



Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis AR GVP

27/2015

Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis

AR GVP

27/2015

Herausgeberin Kantonskanzlei Appenzell Ausserrhoden

Redaktion	<i>Kantonskanzlei</i>	Christine Neuenschwander Sonja Scheit Selina Grass
	<i>Dep. Bau und Umwelt</i>	Daniel Hofmann
	<i>Dep. Inneres und Kultur</i>	Thomas Wüst
	<i>Obergerichtskanzlei</i>	Toni Bienz Barbara Schittli Barbara Widmer

Druck Walz-Druck GmbH, Walzenhausen

Bezug Preis Fr. 20.–
Kantonskanzlei, Regierungsgebäude, 9102 Herisau
Tel. 071 353 62 56, materialzentrale@ar.ch

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
AAK	Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abl.	Amtsblatt des Kantons Appenzell A.Rh.
AB SchK	Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs
ABP SchK	Präsident Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs
Abs.	Absatz
aGS	(alte) Gesetzessammlung des Kantons Appenzell A.Rh. (Bd 1–V, 1956–1979)
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASA	Archiv für schweizerisches Abgaberecht
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
BauG	Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz; bGS 721.1)
BB	Bundesbeschluss
BBI	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110)
bGS	bereinigte (systematische) Gesetzessammlung des Kantons Appenzell A.Rh.
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
E.	Erwägung
EG zum ZGB	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (bGS 211.1)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
FamPra	Die Praxis des Familienrechts
FiaZ	Fahren in angetrunkenem Zustand

FWG	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (SR 704)
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz; SR 814.20)
IV	Invalidenversicherung
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (SR 831.20)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JuAK	Justizaufsichtskommission
JGer	Jugendgericht
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KGer	Kantonsgericht
KGP	Kantonsgerichtspräsident
KR	Kantonsrat
KRB	Kantonsratsbeschluss
KV	Verfassung des Kantons Appenzell A.Rh. (Kantonsverfassung; bGS 111.1)
lit.	Litera (Buchstabe)
m	Meter
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note
OGer	Obergericht
OGP	Obergerichtspräsident
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
Pra	Die Praxis (des Bundesgerichts)
Rber	Rechenschaftsbericht
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; SR 700)
RRB	Regierungsratsbeschluss
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SGGV	St.Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SOG	Die Solothurner Gerichtspraxis
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StA	Staatsanwalt
StG	Steuergesetz (bGS 621.11)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung; SR 312.0)
SVG	Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
TBF	Entscheidungen des Bundesstrafgerichts/Amtliche Sammlung des Bundesstrafgerichts
URP	Umweltrecht in der Praxis

USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (SR 814.01)
VGer	Verwaltungsgericht
VGP	Verwaltungsgerichtspräsident
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (bGS 143.1)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (SR 210)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung; SR 272)
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Inhaltsverzeichnis

A. Verwaltungsentscheide.....	1
B. Gerichtsentscheide	41
1. Verwaltungsrecht	42
2. Zivilrecht	75
3. Strafrecht	84
4. Zivilprozess.....	90
5. Schuldbetreibung und Konkurs.....	119
6. Strafprozess	121
7. Öffentliches Recht	129
 Sachregister	 131

A.

Verwaltungsentscheide

1534

Baubewilligungsverfahren. Bestandesgarantie in der Kurzzone. Verneinung der Bestandesgarantie für Wohnhäuser, welche zuvor als Ferienhäuser genutzt wurden.

Aus den Erwägungen:

3.b) Die heute als Wohnhäuser genutzten sechs Reiheneinfamilienhäuser der Rekursgegnerin Assek. Nr. A-F auf den Parzellen Nrn. U-Z wurden durch den Gemeinderat G. mit Baubewilligung vom 17. November 1972 als Ferienhäuser bewilligt. Gemäss telefonischer Auskunft des Grundbuchamts G. vom 17. Juli 2015 lasse sich heute nicht mehr nachvollziehen, seit wann die Reiheneinfamilienhäuser als Wohnhäuser genutzt würden. Allerdings stehe fest, dass diese Zweckänderung nicht bewilligt worden sei.

c) Die Parz. Nrn. T sowie U-Z befinden sich in einer Kurzzone. Gemäss Art. 25 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz; BauG; bGS 721.1) sind in den Kurzonen nur Bauten und Anlagen zulässig, welche dem Kurbetrieb und der Erholung dienen. Die Gemeinden können in ihren Baureglementen aber Ausnahmen für weitere Bauten wie Wohnbauten, Hotels oder Ferienanlagen vorsehen (Art. 25 Abs. 2 BauG). Das geltende Baureglement der Gemeinde G. sieht keine Ausnahme für Ferien- oder Wohnbauten in Kurzonen vor. Bereits das vor Inkrafttreten des heutigen Reglements geltende Baureglement kannte keine derartige Ausnahmeregelung. Somit war die Nutzung der Reiheneinfamilienhäuser Assek. Nr. A-F als Ferienhäuser bereits seit 1996 klar zonenwidrig. Da die Reiheneinfamilienhäuser 1972 rechtmässig als Ferienhäuser errichtet worden sind, werden die Reiheneinfamilienhäuser aber – in ihrer ursprünglichen Nutzung als Ferienhäuser – von der Bestandesgarantie erfasst. Es stellt sich allerdings die Frage, ob sich die Rekursgegnerin, angesichts der heutigen, ebenfalls zonenwidrigen Nutzung der Reiheneinfamilienhäuser als Wohnhäuser, in der vorliegenden Streitsache tatsächlich auf die Bestandesgarantie nach Art. 94 BauG berufen kann.

4.a) Art. 94 Abs. 1 BauG schützt den Weiterbestand, den Unterhalt sowie die zeitgemässe Erneuerung von bestehenden Bauten innerhalb von Bauzonen, die der Nutzungsordnung oder den Bauvorschriften nicht entsprechen. Zweckänderungen können gemäss Art. 94 Abs. 2 BauG bewilligt werden, sofern die Bauten ursprünglich rechtmässig erstellt wurden (lit. a), der Widerspruch zum geltenden Recht nicht wesentlich verstärkt wird (lit. b) und keine wesentlichen öffentlichen Interessen verletzt werden (lit. c).

b) Seit Inkrafttreten des RPG am 1. Januar 1980 besteht von Bundesrechts wegen eine gesamtschweizerische, einheitliche Bewilligungspflicht für die Errichtung oder Zweckänderung von Bauten. Zweckänderungen, die fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung haben, waren demnach seit spätestens dem 1. Januar 1980 bewilligungspflichtig (siehe BGE 113 Ib 219 E. 4d; *Alexander Ruch*, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Kommentar zum RPG, Zürich 2010, N 34 zu Art. 22).

Gemäss Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (EG zum RPG) sind Zweckänderungen im Rahmen der Bestandesgarantie bewilligungspflichtig. Das EG zum RPG trat am 1. Januar 1986 in Kraft und wurde durch das am 1. Januar 2004 in Kraft getretene BauG abgelöst. Zweckänderungen im Rahmen der Bestandesgarantie sind daher mindestens seit dem 1. Januar 1980 bzw. dem 1. Januar 1986 bewilligungspflichtig. Gemäss Rechtsprechung des Obergerichts von Appenzell Ausser Rhoden waren Zweckänderungen zudem ohnehin seit jeher bewilligungspflichtig (Urteil OGer AR O4V 128, E. 3.2).

Aufgrund der Faktenlage ist davon auszugehen, dass zumindest ein Teil der Ferienhäuser nach dem 1. Januar 1986 als Wohnhäuser genutzt wurden. Da sich die im Jahr 1972 erteilte Baubewilligung nur auf eine Nutzung als Ferienhäuser bezog und die Zweckänderung zur Wohnnutzung somit nie rechtmässig bewilligt wurde, kann die Bestandesgarantie nur hinsichtlich der ursprünglich bewilligten Nutzung als Ferienhäuser zur Anwendung kommen.

c) Nach dem oben Gesagten ist die Verstärkung der Rechtswidrigkeit (Art. 94 Abs. 2 lit. a BauG) nicht an der unbewilligten und daher nicht durch die Bestandesgarantie geschützten Wohnnutzung, sondern an der bewilligten Nutzung als Ferienhäuser zu bemessen (Urteil OGer AR O4V 128, E. 4.2 E). Die Wohnnutzung eines Gebäudes ist bedeutend intensiver als die Nutzung als Feriendomizil. Ferienhäuser werden i.d.R. hauptsächlich an Wochenenden sowie zu den Ferienzeiten bewohnt, während Wohnhäuser üblicherweise durchgehend bewohnt sind. Zudem ist bei einem Ferienhaus auch eine weniger regelmässige Frequentierung durch Handwerker, Lieferanten und Besucher zu erwarten. Zur Ermittlung der für ein Ferienhaus notwendigen Anzahl an Parkplätzen können Art. 21 des Baureglements der Gemeinde G. sowie die Norm SN 640 281 der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS) „Parkieren; Angebot an Parkfeldern für Personenwagen“ vom 1. Februar 2006 herangezogen werden. Gemäss Art. 21 Abs. 3 des Baureglements benötigen Einfamilienhäuser zwei Abstellplätze oder Garagen. Für besondere Nutzungen verweist das Baureglement auf die Richtwerte der VSS-Norm SN 640 281. Die VSS-Norm sieht in Ziff. 9.2 vor, dass für Spezialfälle wie Alterswohnungen, Studentenwohnungen etc. von tieferen Richtwerten auszugehen ist. Wie bereits aufgezeigt wurde, ist die Nutzung eines Gebäudes als Ferienhaus weit weniger intensiv als die Nutzung zu Wohnzwecken. Ferienhäuser sind somit als Spezialfall i.S.v. Ziff. 9.2 der VSS-Norm SN 640 281 einzu-

stufen. Es ist daher davon auszugehen, dass für ein Ferienhaus grundsätzlich nur ein Parkplatz pro Einfamilienhaus als notwendig bzw. angemessen erachtet werden kann. Wie der Rekurrent richtig anmerkt, verfügen die Reiheneinfamilienhäuser auf den Parz. Nr. U-Z bereits heute über einen grunddienstbarkeitsvertraglich geschützten Anspruch auf einen Parkplatz auf der Parzelle Nr. M. Da für die Nutzung als Ferienhaus grundsätzlich nur ein Parkplatz pro Reiheneinfamilienhaus erforderlich ist, würde die Bewilligung von neuen zusätzlichen Parkplätzen, im Vergleich zu den ursprünglich bewilligten Ferienhäusern, eine wesentliche Verstärkung des Widerspruchs zur geltenden Zonenordnung darstellen.

Departement Bau und Umwelt, 19.08.2015

1535

Bauen ausserhalb der Bauzone. Erweiterung einer Mobilfunkantennenanlage. Zulässigkeit, wenn sich der Standort ausserhalb der Bauzone wesentlich geeigneter als ein Standort innerhalb der Bauzone erweist.

Aus den Erwägungen:

4a) Gemäss Art. 24 RPG können Ausnahmegewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen erteilt werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Die Standortgebundenheit ist zu bejahen, wenn eine Deckungs- oder Kapazitätslücke aus funktechnischen Gründen mit einem oder mehreren Standorten innerhalb der Bauzonen nicht in genügender Weise beseitigt werden kann bzw. es bei einem Standort innerhalb der Bauzonen zu einer nicht vertretbaren Störung der in anderen Funkzellen des Netzes verwendeten Frequenzen kommen würde. Nicht ausreichend sind dagegen wirtschaftliche Vorteile des gewählten Standorts (z.B. geringere Landerwerbskosten; voraussichtlich geringere Anzahl von Einsprachen) oder zivilrechtliche Gründe für die Standortwahl, wie z.B. die Weigerung von Eigentümern, einer Mobilfunkantenne auf ihren Grundstücken innerhalb der Bauzonen zuzustimmen (Urteil BGer 1C_405/2011, E. 3.1). Es ist jedoch nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt. Es müssen aber besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen. Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung präzisiert für Mobilfunkanlagen, die auf bestehende Bauten und Anlagen, wie namentlich Hochspannungs- und Antennenmasten, montiert werden: Hier kann die Standortgebundenheit auch dann bejaht werden, wenn diese zwar nicht aus funktechnischen Gründen unentbehrlich sind, sich aber

im Rahmen einer konkreten Interessenabwägung als wesentlich geeigneter erweisen als mögliche Standorte innerhalb der Bauzone. Voraussetzung ist, dass die Mobilfunkanlage keine erhebliche Zweckentfremdung von Nichtbauzonenland bewirkt und nicht störend in Erscheinung tritt. Dies ist grundsätzlich nur an Orten möglich, an denen sich bereits zonenkonforme oder zonenwidrige Bauten und Anlagen befinden (BGE 133 II 321 E. 4.3.3; BGE 133 II 409 E. 4.2). Die Anzahl der Antennenstandorte ausserhalb der Bauzone soll gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts möglichst niedrig gehalten werden und die Anlagen sind in die Landschaft einzupassen, dabei sollen soweit möglich bestehende Antennenstandorte genutzt werden (Urteil BGer 1A.62/2001, E. 6c).

