



KANTON
APPENZELL INNERRHODEN

Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege

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

Anhang

2005



Verwaltungs- und Gerichtsentscheide	1
1. Standeskommission	1
2. Gerichte	19

Verwaltungs- und Gerichtsentscheide

1. Standeskommission

Güterrecht contra Erbrecht

Der Präsident der Erbschaftsbehörde hat in einer Erbsache dem Gesuch um Aufnahme eines Sicherungsinventars und Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht entsprochen. Im Rahmen der Behandlung eines dagegen geführten Rekurses hat sich die Standeskommission mit der grundsätzlichen Frage befasst, ob nach dem Tod eines Ehegatten für die Regelung der Vermögensverhältnisse die Bestimmungen des ehelichen Güterrechts oder des Erbrechts den Vorzug haben. Die Standeskommission hat dem Güterrecht den Vorrang eingeräumt und ist auf die Forderung der Erben um Anordnung erbrechtlicher Sicherungsmassnahmen infolge Fehlens der Legitimation zur Rekurerhebung materiell nicht eingetreten. In Bezug auf die Streitfrage, ob Güterrecht oder Erbrecht vorrangig zu beachten ist, hat die Standeskommission unter anderem Folgendes festgehalten:

(...)

- 3.1. Bei der Beurteilung der im Streite liegenden Frage ist davon auszugehen, dass beim Tod eines Ehegatten bzw. einer Ehegattin für die Regelung der Vermögensverhältnisse der überlebenden Ehegattin bzw. des überlebenden Ehegatten zum einen das eheliche Güterrecht und zum anderen das Erbrecht massgebend ist. Das eheliche Güterrecht regelt die Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten während der Ehe (Art. 181 ff. ZGB). Es legt fest, welches Vermögen dem Ehegatten bzw. der Ehegattin zu Lebzeiten gemeinsam oder einzeln zusteht. Das Erbrecht regelt die Rechtsverhältnisse am Nachlass eines Verstorbenen (Art. 457 ff. ZGB).

Dem überlebenden Ehegatten bzw. der überlebenden Ehegattin stehen demnach beim Tod der Ehegattin bzw. des Ehegatten neben den erbrechtlichen auch güterrechtliche Ansprüche zu. Da das eheliche Güterrecht die Vermögensverhältnisse unter den Ehegatten während ihrer Lebenszeit regelt, geht es dem Erbrecht, welches erst nach dem Tod des Erblassers zum Tragen kommt, vor. Deshalb hat beim Tod eines Ehepartners der Erbteilung in jedem Fall die güterrechtliche Auseinandersetzung voranzugehen. Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird bestimmt, welcher Anteil des vorhandenen Vermögens dem überlebenden Ehegatten bzw. der überlebenden Ehegattin zusteht. Der diesbezügliche Anteil steht dem überlebenden Ehegatten bzw. der überlebenden Ehegattin kraft Güterrecht und nicht kraft Erbrecht zu, weshalb die entsprechende Quote auch nicht Bestandteil des Nachlasses wird. Nur der Rest bildet den Nachlass, für dessen Verteilung die Regeln des Erbrechtes heranzuziehen sind.

- 3.2. Im vorliegenden Fall haben E. W. sel. und L. W. einen Ehevertrag abgeschlossen, gemäss welchem sie eine allgemeine Gütergemeinschaft im Sinne von Art. 221 ff. ZGB begründet haben. Laut Art. 221 ZGB umfasst der Güterstand der Gütergemeinschaft das Gesamtgut und das Eigengut jedes Ehegatten. Aufgrund von Art. 222 Abs. 1 ZGB vereinigt die allgemeine Gütergemeinschaft das Vermögen und die Einkünfte der Ehegatten zu einem Gesamtgut mit Ausnahme der Gegenstände, die von Gesetzes wegen Eigengut sind. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels gehört das Gesamtgut beiden Ehegatten. Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten oder durch Vereinbarung eines anderen Güterstandes aufgelöst, so steht laut Art. 241 Abs. 1 ZGB jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zu. Aufgrund von Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 des gleichen Artikels kann durch Ehevertrag eine andere Teilung vereinbart werden, sofern dadurch die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen nicht beeinträchtigt werden. Da E. W. sel. und L. W. keine pflichtteilsgeschützten Erben haben, war es ihnen unbenommen, im Ehevertrag von 1995 zu vereinbaren, dass bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten das Gesamtgut ins Alleineigentum des überlebenden Ehepartners fällt.
- 3.3. Aufgrund des in Ziff. 3.1. und 3.2. Gesagten steht fest, dass L. W. kraft Güterrecht und nicht kraft Erbrecht Alleineigentümerin des ehelichen Gesamtgutes geworden ist. Somit ist der Erbfall gar nicht eingetreten bzw. es ist beim Ableben von E. W. sel. gar kein Nachlass im Sinne des Erbrechts entstanden. Dies hat zur Folge, dass im vorliegenden Fall die erbrechtlichen Vorschriften bzw. die Bestimmungen des Erbvertrages von 1992 und somit auch allfällige Sicherungsmassnahmen gemäss Art. 490 ZGB gar nicht erst zum Tragen kommen. Die Rekurrenten sind demnach vom oben erwähnten Vorgang bzw. der güterrechtlichen Auseinandersetzung gar nicht betroffen. Den Rekurrenten fehlt somit auch im vorliegenden Rekursverfahren ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung im Sinne von Art. 37 lit. b des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Aufgrund des Gesagten ist demnach auf den Rekurs mangels Aktivlegitimation der Rekurrenten nicht einzutreten.

(...)

Berufsausübung als selbstständiger Zahnarzt / Zulassungsbedingungen

Ein ausländischer Zahnarzt stellte bei der zuständigen Stelle des Kantons Appenzell I.Rh. das Gesuch um Erteilung einer Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Zahnarztberufes. Der abweisende Bescheid des Gesundheits- und Sozialdepartementes wurde vom Gesuchsteller erfolglos bei der Standeskommission mit Rekurs angefochten. Die Standeskommission hat in ihrem Rekursentscheid vorerst die erforderlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung eines ausländischen Diploms für die selbständige Ausübung des Zahnarztberufes in der Schweiz dargelegt. Da das fragliche Diplom des Gesuchstellers nicht als anerkannt gilt, wurde weiter die Frage geprüft, ob und unter welchen Bedingungen eine Zulassung des Gesuchstellers als Zahnarzt im Kanton Appenzell I.Rh. infolge einer bestehenden Unterversorgung im Sinne des kantonalen Gesundheitsgesetzes möglich ist. Schliesslich hat die Standeskommission den genellen Einwand der Verletzung der verfassungsrechtlich ge-

schützten Wirtschaftsfreiheit durch das Freizügigkeitsgesetz und das kantonale Gesundheitsgesetz geprüft und ebenfalls abgewiesen. Diesbezüglich hat die Ständekommission Folgendes in Erwägung gezogen:

(...)

- 2.1. Wer das eidgenössische Diplom als Zahnarzt erworben hat, ist aufgrund von Art. 2a Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 (Freizügigkeitsgesetz) berechtigt, in der ganzen Schweiz seinen Beruf selbständig auszuüben. Gestützt auf Art. 2b Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes kann der Leitende Ausschuss für die Eidgenössischen Medizinalprüfungen (nachfolgend Leitender Ausschuss) u.a. ausländische Zahnarzt diplome anerkennen, die aufgrund eines Vertrages über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat als gleich gelten. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels hat ein vom Leitenden Ausschuss anerkanntes Diplom in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie ein eidgenössisches Diplom.
- 2.2. In Übereinstimmung mit Art. 2a und Art. 2b des Freizügigkeitsgesetzes wird laut Art. 11 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 26. April 1998 (Gesundheitsgesetz) die Bewilligung zur selbständigen Ausübung eines medizinischen Berufes (Arzt, Zahnarzt, Tierarzt und Apotheker) dem Inhaber eines entsprechenden eidgenössischen oder eidgenössisch anerkannten Diploms erteilt. Sind in einer medizinischen Berufsart jedoch nicht genügend Berufsangehörige vorhanden, um die Betreuung der Bevölkerung sicherzustellen, so kann nach Art. 11 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes die Bewilligung auch Personen mit einem gleichwertigen anderen Diplom erteilt werden.

(...)

- 2.4.1. Somit ist zu prüfen, ob die Zulassung des Rekurrenten zur selbständigen Ausübung des Zahnarztberufes im Kanton Appenzell I.Rh. allenfalls gestützt auf Art. 11 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes möglich ist.
- 2.4.2. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass das Gesundheits- und Sozialdepartement Appenzell I.Rh. seinerzeit bzw. am 27. Oktober 2003 Dr. med. dent. E. K. die Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Zahnarztberufes gestützt auf Art. 2b Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes erteilt hat, da sein Diplom vom Leitenden Ausschuss aufgrund von Art. 2b Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes anerkannt worden ist. Bei der Zulassung von Dr. med. dent. E. K. hat also die Frage der medizinischen Unterversorgung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes in keiner Weise eine Rolle gespielt. Bei der Erteilung der Bewilligung an Dr. med. dent. E. K. ist die Vorinstanz somit nicht von einer zahnärztlichen Unterversorgung ausgegangen.
- 2.4.3.1. Aber selbst wenn das Gesundheits- und Sozialdepartement Appenzell I.Rh. bzw. der Leiter des Gesundheitsamtes Appenzell I.Rh. im Rahmen des Bewilligungsverfahrens im Oktober 2003 gegenüber dem Rekurrenten von einer zahnärztlichen Unterversorgung gesprochen hätte bzw. von einer solchen

ausgegangen wäre, würde eine solche Einschätzung weder den damaligen noch heutigen tatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

- 2.4.3.2. Bei der Prüfung der Frage einer allfälligen zahnärztlichen Unterversorgung ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass in Appenzell vier Zahnarztpraxen existieren, die ein Einzugsgebiet bestehend aus den Bezirken Appenzell, Schlatt-Haslen, Schwende, Gonten und Rüte mit rund 13'000 Personen bedienen. Somit entfällt auf etwa 3'250 Einwohner je eine Zahnarztpraxis, welche aus den genannten Bezirken mit einem Motorfahrzeug in-ner einer Fahrzeit von rund 10 Minuten erreicht werden können. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass aus den genannten Bezirken zudem die in Gais/AR und Teufen/AR bestehenden Zahnarztpraxen in rund 15 Minuten aufgesucht werden können. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass selbst für das Aufsuchen eines Zahnarztes in der Stadt St.Gallen mit einer Fahrzeit von lediglich 25 Minuten gerechnet werden muss. Aufgrund des Gesagten steht somit fest, dass das fragliche Gebiet in zahnärztlicher Hinsicht genügend versorgt ist. Diese Feststellung wird zudem durch den Umstand erhär-tet, dass Dr. med. dent. E. K. bereits dreieinhalb Monate nach der Praxiser-öffnung im Kanton Appenzell I.Rh. zusätzlich eine Praxis im Kanton Appen-zell A.Rh. übernommen hat. Dies lässt darauf schliessen, dass er offenbar zuwenig Patienten behandeln konnte.
- 2.4.3.3. Aber selbst wenn von einer Unterversorgung im Sinne von Art. 11 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes ausgegangen werden müsste, könnte dem Rekurren-ten die nachgesuchte Bewilligung nicht erteilt werden, da sein Diplom nicht einem gleichwertigen anderen Diplom gemäss Art. 11 Abs. 2 des Gesund-heitsgesetzes gleichkommt. Von einem gleichwertigen anderen Diplom in Sinne von Art. 11 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes kann nur ausgegangen werden, wenn der Inhaber eine zahnärztliche Ausbildung absolviert hat, die betreffend den Anforderungen mit jener einer mitteleuropäischen Universität verglichen werden kann. Die Standeskommission hat keine Veranlassung an der diesbezüglichen Feststellung der Vorinstanz zu zweifeln. Insbesondere fehlt dem Rekurrenten auch die berufliche Erfahrung, um ihn gestützt auf Art. 11 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes zur selbständigen Berufsausübung zu-zulassen.
- 2.5.1. Der Rekurrent macht eine Verletzung der in Art. 27 Abs. 1 der Bundesverfas-sung vom 18. April 1999 (BV) stipulierten Wirtschaftsfreiheit geltend. Insbe-sondere stelle eine Bewilligungspflicht für die Berufsausübung einen schwe-ren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Aufgrund von Art. 27 Abs. 1 BV ist die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet. Sie umfasst nach Abs. 2 des gleichen Artikels insbesondere den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Er-werbstätigkeit und deren freie Ausübung. Unter den Schutz von Art. 27 BV fällt somit grundsätzlich auch die gewerbsmässige Tätigkeit als selbständiger Zahnarzt.
- 2.5.2. Gemäss Art. 36 BV kann die Wirtschaftsfreiheit wie andere verfassungsmäs-sige Grundrechte jedoch auf gesetzlicher Grundlage (Abs. 1), im öffentlichen Interesse (Abs. 2) und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit (Abs. 3) ein-geschränkt werden. Unzulässig sind allerdings wirtschaftspolitische oder standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um

