247 N 4a). Neue Beweismittel kommen demnach nur in Frage, wenn sie nicht bekannt waren und auch nicht hätten bekannt sein können, somit nur in den allerseltensten Fällen, die an höhere Gewalt grenzen, nicht aber, wenn Urkunden irgendwo verborgen in einer Kanzlei liegen und keine Nachforschungen gemacht wurden (Lutz, Zivilrechtspflege, St. Gallen 1967, Art. 435). Die Rechtssicherheit gebietet, dass man es mit den Voraussetzungen streng nimmt, da sich eine obsiegende Partei grundsätzlich darauf verlassen können muss, dass es bei einem rechtskräftigen Entscheid bleibt (Lutz, a.a.O., Art. 435).

Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur im Wortlaut weniger restriktiv-

tiven bundesrechtlichen Vorschrift zur Revision lässt sich nichts anderes ableiten (BGE 4P.120/2002, E. 2.2.2; BGE 127 V 353, E. 5 b; BGE 108 V 170, E. 1; BGE 110 V 138, E. 2).

- bb) Die neu vorgebrachte Tatsache oder das neu vorgebrachte Beweisstück, nämlich die Telefonabrechnung von A, hätte bei "zumutbarer Sorgfalt" in der Prozessführung bereits früher beigebracht werden können. Es erscheint nämlich als zumutbar, wenn es um die Erhebung des Sachverhaltes geht, wer in einem gewissen begrenzten Zeitraum mit wem telefoniert hat, dass für alle möglichen damals potentiell benutzten Telefonanschlüsse die von den Telekommunikationsanbietern erstellten Abrechnungen überprüft werden. Wenn sich, entgegen der ursprünglichen Annahme des Gesuchstellers, erst nachträglich herausstellt, dass der fragliche Anruf über einen anderen Anschluss getätigt wurde, ist dies unbehelflich, da die besagten Telefonabrechnungen schon damals erhältlich waren. K hatte schon vor Bezirksgericht die Möglichkeit, die fraglichen Anrufe bei seinem Bruder korrekt nachzuweisen. Umso mehr muss dies gelten, da K ausdrücklich vor Kantonsgericht noch einmal gefragt wurde, ob er denn auch wirklich sicher sei, ausschliesslich nur über den einen Anschluss telefoniert zu haben, für welchen eine Abrechnung bei den Akten liege, was dieser explizit bejahte. Auch die lange Zeitdauer, seit der die Unstimmigkeit mit dem Telefonanruf schon bekannt ist, spricht gegen eine Zulassung von neuen Beweismitteln. Spätestens bei der Einreichung der Rechnung von A vom 18. Juli 2000, welche mit Schreiben vom 24. Oktober 2001 der Versicherung übersandt wurde, musste man sich des Problems mit der Unstimmigkeit in der Zeitabfolge bewusst sein. Zudem konnte man erkennen, dass diese Problematik der Zeitabfolge ein Beweisthema darstellte. Allerspätestens jedoch musste das Schreiben vom 11. November 2001, in welchem die Versicherung darauf hinwies, dass die Telefonabrechnung die Unstimmigkeit nicht behebt, zu einer intensiveren Suche nach weiteren Möglichkeiten des Beweises führen. Gerade dies hätte bei "zumutbarer Sorgfalt" in der Prozessführung nicht unterlassen werden dürfen.

Es erscheint auch aus anderen Umständen nicht glaubwürdig bzw. zumindest nicht entschuldigbar, dass der Gesuchsteller sich nicht rechtzeitig daran erinnern konnte, mit dem Mobiltelefon seiner Ehefrau telefoniert zu haben. Gemäss den Ausführungen von K war am Morgen der Schadensmeldung der Akku seines Mobiltelefons leer, so dass er es am Stromnetz aufladen musste. Er habe deshalb das Mobiltelefon seiner Ehefrau benutzt. Dabei musste er, nach eigenen Angaben zuerst die Nummer seines Bruders von seinem Mobiltelefon auf dasjenige seiner Ehefrau übertragen, bevor er damit telefonieren konnte. Diese Handlungen hätten ihm noch in Erinnerung sein oder später, als er von seinem Anwalt gefragt wurde, zumindest wieder in Erinnerung kommen müssen. Zudem ist nicht einzusehen, warum auch seine Ehefrau sich auf allfälliges Nachfragen des Gesuchstellers ebenfalls nicht mehr erinnern konnte, dass der Gesuchsteller als seltene Ausnahme ihr Telefon benutzt habe.

- cc) Zusammenfassend überwiegt unter diesen Umständen das Interesse an der Rechtsbeständigkeit des einmal gefällten Urteils klar dasjenige an der Revision, da sich der Gesuchsteller die Folgen seiner in diesem Punkte nachlässigen Prozessführung selbst zuzuschreiben hat. Auf das Revisionsgesuch ist deshalb nicht

einzutreten.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil und Strafgericht, Bescheid K 12/03 vom 3. Februar 2004; eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 5P.108/2004 vom 16. Juni 2004 ab)

Gerichtsprotokoll der Verhandlung in Strafverfahren; Anklagegrundsatz (Art. 16 Abs. 1 StPO und Art. 100 Abs. 1 StPO)

Erwägungen:

(...)

2. Das Gerichtsprotokoll der Gerichtsverhandlung enthält gemäss Art. 16 Abs. 1 StPO die wesentlichen Ausführungen und Anträge der Parteien. Im Sinne von Art. 34 Abs. 1 GOG sind die Urteilsberatungen geheim.
  - a) Das Protokoll dient dazu, den Prozessstoff für die einzelnen Verfahrensabschnitte sicherzustellen. Der Richter muss z.B. wissen, was der Zeuge in der Untersuchung ausgesagt hat; dazu dient das Protokoll. Dies ist seine Gedächtnisfunktion. Daneben muss das Protokoll die Beachtung von Verfahrensvorschriften, z.B. die Belehrung des Zeugen über seine Wahrheitspflicht und die Straffolgen des falschen Zeugnisses, ausweisen. Dies ist die sogenannte Beurkundungsfunktion. Dadurch wird die Behörde gezwungen, auf die Innehaltung der Verfahrensvorschriften zu achten; insofern kommt dem Protokoll auch Garantiefunktion zu (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2002, § 44 N 21; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994 S. 296 f.).

Im strafrechtlichen Gerichtsverfahren wird ein fortlaufendes, heftartiges Protokoll geführt, in welches die Aussagen der Angeklagten ohne Verlesen aufgenommen werden (Schmid, Strafprozessrecht, Zürich 2004, N567). Das Gerichtsprotokoll muss nicht sämtliche Parteiäusserungen enthalten, sondern kann sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Punkte beschränken (Hauser/Schweri, Strafprozessrecht, § 44 N 21). Parteiäusserungen, Vergleich, Klagerückzug und Klageanerkennung sind im vollen Wortlaut ins Protokoll aufzunehmen, mündliche Ausführungen der Parteien jedoch nur insoweit, als sie zur Sache gehören und keine Wiederholung darstellen (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, GVG, Zürich 2002, § 144 N 1).

