



KANTON
APPENZEL INNERRHODEN

Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege

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

Anhang

2010

Verwaltungs- und Gerichtsentscheide	1
1. Standeskommission	1
2. Gerichte	14

Hinweise: Die Nummerierung des Geschäftsberichtes richtet sich, soweit Ausführungen dazu gemacht werden, nach den Kontonummern von Voranschlag und Rechnung des Kantons.

Die Zahlen in Klammern () stehen für das Vorjahr.

Die männliche Bezeichnung gilt sinngemäss für beide Geschlechter.

Herausgeberin: Standeskommission
des Kantons Appenzell I.Rh.
Marktgasse 2, 9050 Appenzell
Telefon 071 / 788 93 11
Telefax 071 / 788 93 39
info@rk.ai.ch
<http://www.ai.ch/>

Anhang

Verwaltungs- und Gerichtsentscheide

1. Standeskommission

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), SR 101

Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG), SR 814.20

Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV), SR 814.201

Art. 26 und 36 BV, Art. 19 und 20 GSchG, Art. 29 und 32 GschV: Einschränkung von Bau- und Betrieb einer Wärmepumpenanlage zum Schutz der unterirdischen Gewässer

Das Verlegen von Erdsonden für den Betrieb einer Wärmepumpenanlage bedarf einer kantonalen Bewilligung, wenn die Parzelle in einem Bereich liegt, in dem die ober- und unterirdischen Gewässer durch die Bohrung besonders gefährdet sein können. Der Gesuchsteller hat nachzuweisen, dass die Anforderungen zum Schutz der Gewässer erfüllt sind. Die Verweigerung der Bewilligung stellt in als besonders gefährdet eingestuften Gewässerschutzbereichen keine unzulässige Beschränkung des Eigentums dar und zieht keine Entschädigungspflicht der Öffentlichkeit nach sich.

Aus den Erwägungen der Standeskommission:

(...)

- 3.1. Aufgrund von Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG) haben die Kantone ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche einzuteilen. In den besonders gefährdeten Bereichen bedürfen laut Abs. 2 des gleichen Artikels die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten, welche die Gewässer gefährden könnten, einer kantonalen Bewilligung.
- 3.2. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Parzelle A gemäss Gewässerschutzkarte des Kantons Appenzell I.Rh. vom 1. Oktober 2007 im Gewässerschutzbereich Au im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. a der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV) liegt, welcher den Schutz nutzbarer unterirdischer Gewässer zum Gegenstand hat und somit besonders gefährdete Gebiete betrifft. Das unterirdische Gewässer umfasst definitionsgemäss Grundwasser einschliesslich Quellwasser, Grundwasserleiter, Grundwasserstauer und Deckschicht (Art. 4 lit. b GSchG). Gemäss Art. 32 Abs. 2 GSchV ist unter anderem für Grundwassernutzungen zu Heizzwecken

(lit. c) und für Bohrungen (lit. f) eine Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG erforderlich.

Aufgrund des Gesagten steht fest, dass das im Streite liegende Vorhaben entgegen der Auffassung des Rekurrenten insbesondere auch der Bewilligungspflicht gemäss Gewässerschutzgesetzgebung untersteht.

- 3.3. Im Gewässerschutzbereich Au dürfen laut Ziff. 211 Abs. 1 des Anhangs 4 zur Gewässerschutzverordnung keine Anlagen erstellt werden, die eine besondere Gefahr für ein Gewässer darstellen. Sie sind nur dann zulässig, wenn eine Beeinträchtigung des fraglichen Gewässers ausgeschlossen werden kann. Ist - wie vorliegend - eine Bewilligung erforderlich, müssen gestützt auf Art. 32 Abs. 3 GSchV die Gesuchsteller nachweisen, dass die Anforderungen zum Schutze der Gewässer erfüllt sind und die dafür notwendigen Unterlagen (gegebenenfalls hydrologische Abklärungen) beibringen. Die Nachweispflicht liegt demnach nicht bei der Bewilligungsbehörde, sondern beim Rekurrenten. Ein derartiger Nachweis ist von diesem jedoch bisher nicht erbracht worden, weshalb die Erteilung der nachgesuchten Bewilligung von vornherein ausser Betracht fällt.
- 3.4. Ungeachtet des Gesagten könnte die nachgesuchte Bewilligung auch aus den nachfolgenden Gründen nicht erteilt werden. Bei der Nutzung des Grundwassers zu Heizzwecken besteht die Gefährdung vor allem darin, dass bei der Wiederversickerung des thermisch veränderten Grundwassers Schadstoffe ins Grundwasser eindringen könnten. Jede Bohrung zur Nutzung der Erdwärme beinhaltet generell ein gewisses Gefährdungspotential. Sofern die Grundwasserhältnisse nicht exakt bekannt sind oder prognostiziert werden können, besteht ausserdem die konkrete Gefahr, dass durch die Bohrung unterschiedliche Grundwasserstockwerke miteinander verbunden werden, was allenfalls zu einer Beeinträchtigung der Wasserqualität führen könnte (vgl. dazu BUWAL, Wegleitung Grundwasserschutz, Bern 2004, S. 66).

Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die oberste Erdschicht des fraglichen Gewässerschutzbereiches Au Silt und Ton enthält, weshalb diese wasserundurchlässig ist. Wegen des wasserundurchlässigen Abschlusses kann sich im Grundwasserbereich ein artesischer Druck aufbauen. Eine Bohrung könnte somit allenfalls auch zu einem massiven Druckabfall führen, was insbesondere zu einer Beeinträchtigung der sich ebenfalls im Gewässerschutzbereich Au liegenden Quellen führen könnte. Obwohl die geplante Wärmepumpe und die dazugehörigen Erdsonden nicht in die Gewässerschutzzonen im Sinne von Art. 20 GSchG, mit welchen die Quellen zusätzlich geschützt sind, zu liegen kommt, stellt das geplante Vorhaben eine Gefährdung für diese dar.

Ausserdem besteht - wie bereits erwähnt - auch die Gefahr, dass durch die Bohrung ein Austausch des Grundwassers unter den verschiedenen Grundwasserstockwerken entstehen könnte, was allenfalls zu einer Minderung der Qualität des Wassers führen könnte. Da aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse eine Beeinträchtigung des Grundwassers durch die geplanten Bohrungen nicht ausgeschlossen werden kann, fällt die Erteilung einer Bewilligung auch unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten ausser Betracht.

- 4.1. Der Rekurrent bemängelt das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage, auf welche sich das im Streite liegende Bauverbot abstützen könnte.

Die einschlägigen und im vorliegenden Fall massgebenden Beschränkungen der Gewässerschutzgesetzgebung sind mit Art. 36 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) vereinbar, wonach Eigentumsbeschränkungen nur zulässig sind, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und sich unter den gegebenen Umständen als verhältnismässig erweisen. Mit dem Erlass der zitierten Vorschriften der Gewässerschutzgesetzgebung ist die gesetzliche Grundlage für die entsprechende Beschränkung gegeben. Im Weiteren ist auch das öffentliche Interesse am Schutz des Grundwassers offensichtlich vorhanden. Ausserdem ist die zur Diskussion stehende Einschränkung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verhältnismässig. Sie ist erforderlich und geeignet, um einen sicheren Wasserhaushalt zu gewährleisten. Sie geht insbesondere nicht über das hinaus, was zum Erreichen des angestrebten Zieles vernünftigerweise getan werden muss. Sie ist, gemessen an diesem Ziel, zumutbar und tastet den Kerngehalt der beiden Grundrechte nicht an.

- 4.2. Im Weiteren verlangt der Rekurrent im Eventualstandpunkt die Ausrichtung einer Entschädigung aus materieller Enteignung. Aufgrund von Art. 26 Abs. 2 BV sind Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, voll zu entschädigen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes muss eine materielle Enteignung jedoch nur dann entschädigt werden, wenn der Gebrauch der Sache vollständig untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt. Eine Entschädigung ist im Weiteren auch dann geschuldet, wenn die Einschränkung weniger weit geht, jedoch ein einziger oder einzelne Eigentümer derart betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In diesem Falle wird von einem Sonderopfer gesprochen (vgl. dazu BGE 118 Ib 40 ff. Erw. 2 und 119 Ib 127 ff. Erw. 2). Ein besonders schwerer Eingriff liegt vor, wenn eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Ob dies zutrifft, ist im Einzelfall unter Würdigung aller erheblicher Faktoren zu beurteilen. Beim Tatbestand des Sonderopfers geht der Eingriff weniger weit. Eine Entschädigung wird in diesem Fall deshalb geschuldet, weil die Eigentumsbeschränkung zu einer stossenden Rechtsungleichheit gegenüber anderen Eigentümern in gleichen Verhältnissen führt (vgl. dazu BGE 112 Ib 268 f. Erw. 5).
- 4.3. Das Verbot, Bohrungen für Erdsonden vorzunehmen und eine Wärmepumpenanlage zu erstellen, hat lediglich zur Folge, dass der Rekurrent auf ein solches System zur Beheizung seiner Gebäulichkeiten verzichten muss. Die zonenmässige Nutzung der fraglichen Parzelle wird dadurch weder verunmöglicht noch übermässig erschwert, zumal alternative Heizsysteme wie beispielsweise Holzfeuerungen, Sonnenkollektoren etc. möglich sind. Die Beheizung mit Erdwärme bzw. die projektierte Wärmepumpenanlage ist also nicht unabdingbar erforderlich für die Nutzung der Parzelle.

Die Eingriffsintensität hält sich im vorliegenden Fall in einem vertretbaren Rahmen. Die zur Anwendung gelangenden gewässerschutzrechtlichen Vorschriften stellen keine besonders schwere Beschränkung dar, zumal der Rekurrent die Parzelle weiterhin ihrem Zweck gemäss und wirtschaftlich rationell gebrauchen

kann. Dem Rekurrenten werden demnach keine wesentlichen Eigentumsbefugnisse entzogen.

Zu klären ist noch, ob dem Rekurrenten allenfalls mit der Schutzmassnahme ein unzumutbares Sonderopfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt wird und dieser ungleich stärker als alle übrigen Grundeigentümer getroffen wird, sodass es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. Ein Blick auf die Gewässerschutzkarte des Kantons Appenzell I.Rh. zeigt, dass im gesamten Kantonsgebiet umfangreiche Flächen und somit eine recht grosse Anzahl von Grundstücken dem Gewässerschutzbereich Au zugeteilt sind. Die dem Rekurrenten auferlegte Beschränkung trifft demnach in gleicher Weise eine grosse Anzahl an Grundeigentümern. Vorliegend sind somit die Kriterien für ein entschädigungspflichtiges Sonderopfer nicht gegeben.

Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzustellen, dass das umstrittene Bauverbot keinem entschädigungspflichtigen Eingriff in das Eigentum gleichkommt.

(...)

Standeskommissionsbeschluss Nr. 67 vom 5. Januar 2010

Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), SR 210

Art. 30 Abs. 1 ZGB: Anforderungen für die Änderung des Familiennamens eines Kindes nach der Scheidung seiner Eltern

Für eine Namensänderung müssen objektiv wichtige Gründe vorliegen. Ein aus dem subjektiven Empfinden des Kindes stammender Wunsch nach einem neuen Namen genügt allein für die Bewilligung der Namensänderung nicht.

Aus den Erwägungen der Standeskommission:

(...)

Als materielle Voraussetzungen für einen Namenswechsel verlangt Art. 30 Abs. 1 ZGB das Vorliegen wichtiger Gründe. Ob solche Gründe gegeben sind, ist laut anerkannter Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Subjektive Gründe des Gesuchstellers können im Namensänderungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Die Namensänderung soll ernstliche Nachteile, die mit dem bisherigen Namen verbunden sind, beseitigen. Dabei ist objektiv die Wirkung des zu ändernden Namens auf die Umwelt zu werten.

D. A. und die sie vertretende Mutter führen zur Begründung des Namensänderungsgesuches an, der Familienname A. bringe die Gesuchstellerin mit ihrem Vater in Verbindung, mit dem sie keinen Kontakt mehr habe und den sie nicht mehr sehen wolle. Der Name A. sei eine drückende Last für die Gesuchstellerin. Da ihrem Bruder zu Beginn des Jahres 2009 die Namensänderung von A. in B. bewilligt worden sei, möchte die Gesuchstellerin den gleichen Familiennamen wie ihre Mutter und ihr Bruder tra-

gen. Bei der Befragung der Gesuchstellerin durch die Ratskanzlei hat diese bestätigt, dass sie mit ihrem Vater seit einem Jahr keinen Kontakt mehr habe. Allerdings konnte sie keinen eigentlichen Grund anführen, warum sie ihren Vater nicht mehr sehen will. Sie betonte, dass nichts Besonderes vorgefallen sei. Der Name A. sei ihr einfach eine Last.

Die Gesuchstellerin führt letztlich rein subjektive Gründe an, warum sie eine Namensänderung anstrebt. Aus dem Gesuch und dem Ergebnis der Befragung auf der Ratskanzlei sind keine objektiv fassbaren Kriterien erkennbar, die einen wichtigen Grund für die nachgesuchte Namensänderung bilden könnten. Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 26. Juni 2006 in Bestätigung seiner jüngeren Rechtsprechung das Namensänderungsgesuch von zwei Kindern im Alter von 11 und 13 Jahren um Änderung des Namens in den von der obhutsberechtigten Mutter nach der Scheidung angenommenen, angestammten Namen mangels wichtigen Grundes abgewiesen (5C.9/2006). Im dort zu beurteilenden Fall wurde die Namensänderung in erster Instanz bewilligt. Das Verwaltungsgericht kassierte diesen Entscheid auf Berufung des Vaters hin. Dagegen führten die Gesuchsteller Beschwerde beim Bundesgericht.

Das Bundesgericht hat in einem Fall den Umstand, dass die Kinder ihren Vater abgelehnt haben und in der Folge dessen Name nicht mehr tragen wollten, als eine Frage des subjektiven Empfindens eingestuft, was für eine Namensänderung nicht genügt.

Diese Situation trifft auch auf das vorliegende Gesuch zu. Die noch nicht 15-jährige Gesuchstellerin und die sie vertretende Mutter können nicht in konkreter Weise aufzeigen, inwiefern D. A. aus der Führung des von Gesetzes wegen erworbenen Namens ihres leiblichen Vaters ernsthafte Nachteile erwachsen, die als wichtige Gründe für eine Namensänderung sprechen können. Der Wunsch eines Kindes, gleich zu heissen wie die Mutter und der im gleichen Haushalt wohnende Bruder, stellt nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts ebenfalls keinen wichtigen Grund für die Namensänderung dar.

Gegen die Bewilligung der nachgesuchten Namensänderung spricht überdies, dass der Vater der unmündigen Gesuchstellerin die Ablehnung der Namensänderung beantragt. Dieses Interesse ist ebenfalls in angemessener Weise zu berücksichtigen, zumal der Vater seinen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der Gesuchstellerin offenbar klaglos nachkommt und der Abbruch des Kontaktes zur Gesuchstellerin nicht von seiner Seite erfolgt ist.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die in Art. 30 Abs. 1 ZGB verlangten wichtigen Gründe für die nachgesuchte Namensänderung nicht vorliegen. Die Namensänderung kann daher nicht bewilligt werden.

(...)

Verwaltungsverfahrensgesetz vom 30. April 2000 (VerwVG), GS 172.600

Art. 9 VerwVG: Geltungsbereich der Ausstandspflicht im Verwaltungsverfahren

Die Ausstandsregeln für Exekutivbehörden gehen weniger weit als jene für gerichtliche Behörden. Die Ausstandspflicht gilt im Verwaltungsbereich grundsätzlich für das einzelne Mitglied, nicht für die ganze Behörde.

Aus den Erwägungen der Ständekommission:

(...)

- 1.2.1. Der Kanton Appenzell I.Rh. ist Eigentümer der Parzelle A, deren Einbezug in eine Flurgemeinschaft mit dem vorliegenden Rekurs angefochten wird. Die Ständekommission als Exekutivbehörde des Kantons Appenzell I.Rh. hat mit der Behandlung des Rekurses über eine den Kanton betreffende Angelegenheit zu entscheiden. Es stellt sich daher die Frage, ob die Ständekommission infolge Interessenkonflikts als befangen erscheint und für die Behandlung des Rekurses in den Ausstand zu treten hat.
- 1.2.2. Unter welchen Voraussetzungen die Mitglieder einer Verwaltungsbehörde in den Ausstand zu treten haben, bestimmt sich gemäss gefestigter Lehre und Praxis des Bundesgerichts nach dem kantonalen Verfahrensrecht und den aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) herzuleitenden Grundsätzen. Demgegenüber ist der auf Art. 30 BV abgestützte Anspruch des Einzelnen auf einen unparteiischen und unbefangenen Richter auf nichttrichterliche Behörden, wie Kantonsregierungen oder Gemeindeexekutiven, nicht direkt anwendbar.

Das kantonale Recht regelt die Ausstandsgründe im Verwaltungsverfahren in Art. 9 VerwVG. Aus dem Wortlaut des Einleitungssatzes dieser Bestimmung ergibt sich, dass Verfügungen treffende oder vorbereitende Personen, nicht jedoch eine ganze Verwaltungsbehörde, in den Ausstand zu treten haben, wenn die in lit. a - e desselben Absatzes aufgeführten Voraussetzungen gegeben sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie ein persönliches Interesse in der Sache haben (lit. a), oder wenn sie sich in einer unteren Verwaltungsbehörde mit der gleichen Sache befasst haben (lit. d).

Aus den in Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 BV aufgeführten allgemeinen Verfahrensgarantien hat das Bundesgericht eine Ausstandspflicht für Mitglieder von Verwaltungsbehörden abgeleitet (BGE 125 I 119 E.3b). Das Bundesgericht liess darin allerdings offen, welcher Grad von Unabhängigkeit vom einzelnen Mitglied verlangt wird.

Es hat jedoch betont, dass für Mitglieder von Verwaltungsbehörden nicht der gleich strenge Massstab angewendet werden darf, wie dies für die Unparteilichkeit der Mitglieder einer gerichtlichen Behörde in Art. 30 BV verlangt wird. Bei der Prüfung des Vorliegens eines Ausstandsgrundes wegen des Anscheins der Befangenheit ist somit zwischen Mitgliedern gerichtlicher Behörden und Exekutivbehörden zu unterscheiden. Wo die ordentliche Amtsführung dem Mitglied einer politischen Behörde das Beziehen eines Standpunktes auferlegt,

darf daraus nach Rechtsprechung des Bundesgerichtes gerade nicht auf Befangenheit geschlossen werden. Für den Ausstand eines Behördenmitgliedes muss ein persönliches Interesse an der zu behandelnden Sache gegeben sein. Nimmt dagegen ein Regierungsmitglied öffentliche Interessen wahr, besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht. Im Weiteren trifft gemäss Lehre und Rechtsprechung die Ausstandspflicht nur natürliche Personen, nicht jedoch eine ganze Behörde.

1.2.3. Im vorliegenden Fall hat die Standeskommission als Regierungsbehörde des Kantons Appenzell I.Rh., in dessen Eigentum sich die strittige Parzelle befindet, die ihr vom Gesetzgeber übertragenen öffentlichen Aufgaben zu erfüllen. Sie hat dafür Sorge zu tragen, dass die im Eigentum der öffentlichen Hand stehende Parzelle sorgfältig verwaltet wird und der Öffentlichkeit kein unnötiger Schaden entsteht. Sie handelt somit allein im öffentlichen Interesse, und es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Standeskommission als politische Behörde so etwas wie ein persönliches Interesse in der Sache haben könnte. Die Standeskommission als Gesamtorgan ist im Übrigen nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung von den Ausstandsregeln nicht betroffen.

1.2.4. Die einzelnen Mitglieder der Standeskommission haben ebenfalls keine persönlichen Interessen in der Rekursache. Allerdings tritt nominell das Bau- und Umweltdepartement als Rekurrent auf. Bauherr Stefan Sutter als nomineller Rekursführer kann nun aber nicht gleichzeitig aktives Mitglied der Rekursbehörde sein. Er hat daher gestützt auf Art. 9 Abs. 1 VerwVG für die Behandlung des Rekurses in den Ausstand zu treten.

(...)

Standeskommissionsbeschluss Nr. 735 vom 8. Juni 2010

Gesetz über Ausbildungsbeiträge vom 26. April 1987, GS 416.000

Art. 8 BV, Art. 12 Gesetz über Ausbildungsbeiträge: Rückforderung der staatlichen Ausbildungsbeiträge von Personen ab dem 40. Altersjahr

Die Alterslimite des erfüllten 40. Altersjahres für die Rückforderung des Schulgeldes verstösst nicht gegen das verfassungsmässige Diskriminierungsverbot. Die Altersgrenze ist verhältnismässig, zumal die Ausführungsregelung mögliche Härtefälle abfedert.

Aus den Erwägungen der Standeskommission:

(...)

6.1. Schulgelder, welche der Kanton aufgrund vertraglicher Verpflichtungen für den Besuch einer ausserkantonalen Ausbildungseinrichtung eines Kantonseinwohners zu bezahlen hat, werden nach Art. 12 Abs. 1 des Ausbildungsbeitragsgesetzes in der Regel vom Kanton geleistet. Kantonseinwohner, welche - wie der Rekurrent - nach dem erfüllten 40. Altersjahr mit dem Studium an einer solchen Ausbildungseinrichtung beginnen, haben gestützt auf Abs. 2 des gleichen Arti-

kels dem Kanton das Schulgeld zurückzuerstatten. Aufgrund der Argumentation des Rekurrenten ist zu prüfen, ob diese Regelung mit Art. 8 Abs. 2 BV vereinbar ist.

- 6.2. Nach Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Diese Bestimmung wird präzisiert durch Abs. 2, wonach niemand diskriminiert werden darf, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.

Die Behörden werden mit Art. 8 Abs. 1 BV verpflichtet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (vgl. dazu BGE 125 I 173). Als Unterscheidungskriterien sind die in Art. 8 Abs. 2 BV aufgezählten Sachverhalte nur verwendbar, wenn qualifizierte Gründe in Einklang mit den Wertvorstellungen der Verfassung eine Differenzierung rechtfertigen oder sie sogar verlangen und wenn eine verhältnismässige Regelung getroffen wird. In diesen Fällen darf auch in Anknüpfung an ein persönliches Merkmal eine Sonderregelung getroffen werden. Dies gilt im Zusammenhang mit klassischen Benachteiligungen (wegen des Geschlechts, der Rasse, der Religion usw.), aber auch im Bereich persönlicher Merkmale, die wie das Alter historisch keinen Anlass zu gezielten Diskriminierungen gegeben haben (vgl. dazu Yvo Hangartner, Altersgrenzen für öffentliche Ämter, in ZBI 2003, S. 342). Mehr als bei anderen Diskriminierungstatbeständen gibt es beim Kriterium Alter aber oft sachliche Gründe für eine Unterscheidung zwischen Jung und Alt, beispielsweise bei der Schulpflicht oder bei Alterslimiten für Mitgliedschaften in ausserparlamentarischen Kommissionen (vgl. dazu René Rhinow, Die neue Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel 2000, S. 144 f.).

Nach Art. 36 BV können Grundrechte eingeschränkt werden. Dabei bedarf es einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1). Die Einschränkung muss im öffentlichen Interesse und zudem verhältnismässig sein (Abs. 2 und 3). Zudem darf der Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzt werden (Abs. 4). Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit überdies dann, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum in der Gestaltung (vgl. dazu BGE 125 I 173 ff.).

Auch eine durch ein überwiegendes und klar ausgewiesenes öffentliches Interesse begründete Altersgrenze ist nur zulässig, wenn die Beschränkung verhältnismässig ist. Die Verhältnismässigkeit muss sowohl grundsätzlich als auch in Bezug auf das Ausmass der festgelegten Altersgrenze gegeben sein.

Altersgrenzen sind schematisierte Regelungen. Schematisierende Grenzen sind, wenn das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit ausgewiesen sind, aus Praktikabilitätsgründen gerechtfertigt (vgl. dazu BGE 124 I 303).

- 6.3. Die Pflicht von Studenten, die zu Beginn eines Studiums 40 Jahre alt sind, zur Erstattung des Schulgeldes an den Kanton ist in Art. 12 Abs. 2 des Ausbildungsbeitragsgesetzes verankert. Eine formell-gesetzliche Grundlage besteht unstrittig.
- 6.4. Bei der Beurteilung der Frage, ob es für die Regelung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Ausbildungsbeitragsgesetzes einen vernünftigen Grund gibt, ist vorerst im Sinne einer generellen Feststellung davon auszugehen, dass der Staat für die Bildung im Allgemeinen und für die Leistung von Schulgeldern für den Besuch von ausserkantonalen Bildungseinrichtungen nicht grenzenlos über finanzielle Mittel verfügt. Die diesbezüglich beschränkt zur Verfügung stehenden Mittel müssen deshalb im öffentlichen Interesse gezielt eingesetzt werden. Mit Rücksicht auf das limitierte staatliche Leistungsvermögen müssen deshalb im Ausbildungsbereich restriktive Lösungen grundsätzlich auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 Abs. 2 BV möglich sein, zumal es sich bei der zitierten Verfassungsbestimmung nicht um ein Egalisierungsgebot handelt (vgl. dazu BGE 126 II 392 und dort aufgeführte Literatur).

Die Festlegung einer altersmässigen Limite im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Ausbildungsbeitragsgesetzes, wonach Studierende nach dem erfüllten 40. Altersjahr das Schulgeld dem Kanton grundsätzlich zurückzuerstatten haben, lässt sich zum einen damit begründen, dass ein, auch unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten relevanter Bedarf für Aus- und Weiterbildung in der Regel für Personen im Alter von 20 bis 35 Jahren auszumachen ist. Die meisten Weiterbildungsangebote werden denn auch von dieser Altersgruppe genutzt. Diese Feststellung schliesst sicherlich nicht aus, dass auch ältere Personen aus beruflichen und wirtschaftlichen Gründen, beispielsweise im Interesse der Sicherstellung einer fortbestehenden Erwerbsfähigkeit, auf eine Weiterbildung oder Umschulung angewiesen sind. Die Notwendigkeit einer zusätzlichen Aus- oder Weiterbildung nimmt jedoch erfahrungsgemäss mit fortschreitendem Alter ab. Es zeigt sich auch die Tendenz, dass allfällige Weiterbildungen ab dem 40. Altersjahr immer weniger häufig einem unbedingten ökonomischen Zwang entsprechen, sondern der blossen Verbesserung einer bereits guten ökonomischen Basis dienen oder aber lediglich aus Liebhaberei angestrebt werden.