gewisse Gewerbebezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen (vgl. dazu BGE 125 I 269). Im vorliegenden Fall steht ausser Zweifel, dass die Einschränkungen im Sinne von Art. 2a und 2b des Freizügigkeitsgesetzes sowie Art. 11 des Gesundheitsgesetzes die Erfordernisse der gesetzlichen Grundlage erfüllen, zumal es sich sowohl beim Freizügigkeitsgesetz als auch beim Gesundheitsgesetzes um Gesetze im formellen Sinne handelt. Ausserdem ergibt sich die Nichtzulassung von Zahnärzten, die weder im Besitze eines eidgenössischen Diploms noch eines anerkannten ausländischen Diploms sind, aus dem Freizügigkeitsgesetz bzw. dem Gesundheitsgesetz direkt bzw. diese Rechtsfolge ist dort vorgesehen. Im Weiteren steht fest, dass bei der Ausübung der zahnärztlichen Tätigkeit regelmässig dem Rechtsgut der Gesundheit der Patienten bzw. der Bevölkerung gebührend Rechnung zu tragen ist, was im öffentlichen Interesse liegt. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse daran, dass im Gesundheitswesen nur fähige Personen tätig sind, die Gewähr für eine fachgemässe ärztliche Behandlung bieten. Es ist deshalb gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung ohne weiteres zulässig, die Ausübung von Berufen der Gesundheitspflege bewilligungspflichtig zu erklären und die Erteilung der Bewilligung an den Nachweis fachlicher Fähigkeiten zu knüpfen. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt zudem, dass nicht Anforderungen gestellt werden dürfen, die sachlich zum Schutze von Polizeigütern nicht gerechtfertigt sind (vgl. dazu BGE 125 I 339). In Anbetracht des öffentlichen Interesses an einer hoch stehenden und sicheren zahnärztlichen Patientenversorgung vermag die Regelung im Sinne von Art. 2a und 2b des Freizügigkeitsgesetzes und Art. 11 des Gesundheitsgesetzes dem Verhältnismässigkeitsprinzip Stand zu halten. Im Interesse des Polizeigutes Gesundheit ist es zweifellos geboten, hohe Anforderungen an die Ausbildung der Zahnärzte zu stellen. Unter diesem Gesichtspunkt kann die Zulassungsregelung im Sinne des Freizügigkeitsgesetzes und des Gesundheitsgesetzes nicht als übertrieben bezeichnet werden, weshalb das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht verletzt ist.

- 2.5.3. Aufgrund des in Ziff. 2.5.1. und 2.5.2. Gesagten kann zusammenfassend festgehalten werden, dass die Regelung gemäss Art. 2a und 2b des Freizügigkeitsgesetzes sowie Art. 11 des Gesundheitsgesetzes verfassungskonform ist.

(...)

Mobilfunkanlage / Standortgebundenheit / Ermessensspielraum der Bewilligungsbehörde

Das Gesuch eines Telekommunikationsunternehmens um Erhöhung der Sendeleistung auf einer bestehenden Mobilfunkanlage wurde von der zuständigen Amtsstelle bewilligt. Die von verschiedenen Personen dagegen eingereichten Rekurse hat die Standeskommission abgewiesen und die erteilte raumplanerische Bewilligung bestätigt. Im Rahmen der Behandlung der Rekurse hat die Standeskommission das nicht zonenkonforme Vorhaben der Mobilfunknetzbetreiberin als standortgebunden anerkannt. Im Weiteren hat sie festgestellt, dass die Vorschriften der Umweltgesetzge-

bung eingehalten werden und keine höheren Interessen durch die Bewilligungserteilung verletzt werden. Sie hat im Weiteren festgehalten, dass der Ermessensspielraum der Bewilligungsbehörde insoweit eingeschränkt ist, als der Gesuchstellerin im Falle der Einhaltung der Umweltschutzvorschriften aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ein Anspruch auf Erteilung der nachgesuchten Bewilligung zusteht. Im Einzelnen hat die Standeskommission folgende Erwägungen angestellt:

(...)

2. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Parzelle, auf welcher sich die fragliche Mobilfunkanlage befindet, 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 demnach 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 Ausnahmewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Nur wenn diese beiden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, darf eine Ausnahmewilligung erteilt werden. Die Standortgebundenheit ist nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis (vgl. dazu BGE 129 II 63; 124 II 252; 123 II 256) 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 (vgl. dazu BGE 108 Ib 259; Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, Band I, Rz 711; Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 209). 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 (vgl. dazu BGE 121 II 69; 115 Ib 299).

- 3.2.1.1. Bei der Beurteilung der Frage der Standortgebundenheit ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass Mobilfunkantennen Teil eines Netzes bilden, welches der Versorgung mit Mobiltelefonie dient. Die Mobilfunkanbieter sind Inhaber von entsprechenden Konzessionen, die diese nicht nur berechtigen, sondern auch verpflichten, im öffentlichen Interesse liegende Dienste für die entsprechende Versorgung der Bevölkerung zu erbringen. So haben die Mobilfunkbetreiber aufgrund der Konzession der Eidgenössischen Kommunikationskommission u.a. innerhalb bestimmter Fristen eine bestimmte prozentuale Versorgung der Bevölkerung und der Fläche der Schweiz zu erreichen (vgl. dazu Entscheid der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 23. März 2000, in: VPB 65.25; ferner Art. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997).
- 3.2.1.2. Vor diesem Hintergrund muss generell ein Interesse der Öffentlichkeit an der Realisierung der hierfür erforderlichen Antennenanlagen bejaht werden. Die Standorte für Mobilfunkantennen sind deshalb weitgehend technisch bedingt. Sie ergeben sich aus der Notwendigkeit, Funksignale in bestimmten Gebieten zu empfangen bzw. aus bestimmten Gebieten zu senden. Um eine ausreichende Abdeckung eines Gebietes zu erreichen, müssen deshalb Mobilfunkantennen sowohl innerhalb als auch ausserhalb der Bauzonen erstellt werden. Neue Antennen bzw. eine Leistungserhöhung von bestehenden bezwecken in der Regel die Beseitigung einer Abdeckungslücke des Netzes oder eine Verbesserung der Kapazitäten. Anhand dieses Ziels ist zu prüfen, ob eine projektierte Antenne auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist. Dies ist grundsätzlich zu bejahen, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzone nicht in genügender Weise beseitigt werden kann. Im vorliegenden Fall dient die projektierte Kapazitätserweiterung der Schliessung einer Deckungslücke bzw. einer Leistungssteigerung, weshalb sie nur an der auf der Parzelle bestehenden Mobilfunkanlage vorgenommen werden kann, welche funktechnisch optimal gelegen ist. Die im Streite liegende Kapazitätserweiterung ist somit standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG.
- 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 (vgl. dazu Bandli, Bauen ausserhalb der Bauzonen, Grusch 1998, N. 115 ff.).
- 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.
- 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 (Elektromog) 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, AWG), 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 IGW 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.

Das erwähnte Standortdatenblatt ist vom kantonalen Amt für Umweltschutz zu überprüfen. Der IGW 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 bundesrechtskonform seien. Der Bundesrat habe mit dem Erlass der fraglichen Grenzwerte seinen Ermessensspielraum 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 (vgl. dazu URP 16/2002, S. 429 ff.).

Die von den Rekurrenten angeführten wissenschaftlichen Studien über die angebliche Gesundheitsgefährdung von nichtionisierender Strahlung können daher nicht gehört werden. In rechtlicher Hinsicht sind alleine die vom Bundesrat in der NISV bzw. im dazugehörigen Anhang festgelegten Grenzwerte massgebend.

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 31 % und der IGW deutlich unter 10 % ausgeschöpft sind. Somit ist erstellt, dass im vorliegenden Fall die von der NISV vorgeschriebenen Grenzwerte eingehalten sind.

3.3.1. Die Rekurrenten bezweifeln die Messmethode. Sie bringen insbesondere vor, dass die höchstbelasteten Orte mit empfindlicher Nutzung nicht vollständig erfasst worden seien. Auch die Vorbelastung durch andere, anlagefremde Sendeantennen sei nicht berücksichtigt worden. Die vertikalen Abstrahlcharakteristiken seien zu eng gewählt worden und eine allfällige Bewilligung sei an eine NISV-Abnahmemessung zu binden.

3.3.2. Zu diesen Einwänden ist vorab zu bemerken, dass die Messungen entsprechend den einschlägigen Vorschriften des Bundesamtes für Kommunikation vorgenommen worden sind. Aufgrund der Ausrichtung der im Streite liegenden Mobilfunkantenne sind die höchstbelasteten Orte mit empfindlicher Nutzung korrekt ausgewählt worden. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass bei der Erfassung der IGW die Summe der Vorbelastung berücksichtigt worden ist. Die Vorbelastung durch verschiedene Sendeantennen wie bspw. Mobilfunk, Rundfunk, Hochspannungsleitungen ist von untergeordneter Bedeutung, da deren Einflüsse aufgrund der verschiedenen Frequenzen nicht ohne weiteres aufdatiert bzw. zusammengezählt werden können. Gemäss Standortdatenblatt sind die Abstrahlcharakteristiken derart klein, dass sie keinen relevanten Einfluss auf die Gesamtbestrahlung haben können. Der Einwand, die vertikalen Abstrahlcharakteristiken seien zu eng gewählt, vermag daher nicht durchzuschlagen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass für die Feststellung der Strahlenbelastung ein Abschwächungsfaktor entsprechend den Regeln der Technik gewählt worden ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Messtechnik entgegen der Behauptungen der Rekurrenten korrekt und entsprechend den einschlägigen Vorschriften des Bundesamtes für Kommunikation vorgenommen worden ist.

- 3.3.3. 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.
- 3.3.4. Der Vollständigkeit halber ist noch zu bemerken, dass gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes die rechtsanwendenden Behörden im konkreten Einzelfall keine über die NISV hinaus gehende Begrenzung der Strahlung verlangen können (vgl. dazu BGE 126 II 403 f.). 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.
- 3.3.5. Nach Ansicht der Rekurrenten sollte die Notwendigkeit des Ausbaus des Mobilfunkantennennetzes im Rahmen eines entsprechenden Konzeptes überprüft bzw. geändert werden.

Diesbezüglich ist zu bemerken, dass aufgrund der Fernmeldegesetzgebung die Eidgenössische Kommunikationskommission - wie bereits in Ziff. 3.2.1. erwähnt - für die Erteilung von Konzessionen für die Betreibung von digitalen Mobilfunkanlagen zuständig ist. Das gesamtschweizerische Mobilfunknetz wird also aufgrund der erteilten Konzessionen von der Eidgenössischen Kommunikationskommission bestimmt. Aufgrund der einschlägigen Vorschriften der Fernmeldegesetzgebung haben weder kantonale noch kommunale Behörden irgendeinen Einfluss auf die Ausgestaltung des Mobilfunknetzes. Ihre Kompetenz beschränkt sich lediglich auf baurechtliche Fragen, d.h. sie haben konkrete Gesuche für die Errichtung von Mobilfunkantennen im Rahmen von Baubewilligungsverfahren gestützt auf Art. 71 Abs. 1 BauG danach zu beurteilen, ob diese die Vorschriften der Bau- und Raumplanungsgesetzgebung sowie des Umweltschutzrechtes, insbesondere der NISV, einhalten.

Aufgrund des Gesagten folgt, dass weder die kommunalen noch die kantonalen Behörden irgendwelche Handhabe haben, die Gesuchstellerin zu zwingen, ihr Mobilfunknetz anhand eines anderen Konzeptes zu realisieren. Vielmehr hat die Gesuchstellerin einen Anspruch auf Erteilung der nachgesuchten Bewilligung, da ihr Projekt mit der Bau- und Raumplanungsgesetzgebung sowie der Umweltschutzgesetzgebung im Einklang steht.

(...)

Einfriedung durch Kettenhag / Strassenabstand

Bei einer Baukontrolle nach Abschluss des Neubaus eines Wohnhauses wurde von der Bewilligungsbehörde eine Verletzung der Strassenabstandsvorschriften durch einen von der Bauherrschaft auf dem Vorplatz aufgestellten demontierbaren Kettenhag gerügt und dessen Entfernung verlangt. Diese Verfügung wurde von der Bauherrschaft mit Rekurs bei der Standeskommission angefochten. Im Rahmen der Behandlung des Rekurses hat die Standeskommission vorerst die Frage erörtert, ob es sich beim strittigen Kettenhag um eine Baute oder Anlage im Sinne der Baugesetzgebung handelt. Sie hat diese Frage verneint. Im Weiteren hat sie auch die Frage der Bewilligungspflicht für das Anbringen dieser Einfriedung geprüft und ebenfalls verneint. Andererseits ist die Standeskommission zum Schluss gelangt, dass auch ein auf privater Zufahrt angebrachter demontierbarer Hag die geltenden Strassenabstandsvorschriften einzuhalten hat. Im Detail hat die Standeskommission zu den erwähnten Fragen Folgendes festgehalten:

(...)

- 2.1. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die zur Diskussion stehende Strasse eine selbständige und im Grundbuch aufgeführte Parzelle bildet, welche im Miteigentum der jeweiligen Eigentümer der anstossenden Grundstücke steht. Nach Ansicht der Rekurrenten ist deshalb die Strassengesetzgebung nicht anwendbar.