Die Urteilsberatung wird nicht protokolliert. Über die in der Beratung abgegebenen Voten der Richter werden keine Beweise erhoben, und es darf anhand des Protokolls nicht untersucht werden, ob die schriftliche Urteilsbegründung mit der mündlichen Beratung übereinstimmt. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass ein Gerichtsmitglied oder ein Gerichtsschreiber sich für die Redaktion des Entscheids Notizen über den Gang der Beratung macht. Die Prozessparteien und Dritte haben indessen kein Recht auf Einsicht in derartige Beratungsnotizen (Hauser/Schweri, GVG, § 141 N 5).

Die Vorschriften über die Anlage des Protokolls stellen an sich Gültigkeitsvorschriften dar und sind zwingender Natur. Ist die Anlage des Protokolls mangelhaft, der den Parteien zugestellte Entscheid aber in richtiger und gesetzmässiger Form mitgeteilt worden, so ist er rechtsgültig, selbst bei mangelhafter Protokollierung (Hauser/Schweri, GVG, § 143 N 6).

- b) O rügt das vorinstanzliche Gerichtsprotokoll. Es sei nachträglich erstellt worden und gebe nur einen Bruchteil der anlässlich der Gerichtsverhandlung getätigten Ausführungen wieder. Insbesondere fehlten die Anträge der Parteien sowie sein gut halbstündiger Vortrag über die biochemischen Zusammenhänge von Alkaloiden. Ebenfalls stehe nicht im Protokoll, dass ihn der Gerichtspräsident anlässlich der Gerichtsverhandlung in der Sache P freigesprochen habe. Nach einem halben Jahr sei es auch absolut unmöglich, ein Protokoll zu rekonstruieren.
- c) Der Bezirksgerichtsschreiber macht bei jeder Gerichtsverhandlung, so auch anlässlich derjenigen des Bezirksgericht Obereggen (BO 5/03) vom 27. Oktober 2003, handschriftliche Aufzeichnungen in ein Protokollbuch. Nach dem Editions-gesuch durch das Kantonsgericht hat er nach diesen Aufzeichnungen eine Abschrift auf dem Computer angefertigt und deren Wahrheitsgehalt unterschrieben bestätigt. Der Vorwurf von O, es sei nachträglich ein Protokoll erstellt worden, trifft deshalb nicht zu. Allfällige Ausführungen des Angeklagten über biochemische Zusammenhänge im Zusammenhang mit Cannabisprodukten wurden zu Recht nicht ins Protokoll aufgenommen, da sie aufgrund der klaren gesetzlichen Bestimmungen keinerlei Einfluss auf die Urteilsfindung haben. O führt keine weiteren entscheidungsrelevanten Punkte auf, über welche er erstmals anlässlich der Gerichtsverhandlung Ausführungen gemacht habe, welche aber im Protokoll fehlten. Der nach der Behauptung des Angeklagten anlässlich der Verhandlung mündlich mitgeteilte Freispruch in Sachen P ergäbe sich aus den Urteilsberatungen des Gerichts, worüber im Sinne obiger Ausführungen kein Beweis abgenommen werden darf. Auch besteht für die Parteien kein Einsichtsrecht in darüber allenfalls angefertigte Notizen. Diese Behauptung erscheint im Übrigen völlig unglaubwürdig, hat doch der gleiche Gerichtspräsident das motivierte Urteil unterzeichnet und mit seiner Unterschrift insbesondere dessen inhaltliche Richtigkeit bestätigt.

Zutreffend ist jedoch der Vorwurf von O, das Protokoll enthalte die in Art. 16 Abs. 1 StPO vorgeschriebenen Parteianträge nicht. Diese Parteianträge sind jedoch im Entscheid BO 5/03 des Bezirksgerichts Obereggen vollständig enthalten. Diesbezüglich wird denn auch vom Angeklagten im Berufungsverfahren nichts bemängelt. Im Protokoll fehlen die vorgeschriebenen Parteianträge, und es leidet entsprechend unter einem Mangel. Mit dem den Parteien richtig und gesetzmässig zugestellten Entscheid wird diese mangelhafte Protokollierung im Sinne obiger Ausführungen jedoch geheilt und der Entscheid bleibt rechtsgültig.

3. Im Überweisungsbeschluss sind gemäss Art. 88 Abs. 2 StPO das Gericht und der Angeklagte zu bezeichnen sowie die ihm zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen zu umschreiben; ferner sind die gestellten Anträge zu begründen.

Gegenstand des Entscheides ist nach Art. 100 Abs. 1 StPO die Tat, wie sie im Überweisungsbeschluss umschrieben ist. Nicht im Überweisungsbeschluss enthal-

tene Tatsachen oder rechtliche Würdigungen, die sich zu Ungunsten von O auswirken können, hat ihm das Gericht vorzuhalten und ihm Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern (Abs. 2).

- a) Der Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip) verteilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Aufgaben zwischen den Untersuchungs- bzw. Anklagebehörden einerseits und den Gerichten andererseits. Er bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens. Die Anklage hat die dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK hat der Angeschuldigte Anspruch darauf, in möglichst kurzer Frist über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden. Diese Angaben schliessen es allerdings nicht aus, dass eine spätere Verurteilung wegen eines gleichartigen oder geringfügigeren Delikts erfolgt. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde. Ein Anspruch des Betroffenen, vor Erlass eines belastenden Entscheids angehört zu werden, besteht jedoch auch unabhängig vom Anklagegrundsatz. Dieser Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV ausdrücklich gewährleistet (BGE 126 I 19 Erw. 2a). Wurde der Angeklagte auf Grund eines anderen Straftatbestands als in der Anklage beantragt verurteilt, ist zu prüfen, ob er mit der beabsichtigten neuen rechtlichen Würdigung rechnen musste. Dies muss auf Grund aller Umstände des konkreten Falles beurteilt werden. Musste er nicht damit rechnen, ist das angefochtene Urteil grundsätzlich wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben (BGE 126 I 19 Erw. 2d/bb).

Die Anklageschrift erfüllt eine doppelte Aufgabe. Sie bestimmt einerseits den Prozessgegenstand, indem sie den zu beurteilenden Sachverhalt umgrenzt, und vermittelt dem Angeschuldigten andererseits die für die Durchführung des Verfahrens und der Verteidigung notwendige Information. Das Gericht ist an den in der Überweisungsverfügung umschriebenen Sachverhalt gebunden, d.h. der eingeklagte Sachverhalt muss mit dem zur Verhandlung und Beurteilung stehenden Lebensvorgang identisch sein. Als überwiesen gilt nur ein Sachverhalt, welcher in der Überweisungsverfügung als Gesamtvorgang geschildert und unter Hervorhebung der wesentlichen objektiven und subjektiven Tatbestandselemente als strafbar bezeichnet worden ist. Ein Verhalten, welches lediglich den Akten, nicht aber der Überweisungsverfügung zu entnehmen ist, entzieht sich von vorneherein der rechtlichen Überprüfung durch das Gericht. Wenn das Gesetz die Gerichte zu ergänzenden oder zusätzlichen Beweiserhebungen berechtigt oder verpflichtet, so erlaubt dies kein Abweichen vom Anklagegrundsatz, sondern es dient allein der Klärung der Beweislage mit Bezug auf die Anklagevorwürfe. Zur Ermittlung von nicht in der Anklage enthaltenen Sachverhalten darf das Gericht keine Beweise erheben (Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, Bern 1994, S. 220 f.; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2002, § 50 N 6 ff.).