b) Im vorliegenden Fall liegt die bestehende Mobilfunkanlage zwischen den beiden Siedlungsgebieten G. und A. (SG) und deckt im Wesentlichen die Strasse zwischen diesen beiden Dörfern bzw. die umliegenden Liegenschaften ab, welche sich ausserhalb der Bauzone befinden. Der Standort der bestehenden Mobilfunkantenne wurde bereits bei der erstmaligen Erstellung in raumplanerischer Hinsicht überprüft. Gemäss Bauentscheid vom 5. Februar 2001 hat das Planungsamt den Antennenstandort F. als notwendigen Teil einer flächendeckenden Abdeckung und damit als standortgebunden beurteilt. Angesichts der Kuppenlage und des Umstands, dass sich das Dorfgebiet von G. in über 2 km Entfernung befindet, gilt diese Beurteilung auch für den geplanten Ersatz bzw. Ausbau. Nach Angaben der Rekursgegnerin sei der Standort funktechnisch optimal gelegen. Gemäss deren Standortbegründung vom 6. Januar 2015 sowie den Abdeckungskarten ergänze der bestehende Standort sehr gut die bereits vorhandene Netzwerkstruktur, weil er die Lücke so schliessen könne, dass das Netzwerk die Gesprächs- sowie die Datenerweiterung (Handover) und den Gesprächs- und Datenaufbau erfolgreich durchführen kann. Als Alternativstandort in der näheren Bauzone käme einzig noch die rund 600 m südwestlich entfernt liegende Intensiverholungszone in Betracht. Da diese nach Art. 27 BauG jedoch für Sport und Erholungsanlagen, Campingplätze sowie Bauten und Anlagen von Jugend- und Freizeitorganisationen bestimmt ist und diesbezüglich nach wie vor weder eine Zweckbestimmung im Zonenplan noch ein Quartierplan existiert, ist die bestehende Mobilfunkanlage beim Standort F. als wesentlich geeigneter einzustufen. Es ist im Weiteren dem Planungsamt darin zuzustimmen, dass aufgrund der vorbestehenden Anlage durch das Bauvorhaben kein zusätzliches Nichtbauzonenland in Anspruch genommen wird. Insofern erscheint ein neuer Standort auf den naheliegenden Strommasten der St.Gallisch-Appenzellischen Kraftwerke AG (SAK) nicht als geeigneter, zumal diese – soweit ersichtlich – ebenfalls ausserhalb der Bauzone liegen, womit ein diesbezüglicher Antennenstandort zu einer zusätzlichen Zweckentfremdung führen würde. Insgesamt erweist sich der bestehende Standort aufgrund einer Gesamtsicht unter Beachtung aller massgebenden Interessen damit als wesentlich geeigneter als ein Standort

innerhalb der Bauzone im Gemeindegebiet von G. Wie das Planungsamt zu dem zutreffend festhält, liegt der gemäss kantonalem Schutzzonenplan geschützte Weiler „B.“ ca. 430 m westlich des bestehenden Antennenmasten. Weil sich die neuen Antennen nur geringfügig von den bestehenden abheben und eine optische Veränderung kaum wahrzunehmen ist, ist eine Beeinträchtigung des geschützten Weilers durch das Bauvorhaben auszuschliessen. Damit ist die raumplanerische Beurteilung der Vorinstanzen nicht zu beanstanden, womit sich der Ersatz der Sendeantennen bzw. der Ausbau der bestehenden Mobilfunkantennenanlage als bewilligungsfähig erweist.

Departement Bau und Umwelt, 19.10.2015

1536

Nutzungsplanverfahren. Änderung eines Gestaltungsplans und Teilaufhebung einer Schutzverordnung. Planänderungen müssen planerisch begründet sein und einem öffentlichen Interesse entsprechen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Aus den Erwägungen:

3a) Wie bereits angetönt, wird die Parzelle Nr. X vom geltenden Gestaltungsplan „H. Parz. Nr. X“ vom 10. Februar 1998 überlagert. Die Parzelle Nr. X war zu diesem Zeitpunkt mit dem Gebiet des strittigen Gestaltungsplans „H. Parz. Nr. X, A, B, C, D, E“ identisch, wobei die Parzellen Nrn. A, B, C, D und E zwischenzeitlich von der Parzelle Nr. X abparzelliert wurden. Das bestehende Einfamilienhaus Assek. Nr. Y und das Garagengebäude auf der Parz. Nr. X liegen nach wie vor im Perimeter dieses Gestaltungsplans. Nach Art. 2 der Sonderbauvorschriften (SBV) bezweckt der geltende Gestaltungsplan „H. Parz. Nr. X“ u.a. die Erstellung einer gut in die bestehende Hanglage eingepassten Überbauung. Der maximal zulässige Kubus der Bauten wird darin durch festgelegte Grundflächen bzw. Höhenkoten bestimmt. Gestützt auf diesen Gestaltungsplan wurden in der Folge in den dafür festgelegten Baubereichen drei Einfamilienhäuser erstellt, darunter das Gebäude der Rekurrenten, welches bezüglich der Anordnung vom Baubereich abweicht. In Bezug auf das vorbestehende Gebäude Assek. Nr. Y bestehen im Gestaltungsplan keine spezifischen Sonderbauvorschriften. Im Weiteren liegen die Parzelle Nr. X sowie der restliche Gestaltungsplanperimeter im Geltungsbereich der Schutzverordnung „zur Erhaltung der Aussicht von den Höhenwegen B.-V.-W. und O.-E.“ vom 30. August 1983. Diese schreibt vor, dass einerseits Einfriedungen, Bepflanzungen, Gartenmauern und Erdaufschüttungen, welche die Aussicht erheblich beeinträchtigen, nicht gestattet sind (lit. a) und andererseits im Bereich zwischen dem Schlachtdenkmal V. (25 m südwestlich Polygon-

punkt 1943) und dem Aussichtsplatz der Gemeinde (Polygonpunkt 543) südlich des H. sämtliche Gebäudeteile mindestens 1 m unter der Niveaulinie des Weges bleiben müssen (lit. b.). Im kantonalen Richtplan ist entlang des H. eine Aussichtslage festgesetzt, die vor der Überbauung und Verbauung zu schützen ist und öffentlich zugänglich sein muss. Im kommunalen Richtplan ist ebenfalls der Schutz der Aussichtslage entlang des H festgelegt.

b) Der strittige Gestaltungsplan „H. Parz. Nr. X, A, B, C, D, E“ bezweckt nach Art. 2 SBV u.a. ebenfalls die Erstellung einer gut in die Hanglage eingepassten Überbauung. Wie im geltenden Gestaltungsplan „H. Parz. Nr. X“ sind dabei Höhenkoten für die einzelnen Baubereiche festgelegt, wobei neu der Baubereich D. mit einer Höhenkote von 966.4 Metern über Meer im Bereich des bestehenden Gebäudes Assek. Nr. Y festgesetzt wird. Im neuen Gestaltungsplan sind talseitig drei sichtbare Geschosse zulässig (Art. 4 SBV). Der Mehrlängenzuschlag kommt nicht zur Anwendung (Art. 5 SBV). Nach Art. 13 Abs. 4 SBV ist ausserhalb des Aussichtsschutzbereichs im bezeichneten Bereich über eine Länge von maximal 7.0 m eine Sichtschutzhecke bis zu einer Maximalhöhe von 1.80 m zulässig. Im nordwestlichen Teil der Parzelle Nr. X ist eine Aufenthalts- und Aussichtsplattform vorgesehen. Gleichzeitig ist geplant, das bestehende Garagengebäude abzubauen und stattdessen einen Aussenparkplatz zu erstellen. Mit Inkrafttreten des neuen Gestaltungsplans soll der geltende Gestaltungsplan „H. Parz. Nr. X“ aufgehoben werden (Art. 18 SBV). Ebenfalls aufgehoben werden soll die Schutzverordnung „zur Erhaltung der Aussicht von den H. B.-V.-W. und O.-E.“ im Bereich des Gestaltungsplanperimeters.

4a) Ein Gestaltungsplan ist ein Sondernutzungsplan. Dieser bezweckt eine architektonisch besonders gute Gesamtüberbauung (Art. 40 Abs. 1 BauG). Ein Gestaltungsplan bedarf der schriftlichen Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, denen auch mindestens zwei Drittel der einzubeziehenden Fläche gehören (Art. 42 Abs. 2 BauG). Er bestimmt die Überbauung einer oder mehrerer Parzellen bis ins projektmässige Detail (Art. 40 Abs. 3 BauG). In den Sonderbauvorschriften darf in der Regel höchstens um ein Vollgeschoss von der Nutzungsplanung abgewichen werden (Art. 41 Abs. 1 lit. a BauG). Gemäss Art. 41 Abs. 2 darf diese Abweichung nur gewährt werden, wenn die Anordnung und Gliederung der Bauten in der Planung enthalten sind (lit. a) und die Grösse des Grundstücks die Abweichungen von der Regelbauweise rechtfertigt und die Interessen der Nachbarn nicht erheblich beeinträchtigt werden (lit. b). Nutzungspläne sind zu überprüfen und allenfalls zu revidieren, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben, wenn sich neue Aufgaben stellen oder es aus wichtigen öffentlichen Interessen als geboten erscheint (Art. 51 Abs. 1 BauG). Dieselben Voraussetzungen gelten gemäss Art. 88 i.V.m. Art. 51 BauG für die Änderung von kommunalen Schutzverordnungen.

Planänderungen haben stets planerisch begründet zu sein und müssen einem öffentlichen Interesse entsprechen. Ob eine Plananpassung gerechtfertigt ist, beurteilt sich aufgrund einer Interessensabwägung. Dabei ist auf der einen Seite die Notwendigkeit einer gewissen Stabilität nutzungsplanerischer Festlegungen zu beachten, auf der anderen Seite das Interesse, die Pläne an eingetretene Veränderungen anzupassen. Massgebliche Gesichtspunkte bilden dabei die Geltungsdauer des Plans, die Bedeutung und der Umfang der beabsichtigten Änderung, die öffentlichen Anliegen für die Aufrechterhaltung der Massnahme und die entgegenstehenden privaten Interessen (BGE 132 II 408 E. 4.2; BGE 131 II 728 E. 2.4). Als erheblich veränderte Verhältnisse, deren Änderung eine Plananpassung rechtfertigen, kommen sowohl tatsächliche (wie z.B. Bevölkerungswachstum, Wirtschaftsentwicklung, Bedrohung des Landschaftsbilds oder des Lebensraumes, neue Erschliessungsverhältnisse) als auch rechtliche Umstände (wie Anpassung des Planungs- und Umweltrechts, Revision der Richtplanung, ergangene Rechtsprechung) in Frage (*Waldmann/Hänni*, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 15 zu Art. 21). Damit man von erheblichen Veränderungen sprechen kann, müssen die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände, die damals der Planung zugrunde gelegen haben, zu einem wesentlichen Teil weggefallen sein. Andernfalls können sich aus der Entstehung neuer Bedürfnisse erheblich veränderte Umstände ergeben. Grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind jedoch Gesichtspunkte, die bei der ursprünglichen Planfestsetzung bereits bekannt waren, oder Veränderungen, die bei der Planfestsetzung schon voraussehbar waren und insoweit berücksichtigt wurden (Urteil BGer 1C_484/2012, E. 4.3). Im Rahmen der Prüfung der Verhältnisse hat eine Interessensabwägung stattzufinden, bei der zu prüfen ist, ob das durch die wesentlich veränderten Verhältnisse begründete öffentliche Interesse an einer Änderung des Nutzungsplans die entgegenstehenden Interessen an der Beständigkeit des bestehenden Nutzungsplans zu überwiegen vermag (ZG GVP 2013, S. 47 f.).

b) Die Vorinstanz begründet den Erlass des neuen Gestaltungsplans bzw. die Aufhebung des geltenden Gestaltungsplans und die Teilaufhebung der Schutzverordnung im angefochtenen Beschluss insbesondere damit, dass die aufgehobenen Erlasse schon über 30 bzw. 16 Jahre alt seien und dass sich zwischenzeitlich die Wohnbedürfnisse geändert hätten und ein wesentlich grösseres Interesse an einer intensiveren Bodennutzung bestehe. An einer Differenzierung der sehr einschneidenden Schutzverordnung bestehe ebenfalls ein erhebliches öffentliches Interesse. In Bezug auf die bestehende Baute enthalte der geltende Gestaltungsplan keine detaillierte Regelung, was dazu führe, dass die Baute entweder beibehalten werden müsse oder im Rahmen der Regelbauweise neu erstellt werden könne. Im Gegensatz dazu seien die detaillierten Regelungen bei den damals zu erstellenden Bauten nicht eingehalten worden. An einer Anpassung bestehe demnach ein öffentliches Interesse. Der Schutz der Aussicht werde im neuen Gestaltungsplan verbessert,

weshalb eine Teilaufhebung der Schutzverordnung gerechtfertigt sei. Diese Zielsetzungen (Sicherstellung eines ortsverträglichen Neubaus, realitätsgetreue Abbildung des heutigen Bestands sowie Optimierung des Aussichts-schutzes) werden auch auf S. 6 des Planungsberichts umschrieben.