Bei der Beurteilung dieser Fragestellung ist von Art. 1 Abs. 1 des Strassengesetzes vom 26. April 1998 (StrG) auszugehen, wonach dieses und somit auch die dazugehörige Verordnung für alle öffentlichen Strassen, Trottoirs, Wege und Plätze gilt. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels sind alle Strassen öffentlich, die dem Gemeingebrauch offen stehen. Aufgrund von Art. 1 Abs. 3 StrG ist die Strassengesetzgebung darüber hinaus zudem u.a auch für private Strassen und Wege zur Erschliessung von Baugebieten massgebend.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die im Streite liegende Strasse der Erschliessung des fraglichen Baugebietes im Sinne von Art. 49 Abs. 2 lit. b des Baugesetzes vom 28. April 1985 (BauG) dient. Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse ist demnach erstellt, dass im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung der Rekurrenten die Strassengesetzgebung zur Anwendung gelangt. An dieser Feststellung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Verkehr auf der besagten Strasse im Sinne von Art. 3 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG) beschränkt ist. Diese Massnahme gemäss Strassenverkehrsgesetzgebung kann den Charakter der zur Diskussion stehenden Strasse als private Erschliessungsstrasse nicht umstossen. Der Geltungsbereich der kantonalen Strassengesetzgebung, die hauptsächlich die Erstellung, die Konzeption, die technische Ausgestaltung, den Unterhalt und die Klassifizierung der Strassen zum Gegenstand hat, kann nicht durch die Strassenverkehrsgesetzgebung durchkreuzt werden, zumal mit dieser andere Zielsetzungen wie die Gewährleistung der Ordnung, Sicherheit und Flüssigkeit im Strassenverkehr bzw. die Aufstellung und Durchsetzung von Verkehrsregeln verfolgt werden.

- 2.2. Aufgrund von Art. 17 Abs. 1 lit. d der Strassenverordnung vom 30. November 1998 (StrV) haben Einfriedungen bis zu einer Höhe von 1.50 m einen Strassenabstand von 0.30 m einzuhalten. Gemäss Art. 20 Abs. 1 StrV können im Rahmen von Quartierplänen mittels Baulinien grössere oder kleinere Abstände festgelegt werden. Zudem können nach Abs. 2 des gleichen Artikels grössere oder kleinere Abstände auch im Einzelfall verfügt bzw. bewilligt werden, wenn die Verkehrssicherheit es erfordert bzw. dadurch nicht beeinträchtigt wird. Für solche Ausnahmen ist laut der gleichen Vorschrift das Bau- und Umweltschutzdepartement zuständig.
- 2.3. Aufgrund des in Ziff. 2.1. und 2.2. Gesagten steht somit fest, dass die im Streit liegende Einfriedung gegenüber der Strasse einen Abstand von 0.30 m einzuhalten hat, und zwar unabhängig davon, ob diese der Baubewilligungspflicht untersteht oder nicht, was im Hinblick auf das weitere Verfahren noch zu klären sein wird.
- 3.1. Aufgrund von Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Im vorliegenden Fall steht ein demonstrierbarer Kettenhag, welcher nicht fest mit der Erde verbunden ist, zur Diskussion. Der Begriff "Bauten und Anlagen" im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG ist vom Gesetzgeber nicht näher umschrieben worden. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung gelten als "Bauten und Anlagen" jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (vgl. dazu BGE 118 Ib 49; 113 Ib 315). In diesem Sinne handelt es sich um Bauten bei oberirdischen und unterirdischen Gebäuden und gebäudeähnlichen Objekten sowie Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (vgl. dazu Eidg. Justiz- und Polizeidepartement / Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, N. 6f. zu Art. 22 RPG, Bern 1981). Neben den eigentlichen baulichen Vorrichtungen nimmt die Rechtsprechung die Bewilligungspflicht auch für blosse Geländeänderungen an, wenn sie erheblich sind. So ist beispielsweise eine Baubewilligung erforderlich für die Anlage eines Golfplatzes oder für die Aufschüttung für einen Autoabstellplatz (vgl. dazu BGE 114 Ib 313f.). Art. 1 Abs. 2 BauG steht mit der oben aufgeführten Rechtsprechung im Einklang. Gemäss der zitierten Bestimmung regelt das Baugesetz die Anforderungen an Bauten, Anlagen sowie bauliche und landschaftsverändernde Vorkehren, die aus Gründen der Raumplanung, der Ästhetik, der Sicherheit und Hygiene sowie des umwelt- und energiegerechten Bauens zu stellen sind.
- 3.2. Aufgrund des in Ziff. 3.1. Gesagten ist eine Bewilligungspflicht im Sinne der Raumplanungs- und Baugesetzgebung immer dann anzunehmen, wenn ein Vorhaben geeignet ist, eine Beeinträchtigung der durch die bau- und planungsrechtliche Gesetzgebung geschützten Rechtsgüter, wie den Immissionsschutz, den Umweltschutz, den Natur- und Landschaftsschutz usw., zu bewirken. Ob tatsächlich eine Beeinträchtigung stattfindet, ist im Rahmen des Bewilligungsverfahrens abzuklären. Angesichts dieser Rechtslage sind mit Ausnahme von Bagatellfällen kaum mehr Bauvorhaben vorstellbar, welche

nicht unter den weit gefassten Begriff der Baubewilligungspflicht fallen. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der im Streite liegende Hag aus nicht fest mit dem Erdboden verankerten Pfosten besteht, welche an deren oberen Ende durch eine einzige Kette miteinander verbunden sind. Es stellt sich somit die Frage, ob eine derartige Vorrichtung unter die Bewilligungspflicht im Sinne der Raumplanungs- und Baugesetzgebung fällt.

- 3.3. In einem wegleitenden Entscheid (vgl. dazu BGE 118 Ib 49) hat das Bundesgericht festgestellt, dass ein 2 m hohes Gehege mit Stahlrohrpfosten ausserhalb der Bauzonen, die fest mit der Erde verbunden waren bzw. auf Betonsockeln standen, zu einer Beeinflussung der Nutzungsordnung sowie des Landschaftsbildes führe, weshalb es in jenem Fall die Bewilligungspflicht annahm. Der vorliegende Kettenzaun kann nicht mit dem erwähnten Gehege verglichen werden. Zum einen ist er nicht fest mit der Erde verbunden, sondern vielmehr demontierbar. Zum anderen vermag er aufgrund seiner untergeordneten Dimension das Ortsbild nicht zu beeinträchtigen. Auch sind durch dessen Existenz keine negativen Einflüsse auf die Umwelt bzw. störende Immissionen zu befürchten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei der zur Diskussion stehenden Einfriedung um einen Bagatellfall handelt. Sie untersteht demzufolge nicht der Baubewilligungspflicht im Sinne der Raumplanungs- und Baugesetzgebung, weshalb auch die Durchführung eines entsprechenden Bewilligungsverfahrens entfällt.

- 3.4. Aufgrund des in Ziff. 3.1. - 3.3. Gesagten steht demnach fest, dass die im Streite liegende Einfriedung keine Baute im Sinne der Baugesetzgebung darstellt und somit auch nicht der Bewilligungspflicht gemäss Art. 65 Abs. 1 BauG untersteht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie gegenüber der fraglichen Strasse keinen Abstand einzuhalten hätte. Vielmehr ergibt sich der Strassenabstand für Einfriedungen aus Art. 17 Abs. 1 lit. d StrV.

(...)

Tierhaltung / Schutzbestimmungen

Bei einer Kontrolle in einem Schweinehaltungsbetrieb wurden von der zuständigen Amtsstelle bei der Tierhaltung verschiedene Unzulänglichkeiten festgestellt und es wurden vom Bewirtschafter konkrete Gegenmassnahmen verlangt. Diese Verfügung wurde vom Tierhalter angefochten und die darin enthaltene Mängelliste in Abrede gestellt. In Ablehnung des Rekurses hat die Standeskommission die von der kantonalen Amtsstelle geforderten Massnahmen bestätigt. In ihren Erwägungen hat die Standeskommission die bei der Tierhaltung zu beachtenden Schutzbestimmungen wie folgt zusammengefasst:

(...)

- 2.2.1. Bei der Beurteilung der im Streite liegenden Problematik ist von Art. 2 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes vom 9. März 1978 (TSchG) auszugehen, gemäss welcher Vorschrift Tiere so zu behandeln sind, dass ihren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung getragen wird. Wer mit Tieren umgeht, hat nach Abs. 2 des gleichen Artikels, soweit es der Verwendungszweck zulässt, für deren Wohlbefinden zu sorgen. Ausserdem wird in Art. 3 Abs. 1 TSchG im Sinne eines weiteren Grundsatzes festgeschrieben, dass der Halter oder Betreiber von Tieren diese angemessen ernähren muss. Schliesslich darf laut Art. 3 Abs. 2 TSchG die für ein Tier notwendige Bewegungsfreiheit nicht dauernd oder unnötig eingeschränkt werden, wenn damit für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind.
- 2.2.2. Die in Ziff. 2.2.1. erwähnten Grundsatzvorschriften werden auf Verordnungsstufe bzw. in der Tierschutzverordnung vom 27. Mai 1981 (TSchV) im 1. Kapitel "Allgemeine Tierhaltungsvorschriften" näher umschrieben. Gemäss Art. 1 Abs. 1 TSchV sind Tiere so zu halten, dass ihre Körperfunktion und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird. Nach Abs. 2 des gleichen Artikels sind Fütterung, Pflege und Unterhalt angemessen, wenn sie nach dem Stand der Erfahrung und den Erkenntnissen der Physiologie, Verhaltenskunde und Hygiene den Bedürfnissen der Tiere entsprechen. Im Weiteren schreibt Art. 2 Abs. 1 TSchV vor, dass Tiere regelmässig und ausreichend mit geeignetem Futter und, soweit notwendig, mit Wasser zu versorgen sind. Gestützt auf Art. 4 Abs. 2 TSchV müssen Unterkünfte leicht zugänglich und so geräumig sein, dass die Tiere normal stehen und liegen können sowie die Verletzungsgefahr gering ist. Schliesslich müssen aufgrund von Art. 7 Abs. 1 TSchV Räume, in denen Tiere gehalten werden, so gebaut, betrieben und gelüftet werden, dass ein den Tieren angepasstes Klima erreicht wird.
- 2.2.3. Die in Ziff. 2.2.1. und 2.2.2. erwähnten Gesetzes- und Verordnungsvorschriften enthalten weitgehend so genannte unbestimmte Rechtsbegriffe, die unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls konkretisiert werden müssen. Um einen einheitlichen Vollzug gewährleisten zu können, erliess das Bundesamt für Veterinärwesen (nachfolgend BVET genannt) gestützt auf Art. 35 TSchG und Art. 70 Abs. 1 TSchV am 1. Dezember 2003 die "Richtlinien für die Haltung von Schweinen" (Richtlinie 800.106.03 (4), nachfolgend Richtlinien genannt), welche jene vom 26. Februar 1998 ersetzen. Gemäss Lehre und höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Richtlinien oder Verwaltungsverordnungen, welche sich an die der erlassenden Behörde untergeordneten Behörden richten, auch für die Rechtsmittelinstanzen verbindlich, sofern diese die von Gesetz und Verordnung gesteckten Grenzen respektieren (vgl. dazu BGE 125 V 379; 122 II 119; 119 Ib 41). Die erwähnten Richtlinien basieren auf einer Interessenabwägung bzw. Wertung im Rahmen der dem BVET zustehenden Oberaufsicht über den Vollzug des Tierschutzgesetzes. In Art. 70 Abs. 1 TSchV wird das BVET sogar ausdrücklich für die einheitliche Anwendung der Tierschutzvorschriften verantwortlich erklärt. Die erwähnte Interessenabwägung beruht u.a. auch auf Untersuchungs- und Forschungsergebnissen und berücksichtigt einerseits die Interessen des Tierschutzes, den Tieren ein art- und verhaltensgerechtes Leben zu ermöglichen, andererseits aber auch die Interessen an einer möglichst rationellen Haltung landwirtschaftlicher Nutztie-

re. Aufgrund des Gesagten sind demnach die Richtlinien Richtschnur für die Beurteilung der im Streite liegenden Fragen.