- b) O wurde vorinstanzlich unter anderem wegen Handels- bzw. Vermittlungsgeschäften von mehreren tausend Hanfstecklingen von Sorten mit hohem THC-Gehalt zwischen der K GmbH oder der D GmbH als Anbieter und der Firma A als Abnehme-

rin verurteilt (Erw. 4a). Zu diesem Sachverhalt finden sich jedoch in der Überweisungsverfügung der Staatsanwaltschaft keinerlei Hinweise, weshalb diesbezüglich keine Beurteilung und insbesondere auch keine Verurteilung durch das Gericht erfolgen dürfen. Die entsprechende Rüge von O ist zu schützen und die diesbezügliche Begründung des vorinstanzlichen Schuldspruchs ist aufzuheben.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafgericht, Urteil K 1/04 vom 7. September 2004; auf eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 1P.655/2004 vom 18. November 2004 nicht ein)

### Vormundschaftliche Massnahmen, Beschwerde nach Art. 12 Abs. 1 lit. b EG ZGB

#### Erwägungen:

(...)

5. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) ist das Kantonsgericht als Kommission von drei Richtern insbesondere zuständig als Beschwerdeinstanz gegen Rekursentscheide der Standeskommission betreffend die Errichtung einer Vormundschaft, einer Beistandschaft oder einer Beiratschaft.
  - a) Gegenstand des angefochtenen Entscheides ist lediglich eine psychiatrische Begutachtung im Hinblick auf die Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen, also weder die Errichtung einer Vormundschaft, einer Beistandschaft noch einer Beiratschaft. Es handelt sich somit nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 EG ZGB nicht um einen bei der kantonsgerichtlichen Kommission für Beschwerden auf dem Gebiete des ZGB anfechtbaren Entscheid, weshalb mangels Zuständigkeit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.
  - b) Dieses fehlende Rechtsmittel ergibt sich auch aus der herrschenden Lehre zu Art. 374 ZGB, wonach die Parteien im Verwaltungsverfahren grundsätzlich nichts zur Ernennung des Experten zu sagen haben (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, Bern 1982, Art. 374 N104; Egger, Zürcher Kommentar, Zürich 1948, Art. 374 N 24; Kaufmann, Berner Kommentar, Bern 1924, Art. 374 N 57).

So sind denn auch grundsätzlich nur kantonal letztinstanzliche Endentscheide im Zusammenhang mit Entmündigung, Beiratschaft oder Beistandschaft mit Berufung an das Bundesgericht weiterziehbar (Schnyder/Murer, a.a.O., Art. 373 N 195 ff.).

- c) Offenbleiben kann, ob es sich bei der Anordnung der psychiatrischen Begutachtung im Zusammenhang mit der Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen um eine Zwischenverfügung im Rechtssinne handelt.

Das Verfahren vor der kantonsgerichtlichen Kommission für Entscheide in Zivilsachen ist in den Prozessordnungen nicht gesondert geregelt. Das Verwaltungsge-

richtsverfahren ist nicht direkt anwendbar, da dieses ausschliesslich auf Verfügungen Anwendung findet, welche sich auf öffentliches Recht des Kantons oder des Bundes stützen (Art. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz, VerwGG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können Verfügungen im Gebiete des Vormundtschaftswesens zwar rein theoretisch zum öffentlichen Recht gezählt werden. Indessen ist nach der im geltenden Recht verankerten Auffassung die Bevormundung und alles, was mit der Führung der Vormundschaft zusammenhängt und im ZGB geregelt wird, als Teil des Privatrechts zu betrachten (BGE 100 Ib 113 Erw. 1). Es rechtfertigt sich deshalb, das Gesetz über die Zivilprozessordnung (ZPO) analog anzuwenden, wonach Zwischenverfügungen grundsätzlich nicht weiterziehbar sind (Art. 264 Abs. 1 ZPO bzw. Art. 113 Abs. 2 ZPO).

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde bedarf es eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur, damit eine Zwischenverfügung selbständig angefochten werden kann; eine bloss tatsächliche Beeinträchtigung wie beispielsweise eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens genügt nicht. Der Nachteil ist nur dann rechtlicher Art, wenn er auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid nicht mehr behoben werden könnte (BGE 126 I 97 Erw. 1b). Die psychiatrische Begutachtung im Rahmen der Prüfung von vormundschaftlichen Massnahmen stellt für sich allein keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur dar, weshalb deren Anordnung nicht selbständig angefochten werden kann. Erst im Zusammenhang mit dem Erlass allfälliger vormundschaftlicher Massnahmen können beschwerdeweise auch Einwände gegen den Inhalt des Gutachtens und die Person des Gutachters geltend gemacht werden.

Die Verpflichtung, sich für eine psychiatrische Begutachtung zur Verfügung zu halten, stellt im Übrigen keinen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar und muss nötigenfalls auch gegen den Willen der Betroffenen durchgeführt werden können (BGE 124 I 40 Erw. 5).

- d) Zusammenfassend ist deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten. Daran ändert auch die durch die Vorinstanz angebrachte Rechtsmittelbelehrung nichts, da gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Vertrauen in eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung nicht ein nicht gegebenes Rechtsmittel zu schaffen vermag (BGE 108 III 23 Erw. 3).
- e) Zu bemerken bleibt, dass auch mangels Begründung nicht auf die Beschwerde hätte eingetreten werden können. Weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter setzen sich in ihren Eingaben in irgendeiner Weise mit dem angefochtenen Entscheid auseinander. Ebenso werden die Ausstandsbegehren weder begründet noch sind sie aufgrund der Aktenlage nachvollziehbar. Bezüglich der Eingabe des Rechtsvertreters geht es nicht an, dass dieser eine Beschwerdebegründung explizit bis zum allfälligen positiven Entscheid über ein Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege aufschiebt. Der Hinweis in der Rechtsschrift, weitere Ausführungen blieben für den Fall einer Ergänzungsbeurteilung vorbehalten, stellt einen unzulässigen Antrag auf Verlängerung der gesetzlichen Beschwerdefrist gemäss Art. 12 Abs. 2 EG ZGB dar.