c) Der Vorinstanz und dem Rekursgegner ist vorab zuzustimmen, dass sowohl der geltende Gestaltungsplan als auch die Schutzverordnung schon ein beträchtliches Alter aufweisen, was eine Überprüfung rechtfertigt. Das notwendige Quorum i.S.v. Art. 42 Abs. 2 BauG wurde zudem erreicht. Soweit die umstrittenen Änderungen jedoch mit „geänderten Wohnbedürfnissen“ begründet werden, gilt es festzuhalten, dass weder die Vorinstanz noch der Rekursgegner begründen, was damit genau gemeint ist bzw. inwiefern das bestehende Gebäude nicht mehr den aktuellen Wohnbedürfnissen entsprechen sollte. Das Departement Bau und Umwelt gelangte am Augenschein vom 5. Dezember 2014 nicht zum Eindruck, dass sich das Gebäude in Bezug auf die Grösse und Kubatur wesentlich von den umliegenden Bauten unterscheidet. Es wird diesbezüglich vom Rekursgegner und der Vorinstanz nicht substantiiert, dass das Gebäude baufällig bzw. nicht mehr renovationsfähig wäre. Es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass sich niemand finden liesse, der bereit wäre, das bestehende Gebäude zu bewohnen bzw. dieses zeitgemäss zu renovieren. Von der Vorinstanz wird nicht dargelegt, inwiefern durch die Schutzverordnung und den geltenden Gestaltungsplan die Nutzungsmöglichkeiten des Rekursgegners in erheblicher bzw. unverhältnismässiger Weise eingeschränkt würden. Es mag vielleicht sein, dass das bestehende Gebäude nicht den Wohnbedürfnissen des Rekursgegners entspricht, doch scheinen sowohl die Vorinstanz als auch der Rekursgegner zu verkennen, dass eine Planänderung sich auf objektive und nicht auf subjektive Kriterien stützen und einem öffentlichen Interesse entsprechen muss. Im Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände in Bezug auf das bestehende Gebäude Assek. Nr. Y, die im Jahr 1998 der Planung zugrunde gelegen haben, zu einem wesentlichen Teil weggefallen sind. Das Gebäude bildete schon damals Bestandteil des Gestaltungsplanperimeters, womit davon auszugehen ist, dass dessen Grösse bzw. Kubatur als verbindlich gilt. Es wurde somit bewusst auf spezielle Regelungen zum bestehenden Gebäude in den Sonderbauvorschriften verzichtet. Gesichtspunkte, welche bereits bei der ursprünglichen Planfestsetzung bekannt waren, bilden jedoch – wie unter Ziffer 4a erwähnt – keinen Änderungsgrund eines Nutzungsplans. Wie die Rekurrenten zudem zutreffend vorbringen, entsteht durch das einzelne Bauvorhaben des Rekursgegners keine im öffentlichen Interesse liegende intensive Bodennutzung.

d) Die Vorinstanz begründet die Planerlasse im Weiteren mit der Ortsverträglichkeit eines Neubaus. Diesbezüglich gilt es zu wiederholen, dass im geltenden Gestaltungsplan das Gebäude Assek. Nr. Y als bestehend und damit i.S.v. Art. 2 SBV als gut eingepasst gilt. In diesem Punkt sind ebenfalls keine

wesentlichen Änderungen oder öffentlichen Interessen an der Planänderung auszumachen, welche im Jahr 1998 nicht bereits bekannt waren. Der Rekursgegner und die Vorinstanz gehen zudem fehl in der Annahme, dass aufgrund der geltenden Rechtslage anstelle des bestehenden Gebäudes ein Wohnhaus in der Regelbauweise erstellt werden könnte. Dem stehen ganz klar die geltende Schutzverordnung, wonach sämtliche Gebäudeteile 1 m unter Strassenniveau bleiben müssen, sowie der geltende Gestaltungsplan (vgl. Ziff. 5 des Planungsberichts) entgegen. Bestehende Bauten haben jedoch Bestandesgarantie und können i.S.v. Art. 94 Abs. 1 BauG zeitgemäss erneuert werden. Unter den Voraussetzungen von Art. 94 Abs. 3 BauG könnte der Rekursgegner das Gebäude eventuell sogar abbrechen und im gleichen Umfang wieder aufbauen. Für das Departement Bau und Umwelt ist zudem nicht erkennbar, weshalb sich ein Neubau hinsichtlich der Dachform an die anderen drei Flachdachbauten des Gestaltungsplangebiets und nicht an die übrige Umgebung anpassen muss, zumal sich die bestehende Baute nicht am steilen Abhang befindet. Dabei ist hervorzuheben, dass in Wohnzonen Flachdächer nur bei besonders guter Gestaltung bewilligungsfähig sind (Art. 35 Abs. 3 Baureglement). Gar nicht begründet wird von der Vorinstanz, weshalb der Neubau im Sinne einer architektonisch besonders guten Gesamtüberbauung um 2 m von der zulässigen Gebäudehöhe abweichen soll und weshalb im Gegensatz zu den anderen Häusern im Gestaltungsplanperimeter talseitig drei Geschosse in Erscheinung treten müssen. Die Vorinstanz hat dabei offenbar übersehen, dass die Grösse des Grundstücks nach Art. 41 Abs. 2 BauG eine solche Abweichung von den Regelbauvorschriften rechtfertigen müsste und die Interessen der Nachbarn dadurch nicht erheblich beeinträchtigt werden dürften. Eine entsprechende Auseinandersetzung bzw. Interessensabwägung lässt sich weder dem Planungsbericht noch dem angefochtenen Beschluss entnehmen. In Bezug auf die bestehenden Einfamilienhäuser im Gestaltungsplangebiet erscheint dies als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, zumal deren bestehende Höhenkote als verbindlich gilt, womit die anderen Grundeigentümer nicht in den Genuss einer entsprechenden Privilegierung kommen. Im Weiteren ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Interessen der Rekurrenten aufgrund des unterschrittenen Grenzabstands bei einer Erhöhung des Gebäudes um 2 m und dem Verzicht auf den Mehrlängenzuschlag sowohl aus wohnhygienischer als auch aus feuerpolizeilicher Hinsicht wesentlich tangiert sind, was dem beabsichtigten Neubau ebenfalls entgegensteht.

Soweit die Vorinstanz den Erlass des neuen Gestaltungsplans im Weiteren mit der Legalisierung der bestehenden Bauten begründet, wird dies ebenfalls nicht substantiiert. Sofern damit die Anordnung des Gebäudes der Rekurrenten gemeint ist, welche vom bestehenden Gestaltungsplan abweicht, so liesse sich diese Abweichung auch mit einer einfachen Korrektur des Gebäu-

degrundrisses im geltenden Gestaltungsplan ohne formelle Planänderung beheben.

e) Die Vorinstanz und der Rekursgegner begründen den Erlass des neuen Gestaltungsplans und die Teilaufhebung der Schutzverordnung zudem mit der Verbesserung des Aussichtsschutzes. Dem gilt es vorab entgegenzuhalten, dass die Verbesserung des Aussichtsschutzes in der Zweckbestimmung von Art. 2 SBV keine Aufnahme gefunden hat. Das Departement Bau und Umwelt vertritt zudem die Auffassung, dass durch den Abbruch der Garage und die Erstellung der Aussichtsplattform die durch die Sichtschutzhecke entstehende Beeinträchtigung höchstens kompensiert wird, zumal die Aussicht bei der geplanten Aussichtsplattform bereits heute vorhanden ist und nicht auszuschliessen ist, dass die Aussicht beim geplanten Parkplatz durch parkierte Autos weiterhin teilweise eingeschränkt würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Aussicht durch bestehende Bäume auch heute teilweise eingeschränkt ist. Diesbezüglich wäre es vielmehr Aufgabe der Vorinstanz, für die Einhaltung der Schutzverordnung zu sorgen. Das Argument, dass im Bereich der Schutzverordnung im Lauf der Jahre verschiedene Anpassungen vorgenommen worden seien, wird dadurch widerlegt, dass auch im Quartierplan „H.“ vom 3. September 2002 verlangt wird, dass die Bauten und Gebäudeteile (mit Ausnahme des Baubereichs Autounterstand) südlich des H. 1.0 m unter der Niveaulinie des H. bleiben müssen. Dies gilt – soweit ersichtlich – seit 1983 für alle nachträglich erstellten Bauten südlich des H., womit es nicht gerechtfertigt ist, die Schutzverordnung einseitig zugunsten des Rekursgegners im Bereich des Gestaltungsplanperimeters aufzuheben. Damit sind keine wesentlichen Änderungen oder ein öffentliches Interesse ersichtlich, welche die strittige Teilaufhebung erfordern würden, zumal auch diesbezüglich im Vergleich mit dem übrigen Schutzgebiet das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt wäre. Eine entsprechende Petition lässt vielmehr den Schluss zu, dass nach wie vor ein öffentliches Interesse an der unbeschränkten Aufrechterhaltung der Schutzzone vorhanden ist. Soweit der Rekursgegner vorbringt, dass die Schutzverordnung keine praktische Bedeutung mehr habe und die Vorinstanz verpflichtet sei, sich deren Anpassung anzunehmen, verkennt er, dass kommunale Schutzverordnungen nach Art. 80 Abs. 4 BauG nach wie vor zulässig sind. Art. 25 Abs. 2 Baureglement schreibt zwar vor, dass der Umfang des Aussichtsschutzes in Aussichtsschutzzonen im Quartierplanverfahren festgelegt werden kann. Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch um einen Gestaltungsplan, welcher von Gesetzes wegen eine architektonisch besonders gute Gesamtüberbauung bezweckt. Zudem wird der Aussichtsschutz in der Zweckbestimmung – wie bereits angetönt – nicht erwähnt, womit der strittige Gestaltungsplan nicht als Instrument zum Schutz der Aussichtsschutzzone i.S.v. Art. 25 Abs. 2 Baureglement qualifiziert werden kann. Es leuchtet zwar ein, dass die Vorinstanz die über 30-jährige Schutzverordnung einer Überprüfung und allenfalls einer Anpassung unterzieht, doch kann dies nicht aufgrund

von Partikularinteressen nur punktuell erfolgen. Vielmehr ist dazu ein gesamtheitliches Konzept erforderlich, wobei empfohlen wird, bei einer allfälligen Aufhebung der Schutzverordnung das betroffene Gebiet mit einem einheitlichen Sondernutzungsplan zu überlagern.

Departement Bau und Umwelt, 09.03.2015

1537

Nutzungsplanverfahren. Anforderungen an die Entlassung eines Kulturobjekts aus dem kantonalen Schutzzonenplan. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schutzobjekts überwiegt im vorliegenden Fall das private Interesse der Gesuchsteller.