Es ist eine Erfahrungstatsache, dass sich Personen, die das 40. Altersjahr überschritten haben, häufig in anderen wirtschaftlichen Verhältnissen befinden als die Generation der 20- bis 35-Jährigen. In der Regel haben solche Leute schon etliche Jahre im Erwerb verbracht und konnten sich ein gewisses Vermögen aneignen. Sie sind im Vergleich zur jüngeren Generation in sehr viel mehr Fällen objektiv in der Lage, das Schulgeld für den Besuch einer ausserkantonalen Ausbildungseinrichtung selber zu tragen. Solchen Personen ist es durchaus zumutbar, einen Teil der Weiterbildungskosten zu übernehmen, ohne dass sie dabei in der Bestreitung der allgemeinen Lebenshaltungskosten unzumutbare Einschränkungen in Kauf nehmen müssen.

Es sind demnach vernünftige und sachliche Gründe für eine altersmässig differenzierende Lösung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Ausbildungsbeitragsgesetzes gegeben.

- 6.5. Zudem ist die festgelegte Alterslimite verhältnismässig. Mit ihr wird eine sachgerechte Verteilung der Mittel, unter Wahrung eines vernünftigen administrativen Aufwandes, gewährleistet.

Im Weiteren ist hinsichtlich der Verhältnismässigkeit auf Art. 9bis der Verordnung über Ausbildungsbeiträge vom 20. Juni 1994 (Ausbildungsbeitragsverordnung) zu verweisen, gemäss dem in begründeten Fällen auf die Rückerstattung des Schulgeldes für Ausbildungen im Sinne von Art. 12 Ausbildungsbeitragsgesetzes verzichtet werden kann. Für einen Verzicht vorausgesetzt wird, dass das Studium notwendig und geeignet ist, die Erwerbsfähigkeit des Gesuchstellers wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern (lit. a) und die Begleichung der Schulgelder die Finanzierungsmöglichkeit des Gesuchstellers übersteigt (lit. b). Mit diesem Korrektiv werden Fälle geschützt, in denen eine Notwendigkeit für eine Weiterbildung besteht und die finanziellen Verhältnisse eng sind. Personen, die einer Aus- oder Weiterbildung zur Sicherung der künftigen Erwerbsmöglichkeit dringend bedürfen, aber nicht über die entsprechenden finanziellen Mittel verfügen, werden entlastet. Dieser Mechanismus dient letztlich dazu, die Rückforderungsregel nach Art. 12 des Gesetzes verhältnismässig umzusetzen.

- 6.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber gewählte Alterslimite gemäss Art. 12 Abs. 2 des Ausbildungsbeitragsgesetzes im öffentlichen Interesse ist und dem Gebot der Verhältnismässigkeit Rechnung trägt. Die Gestaltung beruht auf sachlichen Gründen. Die Festlegung der Grenze mit 40 Jahren ist verhältnismässig. Die betroffenen Personen werden nicht übermässig eingeschränkt, zumal Art. 9bis der Ausbildungsbeitragsverordnung als Korrektiv eine Härtefallregelung vorsieht. Mit der Einführung der fraglichen Alterslimite wird somit das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV nicht verletzt.

(...)

Standeskommissionsbeschluss Nr. 1421 vom 30. November 2010

Baugesetz vom 28. April 1985 (BauG), GS 700.000

Art. 69 BauG: Legitimation zu Einsprachen gegen Zonenplanungsentscheide

Das Populärbeschwerderecht kommt für Zonenplanungen nicht zum Tragen. Die Beschwerdeberechtigung gegen Planungsmassnahmen richtet sich nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Der Einsprecher muss eine besondere Betroffenheit durch die Massnahme darlegen können.

Aus den Erwägungen der Stadeskommission:

(...)

- 1.2. Die Vorinstanz ging aufgrund der Tatsache, dass der Rekurrent Wohnsitz im Kanton Appenzell I.Rh. hat, von seiner Einspracheberechtigung gemäss Art. 69 Abs. 2 BauG aus. Laut der zitierten Vorschrift ist in Ergänzung zu Art. 37 VerwVG jede im Kanton Appenzell I.Rh. wohnhafte natürliche Person im Sinne einer Popularbeschwerde zur öffentlich-rechtlichen Baueinsprache und zur Ergriffung von unmittelbar daran anschliessenden Rechtsmitteln berechtigt, und zwar unabhängig davon, ob sie von einem Bauvorhaben betroffen ist oder nicht.

Aufgrund des Wortlautes von Art. 69 Abs. 2 BauG und dessen systematischer Einordnung in das Kapitel "Baubewilligungsverfahren" kommt diese Vorschrift nur im Baubewilligungsverfahren zum Tragen. Laut Art. 71 Abs. 1 BauG ist die Baubewilligung die behördliche Feststellung, dass der Verwirklichung eines Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Anfechtungsobjekt der Popularbeschwerde gemäss Art. 69 Abs. 2 BauG kann demnach nur die geplante Errichtung einer Baute, nicht jedoch eine Planungsmassnahme wie der Erlass oder die Revision eines Zonenplanes oder Quartierplanes gemäss Art. 12 Abs. 1 und Art. 32 BauG sein. Die Aktivlegitimation zur Anfechtung eines Zonenplanes oder dessen Revision bestimmt sich somit nach Art. 37 lit. a und b VerwVG.

- 1.3. Aufgrund von Art. 37 VerwVG ist zur Ergriffung eines Rechtsmittels berechtigt, wer in der Sache besonders betroffen ist (lit. a) oder wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. b). Die Anfechtungsbefugnis setzt also voraus, dass der Beschwerdeführer "im schutzwürdigen eigenen Interesse" betroffen ist. Es ist somit anhand dieser allgemeinen Regel zu prüfen, ob der Rekurrent das Legitimationserfordernis zum Rekurs erfüllt.

Bei der Beurteilung dieser Fragestellung ist davon auszugehen, dass - im Sinne einer Abgrenzung zur in diesem Bereich eben unzulässigen Popularbeschwerde - zur Anfechtung von Plänen nur berechtigt ist, wer in hinreichend enger räumlicher Beziehung zum Planungsgebiet steht und durch die streitige Ordnung unmittelbar und in erhöhtem Ausmass in eigenen, aktuellen tatsächlichen oder rechtlichen Interessen beeinträchtigt wird. Aufgrund des Gesagten kann somit ein Zonenplan lediglich von Eigentümern, deren Grundstücke direkt berührt sind, oder Eigentümern von Liegenschaften, die in enger nachbarlicher Beziehung zum Plangebiet stehen, angefochten werden. Dabei muss zudem geltend gemacht werden, die Planfestsetzung verletze den Beschwerdeführer in seinen verfassungsmässigen Rechten, weil dadurch Normen, die auch seinem Schutz dienen, nicht mehr oder in geänderter Form gelten würden oder weil die Nutzung seiner Liegenschaft beschränkt werde (vgl. dazu Balthasar Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N. 202 und 204; BGE 119 Ia 364; ZBI 2001, S. 208).

Der Rekurrent macht keine solchen Gründe geltend. Auch führt er nicht an, ob ein Verzicht auf die beantragte Einzonung irgendeine Rückwirkung auf die planerische Behandlung allfälliger in seinem Eigentum stehender Grundstücke haben

werde. Er hat nicht dargetan oder dartun können, dass die im Streite liegende Planungsmassnahme Auswirkungen auf sein allfälliges Grundeigentum habe. Es fehlt ihm an der Rekurslegitimation. Auf den Rekurs ist mithin nicht einzutreten.

(...)

Standeskommissionsbeschluss Nr. 1081 vom 7. September 2010

Gesetz über die Flurgenossenschaften vom 29. April 2007 (FIG), GS 913.000

Art. 43 FIG: Zuständigkeit zur Erledigung von Streitigkeiten einer Flurgenossenschaft mit einem Flurgenossen

Ein Streit betreffend das Fahrrecht eines Flurgenossen auf der gemeinsamen Flurstrasse wird vom zuständigen Bezirksrat beurteilt. Demgegenüber ist ein privatrechtlicher Streit ohne Bezug zum öffentlich-rechtlichen Auftrag einer Flurgenossenschaft durch den zuständigen Zivilrichter zu entscheiden.

Aus den Erwägungen der Standeskommission:

(...)

2. Im vorliegenden Fall ist in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass die Flurgenossenschaft im Zuge der Sanierung des zur Parzelle A führenden Einlenkers in den Jahren 2000/2001 die Instandstellung des privaten Teils des besagten Einlenkers vorfinanziert hat. Die Vorfinanzierung bestand darin, dass die Flurgenossenschaft die Rechnungen der Bauunternehmer, welche grösstenteils die Flurstrasse und zu einem kleinen Teil den privaten Einlenker betrafen, jeweils laufend beglichen hat. Dies machte sie im Rahmen des für die Gesamtsanierung aufgenommenen Baukredits. Heute streiten sich der Rekurrent, dem der private Einlenker gehört, und die Flurgenossenschaft über die Kosten aus dieser Vorfinanzierung.
3. Laut Art. 43 Abs. 1 FIG entscheidet der Bezirksrat bei Streitigkeiten der Genossenschaft unter sich oder mit der Genossenschaft, ausgenommen solche über die Entschädigung für das von den Beteiligten an das Unternehmen abzutretende oder beanspruchte Land, falls eine gütliche Einigung nicht herbeigeführt werden kann. Demgegenüber werden nach Abs. 2 des gleichen Artikels Streitigkeiten zwischen der Genossenschaft und Drittpersonen auf dem ordentlichen Rechtsweg entschieden. Für die Beantwortung der Frage, welche Streitigkeiten konkret unter jene im Sinne von Art. 43 Abs. 1 FIG fallen, ist davon auszugehen, dass es sich bei Art. 43 Abs. 1 FIG um eine *lex specialis* handelt, die gemäss ihrem Sinn und Zweck im Rahmen der Rechtsordnung auszulegen ist (vgl. dazu VPB 55, Nr. 28; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 20 III.b und dort aufgeführte Gerichtsentscheide).

Vernünftigerweise kann es sich bei Streitigkeiten im Sinne von Art. 43 Abs. 1 FIG nur um solche handeln, die sich aus der Flurgenossenschaftsgesetzgebung,

welche dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, ergeben. Darunter fallen in erster Linie hoheitliche Anordnungen der Flurgenossenschaften mit öffentlich-rechtlichem Charakter. Das Verfahren nach Art. 43 Abs. 1 FIG trägt denn auch den Besonderheiten des öffentlichen Rechts Rechnung.

4. Der vorliegende Streitgegenstand beschlägt nicht das öffentliche Recht. Bei der zur Diskussion stehenden Vorfinanzierung handelt es sich nämlich um eine Forderung der Flurgenossenschaft gegen einen Flurgenossen, die sich weder auf öffentlich-rechtliche Vorschriften der Flurgenossenschaftsgesetzgebung noch auf eine hoheitliche Anordnung der Flurgenossenschaft abstützt. Die Vorfinanzierung stützt sich lediglich auf eine vertragliche Basis im Sinne des Obligationenrechts ab. Es ist deshalb von einem vermögensrechtlichen Streit privatrechtlicher Natur auszugehen. Eine derartige Streitigkeit aus privatrechtlichem Vertrag kann nicht unter die Streitigkeiten gemäss Art. 43 Abs. 1 FIG subsumiert werden. Beim Abschluss dieser Vereinbarung handelte die Flurgenossenschaft nicht hoheitlich, sondern als Privatrechtssubjekt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Frage, ob der Forderungsanspruch der Flurgenossenschaft gegen den Flurgenossen zu Recht besteht, nicht im Verfahren nach Art. 43 Abs. 1 FIG geprüft werden kann. Da die im Streite liegende Forderung das Privatrecht beschlägt, ist diese durch die zivile Gerichtsbarkeit zu beurteilen und zu entscheiden.

(...)

Standeskommissionsbeschluss Nr. 1017 vom 24. August 2010

2. Gerichte

Strassenverkehrsrecht. Wer beim Führen eines Fahrzeugs via Funkmuschel ein Gespräch abhört, macht sich der einfachen Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG strafbar.

(...)

2. Der Führer muss das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann (Art. 31 Abs. 1 SVG). Der Fahrzeugführer muss seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden. Er darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeugs erschwert. Er hat ferner dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit insbesondere durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme nicht beeinträchtigt wird (Art. 3 VRV).

Der Lenker soll in der Lage sein, alle relevanten Informationen über die Strasse und die Umwelt, das Verkehrsgeschehen, das Fahrzeug und sich selbst wahrzunehmen und zu verarbeiten, um sein Verhalten nötigenfalls rasch und zweckmässig zu ändern. Damit sich der Fahrzeuglenker uneingeschränkt seinen Pflichten als Lenker widmen kann, verbietet ihm Art. 3 Abs. 1 VRV expressis verbis die Vornahme von Verrichtungen, die die Bedienung des Fahrzeuges erschweren. Gesetz und Verordnung gehen davon aus, dass bestimmte Verrichtungen an sich die notwendige Beherrschung des Fahrzeugs beeinträchtigen und dadurch - im Sinne eines Gefährdungsdelikts - stets zumindest eine abstrakte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer schaffen. Der Fahrzeuglenker muss das Lenkrad mindestens mit der einen Hand halten (Art. 3 Abs. 3 VRV) und hat so die andere, wenn sie nicht zum Lenken gebraucht wird, für Handgriffe wie die Betätigung der Warnsignale, der Richtungsanzeiger und dergleichen zur Verfügung. Er hat gemäss Art. 3 Abs. 1 VRV dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit nicht durch Tonwiedergabegeräte beeinträchtigt wird. Ob nun eine Verrichtung das Lenken oder einen dieser Handgriffe erschwert oder verunmöglicht, hängt grundsätzlich von der Art der Verrichtung, dem Fahrzeug und der Verkehrssituation ab. Dauert eine solche Verrichtung nur sehr kurz und muss dabei weder der Blick vom Verkehr abgewandt noch die Körperhaltung geändert werden, so kann eine Erschwerung der Fahrzeugbedienung in der Regel verneint werden. Ist die Verrichtung jedoch von längerer Dauer oder erschwert sie in anderer Weise die nötigenfalls sofortige Verfügbarkeit der sich nicht am Lenkrad befindlichen Hand, so ist die Fahrzeugbedienung in unzulässiger Weise behindert. Die Aufmerksamkeit wird in diesem Fall über Gebühr beansprucht, weshalb ein Verstoss gegen das Gebot, die Aufmerksamkeit dem Verkehr und der Strasse zuzuwenden, vorliegt. Insbesondere bei einem überraschend notwendig werdenden Ausweichmanöver kann das Lenkrad nicht rasch genug in der erforderlichen Weise betätigt werden; am Strassenrand auftauchende Kinder können nicht rechtzeitig mit einem Hupsignal gewarnt werden usw. Das Halten eines Telefonhörers oder -geräts mit der einen Hand oder dessen Einklemmen zwischen Kopf und Schultern während der Fahrt ist aus diesem Grund gemäss Art. 31 Abs. 1 und 3 SVG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 VRV untersagt (vgl. BGE 120 IV 63; SJZ 89 (1993) Nr. 14, S. 251 ff.; GIGER, Strassenverkehrsgesetz, 7. Aufla-

ge, Zürich 2008, Art. 31 N 10; SCHAFFHAUSER, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, 2. Auflage, Bern 2002, N 556).

3. Der Berufungskläger führt in seiner Berufungsschrift vom 24. August 2009 (act. 1) aus, dass er lediglich auf einer Distanz von ca. 100 Metern die Funkmuschel ans rechte Ohr gehalten habe, um besser zu verstehen, was gesagt worden sei. An der Verhandlung vom 17. November 2007 sagte er aus, dass der Funkspruch gekommen sei, als er aus dem Spitalkreisel hinausgefahren sei. Er habe nach dem Fussgängerstreifen den Funkspruch entgegengenommen und nach zirka 50 Metern die Funkmuschel wieder abgelegt. Um nicht zu fest am Kabel zu ziehen, habe er den Kopf leicht nach rechts geneigt. So sei es ja logisch, dass man den Kopf schräg halte, um den Funk ans Ohr zu führen.

Dass es sich beim Funkgerät, welches vom Berufungskläger bedient wurde, um ein Kommunikations- bzw. Informationssystem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VRV handelt, wie dies die Vorinstanz mit Recht feststellte (Ziff. II/4.2. des Urteils vom 14. Juli 2009), wird auch vom Berufungskläger nicht ernsthaft bestritten. So gab er gegenüber der Staatsanwalt selbst an, dass die Bedienung eines Funkgerätes eigentlich fast das Gleiche sei (StA-act. 12, S. 4). Es besteht somit kein Anlass, Mobiltelefon und Funkgerät unterschiedlich zu behandeln.

Gerade mit der vom Berufungskläger erfolgten Änderung der Körperhaltung war die freie Bewegung seines Kopfes eingeschränkt. Er hat zugegebenermassen den Kopf während der Dauer der Funkspruchabhörung zumindest seitwärts geneigt und nicht gerade gehalten. Seine Augen haben sich demzufolge nicht in "Normalstellung", nämlich geradeaus gerichtet, befunden. Die Umgebung kann aber mit schräggestelltem Kopf, also nicht mit geradeaus gerichtetem Blick, sondern mit mehr oder weniger verdrehten Augen oder gar aus den Augenwinkeln heraus, weniger gut beobachtet werden, als wenn der Kopf nach allen Richtungen frei beweglich ist und der Blick mit einer einfachen, schnellen Drehung des Kopfes nach Belieben geradeaus oder seitwärts auf die wesentlichen Geschehnisse gerichtet werden kann. So kann sich die Verkehrssituation (beispielsweise auf Grund eines mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu erwartenden fehlerhaften Verhaltens Dritter) unvermittelt verändern und nach einer sofortigen adäquaten Reaktion des Fahrers verlangen, ohne dass dieser selber die Veränderung hervorgerufen oder die Möglichkeit gehabt hätte, auf deren Eintritt Einfluss zu nehmen. Selbst wenn das Autofahren für den Berufungskläger als langjähriger Motorfahrzeugführer einer Routinetätigkeit gleichkommt, hätte er sich auf das Fahren zu konzentrieren und die notwendige Aufmerksamkeit seinem diesbezüglichen Tun und nicht dem Abhören eines Funkspruches via Funkmuschel zu widmen gehabt.

4. (...).
5. Zudem macht der Berufungskläger geltend, dass er keine Verkehrsregel verletzt habe. Das Fahrzeug sei jederzeit fachgemäss geführt worden und nach 40-jährigem Führen und 20-jährigem unfallfreiem Fahren von LKW und PW könne er beurteilen, was fachmässiges Führen eines Lastwagens bedeute. Seine Reaktionsfähigkeit sei zu keiner Sekunde eingeschränkt gewesen, er hätte jederzeit auf die Bremse stehen können und er sei mit einer Geschwindigkeit von nur ca. 10-15 km/Std. gefahren. Zudem müsse er nicht schalten, da das Auto über ein

Automatikgetriebe verfüge.

Mit dieser Argumentation verkennt der Berufungskläger, dass das Verbot, die Aufmerksamkeit während des Lenkens eines Fahrzeuges nicht durch Kommunikations- und Informationssysteme beeinträchtigen zu lassen, für alle Verkehrsteilnehmer gleichermaßen gilt, unabhängig ihrer Fahrerfahrung. Auch wenn der LKW des Berufungsklägers mit einem Automatik-Getriebe ausgestattet ist, ändert dies nichts an der Tatsache, dass es sich bei diesem Fahrzeug, wie der Berufungskläger selbst erklärte, um einen älteren LKW handle, welcher entsprechend laut ist und im Vergleich zu neueren LKWs oder PWs mit einem grösseren Kraftaufwand zu lenken ist. Diese Tatsache bedingt umso mehr, dass der Lenker das Steuerrad, mit Ausnahme der Betätigung der für das korrekte Führen eines Motorfahrzeuges notwendigen Warnsignale, der Richtungsanzeiger, der Scheibenwischer, des Lichtschalters, etc., mit beiden Händen zu halten und sich auch mit seinem Gehör verstärkt auf den Verkehr zu konzentrieren hat. Die vom Berufungskläger behauptete Bremsbereitschaft kommt allenfalls zu spät, wenn der Überblick über die Verkehrssituation durch die veränderte Körperhaltung, wie dies vorliegend durch das Halten der mit einem Kabel am Funkgerät befestigten Funkmuschel der Fall war, eingeschränkt ist oder andere Verkehrsteilnehmer, zum Beispiel Ambulanzfahrzeuge, nicht gehört werden.

6. (...).
7. Die vorliegende Handlung wird als einfache Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG mit Busse bestraft, welche die Vorinstanz mit Fr. 100.00 angemessen und in analoger Anwendung von Anhang 1 Ziff. 311 OBV (Verwenden eines Telefons ohne Freisprecheinrichtung während der Fahrt [Art. 3 Abs. 1 VRV]: Fr. 100.00) korrekt festgelegt hat.
8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Berufungskläger strafbar gemacht hat, indem er beim Fahren via Funkmuschel ein Gespräch abgehört hat, was seine Aufmerksamkeit beeinträchtigt hat. Irrelevant ist, dass es im vorliegenden Fall nicht zu einer konkreten Gefährdung gekommen ist.

(Kantonsgericht, Urteil K 6-2009 vom 17. November 2009)

Schadenminderungspflicht gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG

(...)

- 10.a. Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG können Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben entzieht oder widersetzt, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare beiträgt. Wer Geldleistungen der Invalidenversicherung beansprucht, hat demnach alles Zumutbare vorzukehren, um die leistungsbegründende Invalidität nicht entstehen zu lassen. Von der versicherten Person muss das Zumutbare unternommen werden, um die Erwerbsfähigkeit zu verbessern, bevor Leistun-

gen der Invalidenversicherung beansprucht werden. Zur Selbsteingliederung gehört unter anderem, dass die versicherte Person eine notwendige medizinische Therapie durchführt und sich vorerst um eine ihrem Leiden angepassten Beschäftigung bemüht, und zwar auf dem ganzen für sie in Betracht fallenden Arbeitsmarkt (vgl. RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Freiburg 1999, S. 193). Die Möglichkeiten, medizinische Massnahmen zu vereiteln und dadurch die Schadenminderungspflicht zu verletzen, sind mannigfach: Bei einmaligen Eingriffen wie z.B. Operationen liegt eine Verweigerung vor, wenn die versicherte Person den Eingriff ohne zureichenden Grund nicht durchführen lässt (vgl. RIEMER-KAFKA, a.a.O., S. 206). Bei therapeutischen Massnahmen, welche mit einem nur geringen Eingriff verbunden sind, dürfen an die Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Besserung keine hohen Anforderungen gestellt werden. In diesem Sinne schützte das Eidgenössische Versicherungsgericht eine Leistungsverweigerung, nachdem die versicherte Person eine wirbelsäulenorthopädische Operation mit einer Erfolgswahrscheinlichkeit von 70-80% abgelehnt hatte (vgl. SVR 2008 IV Nr. 7).

- b. Den Einwänden der Beschwerdeführerin ist entgegenzuhalten, dass sich einige Ärzte, welche die Beschwerdeführerin untersuchten, eine Verbesserung der Beschwerden und folglich der Arbeitsfähigkeit mittels therapeutischer Behandlung bzw. Infiltration der Nervenwurzel versprechen würden, (...). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann demnach die Prognose einer Operation bzw. vorerst einmal nur einer Infiltration der Nervenwurzel als nicht schlecht bezeichnet werden. Dem Bericht von Dr. med. X, Radiologie im Silberturm, ist überdies keine - wie von der Beschwerdeführerin behauptete - Stabilisierung zu entnehmen. Vielmehr empfiehlt auch er die Infiltration, könne doch die Patientin je nach Verlauf von einer CT-gezielten perineuralen Infiltration der L5-Nervenwurzeln profitieren (BG act. 36t/u). Auch sei bisher noch nie eine konsequente medikamentöse Schmerztherapie nach dem Dreistufenschema der Behandlung chronischer Schmerzen durchgeführt worden, wonach eine wichtige Therapie-Option noch nicht ausgeschöpft sei. Als einziges Argument gegen die vorgeschlagene und erfolgsversprechende Infiltrationstherapie führt die Beschwerdeführerin ihre Angst vor diesem Eingriff auf (BG act. 25b). In keinem der Arztberichte wird angedeutet, es seien möglicherweise gesundheitsschädigende Nebenwirkungen der empfohlenen Behandlung zu gewärtigen, auch die Beschwerdeführerin bringt denn auch zu Recht nichts Entsprechendes vor. Die diagnostische Infiltration wird häufig vorgenommen. Dabei wird unter dem Röntgenfilm die massgebliche Stelle punktiert. Die Gefahr, dass eine gesundheitsschädliche Verletzung eintritt, wird aus medizinischer Sicht als absolut minim eingeschätzt. Auch eine operative Behebung der Foraminalstenose, welche bei fehlendem Erfolg der Infiltration vorgeschlagen ist, gilt als Routine-Eingriff, welcher der Beschwerdeführerin ebenfalls im Rahmen der Schadenminderungspflicht zumutbar wäre. Die Beschwerdeführerin würde durch die empfohlene Behandlung sehr wahrscheinlich eine Besserung der Schmerzen erreichen.

Gegenüber den Ärzten, welche der Beschwerdeführerin die Infiltration empfohlen haben, gab sie jeweils an, dass die Schmerzen nachgelassen hätten (BG act. 13 c, 18d, 18r), was auch mit der von der Beschwerdeführerin geschilderten geringeren als gegenüber den Gutachtern behaupteten Medikamenten-Einnahme übereinstimmt. Es ist davon auszugehen, dass ihr Leidensdruck bis anhin zu ge-

ring war, um mittels Infiltration eine Beschwerdebesserung zu versuchen. Wären die Schmerzen sehr stark, würden diese die Angst der Beschwerdeführerin vor der Infiltration in den Hintergrund treten lassen.