2. November 2004; eine gegen dieses Erkenntnis eingereichte staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 1P.662/2004 vom 3. Februar 2005 ab)

Schadenersatz aus Mängel an der Mietsache, soziale Untersuchungsmaxime Beweislast (Art. 259a Abs 1 lit. c OR und Art. 274d Abs. 3 OR)

Erwägungen:

(...)

4. Entstehen an der Sache Mängel, die der Mieter weder zu verantworten noch auf eigene Kosten zu beseitigen hat, oder wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Sache gestört, so kann er gemäss Art. 259a Abs. 1 lit. c Obligationenrecht (OR) insbesondere verlangen, dass der Vermieter Schadenersatz leistet. Hat der Mieter durch den Mangel Schaden erlitten, so muss der Vermieter ihm nach Art. 259e OR dafür Ersatz leisten, wenn er nicht beweist, dass ihn kein Verschulden trifft.

Im Sinne von Art. 274d Abs. 3 OR stellen Schlichtungsbehörden und Gerichte den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigen die Beweise nach freiem Ermessen; die Parteien müssen ihnen alle für die Beurteilung des Streitfalls notwendigen Unterlagen vorlegen.

- a) Die Anweisung von Art. 274d Abs. 3 OR an die Behörden wird in der Literatur als soziale Untersuchungsmaxime oder gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Art. 274d Abs. 3 OR schreibt somit keine umfassende Untersuchungsmaxime vor. Dies ergibt sich schon aus dem ausdrücklichen Vorbehalt, wonach die Parteien die entscheidwesentlichen Unterlagen vorzulegen haben. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Die richterliche Initiative geht insoweit nicht über eine Aufforderung an die Parteien hinaus, Beweismittel zu nennen und beizubringen. Im Fall der Verweigerung zumutbarer Mitwirkung einer Partei kann die Beweisabnahme unterbleiben. Die für Mietstreitigkeiten in Art. 274d Abs. 3 OR vorgeschriebene Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen und alle möglichen Beweise abzunehmen (BGE 125 III 231 Erw. 4a).

Die allgemeinen Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches nach Art. 259e OR entsprechen den Voraussetzungen des Art. 97 Abs. 1 OR. Gefordert wird vom Gesetz demnach für das Entstehen des Schadenersatzanspruches, dass dem

Mieter durch ein vertragswidriges, schuldhaftes Verhalten des Vermieters ein Schaden entstanden ist. Nicht jeder Schaden ist jedoch zu ersetzen, sondern nur der, welcher als adäquat kausale Folge der mangelhaften Mietsache erscheint (Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 1994, Art. 259e N 6; Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht, Zürich 1999, S. 154; SVIT-Kommentar Mietrecht, Zürich 1998, Art. 259e N 11). In diesem Zusammenhang ist die rechtzeitige Meldung eines Mangels durch den Mieter von besonderer Bedeutung. Wenn der Vermieter beweisen kann, dass er über den Mangel nicht informiert war, wird er von der Verpflichtung zur Bezahlung von Schadenersatz befreit (BGE 60 II 341 Erw. 4; Higi, a.a.O., Art. 259e N 17; Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 155; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 259e N 21). Die Beweislast für alle Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches, ausser dem Verschulden, welches das Gesetz vermutet, trifft im Sinne von Art. 8 ZGB den Mieter. Namentlich der Schaden ist konkret und exakt zu belegen. Die Untersuchungsmaxime (nicht Officialmaxime) des Art. 274d Abs. 3 OR enthebt den Mieter dieser Last nicht. Er mildert sie auch nicht, sondern erleichtert bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen die Behauptungslast (Higi, a.a.O., Art. 259e N 20; Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 154 f.; SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 259e N 23). Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Art. 274d Abs. 3 OR schreibt somit keine umfassende Untersuchungsmaxime vor (BGE 125 III 231 Erw. 4a).

- b) M macht Schadenersatz aus obigem Mietverhältnis geltend. Er betreibe unter anderem Handel mit Karten, welche er - ausser in seiner eigenen Papeterie - nur an Wiederverkäufer verkaufe. Für den Kartenhandel habe er den Lagerraum F gemietet. Im Dezember 1995 (Klageschrift, bzw. September 1995 laut Replik) habe er festgestellt, dass sein gesamtes Kartenlager übelst roch, und die Karten nicht mehr zu regulären Preisen hätten verkauft werden können. Der Inventarwert der eingelagerten Karten habe per 31. Dezember 1995 Fr. 629'580.16 betragen. F habe ab Juni 1995 im Lagerraum daneben, abgetrennt lediglich durch eine dünne Spanplattenwand, ca. 40'000 Handschuhe eingelagert. Die Geruchsemissionen dieser Handschuhe hätten den üblen Geruch im Kartenlager verursacht. Einerseits hätten diese Handschuhe an einem Wasserschaden gelitten, andererseits hätten sich zwischen den aus China stammenden Handschuhen zwecks Konservierung Beutel mit den Giftstoffen p-Dichlorbenzol und 2,4,6-Trichloranisol befunden. Gemäss EMPA-Gutachten sei vermutlich zur Hauptsache 2,4,6-Trichloranisol für den üblen Geruch verantwortlich.

Durch F wird einerseits der Kausalzusammenhang zwischen den eingelagerten Handschuhen und dem Geruch der Karten bestritten, andererseits der Umfang des geltend gemachten Schadens.

Im Zeitpunkt, in welchem die fraglichen Handschuhe eingelagert waren, wurde keine vorsorgliche Beweisabnahme im Sinne von Art. 254 ff. ZPO angebeht. Insbesondere wurde weder ein Augenschein durchgeführt noch irgendwelche Beweismittel sichergestellt. Das diesem Gerichtsverfahren vorangegangene Verfahren vor Schlichtungsstelle für Mietverhältnisse wurde erst am 28. Mai 2001, also mehr

als vier Jahre später durchgeführt. In diesem Zeitpunkt hätte ein Augenschein unbestrittenermassen keine weiteren Aufschlüsse mehr bringen können.

- c) F kaufte gemäss Kaufvertrag vom 6. Juni 1995 [bekl.-act. 1] von L, Betreiber der Einzelfirma LA, das gesamte Warenlager bestehend aus ca. 40'000 Handschuhen, da letzterer die Geschäftstätigkeit aufgab. Dabei wurde der Einstandspreis von Fr. 89'654.80 auf Fr. 63'000.00 abgewertet. Unter Ziffer 4 wird bemerkt, dass die Waren im jetzigen, dem Käufer bekannten Zustand übernommen würden. "Es ist ihm insbesondere bekannt, dass einzelne Handschuhe infolge eines Wasserschadens im Werte eingeschränkt sind und dass diese Werteinbusse im Kaufpreis durch den Abschlag mitberücksichtigt worden ist."