Aus den Erwägungen:

3a) Gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. d BauG sind Massnahmen zur Erhaltung, Förderung und Aufwertung von Natur und Landschaft zum Schutz kulturgeschichtlich wertvoller Einzelbauten zu treffen. Nach Art. 80 Abs. 1 BauG ist der Kanton ausschliesslich zuständig für den Schutz der Natur-, Landschafts- und Kulturwerte ausserhalb der Bauzonen. Als Kulturobjekte sind Kulturdenkmäler sowie andere historisch oder künstlerisch wertvolle Einzelbauten zu bezeichnen. Die geschützten Natur- und Kulturobjekte sind in ihrem Charakter und in ihrer schutzwürdigen Substanz langfristig zu erhalten. Die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sind verpflichtet, sie dem Schutzzwecke entsprechend zu pflegen und zu unterhalten (Art. 86 Abs. 3 BauG). Die Schutzwürdigkeit der Natur- und Kulturobjekte ist durch die verfügende Behörde zu überprüfen, sofern sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Die Eigentümerinnen und Eigentümer können von sich aus eine Überprüfung beantragen (Art. 86 Abs. 4 BauG). Das Verfahren zur Entlassung von Kulturobjekten richtet sich nach Art. 88 BauG. Demnach werden kantonale Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen vom Departement Bau und Umwelt erlassen und sind vom Regierungsrat zu genehmigen. Das Verfahren zum Erlass und Änderung richtet sich grundsätzlich nach Art. 14 BauG. Demzufolge sind kantonale Nutzungspläne nach Anhörung des Gemeinderates der betroffenen Gemeinde durch das Departement Bau und Umwelt zu erlassen. Sie sind nach dem Beschluss während 30 Tagen in der betreffenden Gemeinde öffentlich aufzulegen.

b) Das Gebäude Assek. Nr. X bzw. die Parzelle Nr. Y der Gesuchsteller liegt in der Landwirtschaftszone L. der Gemeinde S. und wird von einer Landschaftsschutzzone überlagert. Im kantonalen Schutzzonenplan ist das Gebäude Assek. Nr. X als Kulturobjekt Nr. Z unter Einzelschutz gestellt. Innerhalb des Gemeindegebiets von S. ist dieses als eines von sechs Bauernhäu-

sern als Kulturobjekt bezeichnet. Es handelt sich dabei um ein traditionelles Appenzeller-Kreuzfirsthaus mit zusammengesetztem Wohn- und Wirtschaftsteil, welches gemäss Inventar im 17. Jahrhundert erbaut wurde. Das Gebäude steht am nordwestlichen Dorfrand und schliesst die Häuserzeile des Dorfkerns ab. Als solches bildet es einen wichtigen Zeugen der Appenzeller Bau- und Wohnkultur der vorhergehenden Jahrhunderte. Das Departement Bau und Umwelt hat sich am 1. Juli 2015 ein Bild von den örtlichen Verhältnissen gemacht. Dabei zeigte sich, dass zwar durchaus ein gewisser Renovationsbedarf besteht (Risse und Pilze in den Kellermauern, südliche Strickwand, Dachstuhl). Ansonsten konnte das Departement am Augenschein jedoch nicht den Eindruck gewinnen, dass sich das Gebäude baulich in einem schlechten Zustand befindet. So ist die Innenausstattung der Wohnräume durchaus als intakt zu bezeichnen. Die Raumhöhen sind zudem, abgesehen vom Kellergeschoss, für ein Appenzellerhaus überdurchschnittlich hoch. Gemäss Aussage des Denkmalpflegers wäre es möglich, den Kellerboden abzusenken, das Fundament zu untergiessen und auch die Höhe der Wohnräume im Erdgeschoss und Obergeschoss anzupassen. Dabei ist sich das Departement Bau und Umwelt durchaus bewusst, dass für die Gesuchsteller aufgrund der überdurchschnittlichen Körpergrösse von S.R. ein Neubau zweckmässiger wäre. Weder die Ausführungen der Gesuchsteller noch die Eindrücke des Augenscheins vermochten jedoch zu belegen, dass eine bedürfnisgerechte Sanierung unter Aufrechterhaltung des Schutzes nicht möglich ist, zumal die Gesuchsteller ausdrücklich eine externe Machbarkeitsexpertise abgelehnt haben. Im Ergebnis konnte das Departement insgesamt nicht den Eindruck gewinnen, dass es der Schutz des Gebäudes verunmöglichen würde, die Räumlichkeiten durch bauliche Massnahmen den Bedürfnissen der Gesuchsteller anzupassen. Die mit Schreiben vom 21. Juli 2015 eingereichte Offerte vermag zudem keine unverhältnismässige Differenz zwischen Abbruch/Neubau und Sanierung zu belegen, zumal darin die Kosten eines Neubaus nicht aufgeführt sind.

c) Im vorliegenden Fall kommt entscheidend dazu, dass die Schutzwürdigkeit des Gebäudes nicht einmal von den Gesuchstellern in Frage gestellt wird. Die Gesuchsteller und auch der Gemeinderat S. scheinen dabei zu verkennen, dass eine Schutzentlassung nur gerechtfertigt wäre, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Das bedeutet keinesfalls, dass jedes Mal auf die Unverhältnismässigkeit oder die Fehlerhaftigkeit einer Unterschutzstellung geschlossen werden kann, wenn die Beibehaltung des Schutzes der Realisierung eines Bauvorhabens entgegensteht. Blosser Zweifel an der Sanierbarkeit vermögen eine Schutzentlassung nicht zu rechtfertigen. Ansonsten liessen sich formell rechtskräftige Unterschutzstellungen später regelmässig mit Bauprojekten, welche aufgrund des Schutzes nicht zulässig sind, unterlaufen (Urteil VGer ZH, VB.2006.00151, E. 3.6). Für eine Schutzentlassung wären Anhaltspunkte bzw. ein Gutachten erforderlich, welche zum

Schluss kommen, dass einem Objekt die Schutzwürdigkeit abgeht. An der prägenden Lage und dem Umstand, dass das Gebäude ein charakteristischer Zeitzeuge ist, hat sich seit der Unterschutzstellung nichts geändert. Das Wohnhaus hat zwischenzeitlich keine baulichen Änderungen erfahren, welche seinen ursprünglichen Charakter verändert hätten. Ebenso wenig haben seit der Unterschutzstellung die Grundlagen des kantonalen und kommunalen Rechts in Bezug auf Kulturobjekte wesentliche Änderungen erfahren. Ein Neubau könnte denselben Eindruck auch dann nicht wiedergeben, wenn die Dimensionen des bestehenden Gebäudes übernommen würden. Die Erhaltung des Gebäudes ist nach wie vor für die Ablesbarkeit seiner Geschichte als wichtig einzustufen. Aufgrund des guten Zustands des Gebäudes und des hohen Situationswerts liegt im vorliegenden Fall nicht einmal ein Grenzfall der Schutzwürdigkeit vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Gemeinde S. das Gesuch um Entlassung unterstützt, obwohl es dieselbe Gemeinde ist, die im Jahr 1991 die Unterschutzstellung beantragte. Einer Entlassung steht im Übrigen auch das Gebot der Rechtsgleichheit entgegen. So wäre eine Beibehaltung des Schutzes bei den anderen fünf geschützten Gebäuden in der Gemeinde S. nur schwer durchsetzbar, wenn das Gebäude Assek. Nr. X aus dem kantonalen Schutzzonenplan entlassen würde.

4a) Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorbringen der Gesuchsteller nicht geeignet sind, die Schutzwürdigkeit des Gebäudes Assek. Nr. X in Frage zu stellen. Mit den Einsprechern ist vielmehr darin übereinzugehen, dass das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Schutzobjekts über den privaten Interessen der Gesuchsteller steht. Damit kommt das Departement Bau und Umwelt zum Schluss, dass keine wesentlichen Änderungen ersichtlich sind, welche eine Entlassung aus dem Schutz rechtfertigen würden. Die Unterschutzstellung des Gebäudes Assek. Nr. X erweist sich nach wie vor als nachvollziehbar und begründet. Die Einsprache ist demzufolge gutzuheissen, womit der Einzelschutz als Kulturobjekt Nr. Z beibehalten wird.

Departement Bau und Umwelt, 14.09.2015

1538

Verfahren. Verspätete Einzahlung eines Kostenvorschusses im Rekursverfahren. Im vorliegenden Fall liegen keine Säumnisgründe vor. Nichteintreten auf Rekurs.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 21 VRPG kann im Rechtsmittelverfahren von der rekurs- oder beschwerdeführenden Partei ein Kostenvorschuss verlangt werden. Es ist ihr eine angemessene Frist anzusetzen und ihr anzudrohen, dass im

Säumnisfall auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde. Eine Fristsäumnis liegt vor, wenn eine Prozesshandlung nicht rechtzeitig vorgenommen wird, d.h. nach Ablauf der formell korrekt angedrohten Frist. Die Säumnis hat zur Folge, dass die betreffende Rechtshandlung – abgesehen vom Fall eines erfolgreichen Fristwiederherstellungsgesuchs – nicht mehr rechtswirksam vorgenommen werden kann. Eine nach Fristablauf vorgenommene Handlung ist demnach grundsätzlich unwirksam (*Kaspar Plüss*, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 70 f. zu § 11). Eine versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, wenn für die Säumnis entschuld bare Gründe vorliegen (Art. 6 Abs. 2 VRPG). Wird kein rechtzeitiges Fristerstreckungsgesuch gestellt oder liegt kein Grund zur Erstreckung einer behördlichen Frist vor, so kann eine fristwahrende Handlung nur dann zu einem späteren als dem ursprünglich angesetzten Fristende vorgenommen werden, wenn die Voraussetzungen für der Fristwiederherstellung gegeben sind (Urteil BGER 2C_699/2012, E. 2.2).

2. In der Stellungnahme vom 13. August 2015 gibt der rekurrentische Rechtsvertreter an, dass der Rekurrent als ehemaliger Betreibungsbeamter der Auffassung gewesen sei, dass während der Sommerferien auch Gerichtsferien seien und somit keine entsprechende Frist zu laufen beginne. Seines Erachtens sei es entschuldbar, dass eine Privatperson – mithin ein früherer Betreibungsbeamter – die Meinung vertrete, es hätten Gerichtsferien Gültigkeit. Es käme einem überspitzten Formalismus gleich, wenn unter den besagten Umständen die Einhaltung der betreffenden Frist so rigoros gehandhabt würde. Sollte auf den Rekurs nicht eingetreten werden, würde der Grundbucheintrag des Mehrwertrevers in der Weise verhindert werden, dass die strassenbaupolizeiliche Bewilligung unbenützt bleibe. In diesem Fall müsste auch der Mehrwertrevers wegfallen. Die Rekurrenten seien ohnehin bereit, mit der Strassenbaupolizei in Verhandlungen bezüglich Landerwerb zu treten. Damit erledige sich die Angelegenheit von selbst und auf die Eintragung eines Mehrwertrevers werde seitens der Strassenbaupolizei verzichtet.

3. Es wird vom rekurrentischen Rechtsvertreter nicht bestritten, dass der Kostenvorschuss nicht innerhalb der 10-tägigen Frist einbezahlt wurde. Es gehört jedoch zu den grundlegenden Pflichten eines Verfahrensbeteiligten, sich über die Fristberechnung rechtzeitig zu informieren (*Kaspar Plüss*, a.a.O., N 45 zu § 12). So konnten die Rekurrenten keineswegs einfach davon ausgehen, dass die Gerichtsferien auch für das Rekursverfahren vor dem Departement Bau und Umwelt gelten, zumal dies im Anwendungsbereich des Baugesetzes nicht einmal für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht der Fall ist (vgl. Art. 110 Abs. 3 BauG). Zudem wäre es den Rekurrenten durchaus zuzumuten gewesen, sich beim Departement Bau und Umwelt über die Geltung eines allfälligen Fristenstillstands zu erkundigen. Entscheidend ist vorliegend jedoch insbesondere die Tatsache, dass die Rekurrenten anwalt-

lich vertreten sind und das Schreiben zur Aufforderung des Kostenvorschusses dem rekurrentischen Rechtsvertreter zugestellt wurde. Die anwaltliche Sorgfaltspflicht verlangt nämlich, dass der Anwalt es nicht dabei bewenden lassen darf, seinem Auftraggeber fristgebundene behördliche Auflagen zur Erledigung weiterzuleiten. Er muss vielmehr vor Ablauf der Frist Kontrollen durchführen bzw. fristwahrende oder fristerstreckende Massnahmen vornehmen. Bei Kostenvorschüssen bedeutet dies, dass der Vertreter den Vorschuss im Zweifelsfall entweder selbst einzubezahlen hat oder die Frist mit entsprechender Begründung rechtzeitig erstrecken lassen muss (*Kaspar Plüss*, a.a.O., N 52 zu § 12). Anwälte müssen ihren Kanzleibetrieb im Weiteren so organisieren, dass Fristen auch in ihrer Abwesenheit bzw. im Hinderungsfall gewahrt werden können (*Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser*, Öffentliches Prozessrecht, 2. A., Basel 2010, N 924). Im vorliegenden Fall lässt sich daher die verspätete Einzahlung nicht mit dem Umstand, dass der Rekurrent ein früherer Betreibungsbeamter war, rechtfertigen. Es sind somit keine entschuldbaren Gründe erkennbar, welche die verspätete Einzahlung des Kostenvorschusses rechtfertigen würden. Aufgrund der klaren gesetzlichen Grundlage in Art. 21 VRPG und weil die Beteiligten über die Zahlungsfrist und die Folgen der Nichtleistung in angemessener Weise aufmerksam gemacht wurden, kann auch von überspitztem Formalismus keine Rede sein. Ob die Rekurrenten von der Baubewilligung Gebrauch machen oder nicht sowie der Umstand, dass der Rekurrent mit der Strassenbaupolizei in Verhandlungen steht, hat im Übrigen auf die Fristsäumnis keinen Einfluss.

4. In Anbetracht dieser Umstände kann mangels rechtzeitiger Einzahlung des Kostenvorschusses nicht auf den Rekurs eingetreten werden.

Departement Bau und Umwelt, 19.08.2015

1539

Strassen- und Erschliessungsrecht. Klassifizierung einer Strasse im kommunalen Strassenverzeichnis. Im vorliegenden Fall ist es nicht gerechtfertigt, einen Einlenker in eine andere Klasse als die restliche Strassenparzelle einzuteilen.