- c. Zugunsten ihrer Schadenminderungspflicht kann die Beschwerdeführerin auch nicht behaupten, dass sie nur einmal zur Berufsberatung aufgeboten worden sei und ihr damals einzig empfohlen worden sei, wieder in der Küche [am Ort ihres ehemaligen Arbeitgebers] zu arbeiten. Die Beschwerdeführerin lässt dabei nämlich unbenannt, dass sie der Berufsberaterin gegenüber erwähnt hat, sie denke im Moment nicht daran, wieder eine Arbeit aufzunehmen, der Arbeitsplatz [ihres ehemaligen Arbeitgebers] sei optimal gewesen und eine Alternative komme für sie nicht in Frage. Gemäss ihrem Bericht vom 26. April 2007 hat die Berufsberaterin die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass dies ihre persönliche Entscheidung sei, von Seiten der IV aber davon ausgegangen werde, dass bei entsprechenden therapeutischen Massnahmen die Arbeitsfähigkeit verbessert werden könne. In der Beratung sei verschiedentlich darauf hingewiesen worden, dass das ihre persönliche Entscheidung sei, dass sie sich aber für den Anspruch auf IV-Leistungen im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht weiterhin therapeutischen Massnahmen unterziehen und ihre Restarbeitsfähigkeit umsetzen müsse. Die Beschwerdeführerin habe dies zur Kenntnis genommen und angegeben, sich den Folgen ihrer Entscheidung bewusst zu sein und das zu akzeptieren (BG act. 25a/b). Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess unumgänglich erscheint, um zu verhindern, dass die Depression immer stärker wird.
11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch bei einem rentenauslösenden Invaliditätsgrad, welcher von der Beschwerdeführerin behauptet wird, kein Recht auf eine Rente bestehen würde, zumal sie die Schadenminderungspflicht nicht wahrgenommen hat.

(Verwaltungsgericht, Urteil V 20-2009 vom 15. Dezember 2009)

Widerhandlung gegen das Tierseuchengesetz: Verweigerung der Impfung gegen die Blauzungenkrankheit im Jahre 2008

(...)

1. X ist selbständiger Landwirt und bewirtschaftet zusammen mit seiner Ehefrau einen Betrieb mit unter anderem zirka 60 Stück Rindvieh und zehn Schafen (Akten der Staatsanwaltschaft Proz.Nr. 2008/465 [nachfolgend: StA act.] 5, S. 2).
2. Am 26. August 2008 erliess der Kantonstierarzt beider Appenzell, Y, folgende Verfügung an die Adresse von X (StA act. 2):
 - "1. Bis spätestens am 15. September 2008 haben Sie die erste Impfung Ihres Wiederkäuerbestandes (Rinder und Schafe) durch Ihren Kontrolltierarzt, Z, zu veranlassen und durchzuführen. Frühestens 21 Tage später hat die zweite Impfung zu erfolgen.

2. Ist Pkt 1 bis 15. September nicht erfüllt, gelten folgende Massnahmen:
3. Ihre Wiederkäuerhaltung unterliegt der amtstierärztlichen Überwachung. Der amtlich beauftragte Tierarzt, Z, untersucht die Wiederkäuer Ihrer Tierhaltung 1x pro Monat klinisch auf Anzeichen der Blauzungenkrankheit und entnimmt 2x Proben zur serologischen Untersuchung auf Blauzungenkrankheit. Die erste Probenahme erfolgt Ende September. Eine zweite Ende November nach Beginn der mückenfreien Periode. Als Probe wird entweder eine Tankmilchprobe gezogen oder 5 EDTA-Blutproben à 10 ml von zufällig ausgesuchten Tieren der Rindergattung oder der Schafe.
4. Vorbehalten bleibt eine Anpassung der Massnahmen aufgrund einer Änderung der Seuchenlage oder bei Verhinderung der angeordneten Kontrollen.
5. Die mit der amtstierärztlichen Überwachung verbundenen Kosten und die mit der Verweigerung der Impfung verbundenen Risiken gehen zu Lasten des Tierhalters. Die Rechnung des Tierarztes ist direkt zu begleichen.
6. Für Tierverluste im Seuchenfall werden keine Entschädigungen geleistet
7. Die Massnahmen werden nach Beginn der vektorfreien Periode oder nach Abschluss einer allfälligen freiwilligen Impfung aufgehoben.
8. Einem allfälligen Rekurs ist die aufschiebende Wirkung entzogen.
9. Der Erlass der Verfügung wird Ihnen mit Fr. 60.-- verrechnet.

Zuwiderhandlungen:

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Anordnung nicht Folge leistet, wird gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches mit Haft oder mit Busse bestraft. Wer vorsätzlich den Bestimmungen der Artikel 10, 11, 12, 24, 25, 27 des Tierseuchengesetzes oder den in Ausführung dieser Bestimmungen von den Behörden des Bundes oder eines Kantons erlassenen Vorschriften oder einer entsprechenden, unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn gerichteten Einzelverfügung zuwiderhandelt, wird gemäss Art. 47 des Tierseuchengesetzes mit Haft oder Busse bis 20'000 Franken bestraft. In schweren Fällen kann überdies auf Gefängnis bis zu acht Monaten erkannt werden."

Verfügungseinleitend machte der Kantonstierarzt X darauf aufmerksam, dass bei Nichtimpfen Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft wegen Nichtbefolgen einer gesetzlichen Bestimmung (obligatorische Impfung) sowie einer behördlichen Anordnung erstattet werde, wobei diese Textstelle fett markiert war.

3. Gegen diese Verfügung erhob X mit Schreiben vom 14. September 2008 Rekurs bei der Standeskommission des Kantons Appenzell Innerrhoden. Diese erachtete die Verfügung des Kantonstierarztes als verhältnismässig und den angeordneten Vollzug der Massnahmen als zweckmässig, weshalb sie den Rekurs am 16. Dezember 2008 (Protokoll Nr. 1313) vollumfänglich abwies (StA act. 8). Den Rekursentscheid hat X nicht angefochten.

4. Der Kantonstierarzt beider Appenzell erhob mit Schreiben vom 29. April 2008 (recte: Datum nach 15. September 2008; Eingang bei der Staatsanwaltschaft: 29. September 2008) Strafanzeige gegen X wegen Missachtung der Tierseuchengesetzgebung/Verweigerung Impfung. So habe ihm Ende Juli 2008 der mit der Impfung beauftragte Tierarzt gemeldet, dass X seine Tiere nicht impfen lasse. Nach Erteilen des rechtlichen Gehörs habe er die Verfügung vom 26. August 2008 erlassen. X habe den darin angesetzten Termin für die Impfung verstreichen lassen und auch die Durchführung der sichernden Massnahmen (Entnahme Milchprobe zur Feststellung, ob eine Verseuchung vorliege) verweigert (StA act. 1).
5. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell I.Rh. erliess am 2. Februar 2009 den Strafbefehl 2008/465 (StA act. 11) mit folgendem Inhalt:
 - "1. Der Beschuldigte X ist schuldig
 - der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Tierseuchengesetz (TSG), die Tierseuchenverordnung (TSV) und gegen die Verordnung des BVET über Impfungen gegen die Blauzungenkrankheit i.S. von Art. 47 TSG i.V.m. Art. 2 VO BVET und Art. 239g TSV
 - des Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen i.S. von Art. 292 Strafgesetzbuch (StGB)
 2. Der Beschuldigte wird verurteilt zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 60.00, entsprechend Fr. 600.00.
 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
 4. X wird zudem verurteilt zu einer Busse von Fr. 200.00, bei schuldhaftem Nichtbezahlen ersatzweise zu einer Freiheitsstrafe von vier Tagen.
 5. Die Kosten des Strafverfahrens im Betrag von Fr. 95.00 (Gebühren) hat der Beschuldigte zu bezahlen.
 6. Demzufolge hat X total Fr. 295.00 (Busse Fr. 200.00 und Verfahrenskosten Fr. 95.00) zu bezahlen."
6. Mit Schreiben vom 19. Februar 2009 erhob der Verteidiger von X Einsprache gegen den Strafbefehl (StA act. 12).
7. Das Bezirksgericht Appenzell erkannte mit Urteil vom 25. August 2009 (Akten des Bezirksgerichts Appenzell [nachfolgend: BA act. 13) zu Recht:
 - "1. Der Angeklagte X wird von Schuld und Strafe freigesprochen.
 2. Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer ermässigten Gerichtsgebühr von Fr. 1'200.00 und den Untersuchungskosten von Fr. 555.00, insgesamt Fr. 1'755.00, gehen zu Lasten des Staates.
 3. Der Angeklagte wird mit Fr. 3'916.65 (inkl. MWST) ausserrechtlich entschädigt."

8. Mit Schreiben vom 4. September 2009 meldete die Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell I.Rh. (nachfolgend: Berufungsklägerin) gegen das Urteil des Bezirksgerichts Appenzell vom 25. August 2009 (BAS 6-2009) Berufung an (BA act. 17).

(...).

II.

1. X (nachfolgend: Berufungsbeklagter) bringt in seiner Berufungsantwort vor, dass sich die Frage nach der Beschwer der Staatsanwaltschaft stellen würde. Die Staatsanwaltschaft, welche den staatlichen Strafanspruch vertrete, sei immer dann beschwert, wenn die Verletzung materiellen oder prozessualen Rechts in Frage stehe, soweit sich die Verletzung auf das Dispositiv auswirke. Die Beschwer der Staatsanwaltschaft finde ihre natürliche Grenze aber dort, wo die öffentlichen Interessen des Staates enden und die Interessen des Angeklagten nicht betroffen seien.

Vorliegend seien sich die Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagte einig, dass im Jahre 2008 vom Bundesamt für Veterinärwesen eine Impfung obligatorisch erklärt worden sei, welche auf dem in der Schweiz nicht zugelassenen Blauzungenimpfstoff Zulvac 8 Bovis basiert habe. Damit sei ein Freispruch des Berufungsbeklagten allein schon deshalb geboten, weil die Verordnung des Bundesamtes für Veterinärwesen eine Impfung mit dem verbotenen Impfstoff angeordnet habe, was schlicht gesetzeswidrig sei. Selbst wenn also die Berufungsklägerin den von der ersten Instanz auf Art. 21 StGB abgestützten Freispruch offenbar als diskutabel erachte, sei dieser Umstand insofern irrelevant, als der Freispruch als solcher von der Staatsanwaltschaft vor versammeltem Publikum als nachvollziehbar eingestuft worden sei. Ein weitergehendes öffentliches Interesse des Staates an einer Verurteilung des Angeklagten sei nicht erkennbar und entsprechend ergebe sich aus dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids auch keine Beschwer der Staatsanwaltschaft, welche eine Berufungsdurchführung rechtfertige. Mangels Beschwer sei auf die Berufung nicht einzutreten.

- a. Rechtsmittel können nicht von jedermann eingelegt werden; die Popularbeschwerde ist dem Strafprozessrecht nicht bekannt. Fehlt es an der Legitimation, kann auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werden (vgl. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafrechts, 2. Auflage, Bern 2005, N 1599).

Gemäss Art. 131 Abs. 1 lit. b StPO hat auch die Staatsanwaltschaft die Befugnis, Rechtsmittel zu ergreifen.

Unabhängig von der Parteistellung im Verfahren ist erforderlich, dass der Betroffene durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist und ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (vgl. OBERHOLZER, a.a.O., N 1603). Eine Beschwer liegt bei der Staatsanwaltschaft immer vor, wenn der Verdacht besteht, der Entscheid sei unrichtig bzw. inhaltlich mangelhaft, d.h. er verletze materielles oder formelles Recht. Sie kann ein Rechtsmittel indessen nur ergreifen, wenn und solange ein rechtlich geschütztes Interesse an der Überprüfung des angefochtenen Entscheides besteht. Ein solches Interesse

fehlt, wenn eine Änderung des angefochtenen Schuld- oder Strafpunktes nicht mehr erreicht werden kann, z.B. weil inzwischen die absolute Verfolgungsverjährung eingetreten ist (vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 96 N 19 f.; OBERHOLZER, a.a.O., N 1607).

- b. Entgegen den Ausführungen des Berufungsbeklagten ist die Berufungsklägerin durch das Urteil der Vorinstanz entsprechend beschwert und demnach auch zur Berufung legitimiert, da die zu beurteilende Tat weder verjährt ist, noch ein unabänderliches Urteil der Vorinstanz vorliegt. Demnach ist auf die Berufung der Staatsanwaltschaft einzutreten.
2. Die Vorinstanz führt in Erwägung 3.6. ihres Urteils aus, dass dem Angeklagten eine Verletzung des Tierseuchengesetzes (TSG) oder der Tierseuchenverordnung (TSV) mangels Tütereigenschaft bzw. Tatbestandsmässigkeit nicht vorgeworfen werden könne (BA act. 20, S. 7 f.).
 - a. Wer vorsätzlich den Bestimmungen der Artikel 10, 11, 12, 24, 25, 27 oder den in Ausführung dieser Bestimmungen von den Behörden des Bundes oder eines Kantons erlassenen Vorschriften oder einer entsprechenden, unter Hinweis auf die Strafordrohung dieses Artikels an ihn gerichteten Einzelverfügung zuwiderhandelt, wird mit Haft oder Busse bis Fr. 20'000.00 bestraft (Art. 47 TSG).

Der Bundesrat regelt bei Seuchen die allgemeinen Bekämpfungsmassnahmen, insbesondere die periodische Untersuchung der Tierbestände und die weiteren Massnahmen zur Gesunderhaltung der Tierbestände. Er erlässt besondere Vorschriften zur Verhütung und Bekämpfung von Seuchen bei der Nutztierhaltung in Grossbeständen, namentlich über Impfungen (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 7 und Abs. 3 Ziff. 3 TSG).

In Art. 239g TSV, in Kraft seit 1. Juni 2008, hat der Bundesrat gestützt auf Art. 53 TSG, wonach er die erforderlichen Vorschriften zum Vollzug des TSG erlässt, geregelt, dass das Bundesamt nach Anhören der Kantone für empfängliche Tiere Impfungen gegen Bluetongue-Viren vorschreiben kann. Das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) bestimmt in einer Verordnung die Gebiete, in denen eine Impfung vorgeschrieben ist, sowie Art und Einsatz der Impfstoffe.

Das Bundesamt für Veterinärwesen hat seinerseits gestützt auf Art. 239g TSV die Verordnung über Impfungen gegen die Blauzungenkrankheit im Jahr 2008 (VO BVET 2008), in Kraft seit 1. Juni 2008, erlassen, in dessen Art. 2 Abs. 1 es die Impfung für Rinder, Schafte und Ziegen ab einem Alter von 3 Monaten in der ganzen Schweiz für obligatorisch erklärt hat.

- b. Die Verordnung über Impfungen gegen die Blauzungenkrankheit im Jahr 2008 ist folglich eine Ausführungsbestimmung des Bundesamts für Veterinärwesen zu Art. 10 TSG. Adressat des Impfbobligatoriums ist zweifelsfrei der jeweilige Tierbesitzer, welcher die Impfdurchführung durch den zuständigen Tierarzt zu dulden hat. Dem Berufungsbeklagten kommt bezüglich der Impfverweigerung Tütereigenschaft zu.
3. Beim Impfbobligatorium gemäss Art. 2 Abs. 1 VO BVET 2008 handelt es sich um eine vom Bund geregelte Pflicht. Den Kantonen obliegt der Vollzug des Tierseu-

chengesetzes (vgl. Art. 54 Abs. 1 TSG). Sie haben den kantonalen und örtlichen seuchenpolizeilichen Dienst zu organisieren, wobei sie unter anderem einen Kantonstierarzt zu bestimmen haben. Diese kantonale Organisation muss geeignet sein, die wirksame Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften zu sichern (Art. 3 TSG).

Art. 5 Abs. 2 VO BVET 2008 als Ausführungsbestimmung des TSG bestimmt die Kantonstierärzte als für die Durchführung der Impfungen verantwortlichen Vollzugsorgane. Sie erteilten namentlich die Aufträge an die Impftierärzte und sind verantwortlich für die Verteilung der Impfstoffe und die Registrierung der Impfbestätigungen.

Dass die Kantonstierärzte verpflichtet sind, das Impfblogatorium durchzuführen, ergibt sich auch aus Art. 59a Abs. 2 TSG, wonach das Bundesamt für Veterinärwesen, sollte ein Kantonstierarzt als kantonales Vollzugsorgan - zum Beispiel bei der Durchführung des Impfblogatoriums - säumig werden, im Einzelfall die notwendigen Massnahmen als Ersatzvornahme verfügt. Der Kantonstierarzt oder die Impftierärzte sind als kantonale Vollzugsorgane der eidgenössischen Tierseuchengesetzgebung nicht befugt, vom bundesrechtlich geregelten Impfblogatorium abzuweichen, zumal ihnen das Bundesrecht keine Alternative zum Impfblogatorium anbietet.

Das Impfblogatorium ergibt sich unmittelbar aus der VO BVET 2008. Eine Konkretisierung durch eine Verfügung ist nicht nötig. Der Kantonstierarzt als Vollzugsorgan muss nicht tätig werden, damit das Impfblogatorium für einen Tierbesitzer verpflichtend wirkt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St.Gallen 2006, N 749 f.).

Der Berufungsbeklagte hat mit seiner Impfverweigerung somit gegen Art. 2 VO BVET 2008 als Ausführungsbestimmung von Art. 10 TSG verstossen und sich gemäss Art. 47 TSG strafbar verhalten.

4. Die Vorinstanz führt in ihren Urteilserwägungen aus, dass dem Angeklagten durch die Verfügung des Kantonstierarztes eine Alternative zur Impfung, nämlich die amtstierärztlichen Überwachungen, offengestanden habe. Der Angeklagte hätte aufgrund Art. 5 Abs. 2 VO BVET 2008, wonach der Kantonstierarzt mit der konkreten Ausgestaltung des Impfblogatoriums betraut sei, ohne Zweifel annehmen dürfen, dass es im Ermessen des Kantonstierarztes liege, zu bestimmen, ob im Einzelfall eine Impfung oder eine Überwachung des Tierbestandes angezeigt sei. Solange der Angeklagte eine dieser Alternativen erfüllt habe, müsse er in gutem Glauben nicht damit rechnen, dass eine Strafanzeige an die Strafklägerin erfolgen würde. Dies aus dem Grund, da er nicht gegen eine behördliche Anordnung verstossen habe. Den Angeklagten habe durchaus in nachvollziehbarer Weise das Unrechtsbewusstsein gefehlt und es treffe ihn deshalb kein Verschulden. Demgemäss habe sich der Angeklagte in einem unvermeidbaren Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Handelns befunden. Sei der Irrtum aber nicht vermeidbar gewesen, so habe der Angeklagte schuldlos gehandelt und sei infolgedessen freizusprechen (BA act. 20, S. 8).

Die Berufungsklägerin erwidert in ihrer Berufungsschrift, dass die Vorinstanz den Angeklagten zu Unrecht gestützt auf Art. 21 StGB freigesprochen habe. So habe

der Angeklagte zweifellos gewusst, dass die Impfung gegen die Blauzungenkrankheit obligatorisch gewesen sei. Hätte er nach Erhalt der Verfügung des Kantonstierarztes aufgrund des Rechtsspruchs den Eindruck gewonnen, er könne sich straffrei weigern, seine Tiere zu impfen, wenn er sich mit den Ersatzmassnahmen einverstanden erklärte, so hätte ihm allein schon aufgrund des fettgedruckten Hinweises auf die Strafbarkeit der Impfverweigerung ein Zweifel an dieser Sichtweise kommen müssen. Die Gründe, warum der Angeklagte seine Tiere nicht geimpft habe, würden nicht im Rechtsspruch der Verfügung liegen. Vielmehr mache er in seinen Aussagen deutlich, dass er die Impfung verweigert habe, weil er nach eigenen Angaben vom Kantonstierarzt keine befriedigenden Antworten auf seine Fragen erhalten habe (StA act. 5, S. 2 und 4).

- a. Wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält, handelt nicht schuldhaft. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 21 StGB).
- b. Nach der Rechtsprechung zu Art. 21 StGB kann sich auf Rechtsirrtum nur berufen, wer zureichende Gründe zur Annahme hatte, er tue überhaupt nichts Unrechtes, und nicht schon, wer die Tat nur für straflos hielt. Zureichend ist ein Grund nur dann, wenn dem Täter aus einem Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen (vgl. BGE 98 IV 303; BGE 99 IV 185; TRECHSEL ET AL., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2008, Art. 21 N 6) oder wenn zu Zweifeln nicht der geringste Anlass bestand (vgl. BGE 104 IV 220 f.; TRECHSEL, a.a.O., Art. 21 N 8). Wenn zum Beispiel eine gesetzliche Regelung unklar ist, kann dem Täter, der sie hätte befolgen müssen, das Unrechtsbewusstsein fehlen und ihm Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB zugute gehalten werden (vgl. BGE 97 IV 57).

Hingegen genügt zum Ausschluss eines Rechtsirrtums das unbestimmte Empfinden, dass das in Aussicht genommene Verhalten gegen das verstösst, was recht ist oder das Bewusstsein, gegen das Recht zu verstossen, sei es gegen subjektive Rechte anderer oder gegen allgemeine Gebote der Rechtsordnung, sei es auch ohne genauere Vorstellung der verletzten Norm. In der Quintessenz heisst dies, dass schon ein bloss unbestimmtes Empfinden, etwas Unrechtes zu tun, genügt (vgl. BGE 72 IV 155; NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 21 N 11; TRECHSEL, a.a.O., Art. 21 N 4). Hätte der Täter genügend Anlass gehabt, die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen oder in Erfahrung zu bringen, sei es durch eigenes Nachdenken, eine Gewissensanspannung oder eine gewissenhafte Überlegung, sei es durch Erkundigungen bei Behörden oder vertrauenswürdigen Personen, kann sich nicht auf Art. 21 StGB berufen (vgl. BGE 104 IV 220 f.; NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], a.a.O., Art. 21 N 16). Dasselbe gilt, wenn der Täter an der Rechtmässigkeit seines Verhaltens zweifelt oder hätte zweifeln müssen, weil er weiss, dass eine rechtliche Regelung besteht, er sich über deren Inhalt und Reichweite aber nicht genügend informiert (vgl. BGE 129 IV 18; BGE 86 IV 214; BGE 106 IV 319; NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], a.a.O., Art. 21 N 18), von der Behörde auf die Rechtslage hingewiesen worden ist (vgl. BGE 121 IV 126), oder weil er sich über behördliche Anordnungen hinwegsetzt (vgl. BGE 120 IV 215; BGE 80 IV 275; BGE 82 IV 17; 98 IV 51; DONATSCH [HRSG.], Schweizerisches Strafgesetzbuch,

18. Auflage, Zürich 2010, Art. 21 N 4). Ist sich der Verfügungsadressat über die Tragweite der Verfügung im Zweifel, dann ist es ihm zuzumuten, sich bei der verfügenden Behörde danach zu erkundigen (vgl. BGE 100 IV 246; DONATSCH [HRSG.], a.a.O., Art. 21 N 5). Die Sorgfaltspflicht ist, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, der Intelligenz, Ausbildung und Erfahrung des Täters zu bemessen (vgl. TRECHSEL, a.a.O. Art. 21 N 7).

Handeln im Bewusstsein, Unrecht zu tun, schliesst einen nach Art. 21 StGB unvermeidbaren Rechtsirrtum schlechthin aus. Wer sich Rechenschaft gibt oder geben sollte von der Missbilligung, die seine Handlung bei den meisten seiner Mitbürger unfehlbar erregen wird, ist verpflichtet, geeignete Erkundigungen einzuziehen (vgl. BGE 99 IV 251; BGE 99 V 250). Auch der Überzeugungstäter bzw. derjenige Täter, der überzeugt ist, dass seine Handlung trotz Strafbarkeit die richtige ist, kann sich nicht auf Verbotsirrtum berufen (vgl. BGE 88 IV 121, 123; TRECHSEL, a.a.O., Art. 21 N 13).

- c. Dass die Verweigerung, den eigenen Viehbestand zu impfen, gegen das Impfobligatorium verstösst, war im Jahr 2008 unter den Bauern allgemein bekannt, wurde ihnen doch im Winter/Frühling 2008 an einer Bauerninformation (StA-act. 5, S. 1 ff.) und gemäss Kantonstierarzt mit einem Informationsschreiben anlässlich der Viehzählung (StA-act. 2, S. 1) mitgeteilt, dass die Impfung vorgeschrieben und somit obligatorisch sei. Da der Kantonstierarzt den Berufungsbeklagten mit Telefongespräch vom 31. Juli 2008 nicht von der Impfung überzeugen konnte, stellte er dem Berufungsbeklagten vorerst einen Entwurf der Verfügung, datiert vom 8. August 2008, zu (StA-act. 2, S. 1) und erliess am 26. August 2008 die Verfügung (StA-act. 2). Darin führte er in Ziffer 1 auf: "Bis spätestens am 15. September 2008 haben Sie die erste Impfung Ihres Wiederkäuerbestandes (Rinder und Schafe) durch Ihren Kontrolltierarzt Z zu veranlassen und durchzuführen. Frühestens 21 Tage später hat die zweite Impfung zu erfolgen." Ebenfalls wurde darin auf der ersten Seite die Strafdrohung fettgedruckt wiedergegeben. Der Berufungsbeklagte erhob mit Schreiben vom 14. September 2008 gegen die Verfügung des Kantonstierarztes vom 26. August 2008 bei der Standeskommission Rekurs, mit welchem er ein Absehen von der Impfung seines Wiederkäuerbestandes beantragte. In der Begründung argumentierte er, dass Nebenwirkungen durch die Impfung nicht ausgeschlossen werden könnten und er nicht gezwungen werden könne, seine Tiere zu impfen (StA-act. 8, S. 2). Der Berufungsbeklagte gab der Kantonspolizei am 19. November 2008 auf deren Frage, ob er Kenntnis habe, dass bei Nichtimpfen Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft wegen Nichtbefolgen einer gesetzlichen Bestimmung sowie einer behördlichen Anordnung (Art. 292 StGB) erstattet werde, zur Antwort: "Ja, aber wir wollten diese mit einem Gespräch erledigen. Wir wollten dies immer wieder erledigen und beabsichtigten nicht, eine Strafanzeige diesbezüglich zu riskieren. Eine Antwort auf unsere Frage erhielten wir jedoch nie und mussten uns immer selber erkundigen." (StA act. 5, S. 4).