- 2.3. Gemäss wissenschaftlicher Erkenntnis ist eine ausreichende Wasserversorgung für Schweine sehr wichtig. Wasser ist ein unverzichtbarer Bestandteil verschiedener Körperflüssigkeiten und für Temperaturregulation, den Nährstofftransport und die Stoffwechselprozesse in den Zellen von entscheidender Bedeutung. Zwischen Wasseraufnahme und Wasserverlust muss ein Gleichgewicht herrschen. Schweine verlieren nicht nur Wasser über den Harn und Kot, sondern auch beim Ausatmen. Um diese Wasserverluste je nach Bedarf ausgleichen zu können, sollten Schweine jederzeit Zugang zu Wasser haben. Der Wasserbedarf ist insbesondere bei Hitze deutlich höher als bei kühlerer Witterung. Bei hohen Temperaturen geben die Schweine bedingt durch eine Steigerung der Atemfrequenz oder gar durch Hecheln viel Wasser mit der Atemluft ab. Der Wasserbedarf ist zudem erhöht, wenn den Schweinen salzige Molkereiprodukte verfüttert werden (vgl. dazu BVET-INFO "Schweine brauchen ständig Zugang zu Wasser" vom 24. September 2004). Eingedenk dieser wissenschaftlichen Erkenntnisse enthalten denn auch die Richtlinien in Ziff. 3.2. und 7. in Ausführung von Art. 2 Abs. 2 TSchV genaue Vorschriften über die Einrichtung von Zapfentränken, zu welchen die Tiere jederzeit genügenden und täglichen Zugang haben müssen. Dabei versteht es sich unter dem Gesichtspunkt von Art. 2 Abs. 1 TSchV von selbst, dass die Zapfentränken ununterbrochen über fliessendes Wasser, und zwar in genügender Menge verfügen müssen. Die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen bezüglich der Wasserversorgung sind aufgrund des Gesagten rechtmässig. Insbesondere hat der Rekurrent dafür besorgt zu sein, dass in den zu Zapfentränken führenden Leitungen genügend Druck aufgebaut wird, so dass für die Schweine das Saugen nicht allzu anstrengend ist.
- 2.4. Gestützt auf Art. 3 Abs. 1 TSchG hat der Halter oder Betreuer seine Tiere u.a. zu pflegen. Gemäss Lehre wird das Reinigen der Ställe und Massnahmen zur Vermeidung von Schmutz - damit die Tiere nicht im eigenen Mist stehen oder liegen müssen - unter die typischen Pflegehandlungen im Sinne der zitierten Vorschrift subsumiert (vgl. dazu Antoine F. Goetschel, Kommentar zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, Zürich und Stuttgart 1986, S. 43). Aufgrund dieser Bestimmung steht fest, dass der Rekurrent auf seinem Schweinebetrieb für eine angemessene Hygiene und Pflege der Tiere verantwortlich ist. Insbesondere hat er für eine genügende Reinigung des Stalles und der Auslaufläche in dem Sinne zu sorgen, dass sich die Schweine nicht durch den eigenen Kot und Urin verschmutzen. Die notwendige Sauberkeit bzw. Hygiene kann nur durch Reinigungsvorgänge unter Verwendung von Wasser sichergestellt werden. Die diesbezügliche, von der Vorinstanz angeordnete Massnahme erweist sich demnach als verhältnismässig und mit der Tierschutzgesetzgebung vereinbar.
- 2.5. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Aussenbereich durch luftdurchlässige Netze in der Art militärischer Tarnnetze zu beschatten sei, ist davon auszugehen, dass Schweine nicht schwitzen können und deshalb sehr empfindlich gegenüber hohen Temperaturen sind. Zudem sind Schweine anfällig auf Sonnenbrand. Aus Ziff. 11.3 der Richtlinien geht hervor, dass Temperaturen ab 23° Celsius für Schweine ab 25 kg sehr belastend sein können, wenn sie sich

nicht abkühlen können. Gemäss der gleichen Ziffer sind deshalb als Abkühlungsmöglichkeiten Duschen (Sprühkühlung mit Nebeldüsen, fein perforierter Wasserschlauch) oder eventuell kühle bzw. feuchte Liegeflächen vorgesehen. Die vorinstanzliche Anordnung, den Aussenbereich durch luftdurchlässige Netze zu beschatten, steht somit mit den Richtlinien im Einklang.

- 2.6. Gemäss Art. 20 TSchV müssen sich Schweine über längere Zeit mit Stroh, Raufutter oder anderen geeigneten Gegenständen beschäftigen können. In den Richtlinien ist diesbezüglich bzw. zur Sicherstellung der Beschäftigung in Ziff. 8. u.a. die tägliche bodenbedeckende Einstreu mit Stroh oder Strohhäcksel oder Raufen mit Stroh oder Heu ad libitum vorgesehen. Die entsprechende von der Vorinstanz angeordnete Massnahme ist somit ebenfalls nicht zu beanstanden.

(...)

Alpnutzung / Bemessung der Sömmerungsbeiträge

Dem Bewirtschafter einer Alp wurden von der zuständigen kantonalen Amtsstelle wegen verspätetem Alpabtrieb und Nichteinhaltung von Bewirtschaftungsvorschriften die Sömmerungsbeiträge gekürzt. Diese Verfügung ist von der Standeskommission in Abweisung des Rekurses des Bewirtschafters bestätigt worden. Gemäss ihren Erwägungen sind für die Ausrichtung und Bemessung der Sömmerungsbeiträge folgende Vorschriften zu beachten:

(...)

- 2.1. Gemäss Art. 77 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (LwG) richtet der Bund für den Schutz und die Pflege der Kulturlandschaft Bewirtschaftern von Sömmerungsbetrieben und Sömmerungsweiden Beiträge aus. Laut der gleichen Vorschrift werden die Beiträge derart bemessen, dass sich der Schutz und die Pflege der Kulturlandschaft wirtschaftlich lohnen. Gestützt auf Art. 77 Abs. 2 LwG bestimmt der Bundesrat u.a. die Tierkategorien, für welche Beiträge ausgerichtet werden (lit. a), den Beitrag je gesömmerte Grossvieheinheit und Tierkategorie oder nach Normalbesatz (lit. b) und die zulässige Bestossung sowie weitere Voraussetzungen und Auflagen für die Beitragsberechtigung (lit. c). Aufgrund dieser Bestimmungen hat der Bundesrat am 29. März 2000 die Verordnung über Sömmerungsbeiträge (SöBV) erlassen.
- 2.2. Laut Art. 170 Abs. 1 LwG werden die Beiträge gekürzt oder verweigert, wenn der Gesuchsteller gesetzliche Vorschriften oder gestützt darauf erlassene Verfügungen verletzt. Der in Art. 170 Abs. 1 LwG enthaltene Grundsatz wird in Art. 10 Abs. 1 SöBV näher umschrieben. So müssen gemäss der zitierten Vorschrift die Sömmerungsbetriebe im Sinne einer Voraussetzung für die Ausrichtung von Sömmerungsbeiträgen sachgerecht und umweltschonend bewirtschaftet werden. Dabei darf laut lit. g des gleichen Absatzes u.a. insbesondere Kraftfutter nur als Ergänzung zu alpeigenen Milchnebenprodukten an Schweine verfüttert werden.

- 2.3. Gemäss Art. 16 Abs. 1 SöBV werden Sömmerungsbeiträge gekürzt oder verweigert, wenn der Gesuchsteller u.a. Bestimmungen der Sömmerungsverordnung und weitere Auflagen, die ihm mit der Sömmerung auferlegt wurden, nicht oder nur teilweise einhält (lit. d) oder allfällige kantonale oder kommunale Vorschriften für eine nachhaltige Bewirtschaftung verletzt (lit. f). Grundsätzlich müssen also die Voraussetzungen und Bewirtschaftungsanforderungen vollständig erfüllt sein, damit die vollen Beiträge ausgerichtet werden können.
- 2.4. Art. 16 SöBV räumt den rechtsanwendenden Behörden ein gewisses Ermessen hinsichtlich der Verweigerung der Beiträge bzw. deren Kürzung ein. Damit soll aber nicht der Willkür Tür und Tor geöffnet werden. Die Behörden müssen deshalb bei der Ausübung des pflichtgemässen Ermessens insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen beachten (vgl. dazu Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, 3. Auflage, N. 357). Um einen einheitlichen Vollzug zu gewährleisten, erliess das Bundesamt für Landwirtschaft in Zusammenarbeit mit der Landwirtschaftsdirektorenkonferenz Richtlinien unter dem Titel "Verwaltungsmassnahmen, Kürzung der Sömmerungsbeiträge bei nicht vollständiger Erfüllung der Beitragsvoraussetzungen/Sanktionsschema" (nachfolgend Richtlinien genannt). Gemäss Lehre und höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Richtlinien oder Verwaltungsverordnungen, welche sich an die der erlassenden Behörde untergeordneten Behörden richten, auch für Rechtsmittelinstanzen verbindlich, sofern diese die von Gesetz und Verordnung gesteckten Grenzen respektieren (vgl. dazu BGE 125 V 379: 122 II 119; 119 Ib 41). Die erwähnten Richtlinien basieren auf einer Interessenabwägung bzw. Wertung im Rahmen der dem Bund bzw. Bundesamt für Landwirtschaft gestützt auf Art. 179 Abs. 1 LwG zustehenden Oberaufsicht über den Vollzug der Landwirtschaftsgesetzgebung. Aufgrund des Gesagten und der Tatsache, dass sich die Richtlinien in den von der Landwirtschaftsgesetzgebung gezogenen Grenzen bewegen, sind diese demnach Richtschnur für die Beurteilung der im Streite liegenden Fragen.
- 2.5.1. Im Falle eines erstmaligen Verstosses gegen Art. 10 Abs. 1 lit. g SöBV, wonach Kraftfutter an Schweine nur als Ergänzung zu alpeigenen Milchprodukten verfüttert werden darf, sehen die Richtlinien in Ziff. B. eine Kürzung der Beiträge um 5 - 10 % vor. Liegen mehrere Verstösse vor, so erfolgen gemäss der gleichen Ziffer die Kürzungen kumulativ.
- 2.5.2. Bei erstmaligen Verstössen mit Dauerwirkung gegen kantonale oder kommunale Vorschriften für eine nachhaltige Bewirtschaftung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. f SöBV sehen die Richtlinien in Ziff. 4. folgende Kürzungen vor: 10 % bzw. max. Fr. 1'000.-- bei Fahrlässigkeit; 25 % bzw. Fr. 2'500.-- bei Eventualvorsatz; 50 % bzw. Fr. 10'000.-- bei Vorsatz. Von einer Dauerwirkung eines Verstosses ist gemäss der gleichen Ziffer der Richtlinien dann auszugehen, wenn dieser andauert oder sich die Handlung bzw. die Unterlassung über eine mehrere Tage, Wochen oder Monate umfassende Zeitspanne erstreckt.
- 2.6. Im vorliegenden Fall steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Rekurrent, den auf der Alp gesömmerten Schweinen keine alpeigenen bzw. keine auf der Alp anfallenden Milchnebenprodukte verfüttert hat. Vielmehr hat er diesen

entweder Kraftfutter oder zugeführte Schotte als Futter vorgelegt. Der Rekurrent hat somit klarerweise gegen Art. 10 Abs. 1 lit. g SöBV verstossen. Aufgrund dieser Vorschrift ist die Schweinehaltung auf Sömmerungsbetrieben nur dann subventionsberechtigt, wenn sie auf der Grundlage der Verwertung der anfallenden Milchnebenprodukte betrieben wird. Sein Hinweis auf den Umstand, dass unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung eine Verarbeitung der Milch auf der Alp nicht zweckmässig sei, vermag die obige Feststellung nicht umzustossen, zumal Art. 10 SöBV keine Ausnahmen vorsieht. In Anbetracht der Tatsache, dass der Rekurrent überhaupt keine alpeigenen Milchnebenprodukte verfüttert hat, ist eine Reduktion um 10 % gerechtfertigt. Eine Reduktion um 10 % ist zudem auch deshalb angebracht, weil der Rekurrent im Sömmerungsjahr 2004 53 Schweine auf der Alp gehalten hat. Selbst wenn diesen alpeigene Milchnebenprodukte verfüttert worden wären, hätte er gemäss den Erläuterungen des Bundesamtes für Landwirtschaft vom Januar 2004 zur Sömmerungsbeitragsverordnung pro Kuh lediglich zwei Mastschweine halten dürfen (vgl. dazu S. 8 bzw. Ausführungen zu Art. 10 Abs. 1 lit. g SöBV), was - da auf der Alp 17 Kühe gesömmert worden sind - einen Bestand von 34 Schweinen ausmachen würde. Aufgrund des Gesagten hat der Rekurrent in massiver Weise gegen Art. 10 Abs. 1 lit. g SöBV verstossen, was - wie bereits erwähnt - eine Reduktion von 10 % zu rechtfertigen vermag.

- 2.7.1. Gemäss Art. 1 des Alpgesetzes vom 30. April 1995 bezweckt dieses den Schutz und die Erhaltung des Alpgebietes als Lebens- und Erholungsraum für Menschen, Tiere und Pflanzen sowie die Sicherung einer geordneten Bewirtschaftung. Eingedenk der ratio legis des Alpgesetzes sind laut dessen Art. 4 Abs. 1 die Alpen ausgewogen und umweltschonend zu bewirtschaften. In Konkretisierung dieser Zielsetzung schreibt Art. 6 des Alpgesetzes u.a. vor, dass die Alpzeit längstens bis zum 30. September dauert. Bei der erwähnten Bestimmung des Alpgesetzes handelt es sich um eine solche des Kantons Appenzell I.Rh. im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. f SöBV, deren Missachtung eine Kürzung oder gar die Verweigerung von Sömmerungsbeiträgen zur Folge hat.
- 2.7.2. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Rekurrent entgegen der klaren Vorschrift von Art. 6 des Alpgesetzes die Schweine rund zwei Wochen nach dem 30. September 2004 von der Alp entfernt hat. Es liegt somit auch diesbezüglich ein klarer Verstoss gegen eine für die Ausrichtung von Sömmerungsbeiträgen relevante kantonale Bestimmung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. f SöBV vor. Da sich dieser gesetzeswidrige Zustand über mehrere Tage erstreckt hat, ist von einem Verstoss mit Dauerwirkung auszugehen.