Aus den Erwägungen:

3. Umstritten ist die Klassifizierung des Einlenkers auf der Strassenparzelle Nr. X im Strassenverzeichnis. Auf diesem kommen die A. und die B. zusammen, welche die Gebiete C., D. und E. erschliessen, und er führt direkt auf die Kantonsstrasse. Die A. (Beginn ab Parzelle Nr. X bis Ende Parzelle Nr. Z), der Einlenker (Parzelle Nr. X) und die B. (Parzellen Nr. X und Y) bilden zusammen das Strassennetz der Flurgenossenschaft F. (Art. 2 Abs. 1 der

Statuten). Die B. (Parzellen Nrn. X und Y) und der Einlenker (Parzelle Nr. X) bilden eigene Strassenparzellen und sind im Eigentum der Rekurrentin. Der Strassenabschnitt C.-D. (A.) ist dagegen den jeweiligen Grundstücken zugewiesen (Art. 2 Abs. 3 der Statuten). Gemäss Art. 25 Abs. 4 der Statuten ist die Flurgenossenschaftsstrasse eine öffentliche Strasse im Sinne des Strassengesetzes und gilt mit der Genehmigung der Statuten als dem Gemeingebrauch gewidmet. Die revidierten Statuten wurden in Bezug auf die Widmung am 24. Juni 2014 vom Regierungsrat genehmigt. Im aufgelegten Strassenverzeichnis ist das gesamte Strassennetz der Flurgenossenschaft mit der Klasse „Erschliessungsstrasse“ klassifiziert.

4.a) Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Strassengesetzes (StrG; bGS 731.11) werden die öffentlichen Strassen nach ihrer Funktion und ihrer Verkehrsbedeutung in die jeweiligen Klassen nach Art. 6 und 7 eingeteilt. Zuständig für die Einteilung der öffentlichen Strassen im privaten Eigentum ist die zuständige Gemeindebehörde (Art. 8 Abs. 2 lit. b StrG). Die öffentlichen Strassen im privaten Eigentum gehören zum Strassen- und Wegnetz der Gemeinde. Unter anderem können sie in Sammelstrassen (SS) und Erschliessungsstrassen (ES) unterschieden werden (Art. 7 Abs. 1 StrG bzw. Art. 5 Abs. 1 des kommunalen Strassenreglements; nachfolgend: StR).

Nach Art. 2 Abs. 1 der Strassenverordnung (StrV; bGS 731.111) sind Sammelstrassen Strassen innerhalb besiedelter Gebiete mit örtlicher Bedeutung im Gemeindestrassennetz. Sie sammeln den Verkehr aus den Erschliessungsstrassen und führen ihn zu Strassen des gleichen Typs oder zu Kantonsstrassen. Die Gemeinden können die Sammelstrassen einteilen in verkehrsorientierte Hauptsammelstrassen (HSS) und in siedlungsorientierte Quartiersammelstrassen (QSS) (Art. 2 Abs. 2 StrV). Sammelstrassen stehen dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr offen (Art. 2 Abs. 3 StrV). Sie stellen die lokalen Verbindungen zwischen den einzelnen Quartieren einer Ortschaft oder einzelner Gemeindeteile sicher.

Erschliessungsstrassen sind Strassen innerhalb besiedelter Gebiete mit quartierinterner Bedeutung im Gemeindestrassennetz. Sie erschliessen einzelne Parzellen oder Gebäude inner- und ausserhalb der Bauzonen und führen den Verkehr zu den Sammelstrassen. Die Gemeinden können die Erschliessungsstrassen einteilen in Quartierserschliessungsstrassen (QES), Zufahrtsstrassen (ZS) und Zufahrtswege (ZW). QES erschliessen grössere Siedlungsgebiete (bis zu 250 Wohneinheiten oder gleichwertiges Verkehrsaufkommen). ZS dienen der Erschliessung kleinerer Gebiete mit geringer Verkehrsdichte (bis zu 75 Wohneinheiten oder gleichwertiges Verkehrsaufkommen). Beide stehen dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr in der Regel offen (Art. 3 Abs. 1-3 StrV). Sowohl Art. 2 StrV (Sammelstrassen) als auch Art. 3 StrV (Erschliessungsstrassen) verweisen in den Fussnoten auf die Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS; SN 640 044 und SN 640 045).

b) Grundsätzlich steht der Rekursinstanz die volle Überprüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu. Indes ergeben sich etwa bei Ermessensbestimmungen des kommunalen Rechts oder dort, wo das kantonale Recht den Gemeinden eine Entscheidungsfreiheit einräumt, aufgrund der Gemeindeautonomie bestimmte Einschränkungen dieses Grundsatzes. Bei der Auslegung dieser Bestimmungen auferlegen sich die Verwaltungsbehörden eine gewisse Zurückhaltung. Ist der Entscheid einer kommunalen Behörde nachvollziehbar und beruht er auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände, so haben die Rechtsmittelinstanzen diesen zu respektieren und dürfen das Ermessen der kommunalen Behörde nicht durch ihr eigenes ersetzen (BGE 136 I 395 E. 4.3.1; Urteil BGer 1C_434/2012, E. 3.4; Urteil BGer 1C_39/2012, E. 2.3.2). Ein Einschreiten ist hingegen dann gerechtfertigt, wenn die umstrittene kommunale Lösung aus dem Blickwinkel der übergeordneten Interessen als unzweckmässig erscheint (BGE 116 Ia 221 E. 2c; BGE 113 Ia 192 E. 2d.). Eine blosser Willkürprüfung würde nicht ausreichen (BGE 115 Ia 5 E. 2b).

Bei der Einteilung der öffentlichen Strassen im privaten Eigentum in eine entsprechende Strassenklasse steht der Gemeinde, wie oben erwähnt, eine Ermessensfreiheit zu. Die Rekursinstanz hebt folglich den Entscheid der Vorinstanz nicht ohne Weiteres auf, es sei denn, die vorinstanzliche Ermessensausübung würde sich als offensichtlich unvertretbar erweisen.

c) In Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse gilt es Folgendes festzuhalten: Der „Einlenker“, welcher die Strassen der Flurgenossenschaft zur Kantonsstrasse führt, bildet Bestandteil der Strassenparzelle Nr. X, welche sich im Eigentum der Rekurrentin befindet. Der „Einlenker“ weist keine separate Strassenfläche auf, welche sich aufgrund der Beschaffenheit wesentlich von der restlichen Strassenparzelle unterscheidet. Beim „Einlenker“ handelt es sich vielmehr um den letzten Strassenabschnitt bzw. den Abschluss der Strassenparzellen Nrn. X und Y, was gegen eine Qualifikation desselben als separate Strasse spricht. Damit erscheint es im Grundsatz nicht gerechtfertigt, den „Einlenker“ in eine andere Klasse als die restliche Strassenfläche auf der Parzelle Nr. X einzustufen. Wie das kantonale Tiefbauamt in der Stellungnahme vom 6. August 2014 zudem korrekt ausführt, ist auf dem strittigen Abschnitt keine separate Fläche für Fussgänger vorhanden, wie dies in der SN 640 044 für Sammelstrassen gefordert wird. Die Fotografien des Tiefbauamts belegen im Weiteren, dass auf dem Strassenabschnitt keine Fahrstreifen existieren. Ausserdem wird dieser auch nicht von öffentlichen Transportmitteln befahren, selbst wenn sich die Bushaltestelle auf der Strassenparzelle der Rekurrentin befindet. Weil auch die Ausbaumöglichkeiten weitgehend beschränkt sind, steht SN 640 044 einer Qualifikation des fraglichen Strassenabschnitts als Sammelstrasse weitgehend entgegen. Dies gilt auch in Bezug auf die Verkehrsbedeutung: So werden über das Strassennetz der Rekurrentin unbestrittenermassen lediglich 69 Haushalte erschlossen, was klar für eine

Einteilung als Erschliessungsstrasse spricht, mit welcher gemäss Art. 3 Abs. 3 StrV bis zu 250 Wohneinheiten erschlossen werden können. Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte, dass der Einlenker ein höheres Verkehrsaufkommen aufweist, woran auch der Umstand nichts ändert, dass im Bereich des Einlenkers ein Geschäft vorhanden ist und Lastwagenfahrten an der Tagesordnung sind. Damit sind für den fraglichen Strassenabschnitt die Anforderungen für Sammelstrassen gemäss Art. 2 StrV i.V.m. SN 640 044 nicht erfüllt. Dass dieser eine wichtigere örtliche Bedeutung als andere Erschliessungsstrassen im Gemeindegebiet hat, wird von der Rekurrentin nicht substantiiert. Der „Einlenker“ dient ebenso wie das restliche Strassennetz im Perimeter der Flurgenossenschaft der Erschliessung des Flurgenossenschaftsgebiets, womit die Einteilung als Erschliessungsstrasse als nachvollziehbar erscheint. Von Willkür kann demzufolge keine Rede sein.

Departement Bau und Umwelt, 16.02.2015

1540

Strassen- und Erschliessungsrecht. Ermächtigung zur Mitbenutzung einer bestehenden Zufahrt. Kann eine Parzelle auch nach der Einräumung eines Mitbenutzungsrechts nicht als genügend erschlossen bezeichnet werden, ist ein solches raumplanerisch nicht zweckmässig.

Aus den Erwägungen:

4b) Nach Art. 66 Abs. 1 BauG können Hinterliegende und Nachbarinnen oder Nachbarn vom Gemeinderat ermächtigt werden, eine bestehende private Erschliessungsanlage mitzubedenutzen, wenn:

- a) dies raumplanerisch zweckmässig ist;
- b) die Erschliessung des betreffenden Grundstücks auf anderem Weg nicht zweckmässig und zumutbar ist;
- c) dies für das belastete Grundstück als zumutbar erscheint.

Land ist erschlossen, wenn unter anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht (Art. 19 Abs. 1 RPG). Ein Grundstück gilt nach Art. 95 Abs. 3 BauG als erschlossen, wenn folgende Erschliessungsanlagen bestehen oder diese gleichzeitig mit dem Neubau erstellt werden:

- a) eine für die vorgesehene Nutzung hinreichende, rechtlich gesicherte, auch den Bestimmungen des Gesetzes über die Staatsstrassen genügende Zufahrt, falls notwendig mit Abstellplätzen für Motorfahrzeuge;
- b) ein gut begehbarer, direkter Zugang;
- c) die erforderlichen Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen.

Das Baureglement der Gemeinde T. (nachfolgend: BauR) bestimmt in Art. 25 Abs. 1, dass bei Neubau, Erweiterung sowie Zweck- oder Nutzungs-

änderung von Bauten und Anlagen auf privatem Grund für deren Benützer, Besucher, Lieferanten die erforderlichen Abstellplätze für Motorfahrzeuge zu erstellen sind.

c) Im Gegensatz zur Parzelle Nr. X der Rekurrentin 1 besteht auf der Parzelle Nr. Y der Rekurrentinnen 2 zugunsten der Parzelle Nr. Z kein Fahrwegrecht bzw. ein Mitbenützungsrecht auf der Zufahrtsstrasse. Ob dies beim Bau der Umfahrungsstrasse übersehen wurde, wovon die Rekursgegnerin ausgeht, bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Die Rekurrentinnen 2 geben zwar an, „dem normalen Menschenverstand folgend die Zulieferung von Brennholz en bloc etc.“ zu gestatten, was jedoch keineswegs als Anerkennung eines Mitbenützungsanspruchs qualifiziert werden kann, welchem im Übrigen auch deren Schreiben vom 24. Oktober 2014 (Fahrverbot) entgegenstehen würde. In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass das bestehende Gebäude Assek. Nr. P auf der Parzelle Nr. Z ursprünglich rechtmässig als „Weberhöckli“ erstellt wurde. Der Zugang zum Grundstück Nr. Z war durch das oben erwähnte Fahrwegrecht sichergestellt, durch welches der jeweilige Grundeigentümer der Parzelle Nr. Z von der H.-strasse über die Parzelle Nr. X auf das Grundstück Nr. Z gelangen konnte. Unbestritten ist ebenfalls, dass mit dem Bau der Umfahrungsstrasse der direkte Zugang über die H.-strasse nicht mehr möglich ist und dieser nur noch über die bestehende Zufahrtsstrasse erfolgen kann. Offenbar wurde nach dem Bau der Umfahrungsstrasse die Mitbenützung der Zufahrtsstrasse geduldet, obwohl diese auf der Parzelle Nr. Y nie durch eine Dienstbarkeit sichergestellt wurde. Damit steht fest, dass die zu Wohnzwecken genutzte Parzelle Nr. Z derzeit über keine für die vorgesehene Nutzung hinreichende rechtlich gesicherte Zufahrt verfügt. Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob Art. 66 BauG in Bezug auf die Parzelle Nr. Y anwendbar ist.