Der Berufungsbeklagte kann sich vorliegend nicht auf Art. 21 StGB berufen. So musste er an der Rechtmässigkeit seiner Impfverweigerung zweifeln, weil er wusste, dass mit Art. 2 Abs. 1 VO BVET eine gesetzliche Regelung besteht, wonach die Impfung gegen Blauzungenkrankheit obligatorisch ist. Dieses Wissen um das Impfobligatorium wurde ihm, wie oben erwähnt, im Frühling 2008 vermit-

telt. Spätestens mit Verfügung vom 26. August 2008 wurde er vom Kantonstierarzt auf die Rechtslage hingewiesen. Über diese Verfügung hat er sich einerseits mit seiner Impfverweigerung und andererseits mit der gemäss unbestritten gebliebener Aussage des Kantonstierarztes nicht sofortigen Durchführung der gemäss Ziff. 3 der Verfügung angeordneten Massnahme bewusst hinweggesetzt. Indem der Berufungsbeklagte mit Rekurs, und somit vor Einreichung der Strafanzeige durch den Kantonstierarzt, gegen die Verfügung des Kantonstierarztes wegen befürchteter Nebenwirkungen die Entlassung aus der Impfpflicht bewirken wollte, kann er nicht ernsthaft geltend machen, dass ihm durch die Verfügung eine Wahlmöglichkeit zwischen Impfung und Massnahme eingeräumt worden sei. Andernfalls hätte er einfach die Massnahmen gemäss Ziffer 3 der Verfügung zu erdulden gehabt, gegen welche er sich auch mit Rekurs nicht zur Wehr gesetzt hat. Wenn jedoch der Berufungsbeklagte aufgrund der Verfügung des Kantonstierarztes zweifelte, ob er nun seinen Wiederkäuerbestand impfen müsse oder sich lediglich den Massnahmen nach Ziff. 3 zu unterziehen habe, hätte er sich beim Kantonstierarzt informieren müssen, dies auch deshalb, damit er gegenüber seinen Bauernkollegen, welche ihre Tiere impfen liessen, und gegenüber diverser Rindviehzuchtverbänden, welche die Impfung empfohlen haben, Rechenschaft abgeben könnte. Der Berufungsbeklagte hatte somit keinen zureichenden Grund, gegenüber dem Festhalten des Kantonstierarztes in seiner Verfügung an der Strafbarkeit der Impfverweigerung anderer Meinung zu sein (vgl. BGE 82 IV 15, S. 17). Anders wäre es nur, wenn der Berufungsbeklagte eine eindeutige Erlaubnis erhalten hätte, die Impfung zu verweigern. In der Verfügung hat der Kantonstierarzt keinen Hinweis gegeben, dass der Berufungsbeklagte vom Impfblogatorium befreit wäre. Der Berufungsbeklagte behauptet auch nicht, dass er vom Tierarzt auf eine Möglichkeit der Strafbefreiung hingewiesen worden wäre (vgl. BGE 97 IV 77). Vielmehr hat der Berufungsbeklagte nicht in Nichtwissen der Strafbarkeit der Impfverweigerung, sondern wegen befürchteter Nebenwirkungen die Impfung bewusst verweigert, da er überzeugt war, dass seine Impfverweigerung trotz Strafbarkeit die richtige Handlung sei.

5. Der Berufungsbeklagte bringt vor, dass die Blauzungenkrankheit nicht zu den Tierseuchen gehöre. Die Einfügung der Blauzungenkrankheit in die Tierseuchenverordnung sei demnach gesetzeswidrig. Die VO BVET 2008 entbehre demnach der notwendigen rechtlichen Grundlage und die aufgrund dieser Verordnung erlassene Verfügung sei rechtswidrig. Entsprechend könne eine Verurteilung des Angeklagten gegen die VO BVET 2008 nicht angehen (act. 5, S. 15 f.).
 - a. Ob die TSV und die VO BVET 2008 rechtswidrig sind, hat das Gericht im Sinne der konkreten Normenkontrolle vorfrageweise zu prüfen. Von konkreter Normenkontrolle spricht man, wenn ein Einzelakt (vorliegend das Urteil des Bezirksgerichts Appenzell vom 25. August 2009) Anfechtungsobjekt ist, aber vorfrageweise überprüft wird, ob sich die Norm (vorliegend die TSV und die VO BVET 2008), auf welche sich der Einzelakt stützt, im Anwendungsfall als rechtswidrig erweist. In der Schweiz anerkennen Lehre und Praxis ein entsprechendes richterliches Prüfungsrecht, ausgenommen die Verfassung verfüge das Gegenteil, wie in Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze zu befolgen sind, wie auch immer sie rechtlich eingeschätzt werden (vgl. EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER [HRSG.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, Zü-

rich/St.Gallen 2008, Art. 190 N 5; NIGGLI/UEBER-SAX/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], Bundesgerichtsgesetz, BGG, Basel 2008, Art. 1 N 15 f.).

Die TSV und die VO BVET 2008 sind dahingehend zu prüfen, ob sie auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen und ob sich ihr Inhalt im Rahmen der Delegation hält (vgl. BGE 107 IV 193, BGE 112 Ib 368, BGE 113 Ib 209, BGE 114 Ia 112, BGE 114 Ib 19, BGE 126 II 404, BGE 128 II 40). Bundesrechtswidriges Recht ist unbeachtet zu lassen (vgl. BGE 112 Ia 313).

Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weites Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum für das Gericht verbindlich; es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrats setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (vgl. BGE 126 II 522, E. 41). Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahmen trägt demgegenüber der Bundesrat die Verantwortung (vgl. BGE 128 II 34).

- b. Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 10 TSG dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, Massnahmen zur Gesunderhaltung der Tierbestände sowie die Erhebungen zur Erfassung der Seuchenlage zu regeln und besondere Vorschriften zur Verhütung und Bekämpfung von Seuchen einschliesslich Impfungen zu erlassen. Er hat in Art. 1 TSG unter anderen die übertragbaren Tierkrankheiten, welche vom einzelnen Tierhalter ohne Einbezug weiterer Tierbestände nicht mit Aussicht auf Erfolg abgewehrt werden können (lit. b), bedeutsame wirtschaftliche Folgen haben können (lit. d) oder für den internationalen Handel mit Tieren und tierischen Produkten von Bedeutung sind (lit. e), als Tierseuchen bestimmt. Die Bezeichnung der einzelnen Tierseuchen hat der Bundesgesetzgeber an den Bundesrat delegiert (vgl. Art. 10 Abs. 2 TSG). Er hat überdies den Erlass von Vorschriften, welche zum Vollzug des TSG erforderlich sind, an den Bundesrat übertragen (vgl. Art. 53 Abs. 1 TSG).
- c. Der Bundesrat seinerseits hat in Art. 4 TSV die Blauzungenkrankheit als zu bekämpfende Seuche (Krankheit, die mit keinem vertretbaren Aufwand auszurotten ist) deklariert und in Art. 239a bis Art. 239h TSV Vorschriften zur Bekämpfung der Blauzungenkrankheit vorgenommen. Mit dieser Deklaration als Seuche hat der Bundesrat nach Ansicht des Kantonsgerichts den Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen und seines Ermessens nicht überschritten. So ist die Blauzungenkrankheit weltweit verbreitet, international meldepflichtig und steht auf der Liste des Internationalen Tierseuchen-amtes (Office international des epizooties, OIE) in Paris (vorinstanzliche Akten der Staatsanwaltschaft [nachfolgend: BA StA-act. 4, S. 2; BA StA-act. 7, S. 1]). Die Blauzungenkrankheit hat auch ohne eine erhebliche Sterblichkeit bei Rindern deutliche wirtschaftliche Verluste zur Folge. So waren die häufigsten Schäden erhöhte Zellzahlen in der Milch, Lahmheit, offene Stellen beim Maul und somit Fütterungsprobleme sowie Fruchtbarkeitsstörungen. Auf Betriebsebene bedeutet dies eine Reduktion der Einnahmen, eine verzögerte Erneuerung des Bestandes und ein Verlust im Kälbermarkt wegen schwach geborener Tiere und Aborten. Hinzu kommen Handelseinschränkungen für nicht geimpfte Tiere. Ein von der Blauzungenkrankheit betroffener Milchbe-

trieb hat mit Einbussen von durchschnittlich Fr. 300.00 pro Tier zu rechnen (vgl. Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Blauzungenkrankheit in der Schweiz, Bericht zur aktuellen Situation, September 2009, S. 7 f.). Nebenbei sei bemerkt, dass auch Österreich und Deutschland Bekämpfungsmassnahmen gegen die Blauzungenkrankheit auf Grundlage der entsprechenden Tierseuchengesetze erlassen haben. Die Blauzungenkrankheit weist demnach einige Merkmale einer Tierseuche gemäss Art. 1 TSG auf.

- d. Der Bundesrat hat seine Rechtsetzungsbefugnisse wiederum an das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) subdelegiert. So hat er dem Bundesamt die Befugnis eingeräumt, prophylaktische oder therapeutische Massnahmen für bestimmte Seuchen und Tiergattungen gebietsweise oder für einzelne Bestände vorzuschreiben (vgl. Art. 297 lit. d TSV). Betreffend Impfung gegen die Blauzungenkrankheit hat der Bundesrat in Art. 239g TSV das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) ermächtigt, nach Anhören der Kantone für empfängliche Tiere Impfungen gegen Bluetongue-Viren vorzuschreiben, deren Rahmenbedingungen wie Gebiet, Art und Einsatz der Impfstoffe es in einer Verordnung zu bestimmen hat. Gemäss Art. 48 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) kann der Bundesrat die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen auf Gruppen und Ämter übertragen, wenn ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss dazu ermächtigt. Ein solches Bundesgesetz liegt in casu mit Art. 57 TSG vor, wonach das Bundesamt für Veterinärwesen Ausführungsvorschriften technischer Art oder in dringlichen Fällen zeitlich beschränkte Vorschriften, wenn überraschend eine bisher nicht geregelte Tierseuche auftritt oder auf die Schweiz überzugreifen droht, erlassen kann. Zu diesen beschränkten Vorschriften ist auch die vom Bundesamt für Veterinärwesen erlassene VO BVET 2008 vom 23. Mai 2008 zu zählen, zumal der Bundesrat erst am 14. Mai 2008 mit Art. 239a bis Art. 239h TSV Vorschriften zur Bekämpfung der Blauzungenkrankheit erlassen hat und sich der Regelungsbedarf als dringlich erwies.
- e. Zusammenfassend ist festzustellen, dass sowohl die TSV als auch die VO BVET 2008 in gesetzlicher Ermächtigung und in Einhaltung des Delegationsrahmens erfolgt sind.
6. Der Berufungsbeklagte rügt, dass Art. 3 der VO BVET 2008, welcher regelt, dass Zulvac[®]8 Bovis für die Impfung eingesetzt werde, aus diversen Gründen gesetz- bzw. verfassungswidrig sei.

Das Gericht hat die VO BVET 2008 auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit - wie bereits in Erwägung 5.a. eingehender ausgeführt - im Rahmen der konkreten Normenkontrolle zu prüfen, worauf es in den nachstehenden Erwägungen eingeht.

7. Der Berufungsbeklagte behauptet, dass weder das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) noch das Institut für Viruskrankheiten, sondern die Swissmedic für die Zulassung von Impfstoffen zuständig sei. Das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) sei zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen, betreffend des Blauzungenimpfstoffes Zulvac[®]8 Bovis eine Bewilligungsverfügung der Swissmedic vorzulegen (vgl. Plädoyernotizen, act. 12, S. 9 f.).

- a. Zur Vorbeugung von Tierseuchen dürfen nur immunbiologische Erzeugnisse verwendet werden, die nach der Heilmittelgesetzgebung und zusätzlich vom Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) zugelassen sind (vgl. Art. 48 Art. 1 TSV). Wer Arzneimittel herstellt, braucht gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a HMG eine Bewilligung des Schweizerischen Heilmittelinstituts (Swissmedic). Der Bundesrat regelt die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht (Art. 5 Abs. 2 HMG), er vollzieht das HMG und er kann einzelne Aufgaben des Schweizerischen Heilmittelinstituts (Swissmedic) anderen Behörden übertragen (vgl. Art. 82 Abs. 1 HMG).
 - b. Gestützt auf diese Bestimmungen des HMG hat der Bundesrat in Art. 44 der Arzneimittelverordnung für den Vollzug ihrer Bestimmungen über die Zulassung zum Inverkehrbringen von immunologischen Arzneimitteln für den tierärztlichen Gebrauch das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) für zuständig erklärt (vgl. auch Botschaft HMG, 3559; EICHENBERGER/JAISLI/RICHLI [HRSG.], Heilmittelgesetz, Basler Kommentar, Basel 2006, Art. 82 N 4).
 - c. Der Bundesrat durfte somit aufgrund von Art. 82 Abs. 1 HMG i.V.m. Art. 44 der Arzneimittelverordnung dem Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) die Zuständigkeit zur Zulassung eines tierärztlichen Impfstoffes übertragen, weshalb dieses auch ermächtigt war, mit der VO BVET 2008 das immunbiologische Arzneimittel Zulvac[®]8 Bovis zur Anwendung bei amtlich angeordneten Impfungen gegen die Blauzungenkrankheit in der Schweiz, befristet auf das Jahr 2008, zu bewilligen.
8. Der Berufungsbeklagte bemängelt, dass die Voraussetzungen für einen notfallmässigen Einsatz des nicht zugelassenen Impfstoffes Zulvac[®]8 Bovis nicht erfüllt gewesen seien, weshalb sich die VO BVET 2008 als gesetzeswidrig erweise (act. 5, S. 17).
- a. Mit Schreiben vom 20. Mai 2008 gab das Institut für Viruskrankheiten und Immunprophylaxe IVI, Impfstoffkontrolle, gegenüber dem Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) die Empfehlung ab, für die Schweiz analog vorzugehen wie in anderen europäischen Ländern, d.h. die Anwendung der nicht zugelassenen inaktivierten Impfstoffe gegen die Blauzungenkrankheit im Rahmen der vorgesehenen Impfkampagnen im Jahr 2008 zu bewilligen. Es sei für keines der Produkte eine Dokumentation vorhanden, welche eine ordentliche Zulassung ermöglichen würde. Von einzelnen EU Mitgliedstaaten sei die Anwendung der Impfstoffe aufgrund der Dringlichkeit in koordinierten staatlichen Bekämpfungsaktionen erlaubt worden. Dem IVI erscheine eine Situation gemäss Art. 9 Abs. 4 des HMG im Falle der Blauzungenkrankheit der Schafe und Rinder gegeben (Akten des Berufungsbeklagten [nachfolgend: BB] act. 14).
 - b. Das BVET hat am 26. Mai 2008 gestützt auf Art. 9 Abs. 4 HMG i.V.m. Art. 8 Abs. 4 der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement und Art. 48 Abs. 1 TSV den Vertrieb und die Abgabe von Zulvac[®]8 Bovis für die Impfkampagne gegen die Blauzungenkrankheit bei amtlich angeordneten Impfungen befristet auf 2008 bewilligt (von der Berufungsklägerin an Schranken eingereichtes act. 3).
 - c. Gemäss Art. 9 Abs. 4 HMG kann der Vertrieb oder die Abgabe von nicht zugelassenen Arzneimitteln gegen lebensbedrohende Krankheiten befristet bewilligt werden, wenn dies mit dem Schutz der Gesundheit vereinbar ist, von der An-

wendung ein grosser therapeutischer Nutzen zu erwarten ist und wenn kein vergleichbares Arzneimittel zur Verfügung steht (vgl. Art. 9 Abs. 4 HMG).

Grundsätzlich dürfen verwendungsfertige Arzneimittel gemäss Art. 9 Abs. 1 HMG nur nach ihrer Zulassung in Verkehr gebracht werden. Wegen des aufwändigen Prüfprogramms dauert das Zulassungsverfahren mehrere Monate, während denen ein zulassungspflichtiges Präparat möglicherweise bereits erhältlich wäre, aber in der Schweiz noch nicht vertrieben werden darf (vgl. Botschaft HMG, 3496). Ist vom Einsatz solcher Arzneimittel bei bestimmten Patienten gegenüber den verfügbaren Therapien ein besserer Behandlungserfolg zu erwarten und sind diese Menschen dringend auf Behandlung angewiesen, so kann im Interesse der Gesundheits- und Lebensschutzes der sog. Compassionate Use noch nicht zugelassener Präparate angezeigt sein. In diesen Fällen muss eine Risikoabwägung im Einzelfall vorgenommen werden. Die potentiellen gesundheitlichen Vorteile des Einsatzes des betreffenden Präparates sind allfälligen Gesundheitsgefährdungen gegenüberzustellen. Die Ausnahmeregelung von Art. 9 Abs. 4 HMG ermöglicht den Compassionate Use zulassungspflichtiger Arzneimittel unter engen Voraussetzungen im Rahmen einer befristeten Zulassung (vgl. Botschaft HMG, 3470). Trotz den gesetzlich fixierten Leitplanken verbleibt dem Institut beim Entscheid über die befristete Zulassung für den Compassionate Use ein erheblicher Spielraum. Eine befristete Zulassung für Compassionate Use ist, im Einklang mit der Zwecksetzung des HMG, von vornherein nur im Interesse des Gesundheits- und Lebensschutzes möglich (vgl. EICHENBERGER/JAISLI/RICHLI [HRSG.], Heilmittelgesetz, Basler Kommentar, Basel 2006, Art. 9 N 48 ff.).

Art. 9 Abs. 4 HMG nennt als kumulative Voraussetzungen für die Sonderzulassung zum Inverkehrbringen von nicht ordentlich zugelassenen Human- oder Tierarzneimitteln:

- aa. Einsatz gegen eine lebensbedrohende Krankheit: Das Arzneimittel dient der Erkennung, Verhütung oder Behandlung einer Krankheit, die bei einem spontanen Verlauf in der Regel eine schwere chronische Invalidität zur Folge hat oder kurzfristig zum Tod eines Patienten oder Tieres führt (vgl. Art. 18 lit. a der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die vereinfachte Zulassung von Arzneimitteln und die Zulassung von Arzneimitteln im Meldeverfahren [VAZV]).

Die Blauzungenkrankheit ist beim Rindvieh mit erhöhter Körpertemperatur, Entzündungen der Zitzenhaut und der Schleimhäute im Bereich der Augenlider, Maulhöhle und Genitalien verbunden. Zudem können Ablösungen von Schleimhäuten im Bereich der Zunge und des Mauls sowie Blasen am Kronsaum der Klauen beobachtet werden. Bei tragenden Tieren kann die Krankheit zu Aborten führen. Beim Rindvieh stellt sich meist nach einiger Zeit Linderung ein, einzelne Todesfälle kommen vor (vgl. Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Blauzungenkrankheit in der Schweiz, Bericht zur aktuellen Situation, September 2009, S. 1). Eine spezifische Behandlung gegen das Virus der Blauzungenkrankheit gibt es nicht. Sichtbar erkrankte Tiere, die nicht aus Tierschutz-Gründen getötet werden müssen, können symptomatisch mit Schmerzmitteln behandelt werden (BA StA-act. 5, S. 3). Die Blauzungenkrankheit ist somit für die erkrankten Tiere lebensbedrohend.

- bb. Vereinbarkeit mit dem Gesundheitsschutz: Das Arzneimittel darf weder die Gesundheit der Menschen noch die Gesundheit der zu behandelnden Tiere gefährden (Art. 1 Abs. 1 HMG).

Die menschliche Gesundheit kann durch Nahrungsmittel gefährdet werden, welche zum Beispiel grössere Rückstände von Arzneimitteln enthalten (vgl. Art. 8 Abs. 1 Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung [LGV]). Bei Arzneimitteln für Nutztiere ist deshalb zu belegen, dass sie ausschliesslich Wirkstoffe enthalten, für die in der Lebensmittelgesetzgebung Höchstkonzentrationen vorgesehen sind oder die in den Listen a und b von Anhang 2 der Tierarzneimittelverordnung (TAMV) aufgeführt sind (Art. 19 Abs. 1 lit. b und Art. 23 Abs. 1 VAZV i.V.m. Art. 10 der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über die Anforderungen an die Zulassung von Arzneimitteln [Arzneimittel-Zulassungsverordnung, AMZV]). In der Verordnung des EDI über Fremd- und Inhaltsstoffe in Lebensmitteln (Fremd- und Inhaltsstoffverordnung, FIV) sind die gesundheitlich unbedenklichen Höchstkonzentrationen von Fremdstoffen, zu welchen auch Arzneimittelrückstände zählen, in Lebensmitteln festgelegt (vgl. Art. 10 Abs. 2 lit. b und Art. 4 Abs. 3 Lebensmittelgesetz [LMG] i.V.m. Art. 2 lit. m und Art. 48 Abs. 1 lit. e LGV). Gemäss Liste 3a der zugelassenen Höchstkonzentrationen für Rückstände (Grenzwerte) pharmakologisch wirksamer Stoffe im Anhang der FIV richten sich die zulässigen Höchstkonzentrationen von Rückständen pharmakologisch wirksamer Stoffe nach Anhang I der Verordnung (EWG) Nr. 2377/90 des Rates vom 26. Juni 1990 zur Schaffung eines Gemeinschaftsverfahrens für die Festsetzung von Höchstmengen für Tierarzneimittelrückstände in Nahrungsmitteln tierischen Ursprungs. Die Höchstmenge von Rückständen ist die Höchstkonzentration von Rückständen aus der Verwendung von Tierarzneimitteln, ausgedrückt in mg/kg oder µg/kg bezogen auf das Frischgewicht. Dabei werden für Rückstände die Art und die Menge zugrunde gelegt, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie im Rahmen der annehmbaren Tagesdosis bzw. einer vorläufigen annehmbaren Tagesdosis mit zusätzlichem Sicherheitsfaktor keinerlei toxikologische Gefahr für die menschliche Gesundheit darstellen. Ferner werden sonstige Risiken für die öffentliche Gesundheit sowie nahrungsmitteltechnologische Aspekte berücksichtigt. Rückstände pharmakologisch wirksamer Stoffe sind Wirkstoffe von Tierarzneimitteln und ihre Stoffwechselprodukte, die in Nahrungsmitteln auftreten, welche von Tieren gewonnen wurden, denen das betreffende Tierarzneimittel verabreicht wurde. Im Anhang II der Verordnung (EWG) Nr. 2377/90 ist das Verzeichnis der Stoffe, für die keine Höchstmengen für Rückstände gelten. Der Impfstoff Zulvac[®]8 Bovis des Herstellers Fort Dodge Animal Health Holland, mit welchem der Tierbestand des Berufungsbeklagten hätte geimpft werden müssen, setzt sich gemäss Gebrauchsinformation (vgl. BB act. 12, S. 1) wie folgt zusammen: Pro Dosis (2 ml): Virus der Blauzungenkrankheit, Serotyp 8, inaktiviert, Stamm BTV-8/BEL2006/02, Aluminiumhydroxidgel (3%) 385.2 mg (4 mg Al³⁺), Saponin 0.4 mg, Thiomersal 0.2 mg. Die Zusatzstoffe Saponin, Aluminiumhydroxid und Thiomersal, sind alle im Anhang II der Verordnung (EWG) Nr. 2377/90, somit im Verzeichnis der Stoffe, für die keine Höchstmengen für Rückstände gelten, aufgeführt. Diese Stoffe sind damit in Impfstoffen explizit erlaubt und allfällig nachweisbare Spuren in Lebensmitteln für die Gesundheit der Konsumenten bedenkenlos (vgl. auch Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Blauzungenkrankheit in der Schweiz, Bericht zur aktuellen Situation, September 2009, S. 18).

Auch die Gesundheit der Tiere ist durch den Impfstoff Zulvac[®]8 Bovis nicht gefährdet. Das Institut für Viruskrankheiten und Immunprophylaxe IVI hat bereits im Frühling 2008 - und somit vor der Impfkampagne - eine Vorstudie mit über 200 Rindern, welche mit allen drei in der Schweiz eingesetzten Impfstoffen behandelt wurden, durchgeführt. Die Vorstudie des IVI kam zum Ergebnis, dass keine gravierenden unerwünschten Nebenwirkungen auftraten. Auch die Samenqualität der Zuchtstiere blieb unverändert. Eine häufige Nebenwirkung waren dagegen vorübergehende Schwellungen an der Einstichstelle. Die guten Resultate wurden von Untersuchungen der Impfstoffhersteller bestätigt (BA StA-act. 7, S. 1). Als Kompetenzzentrum des Bundes im Bereich der Tierseuchenbekämpfung ist das IVI unter anderem für Diagnostik, Überwachung und Kontrolle hoch ansteckender Tierseuchen zur Verhinderung gesundheitlicher und wirtschaftlicher Schäden und für die Entwicklung innovativer Impfstoffe mittels molekularbiologischen und immunologischen Methoden zuständig, wozu es Forschungsprojekte führt (vgl. Art. 8 Abs. 3 der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement). Der Vorwurf des Berufungsbeklagten, das IVI sei weder in der Lage noch berechtigt, im Sinne des HMG wissenschaftlich begleitete Studien für ein Medikament durchzuführen (act. 5, S. 9), ist in Bezug auf den Impfstoff gegen die Blauzungenkrankheit unbegründet. Die Impfkampagne wird zudem wissenschaftlich begleitet: Die Veterinärfakultät der Universitäten Zürich und Bern, der Schweizerische Fleckviehzuchtverband, die Arbeitsgemeinschaft Schweizerischer Rinderzüchter und die Prüfstellen zur Qualitätssicherung der Milch haben Daten erhoben. Diese Daten wurden zusammengeführt und analysiert, mit dem Resultat, dass die Impfung keine gravierenden Nebenwirkungen hat. Die Zellzahlen der Milch im Impfstoffjahr sind vergleichbar hoch wie in den Vorjahren und es lässt sich auch kein Einfluss der Impfung auf die Fruchtbarkeit oder die Zahl der Aborte nachweisen (vgl. BA StA-act. 7, S. 1 f.; BA StA-act. 8; Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Blauzungenkrankheit in der Schweiz, Bericht zur aktuellen Situation, September 2009, S. 26 f.). Nebenbei sei erwähnt, dass die Europäische Arzneimittelagentur (EMA) als Nebenwirkungen des Impfstoffs Zulvac[®]8 Bovis einzig Erhöhung der Rektaltemperatur bei Kälbern festhielt und am 15. Januar 2010 diesen Impfstoff als zugelassenes Arzneimittel erklärt hat (vgl. den Internet-Link unter <http://www.ema.europa.eu/vetdocs/PDFs/EPAR/zulvac8bovis/V-145-PI-de.pdf>).