Zugunsten des Rekurrenten nimmt die Standeskommission an, dass er diesbezüglich lediglich fahrlässig und nicht etwa eventualvorsätzlich oder gar vorsätzlich gehandelt hat. Aufgrund des Gesagten ist demnach der von der Vorinstanz getätigte Abzug von 10 % mit den Richtlinien vereinbar bzw. rechters. An dieser Feststellung vermag auch die rekurrentische Argumentation, die Schweine seien wegen eines Missverständnisses zu spät eingestallt und somit später schlachtreif geworden, nichts zu ändern, da die Sömmerungsbeitragsverordnung auch für diesen Fall keine Ausnahme- oder Härtefallregelung kennt.

2. Gerichte

Zuständigkeiten betreffend Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31, 33, 54 AVIG)

Erwägungen:

(...)

2. Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besteht gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b und d Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG), wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können. Ein Arbeitsausfall ist nach Art. 32 Abs. 1 lit. a AVIG anrechenbar, wenn er auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen und unvermeidbar ist. Ein auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführender und an sich grundsätzlich anrechenbarer Arbeitsausfall gilt jedoch dann nicht als anrechenbar, wenn er branchen-, berufs- oder betriebsüblich ist oder durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird (Art. 33 Abs. 1 lit. b AVIG).

Beschäftigungsschwankungen gelten als saisonal, wenn der Arbeitsausfall nicht höher ist als der durchschnittliche Arbeitsausfall derselben Periode aus den beiden Vorjahren (Art. 54a AVIV).

Im Sinne von Art. 4 des Gesetzes über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVLG) vollzieht das kantonale Arbeitsamt insbesondere die Bestimmungen über die Kurzarbeitsentschädigung.

- a) Ein Arbeitsausfall ist nicht anrechenbar, wenn er durch saisonale Beschäftigungsschwankungen verursacht wird. Anders verhält es sich, wenn aufgrund ausserordentlicher Nachfragerückgänge dem Betrieb ein unüblicher Beschäftigungseinbruch entsteht. In solchen Fällen gelten Arbeitsausfälle, die sich im Vergleich zu Vorjahresperioden als unüblich erweisen, grundsätzlich als anrechenbar. Was der Üblichkeit bzw. der Saisonalität entspricht, lässt sich nur anhand des Einzelfalles, vergangenheitsbezogen mit Blick auf Erfahrungswerte feststellen (Kreisschreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft über die Kurzarbeitsentschädigung, KS KAE, D11). Die kantonale Amtsstelle prüft, ob im Zeitraum, für den der Betrieb Kurzarbeitsentschädigung voranmeldet, in der betreffenden Branche saisonale Beschäftigungsschwankungen üblich sind. Wenn ja, erhebt sie teilweise Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung und bringt im Kurzarbeitsentscheid einen betreffenden Vorbehalt an (KS KAE, D12).

Mit der Bestimmung, dass der saisonal bedingte Arbeitsausfall nicht entschädigungsberechtigt ist, will das Gesetz vor allem regelmässig wiederkehrende Arbeitsausfälle von der Kurzarbeitsentschädigung ausschliessen. Der Arbeitsausfall muss daher aussergewöhnlich und erheblich sein. Mit Schwankungen der Auftragslage im Jahresverlauf ist insbesondere im Baugewerbe, das einen Auftragsrückgang in den Wintermonaten in Kauf zu nehmen hat, zu rechnen. Grundsätzlich berechnet sich der Arbeitsausfall durch den Vergleich der Soll-

stunden mit den effektiv geleisteten Stunden. Da aber das Gesetz nur Arbeitsausfälle aus wirtschaftlichen Gründen entschädigt, sind Ausfälle, die aus anderen, die Auftragslage nicht betreffenden Gründen entstanden sind, auszunehmen. Darunter fallen sämtliche bezahlten und unbezahlten Absenzen für Ferien, Feiertage, Krankheit, Unfall, Militär etc. (Bundesgerichtsurteil C 62/02 Erw. 2a-c).

- b) Mit Entscheiden vom 6. Januar 2004 und 24. März 2004 erhob das kantonale Arbeitsamt Appenzell I.Rh. für die Perioden vom 1. Januar bis 31. März 2004 bzw. vom 1. April bis 30. Juni 2004 grundsätzlich keinen Einspruch gegen die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien.

Das Arbeitsamt machte bei beiden Verfügungen den Vorbehalt: "Nicht entschädigungsberechtigt sind Ausfallstunden, die auf saisonal übliche Beschäftigungsschwankungen zurückzuführen sind. Der Betrieb hat die Aufteilung der saisonalen Ausfallstunden anlässlich der Geltendmachung des Anspruchs gegenüber der Arbeitslosenkasse vorzunehmen. Der Aufteilungsschlüssel kann der Broschüre 'Info-Service Kurzarbeitsentschädigung' sowie den Formularen 'Abrechnung von Kurzarbeit' und 'Erhebungsbogen für die Ermittlung der saisonal bedingten Ausfallstunden' entnommen werden."

Der Entscheid vom 6. Januar 2004 wurde nicht angefochten. Eine gegen den Entscheid vom 24. März 2004 eingereichte Einsprache wies das kantonale Arbeitsamt Appenzell I.Rh. mit Einspracheentscheid vom 17. Juni 2004 ab. Gegen diesen Einspracheentscheid wurde kein weiteres Rechtsmittel ergriffen. Entsprechend erwachsen beide obigen Verfügungen des kantonalen Arbeitsamts Appenzell I.Rh. mit dem saisonalen Vorbehalt gegenüber der Beschwerdeführerin in Rechtskraft.

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, in ihrem Betrieb gebe es keine saisonalen Schwankungen, hätten in diesen Verfahren betreffend das kantonale Arbeitsamt Appenzell I.Rh. geltend gemacht werden müssen und sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend die Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell I.Rh. nicht mehr zu prüfen.

- c) Liegt ein saisonaler Vorbehalt vor, hat der Betrieb anlässlich der Geltendmachung seines Entschädigungsanspruchs bei der Kasse den durchschnittlichen prozentualen Arbeitsausfall der zeitgleichen Perioden der beiden Vorjahre zu ermitteln (KS KAE, D16). Entschädigungsberechtigt sind nur diejenigen Ausfallstunden, welche den durchschnittlichen Ausfall der zeitgleichen Perioden der beiden Vorjahre übersteigen (KS KAE, D18).

Die Beschwerdeführerin hat es in den beiden Abrechnungsperioden März und April 2004 unterlassen, die erforderlichen Angaben bezüglich Arbeitsausfälle in den zeitgleichen Perioden des Jahres 2002 zu machen. Die Beschwerdebeklagte ist, trotz dieser ungenügenden Deklaration, in den angefochtenen Verfügungen zu Gunsten der Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass es im Jahre 2002 in den fraglichen Perioden zu keinen Arbeitsausfällen gekommen sei. Die durchschnittlichen und anrechenbaren Ausfallstunden in den Vergleichsperioden der beiden Vorjahre lassen, entgegen der Ansicht der Be-

schwerdeführerin, im Sinne obiger Ausführungen den Schluss auf die Höhe der entschädigungsberechtigten Schwankungen zu. Die zahlenmässigen Berechnungen der Beschwerdebeklagten werden nicht angefochten und sind nicht zu beanstanden. Damit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

(Kantonsgericht Appenzell, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 18/04 vom 12. April 2005)

Ausseramtliche Entschädigung im Verwaltungsverfahren

Erwägungen:

(...)

2. Im Abschnitt des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VerwVG) über die Kosten (Art. 46 bis 48 VerwVG) wird keine ausseramtliche Entschädigung erwähnt.
 - a) Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (I 103/01 Erw. 2.).
 - b) Zu prüfen ist, ob eine Lücke des Gesetzes vorliegt, sich die gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil es auf bestimmte Fragen keine Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusste negative Antwort des Gesetzes bedeutet, d.h. ein so genanntes qualifiziertes Schweigen darstellt. In diesem Fall hat das Gesetz eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden. Für Analogie und richterliche Lückenfüllung ist kein Platz (Häfelein/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, N 234; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 23 B).

Da das Verwaltungsverfahrensgesetz erst an der Landsgemeinde vom 30. April 2000 durch das Volk angenommen wurde, sind die Gesetzesmaterialien von entsprechender Bedeutung.

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf betreffend Verwaltungsverfahrensgesetz, welcher in das Vernehmlassungsverfahren ging, beinhaltete einen Artikel 48 betreffend ausseramtliche Entschädigung mit folgendem Wortlaut: "Im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsbehörden kann eine ausseramtliche Entschädigung gewährt werden, insoweit sie aufgrund der Sach- und Rechtslage ange-

messen erscheint (Abs. 1). Die ausseramtliche Entschädigung wird den Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Abs. 2)."

Aus dem Protokoll der Grossrats-Session vom 13. September 1999 ergibt sich, dass diese Bestimmung vor Vorlage des Gesetzes an den Grossen Rat zur ersten Lesung ersatzlos gestrichen wurde. Landammann Carlo Schmid-Sutter begründete dies damit, dass die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung im Dispositiv eines Rekursentscheides einer Bevorzugung des Anwaltsstandes gleichkomme. Die Standeskommission stelle sich auf den Standpunkt, dass auf eine solche Bevorzugung der Anwälte zu verzichten sei, weshalb diese Bestimmung schliesslich gestrichen wurde. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes sei eine derartige Lösung mit der Bundesverfassung vereinbar. Der massgebende Entscheid des Bundesgerichtes sei allerdings bereits mehr als 20 Jahre alt. Wie das Bundesgericht die Frage aktuell behandeln würde, sei unbekannt. Die Standeskommission empfehle dem Grossen Rat jedoch trotzdem - zumindest im Rahmen der ersten Lesung - auf die Stipulierung einer ausseramtlichen Entschädigung zu verzichten. In den Beratungen der ersten Lesung wurden durch die Ratsmitglieder dazu keine Bemerkungen gemacht.

Gemäss Protokoll der Grossrats-Session vom 28. Februar 2000 ging Mitte Februar 2000 beim Grossen Rat ein Schreiben des Appenzellischen Anwaltsverbandes ein, in welchem die gesetzliche Verankerung der ausseramtlichen Entschädigung im Sinne des gestrichenen Art. 48 gefordert wird. Grossratspräsident Kurt Rusch liest dieses Schreiben anlässlich der zweiten Lesung zum Verwaltungsverfahrensgesetz vor, mit folgenden zentralen Begründungen:

- "1. Die Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung bedeutet, dass einer obsiegenden Partei zugestanden wird, die Anwaltskosten bei der unterliegenden Partei einzufordern. Dies ist keine Bevorzugung der Anwälte, sondern ein Schutz der Klienten vor einem ungerechtfertigten Angriff. Tatsache ist, dass die Anwälte aufgrund des Auftragsverhältnisses mit den Mandanten die Kosten für ihre Aufwendungen so oder so bei ihren eigenen Klienten einfordern können, also schadlos gehalten werden. Durch die Verweigerung einer ausseramtlichen Entschädigung werden deshalb nicht die Anwälte bevorzugt, sondern der rechtsuchende und rechtbekommende Bürger benachteiligt. Wenn ein Bauherr beispielsweise gegen einen rekurrierenden querulatorischen Nachbarn im Verwaltungsverfahren die Hilfe eines Anwalts in Anspruch nimmt und obsiegt, dann ist es nicht mehr als Recht, dass er die Entschädigung für seinen Anwalt gegenüber der unterliegenden Gegenpartei geltend machen kann. Eine solche Regelung ist bereits im Interesse der Rechtsgleichheit geboten. Sie ist aber nur durchsetzbar, wenn der genannte Art. 48 wieder in das Gesetz aufgenommen wird.
2. Die Standeskommission des Kantons Appenzell I.Rh. beruft sich üblicherweise bei der Ablehnung des Antrages auf Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung auf einen Entscheid des Bundesgerichtes, welcher bereits mehr als 20 Jahre alt ist. Wir finden es störend, dass mit der vorgeschlagenen Lösung ohne Art. 48 ein Bürger einen Musterprozess bis vor Bundesgericht über die Frage führen müsste, ob aus heutiger Sicht unter Berücksichtigung der EMRK immer noch gleich entschieden würde,

wie vor mehr als 20 Jahren. Es ist nach Auffassung des Appenzellischen Anwaltsverbandes Sache des Grossen Rates, im Rahmen der Gesetzgebung eine Lösung zu treffen, welche zeitgemäss ist und der Usanz der Mehrzahl der Schweizer Kantone entspricht."

Bei der anschliessenden Detailberatung beantragte Grossrat A. Dobler, Art. 48 betreffend ausseramtlicher Entschädigung sei in seiner ursprünglichen Fassung wieder in das Gesetz aufzunehmen. Nach längerer Diskussion wurde jedoch dieser Antrag durch den Grossen Rat abgewiesen.