d) Eine Zufahrt hat sich nach den zonengerechten Baumöglichkeiten jener Flächen zu richten, die sie erschliessen soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört zu einer hinreichenden Zufahrt nach Art. 19 Abs. 1 RPG auch das Verbindungsstück von der öffentlich zugänglichen Strasse zum Baugrundstück. Diese Praxis stimmt mit Art. 4 Abs. 2 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG; SR 843) überein, wonach zur Feinerschliessung ebenfalls der Anschluss der einzelnen Liegenschaften an die Hauptstränge der Erschliessungsanlagen gehört (BGE 121 I 65 E. 3). Eine hinreichende Zufahrt besteht, wenn die Zugänglichkeit sowohl für die Benützer der Bauten als auch für Fahrzeuge der öffentlichen Dienste gewährleistet ist. Die Zufahrten sollen verkehrssicher sein und haben sich nach den zonengerechten Baumöglichkeiten jener Flächen zu richten, die sie erschliessen sollen. Aus bundesrechtlicher Sicht genügt es, wenn eine Zufahrtsstrasse hinreichend nahe an Bauten und Anlagen heranzuführt. Die befahrbare Strasse muss nicht bis zum Baugrundstück oder gar zu jedem einzelnen Gebäude reichen, vielmehr genügt es, wenn Benützer und Besucher mit dem Motorfahr-

zeug (oder einem öffentlichen Verkehrsmittel) in hinreichende Nähe gelangen und von dort über einen Weg zum Gebäude oder zur Anlage gehen können. Für Erschliessungsanlagen auf fremdem Grund ist deren rechtliche Sicherstellung nachzuweisen (Urteil BGer 1C_290/2011, E. 3.1; BGE 136 III 130 E. 3.3.2). Insbesondere wird auch verlangt, dass die Benützung von Ausweichstellen auf privatem Grund grundbuchamtlich sicherzustellen ist (AR GVP 17/2005, Nr. 2254, S. 59).

e) Bei der Zufahrtsstrasse, welche vom L.-Kreisel über die Grundstücke Nr. K, X und Z zum Gebäude Assek. Nr. P führt und auf welcher das Mitbenützungsrecht beantragt ist, handelt es sich um eine Kiesstrasse, welche nach den Eindrücken des Augenscheins nur einspurig befahrbar ist. Unbestrittenermassen existieren darauf keine Ausweichstellen oder Abstellplätze, an welchen die Rekursgegnerin dinglich berechtigt wäre. Daran vermag auch das nach wie vor existierende Fahrwegrecht zugunsten der Parzelle Nr. X nichts zu ändern, zumal dieses ausdrücklich nur ein beschränktes Fahrrecht einräumt, „wenn kein Gras auf dem Feld ist.“ Ob dadurch Ausweich- oder Wendemanöver ohne Weiteres auf der Parzelle Nr. X zulässig sind, kann nicht vom Departement Bau und Umwelt im Rahmen dieses Verfahrens geprüft werden, sondern wäre durch ein Zivilgericht zu beurteilen. Es steht jedoch mit Sicherheit fest, dass zumindest auf den Parzellen Nrn. Y und K keine entsprechende dingliche Sicherung vorhanden ist, welche der Rekursgegnerin ein entsprechendes Recht einräumen würde. Dazu kommt, dass die Rekursgegnerin direkt ab der Zufahrtsstrasse auf eigenem Grund keine Ausweichstellen oder Abstellplätze erstellen kann. Das Departement Bau und Umwelt geht im Weiteren davon aus, dass das Befahren der ca. 140 m langen einspurigen Stichstrasse aus Sicherheitsgründen einer Wendemöglichkeit bedarf, die auf dem eigenen Grund der Rekursgegnerin nicht vorhanden ist. Im Gesuch der Rekursgegnerin wird jedoch nicht beantragt, dass die Parzellen der Rekurrentinnen auch zum Wenden benutzt werden sollen, wobei dies ohnehin nicht in den Anwendungsbereich von Art. 66 BauG fallen würde. Dazu kommt, dass auf der Parzelle Nr. X kein Verbindungsstück vorhanden ist, welches von der Zufahrtsstrasse zur Parzelle der Rekursgegnerin führt, wie es in Art. 4 Abs. 2 WEG gefordert ist. Insofern ist die bestehende Zufahrtsstrasse für die Erschliessung der Parzelle Nr. Z derzeit als nicht hinreichend i.S.v. Art. 19 RPG und Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG einzustufen. Zudem ist ab der Zufahrtsstrasse bis zum Wohnhaus auf der Parzelle Nr. Z auch kein gut begehbarer Zugang i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. b BauG vorhanden, was insbesondere bei winterlichen Verhältnissen ebenfalls gegen eine genügende Erschliessung spricht. In Anbetracht dieser Umstände kommt das Departement Bau und Umwelt zum Schluss, dass die Parzelle Nr. Z auch nach Einräumung eines Mitbenützungsrechts auf der bestehenden Zufahrtsstrasse nicht als genügend erschlossen bezeichnet werden kann, weshalb eine Ermächtigung zur Mitbenützung im vorliegenden Fall raumplanerisch nicht zweckmässig ist. Da die

Ermächtigung zur Mitbenützung einer bestehenden Zufahrt nur zur Erlangung einer hinreichenden Erschliessung eingeräumt werden kann, hat die Vorinstanz das Gesuch der Rekursgegnerin zu Unrecht gestützt auf Art. 66 BauG bewilligt, womit auch der Rekurs der Rekurrentinnen 2 gutzuheissen ist.

Departement Bau und Umwelt, 07.12.2015

1541

Strassen- und Erschliessungsrecht. Verkehrsbeschränkungen. Anforderungen an die Beschränkung der Ausserortsgeschwindigkeit von 80 km/h auf 60 km/h und die Erweiterung eines bestehenden Überholverbots.

Aus den Erwägungen:

4.a) Die geplanten Massnahmen in Form einer Reduktion der Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h auf 60 km/h sowie einer räumlichen Ausdehnung des Überholverbots stellen funktionelle Verkehrsanordnungen bzw. -beschränkungen nach Art. 3 Abs. 4 SVG dar (*René Schaffhauser*, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I, 2. A., Bern 2002, N 37 ff.). Funktionelle Verkehrsanordnungen dürfen erlassen werden, soweit der Schutz der Bewohner oder gleichermassen Betroffener vor Lärm und Luftverschmutzung, die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, die Sicherheit, die Erleichterung oder die Regelung des Verkehrs, der Schutz der Strasse oder andere in den örtlichen Verhältnissen liegende Gründe dies erfordern.

b) Gemäss Art. 32 SVG legt der Bundesrat die allgemeinen Höchstgeschwindigkeiten für Fahrzeuge fest. Diese betragen nach Art. 4a Abs. 1 lit. a und b der Verkehrsregelverordnung (VRV; SR 741.1) innerorts 50 km/h und ausserorts 80 km/h. Die für einen bestimmten Strassenabschnitt zuständige Behörde kann von diesen Höchstgeschwindigkeiten abweichende Anordnungen treffen (Art. 32 Abs. 3 und 4 SVG). Die Gründe für eine Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit bzw. die damit zu verfolgenden Zwecke, werden in Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 der Signalisationsverordnung (SSV; SR 741.21) aufgeführt (*René Schaffhauser*, a.a.O., N 61 ff.). Die Anordnung einer tieferen Höchstgeschwindigkeit ist insbesondere erforderlich, wenn eine Gefahr nur schwer oder nicht rechtzeitig zu erkennen ist und sich eine Verbesserung der Lage nur mittels Anordnung einer tieferen Höchstgeschwindigkeit verbessern lässt (Art. 108 Abs. 2 lit. a SSV).

c) Im betroffenen Strassenabschnitt befindet sich das Gewerbegebiet A. sowie der Parkplatz Y., welche zwischen B. und C. mit einem Einlenker in die Kantonsstrasse Nr. X D.-E. erschlossen werden. Da die Kantonsstrasse im Bereich des Einlenkers eine gestreckte Linienführung aufweist, kann sie mit

hohem Tempo befahren werden. Eine ähnliche Situation herrscht auch im Bereich der beiden Einlenker B.-F.-Strasse, wo es zudem aufgrund des ruhenden Verkehrs vor dem Bahnübergang der Appenzeller Bahn zu Auffahrunfällen kommt (vgl. Stellungnahme der Kantonspolizei vom 24. November 2014). Angesichts der schlechten Anhalte- und Knotensichtweiten ist zur Verbesserung der Verkehrssicherheit im betroffenen Gebiet eine Beschränkung der Höchstgeschwindigkeit erforderlich. Da sich die Beschränkung der Höchstgeschwindigkeit auf einen relativ kurzen Strassenabschnitt bezieht, wird durch die getroffene Massnahme auch die Verhältnismässigkeit gewahrt.

Auch die Tatsache, dass sich die Gemeinde E. für den Erhalt der beiden Fussgängerstreifen B. und C. ausgesprochen hat, spricht für eine Reduktion der zulässigen Höchstgeschwindigkeit gemäss der aufgelegten Verkehrsordnung, da die Norm SN 640 241 "Fussgängerverkehr; Fussgängerstreifen" der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS) Fussgängerstreifen grundsätzlich nur in Bereichen mit Höchstgeschwindigkeiten bis 60 km/h vorsieht. Es wäre somit nicht zweckmässig, die bestehende Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h zu belassen oder lediglich eine Reduktion auf 70 km/h vorzunehmen. Bauliche Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit der beiden Fussgängerstreifen wie etwa die Errichtung eines Fussgängerlichtsignals sind als unverhältnismässig zu betrachten, da diese nur mit grossem finanziellen Aufwand zu verwirklichen wären.

d) Angesichts der bereits erwähnten schlechten Sichtweiten und gefährlichen Einlenker sowie der beiden Fussgängerstreifen liegt auch die Ausdehnung des bestehenden Überholverbots im Interesse der Verkehrssicherheit. Zudem dürfen Motorfahrzeuge, die nicht schneller als 30 km/h fahren können, gemäss Art. 26 Abs. 3 SSV auch innerhalb des signalisierten Überholverbots überholt werden, sofern dies gefahrlos möglich ist. Das vom Einsprecher vorgebrachte Argument, wonach auf der durch das Überholverbot betroffenen Strecke viele langsame Verkehrsteilnehmer aus Gewerbe und Verkehr anzutreffen seien, spricht daher nicht gegen eine Ausdehnung des Überholverbots. Auch die vom Einsprecher anlässlich des Augenscheins geäusserte Befürchtung, wonach Laien entsprechende Fahrzeuge nicht erkennen würden, ist haltlos. Motorwagen mit einer bauartbedingten, zulässigen oder von der Behörde beschränkten Höchstgeschwindigkeit von weniger als 80 km/h müssen gemäss Art. 117 Abs. 2 der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS; SR 741.41) hinten gut sichtbar ein Höchstgeschwindigkeitszeichen mit der entsprechenden Zahl tragen und sind somit auch für Laien gut erkennbar. Daher ist auch die Ausdehnung des Überholverbots nach Art. 3 Abs. 4 SVG gerechtfertigt.

5. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass im Interesse der Verkehrssicherheit sowohl die Ausdehnung des Überholverbots, als auch die Reduktion der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, gestützt auf Art. 3

Abs. 4 SVG resp. Art. 108 Abs. 2 lit. a SSV gerechtfertigt sind. Die Einsprache ist somit vollständig abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Departement Bau und Umwelt, 08.04.2015

1542

Vertrauensschutz. Wird von der Bewilligungsbehörde vorbehaltlos eine Bewilligung zur Abparzellierung in Aussicht gestellt, ist das Vertrauen in die Zusicherung zu schützen. Keine Weiterverrechnung der Nachvermessungskosten.