Der Vorwurf des Berufungsbeklagten, dass die wissenschaftlichen Abklärungen der Impfstoffhersteller gravierende Nebenwirkungen sämtlicher per 2008 zur Verfügung stehender Impfstoffe aufzeigen würden (act. 5, S. 10), ist damit widerlegt.

- cc. Erwartung eines grossen therapeutischen Nutzens: Das Institut hat jeweils präparatespezifisch eine Abwägung zwischen den Therapiechancen auf der einen Seite und den Risiken aufgrund der beschränkten Dokumentation auf der anderen Seite vorzunehmen (vgl. EICHENBERGER/JAISLI/RICHLI [HRSG.], a.a.O., Art. 9 N 53).

Eine wissenschaftliche Studie von Tschuor et al. kam zum Ergebnis, dass die meisten Gnitzen (1-2 mm grosse Mücken, welche das Virus der Blauzungenkrankheit übertragen) auf ca. 1500 Metern über Meer vorkommen. Deren Ergebnisse deuten darauf hin, dass es auf der gesamten in der Schweiz landwirtschaftlich genutzten Fläche (inkl. Sömmerungsgebiete) mit grösster Wahrschein-

lichkeit keine Gnitzen-freie Zonen gibt (vgl. Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Blauzungenkrankheit in der Schweiz, Bericht zur aktuellen Situation, September 2009, S. 13). Da es unmöglich ist, die Mücke zu eliminieren, gibt es nur die Möglichkeit der Impfung, um der Krankheit entgegen zu treten. Mit der Impfung hofft man die Krankheit auszurotten oder doch die Schäden möglichst klein zu halten (BA StA-act. 7, S. 3). Die bereits oben erwähnte Vorstudie des IVI im Frühling 2008 hat gezeigt, dass der Impfstoff bei sämtlichen Rindern gut wirkt. Bei allen Tieren baute sich ein Impfschutz auf (BA StA-act. 7, S. 1 f.; BA StA-act. 8), womit sich die Erwartungen des Bundesamts für Veterinärwesen (BVET) eines grossen therapeutischen Nutzens als bestätigt erweisen.

- dd. Fehlen eines vergleichbaren Arzneimittels mit Zulassung in der Schweiz (vgl. Art. 18 lit. b VAZV).

Im Jahr 2008 gab es kein mit Zulvac[®] 8 Bovis und den anderen beiden durch das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) befristet zugelassenen Impfstoffen vergleichbares Arzneimittel, was auch vom Berufungsbeklagten nicht behauptet worden ist.

- d. Das BVET verfolgt die Ziele, die Tiere vor Schmerzen, Leiden oder Schäden zu schützen, die Verbraucher zu schützen und die Qualität beim Gewinnen von Lebensmitteln tierischer Herkunft zu sichern (Art. 8 Abs. 2 lit. c der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement). Dieses Ziel hat es mit der befristeten Bewilligung des Impfstoffs Zulvac[®] 8 Bovis auf das Jahr 2008 verfolgt und es hat damit seinen Ermessensspielraum gemäss Art. 9 Abs. 4 HMG eingehalten.
9. Der Berufungsbeklagte behauptet, dass für die Impfstoffherstellung genmanipulierte Viren verwendet worden seien, weshalb die Produktion derartiger Impfstoffe gegen das Genmoratorium verstossen würde (act. 5, S. 17 f.).

Der Impfstoff Zulvac[®] 8 Bovis setzt sich, wie bereits in Erwägung 8.c.bb. erwähnt, aus dem Virus der Blauzungenkrankheit, Serotyp 8, inaktiviert, Stamm BTV-8/BEL2006/02, Aluminiumhydroxidgel, Saponin und Thiomersal zusammen (vgl. BB act. 12, S. 1).

Unter gentechnisch veränderten Organismen versteht man Organismen (zu denen auch Mikroorganismen wie Viren gehören), deren genetisches Material durch gentechnische Verfahren so verändert worden ist, wie dies unter natürlichen Bedingungen durch Kreuzen oder natürliche Rekombination nicht vorkommt (vgl. Art. 3 lit. c der Verordnung über den Umgang mit Organismen in geschlossenen Systemen, Einschliessungsverordnung [ESV]).

Beim Blauzungen-Impfstoff handelt es sich um einen inaktivierten Impfstoff, also einem Derivat des Virus der Blauzungenkrankheit aus dem Ausbruch der Krankheit im Jahr 2006 in den Benelux-Ländern. Dieser Virus wurde isoliert und, weil Viren zum Fortpflanzen eine Wirtszelle benötigen, in BHK (baby hamster kidney)-Zellkulturen lediglich vermehrt und mittels binärem Ethylenimin und Formalin inaktiviert (vgl. den Internet-Link unter www.bioaktuell.ch, Ariane Maeschli, Tierärztin, Forschungsinstitut für Biologischen Landbau, 13.06.2008; BA StA-act. 4, S. 2 f.).

Der Impfstoff Bovilis® BTV8 enthält wie Zulvac®8 Bovis ebenfalls das BTV8-Antigen, das auf Baby Hamster Kidney (BHK)-Zellen vermehrt und anschliessend mit binärem Ehylenimin (BEI) inaktiviert wurde. Bovilis® BTV8 wird gemäss Verordnung des BVET über Impfungen gegen die Blauzungenkrankheit im Jahr 2010 eingesetzt und ist als ordentlich zugelassener Impfstoff unter der IVI-Zulassungs-Nr. 1696 registriert. Sofern dieser inaktivierte Virus der Blauzungenkrankheit gentechnisch veränderte Organismen enthalten würde, wäre das Inverkehrsetzen nach der Freisetzungsverordnung (FrSV) zu bewilligen. Diese Bewilligung wäre gemäss Art. 26 lit. h FrSV im Rahmen des heilmittelrechtlichen Zulassungsverfahrens ebenfalls durch das Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) vorgenommen worden (vgl. EICHENBERGER/JAISLI/RICHLI [HRSG.], a.a.O., Art. 10 N 29).

Die Behauptung des Berufungsbeklagten, dass mit Herstellung des Impfstoffs Zulvac®8 Bovis gegen das Genmoratorium verstossen worden sei, erweist sich demnach als unzutreffend.

10. Der Berufungsbeklagte macht weiter geltend, dass die VO BVET des Bundesamtes für Veterinärwesen den Anforderungen von Art. 45 HMG und Art. 4 MepV nicht genüge (act. 12, S. 11 f.).

Dabei verkennt der Berufungsbeklagte, dass sich diese beiden Bestimmungen nur auf Medizinprodukte beziehen. Darunter fallen gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b HMG i.V.m. Art. 1 MepV einzeln oder miteinander verbunden verwendete Instrumente, Apparate, Vorrichtungen, Stoffe oder andere medizinisch-technische Gegenstände, die für die medizinische Verwendung bestimmt sind. Implantate, Prothesen, Infusionspumpen, Herzschrittmacher, Hörgeräte, aber auch Computertomographen, Dialysegeräte, Ultraschallgeräte, Kanülen, Katheter, chirurgisches Nahtgerät und Verbandsmaterial stellen solche Medizinalprodukte dar.

Bei den vom Berufungsbeklagten kritisierten Impfstoffen handelt es sich hingegen um Arzneimittel gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG, welche als Produkte chemischen oder biologischen Ursprungs, die zur medizinischen Einwirkung auf den menschlichen oder tierischen Organismus bestimmt sind oder angepriesen werden, insbesondere zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen, definiert werden. Die Einwirkung des Arzneimittels erfolgt auf pharmakologische, immunologische oder metabolische Art und führt zu einer direkten Wechselwirkung mit dem Organismus. Die Verwendung eines Medizinalproduktes hingegen resultiert in einer physikalischen Wirkung, bei der das Medizinprodukt bspw. eine mechanische Funktion übernimmt, eine physikalische Barriere bildet oder dem Ersatz oder der Unterstützung von Organen oder Körperfunktionen dient (vgl. EICHENBERGER/JAISLI/RICHLI [HRSG.], Heilmittelgesetz, Basler Kommentar, Basel 2006, Art. 4 N 51). Art. 45 HMG und Art. 4 MepV sind demnach auf den strittigen Impfstoff nicht anwendbar.

11. Der Berufungsbeklagte macht weiter geltend, dass es mit dem eidgenössischen Lebensmittelgesetz (LMG) nicht vereinbar gewesen wäre, wenn er Kühe und vor allem die zu schlachtenden Kälber geimpft hätte. Das LMG habe ihm vorgegeben, die vom Bundesamt für Veterinärwesen obligatorisch erklärte Blauzungenimpfung zu verweigern (act. 12, S. 15).

- a. Wie bereits in Erwägung 8 ausgeführt, war der Impfstoff Zulvac[®]8 Bovis entgegen der Behauptung des Berufungsbeklagten vor Beginn der Impfkampagne sowohl durch das IVI erprobt, zu Recht vom Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) befristet zugelassen worden und er verursachte keine schweren Tiereschädigungen. Überdies enthält der Impfstoff Zulvac[®]8 Bovis ausschliesslich Wirkstoffe, die gemäss FIV als Ausführungsbestimmung des LMG höchstens in gesundheitlich unbedenklicher Konzentration als Tierarzneimittelrückstände in Nahrungsmitteln nachzuweisen sind.
 - b. Der Berufungsbeklagte kann auch als TerraSuisse-Produzent keine stichhaltigen Argumente gegen die Impfpflicht vorbringen. Die Migros, welche das Label TerraSuisse vermarktet, hat nämlich in ihren entsprechenden Richtlinien der TerraSuisse keine Angaben betreffend medizinischer Betreuung der Tiere aufgeführt, sondern lediglich betreffend Stallhaltung/Auslauf und Fütterungsbedingungen. Bei bestehender Gefährdung der Tiergesundheit, wie dies bei der Blauzungenkrankheit gemäss obgenannter Erwägung 8.c.aa. zweifellos der Fall ist, sind Impfungen auch in der biologischen Landwirtschaft erlaubt (vgl. Art. 16d Abs. 6 der Verordnung vom 22. September 1997 über die biologische Landwirtschaft und die Kennzeichnung biologisch produzierter Erzeugnisse und Lebensmittel [Bio-Verordnung]; SR 910.18).
 - c. Das BVET teilte mit, dass beim Impfstoff gegen die Blauzungenkrankheit das Institut für Viruskrankheiten und Immunprophylaxe IVI die Frage nach Rückständen in Lebensmitteln analysiert habe. Das Resultat sei klar: Es könnten keine Rückstände der Impfstoffe nachgewiesen werden, weshalb die Unbedenklichkeit der Impfungen gegen Blauzungenkrankheit für die Konsumentinnen und Konsumenten gut belegt sei. Fleisch und Milch von geimpften Tieren würden für Konsumentinnen und Konsumenten keinerlei Risiko darstellen (vgl. Antwort des Bundesrates vom 30.11.2009 auf Frage im Nationalrat 09.5477; BA StA-act. 7, S. 2). Diese Aussage des Bundesamts für Veterinärwesen (BVET), welches gemäss Art. 8 Abs. 4 Organisationsverordnung für das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement im Bereich der Lebensmittelgesetzgebung die Aufgaben im Zusammenhang mit der Mast, der Schlachtung und der Fleischgewinnung wahrnimmt und für die Sicherung der Qualität der Milch und anderer Lebensmittel tierischer Herkunft sorgt, bestätigt ebenfalls, dass das Impfblogatorium mit der Lebensmittelgesetzgebung konform war.
12. Die Vorinstanz führte in Erwägung 3.7 ihres Urteils aus, dass ein vom Berufungsbeklagten geltend gemachter rechtfertigender Notstand nach Art. 17 StGB nur dann in Frage käme, wenn die Verfügung bzw. der dagegen erhobene Rekurs nicht unangefochten in Rechtskraft erwachsen wäre, bzw. allenfalls auch nach einem höchstrichterlichen Sachurteil. Wer den Rechtsmittelweg jedoch nicht vollständig ausnütze bzw. eine Verfügung akzeptiere, verhalte sich grundsätzlich widersprüchlich, wenn er sich bei deren Vollzug auf Notstand berufe. Er könnte nämlich die allenfalls von der Verfügung ausgehende Gefahr gerade durch die Ergreifung von Rechtsmitteln abwenden (BA act. 20, S. 9).

Der Berufungsbeklagte hingegen macht geltend, dass mit der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen die kantonstierärztliche Verfügung die Gefahr der Impfung mit einem nicht zugelassenen Impfstoff gerade nicht abgewendet werden hätte können, hätte doch der Kantonstierarzt einem allfälligen Rekurs die aufschie-

bende Wirkung entzogen, unter anderem mit Verweis auf Art. 29 der TSVO. Damit hätte dem Berufungsbeklagten der Rechtsmittelweg zur rechtzeitigen Abwendung der in der kantonstierärztlichen Verfügung angeordneten Impfung nicht zur Verfügung gestanden, da trotz Ergreifung eines Rechtsmittels durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung die verfügte Impfung mit Zulvac[®]8 Bovis nicht hätte verhindert werden können.

- a. Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB).

Beim Notstand greift der Notstandsberechtigte in die Rechtsgüter Dritter ein, um so ein eigenes oder fremdes Rechtsgut aus einer drohenden Gefahr zu retten. Das dem Notstand zugrunde liegende Prinzip liegt in der Interessenabwägung (vgl. NIGGLI/WI-PRÄCHTIGER [HRSG.], a.a.O., Art. 17 N 1). Rechtfertigung liegt nur vor, wenn dem abgewendeten Schaden erheblich mehr Gewicht zukommt als dem bei der Rettung angerichteten (vgl. TRECHSEL, a.a.O., Art. 17 N 1) oder anders ausgedrückt: Fremde Individualrechtsgüter aufzuopfern ist nur dann erlaubt, wenn ein ungleich höheres Gut geschützt oder eine ungleich schwerer wiegende Verletzung oder Gefährdung abgewendet wird. Die Wahrung kollektiver Rechtsgüter fällt nicht unter Art. 17 StGB (vgl. NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], a.a.O., Art. 17 N 3; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, 3. Auflage, Bern 2005, § 10 N 45 f.). Für die Ermittlung der Höherwertigkeit gilt ein objektiver Massstab, wobei konkrete Verhältnisse massgebend sind (vgl. TRECHSEL, a.a.O., Art. 17 N 8). In die Abwägung werden neben dem Rang der betroffenen Rechtsgüter auch der Grad der drohenden Gefahr, das Ausmass der befürchteten Rechtsgutverletzung und alle weiteren Interessen und Umstände der Tat miteinbezogen (vgl. NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], a.a.O., Art. 17 N 9, Donatsch [Hrsg.], a.a.O., Art. 17 N 9).

Ob eine Gefahr besteht, ist Gegenstand eines Prognoseurteils. Es kann nicht darauf ankommen, wie der Täter die Lage subjektiv einschätzt, der sich vielleicht überängstlich schon gefährdet sieht; es muss vielmehr auf ein hypothetisches ex-ante-Urteil eines verständigen Dritten in der Lage des Täters ankommen (vgl. NIGGLI/WIPRÄCHTIGER [HRSG.], a.a.O., Art. 17 N 4).

Voraussetzung für den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ist grundsätzlich, dass zuvor der Rechtsweg mit legalen Mitteln beschritten und ausgeschöpft worden ist (vgl. BGE 129 IV 6 E. 3.3. S. 15; BGE 115 IV 75 E. 4b S. 80; BGE 94 IV 68 E. 2 S. 71). Keinen Notstand begründen hoheitliche Eingriffe in die Rechte des Einzelnen, die dieser zu dulden verpflichtet ist: Wer sich einer amtlichen Anordnung unterziehen muss, kann sich nicht auf Notstand berufen, auch wenn die Anordnung zu Unrecht erfolgt sein sollte; er bleibt auf die gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittel beschränkt (vgl. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, 3. Auflage, Bern 2005, § 10 N 41; BGE 104 IV 232; TRECHSEL, a.a.O., Art. 17 N 3).

- b. Der Rekurs des Berufungsbeklagten gegen die Verfügung des Kantonstierarztes vom 26. August 2008 wurde von der Standeskommission mit Entscheid vom 16. Dezember 2008 vollumgänglich abgewiesen und die angefochtene Verfügung

bestätigt (StA act. 8). Gegen diesen Rekursentscheid hat der Berufungsbeklagte keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen und somit die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel nicht ausgeschöpft.

Entgegen der Auffassung des Berufungsbeklagten wäre ihm die Ergreifung bzw. Weiterführung des Rechtsmittelweges zumutbar gewesen. Der Kantonstierarzt hat in seiner Verfügung auf eine zwangsweise Impfung der Viehbestände verzichtet, womit keine wie vom Berufungsbeklagten behauptete unmittelbare Gefahr bestand und ihm genügend Zeit geblieben wäre, die Rechtmässigkeit der Impfpflicht auf dem Rechtsmittelweg überprüfen zu lassen. Zudem hätte der Berufungsbeklagte mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde den Antrag stellen können, dass ihm gemäss Art. 13 VerwGG die aufschiebende Wirkung wieder erteilt werde. So bildet Art. 29 der kantonalen Tierseuchenverordnung vom 11. September 2000 im vorliegenden Fall keine Rechtsgrundlage für den Entzug der aufschiebenden Wirkung: Diese Bestimmung gelangt nur bei Verfügungen, die im Zusammenhang mit dem Auftreten von Seuchen ergangen sind, zur Anwendung, die strittige Verfügung ist jedoch zur Verhinderung von Seuchen erlassen worden. Die Gefahr, welche Voraussetzung für einen sofortigen Vollzug (im vorliegenden Fall die Zwangsimpfung) bildet und damit den Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels bedingt hätte, lag folglich nicht vor.

Es kommt hinzu, dass die Argumentation des Berufungsbeklagten, dass nur die erfolgsversprechende Möglichkeit, sich zur Überwindung der Gefahr an eine Behörde zu wenden, den Notstand ausschliesse, fehl geht. Das Gegenteil ist der Fall: Hat der Berufungsbeklagte seine Erfolgchancen betreffend Rechtsmittel als gering erachtet, dann deshalb, weil er offenbar an der Rechtmässigkeit der Verfügung und der dieser zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen bezüglich Impfpflicht keine ernsthaften Zweifel hatte. Andernfalls hätte es genügt, diese im Beschwerdeverfahren zu rügen. Dazu hätte eine kurze Begründung gemäss Art. 11 Abs. 2 VerwGG ausgereicht, wie zum Beispiel, dass die Nebenwirkungen des Impfstoffs kaum überprüft worden seien - wie er dies übrigens bereits im Rekurs (StA-act. 8, S. 2) vorgenommen hat - oder dass das Bundesamt für Veterinärwesen mit der VO BVET 2008 gegen übergeordnetes Recht verstossen habe, worauf die Standeskommission in ihrem Rekursentscheid dahingehend hinwies, als dass dafür keine Anzeichen bestehen würden (StA-act. 8, S. 4, Ziff. 2.3.). Der Berufungsbeklagte hätte dazu das Schreiben des IVI vom 20. Mai 2008 (BB act. 14) nicht benötigt, zumal im Verwaltungsgerichtsverfahren die für den Entscheid erheblichen Tatsachen ohnehin von Amtes wegen festzustellen sind (vgl. Art. 18 VerwGG). Hätte er den Gerichtsweg beschritten und hätte das Verwaltungsgericht die Rechtmässigkeit des Impfbliogatoriums im Erfolgsfall verneint, wäre als Folge die Strafbarkeit mangels fehlender Rechtsgrundlage für das Impfbliogatorium weggefallen.

Indem der Berufungsbeklagte auf die Ergreifung des Rechtsmittelwegs verzichtet hat, kann er sich demnach betreffend seiner Impfverweigerung nicht auf Notstand berufen.

- c. Im Übrigen wäre auch eine Prüfung der Voraussetzungen einer Notstandhandlung aus folgenden Überlegungen zulasten des Berufungsbeklagten ausgefallen:

Einerseits ist fraglich, ob für die Tiere des Berufungsbeklagten durch die Impfung gegen die Blauzungenkrankheit objektiv betrachtet überhaupt eine Gefahr bestanden hat. Aufgrund der Vorstudie des IVI waren bei Impfbeginn keine gravierenden Nebenwirkungen der Impfung bekannt (vgl. Erwägungen 8.c.bb). Allein die Tatsache, dass ausser des Berufungsbeklagten und eines weiteren Landwirts in Appenzell Innerrhoden sämtliche Landwirte ihren Tierbestand gegen die Blauzungenkrankheit impfen liessen, zeugt davon, dass der Grossteil der Landwirte die Gefahr der Impfung für ihre Tiere nicht im gleichen Ausmass einschätzten. Ansonsten hätten sich diese höchstwahrscheinlich über Bauern- oder Zuchtverbände organisiert gegen die Impfaktion gewehrt.

Andererseits sind die Rechtsgüter des Berufungsbeklagten, nämlich die Gesundheit seiner Tiere, welche gemäss vorliegender Studien lediglich mit geringen vorübergehenden Nebenwirkungen wie Schwellungen an der Impfeinstichstelle und Fieber beeinträchtigt ist, geringer zu gewichten als die Rechtsgüter, welche mit der Impfung geschützt werden sollen, nämlich die Gesundheit des gesamten Bestands aller anderen Tierbesitzer. Diese wäre durch den Befall der Blauzungenkrankheit - wie in Erwägung 8.c.aa. bereits aufgeführt - massiv gefährdet. Hinzu kommt, dass nicht geimpfte Tierbestände von Impfverweigerern eine dauernde Gefahr für alle empfänglichen Tiere darstellen, da infizierte Tiere ein Virusreservoir bilden und somit eine Gefahr für eine weitere Ausbreitung der Blauzungenkrankheit sind (vgl. Bundesamt für Veterinärwesen BVET, Blauzungenkrankheit in der Schweiz, Bericht zur aktuellen Situation, September 2009, S. 1). Die Gesundheit des gesamten Tierbestands ist aber nicht nur bezüglich Seuchenprophylaxe als deutlich höherwertiges Interesse zu gewichten als die Gesundheit des Tierbestandes des Berufungsbeklagten. Auch aus Sicht des Tierschutzes ist eine flächendeckende Impfung gegen die Blauzungenkrankheit, welche mit schmerzhaften Entzündungen und Blasen an Haut und Schleimhäuten der Tiere und Aborten verbunden ist, als höherwertiges Interesse zu werten. So haben Tiere gemäss Art. 1 TSchG Anspruch darauf, dass ihre Würde und ihr Wohlergehen geschützt werden. Niemand darf ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leid oder Schäden zufügen (vgl. Art. 4 Abs. 2 TSchG). Die Pflicht des Tierhalters zur Pflege des Tiers (vgl. Art. 4 TSchG) erstreckt sich unter anderem auf die Vorbeugung von Krankheiten, zumindest auf die Vermeidung unnötiger Schmerzen und langen Leidens des Tiers (vgl. Art. 5 Abs. 2 TSchV; auch EICHENBERGER/JAISLI/RICHLI [HRSG.], Heilmittelgesetz, Basler Kommentar, Basel 2006, vor Art. 42-44 N 20).

Dem Berufungsbeklagten war es somit nicht erlaubt, mit seiner Impfverweigerung fremde Individualrechtsgüter, nämlich den gesamten Tierbestand der übrigen Landwirte, aufzuopfern, da der Ausbruch der Blauzungenkrankheit ein ungleich schwerer wiegendes Leiden der Tiere darstellt als die allfälligen Nebenwirkungen der Impfung.

Eine gesundheitliche Gefährdung der Menschen durch allfällige Rückstände des Impfstoffs in Lebensmitteln kann der Berufungsbeklagte nicht als Grund für seine Impfverweigerung geltend machen, da die Wahrung kollektiver Rechtsgüter nicht unter Art. 17 StGB fällt.

13. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufungsbeklagte gegen die VO BVET 2008 verstossen hat, welche weder gesetzes- noch verfassungswidrig ist.

Er hat sich weder in einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Impfverweigerung befunden noch kann er Notstand geltend machen. Entsprechend hat er sich strafbar verhalten.

(Kantonsgericht, Urteil K 9-2009 vom 19. Januar 2010; bestätigt durch das Bundesgericht, Urteil BGE 6B_397/2010 vom 26. Oktober 2010)

Kündigung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses / Entschädigung

(...)

2. Die Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Gegen einen entsprechenden Entscheid ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 15'000.00 beträgt (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 4, S. 7). Vorliegend entspricht der Streitwert dem eingeklagten Betrag von Fr. 73'930.00. Damit ist die Streitwertgrenze für die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offensichtlich erreicht.
3. Ausgangspunkt der heute zu prüfenden Frage, ob der Klägerin gegebenenfalls eine Geldentschädigung auszurichten sei, ist das Teilurteil vom 6. Februar 2007. Darin hat das Kantonsgericht einleitend auf Art. 2 Abs. 1 der Personalverordnung (PeV, GS 172.310) hingewiesen, dieser verweist auf die Bestimmungen von Art. 319 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220). Den Materialien zur PeV kann entnommen werden, dass der Ordnungsgeber bewusst eine weitgehende Annäherung des öffentlich-rechtlichen Personalrechts an das OR vollziehen wollte (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 9.3, S. 18).
- 3.1. Weiter hat das Kantonsgericht mit Verweis auf BGer 2P.152/2006 vom 8. Dezember 2006 im Einzelnen ausgeführt, dass Art. 2 Abs. 1 PeV generell auf die Bestimmungen des OR verweise, soweit die Personalverordnung keine anderen Regelungen enthalte. Hinsichtlich der Kündigung von Arbeitsverhältnissen regle die Personalverordnung lediglich die Kündigungsfristen. Insbesondere werde die Ausübung des Kündigungsrechts nicht von zusätzlichen materiellen Voraussetzungen abhängig gemacht. Damit sei der Kanton Appenzell I.Rh. als Arbeitgeber bei der Ausübung des Kündigungsrechts, unter Vorbehalt der in Art. 336 OR (missbräuchliche Kündigung) und Art. 336c OR (Kündigung zur Unzeit) umschriebenen Tatbestände, grundsätzlich frei. Kündigungsentscheide stünden also, abgesehen von den genannten Schranken des OR, im Ermessen der zuständigen Behörden.