Gemäss Angaben der F hat sie einen Teil dieser Handschuhe direkt, das heisst ohne vorgängige Deponierung im Lager, an den Kunden X geliefert. Dieser Kunde habe nach ca. zwei Wochen beanstandet, ein Teil der Sendung verbreite einen muffigen Geruch, worauf F die Ware zurückgenommen habe. Die zurückgenommenen Handschuhe seien zwei Wochen lang an die Sonne gelegt worden. Danach seien sie ausführlich geprüft worden, wobei weder Geruchsbildung noch andere Schäden festgestellt werden konnten. Handschuhe aus der gleichen Lieferung seien an andere Kunden verkauft worden, ohne dass weitere diesbezügliche Reklamationen eingegangen seien. Diese Sachverhaltsdarstellung wird durch den Kläger grundsätzlich nicht bestritten. Auf die Befragung der Mitarbeiterin des erwähnten Kunden X als Zeugin kann verzichtet werden, da diese höchstens Aussagen über die Geruchsemission der bestellten Handschuhe, nicht aber deren voroder nachmalige Lagerung machen könnte. Hat aber ein Teil der Handschuhe üble Gerüche emittiert, kann daraus nicht rechtsgenügend geschlossen werden, dass dies auf die Gesamtheit die Lieferung zutrifft. Aus dem oben erwähnten Kaufvertrag ergibt sich, dass die Lieferung aus neun verschiedenen Handschuhmodellen bestand. Es ist deshalb keineswegs zwingend, dass alle Handschuhe mit den gleichen chemischen Mitteln behandelt waren. M macht im Übrigen nicht geltend, er habe schon Juni/Juli 1995 in den Lagerräumen schlechte Gerüche wahrgenommen.

- d) F machte in der gleichen Angelegenheit am 15. Februar 1996 eine Schadensmeldung an ihre Haftpflichtversicherung. Im Recht liegt ein Telefax des Haftpflichtversicherers von F vom 27. Februar 1996 als Antwort an den damaligen Rechtsvertreter des M. Nach der Schadensmeldung hätten sie sowohl Handschuhe von F wie Karten von M der EMPA zur Prüfung überlassen, aber nach Rücksprache mit letzterer vorerst auf die Erstellung eines Gutachtens verzichtet. Der Haftpflichtversicherer weist im gleichen Schreiben ausdrücklich darauf hin, dass er keine Anspruchsgrundlage für eine Haftung der Beklagten anerkenne.

M macht gegenüber F den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs geltend, da diese im Februar 1996 auf die Erstellung eines Gutachtens verzichtet habe und nun im hängigen Gerichtsverfahren aus dem Zeitablauf in Bezug auf den Schadensnachweis etwas zu ihren Gunsten ableite. M verkennt dabei die Beweislastverteilung, da es seine Pflicht ist, die Anspruchsgrundlagen für seine Schadenersatzforderung nachzuweisen. Im obigen Schreiben des Versicherers von F wird zudem ausgeführt, dass unter anderem auf ein Gutachten verzichtet werde, da auch aus andern

Gründen die Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben seien: "Auch unter der Annahme, dass der Geruch tatsächlich von den Handschuhen von F ausgegangen ist, sehen wir keine Anspruchsgrundlage für die Forderungen Ihres Mandanten, da unsere Versicherungsnehmerin weder wusste noch wissen musste und offensichtlich nicht einmal wissen konnte, dass von diesen Handschuhen derartige Emissionen ausgehen." Der gesamte Sachverhalt rund um den Schadensfall werde erst abgeklärt; entsprechend würden alle Einwände und Einreden vorbehalten. Entsprechend geht der klägerische Vorwurf des Rechtsmissbrauchs gegenüber der Beklagten fehl.

- e) Am 21. Oktober 1996 untersuchte die EMPA St. Gallen im Auftrag der X einen Handschuh und stellte als Geruchsstoffe p-Dichlorbenzol und 2,4,6-Trichloranisol fest, leichtschmelzbare Feststoffe, die sublimieren und vollständig vergasen. p-Dichlorbenzol sei ein flüchtiges Insektizid und werde verwendet als Mottengift und Geruchsübertöner in WC's. "Die Dämpfe wirken betäubend, reizen stark die Augen, die Atemwege und die Haut. ... Symptome bei Vergiftungen sind Brennen der Augen, Rötung und Entzündung der Haut, Übelkeit, Erbrechen, Schwindel, Kopfschmerzen, Trunkenheitserscheinungen und Schläfrigkeit. Hohe Konzentrationen führen zu Erregungszuständen und zur Bewusstlosigkeit. Die Geruchsschwelle und die maximale Arbeitsplatzkonzentration (MAK) betragen 50 ppm, d.h. in ihren Betriebsräumen ist der MAK wahrscheinlich überschritten." 2,4,6-Trichloranisol habe wahrscheinlich ähnlich toxikologische Eigenschaften und sei in westlichen Ländern nicht im Gebrauch. "Für den üblen Geruch in Textilien dürfte es den Hauptbeitrag leisten." Bei diesem Gutachten fällt auf, dass es mehr als ein Jahr nach der Handschuhlieferung durch F erfolgte, in einem Zeitpunkt, in welchem gemäss unbestrittener Aussage von F der ganze Kauf schon rückabgewickelt war. Selbst unter der Annahme, dass der untersuchte Handschuh aus der fraglichen Lieferung stammt, kann daraus, wie oben ausgeführt, nicht zwingend auf den gesamten Handschuhbestand geschlossen werden. Ein solcher Rückschluss würde nämlich zu Ungereimtheiten führen: Gemäss EMPA-Gutachten ist bei der Geruchsschwelle auch schon die maximale Arbeitsplatzkonzentration gegeben. Wären also, wie klägerischerseits behauptet, starke ('übelste') Gerüche wahrzunehmen gewesen, hätte dies demnach eine Überschreitung des MAK bedeutet. Dies wird im Gutachten angedeutet und würde bei Menschen mit grosser Wahrscheinlichkeit zu den ebenfalls beschriebenen Symptomen führen. Aus den Akten ergeben sich aber keinerlei Hinweise, dass auch nur eine Person irgendwelche der aufgeführten Beschwerdebilder gehabt hätte.

Der Kläger hat es im Übrigen unterlassen, die fraglichen Stoffe p-Dichlorbenzol und 2,4,6-Trichloranisol oder deren Abbauprodukte in den Karten nachzuweisen bzw. eine diesbezügliche Analyse zu beantragen.

- f) M behauptet weiter, die Handschuhe seien insgesamt mit einem Wasserschaden behaftet gewesen, was auch zu den Geruchsemissionen geführt haben könnte. Als Begründung dieser Behauptung führt er lediglich an, der Verkäufer habe F einen hohen Preisnachlass gewährt. Die Behauptung widerspricht dem klaren Wortlaut des oben erwähnten Kaufvertrags, wonach nur einzelne Handschuhe mit einem Wasserschaden behaftet waren. F hat das gesamte Warenlager des Verkäufers mit einem Preisnachlass von ca. 30% übernommen und hat ihm zusätzlich

Fr. 7'000.00 (ca. 8%) für die Übernahme des Firmennamens und der Kundenkartei bezahlt. F macht diesbezüglich geltend, der Preisnachlass sei hauptsächlich infolge Liquidation gewährt worden. Dies ist durchaus nachvollziehbar, insbesondere unter Berücksichtigung, dass dem Verkäufer für die Geschäftsübernahme zusätzlich Fr. 7'000.00 bezahlt wurden. Weiter finden sich in den Unterlagen keine Hinweise, dass sich als Folge des Wasserschadens noch feuchte Handschuhe in der Lieferung befanden, bzw. von diesen allenfalls ein muffiger Geruch ausgegangen war. Selbst wenn einige Handschuhe muffig gerochen hätten, wäre im heutigen Zeitpunkt der Nachweis nicht mehr möglich, dass sich genau dieser Geruch auf die Karten übertragen hätte.