Es ist somit bezüglich der Ausrichtung einer ausseramtlichen Entschädigung im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren von einem qualifizierten Schweigen auszugehen, in dem Sinne, dass der Gesetzgeber diese nicht wollte.

- c) Zu prüfen bleibt, ob dieser gesetzliche Ausschluss einer ausseramtlichen Entschädigung im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren gegen die Verfassung verstösst.

Nach Lehre und Rechtsprechung lässt sich aus dem in Art. 8 Bundesverfassung (BV) enthaltenen Gebot rechtsgleicher Behandlung grundsätzlich kein unmittelbarer verfassungsmässiger Anspruch auf Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren ableiten. Das Bundesgericht hat aus dem Rechtsgleichheitsgebot insbesondere nie den allgemeinen Satz abgeleitet, im Rechtsmittelverfahren vor der Verwaltungsbehörde müsse der obsiegenden Partei, wenn sie durch einen Anwalt vertreten gewesen sei, eine Parteientschädigung zugesprochen werden. Dementsprechend hat es auch das Bundesgericht stets abgelehnt, auf dem Wege der Rechtsprechung einen von Bundesrechts wegen bestehenden Anspruch auf Parteientschädigung für das kantonale Rekursverfahren dort einzuführen, wo ein solcher gesetzlich nicht vorgesehen ist (BGE 117 V 401 Erw. 1; Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 52 N 28).

Bejaht wurde gemäss Art. 29 Abs. 3 BV lediglich ein verfassungsmässiger Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren. Aber Art. 29 Abs. 3 BV, welcher jeder Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand einräumt, garantiert keinen Anspruch auf Parteientschädigung (I 103/01 Erw. 2.3 mit Hinweisen; 1P.265/2001).

- d) Weder aus dem Wortlaut des Erlasses, den Gesetzesmaterialien, noch aus der Bundesverfassung lässt sich ein grundsätzlicher Anspruch auf Parteientschädigung für das kantonale Rekursverfahren herleiten. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat im bisherigen Verfahren - aus nicht nachvollziehbaren Gründen - kein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung gestellt. Es muss daher bei der Feststellung bleiben, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Vergütung der Kosten der Rechtsvertretung im Rekursverfahren hat. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

3. Nach Art. 35 Abs. 1 VerwGG hat die Partei, welche mit ihrem Begehren ganz

oder teilweise unterliegt, die Kosten des Gerichtsverfahrens zu tragen. Kosten, die ein Beteiligter durch Trölerei oder anderes ungehöriges Verhalten oder durch Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften veranlasst, gehen zu seinen Lasten (Abs. 2).

- a) Ausnahmsweise nach dem Verursacherprinzip im Sinne von Art. 35 Abs. 2 VerwGG werden die Kosten unter anderem bei ungehörigem Verhalten verteilt. Was unter ungehörigem Verhalten zu verstehen ist, ist nach Ermessen aufgrund des Einzelfalls zu bestimmen. Eine offensichtlich mutwillige Prozessführung kann dazugehören (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 780). Ebenfalls rechtfertigt sich eine solche Kostenaufgabe, wenn ein Beteiligter durch anderweitiges Verhalten die Kosten unnötig vermehrt (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 199, § 13 N 20). Unnötige Kosten werden durch das Bundesgericht ausnahmsweise nicht der unterliegenden Partei, sondern deren Rechtsvertreter auferlegt, wenn dieser schon bei Beachtung elementarster Sorgfalt auf die Erhebung des Rechtsmittels verzichtet hätte, bzw. wenn allein durch das Verhalten des Vertreters unnötige Verfahrenskosten entstanden sind (BGE 2P.92/022, Erw. 3.).

Eine Partei hat gemäss Art. 32 VerwVG Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren, wenn sie bedürftig und ihre Eingabe nicht aussichtslos ist. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst nach Art. 33 VerwVG die Befreiung von Kosten im Rechtsmittelverfahren (lit. a) und die Bestellung eines Rechtsvertreters, soweit die anwaltliche Vertretung als notwendig erscheint; dieser wird durch den Staat entschädigt, sofern kein Rückgriff auf die kostenpflichtige Gegenpartei möglich ist (lit. b).

Die mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingeforderte ausseramtliche Entschädigung bezieht sich auf ein Rekursverfahren betreffend Sozialhilfeleistungen, womit gleichzeitig die Bedürftigkeit der Rekurrentin als gegeben angenommen werden muss. Trotzdem hat es der Rechtsanwalt als Rechtsvertreter der Rekurrentin im vorinstanzlichen Rekursverfahren unterlassen, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 34 VerwVG bei der Standeskommission einzureichen. Dieses Vorgehen entbehrt elementarster Sorgfalt und erscheint geradezu mutwillig, hat der Rechtsvertreter damit einerseits seine offensichtlich bedürftige Mandantin ohne jeglichen Grund einem Kostenrisiko ausgesetzt. Andererseits hat er mit dieser Unterlassung insbesondere auch auf seine in diesem Fall gesetzlich vorgesehene Entschädigung durch den Staat nach Art. 33 lit. b VerwVG verzichtet. Unter diesem Gesichtspunkt, nämlich dem grobfahrlässigen Verzicht auf die bei Bedürftigkeit der rechtssuchenden Partei gesetzlich vorgesehene ausseramtliche Entschädigung erscheint die Einlegung eines Rechtsmittels, mit welchem wiederum gerade diese ausseramtliche Entschädigung gefordert wird - wenn auch unter anderen Rechtstiteln - mutwillig. Entsprechend rechtfertigt es sich in diesem besonderen Fall, unter Würdigung der gesamten Umstände, die unnötigen Verfahrenskosten ausnahmsweise nicht der unterliegenden Beschwerdeführerin, sondern deren Rechtsvertreter aufzuerlegen. Zu bemerken bleibt, dass er auch unterlassen hat, im Verfahren vor Verwaltungsgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 53 ff. Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) einzureichen.

(Kantonsgericht Appenzell, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 21/04 vom 12. April 2005; eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 2P.147/2005 vom 31. August 2005 ab, soweit darauf eingetreten wurde)

Änderung einer zonenfremden Baute ausserhalb der Bauzone (Art. 24 RPG)

Erwägungen:

(...)

2. Bauten dürfen gemäss Art. 65 Abs. 1 Baugesetz (BauG) nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Alle zonenfremden Bauten ausserhalb der Bauzonen und Anlagen sowie Zweckänderungen ausserhalb der Bauzonen erfordern im Sinne von Art. 63 Abs. 1 und 2 BauG eine raumplanerische Bewilligung des Departementes im Sinne von Art. 24 ff. RPG.

Bei der geplanten Umnutzung und Aufstockung des Maschinenhauses auf der Parz. Nr. 311760, 'Bollenwees', Bezirk Rüte, BG-Nr. 2003.283, handelt es sich unbestrittenermassen um eine zonenfremde Baute bzw. Zweckänderung ausserhalb der Bauzone im Sinne obiger Bestimmungen.

3. Bauten und Anlagen dürfen nach Art. 22 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist insbesondere, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Abs. 2 lit. a).

Abweichend von dieser Bestimmung können im Sinne von Art. 24 RPG Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b).

- 3.1 Die Voraussetzungen der Standortgebundenheit und des Fehlens entgegenstehender öffentlicher Interessen müssen gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kumulativ erfüllt sein (BGE 124 II 252 Erw. 4).
- 3.2 Die Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG darf nur bejaht werden, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist (positive Standortgebundenheit). Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen. Eine Anlage kann auch wegen der Immissionen, die nicht mit der Bauzone vereinbar sind, standortgebunden sein (negative Standortgebundenheit). Generell ist bei der Beurteilung der Voraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen (BGE 124 II 252 Erw. 4a).

Auch wenn Bergrestaurants an sich zu den standortbedingten Bauten ausserhalb der Bauzone zählen können, so kann die Standortgebundenheit nur bejaht

werden, wenn das in Frage stehende Restaurant aus sachlichen Gründen auf den konkret beanspruchten Standort angewiesen ist. Wollte man von vornherein jede Gaststätte im Berggebiet als standortbedingt bezeichnen, so wäre Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG verletzt. Grundsätzlich bieten sich Tal-, Mittel- oder Bergstationen von Bergbahnen und Skiliften als prädestinierte Standorte für Bergrestaurants an. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist jedoch aufgrund objektiver Gegebenheiten die Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG ebenfalls an anderen Stellen zu bejahen (BGE vom 28. September 1988 in ZBI 1989, S. 540).

Das aktuelle Baugesuch beinhaltet insbesondere den Bau einer Wirtewohnung sowie von Personalzimmern. Im Jahre 1986 wurde letztmals eine Erweiterung des Berggasthauses Bollenwees (Ausbau zu Doppelgebäude) gestützt auf Art. 24 Abs. 1 RPG bewilligt. Die Nutzflächen mit Anzahl Sitzplätzen (um 53 von 97 auf 150), das Matratzenlager (um 60 von 90 auf 150) sowie die Fremdbetten (um 12 von 5 auf 17) wurden stark erweitert. Im Altbau werden 5 Zimmer mit 8 Betten für das Personal bzw. die Familie benutzt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass alle dem Hauptbetrieb dienenden Bauten und Anlagen zulässig wären. Erforderlich ist ein besonderes betriebswirtschaftliches oder technisches Bedürfnis, diese Bauten und Anlagen am vorgesehenen Ort zu erstellen, und zwar in der geplanten Dimension. In diesem Sinne begründet der rechtmässige Bestand eines Restaurants an sich noch keine Standortgebundenheit für Angestelltenzimmer. Es ist vielmehr zu prüfen, ob diese Unterkünfte für eine ordnungsgemässe Bewirtschaftung des Restaurants erforderlich sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Wohnraum für das Personal eines standortgebundenen Restaurantbetriebs gemäss bundesgerichtlicher Praxis nur dann bewilligt werden kann, wenn die nächste Wohnzone weit entfernt und schwer erreichbar ist (vgl. BGE 117 Ib 266 Erw. 2a).

Die Distanz von der nächsten Wohnzone in Brülisau B. bis zum Berggasthaus Bollenwees bedingt einen Fussmarsch von mehr als einer Stunde. Das Berggasthaus kann allerdings auch mit allradgetriebenen Fahrzeugen erreicht werden, bei einer Fahrzeit pro Weg von ca. 30 Minuten, scheint aber angesichts der konkreten, zum Teil sehr abschüssigen Wegstrecken vor allem die abendliche Rückkehr ins Dorf doch eher problematisch. Damit ist im Sinne der Vorinstanz zumindest für die Wirtewohnung und eine beschränkte Anzahl Personalzimmer die Standortgebundenheit grundsätzlich gegeben.

- 3.3 Damit das Bauvorhaben bewilligt werden kann, dürfen ihm aber zudem keine überwiegenden Interessen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG entgegenstehen. Dies ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen, in die sowohl öffentliche als auch private Interessen einzubeziehen sind. Alle sich widerstreitenden Interessen müssen vollständig berücksichtigt und deren Gewichtung mit sachgerechten Erwägungen begründet werden. Lenkender Massstab der Interessenabwägung bilden hauptsächlich die Planungsziele und Planungsgrundsätze des Raumplanungsgesetzes (Art. 1 und 3 RPG). Diese bezwecken unter anderem, das Kulturland und das Siedlungsgebiet zu trennen, den Siedlungsraum zu beschränken und das Land ausserhalb des baulichen Bereichs grundsätzlich von Überbauungen freizuhalten (Art. 3 Abs. 2 und 3 RPG). Damit soll der Zersiedlung der Landschaft entgegengewirkt werden. Finanzielle Interessen können bei der Interessenabwägung nach Art. 24 Abs. 1 lit.

b RPG nicht ausschlaggebend sein (BGE 116 Ib 228 Erw. 3b).

Die Parz. .Nr. 311760, "Bollenwees", Bezirk Rüte, auf welcher die fragliche Baute geplant ist, liegt innerhalb des Objektes Nr. 1612 "Säntisgebiet" des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN). Entsprechend forderte die Vorinstanz die obligatorische Begutachtung durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) nach Art. 7 Abs. 2 NHG.

Mit dieser obligatorischen Begutachtung durch die ENHK wird gewährleistet, dass ein unabhängiges Fachorgan bei der Beurteilung eines Projekts auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes speziell achtet und dass die zuständigen Instanzen diesbezüglich über zuverlässige Unterlagen verfügen. Dem Gutachten der ENHK kommt dementsprechend grosses Gewicht zu. Es darf nur aus triftigen Gründen vom Ergebnis der Begutachtung abgewichen werden, auch wenn der entscheidenden Behörde eine freie Beweiswürdigung zusteht. Dies trifft namentlich auch für die ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen zu. Der ENHK ist ein gewisses Ermessen in der Erfüllung ihrer Aufgabe zuzuerkennen. Dabei darf sie sich auf das für den Entscheid Wesentliche beschränken. Dazu gehört die Beantwortung der Frage, ob und wie schwer das betreffende Projekt das geschützte Objekt beeinträchtigen und auf welche Weise das Objekt ungeschmälert erhalten werden kann. Damit wird allerdings von der ENHK nicht verlangt, zu jedem Projekt umfassende Alternativen aufzuzeigen. Sie soll mit Blick auf die Schutzziele namentlich darlegen, ob das Ausmass und das Gewicht der Beeinträchtigung minimiert werden könnten, wobei sie für den Fall der Realisierung soweit nötig Auflagen vorschlagen kann und soll (BGE 127 II 273 Erw. 4b).

Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird nach Art. 6 NHG dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient. Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen. Zur Beurteilung der Problematik der ungeschmälerten Erhaltung eines BLN-Objektes ist dabei von der jeweiligen Umschreibung des Schutzgehaltes auszugehen (BGE 127 II 273 Erw. 4c).

Die Bedeutung des BLN-Objektes Nr. 1612 'Säntisgebiet' wird wie folgt umschrieben: "Reichgegliedertes Gebirge der nördlichen Kalkalpen mit Flysch- und Molassevorland. Klassisches Gebiet für die stratigraphische Gliederung der helvetischen Kreide. Modellhaft klare Beziehung zwischen Faltenwurf, Bruchtektonik und Oberflächengestalt. Postglaziale, blockreiche Bergsturzlandschaft im Forstwald bei Salez, von den Alluvionen des Rheins weitgehend zugedeckt. Bergseen, Moore. Inselberglandschaft im Rheintal. Typische Flora der Alpenrandkette auf Kalkgesteinen. Wildkirchli-Höhle mit Überresten des Höhlenbären und primitiven Artefakten. Bekannteste Station (Prototyp) des Alpenen Spätmoustérien (Mittelpaläolithikum). Wichtiges Wander- und Tourengebiet."

Die ENHK lehnt in Berücksichtigung dieses Schutzgehaltes das Bauvorhaben

ab, im Wesentlichen mit der Begründung, das geplante Wohnhaus wirke als Fremdkörper im kargen sehr charaktvollen Landschaftsbild. Die negativen Auswirkungen des Neubaus auf das Landschaftsbild seien beträchtlich und zudem sicher sehr viel grösser als die des bestehenden, kleinen Maschinenhauses. "Wenn auch die Beseitigung - oder zumindest eine bessere Eingliederung - des unschönen Betonbaus wünschbar wäre, da damit das Landschaftsbild aufgewertet werden könnte, darf die bestehende Beeinträchtigung nicht zum Anlass genommen werden diese zu vergrössern, d.h. die Situation zu verschlimmern." Diese Begründung ist - in Abweichung zur gegenteiligen Ansicht der Vorinstanz - unter Würdigung der gesamten Umstände und insbesondere der Mitberücksichtigung der Fassadenansichten, vollumfänglich nachvollziehbar. Immerhin würde mit dem Projekt auch die Grundfläche des ehemaligen Maschinenhauses fast verdoppelt. Das Gericht sieht deshalb keine Veranlassung, von der Begutachtung der ENHK abzuweichen, und es kann ergänzend auf die weiteren Ausführungen in deren Gutachten verwiesen werden.

Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen. Dem Projekt fehlt es an Interessen von nationaler Bedeutung.

Das geplante Bauvorhaben stellt eine schwere zusätzliche Beeinträchtigung des BLN-Objektes Nr. 1612 im Sinne der formulierten Schutzziele dar und widerspricht somit den Bestimmungen von Art. 6 NHG. Damit stehen dem Bauvorhaben überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Die ersuchte Baubewilligung kann demnach nicht erteilt werden und die Beschwerde ist zu schützen.

- 3.4 Wie die ENHK ausführt, kann das berechnigte Anliegen der Bauherrschaft, Wirtsfamilie und Personal zeitgemässeren Komfort bieten zu wollen, nur mit einer Reorganisation der bestehenden Räumlichkeiten im bestehenden Gasthaus gelöst werden. Dabei wird eine kleine Reduktion der Anzahl Schlafplätze gegenüber der Erweiterung von 1986 wohl nicht zu vermeiden sein.

(Kantonsgericht Appenzell, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 1/05 vom 6. September 2005)

Errichtung einer zonenfremden Baute ausserhalb der Bauzone: Skulptur 'Windraum' auf der Ebenalp (Art. 24 RPG)

Erwägungen:

(...)

2. Bauten dürfen nach Art. 65 Abs. 1 des Baugesetzes (BauG) nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Alle zonenfremden Bauten ausserhalb der Bauzonen erfordern gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 BauG eine raumplanerische Bewilligung des Departementes im Sinne von Art. 24 ff. des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG). Ausserhalb der Bauzonen rich-

tet sich die Errichtung zonenwidriger Bauten im Sinne von Art. 65 der Verordnung zum Baugesetz (BauV) nach dem Bundesgesetz über Raumplanung.

- 2.1 Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Dazu gehören gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 123 II 256 E. 3).
- 2.2 Der Standort der geplanten Skulptur befindet sich in der Landwirtschaftszone, zudem im BLN-Objekt 'Säntisgebiet'. Sie wird nicht im Rahmen einer Wechselausstellung vorübergehend aufgestellt; vielmehr soll die Skulptur fest und auf Dauer mit dem Boden verankert werden. Unter Mitberücksichtigung der Dimension handelt es sich um eine zonenfremde Baute ausserhalb der Bauzone im Sinne obiger Bestimmungen, was im Übrigen unbestritten ist.
3. Bauten und Anlagen dürfen nach Art. 22 RPG nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung einer Bewilligung ist insbesondere, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Abs. 2 lit. a).

Abweichend von dieser Bestimmung können im Sinne von Art. 24 RPG Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b).

- 3.1 Der Standort ist durch den Zweck der Baute geboten, wenn die Baute den Erfordernissen angepasst ist, die sie befriedigen soll und sie ihre Funktion nur erfüllen kann, wenn sie an der vorgesehenen Stelle errichtet wird (BGE 129 II 63 Erw. 3.1). Die Standortgebundenheit darf deshalb nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nur bejaht werden, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist (positive Standortgebundenheit). Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen. Eine Anlage kann auch wegen der Immissionen, die nicht mit der Bauzone vereinbar sind, standortgebunden sein (negative Standortgebundenheit). Generell ist bei der Beurteilung der Voraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen, weil sonst die vom Raumplanungsgesetz bezweckte Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugesetz in Frage gestellt würde (BGE 124 II 252 Erw. 4a; Bandli, Bauen ausserhalb der Bauzonen, Zürich 1989, N 62 ff.; Haller/Karlen, Raumplanungs- und Baurecht, Band I, Zürich 1999, N 709 ff.; Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 208 f.; Joos, Kommentar zum RPG, Zürich 2002, S. 210).

Die Standortgebundenheit ist bei allen Bauten, also nicht nur bei Zweckbauten, sondern auch bei Kunstwerken zu prüfen und könnte bei letzteren nur dann bejaht werden, wenn ein besonders naher Bezug zum betreffenden Standort vorläge (Bsp. Gedenkstätte). Als objektiver Massstab gilt dabei einzig, ob der konkrete Standort ausserhalb der Bauzone die Erstellung eines bestimmten Kunstwerks gebietet. Umgekehrt ist ohne Belang, ob das konkrete Kunstwerk im Hinblick auf den bestimmten Standort entworfen wurde, handelt es sich doch dabei um subjektive Vorstellungen und Wünsche.

- 3.2 Der geplante Standort der Skulptur 'Windraum' weist keinen engeren Bezug zum Element 'Wind' auf als viele andere Gebiete der Schweiz (Bsp. Föhntäler), welche zum Teil auch innerhalb der Bauzonen liegen. Ohne ausschlaggebende Bedeutung ist dabei der Hängegleiterstartplatz etwas unterhalb der Bergstation der Luftseilbahn. Ebenfalls nicht entscheidend sind wirtschaftliche Überlegungen der Beschwerdegegnerin bezüglich der Wichtigkeit kulturellen Engagements, könnte dieses doch auch anderweitig, in Übereinstimmung mit den Zielen der Raumplanung, wahrgenommen werden, z.B. innerhalb der bestehenden Gebäude oder durch Wechseleausstellungen. Auch die angeführte Nähe zur prähistorischen Fundstätte "Wildkirchli" vermag daran nichts zu ändern. Die geplante Skulptur weist in diesem Sinne keinen besonderen Bezug zum vorgesehenen Standort auf und kann auch ihre Funktion nicht nur dort erfüllen, weshalb keine positive Standortgebundenheit gegeben ist. Unbestrittermassen erfordert sie zudem keinen Standort ausserhalb der Bauzone im Sinne der negativen Standortgebundenheit. Subjektive Wünsche und Vorstellungen der Beschwerdegegnerin oder des Künstlers sind im Sinne der Rechtsprechung ohne Bedeutung. Die Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG muss deshalb verneint werden.
- 3.3 Fehlt es an der Standortgebundenheit, muss keine Interessenabwägung im Sinne von Art. 24 lit. b RPG mehr vorgenommen werden, da gemäss Lehre und Rechtsprechung beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen. Damit kann die ersuchte Baubewilligung in Anwendung von Art. 24 RPG nicht erteilt werden. Entsprechend ist die Beschwerde zu schützen.

(Kantonsgericht Appenzell, Abteilung Verwaltungsgericht, Urteil V 6/05 vom 6. September 2005)

Verzögerte Überweisung des an das Betreibungsamt bezahlten Betrages (Art. 17 SchKG)

Erwägungen:

(...)

4. Mit Ausnahme der Fälle, in denen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gemäss Art. 17 SchKG gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden.

- a) Die Zahlung des Schuldners an das Betreibungsamt im Sinne von Art. 12 Abs. 1 SchKG tilgt die Forderung unmittelbar und ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt und wann das Geld von diesem dem Gläubiger abgeliefert wird (Emmel, Basler Kommentar zum SchKG, Basel 1998, Art. 12 N 14; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997, Art. 12 N 8). Mit der Zahlung geht das Geld in das Eigentum des Gläubigers über und es erwächst diesem ein fester Anspruch auf Aushändigung des einbezahlten Betrages. Der Herausgabeanspruch ist gegebenenfalls mittels Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG geltend zu machen (Emmel, a.a.O. Art. 12 N 19; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., Art. 12 N 8). Das Betreibungsamt ist jedoch nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, dem Gläubiger den Betrag zuzustellen, denn auch eine Bringschuld verwandelt sich durch Zahlung an das Betreibungsamt in eine Holschuld (BGE 56 III 10 Erw. 5; Emmel, a.a.O., Art. 12 N 19; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2003; § 4 N 28).
- b) Aufgrund der Aktenlage hat die Beschwerdeführerin nie die Herausgabe des Betrages am Schalter gefordert, sondern lediglich zweimal telefonisch um dessen Überweisung ersucht. Im Sinne obiger Ausführung besteht aber nur ein Anspruch auf direkte Aushändigung des Betrages, nicht aber ein Recht auf dessen Zustellung. Da entsprechend nur der Herausgabeanspruch, nicht aber eine Überweisungsverpflichtung geltend gemacht werden kann, ist die Beschwerde in der Hauptsache, bezüglich des Vorwurfs der verspäteten Überweisung, abzuweisen.

Eine Schadenersatzforderung kann nicht Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens im Sinne von Art. 17 SchKG sein, ungeachtet dessen Ausgang in der Hauptsache, weshalb in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

(Kantonsgericht Appenzell, Aufsichtsbehörde SchKG, Beschluss KAB 1/05 vom 16. Juli 2005)

Verfügungscharakter einer psychiatrischen Begutachtung im Rahmen der Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen (Art. 12 Abs. 1 lit. b EG ZGB)

Erwägungen:

(...)

5. Gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b 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 N 104; Egger, Zürcher Kommentar, Zürich 1948, Art. 374 N 24; Kaufmann, Berner Kommentar, Bern 1924, Art. 374 N 57).

So sind denn auch grundsätzlich nur kantonale 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) Offen bleiben 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 Verwaltungsgerichtsverfahren 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 Vormundschaftswesens 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.

(Kantonsgericht Appenzell, Kommission für Beschwerden auf dem Gebiete des ZGB, Bescheid KZB 3/04 vom 2. November 2004; eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 1P.662/2004 vom 3. Februar 2005 ab)

Ehevertrag und Erbvertrag bei Gütergemeinschaft: Ehevertrag als Verfügung unter Lebenden, Parteistellung der Nacherben bei Versterben eines Ehegatten, Art. 221 ff. und Art. 488 ff. ZGB

Die ausländischen, in Appenzell wohnhaften Eheleute A. und B. schlossen im Jahre 1992 in Appenzell einen öffentlich beurkundeten Erbvertrag, in welchem sie für den Nachlass Schweizer Recht als anwendbar erklärten:

- I. Die Ehegatten A. und B. setzen sich gegenseitig als Alleinerben ihres ganzen Nachlasses ein.
- II. Wir vereinbaren:
1. Durch diesen Erbvertrag werden sämtliche allenfalls vor dem heutigen Tag errichteten und dieser Vereinbarung widersprechenden letztwilligen Verfügungen beider Vertragsparteien widerrufen.
 2. Jeder Ehegatte setzt für den Fall, dass er den anderen überleben sollte oder bei gleichzeitigem Ableben, als Erben ein:
 - zu $\frac{1}{4}$ zu gleichen Teilen die Kinder von AA., Bruder von A., wobei an die Stelle allenfalls vorverstorbenen Kinder deren Nachkommen treten,
 - zu $\frac{1}{4}$ zu gleichen Teilen die Kinder von AB., Schwester von A., wobei an die Stelle allenfalls vorverstorbenen Kinder deren Nachkommen treten,

- zu $\frac{1}{4}$ zu gleichen Teilen die Kinder von AC., Schwester von A., wobei an die Stelle allenfalls vorverstorbenen Kinder deren Nachkommen treten,
 - zu $\frac{1}{4}$ zu gleichen Teilen die Kinder von BA., Bruder von B., wobei an die Stelle allenfalls vorverstorbenen Kinder deren Nachkommen treten.
3. Jeder Ehegatte ist im Falle des Nachversterbens berechtigt, die Erbenberufung seiner eigenen gesetzlichen Erben durch Verfügung von Todes wegen im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten aufzuheben oder beliebig zu ändern. ..."