In den damals vor Bundesgericht angefochtenen Urteilen vom 7. März 2006 (V 31+33/05) hatte das Kantonsgericht mit Blick auf seine bisherige Rechtsprechung noch festgehalten, dass der Kanton bei Kündigungsentscheiden nebst den Schranken des OR allgemein das Gebot der Verhältnismässigkeit sowie der übrigen Anforderungen rechtsstaatlichen Handelns zu beachten habe. Namentlich müssten sich Kündigungen aus organisatorischen Gründen als erforderlich erweisen. Das Bundesgericht hatte zu diesen Erwägungen präzisierend ausge-

führt, dass solche Kriterien zwar als Richtlinie für die Ausübung des Ermessens dienen mögen. Massgebend für die Beantwortung der Frage, ob das kantonale Recht inhaltliche Voraussetzungen an eine Kündigung knüpfe, seien sie aber nicht (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 9.6, S. 20).

Das Kantonsgericht hat zusammenfassend festgehalten, dass bei der gegenüber der Klägerin ausgesprochenen Kündigung die vertragliche Kündigungsfrist von sechs Monaten eingehalten worden war. Weitere materielle Voraussetzungen für die Gültigkeit der Kündigung seien nicht erforderlich gewesen, da der Kanton Appenzell I.Rh. als Arbeitgeber bei der Ausübung des Kündigungsrechts, unter Vorbehalt der in Art. 336 und Art. 336c OR umschriebenen Tatbestände, grundsätzlich frei sei (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 9.7 S. 20).

- 3.2. Das Kantonsgericht hat aus der Personalverordnung nicht nur den Grundsatz der freien Kündbarkeit der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse durch den Arbeitgeber hergeleitet, sondern auch, dass sich wegen des Verweises der PeV auf das OR die Wirkungen der Kündigung zwingend nach dem OR richten. Danach beendet jede Kündigung, auch die missbräuchliche (Art. 336 OR) oder die ungerechtfertigt fristlose (Art. 337c OR) das Arbeitsverhältnis unmittelbar. Jede Kündigung nach dem öffentlichen Personalrecht des Kantons Appenzell I.Rh. hat demnach so genannte Gestaltungswirkung (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 9.6).
- 3.3. Schliesslich hat das Kantonsgericht die von der Klägerin geltend gemachten Gehörsverletzungen geprüft. Es hat entschieden, dass die Begründung der Kündigungsverfügung genügend gewesen sei (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 6.3), dass der Gehörsanspruch der Klägerin jedoch insofern zwei Mal verletzt worden sei, indem die Standeskommission den Beschluss zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 7. März 2006 gefasst habe, ohne die Klägerin vorher anzuhören und indem die Frist zur Kenntnisnahme der umfangreichen Stellungnahmen der Klägerin am 24. Mai 2006 zu kurz bemessen gewesen sei (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 7.3).
- 3.4. In Bezug auf die festgestellten Gehörsverletzungen hat das Kantonsgericht ausgeführt, dass diese im gerichtlichen Verfahren, in dem sich die Klägerin ausführlich habe äussern können und auch geäussert habe, geheilt worden seien, da das Kantonsgericht volle Kognitionsbefugnis habe und die Gehörsverletzungen in ihrer Auswirkung nicht besonders schwer gewesen seien. Durch diese Heilung sei der Klägerin zudem kein zusätzlicher Nachteil entstanden, weil das Arbeitsverhältnis selbst durch eine fehlerhafte Kündigung beendet worden sei. Die Frage der Schwere der vom Gericht festgestellten Gehörsverletzung werde sich erst in dem Zeitpunkt stellen, in dem über eine allfällige Geldentschädigung zu befinden sein werde (Teilurteil v. 06.02.2007, E. 8.3, S. 16).
4. Das Bundesgericht, an das die Klägerin das Teilurteil vom 6. Februar 2007 weitergezogen hatte, hat ihre Beschwerde am 7. Dezember 2007 abgewiesen. Es hat die Auffassung des Kantonsgerichts, das kantonale Personalrecht mache die Kündigung durch den Arbeitgeber (abgesehen von den Sondertatbeständen der missbräuchlichen Kündigung und der Kündigung zur Unzeit) von keinen materiellen Voraussetzungen abhängig und die Kündigung habe Gestaltungswirkung, zumindest als nicht willkürlich eingestuft (BGer 1C_103/2007, E. 3.8). Bestätigt hat das Bundesgericht auch die Auffassung des Kantonsgerichts, der Kündi-

gungsbeschluss der Standeskommission sei am 7. März 2006 gefasst worden, ohne dass die Klägerin vorher dazu angehört worden sei (BGer 1C_103/2007, E. 5.3).

Zwei Standpunkte des Kantonsgerichts hat das Bundesgericht nicht bestätigt:

- 4.1. In der zu kurzfristigen Reaktion der Standeskommission auf die Stellungnahmen der Klägerin vom 9. und 23. Mai 2006 und namentlich in dem am 24. Mai 2006 gefassten Beschluss, an der Kündigung vom 7. März 2006 festzuhalten, erblickte das Bundesgericht keine zusätzliche Gehörsverletzung (BGer 1C_103/2007, E. 5.4).
- 4.2. Die Annahme der Heilung der Gehörsverletzungen im Verfahren vor dem Kantonsgericht war nach Ansicht des Bundesgerichts unnötig und missverständlich. Das Bundesgericht liess es offen, ob eine solche Heilung im vorliegenden Zusammenhang überhaupt zulässig gewesen wäre. Nach Ansicht des Bundesgerichts wollte das Kantonsgericht mit den diesbezüglichen Ausführungen offensichtlich nichts anderes zum Ausdruck bringen, als dass die von der Standeskommission nur ungenügend ermöglichte Anhörung der Beschwerdeführerin hinreichend nachgeholt worden sei (BGer 1C_103/2007, E. 5.5).
5. Trotz der somit klaren Ausgangslage nach dem Urteil des Bundesgerichts sind sich die Parteien nicht einig, was noch Gegenstand der Weiterführung des Verfahrens ist.
- 5.1. Der Beklagte meint, dass das Kantonsgericht rechtskräftig, das heisst durch das Bundesgericht bestätigt, festgestellt habe, dass neben der Einhaltung der Kündigungsfrist durch die Standeskommission keine weiteren materiellen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Kündigung einzuhalten waren, unter Vorbehalt von Art. 336 und Art. 336c OR. Einziger Rechtsfehler sei die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin gewesen, weil sie vorgängig zum Kündigungsbeschluss vom 7. März 2006 nicht angehört worden ist.

Die Klägerin vertrete die Meinung, dass das Kantonsgericht an diese Ausführungen rechtlich nicht gebunden sei, weil sie nicht Teil des Dispositivs und somit auch nicht in Rechtskraft erwachsen seien. Diese Aussagen seien dahingehend zu korrigieren, dass die Ausführungen und Überlegungen des Kantonsgerichts mindestens im Ergebnis bindend seien, auch wenn sie nicht zum Dispositiv gehörten. Es entspreche nämlich der Meinung des Bundesgerichts, dass sich die inhaltliche Tragweite eines Urteils nicht nur aus dem Urteilsdispositiv selbst ergebe, sondern dass auch die Erwägungen beigezogen werden dürften bzw. gar müssten, weil sich die Tragweite eines Urteils vielfach erst aus den Erwägungen ergebe.

- 5.2. Nach der Klägerin ist Gegenstand des weiteren Verfahrens alles, was mit dem Teilurteil vom 6. Februar 2007 und der Abweisung der dagegen gerichteten Beschwerde durch das Bundesgericht noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Für die Rechtskraft des Urteils sei nach den allgemeinen Grundsätzen allein das Dispositiv massgebend. Kein Entscheid liege offensichtlich bezüglich des Anspruchs der Klägerin auf eine Geldentschädigung vor. Dafür habe das Kantonsgericht in Ziffer 3 des Dispositivs ausdrücklich auf die Beurteilung in einem späteren Entscheid verwiesen. Rechtsgrundlage einer solchen Entschädigung sei

nach dem damaligen Teilurteil wie auch nach übereinstimmender Auffassung der Parteien einzig Art. 336a OR, der bei Missbräuchlichkeit der Kündigung eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vorsehe. Bei der nunmehrigen Weiterführung des Verfahrens habe das Kantonsgericht damit umfassend zu prüfen, inwieweit die seinerzeitige Kündigung rechtlich fehlerhaft bzw. missbräuchlich gewesen sei, und die Höhe der geschuldeten Entschädigung festzusetzen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten habe das Kantonsgericht im Teilurteil die Frage, an welchen Mängeln die Kündigung leide, nicht umfassend geprüft. Der einzige Mangel, auf den das Gericht (zu Recht) eingegangen sei, sei die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Im Urteil werde aber nirgends gesagt, dies sei der einzige Mangel. Wäre dies die Auffassung des Gerichts gewesen, hätte das Dispositiv lauten müssen, dass „über die Geldentschädigung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs“ später entscheiden werde. Insbesondere habe das Kantonsgericht die Frage eines genügenden Kündigungsgrundes noch nicht geprüft. Ein solcher habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Weitere Rechtsverletzungen wie die Verletzung der Grundsätze der Verhältnismässigkeit und von Treu und Glauben sowie die unterlassene Abklärung des massgeblichen Sachverhalts durch die Standeskommission hätten die Kündigung in mehrfacher Hinsicht rechtlich mangelhaft erscheinen lassen. Auf all diese Mängel sei die Kündigung im nunmehrigen Verfahren umfassend zu prüfen und gestützt darauf die Höhe der Geldentschädigung festzusetzen.

- 5.3. Nach herrschender Lehre und nach der Praxis nimmt nur der Entscheid über die zur Beurteilung gestellten Anträge, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt, an der Rechtskraft teil. Die Urteilsbegründung hingegen wird von der Rechtskraft nicht erfasst, selbst dann nicht, wenn sie (fälschlicherweise) in die Urteilsformel aufgenommen worden ist. Die Motive sind aber zur Auslegung des Urteilsdispositivs heranzuziehen. Im Falle klageabweisender Urteile lässt sich oft erst der Begründung entnehmen, was entschieden worden ist. Das Heranziehen der Urteilsbegründung ist aber auch dann geboten, wenn das Dispositiv missverständlich ist (vgl. FRANZ KELLERHALS/MARTIN STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000, Art. 192 N 12 c aa). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die materielle Rechtskraft, d.h. die Verbindlichkeit eines Urteils für spätere Prozesse, eine Frage des Bundesrechts, sofern der zu beurteilende Anspruch auf Bundesrecht beruht. Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten Anspruch identisch ist. Die Rechtskraftwirkung beschränkt sich dabei ausschliesslich auf das Urteilsdispositiv. Blosser Urteilsbegründungen tatsächlicher und/oder rechtlicher Art erwachsen dagegen nicht in Rechtskraft. Sie haben in einer anderen Streitsache keine bindende Wirkung, sind aber gegebenenfalls zur Klärung der Tragweite des Urteilsdispositivs beizuziehen. Zu beurteilen ist deshalb die Tragweite eines konkreten Urteilsdispositivs im Einzelfall anhand der gesamten Urteilsbegründungen (BGer 5C.91/2004, E. 4.1).

- 5.3.1. Die vom Kantonsgericht im Teilurteil festgestellte und vom Bundesgericht bestätigte Verletzung des Gehörsanspruchs der Klägerin vor dem Kündigungsbeschluss der Standeskommission vom 7. März 2006 kommt weder im Dispositiv des Teilurteils noch im Dispositiv des Urteils des Bundesgerichts vom

7. Dezember 2007 zum Ausdruck. Trotzdem beruft sich auch die Klägerin zu Recht darauf. Nachdem das Bundesgericht diese Verletzung des rechtlichen Gehörs zumindest in den Motiven bestätigt hat, ist diese Rechtsauffassung für das Kantonsgericht verbindlich, und es besteht für das Kantonsgericht kein Grund, auf diese Frage zurückzukommen. Auch der Beklagte bezeichnet diesen Punkt übrigens als einzigen, stichhaltigen und zur Diskussion stehenden Vorwurf gegen sich (Plädoyer v. 02.02.2010, S. 5).

Alle übrigen von der Klägerin vorgebrachten Mängel der Kündigung sind umstritten.

5.3.2. Den Hauptmangel der Kündigung sieht die Klägerin im Fehlen eines sachlichen Grundes (vgl. Klagebegründung S. 6 ff., Plädoyer S. 7 ff.). Sie hat dazu hauptsächlich geltend gemacht, dass Lehre und Rechtsprechung aus dem Willkürverbot und dem Verhältnismässigkeitsprinzip ableiten, dass eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch das Gemeinwesen durch triftige Gründe gerechtfertigt sein müsse. Diese verfassungsrechtlichen Anforderungen würden auch gelten, wenn sie im kantonalen oder kommunalen Personalrecht nicht ausdrücklich genannt werden. Sie würden einem heute in der Schweiz allgemein geltenden rechtstaatlichen Standard entsprechen. In seinem Urteil V 9/06 vom 3. April 2007 habe das Kantonsgericht nun allerdings ausgeführt, gemäss dem Urteil des Bundesgerichts vom 8. Dezember 2006 sei kein sachlicher Grund für eine Kündigung mehr verlangt, sondern nur noch zu prüfen, ob ein Missbrauchstatbestand von Art. 336 OR erfüllt sei. Diese Ausführungen seien aber im Zusammenhang mit der Frage der Legitimation zur Beschwerde an das Bundesgericht wegen Willkür gestanden. Daraus dürfe keineswegs geschlossen werden, das Bundesgericht habe das Erfordernis eines sachlichen Grundes aufheben wollen. Dafür wäre eine ausführliche Auseinandersetzung mit der entsprechenden früheren Praxis erforderlich gewesen. Dass das Bundesgericht mit dem Urteil vom 8. Dezember 2006 keine Praxisänderung habe vornehmen wollen, ergebe sich klar aus später ergangenen Entscheiden.

Entgegen der Argumentation des Beklagten habe das Kantonsgericht die Frage des genügenden Kündigungsgrundes im Teilurteil vom 6. Februar 2007 noch nicht geprüft. Insbesondere würde sich eine solche Prüfung auch nicht aus E. 7, S. 20, ableiten lassen, wo es heisse, dass es im Ermessen der Standeskommission gelegen habe, der Klägerin zu kündigen. In den vorangegangenen Rechtschriften hätten die Parteien auf Dutzenden von Seiten dargelegt, welche sachlichen Gründe für die plötzliche Kündigung vorgelegen haben sollen, bzw. dass diese Begründungen objektiv nicht stichhaltig seien. Es sei unter diesen Umständen nicht anzunehmen, dass das Kantonsgericht all dies in einem einzigen Satz von 21 Worten beurteilt habe. Hätte dieser Passus eine Überprüfung der Begründetheit der Kündigung darstellen sollen, so müsste sich das Kantonsgericht vorwerfen lassen, dass die erfolgte Überprüfung gerade der eigenen Umschreibung der Kognitionsbefugnis widersprochen hätte. Auch dem Vorwurf, es hätte in widersprüchlicher Weise bei der Überprüfung der Begründetheit der Kündigung seine Kognition eingeschränkt, werde sich das Kantonsgericht nicht aussetzen wollen.

Zu Unrecht berufe sich der Beklagte in diesem Zusammenhang auch auf die Erwägung 5.6 im Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2007, wo der er-

wähnte Passus im Teilurteil vom 6. Februar 2007 offenbar als Überprüfung der sachlichen Begründetheit der Kündigung verstanden werde. Sich zu diesem Punkt zu äussern, habe für das Bundesgericht überhaupt kein Anlass bestanden, weshalb nicht weiter darauf abgestützt werden könne.

Es trifft zu, dass in den Rechtsschriften Dutzende von Seiten darüber geschrieben wurde, ob die vom Beklagten vorgebrachten Mängel in der Führung der Staatsanwaltschaft tatsächlich bestanden respektive eben nicht bestanden haben. Zu all diesen Vorwürfen und Rechtfertigungen hat sich das Kantonsgericht im Teilurteil nicht geäußert, weil es davon ausgegangen ist, dass das neue Personalrecht des Kantons Appenzell I.Rh. die Kündigungsfreiheit des OR übernommen hat und es im Ermessen der Standeskommission gelegen habe, der Klägerin unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist und unter Vorbehalt der Missbräuchlichkeit der Kündigung im Sinne von Art. 336 und Art. 336c OR zu kündigen. In Erwägung 6 ist das Kantonsgericht ausführlich der Frage nachgegangen, ob eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch ungenügende Begründung der Kündigungsverfügung stattgefunden habe. Das Gericht hat eine Gehörsverletzung verneint. Die Erwägungen 6.1-6.3 umfassen gut zwei eng beschriebene Seiten. Es ist daher aktenwidrig, wenn behauptet wird, die Prüfung der sachlichen Gründe sei mit einem Satz von gerade einmal 21 Worten beurteilt worden.

Entscheidend kommt hinzu, dass das Bundesgericht die Erwägungen des Kantonsgerichts überprüft hat. Es hält dazu fest (BGer 1C_103/2007, E. 6.5), die Beschwerdeführerin halte es für eine weitere Gehörsverletzung, dass die Vorinstanz die Überprüfung der sachlichen Begründetheit der Kündigung nur mit knappen Worten vorgenommen habe. Die Standeskommission habe das Dienstverhältnis zur Beschwerdeführerin zusammengefasst wegen eines getrübteten Vertrauensverhältnisses aufgelöst. Nach der Vorinstanz seien insofern die materiellen Voraussetzungen des kantonalen Personalrechts an eine Kündigung eingehalten worden. Die Kündigung verletze namentlich weder den Katalog der Tatbestände von Art. 336 OR noch das Willkürverbot. Diese wiedergegebenen Überlegungen der Vorinstanz, so das Bundesgericht, würden den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Begründung eines Entscheids genügen. Damit steht aber fest, dass die Standeskommission die Kündigungsverfügung nach der Beurteilung durch das Bundesgericht genügend begründet hatte. Der Hauptvorwurf der Klägerin, es mangle der Kündigung eines sachlichen Grundes, stösst damit ins Leere. Dass das Bundesgericht schliesslich keinen Grund gehabt habe, sich zu diesem Punkt zu äussern, trifft ebenfalls nicht zu. Das Bundesgericht hat ja am Anfang von Erwägung 5.6 dargelegt, dass es die Beschwerdeführerin für eine weitere Gehörsverletzung halte, dass das Kantonsgericht die Überprüfung der sachlichen Begründetheit der Kündigung nur mit knappen Worten vorgenommen habe.

5.3.3. Einen weiteren Mangel der Kündigungsverfügung sieht die Klägerin in der Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Klagebegründung S. 15 ff., Plädoyer S. 13 ff.). Zu diesem Vorwurf hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt, das Verhältnismässigkeitsprinzip verlange, dass das Gewicht der angeführten sachlichen Gründe objektiv eine Kündigung rechtfertigen müsse und dass die Kündigung nur als ultima ratio ausgesprochen werden dürfe, wenn mildere

Massnahmen nicht ausreichen, um die berechtigten öffentlichen Interessen zu wahren. Ein Betroffener müsse zuerst durch Ermahnung und Androhung der Kündigung angehalten werden, sein Verhalten zu bessern, bevor zur Auflösung des Dienstverhältnisses geschritten werden könne. Mit der unvermittelt ausgesprochenen Kündigung habe die Standeskommission offensichtlich das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt.

Wie schon mehrfach erwähnt, stand es nach dem Personalrecht des Kantons Appenzell I.Rh. im Ermessen der Standeskommission, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin aufzulösen, ohne vorher andere Massnahmen, wie z. B. eine Versetzung in Betracht zu ziehen. Materielle Schranken bildeten einzig die Art. 336 und Art. 336c OR. Im Übrigen wurden der Klägerin vor dem Kündigungsbeschluss mit Schreiben des Landesfährnrichs vom 15. Februar 2006 Weisungen erteilt (Beilage 1 zu act. 9 der Standeskommission) und am 22. Februar 2006 hat eine Besprechung zwischen der Klägerin, dem Landammann sowie dem Ratschreiber stattgefunden.

5.3.4. Als weiteren Kündigungsfehler macht die Klägerin die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben geltend (Klagebegründung S. 16 f., Plädoyer S. 15). Sie sieht diesen Grundsatz deshalb verletzt, weil dem Landesfährnrich und der Standeskommission im Zusammenhang mit der Kündigung ein offensichtlich gegen Treu und Glauben verstossendes, trügerisches Verhalten vorgeworfen werden müsse. Im Schreiben vom 15. Februar 2006 habe der Landesfährnrich vermerkt, dass er der Klägerin eine Chance geben wolle, das Vertrauen wieder aufzubauen. Darauf habe die Klägerin sofort verschiedene ernsthafte Schritte unternommen, um das angeblich gestörte Vertrauensverhältnis wiederherzustellen. Demgegenüber habe der Landesfährnrich sein Problem mit der Klägerin am 21. Februar 2006 in der Standeskommission zu Sprache gebracht. Wenige Tage darauf habe er auch dem Landammann erklärt, er sehe keine weitere Zusammenarbeit mehr, worauf die Standeskommission dann am 7. März 2006 die Kündigung beschlossen habe. Mit Schreiben vom gleichen Tag sei der Klägerin zwar noch die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Wie sich nachträglich herausgestellt habe, sei dies indessen eine blosser Alibi-Übung gewesen.

Der von der Klägerin geschilderte Ablauf, der mit den Akten übereinstimmt, stellt nach Ansicht des Kantonsgerichts keinen Rechtsmangel dar, der die Kündigung an sich in Frage stellen könnte, resp. der die Kündigung als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR erscheinen liesse.

5.3.5. Einen weiteren Kündigungsfehler erblickt die Klägerin darin, dass die Standeskommission den rechtserheblichen Sachverhalt nicht abgeklärt habe (Klagebegründung S. 18 f., Plädoyer S. 16). Sie hat dazu vorgebracht, dass alle Behörden vor ihren Entscheiden den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hätten. Der Ablauf, der zum Kündigungsbeschluss vom 7. März 2006 geführt habe, stehe in krassem Widerspruch zu dieser Vorschrift: Bei ihrem Beschluss habe sich die Standeskommission einzig auf summarische mündliche Vorbringen des Landesfährnrichs und des Landammanns gestützt. Jegliche Belege für die behaupteten Umstände, die zur Störung des Vertrauensverhältnisses geführt haben sollen, hätten gefehlt. Das gleiche gelte für die dann später erhobenen Vorwürfe. Dass auf einer solch dürftigen Grundlage eine Kantonsregierung die Kündigung

des Anstellungsverhältnisses einer leitenden Mitarbeiterin habe beschliessen können, sei schlechterdings unfassbar.

Auch dieser Einwand trifft nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht zu. Aus den Akten ergibt sich, dass die Standeskommission bzw. der Landesfährnich durchaus Abklärungen getroffen hatten, die zu Beanstandungen gegenüber der Klägerin geführt haben (Pendenzen, Blockzeiten, private Telefonate, Diffamierung Vorgesetzter, Ferienbezug, act. 38, S. 13 ff.). Die Klägerin hat diese Beanstandungen aus ihrer Sicht zwar widerlegt. Dass der Sachverhalt vom Arbeitgeber überhaupt nicht abgeklärt worden wäre, trifft indessen nicht zu. Entscheidend kommt hinzu, dass auch das Bundesgericht die Abklärung des Sachverhalts als genügend erachtet hat. In E. 5.6 hat es nicht beanstandet, bzw. nicht als willkürlich erkannt, dass die Standeskommission das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin wegen eines getrübteten Vertrauensverhältnis aufgelöst hat. Da die von der Klägerin beim Bundesgericht angefochtene Begründung der Kündigung der Überprüfung durch das Bundesgericht standgehalten hat, bedeutet dies, dass auch die Abklärungen der Standeskommission, die zur genannten Begründung geführt haben, genügend waren.

5.3.6. Die Klägerin hat schliesslich noch vorgebracht, dass bei der Kündigung und der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses ihr Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt und sie gegenüber Drittpersonen diskriminiert worden sei. Solche Umstände würden gegen den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung verstossen und machten die Kündigung ebenfalls missbräuchlich (Plädoyer S. 17 f.). Die Persönlichkeitsverletzungen hätten darin bestanden, dass ihr die Kündigungsverfügung durch den Landweibel überbracht worden sei, wobei in der Empfangsbestätigung, die auch der Landweibel habe lesen können, ausdrücklich die „Auflösung des Arbeitsverhältnisses“ erwähnt gewesen sei. Im April 2006 habe die Klägerin auf Umwegen erfahren müssen, dass der Landesfährnich während ihrer Ferienabwesenheit das gesamte Polizeicorps über die in Aussicht genommene Kündigung informiert habe. Auch der Vorsteher eines anderen Departements habe seine Chefbeamten über die in Aussicht genommene Kündigung informiert. Bei der erzwungenen Beendigung ihrer Tätigkeit per Ende November 2006 habe der Ratschreiber verlangt, dass sie eine Erklärung unterschreibe, wonach sie ab sofort das Gebäude Unteres Ziel 20 nicht mehr betreten dürfe. Für den Fall der Nichtunterzeichnung sei ihr ein formelles Hausverbot angedroht worden. Obwohl sie bei der Unterzeichnung der Erklärung den Verteiler gestrichen habe, habe der Ratschreiber die Erklärung dem Polizeikommando, der Staatsanwaltschaft und der Gerichtskanzlei zugestellt. Ende November schliesslich habe der Landesfährnich das Polizeicorps über die Überbrückung der Vakanz in der Staatsanwaltschaft orientiert und habe dabei erwähnt, dass die Klägerin ein Hausverbot erhalten habe. Derartige Missachtungen des Gebots der vertraulichen Behandlung der Angelegenheit und solche Diskriminierungen gegenüber Dritten seien unvereinbar mit dem Gebot der schonenden Rechtsausübung und der Pflicht zur Achtung der Persönlichkeit des Mitarbeiters im Sinne von Art. 328 OR. Auch dies mache die Kündigung missbräuchlich.