Aus den Erwägungen:

3.a) Der in Art. 9 BV statuierte grundrechtliche Anspruch auf die Wahrung von Treu und Glauben durch staatliche Organe schützt den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (*Häfelin/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St.Gallen 2010, N 624). Insbesondere behördliche Auskünfte und Verfügungen bilden Vertrauensgrundlagen, auf die sich der Bürger verlassen können muss. Selbst eine unrichtige Auskunft kann unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf Vertrauensschutz begründen, wenn sich die unrichtigen Angaben der Behörde auf einen konkreten, den betreffenden Bürger berührenden Sachverhalt beziehen. Der Anspruch auf Vertrauensschutz setzt voraus, dass die auskunftserteilende Behörde für die Auskunftserteilung auch tatsächlich zuständig war, der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte und gestützt auf das erweckte Vertrauen nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen vorgenommen hat. Zudem ist die Auskunft nur für Sachverhalte verbindlich, für die sich seit der Erteilung der Auskunft die tatsächlichen Verhältnisse sowie die Gesetzgebung nicht verändert haben (*Häfelin/Müller/Uhlmann*, a.a.O., N 668 ff.; BGE 117 Ia 285 E. 2b).

b) In ihrem Schreiben vom 30. Januar 2012 hatte die Bodenrechtskommission dem Rekurrenten die Erteilung der Bewilligung in Aussicht gestellt, sofern er die Mutationsurkunde einreiche. Die Auskunft der Bodenrechtskommission bezog sich somit auf einen konkreten Sachverhalt, von dem der Rekurrent direkt berührt war. Die Bodenrechtskommission stellte ihre Aussage jedoch nicht unter den Vorbehalt einer allfälligen Beschwerde durch die Aufsichtsbehörde, wodurch der Rekurrent davon ausgehen durfte, dass die Auskunft verbindlich war. Dieses Vorgehen entsprach zwar der Praxis der Bodenrechtskommission. Es war jedoch nicht von Gesetzes wegen vorgesehen, dass die Vermessungsgrundlagen bereits vor der Erteilung der Bewilligung zur Zerstückelung einzuholen sind.

c) Als Laie war für den Rekurrenten nicht ersichtlich, dass die Zusicherung einer Bewilligung von der Bodenrechtskommission nur unter dem Vorbehalt eines allfälligen Einschreitens der Aufsichtsbehörde hätte erteilt werden dürfen. Da für das betroffene Grundstück bereits in der Vergangenheit eine Zerstückelung bewilligt wurde, durfte der Rekurrent berechtigterweise davon ausgehen, dass er auf die Zusicherung der Bodenrechtskommission vertrauen konnte. Auch die Tatsache, dass bereits die im Jahre 1999 erfolgte Abarzellierung gemäss Entscheid des Regierungsrats vom 6. Juni 2012 grundsätzlich gegen Art. 60 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) versties, ist nicht dem Rekurrenten anzurechnen. Selbst der mit der Materie vertrauten, rechtskundigen Bodenrechtskommission war dieser Umstand offensichtlich entgangen.

d) Nachdem ihm durch die Bodenrechtskommission vorbehaltlos eine Bewilligung in Aussicht gestellt wurde, liess der Rekurrent durch das Grundbuchamt X. die Y. AG mit der Vermessung beauftragen, wodurch ihm die Vermessungskosten von Fr. 4'073.00 entstanden. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Rekurrent diese Disposition nicht bereits vor der Erteilung der Bewilligung getroffen hätte, wenn er gewusst hätte, dass die Zusicherung der Bodenrechtskommission nicht vorbehaltlos erfolgt war. Ausserdem schien selbst die Bodenrechtskommission nicht mit einem Eingreifen der Aufsichtsbehörde zu rechnen. Sie hat seither ihre Praxis zur Einholung der Vermessungsurkunden geändert und verlangt heute die Einreichung der Vermessungsurkunden erst nach der Erteilung der Bewilligung zur Zerstückelung. In Bezug auf die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ist es zu keinen relevanten Gesetzesänderungen gekommen. Das Vertrauen des Rekurrenten in die Zusicherung der Bodenrechtskommission ist daher zu schützen.

e) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes kann grundsätzlich zwei verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehen: Der Vertrauensschutz kann zum einen eine Bindung der Behörden an die Vertrauensgrundlage bewirken (Bestandesschutz), zum andern einen finanziellen Entschädigungsanspruch des betroffenen Privaten begründen (*Häfelin/Müller/Uhlmann*, a.a.O., N 697). Der finanzielle Ersatz von Vertrauensschäden wird ohne spezielle gesetzliche Grundlage nur sehr zurückhaltend gewährt und kommt subsidiär zur Anwendung, wo der Bestandesschutz wegen überwiegender öffentlicher Interessen nicht in Frage kommt (*Häfelin/Müller/Uhlmann*, a.a.O., N 703). Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass eine Anwendung des Bestandesschutzes nicht möglich ist. Da das Vertrauen des Rekurrenten in die Zusicherung der Bodenrechtskommission zu schützen ist, muss der Rekurrent daher für seine Disposition finanziell entschädigt werden. Für die Wiederaufnahme eines rechtskräftig erledigten Verfahrens sieht Art. 26 Abs. 4 VRPG vor, dass der Verfügungsadressat bei Abänderung oder Aufhebung einer Verfügung für gutgläubig getroffene Vorkehrungen entschädigt wird. In analoger Anwendung dieser Bestimmung sind dem Rekurrenten die Nachführungskosten aus Billig-

keitsgründen zu erlassen. Da die nutzlose Disposition auf die Auskunft der Bodenrechtskommission zurückzuführen ist, sind die Nachvermessungskosten durch die Staatskasse (Bodenrechtskommission) zu tragen.

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes eine Weiterverrechnung der Vermessungskosten an den Rekurrenten in diesem Einzelfall ausschliesst. Die Verfügung der Gemeinde X. ist somit aufzuheben und die Kosten der Nachvermessung sind der Gemeinde X. durch die Staatskasse (Bodenrechtskommission) zu vergüten.

Departement Bau und Umwelt, 09.03.2015

1543

Zonenkonformität. Zweckänderung. Umnutzung eines Betriebsgebäudes ausserhalb der Bauzone. Anforderungen an die objektive Betriebsnotwendigkeit. Eine vorbehaltlose Umnutzung und die Entlassung aus dem bauerlichen Bodenrecht lassen sich erst rechtfertigen, wenn die nichtlandwirtschaftliche Nutzung über einen längeren Zeitraum andauert und sich gleichzeitig zeigt, dass der Betrieb zur Bewirtschaftung nicht mehr auf das Gebäude angewiesen ist.

Aus den Erwägungen:

4a) Strittig ist im vorliegenden Fall die geplante landwirtschaftsfremde Wohnnutzung des Gebäudes Assek. Nr. X, welches aus zwei eigenständigen Wohnhäusern besteht, die vom früheren Betriebsleiter der Rekurrentin, seiner Ehefrau sowie seinen Eltern bewohnt werden. Im Untergeschoss des Gebäudes befinden sich die bisher für den Rebbaubetrieb benötigten Betriebsräume, welche eine Trotte, einen Degustationsraum, zwei Weinkeller, zwei Toiletten und zwei Büros beinhalten. Das Gebäude Assek. Nr. X wurde im Jahr 1995 zusammen mit der auf dem Grundstück Nr. Y gelegenen Remise Assek. Nr. Z als zonenkonforme Rebbausiedlung bewilligt. Mit der Bewilligung wurde im Grundbuch ein Zweckänderungsverbot angemerkt. Nach Angabe der Rekurrentin sei der Betriebsinhaber gezwungen gewesen, den Weinbaubetrieb gänzlich aufzugeben, nachdem er einen schweren Berufsunfall erlitten hatte. Zudem seien die zum Betrieb gehörenden Rebflächen im Verlauf des Jahres 2013 an die als spätere Pächterin für 30 Jahre vorgesehene S. AG übergeben worden. Diese verfüge gemäss Rekurseingabe über eigene Betriebsräume in B., wobei die umliegenden, in L. gelegenen Rebbaugrundstücke künftig unter Inanspruchnahme des Gebäudes Assek. Nr. Z bewirtschaftet werden sollen. Deshalb werde das Gebäude Assek. Nr. X nicht mehr für den Rebbaubetrieb benötigt.

b) Nach neuster Rechtsprechung hat die angerufene Raumplanungsbehörde im Verfahren nach Art. 4a Abs. 2 der Verordnung über das bauerliche Bodenrecht (VBB; SR 211.412.110) zu prüfen, ob die Bauten und Anlagen nach Art. 16a RPG zonenkonform sind oder ob eine Ausnahme von der Zonenkonformität nach Art. 24 bis 24d RPG bewilligt werden kann. Bei fehlender Zonenkonformität muss sie nach Art. 43a der Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1) vorgehen (BGE 139 III 327 E. 5.2; *Franz A. Wolf*, in: *Successio* 4/2014, S. 314). Demzufolge dürfen Bewilligungen nur erteilt werden, wenn die Baute für den bisherigen zonenkonformen oder standortgebundenen Zweck nicht mehr benötigt oder sichergestellt wird, dass sie zu diesem Zweck erhalten bleibt (Art. 43a lit. a RPV), die neue Nutzung keine Ersatzbaute zur Folge hat, die nicht notwendig ist (lit. b.), höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist (lit. c), die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der umliegenden Grundstücke nicht gefährdet ist (lit. d) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. e).

c) Die Rekurrentin beabsichtigt, das bestehende Gebäude Assek. Nr. X zu landwirtschaftsfremden Wohnzwecken zu nutzen, was offenbar seit der faktischen Betriebsaufgabe im Jahr 2013 durch die Bewohner bereits der Fall ist. Bei dieser Zweckänderung handelt es sich im Vergleich zum ursprünglichen bewilligten Wohn- und Ökonomiegebäude nicht um eine Nutzungsart, welche von der ursprünglichen Nutzungsart grundlegend abweicht. Mit der Nutzungsänderung sind keine baulichen Massnahmen verbunden und es ist auch keine Erweiterung der bestehenden Erschliessung geplant (Art. 43a lit. b und c RPV). Die beabsichtigte Betriebsübergabe an die als Pächterin vorgesehene S. AG würde verhindern, dass die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der umliegenden Grundstücke gefährdet wird (Art. 43a lit. d RPV).

d) Für die nach Art. 43a lit. a RPV zu beurteilende Notwendigkeit des bestehenden Gebäudes ist allerdings eine objektive Betrachtungsweise gefordert, welche sich losgelöst von der momentanen Situation an den Bedürfnissen eines normalen Familienbetriebs zu orientieren hat (BGE 115 Ib 209 E. 3). Dabei stellt sich die Frage, ob das Gebäude Assek. Nr. X objektiv betriebsnotwendig ist. Die bestehende Bausubstanz darf nur zur Umnutzung freigegeben werden, wenn feststeht, dass die verbleibenden Raumkapazitäten zur Befriedigung der gegenwärtigen und künftigen Bedürfnisse ausreichen. Dabei darf nicht allein auf die Angaben oder Einschätzungen des Grundeigentümers abgestellt werden. Eine vollständige Zweckänderung ist nur dann zulässig, wenn feststeht, dass die Bedürfnisse der Landwirtschaft im fraglichen Gebiet auch ohne die umzunutzende Baute sinnvoll befriedigt werden können (BBJ 1996 III, S. 543). Es handelt sich dabei um eine Voraussetzung, welche über den subjektiven Wirtschaftlichkeits- und Zweckmässigkeitsüberlegungen der Rekurrentin steht. Eine langjährige nichtlandwirtschaftliche Nutzung kann als Indiz dienen, dass die Baute auch weiterhin nicht für Landwirtschaftszwecke benötigt wird. Damit wäre auch eine künftige nicht-

landwirtschaftliche Nutzung wahrscheinlich (BGE 139 III 327 E. 3.2). Nur Wohnraum, der nicht betriebsnotwendig ist, kann im Rahmen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 60 BGG vom Gewerbe abgetrennt und aus dem Geltungsbereich des BGG entlassen werden (*Herrenschwand/Bandli*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGG, 2. A., Brugg 2011, N 7a zu Art. 60).

Im vorliegenden Fall ist zwar davon auszugehen, dass die Rekurrentin gegenwärtig und in absehbarer Zeit das Gebäude aufgrund der Betriebsaufgabe nicht mehr für den ursprünglichen Zweck benötigt. Gegen eine vollständige Freigabe zur Umnutzung spricht jedoch, dass die bestehende nichtlandwirtschaftliche Nutzung keineswegs als „langjährig“ bezeichnet werden kann, wurde doch der Betrieb erst im Jahr 2013 aufgrund des Unfalls des Betriebsleiters aufgegeben (vgl. dazu BGE 139 III 327 E. 3.1; Urteil BGer 5A.4/2000, E. 2b, wo eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung unter 10 Jahren als ungenügend angesehen wird). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass zumindest die Betriebsräume mit Trotte, Degustationsraum und Weinkeller, welche spezifisch auf den Rebbau ausgerichtet sind, in absehbarer Zeit für die Bewirtschaftung des Reblands wieder benötigt werden, zumal sich die Rebanlagen in unmittelbarer Umgebung des Gebäudes befinden und bis dato noch kein genehmigter Pachtvertrag mit der S. AG vorliegt. Es ist zudem nicht ersichtlich, wie genau die Remise Assek. Nr. Z bei der künftigen Bewirtschaftung durch die vorgesehene Pächterin für den Rebbaubetrieb beansprucht werden soll. Um die Frage der Notwendigkeit des Gebäudes Assek. Nr. X beurteilen zu können, fehlt ein diesbezügliches Betriebskonzept, welches mittels Bodenrechtsgesuch i.S.v. Art. 4a VBB oder mit einem Baugesuch einzureichen wäre und vom Planungsamt überprüft werden müsste. Ohne Betriebskonzept lässt sich nicht beurteilen, ob die Raumkapazitäten der künftigen Pächterin zur Befriedigung der gegenwärtigen und künftigen Bedürfnisse ausreichen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass es anders als bei Milchwirtschaftsbetrieben beim vorliegenden Rebbaubetrieb keinen Hof in der unmittelbaren Umgebung gibt, der ohne bauliche Massnahmen die Aufgaben des Rebbaubetriebs übernehmen könnte. Für eine objektive Betriebsnotwendigkeit spricht zudem die Tatsache, dass das bewilligte Gebäude klar auf die Bedürfnisse des Rebbaubetriebs ausgerichtet ist. So wurde die Erstellung von zwei Wohneinheiten nur unter dem Gesichtspunkt der engen betrieblichen und baulichen Beziehung der Traubenerzeugung und -verarbeitung und des daraus resultierenden Arbeitsaufwands bewilligt (Stellungnahme der eidgenössischen Forschungsanstalt für Obst-, Wein- und Gartenbau vom 7. Mai 1993). Insofern mutet es seltsam an, wenn die damalige Baugesuchstellerin und jetzige Rekurrentin in der abschliessenden Stellungnahme vom 4. Juni 2015 geltend macht, dass der eigentliche Weinbau gar keinen Standort in der Landwirtschaftszone erfordere.