- g) M legt als weiteres Beweismittel einen Entscheid der Schlichtungsstelle für Mietverhältnisse vom 22. Juli 1996 in Sachen T und H gegen F ins Recht. T und H hätten im fraglichen Zeitraum ebenfalls unmittelbar neben dem Lagerraum der Beklagten von dieser einen Raum gemietet. Im Entscheid werde die Mangelhaftigkeit der Mietsache festgestellt und den Klägern Schadenersatz zugesprochen. Dieser Entscheid sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen und betreffe die genau gleiche Situation wie im vorliegenden Fall.

Die materielle Rechtskraft ist nach herrschender Auffassung ein Begriff des Bundesprivatrechts. Materielle Rechtskraft setzt die Übereinstimmung der Parteien und Anspruchsidentität zwischen dem früheren Urteil und der neuen Klage voraus. Sie erfasst nur die Anordnungen und Feststellungen im Dispositiv (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 191 N 4 ff.; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 200 ff.; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2001, 8 N 66 ff.).

M war im obigen Schlichtungsverfahren unbestrittenermassen nicht Partei, weshalb dem Entscheid keinerlei Bindungswirkung für das laufende Verfahren zukommt. Im Übrigen kann M auch aus diesem Entscheid in der entscheidenden Frage des Kausalzusammenhangs nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Entscheid der Schlichtungsstelle hat nach herrschender Lehre lediglich die Funktion gewissermassen eines 'Urteilsvorschlags' oder 'Prima facie-Vorentscheides', welcher allerdings in sachverhältnismässiger Hinsicht auf einem mageren Fundament (Beweismittelbeschränkung usw.) stehen kann (Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, Art. 274e OR N 59 ff.). Eine Delegation der Schlichtungsstelle führte am 1. Juli 1996 einen Augenschein durch. In diesem Zeitpunkt seien die fraglichen Handschuhe in einem freistehenden Container eingelagert gewesen. Die Mitglieder der Schlichtungsstelle hätten eine Geruchsprobe an den Handschuhen genommen. Der Präsident stellte fest, dass die Kartone, in welchen die Handschuhe verpackt seien, offenbar einen Wasserschaden erlitten hätten. "Abschliessend stellten die Mitglieder der Schlichtungsstelle fest, dass im heutigen Zeitpunkt in den besichtigten Räumlichkeiten kein übermässiger negativer Geschmack mehr wahrnehmbar ist." Im Entscheid der Schlichtungsstelle vom 22. Juli 1996 wird dann aber weiter ausgeführt: "Allerdings ist davon auszugehen, dass in einem früheren Zeitpunkt solche zweifellos aufgetreten seien." Inwieweit die Schlichtungsstelle zu dieser Schlussfolgerung kommt, ist nicht nachvollziehbar. Jedenfalls kann sie offensichtlich nicht auf eigenen Wahrnehmungen beruhen und ist für das vorliegende Verfahren ohne Belang. Die damaligen Kläger forderten Schadenersatz

von mindestens Fr. 40'000.00. Im Dispositiv wird zwar die Mangelhaftigkeit der Mietsache festgestellt, ihnen unter verschiedenen Rechtstiteln aber nur der Betrag von Fr. 5'000.00 zugesprochen, verrechenbar mit hinterlegten Mietzinsen in gleicher Höhe. Dieser Entscheid der Schlichtungsstelle wurde durch F, wie sie ausgeführt, lediglich aus pragmatischen Gründen nicht an das Gericht weitergezogen, was nachvollziehbar ist. Entsprechend kann aus diesem Entscheid grundsätzlich nicht auf die Anerkennung von Mängeln an der Mietsache geschlossen werden.

- h) Zusammenfassend hat der diesbezüglich beweisbelastete Kläger die Mangelhaftigkeit der Mietsache nicht rechtsgenügend nachweisen können. Insbesondere hat er es verpasst, rechtzeitig eine vorsorgliche Beweisaufnahme zu beantragen, welche eventuell Aufschluss über die fraglichen Zusammenhänge hätte erbringen können. Die erstinstanzlich aufgeführten Zeugen können nur zu den üblen Gerüchten der Karten Aussagen machen, was aber nicht relevant ist. Die zweitinstanzlich beantragte weitergehende Zeugenbefragung ist aufgrund des Novenverbots, wie oben ausgeführt, aus dem Recht zu weisen.

Fehlt es am Nachweis der Mangelhaftigkeit der Mietsache und damit am Kausalzusammenhang zum geltend gemachten Schaden als einer der Voraussetzungen für den Schadenersatzanspruch, ist insbesondere nicht weiter zu prüfen, ob der geltend gemachte Schaden auch betragsmässig konkret und exakt belegt wurde. Damit sind die Schadenersatzforderung und diesbezüglich auch die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

(Kantonsgericht, Abteilung Zivil- und Strafgericht, Urteil K 15/03 vom 20. April 2004)

### Minimalsteuer für juristische Personen, betriebliche Nutzung im Verhältnis Muttergesellschaft und ausgegliederter Immobiliengesellschaften (Art. 76 Abs. 3 lit. b StG)

#### Erwägungen:

(...)

2. Die Beschwerdeführerin ist eine 100%-Tochtergesellschaft der A. Sie entstand gemäss eigenen Angaben bei der Fusion der Regionalen A Genossenschaften zur A mit Sitz in Basel per 1. Januar 2001, indem die ehemaligen A Genossenschaften vorgängig ihre Immobilienbestände grundsätzlich auf die Beschwerdeführerin ausgegliedert haben. Bei dieser Unternehmungsumstrukturierung wurden durch das kantonale Steueramt die Besteuerung stiller Reserven und die Grundstückgewinnsteuer aufgeschoben.
3. Gemäss Art. 76 Abs. 1 StG entrichten die juristischen Personen eine einfache Minimalsteuer von 0,6 Promille des amtlichen Verkehrswertes ihrer im Kanton gelegenen Grundstücke. Art. 42 Abs. 5 dieses Gesetzes wird sinngemäss angewendet. Diese Steuer tritt an die Stelle der Gewinn- und Kapitalsteuer, wenn sie die auf Reingewinn und Eigenkapital geschuldeten Steuern übersteigt (Abs. 2).