Es trifft zu, dass Art. 328 OR den Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers zum Gegenstand hat. Absatz 1 auferlegt dem Arbeitgeber zunächst die Pflicht, dem Arbeitnehmer Schutz und Fürsorge zu gewähren. Die Elemente von Ab-

satz 2 enthalten Arbeitsschutzbestimmungen, die teilweise wörtlich mit Art. 6 Abs. 1 des Arbeitsgesetzes übereinstimmen (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, Art. 328 N 3/4). Verletzt der Arbeitgeber seine Schutzpflichten trotz Abmahnung durch den Arbeitnehmer, so kann dieser die Arbeit verweigern, sofern es sich nicht um eine Geringsfügigkeit handelt. Dem Arbeitnehmer stehen sodann bei Persönlichkeitsverletzungen alle Rechtsbehelfe des Art. 28a ZGB zu (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., Art. 328 N 19). Das bedeutet, dass dem in seiner Persönlichkeit allenfalls verletzten Arbeitnehmer Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche aus einem separaten Rechtsgrund, jedenfalls nicht aus Art. 336a OR wegen einer missbräuchlichen Kündigung zustehen können. Die Klägerin hat sich denn auch ein Nachklagerecht vorbehalten. Wegen der behaupteten Persönlichkeitsverletzungen ist die Kündigung jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft.

5.3.7. Zusammenfassend ergibt sich, dass die am 7. März 2006 beschlossene und der Klägerin am 24. Mai 2006 eröffnete Kündigung wegen der einmaligen Verletzung des rechtlichen Gehörs rechtsfehlerhaft und daher im Sinne von Art. 336 OR missbräuchlich war. Weitere Rechtsfehler haften der Kündigung nicht an, wie das Kantonsgericht schon in seinem Teilurteil vom 6. Februar 2007 festgestellt hat, welches vom Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 7. Dezember 2007 bestätigt worden ist.

6. Die Parteien sind sich einig, dass nach innerrhoder Personalrecht bei Fehlerhaftigkeit einer Kündigung die Missbrauchsbestimmungen im Sinne von Art. 336 und Art. 336a OR zur Anwendung gelangen können.

In quantitativer Hinsicht geht die Klägerin davon aus, dass sie vom Januar bis November 2006 einen Bruttolohn von monatlich Fr. 12'321.65 bezogen hatte, was zu einem Maximalbetrag für sechs Monate von Fr. 73'929.90 oder gerundet Fr. 73'930.00 führt. Der Beklagte hat gegen diese Berechnung nichts eingewendet.

Die Klägerin geht weiter zu Recht davon aus, dass es sich bei der Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR um den Bruttolohn handelt ohne jeden Abzug von Sozialversicherungsprämien oder andere Reduktionen (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., Art. 336a N 2). Keine Einwendungen hat der Beklagte gegen den von der Klägerin eingeklagten Verzugszins zu 5% seit dem Ende des Arbeitsverhältnisses vorgebracht. Die Höhe des Verzugszinses ergibt sich aus Art. 104 Abs. 1 OR. Der sofortige Verzug ohne vorgängige Mahnung tritt, wie hier, bei der Herbeiführung der Fälligkeit durch Vertragsbeendigung nach Kündigung ein (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., Art. 323 N 3).

6.1. Die Klägerin hat im Zusammenhang mit der von ihr geforderten Entschädigung im Wesentlichen vorgebracht, dass Art. 336a Abs. 2 OR den Anspruch bei missbräuchlicher Kündigung auf höchstens sechs Monatslöhne begrenze. Für die Bemessung der Entschädigung verlange Art. 339a OR die Würdigung aller Umstände. Gemäss Lehre und Rechtsprechung sei dabei die Doppelfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen, nämlich der pönale Charakter und der Schadenersatzcharakter. Die Auffassung des Beklagten, es müsse unterschieden werden zwischen Fällen, wo die Missbräuchlichkeit den Kündigungsgrund betreffe, und Fällen, bei welchen das Kündigungsverfahren nicht eingehalten werde,

und bei der zweiten Kategorie gelte in analoger Anwendung von Art. 336a Abs. 3 OR ein Maximalbetrag von zwei Monatslöhnen, sei falsch. Das Maximum von zwei Monatslöhnen beziehe sich nur auf den Sonderfall der Massenentlassungen. Sowohl bezüglich der Fehlerhaftigkeit des Handelns des Beklagten wie auch bezüglich der finanziellen Auswirkungen für die Klägerin sei die Missbräuchlichkeit der Kündigung äusserst schwerwiegend. Dem Beklagten sei eine Vielzahl von Verletzungen elementarer Rechtsgrundsätze vorzuwerfen. Die Kündigung sei insgesamt als reiner Willkürakt zu qualifizieren. Gravierend seien aber auch die finanziellen Einbussen der Klägerin. Sie habe sich seit über 10 Jahren ausschliesslich der Strafverfolgung gewidmet. Es sei daher nicht leicht gewesen, eine entsprechende andere Stelle zu finden. Nachdem sie während Jahren als Staatsanwältin tätig gewesen sei, sei ihr eine untergeordnete Aufgabe im Bereiche der Strafverfolgung nicht zumutbar gewesen. Für eine Tätigkeit in einem anderen juristischen Bereich hätte sie ihr Fachwissen vorerst auffrischen müssen. Aufgrund besonderer Umstände habe sie dann nach sieben Monaten mit Wirkung ab 1. Juli 2007 in einer Firma ihres Vaters, d. h. in einem völlig anderen Bereich, eine Tätigkeit mit vorerst einem 50%-Pensum und ab dem 1. Januar 2008 mit einem 80%-Pensum antreten können. Im Vergleich zur früheren Tätigkeit habe sich dabei eine monatliche Lohneinbusse von rund Fr. 6'000.00 (bei 50%) und von gut Fr. 2'000.00 (bei 80%) ergeben. Für die Zeit vom 1. Dezember 2006 bis zum 31. Dezember 2007 habe sich so eine Lohneinbusse von rund Fr. 123'000.00 ergeben. Das entspreche zehn früheren Monatslöhnen. Gegen diese Lohneinbusse könne nicht eingewendet werden, sie sei nicht durch die Missbräuchlichkeit der Kündigung verursacht worden. Hätte der Beklagte ihr rechtzeitig das rechtliche Gehör gewährt, hätte sie die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe allesamt widerlegen können. Bei rechtsstaatlichem Verhalten hätte die Standeskommission aufgrund dieses Kenntnisstandes dann zwingend von einer Kündigung absehen müssen. Sowohl unter dem Gesichtspunkt des Fehlverhaltens des Beklagten wie auch unter jenem der finanziellen Auswirkungen sei bereits der gesetzliche Maximalbetrag der Entschädigung gerechtfertigt. Die Kumulation der beiden Elemente führe leider zu keiner Erhöhung, weshalb sich die Klägerin mit dem Maximalbetrag von sechs Monatslöhnen begnügen müsse. Der Maximalbetrag rechtfertige sich auch aufgrund einer ganzen Anzahl von Präjudizien.

- 6.2. Der Beklagte beantragt, es sei auf die Ausrichtung einer Entschädigung zu verzichten. Er hat seinen Standpunkt damit begründet, dass die nach dem Urteil des Bundesgerichts allein noch zur Diskussion stehende Gehörsverletzung im gerichtlichen Verfahren geheilt worden sei, wie das Kantonsgericht in seinem Teilurteil vom 6. Februar 2007 selbst gefunden habe. Das Bundesgericht habe die Ausführungen zur Heilung des Mangels zwar als missverständlich und unnötig bezeichnet, habe dazu aber ausgeführt, dass mit den diesbezüglichen Ausführungen zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Klägerin ihre Anhörung hinreichend habe nachholen können. Im Übrigen habe der Beklagte den Gehörsanspruch der Klägerin nicht vorsätzlich verletzt, eher aus Irrtum. Eine böse Absicht habe bei der Standeskommission zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Es liege somit ein unbeabsichtigter Verfahrensfehler vor, der im Gesamtkontext so gering erscheine, dass eine Entschädigung überflüssig sei. Art. 336a OR enthalte keine Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung, denn das Gesetz sehe nur eine Obergrenze, nicht aber eine Untergrenze vor.

Sollte das Gericht die Gehörsverletzung als entschädigungspflichtig erachten, wäre nach Meinung des Beklagten eventualiter höchstens ein halber Monatslohn gerechtfertigt. Eine solch tiefe Entschädigung erscheine gerechtfertigt, weil ein Verfahrensfehler, wie hier die Gehörsverletzung, nicht in gleichem Umfange persönlichkeitsverletzend wirke wie materiell missbräuchliche Kündigungen.

6.3. Art. 336a Abs. 1 OR sieht ohne Einschränkung vor, dass der Tatbestand der missbräuchlichen Kündigung eine Strafzahlung nach sich zieht (STREIFF/VON KANEL, a.a.O., Art. 336a N 2). Wie in Ziffer 5.3.7 oben zusammenfassend dargelegt, war die der Klägerin am 24. Mai 2006 eröffnete Kündigung wegen der einmaligen Verletzung des rechtlichen Gehörs rechtsfehlerhaft und daher missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR. Der Klägerin steht daher grundsätzlich eine Entschädigung zu.

6.3.1. Die dem Beklagten zur Last gelegte Gehörsverletzung stellte einen Verfahrensfehler dar. Entgegen der Ansicht des Beklagten reduziert sich deshalb der Maximalbetrag aber nicht auf zwei Monatslöhne. Art. 336a Abs. 3 OR bestimmt, dass die Entschädigung nicht mehr als zwei Monatslöhne betragen dürfe, wenn die Kündigung nach Art. 336 Abs. 2 Buchstabe c missbräuchlich ist. Abs. 2 lit. c der zuletzt genannten Bestimmung kommt zur Anwendung, wenn im Rahmen einer Massenentlassung die Arbeitnehmer oder ihre Vertretung nicht konsultiert worden sind. Mit einer Massenentlassung hat der vorliegende Fall aber nichts zu tun.

Immerhin ist für das Gericht von Bedeutung, dass es sich bei der Unterlassung der Konsultation der Arbeitnehmer im Sinne von Art. 336 Abs. 2 lit. c OR auch um einen Verfahrensfehler handelt; soweit ersichtlich, sogar um den einzigen privatrechtlichen Missbrauchstatbestand aufgrund eines Verfahrensfehlers. Gerade bei diesem einzigen Missbrauchstatbestand aufgrund eines Verfahrensfehlers hat der Gesetzgeber die Maximalentschädigung herabgesetzt. Die Ansicht des Beklagten, wonach Verfahrensfehler mithin weniger schwer wiegen mögen als materielle Kündigungsfehler, ist daher nicht zum Vornherein von der Hand zu weisen.

6.3.2. Die Klägerin sieht in der Kündigung einen reinen Willkürakt, der mit verschiedenen materiellen Kündigungsfehlern behaftet sein soll (Kein sachlicher Grund, Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben, der Verhältnismässigkeit und der schonenden Rechtsausübung, Unterlassung der Abklärung des Sachverhalts von Amtes wegen). Zudem geht sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht von einer wiederholten Gehörsverweigerung aus. Für all diese Kündigungsfehler fordert sie die Maximalentschädigung von sechs Monatslöhnen. Da das Gericht einzig von einer einmaligen Gehörsverletzung ausgeht, erscheint klar, dass die Entschädigung deutlich unter dem Maximum anzusetzen sein wird.

Die dem Beklagten vorwerfbare Gehörsverletzung ist allerdings nicht leicht, wie den Erwägungen des Kantonsgerichts im Teilurteil vom 6. Februar 2007 entnommen werden konnte. In E. 8.3 hat das Kantonsgericht zusammenfassend ausgeführt, dass die Gehörsverletzung im gerichtlichen Verfahren geheilt worden sei, weil das Gericht volle Kognitionsbefugnis gehabt habe und die Gehörsverletzung in ihrer Auswirkung nicht besonders schwer gewesen sei. Als nicht besonders schwer hat das Gericht die Gehörsverletzung bezeichnet, wegen der Ge-

staltungswirkung der Kündigung gemäss dem innerrhoder Personalrecht. Das Bundesgericht hat diese Erwägung zwar, wie bereits oben ausgeführt, als unnötig und missverständlich kritisiert, aber gleichzeitig auch festgestellt, durch diese fehlerhafte Erwägung sei die Rechtsstellung der Klägerin nicht beeinträchtigt worden (BGer 1C_103/2007 v. 07.12.2007, E. 5.5).

Wie im Teilurteil vom 6. Februar 2007 entschieden und vom Bundesgericht bestätigt, steht die Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses nach dem Personalrecht des Kantons Appenzell I.Rh. abgesehen von den Schranken der Missbräuchlichkeit des OR im Ermessen der zuständigen Behörde. Als einzige so zu sagen zusätzliche öffentlich-rechtliche Schranke hat die Behörde das dem Arbeitnehmer zu gewährende rechtliche Gehör zu beachten. Das Missachten dieser Schranke wiegt darum nach Ansicht des Kantonsgerichts in diesem Zusammenhang ziemlich schwer. Daran ändert nichts, dass der Beklagte heute ausführen liess, er habe den Gehörsanspruch der Klägerin unabsichtlich verletzt und ihr nachträglich Gelegenheit gegeben, sich zu äussern.

Im vorliegenden Falle hat sich das Kantonsgericht nicht zum ersten Mal mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit der Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses zu befassen. Bereits im Verfahren V 39/00 hat das Kantonsgericht im Urteil vom 6. Februar 2001 erkannt, dass sich die Höhe der Geldstrafe wegen missbräuchlicher Kündigung durch ihren Präventivzweck bestimme. Sie müsse so hoch sein, dass sie abschreckend wirke. Die Entschädigung solle den Arbeitgeber in erster Linie für das dem Arbeitnehmer zugefügte Unrecht bestrafen. Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs wurde als schwerer Missbrauch bezeichnet. Weil dem betroffenen Kläger zusätzlich zur Gehörsverweigerung auch noch die Einsicht in die Akten verweigert worden war, hat das Kantonsgericht die Entschädigung damals auf drei Monatslöhne festgesetzt. Im vorliegenden Falle geht es allein um eine einmalige, aber trotzdem nicht unbedeutende Gehörsverweigerung. Das Kantonsgericht erachtet es daher als angemessen, die Entschädigung auf zwei Monatslöhne festzusetzen. Das scheint relativ hoch, wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin für sechs Kündigungsfehler (vgl. Fussnote 44) sechs Monatslöhne gefordert hat. Bei der Bemessung der Entschädigung hat das Kantonsgericht aber mitberücksichtigt, dass die Klägerin doch rund zehn Jahre klaglos beim Beklagten angestellt war und gute Arbeit geleistet hat. Weiter ist zu berücksichtigen, dass nach dem Vertrauensverlust ihres Vorgesetzten, der ihr noch in seinem Schreiben vom 15. Februar 2006 die Chance geben wollte, das Vertrauen wieder aufzubauen, relativ kurzfristig der Kündigungsbeschluss gefasst worden ist, ohne ihr das rechtliche Gehör zu gewähren.

6.3.3. Die von der Klägerin errechnete Lohneinbusse von rund Fr. 123'000.00 im Zeitraum zwischen dem 1. Dezember 2006 und Ende Dezember 2007 hingegen führt zu keiner Entschädigung, denn es ist ohne Einfluss, ob der Entlassene zufällig rasch oder nur mit grossen Schwierigkeiten eine neue Stelle findet, denn mit der Strafwürdigkeit des Fehlverhaltens des Arbeitgebers hat das nichts zu tun. Berücksichtigt werden kann bei der „Strafzumessung“ nur, was der Kündigende als Folge seines Handelns und damit als Vertiefung der Persönlichkeitsverletzung voraussehen konnte (STREIFF/VON KAENEL, a.a.O., Art. 336a N 3, S. 703). Dass die Klägerin nach der Kündigung zunächst noch zuwartete, bevor

sie sich ernsthaft um eine neue Stelle bemühte, hat mit der Gehörsverweigerung nichts zu tun. Zudem hat die Klägerin weder behauptet noch zum Beweise verstellt, dass sie wegen der *Missbräuchlichkeit der Kündigung* in finanzielle Schwierigkeiten gekommen wäre.

6.3.4. Zwei Monatslöhne entsprechen 2 x Fr. 12'321.65. Das ergibt den Betrag von Fr. 24'643.30. Zur Entschädigung hinzu kommt ein Zins zu 5% seit 1. Dezember 2006. In diesem Betrag wird das Entschädigungsbegehren der Klägerin geschützt.

(Verwaltungsgericht, Urteil V 11/06 vom 2. Februar 2010)

Öffentliches Beschaffungswesen: Ein verfrüht abgeschlossener Werkvertrag steht einer Aufhebung des widerrechtlich erteilten Zuschlags nicht entgegen.

(...)

2. Nach Art. 14 Abs. 1 IVöB ist den Vergabestellen der Vertragsabschluss auch nach Erteilung des Zuschlags verboten, bis entweder die Frist für die Anfechtung des Zuschlags unbenutzt verstrichen ist, in allfälligen Beschwerden kein Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt wird oder sämtliche solche Gesuche von der Beschwerdeinstanz abgewiesen worden sind (vgl. BEYELER, Ziele und Instrumente des Vergaberechts, Zürich 2008, N 251). Auch gemäss Art. 36 VöB darf der Vertrag mit dem Anbieter nach dem Zuschlag erst geschlossen werden, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist. Dieses System beinhaltet die sogenannte Standstill-Regel, nach der die Vergabestelle, bevor sie den Beschaffungsvertrag abschliessen darf, zunächst den beim Zuschlagsentscheid unberücksichtigt gebliebenen Bietern deren Nichtauswahl mitteilen und ihnen die Gelegenheit lassen muss, diesen Entscheid gerichtlich überprüfen zu lassen (vgl. BEYELER, a.a.O., N 253). Auf diese Weise ist sichergestellt, dass im Falle einer Beschwerde mit Gesuch um aufschiebende Wirkung allein die Beschwerdeinstanz darüber entscheidet, ob der Abschluss bis zu ihrem Endurteil über die streitige auftraggeberische Entscheidung verboten bleiben oder vorzeitig erlaubt werden soll. Entsprechend hat es die Vergabestelle nicht in der Hand, durch raschen Vertragsabschluss die Möglichkeit zur effektiven Korrektur der Zuschlagsentscheidung zu vereiteln und den Rechtsschutz zur Farce verkommen zu lassen. Sobald nämlich diese Korrektur-Möglichkeit weggefallen ist, bleibt dem überangegangenen Bieter ggf. höchstens noch ein Anspruch auf Schadenersatz, der ausgleichen soll, was nicht mehr zu korrigieren ist (vgl. GALLI/MOSER/LANG/CLERC, Praxis des öffentlichen Beschaffungswesens, 2. Auflage, 1. Band, Zürich 2007, N 875; BEYELER, a.a.O., N. 254; BRK VPB 62.79 (6.2.1998), E. 2).

Die Beschwerdegegnerin stellte die Zuschlagsverfügung mit eingeschriebener Sendung vom Freitag, den 5. Februar 2010, der Beschwerdeführerin zu. Frühestmöglicher Empfangstag war der Montag, 8. Februar 2010 und die zehntägige Beschwerdefrist lief somit frühestens am 18. Februar 2010 ab. Am 19. Februar 2010 ging bei der Kantonsgerichtskanzlei fristgerecht die Beschwerde-

schrift der Beschwerdeführerin, welche am 18. Februar 2010 der Post übergeben wurde, ein (act. 1). Ob die anderen Mitbieter die eingeschriebene Sendung der Beschwerdegegnerin ebenfalls bereits am 8. Februar 2010 oder erst innerhalb der siebentägigen Abholfrist für eine eingeschriebene Sendung in Empfang genommen haben, womit auch die Beschwerdefrist erst nach dem 18. Februar 2010 abgelaufen wäre, ist aus den Unterlagen der Beschwerdegegnerin nicht ersichtlich. An dieser Stelle kann die Frage offen gelassen werden, ob der Zuschlag hätte publiziert werden müssen. Die Beschwerdegegnerin hätte sich aber auf jeden Fall nach dem Grundsatz von Treu und Glauben beim Verwaltungsgericht über den Eingang einer allfälligen Beschwerde und eines Gesuches um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vergewissern müssen, bevor sie den Vertrag mit der X AG unterzeichnen hätte dürfen (vgl. GALLI/MOSER/LANG/CLERC, a.a.O., N 877). Diese Informationspflicht war umso mehr erforderlich, als entgegen ihrer Behauptung sehr wohl Hinweise bestanden, dass eine Beschwerde gegen die Zuschlagsverfügung erfolgen könnte. So haben sich einerseits die Beschwerdeführerinnen bereits zur Information vom 8. Februar 2001 von einem Rechtsanwalt begleiten lassen (BG act. 17) und andererseits wurde die nicht erfolgte Vergabe an die Beschwerdeführerin auch in der Öffentlichkeit thematisiert. Dass sich die Bevölkerung mit der Vergabep Praxis der Beschwerdeführerin kritisch auseinandersetzt, zeigt beispielsweise der Leserbrief vom 13. Februar 2010 im Appenzeller Volksfreund. Aufgrund dieses Leserbriefs sah sich Rolf Rechsteiner des Appenzeller Volksfreunds veranlasst, Mitglieder des Schulrats Appenzell zu ihrer Vergabe der Baumeisterarbeiten zu befragen und deren Stellungnahme in einem redaktionellen Beitrag am 17. Februar 2010 bekannt zu geben.

Der Werkvertrag mit der X AG wurde demnach in Verletzung von Art. 14 IVöB und Art. 36 VöB verfrüht abgeschlossen.

3. Es stellt sich vorerst die Frage, ob der zwischen der Beschwerdegegnerin und der X AG abgeschlossene Werkvertrag trotz seines verfrühten Abschlusses einen rechtlichen Grund bildet, welcher der Aufhebung des durch die Beschwerdeführerin angefochtenen Zuschlags entgegensteht. Ist diese Frage zu bejahen, wäre auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde mangels schutzwürdigen Interesses der Beschwerdeführerin nicht einzutreten.

Sanktionen gegen einen verfrühten Vertragsschluss sind weder in Art. 14 IVöB noch in Art. 36 VöB normiert. Der rechtskräftige Zuschlag bildet eine vergaberechtliche Voraussetzung bzw. eine Rechtsbedingung im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzung dafür, dass der Beschaffungsvertrag mit einem bestimmten Anbieter abgeschlossen werden darf. Wenn das verletzte Abschlussverbot seinen Zweck erfüllen soll, muss sich Vergaberechtswidrigkeit des verfrühten Abschlusses auf die Gültigkeit des Beschaffungsvertrages auswirken. Der verfrüht und deshalb rechtswidrig abgeschlossene Vertrag bleibt für beide Parteien unwirksam. Seine Ungültigkeit kann aber zum Beispiel durch Entzug der bereits gewährten aufschiebenden Wirkung der Beschwerde geheilt werden. Art. 18 IVöB ist so auszulegen, dass der verfrüht abgeschlossene Beschaffungsvertrag in seinem Sinn nur und erst dann als abgeschlossen gilt, wenn die Erlaubnis zum Vertragsabschluss eingetreten und dadurch die Ungültigkeit des Vertrages geheilt ist. Eine andere Auslegung von Art. 18 IVöB, würde das primä-

re Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin übersehen und würde der Beschwerdegegnerin ermöglichen, die Rechtsschutzlage der Beschwerdeführerin durch ein vergaberechtswidriges Verhalten zu verschlechtern, wodurch die Vergaberechtswidrigkeit des verfrühten Abschlusses durch das Vergaberecht selbst honoriert, statt sanktioniert würde. Solange sich der Vertrag infolge seines verfrühten Abschlusses in einem Schwebezustand befindet und somit unwirksam ist, kann ein angefochtener Zuschlag bei begründeter Beschwerde aufgehoben werden. Andernfalls wäre eine wirksame Durchsetzung der vergaberechtlichen Regeln nicht gewährleistet (vgl. Gauch, Der verfrüht abgeschlossene Beschaffungsvertrag (eine Reprise), BR 1/2003, S. 3 ff.; Beyeler, Welches Schicksal dem vergaberechtswidrigen Vertrag? in: AJP 2009, S. 1141 ff.; AGVE 2001 Nr. 69, S. 311 E. II/2; VGr. ZH VB.2005.00068, E. 4; Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-3402/2009 vom 2. Juli 2009).

Die Ungültigkeit des zwischen der Beschwerdegegnerin und der X AG verfrüht abgeschlossenen Werkvertrags ist zwischenzeitlich nicht geheilt worden, da der von der Beschwerdeführerin eingereichten Beschwerde am Tage deren rechtzeitigen Eingangs beim Verwaltungsgericht superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt worden ist. Der Werkvertrag vermag demnach keine Rechtswirksamkeit zu entfalten und er steht auch einer Aufhebung des widerrechtlich erteilten Zuschlags durch das Verwaltungsgericht bei begründeter Beschwerde nicht entgegen.

Im Übrigen machte die Beschwerdegegnerin auch nicht geltend, dass sie wegen Dringlichkeit infolge notstandsmässiger Situation den Werkvertrag mit der X AG wie erfolgt sofort abschliessen musste. (...).

Auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird demnach eingetreten und es sind somit nachstehend die Voraussetzungen der Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu prüfen.

(Verwaltungsgericht, Präsidialentscheid V 6-2010 vom 23. März 2010)

Betreibungsort: Steht fest, dass ein Schuldner ausgewandert ist, hat er seinen schweizerischen Wohnsitz aufgegeben und kann an diesem ordentlichen Betreibungsort nicht mehr betrieben werden.

(...)

1. Die X AG reichte mit Schreiben vom 8. Februar 2010 dem Betreibungsamt Obereggen ein Betreibungsbegehren gegen den Schuldner Y, gegenwärtig unbekannter Aufenthalt, ehemals [Wohnadresse] (Bezirk Obereggen AI) ein (BF act. 16). Der Schuldner habe seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt, er habe sich jedoch geweigert, seine neue Adresse bekannt zu geben.
2. Mit Verfügung vom 4. März 2010 wies das Betreibungsamt Obereggen das Betreibungsbegehren der X AG vom 8. Februar 2010 zurück. Als Begründung führte es aus, dass der Schuldner bereits seit längerer Zeit nicht mehr in der Schweiz wohne und keinen Bezug mehr zu Obereggen habe. Somit fehle es am

rechtsgültigen Betreuungsort.