Am 11. April 1995 schlossen dieselben Parteien in Appenzell ebenfalls einen öffentlich beurkundeten Ehevertrag ab, mit welchem sie insbesondere einen im Jahre 1958 nach ausländischem Recht abgeschlossenen Ehevertrag ersetzen, worin sie sich dem Güterstand der absoluten Gütertrennung unterstellt hatten:

- "1. Gestützt auf Art. 52 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht bestimmen wir, dass mit Bezug auf unsere güterrechtlichen Verhältnisse das schweizerische Recht gelten soll.
2. Wir heben unseren bisherigen Güterstand auf und begründen als unseren neuen Güterstand die allgemeine Gütergemeinschaft gemäss ZGB Art. 221 ff.
3. Diese Gütergemeinschaft vereinigt sämtliche unsere Vermögenswerte und Einkünfte zu einem Gesamtgut, das uns ungeteilt gehört.
4. Bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten fällt das Gesamtgut ins Alleineigentum des überlebenden Ehepartners. Im Falle von Scheidung, Ehetrennung oder Eintritt der gesetzlichen Gütertrennung gilt die gesetzliche Regelung."

Der Ehemann A. verstarb im Jahre 2003. Mit Gesuch vom Januar 2005 stellte der Rechtsvertreter der Geschwister von A. sowie deren Nachkommen (nachfolgend Beschwerdeführer) bei der Erbschaftsbehörde Appenzell innerer Landesteil ein dringliches Gesuch um Aufnahme eines Sicherungsinventars und Anordnung der Erbschaftsverwaltung im Nachlass des Verstorbenen. Mit Präsidialverfügung vom Januar 2005 wies die Erbschaftsbehörde das Gesuch mangels Erbenstellung der Parteien ab. Auf einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs trat die Standeskommission mit Beschluss vom April 2005 mangels Aktivlegitimation der Rekurrenten nicht ein. Gegen diese Verfügung der Standeskommission richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführer vom Mai 2005.

Erwägungen:

(...)

2. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Ihrer Meinung nach hätten ihr die Stellungnahmen der Beschwerdegegner zum Gutachten Eitel vorgelegt werden müssen, so dass sie selbst zu diesen Stellungnahmen auch Stellung hätten beziehen können.

- 2.1 Personen und Verwaltungsbehörden, gegen die sich eine Eingabe richtet, ist gemäss Art. 15 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VerwVG) Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, wenn die Eingabe nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist.
- 2.2 Zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen gehört der Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Dieser Grundsatz findet sich in Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) sowie auch in Art. 15 VerwVG. Der Ausdruck steht als Sammelbegriff für die persönlichkeitsbezogenen Mitwirkungsrechte der Parteien in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsjustizverfahren. Das rechtliche Gehör umfasst einen personalen und materialen Aspekt. Letzterer dient als Mittel der Sachaufklärung und gewährleistet, dass alle relevanten Fakten und Interessen bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Am Ende des Verfahrens soll ein sach- und rechtskräftiger Entscheid gefällt werden. Grundsätzlich muss die Behörde die Parteien anhören, bevor sie verfügt. Diese Anhörung basiert auf einem individuellen Schriftenwechsel. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren geheilt werden (Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 30 N 35 ff.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, N 1710 f.; BGE 114 Ia 307 E. 4a; 117 Ib 481 E. 8a).
- 2.3 Gemäss Art. 1 VerwVG findet das Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung auf Verfahren vor Verwaltungsbehörden des Kantons, soweit diese durch Verfügungen in erster Instanz oder im Rechtsmittelverfahren zu erledigen sind. Die Stadeskommission hatte für ihren Entscheid das Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden. Demnach hatte die Vorinstanz laut Art. 15 VerwVG den Personen und Verwaltungsbehörden Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, gegen die sich eine Eingabe richtet. Ein zweiter Schriftenwechsel ist im Verwaltungsverfahrensgesetz nicht vorgesehen, es sei denn, es würden neue Tatsachen oder Beweismittel genannt (Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 324).
- 2.4 Der Verfahrensausgang des angefochtenen Entscheides hängt ausschliesslich von der rechtlichen Würdigung des Erbvertrages aus dem Jahre 1992 sowie des Ehevertrages aus dem Jahre 1995 zwischen (...) ab. Im Verwaltungsverfahren wurden alle Parteien im ersten Schriftenwechsel angehört. In den weiteren Schriftsätzen wurde nicht auf neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel hingewiesen, sondern sie beschränkten sich auf die rechtlichen Würdigungen von Bekanntem. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer resp. Rekurrenten wurde deshalb durch die Stadeskommission nicht verletzt.

Auch wenn man von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgehen würde, ist zu beachten, dass laut Art. 12 Abs. 3 Satz 2 und 3 EG ZGB dem Gericht volle Kognitionsbefugnis zusteht. Neue Behauptungen und Beweismittel sind zulässig. Die Beschwerdeführer können dementsprechend in der Beschwerdeschrift vor Kantonsgericht zu den Stellungnahmen der Gegner ihre Meinung kundtun. Somit wurde spätestens im Rechtsmittelverfahren das rechtliche Gehör geheilt. Dies wird im Übrigen durch die Beschwerdeführer auch beantragt.

3. Die Beschwerdeführer verlangen, dass die Erbschaftsbehörde anzuweisen sei, ein Inventar über die Vermögenswerte der Beschwerdegegnerin (Ehefrau) aufzunehmen und über diese Vermögenswerte die Erbschaftsverwaltung anzuordnen. Allenfalls sei der Beschwerdegegner anzuweisen, ein Inventar aufzunehmen und die notwendigen sichernden Massnahmen vorzunehmen. Vorliegend ist vorab zu prüfen, inwiefern ein Erbfall eingetreten ist.
4. Die Gütergemeinschaft ist ein vertraglicher Güterstand, geregelt in den Art. 221 bis 246 ZGB. Wird die Gütergemeinschaft gemäss Art. 241 ZGB durch Tod eines Ehegatten oder durch Vereinbarung eines anderen Güterstandes aufgelöst, so steht jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zu. Durch Ehevertrag kann eine andere Teilung vereinbart werden. Solche Vereinbarungen dürfen die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen nicht beeinträchtigen.
 - 4.1 Nachlass ist die Vermögensmasse, die an die Erben des Verstorbenen geht. War der Verstorbene bei seinem Tod verheiratet, so ergibt sich der Nachlass erst aus dem Resultat der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Druey, Grundriss des Erbrechts, Bern 2002, § 13 N 8 ff.). Um den Ehegatten nicht als Vorerben den Nachlass des Erstversterbenden antreten zu lassen, kann ein Erbvertrag mit einem Gütergemeinschaftsvertrag kombiniert werden. Beim Ableben des einen Ehegatten soll das Gesamtgut vollumfänglich dem Überlebenden zufallen. Ein Dritter kann dann im Erbvertrag zum Erben gemacht werden, da der überlebende Ehegatte das Gesamtgut nach den besonderen Regeln des ehelichen Güterrechts und nicht kraft Erbrechts erwirbt (Fischer, BJM 1973 S. 121 ff.). Häufig anzutreffen sind Eheverträge, wonach das ganze Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten zufallen soll. Solche Klauseln sind an das Überleben des Ehegatten geknüpft. Somit kennzeichnen sie, dass die Begünstigung unter den Ehegatten zwar auf Gegenseitigkeit beruht, aber nur die lebende Partei zum Zuge kommt. Diese Art des Vertrages wird gemäss herrschender Lehre auch als Zuwendung unter Lebenden bezeichnet. Der Zufall entscheidet darüber, welcher Ehegatte begünstigt wird. Der überlebende Ehegatte erwirbt das Alleineigentum durch Anwachsung des Vermögens. Im Ehevertrag darf grundsätzlich auch eine Rückfallsklausel vorgesehen werden. So z.B. kann festgehalten werden, dass den Nachkommen nach dem Tod des zweitversterbenden Ehegatten bestimmte Güter überlassen werden (Berner Kommentar, Hausheer/Reusser/Geisser [Hrsg.], Art. 341 ZGB N 36 f.; Druey, a.a.O., § 9 N 50; Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Basel 1978, § 32; Hausheer, Grenzfragen des Erbrechts und ihre Reflexwirkung auf das Grundbuch, Schw. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 5/1971, S. 258; Wolf, Vorschlags- und Gesamtzuweisung an den überlebenden Ehegatten, Bern 1996, S. 149 f.; a.M. Eitel, Die Anwartschaft des Nacherben, Bern 1991, S. 89 ff.; Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Bern 2000, N 06.23 f., welche dies als Verfügung von Todes wegen qualifizieren).
 - 4.2 Der Ehemann war bei seinem Versterben mit der Beschwerdegegnerin verheiratet. Somit ergibt sich der Nachlass erst aus dem Resultat der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Der Ehemann und die Beschwerdegegnerin haben im Jahre 1995 einen Ehevertrag abgeschlossen. Gemäss diesem Ehevertrag vereinigt die Gütergemeinschaft sämtliche Vermögenswerte und Einkünfte der Ehegatten zu einem Gesamtgut. Dieses Gesamtgut fällt beim Tod eines Ehegat-

ten ins Alleineigentum des überlebenden Ehepartners. Der Ehevertrag sieht keine Rückfallsklausel vor.

Die Begünstigungsklausel im Ehevertrag ist an das Überleben des Ehegatten geknüpft und kommt nur für die lebende Partei zum Zuge. Damit erwirbt die überlebende Partei, also die Beschwerdegegnerin, das Alleineigentum am Gesamtgut durch Anwachsung des güterrechtlichen Anteils des verstorbenen Ehegatten. Da der Ehevertrag die güterrechtliche Auseinandersetzung bezüglich des gesamten Vermögens regelt, kam kein Nachlass zustande. Weil erst durch den Nachlass Vermögenswerte an die Erben gehen und ein solcher Nachlass nicht besteht, ist auch kein Erbfall eingetreten.

Da kein Erbfall entstand, ist der Entscheid der Standeskommission vom April 2005 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

- 4.3 Auch wenn man die Rechtsauffassung der Minderheit vertreten würde, wonach der Ehevertrag eine Verfügung von Todes wegen sei, so würde der Ehevertrag als zeitlich jüngere Verfügung dem Erbvertrag vorgehen. Auch in diesem Fall wäre davon auszugehen, dass die im Erbvertrag eingesetzten Nichten und Nefen einzig Erben auf den Überrest des Nachlasses des Erblassers sind.

Im Übrigen kann selbst aus dem Erbvertrag nicht auf eine Nacherbeneinsetzung im Sinne von Art. 488 ff. ZGB geschlossen werden, denn es ergibt sich aus der Systematik des Vertrages, dass Ziff. I. als Hauptziffer zu betrachten ist, in welcher sich die Ehegatten gegenseitig als Alleinerben ihres ganzen Nachlasses einsetzen. In Ziff. II. mit den Unterziffern 1. - 4. folgen lediglich Nebenbestimmungen, wobei der Ausdruck Nacherben nirgends gebraucht wird. Die kinderlosen Eheleute wollten jedoch nicht ihre Geschwister als Erben begünstigen, sondern deren Kinder als Erben einsetzen und somit die gesetzliche Erbfolge ändern. Ebenso weichen sie von der gesetzlichen Erbquote ab, indem die Nachkommen der drei Geschwister des Ehemanns und des einzigen Bruders der Beschwerdegegnerin je gleich zu einem Viertel begünstigt werden. Diese Abweichungen von der gesetzlichen Erbfolge und Erbquote mussten im Erbvertrag (Unterziffer 2.) aufgeführt werden. Eine weitergehende Bedeutung, wie insbesondere eine Nachkommenseinsetzung, kann jedoch daraus nicht gelesen werden. Eine Nacherbeneinsetzung würde zudem im Widerspruch zur nachfolgenden Unterziffer 3. stehen, wonach der überlebende Ehepartner ausdrücklich ermächtigt wird, die Erbteile seiner gesetzlichen Erben im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten aufzuheben oder beliebig zu ändern. Auch unter dieser Betrachtungsweise fehlte es deshalb im vorliegenden Fall an der Erbenstellung der Beschwerdeführer und somit an der Aktivlegitimation.

(Kantonsgericht Appenzell, Kommission für Beschwerden auf dem Gebiete des ZGB, Urteil KZB 1/05 vom 1. September 2005; auf eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 5P.372/2005 vom 19. Januar 2006 nicht ein.)