Von der Minimalsteuer sind juristische Personen gemäss Art. 76 Abs. 3 lit. b StG ausgenommen für Grundstücke, auf denen sie zur Hauptsache ihren Betrieb führen.

- a) Von der Minimalsteuer ausgenommen sind juristische Personen im Sinne von Art. 76 Abs. 3 lit. b StG für Grundstücke, die sie zu mehr als 50% betrieblich nutzen. Soweit der Liegenschaftenertrag aus Vermietung und Verpachtung den Wert der Eigennutzung nicht übersteigt, kann die Ausnahme von der Minimalsteuer auf Grundstücke beansprucht werden. Als Eigennutzung ist die Nutzung durch die steuerpflichtige juristische Person zu verstehen. Die Nutzung durch Anteilsinhaber ist nicht zu berücksichtigen (Klöti-Weber/Siegrist/Weber Hrsg., Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 2004, Eisenring, § 89 N 3; Weidmann/Grossmann/Zigerlig, Wegweiser durch das st. gallische Steuerrecht, Muri-Bern 1999, S. 337). Die blosse Tatsache des Eigentums an ausserkantonalen Geschäftsliegenschaften begründet noch keine Betriebsstätte am Ort der Liegenschaft (Höhn/Mäusli, Interkantonales Steuerrecht, Bern 2000, § 28 N 69). Eine Betriebsstätte ist eine ständige körperliche Anlage oder Einrichtung, mittels derer sich daselbst ein qualitativ und quantitativ wesentlicher Teil des technischen oder kommerziellen Betriebes vollzieht (Höhn/Mäusli, a.a.O., § 10 N 1). Unternehmungen ohne ausserkantonale Betriebsstätten, die nicht gewerbsmässig mit Liegenschaften handeln, besitzen ausserhalb des Sitzkantons ausschliesslich Kapitalliegenschaften (Höhn/Mäusli, a.a.O., § 28 12; St. Galler Steuerbuch, 100 Nr.1 Ziff. 4). Kapitalunternehmungen mit ausserkantonalen Kapitalanlageliegenschaften, jedoch ohne ausserkantonale Betriebsstätten, führen entweder im Sitzkanton einen Fabrikations-, Handels- oder Dienstleistungsbetrieb (z.B. Versicherungsgesellschaft ohne Betriebsstätten) oder befassen sich ausschliesslich mit der Vermietung und Verwaltung von Liegenschaften wie Immobiliengesellschaften, Baugenossenschaften usw. (Höhn/Mäusli, a.a.O., § 28 12a).
- b) Die Beschwerdeführerin, eine juristische Person mit Sitz in Basel, ist im Kanton Appenzell I.Rh. steuerpflichtig als Eigentümerin der Liegenschaft X in Appenzell. Diese Liegenschaft wird durch die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen überwiegend der A (Muttersgesellschaft) vermietet. Damit handelt es sich aus Sicht der Beschwerdeführerin im Sinne obiger Erwägungen um eine Kapitalanlageliegenschaft, welche von der Minimalsteuer nicht ausgenommen ist.

Bei der periodischen Besteuerung von Liegenschaften (Gewinn- und Kapitalsteuer bzw. Minimalsteuer) ist im Sinne obiger Lehre von einer betrieblichen, nicht einer konzernweiten Betrachtungsweise auszugehen. Dies im Gegensatz zum allfälligen Steueraufschub (Besteuerung stiller Reserven und Erhebung der Grundstückgewinnsteuer) bei der Übertragung von Liegenschaften im Rahmen von Unternehmensumstrukturierungen (z.B. Aufspaltung einer Handels-, Dienstleistungs- oder Fabrikationsunternehmung in eine Betriebsgesellschaft und eine Immobiliengesellschaft). Entsprechend kann sich die Beschwerdeführerin nichts aus dem Umstand ableiten, dass ihr durch die kantonale Steuerbehörde bei der Unternehmensumstrukturierung ein Steueraufschub gewährt wurde für die Übertragung der obigen Liegenschaft als Betriebsstätte der ehemaligen regionalen A Genossenschaft.

Die Steuerbehörde hat somit zu Recht die Minimalsteuer veranlagt. Die Minimal-

steuer wird betragsmässig nicht angefochten und ist im Übrigen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit dem Doppelbesteuerungsverbot vereinbar, da die Höhe der Abgabe unter der Limite von 2 % liegt (BGE 100 Ia 244 Erw. 4). Damit ist die Beschwerde vollständig abzuweisen.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 10/04 vom 7. September 2004; eine gegen dieses Erkenntnis eingereichte staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 2P.323/2004 vom 2. März 2005 ab)

### Versicherungsleistungen: Unfallbegriff, Kausalzusammenhang (Art. 6 Abs. 1 UVG und Art. 36 Abs. 1 UVG sowie Art. 4 ATSG)

Am 19. Mai 2003 machte A der Versicherungsgesellschaft Y eine Unfallmeldung mit Beschreibung eines Sportunfalls vom 8. Februar 2003. Strittig ist der Anspruch auf Leistungen der Unfallversicherung.

#### Erwägungen:

(...)

2. Versicherungsleistungen werden nach Art. 6 Abs. 1 Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt.

Ein Unfall ist nach Art. 4 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.

Die Pflegeleistungen und Kostenvergütungen sowie die Taggelder und Hilflosenentschädigungen werden nach Art. 36 Abs. 1 UVG nicht gekürzt, wenn die Gesundheitsschädigung nur teilweise Folge eines Unfalles ist.

- a) Der Unfallbegriff zeichnet sich durch vier Merkmale aus: Plötzlichkeit, Unfreiwilligkeit, Ungewöhnlichkeit, Äusserer Faktor. Zusätzlich wird verlangt, dass das Unfallereignis eine bestimmte Folge, nämlich die Beeinträchtigung der Gesundheit oder den Tod, nach sich zieht (Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 4 Rz. 6). Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass ein Unfall vorliegt. Es ist somit zu prüfen, ob zwischen Unfall und Erfolg ein Kausalzusammenhang besteht. Erforderlich ist sowohl ein natürlicher wie auch ein adäquater Kausalzusammenhang. Im Sozialversicherungsrecht genügt als Beweis die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Tatsache (BGE 125 V 193 Erw. 2).

Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhanges sind alle Umstände,

ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität des Versicherten beeinträchtigt hat, der Unfall mit anderen Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfielen (BGE 119 V 335 Erw. 1).

Ein Ereignis hat dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint (BGE 122 V 415 Erw. 2a).

- b) Dr. B macht geltend, die Atembeschwerden seien nur auf die angeschwollenen Nasenschleimhäute zurückzuführen. Er begründet seine Aussage jedoch nicht. Dr. C stellte demgegenüber am 26. Mai 2003 vor der Operation folgende Diagnose: Chronische Behinderung der Nasenatmung bei Septumdeviation nach links. Wären nur die angeschwollenen Schleimhäute Grund für die Atembeschwerden gewesen, so hätte Dr. C nicht operiert. Man hätte nur das Abschwollen der Schleimhäute abwarten, bzw. dies medikamentös herbeiführen können. Die Nasenseptumdeviation war also zumindest mitverantwortlich für die Atembeschwerden.