3. Mit Schreiben vom 10. März 2010 reichte die X AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) bei der Aufsichtsbehörde SchKG fristgerecht Beschwerde mit obgenanntem Rechtsbegehren ein.
4. Das Betreibungsamt Obereggen (nachfolgend: Beschwerdegegner) reichte am 26. März 2010 eine Beschwerdeantwort ein. Es führte aus, dass der Schuldner sich am 3. April 2007 von Obereggen abgemeldet habe und nach Deutschland ausgewandert sei und legte dazu den Nachweis der Einwohnerkontrolle bei. Er habe dort einen neuen Wohnsitz begründet. Es sei jedoch nicht Aufgabe des Betreibungsamtes, nach diesem Wohnsitz zu forschen.
5. (...)
6. a. Der Betreuungsort ist der Ort, an welchem der Schuldner die Zwangsvollstreckung gegen sich geschehen lassen muss bzw. der Ort, wo der Gläubiger staatliche Hilfe zur Eintreibung seiner Forderung in Anspruch nehmen kann (sogenannte Garantiefunktion, vgl. STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., Art. 46 N 6).

Der ordentliche Betreuungsort befindet sich am schweizerischen Wohnsitz des Schuldners (Art. 46 Abs. 1 SchKG). In der Frage des Wohnsitzes geht das Betreibungsrecht grundsätzlich vom Zivilrecht aus: Für eine handlungsfähige natürliche Person ist demnach der Ort massgebend, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, den sie also zum Mittelpunkt ihrer persönlichen Lebensbeziehungen und Interessen gemacht hat. Indizien zur Bestimmung des Wohnsitzes und damit des ordentlichen Betreuungsortes gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG sind u.a. die Meldeverhältnisse (vgl. BGE vom 31.10.2005, 7B.174/2005, E. 4.2.). Bei einem Schuldner mit festem Wohnsitz im Ausland ist die Betreuung in der Schweiz grundsätzlich ausgeschlossen. Vorbehalten bleiben die besonderen Betreuungsorte gem. Art. 50-54 SchKG (vgl. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2008, § 10 N 8 ff.).

Gibt der Schuldner seinen bisherigen Wohnsitz in der Schweiz auf, ohne dass er irgendwo einen neuen begründet, so ist Art. 24 Abs. 1 ZGB, wonach der einmal begründete bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes bestehen bleibt, nicht anwendbar. Wer seinen schweizerischen Wohnsitz aufgibt, kann an diesem ordentlichen Betreuungsort nicht mehr betrieben werden (vgl. STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, a.a.O., Art. 48 N 2). Er kann nun allenfalls an einem besonderen Betreuungsort belangt werden (vgl. AMONN/WALTHER, a.a.O., § 10 N 8 ff.; BGE 119 III 51 und 54). Ist kein besonderer Betreuungsort gegeben, ist eine Zwangsvollstreckung bei Schuldnern mit unbekanntem Wohnsitz und unbekanntem Aufenthalt nicht möglich.

- b. Weder macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ein besonderer Betreuungsort, unter anderem der Betreuungsort des Aufenthaltes (Art. 48 SchKG), der gelegenen Sache (Art. 51 SchKG), des Arrests (Art. 52 SchKG) oder der Konkursort bei flüchtigem Schuldner (Art. 54 SchKG i.V.m. Art. 190 Abs. 1 SchKG) vorliegt, noch sind Anhaltspunkte zu solchen Betreuungsorten aus den Akten ersichtlich.

Vorliegend hat der Schuldner, soweit aus den Akten ersichtlich, seit seinem Wegzug nach Deutschland vor über 3 Jahren in der Schweiz weder Wohnsitz noch Aufenthalt. Es ist aber anzunehmen, dass er irgendwo in Deutschland einen neuen Wohnsitz oder zumindest einen Aufenthaltsort begründet hat und deshalb kein ordentliches Betreibungsdomizil in der Schweiz gegeben ist. Steht fest, dass jemand ausgewandert ist, so darf wohl ohne Bedenken die Begründung eines neuen Domizils als feststehend angenommen werden, selbst wenn der genaue Ort desselben nicht bekannt ist (vgl. ZR 1979 Nr. 56, 114).

Im Gegensatz zum Sachverhalt, welcher sich in dem von der Beschwerdeführerin zitierten BGE 120 III 110 präsentiert, ist vorliegend die Betreuung gegen den Schuldner noch nicht eingeleitet worden und in der angefochtenen Verfügung des Beschwerdegegners sind Angaben über das Abmeldedatum des Schuldners von Obereggen und das Land, in welches er weggezogen ist, zu entnehmen. Diese Angaben belegte der Beschwerdegegner zudem mittels Nachweis der Einwohnerkontrolle. Gerade die Abmeldung des Schuldners bildet ein Umstand, der das Fortbestehen des schweizerischen Wohnsitzes ausschliesst. Der Beschwerdegegner trat demnach zu Recht nicht auf das Betreibungsbegehren der Beschwerdeführerin ein (vgl. auch Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, Art. 46 N 17).

- c. Folglich ist mangels eines Betreibungsortes eine Betreuung in der Schweiz im vorliegenden Fall nicht möglich, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

(Aufsichtsbehörde SchKG, Urteil KAB 2-2010 vom 27. April 2010)

Schutz der Moorlandschaft. Die Besetzung des Vorplatzes eines Alpstalls mit Verbundsteinen ist mit den Schutzziele der Moorlandschaft Föhnerenspitze nicht vereinbar.

(...)

1. Die Parzelle Nr. X, auf welcher der strittige Verbundstein-Vorplatz durch die Beschwerdegegnerin errichtet wurde, befindet sich in der Landwirtschaftszone, überlagert von der Wintersportzone gemäss Art. 27 Abs. 1 BauG und der Grundwasserschutzzone S3 (vgl. FS NLS act. 5). Sie dient ausschliesslich der Sömmerung von Vieh, d.h. der zeitweiligen Nutzung gemäss Art. 10 Alpgesetz bzw. Art. 1 Alpverordnung (vgl. FS NLS act. 3, S. 5). Insbesondere liegt sie in der Moorlandschaft Föhnerenspitze, welche gemäss Anhang 1 der Bundesverordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Moorlandschaftsverordnung, MLV) mit der Nummer 420 im Jahr 1996 ins Bundesinventar aufgenommen worden ist. Die Alpgebäude sind im regionaltypischen Stil erbaut; sie stehen in erhöhter moortypischer Lage auf kleinen Sätteln. Zusammen mit den zahlreichen Feldscheunen und Streuehütten bilden sie die für die Gegend charakteristische Streusiedlung. Die Moorlandschaft ist weitgehend frei von baulichen Beeinträchtigungen und vielerorts abgeschlossen und unwegsam (vgl. FS NLS act. 7, S. 4).

2. a. Gemäss Art. 78 Abs. 5 BV sind Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen.

Diese Verfassungsbestimmung ist eigentümergebunden und unmittelbar anwendbar (vgl. BGE 123 II 248, Erw. 3 a.aa.). Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung geniessen verfassungsrechtlich absoluten Schutz (vgl. EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER [HRSG.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, St.Gallen/Zürich 2008, Art. 78 N 16). Die Verfassung spricht nicht nur von Mooren, sondern auch von Moorlandschaften. Damit wird über den Biotopschutz hinaus auch der Landschaftsschutz erfasst. Die im Anhang 1 zur MLV aufgezählten Objekte erfüllen dieses Erfordernis der besonderen Schönheit automatisch (Art. 1 MLV). Eine Interessenabwägung gegenüber dem verfassungsmässig vorgesehenen Veränderungsverbot und die Prüfung der Verhältnismässigkeit sind bereits in der abstrakten Rechtsnorm vorentschieden worden, sodass im Einzelfall kein Platz mehr dafür bleibt (vgl. HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008, S. 414 f.; vgl. auch BVR 2000, S. 413).

- b. Die Gestaltung und die Nutzung von Moorlandschaften sind zulässig, soweit sie der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widersprechen (Art. 23d Abs. 1 NHG). Unter der Voraussetzung von Absatz 1 sind insbesondere zulässig: a. die land- und forstwirtschaftliche Nutzung; b. der Unterhalt und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen; c. Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen; d. die für die Anwendung der Buchstaben a-c notwendigen Infrastrukturanlagen (Art. 23d Abs. 2 NHG). Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 23d NHG den im Verfassungsartikel verwendeten Begriff "dienen" (Grundsatz der Schutzzieldienlichkeit) für die Moorlandschaften relativiert, indem es bestimmte Nutzungen und Gestaltungen zulässt, wenn sie der für die Erhaltung der Moorlandschaften typischen Eigenheiten "nicht widersprechen" (Abs. 1; Grundsatz der Schutzzielverträglichkeit), d.h. den Wert der Moorlandschaft nicht oder nicht wesentlich vermindern. Ein positiver Beitrag (Schutzzieldienlichkeit) ist nicht erforderlich. Für die Moorlandschaften gilt demnach kein absolutes Veränderungsverbot. Da die Regelung von Art. 23d Abs. 1 NHG vom Wortlaut von Art. 78 Abs. 5 BV abweicht, darf sie nur zurückhaltend angewandt werden bzw. wird auch vom Bundesgericht restriktiv angewendet (vgl. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL/HALLER [HRSG.], Umweltrecht, Zürich 2004, Rz. 602 ff.; EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER [HRSG.], a.a.O., Art. 78 N 17; Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003 vom 23.11.2003, Erw. 4.4.). Das Gericht ist jedoch gemäss Art. 190 BV an Bundesgesetze gebunden, so dass Art. 23d NHG auf jeden Fall anzuwenden ist. Dabei ist eine Auslegung zu wählen, die sich vom Wortlaut und Sinn von Art. 78 Abs. 5 BV möglichst wenig entfernt (vgl. BGE 123 II 248, Erw. 3.a.cc.). Die Aufzählung in Art. 23d Abs. 2 NHG ist nicht abschliessend. Da der Begriff der Moorlandschaft praktisch zwangsläufig grössere Teile der Kulturlandschaft einschliesslich gewisser Siedlungen erfasst, sind relativ differenzierte Schutzbestimmungen unumgänglich. Für weitere als die in Art. 23d Abs. 2 NHG umschriebenen Nutzungen verbleibt ein nur sehr enger Raum (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003

vom 23.11.2003, Erw. 4.3.). Aus Art. 23d Abs. 2 lit. b und d NHG kann e contrario geschlossen werden, dass die Änderung oder Erweiterung bestehender und die Errichtung neuer Bauten und Anlagen wie auch der Bau von Infrastrukturanlagen, die über den in lit. d gestreckten Rahmen hinausgehen, grundsätzlich unzulässig sind (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003 vom 23.11.2003, Erw. 4.4.; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL/HALLER [HRSG.], a.a.O., Rz. 603). Beim Schutz der Moorlandschaft steht der landschaftliche Aspekt im Vordergrund. Dabei ist ein strenger Massstab anzulegen und grundsätzlich jede zusätzliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds zu verhindern (vgl. Urteil 1A.40/2005 vom 7. September 2005, Erw. 4.3).

Die Schutzzielverträglichkeitsprüfung setzt voraus, dass die von einem Vorhaben voraussichtlich verursachten Auswirkungen und die im Schutzobjekt zu erwartenden Einwirkungen ermittelt werden. Zu ermitteln sind sowohl die mit dem Vorhaben unmittelbar verbundenen Eingriffe als auch die mit der späteren Nutzung einhergehenden schädigenden Auswirkungen. So sind beispielsweise beim Bau einer Strasse nicht nur die durch die Bauarbeiten verursachten Schädigungen, sondern auch die damit verbundenen Sekundäreinwirkungen - wie z.B. Verkehrsbelastung, Erschliessung und Öffnung des Gebietes für die Öffentlichkeit - zu untersuchen. Die Schutzzielverträglichkeitsprüfung setzt immer eine ganzheitliche Betrachtungsweise voraus: Jedes Vorhaben ist in seiner Gesamtheit aller direkten und indirekten Auswirkungen auf das in einem Objekt konkret geltende Schutzziel zu beurteilen. Auch im Einzelnen nicht erhebliche Einwirkungen können in ihrer Summation mit anderen aus dem Vorhaben resultierenden Einwirkungen die Schutzzielwidrigkeit begründen (vgl. WALDMANN, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Diss., Freiburg i.Ue. 1997, S. 288 f.). Die Schutzzielverträglichkeit ist anhand der allgemeinen Kriterien von Art. 23c Abs. 1 NHG und Art. 4 Abs. 1 MLV zu prüfen. Gemäss Art. 23c Abs. 1 NHG gelten als allgemeine Schutzziele die Erhaltung jener natürlichen und kulturellen Eigenheiten der Moorlandschaften, die ihre besondere Schönheit und nationale Bedeutung ausmachen. Einschlägig ist namentlich Art. 4 Abs. 1 MLV, wonach die Landschaft vor Veränderungen zu schützen ist, welche die Schönheit oder die nationale Bedeutung der Moorlandschaft beeinträchtigen (lit. a), die für Moorlandschaften charakteristischen Elemente und Strukturen zu erhalten sind, namentlich die vorhandenen traditionellen Bauten und Siedlungsmuster (lit. b) und die nachhaltige moor- und moorlandschaftstypische Nutzung zu unterstützen ist, damit sie so weit als möglich erhalten bleibt (lit. d.) (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003 vom 23.11.2003, Erw. 5.1.). Die Schönheit des Landschaftsbildes sowie historische Werte bilden somit schutzwürdige Elemente einer Moorlandschaft. Der Moorlandschaftsschutz verlangt nicht nur die Erhaltung der Naturwerte, sondern beispielsweise auch die Sicherstellung einer extensiven, an die Moore und Moorlandschaften angepassten Bewirtschaftung (vgl. WALDMANN, a.a.O., S. 43). Bei der Bewertung der Auswirkungen auf das Landschaftsbild muss auch die Präzedenzwirkung des Entscheids berücksichtigt und bedacht werden, wie sich die Errichtung mehrerer Anlagen der gleichen oder ähnlicher Art auf die Landschaft auswirken würde (Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003 vom 23.11.2003, Erw. 5.7.).

- c. Der Kanton Appenzell I.Rh. hat die Moorlandschaft "Fährnerspitz" mit Ständekommissionsbeschluss vom 3. April 2001 unter Schutz gestellt und damit die

bundesrechtlichen Vorschriften umgesetzt. Gemäss Art. 2 des Standeskommissionsbeschlusses über die Moorlandschaften Schwägalp und Fähnerenspitz ist der Landschaftscharakter der Moorlandschaften zu erhalten und er darf nicht durch Eingriffe geschmälert werden. Insbesondere sind Art. 4 dieses Beschlusses nach Bauten und Anlagen, sofern sie nicht für eine angepasste Nutzung notwendig sind (lit. a) und die Anlage neuer Erschliessungen und das Aufbringen von Hartbelägen auf nicht befestigten Erschliessungsanlagen (lit. c) unzulässig.

Als Grundlage für den Standeskommissionsbeschluss vom 3. April 2001 über die Moorlandschaften Schwägalp und Fähnerenspitz wurden im Bericht zur umfassenden Landschaftsanalyse und zum Inventar die generellen Schutzziele unter anderem wie folgt konkretisiert: Erhaltung der naturnahen Kulturlandschaft in ihrer Struktur und extensiven Nutzung; Das äussere Erscheinungsbild der Gebäude und ihrer Umgebung hat den ursprünglichen Charakter zu bewahren (FS NLS act. 7, S. 4 f.).

3. a. Die erfolgte Besetzung des Vorplatzes mit Verbundsteinen ist als Gestaltung und Nutzung der Moorlandschaft Fähnerenspitz gemäss Art. 23d Abs. 1 NHG nur zulässig, soweit sie der Erhaltung der für diese Moorlandschaft typischen Eigenheiten nicht widerspricht, d.h. die Moorlandschaft darf in ihren schutzwürdigen Eigenschaften nicht an Wert verlieren.

Anlässlich des Augenscheins des Vorplatzes vor dem Alpstall Fähnerenspitz auf der Parzelle Nr. X, den das Verwaltungsgericht am Tag der Urteilsfällung vorgenommen hat, konnte festgestellt werden, dass der Verbundstein-Vorplatz praktisch keine Spuren der Verwitterung bzw. der Nutzung durch das Vieh aufweist. Die Ansicht der Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 9. März 2010, dass der Vorplatz auch farblich schon sehr gut der Umgebung angepasst wirke, kann demnach nicht geteilt werden. Vielmehr entspricht die ange-troffene Situation weitestgehend derjenigen der Fotografien, welche kurz nach der Erstellung des Vorplatzes gemacht worden sind (Bez.act. 2, BF act. 3). Der Verbundstein-Vorplatz hebt sich noch heute, also rund eineinhalb Jahre nach Feststellung, dass dieser ohne Baubewilligung erstellt worden ist, von der Umgebung und vor allem auch vom Alpstall deutlich ab. Er gilt insbesondere in seiner Dimension von rund 80 m² als störend und gleicht einem Gartensitzplatz in besiedeltem Raum. Aus ästhetischer Sicht fällt er in der praktisch unberührten Moorlandschaft auch im Vergleich zu anderen sich in der Nähe befindenden Alp-stall-Vorplätzen auf. Verbundstein-Vorplätze sind zudem im Alpsteingebiet nicht typisch, weshalb sie mit dem Schutzziel, wonach das äussere Erscheinungsbild von Gebäuden und ihrer Umgebung in der Moorlandschaft Fähnerenspitz den ursprünglichen Charakter zu bewahren, nicht verträglich sind.

(...)

- b. Gemäss Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 10 April 2009 (Bez. act. 17, StK act. 3) und der Fotografie, welche sie anlässlich des Augenscheins an die anwesenden Parteien verteilt hat, waren der Vorplatz vor Einsetzung der Verbundsteine nur mit einigen losen verstreuten Steinplatten im Bereich des Gebäudes und im Bereich beim Brunnen zum Teil mit Beton be-setzt. Dieser ursprüngliche Zustand des Vorplatzes kann nicht als Anlage be-zeichnet werden, sondern er entsprach praktisch einem naturbelassenen Boden.

Die Besetzung des Vorplatzes mit Verbundsteinen stellt in der durch Art. 78 Abs. 5 BV gebotener restriktiver Auslegung weder Unterhalt noch Erneuerung einer rechtmässig erstellten Anlage gemäss Art. 23d Abs. 1 lit. b NHG dar. Nicht zuletzt auch wegen ihrer Dimension von über 80 m² gilt sie als Errichtung einer neuen Anlage bzw. Infrastrukturanlage, welche nach Bundesgerichtsrechtsprechung unzulässig ist (vgl. Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003 vom 23. November 2003).

Auch kann der Vorplatz nicht als für die Alpbewirtschaftung notwendig im Sinn von Art. 23d Abs. 1 lit. d NHG bzw. Art. 4 Abs. 3 lit. a des Ständekommissionsbeschlusses über die Moorlandschaften Schwägalp und Fähnerenspitz erklärt werden. Zur Voraussetzung der Notwendigkeit hat sich die Ständekommission in ihrem Rekursentscheid nicht weiter geäussert. Sie bringt einzig vor, dass eine solche Befestigung bei Landwirtschaftsbetrieben im Tal schon länger üblich sei, damit diese auch bei Regenwetter mit Traktoren und Maschinen befahren werden könnten, ohne dass in unmittelbarer Nähe von Ökonomiegebäuden ein Morast entstehe. Ein Talbetrieb darf jedoch nicht mit der Situation auf der Alp Fähnerenspitz verglichen werden. So wird die Alp lediglich einige Wochen vom Vieh geweidet. Dazu ist nicht dieselbe maschinelle Zufahrt erforderlich wie auf einem ganzjährigen Talbetrieb, zu dessen rationeller und zeitgemässer Bewirtschaftung, unter anderem der Futterzufuhr und der Feldpflege, häufiger und teils schwerer Maschinenverkehr notwendig ist. Der Moorlandschaftsschutz verlangt vielmehr die Sicherstellung einer extensiven, an die Moore und Moorlandschaften angepassten Bewirtschaftung, welche eine weitere Zunahme des Maschinenverkehrs nicht erlaubt. Gerade ein Verbundstein-Vorplatz lädt jedoch zu einer intensiveren Benutzung durch Fahrzeuge ein. Bereits im Jahr 2003 hielt nämlich die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission in ihrem Gutachten fest, dass aus der Sicht des Moorlandschaftsschutzes die Nutzungsintensität örtlich gegen die Bestimmungen der Moorlandschaftsverordnung verstosse und eine weitere Intensivierung der land- und alpwirtschaftlichen Nutzung unzulässig wäre (FS NLS act. 7, S. 7). In ihrer späteren Beurteilung des Alpweg-Projekts vom 19. März 2007 hielt sie überdies fest, dass auf Seiten des Kantons eine detaillierte Auseinandersetzung der aktuellen landwirtschaftlichen Nutzung mit den einzelnen Flächen nicht vorgenommen worden sei und konkrete Aussagen zur Vereinbarkeit der aktuellen und zukünftigen landwirtschaftlichen Nutzung mit dem Schutzziele der Moorlandschaft fehlen würden. Sie empfahl, die Nutzungsqualität und -intensität differenziert zu überprüfen und hinsichtlich einer erheblichen Extensivierung zu überarbeiten (FS NLS act. 4, S. 2). Der Alpweg Sütteren-Guggeier-Fähnerenspitz wurde nebst kleinen Durchlässen und Rasengittersteinen bei den wenigen Steilstücken nur mit einem Kiesweg projektiert und erstellt (FS NLS act. 3, Bez. act. 19). Beim Alpstall X war das Ende des Alpweges mit einem ebenfalls nur gekiesten Wendeplatz in der Grösse von ca. 40 m² bewilligt worden (Bez. act. 13, 20). Weitere Kunstbauten waren nicht vorgesehen (FS NLS act. 3, S. 9). Wäre eine Befestigung des Vorplatzes von der Beschwerdegegnerin als für den Sömmerungsbetrieb oder zum Wenden der dafür benötigten Fahrzeuge notwendig erachtet worden, wäre eine solche auch bereits im Alpweg-Projekt thematisiert und, sofern eine die Moorlandschaft genügend berücksichtigende Variante gefunden worden wäre, auch errichtet worden. Allein die Tatsache, dass in der gesamten Moorlandschaft Fähnerenspitz vor keinem Alpstall eine Befestigung in dieser Art und in diesem Ausmass besteht, lässt

darauf schliessen, dass es beim strittigen Vorplatz vielmehr um eine komfortable als um eine notwendige Anlage handelt.

Auch unter dem Aspekt der artgerechten Tierhaltung ist der errichtete Verbundstein-Vorplatz nicht notwendig. Eine Befestigung des Vorplatzes, welcher den Tieren bei ungünstiger Witterung als Schutz dienen soll, wäre zum Beispiel auch mit Natursteinen - wie dies übrigens die Ständekommission selbst als Möglichkeit aufführte - auf herkömmliche Art und begrenzt auf einen kleineren Platz realisierbar gewesen. Der Gewässerschutz kann auch mit dem ursprünglichen Vorplatz nicht gefährdet gewesen sein, andernfalls dieser bereits beim Alpwegprojekt hätte in einer anderen Art ausgestaltet werden müssen.

Die Beschwerdegegnerin macht wohl geltend, dass sie nicht ohne grossen Aufwand das anfallende Wasser wegen des fehlenden Gefälles vom Gebäude weg-leiten hätte könne, zumal das bei starken Niederschlägen anfallende Hangwasser die Situation noch verschlechtert habe (Bez. act. 17; StK act. 3). Gerade im Gebiet einer Moorlandschaft darf jedoch nicht der einfachsten oder kostengünstigsten Variante der Vorzug gegeben werden, sondern es müssen vielmehr sinnvolle Alternativen in Zusammenarbeit mit der Bewilligungsbehörde geprüft werden. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin verschiedene Befestigungsvarianten des Vorplatzes geprüft hat.

- c. Letztlich darf entgegen der Ansicht der Ständekommission auch die Präjudizwirkung nicht ausser Acht gelassen werden. Würde nämlich der errichtete Verbundstein-Vorplatz nachträglich bewilligt, so könnte auch anderen Besitzern von Alpställen nicht ohne Vorwurf der Ungleichbehandlung eine in Ausführung und Umfang ähnliche Belegung der Vorplätze verweigert werden. Als Folge davon würde die besondere Schönheit der Moorlandschaft Stück für Stück aufgegeben.
 - d. Der Rekursentscheid der Ständekommission verletzt demnach Bundesrecht und kantonales Recht, weshalb er aufzuheben ist.
 - e. (...).
4. a. Da die Besetzung des Vorplatzes mit Verbundsteinen, wie ausgeführt, mit den Schutzziele der Moorlandschaft Fährnerenspitze nicht vereinbar ist, ist sie gemäss Art. 23d Abs. 1 NHG unzulässig, und zwar unabhängig von den anderen auf dem Spiel stehenden Interessen. Das Gericht darf sich somit auf die Frage beschränken, ob das projektierte Vorhaben den dargelegten Schutzziele für die Moorlandschaft widerspricht (Bundesgerichtsentscheid 1A.124/2003 vom 23.11.2003, Erw. 5.6.) und eine Prüfung nach den Bestimmungen der Raumplanung ist nicht mehr vorzunehmen.
- b. Durch die Feststellung der Schutzzielunverträglichkeit ist nämlich auch die Zonenkonformität nicht gegeben, ist doch der errichtete Verbundsteinvorplatz für die Sömmerungsbewirtschaftung, wie in Erwägung 3 festgestellt, nicht nötig bzw. erforderlich (Art. 16a Abs. 1 RPG; Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG; Art. 23b Abs. 1 BauG, Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV).
 - c. Der Schutzauftrag von Art. 78 Abs. 5 BV antizipiert auch die für die Erteilung von

Ausnahmebewilligungen für nicht zonenkonforme Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone vorzunehmende Interessenabwägung nach Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG dahingehend, als dass die Ausnahmebewilligung wegen des überwiegenden Interesses des Moorlandschaftsschutzes zwingend zu verweigern ist (vgl. WALDMANN, a.a.O., S. 130).

(Verwaltungsgericht, Urteil V 2-2010 vom 18. Mai 2010)