Dr. B macht weiter geltend, dass Septumdeviationen im Allgemeinen angeboren seien. Damit impliziert er, dass dem auch vorliegend so sei. Demgegenüber hält Dr. C die Septumdeviation für eine Folge verschiedener Traumata.

Sowohl der Pschyrembel wie auch das Roche Lexikon für Medizin beschreiben die Septumdeviation als traumatisch bedingte oder angeborene Verbiegung der Nasenscheidewand. (Roche Lexikon Medizin, München 1998, S. 1534; Pschyrembel Klinisches Wörterbuch, Berlin 2002, S. 1531). Keines der Werke gibt an, ob eine Ursache häufiger ist als die andere. Dr. B begründet seine Aussage, die Nasenseptumdeviation sei im Allgemeinen angeboren, in keiner Weise. Aus den Akten lässt ebenfalls nichts auf eine angeborene Nasenseptumdeviation schliessen. Umgekehrt ist Handball eine der Sportarten, bei der häufig Schläge auf die Nase vorkommen, welche zu einer Nasenseptumdeviation führen können. Es erscheint daher nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht verlangten Beweisgrad überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Nasenseptumdeviation des Beschwerdeführers angeboren war, was überdies sogar unmassgeblich ist: Aus den oben zitierten klinischen Wörterbüchern ergibt sich, dass eine Septumdeviation durchaus unbemerkt bleiben und erst in grösserem Ausmasse zu Atembeschwerden führen kann. Somit ist alleine entscheidend ob ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und einer Septumdeviation in einem den Atem behindernden Ausmasse besteht.

Gemäss unbestrittenen Angaben von A zuhanden von Y erhielt er am 8. Februar 2003, um ca. 20.30 Uhr, während eines Handballspiels einen Schlag auf die Nase.

Der Physiotherapeut K der Mannschaft, habe ihn zuerst ins Spital fahren wollen. Der Beschwerdeführer habe dies jedoch nicht für nötig erachtet, da er beim Handballspiel schon häufiger Schläge erhalten habe. K habe diesen Schlag jedoch als schwerwiegend eingeschätzt, ihm Mittel gegen die Schmerzen und das Nasenbluten gegeben und ihm dringend angeraten, den Teamarzt aufzusuchen. Im Verlaufe der nächsten Woche hätten sich die Schmerzen verringert und der Beschwerdeführer hätte im Vertrauen auf eine Heilung der Nase darauf verzichtet, den Arzt aufzusuchen. Eine Belastung seien aber die Atembeschwerden geworden, vor allem in der Nacht. Erst als diese Atembeschwerden nicht abgenommen hätten, habe er seinen Hausarzt aufgesucht.

Aus den Akten geht in keiner Weise hervor, dass A vor dem 8. Februar 2003 an Atembeschwerden gelitten hatte. Als Leistungssportler hätte er eine solche Einschränkung bemerkt und auch den Arzt aufgesucht. Nach dem Unfall aber litt A unter erschwerter Atmung. Eine den Atem behindernde Nasenseptumdeviation kann ohne äussere Einwirkung, d.h. ohne das Unfallereignis vom 8. Februar 2003, zumindest nicht als in der gleichen Zeit eingetreten gedacht werden. Der natürliche Kausalzusammenhang ist somit gegeben.

- c) Y macht geltend, die Ärzte teilten die Ansicht, dass die Nasenseptumdeviation infolge mehrerer Verletzungen bzw. Schläge auf die Nase verursacht worden sei.

Wird durch den Unfall ein krankhafter Vorzustand verschlimmert oder überhaupt erst manifest, entfällt die Leistungspflicht des Unfallversicherers erst, wenn der Unfall nicht die natürliche und adäquate Ursache des Gesundheitsschadens darstellt, wenn also letzterer nur noch und ausschliesslich auf unfallfremden Ursachen beruht. Dies trifft dann zu, wenn entweder der (krankhafte) Gesundheitszustand, wie er unmittelbar vor dem Unfall bestanden hat (status quo ante) oder aber derjenige Zustand, wie er sich nach dem schicksalsmässigen Verlauf eines krankhaften Vorzustandes auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte (status quo sine), erreicht ist. Ebenso wie der leistungsbegründende natürliche Kausalzusammenhang muss das Dahinfallen jeder kausalen Bedeutung von unfallbedingten Ursachen eines Gesundheitsschadens mit dem im Sozialversicherungsrecht allgemein üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Die blosser Möglichkeit nunmehr gänzlicher fehlender ursächlicher Auswirkungen des Unfalles genügt nicht. Da es sich hierbei um eine anspruchsaufhebende Tatfrage handelt, liegt aber die entsprechende Beweislast – anders als bei der Frage, ob ein leistungsbegründender natürlicher Kausalzusammenhang gegeben ist – nicht beim Versicherten, sondern beim Unfallversicherer (RKUV 1992 U 142 S. 75 f.).

Somit müsste vorliegend Y beweisen, dass bereits vor dem Unfall vom 8. Februar 2003 eine die Atmung behindernde Nasenseptumdeviation vorhanden war oder sich diese auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte. Die Beschwerdegegnerin begründet keine der beiden Varianten. Dr. B beschränkt sich in seinem Gutachten auf die nicht weiter begründete Aussage, eine Nasenseptumdeviation sei im Allgemeinen angeboren und die Atembeschwerden auf eine Anschwellung der Nasenschleimhäute zurückzuführen. Es ist nicht ersichtlich, dass er den Beschwerdeführer untersucht hätte. Auch eine Auseinandersetzung mit den anderen

Arztberichten und den konkreten Umständen des Beschwerdeführers als Handballer fehlt. Wie oben ausgeführt, hätte keinerlei Grund für die Durchführung einer Operation bestanden, wenn die angeschwollenen Nasenschleimhäute alleinige Ursache der Atembeschwerden gewesen wären. Mit diesem Gutachten kann die Beschwerdegegnerin deshalb den geforderten Nachweis nicht erbringen, dass die Atembeschwerden nur auf Anschwellung der Schleimhäute zurückzuführen sind bzw. die Nasenseptumdeviation ausschliesslich auf unfallfremden Ursachen beruht.

- d) Sowohl der natürliche wie auch der adäquate Kausalzusammenhang sind mit der im Sozialversicherungsrecht notwendigen überwiegenden Wahrscheinlichkeit gegeben. Die Nasenseptumdeviation ist zumindest teilweise Folge des Unfallereignisses vom 8. Februar 2003. Die Beschwerdegegnerin ist deshalb nach Art. 36 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 UVG verpflichtet, die Kosten der Behandlung des A im Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom 8. Februar 2003 vollständig zu übernehmen. Die Beschwerde ist entsprechend vollständig zu schützen und der Einspracheentscheid aufzuheben.

(Kantonsgericht, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 4/04 vom 7. September 2004)