Beim Umstand, dass der jetzige Betriebsinhaber betriebsunfähig ist, handelt es sich zwar um einen objektiven Faktor, der jedoch mit dem jetzigen Betriebsinhaber und nicht mit dem Betrieb zusammenhängt. Angesichts des grossen öffentlichen Interesses an der Trennung vom Bau- und Nichtbaugebiet und an der Verhinderung von Wohnbauten in der Landwirtschaftszone, die von der Landwirtschaft nicht benötigt werden, sind strenge objektive Massstäbe an die Voraussetzung der Betriebsnotwendigkeit zu stellen (Urteil BGer 1A.78/2006, E. 3.4). Aus denselben Gründen rechtfertigt es sich, solche strengen Massstäbe auch bei der Überprüfung der Erforderlichkeit von als zonenkonform bewilligten Betriebsgebäuden zu stellen, da ansonsten der Zweck der Landwirtschaftszone jeweils durch die kurzfristige Aufgabe des Betriebs vereitelt werden könnte. Deshalb genügt das Argument, dass der Betrieb von der Rekurrentin vor knapp zwei Jahren aufgegeben worden und geplant sei, den Betrieb zu verpachten, nicht, um die Betriebsnotwendigkeit des Gebäudes zu verneinen, zumal auch der geplante Pachtvertrag wieder gekündigt werden könnte. Die vorbehaltlose Umnutzung des Gebäudes Assek. Nr. X und die beabsichtigte Entlassung aus dem bürgerlichen Bodenrecht lässt sich nach Ansicht des Departments erst rechtfertigen, wenn die nichtlandwirtschaftliche Nutzung über einen längeren Zeitraum andauert hat und sich gleichzeitig zeigt, dass der Rebbaubetrieb zur Bewirtschaftung nicht mehr auf das Gebäude Assek. Nr. X angewiesen ist, wozu ein entsprechendes Betriebskonzept und ein langjähriger Pachtvertrag als Indizien dienen können. Im Übrigen ist nicht von der Hand zu weisen, dass es sich beim bestehenden Rebbaubetrieb in W. nicht um einen gewöhnlichen Landwirtschaftsbetrieb handelt, sondern dass dieser vielmehr im Kanton Appenzell Ausserrhoden als einmalig zu bezeichnen ist. Der Weinbau hat in W. eine lange Tradition, weshalb auch ein öffentliches Interesse an der Beibehaltung bzw. einer späteren Wiederaufnahme des Betriebsgebäudes vorhanden ist. Damit stehen zum heutigen Zeitpunkt Art. 43a lit. a und lit. e RPV einer vorbehaltlosen Umnutzung des Gebäudes Assek. Nr. X entgegen.

Departement Bau und Umwelt, 17.08.2015

1544

Strassen- und Erschliessungsrecht. Widmung einer Flurgenossenschaftsstrasse. Angesichts der Zweckbestimmung als Erschliessungsstrasse kann das öffentliche Interesse im vorliegenden Fall nicht verneint werden. Genehmigung der Statutenänderung.

Aus den Erwägungen:

3.a) Gemäss Art. 2 Abs. 2 des kantonalen Strassengesetzes (StrG; bGS 731.11) werden Privatstrassen mit der ausdrücklichen Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers oder durch die Errichtung einer Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB zugunsten der Öffentlichkeit durch die zuständige Gemeindebehörde dem Gemeingebrauch gewidmet. Strassen von Flurgenossenschaften nach Art. 167 ff. EG zum ZGB die dem allgemeinen Verkehr dienen, gelten mit der Genehmigung der Statuten durch die zuständige Behörde als dem Gemeingebrauch gewidmet (Art. 2 Abs. 3 StrG). Gemäss Art. 19 Abs. 2 RPG werden Bauzonen durch das Gemeinwesen erschlossen. Nach Art. 57 Abs. 1 BauG sorgen die Gemeinden für die zeit- und sachgerechte Erschliessung der Bauzonen. Sie sind für den Unterhalt und den Betrieb der öffentlichen Erschliessungsanlagen verantwortlich. Die Gemeinden können Erschliessungsaufgaben an öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Versorgungswerke, wie Flurgenossenschaften, abtreten (Art. 57 Abs. 3 StrG).

b) Damit eine Strasse der Öffentlichkeit zur Verfügung steht, bedarf es im Kanton Appenzell Ausserrhoden der Widmung zum Gemeingebrauch bzw. der Verfügungsmacht des Gemeinwesens. Nach der Rechtsprechung des Kantons Zürich kommt es bei der Würdigung, ob ein Weg als öffentlich oder als privat zu gelten hat, nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf die Erschliessungsfunktion des Weges an. Wenn ein Weg die Funktion einer gesetzlichen Zufahrt habe, so werde er, wenn er mehreren Grundstücken diene, von einem unbestimmten Benutzerkreis benutzt, womit er als öffentlich zu qualifizieren sei (Urteil VGer ZH, VB.2006.00510, E. 3.2). Gemäss Praxis im Kanton St.Gallen ist eine Strasse oder ein Weg dann als öffentlich zu klassieren, wenn der Bau oder Bestand im öffentlichen Interesse liegt (*Guido Germann* [Hrsg.], Kurzkomentar zum St.Gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1989, Rz. 1 zu Art. 1). Bei Strassenbauten steht das öffentliche Interesse im Allgemeinen solange im Vordergrund, als es mehrere Grundstücke zu erschliessen gilt oder die Erschliessung im Hinblick auf die Schaffung einer grösseren Zahl von Wohnstätten erfolgt (BGE 98 Ia 43 E. 3).

c) Aus dem Situationsplan geht hervor, dass über die Flurgenossenschaftsstrasse X. 31 Grundstücke erschlossen werden, womit sie einem namhaften Quartier als Erschliessungsstrasse dient. Gemäss Auszug aus dem Geoportal weist die Strasse eine Breite von durchschnittlich 4 m auf. Bereits heute steht die Strasse unbestrittenermassen einem unbestimmten Personenkreis offen. An der Hauptversammlung vom 1. September 2014 haben zudem 18 von 20 Teilnehmenden (bei zwei Enthaltungen) einer Widmung zum Gemeingebrauch zugestimmt, wie dies in Art. 2 Abs. 3 StrG verlangt wird. Aufgrund dieses Mehrheitsbeschlusses kann offen gelassen werden, ob bereits vor der expliziten Aufführung in den Statuten eine Widmung vorlag. Verkehrsbeschränkungen sind zudem keine ersichtlich bzw. solche werden vom Gemeinderat nicht geltend gemacht. Im Weiteren besteht zu den entspre-

chenden Grundstücken keine andere Zufahrt. Angesichts ihrer Zweckbestimmung als Erschliessungsstrasse kann ein öffentliches Interesse an der Flurgenossenschaftsstrasse nicht verneint werden. Der Gemeinderat verkennt diesbezüglich, dass es sich bei der Erschliessungspflicht aufgrund von Art. 19 RPG und Art. 57 Abs. 1 BauG um eine öffentliche Aufgabe handelt, wobei es keine Rolle spielen kann, dass die Erschliessungsaufgaben im vorliegenden Fall von einer Flurgenossenschaft wahrgenommen werden. Ein speziell definiertes öffentliches Interesse und besondere technische Anforderungen werden zudem gemäss Art. 9 des Strassenreglements G. (StR) nur bei der Übernahme von Strassen im privaten Eigentum und nicht bei der Widmung vorausgesetzt. Im Weiteren hat der kantonale Gesetzgeber mit den in Art. 6 f. StrG und Art. 1 ff. der Strassenverordnung (StrV; bGS 731.111) aufgeführten Strassenklassen klar zum Ausdruck gebracht, dass eine Klassifizierung und damit eine Widmung gerechtfertigt ist, wenn eine Strasse die jeweilige Funktion erfüllt bzw. eine entsprechende Verkehrsbedeutung aufweist. Im vorliegenden Fall werden die Kriterien einer Erschliessungsstrasse nach Art. 3 Abs. 1 StrV durch die Flurgenossenschaftsstrasse erfüllt. Folglich stehen die rein finanziellen Überlegungen des Gemeinderates einer Widmung zum Gemeingebrauch nicht entgegen, zumal der Kanton für den Unterhalt der öffentlichen Strassen ebenfalls Beiträge ausrichtet (Art. 78 StrG). Die Einsprache des Gemeinderates ist damit abzuweisen.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 24.03.2015

1545

Rodungsbewilligung. Verweigerung einer Ausnahmegewilligung und Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen.

Sachverhalt:

1. Mit Bauentscheid vom 19. Januar 2006 bewilligte das Planungsamt von Appenzell Ausserrhoden das Gesuch der XY. AG zur Durchführung einer Bodenverbesserung auf der Parzelle Nr. X, Grundbuch A.. Die Bodenverbesserung wurde dabei in einem Abstand von ca. 30 m zum Waldareal bewilligt.

2. Am 2. Mai 2013 erliess die Bauverwaltung A. einen vorsorglichen Baustopp, weil die durchgeführten Bauarbeiten vom Bauentscheid vom 19. Januar 2006 abwichen. Unter anderem wurde wesentlich mehr Material aufgeschüttet, als zulässig war. Die Bodenverbesserung kam auf einer Fläche von 800 m² im Waldareal zu liegen und im betroffenen Waldareal wurde ein massiver Holzkasten erstellt. Aufgrund dieser Abweichungen vom ursprünglich bewilligten Baugesuch erliess die Bauverwaltung der Gemeinde A. mit

Verfügung vom 25. Oktober 2013 einen definitiven Baustopp und forderte die XY. AG zur Einreichung eines nachträglichen Baugeuchs auf.

3. Am 4. September 2013 reichte die XY. AG ein nachträgliches Baugeuch ein. Mit Schreiben vom 28. April 2014 sistierte der Baukoordinationsdienst das hängige Baubewilligungsverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rodungsverfahrens. Mit Eingabe vom 1. Mai 2014 reichte die XY. AG beim Departement Volks- und Landwirtschaft ergänzend zum Baugeuch ein Rodungsgesuch ein.

4. Das Rodungsgesuch wurde vom 26. Mai bis und mit 24. Juni 2014 öffentlich aufgelegt. Dagegen erhoben Pro Natura St.Gallen-Appenzell und der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden fristgerecht Einsprache.

5. Mit Rodungs- und Einspracheentscheid des Departements Volks- und Landwirtschaft vom 10. Dezember 2014 hiess das Departement Volks- und Landwirtschaft die Einsprachen von Pro Natura St.Gallen-Appenzell und des Heimatschutzes Appenzell Ausserrhoden gut und verweigerte der XY. AG die Ausnahmegewilligung zur beantragten Rodung von insgesamt 800 m² Waldfläche. Ferner ordnete das Departement Volks- und Landwirtschaft die Wiederherstellung des zweckentfremdeten Waldareals auf der Parzelle Nr. X, Grundbuch A., innert fünf Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides an.

6. Gegen den Entscheid des Departements Volks- und Landwirtschaft vom 10. Dezember 2014 erhob die XY. AG mit Schreiben vom 5. Januar 2015 Rekurs. Sie beantragt, die Einsprachen von Pro Natura St.Gallen-Appenzell und des Heimatschutzes Appenzell Ausserrhoden seien abzuweisen. Die Ausnahmegewilligung zur Rodung von insgesamt 800 m² Wald für die bereits ausgeführte Bodenverbesserung auf der Parzelle Nr. X, Grundbuch A., sei zu erteilen und auf die Wiederherstellung des zweckentfremdeten Waldareals sei zu verzichten.

7. Pro Natura St.Gallen-Appenzell, der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden sowie die Vorinstanz beantragen die Abweisung des Rekurses.

8. Die Sache wurde dem Departement Finanzen als stellvertretendes Departement Volks- und Landwirtschaft zugewiesen. Die Zuständigkeit für die Behandlung des vorliegenden Geschäfts bleibt trotz der ab 1. Juni 2015 geltenden neuen Stellvertretungsregelung bestehen.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 30 VRPG können Verfügungen innert 20 Tagen an die übergeordnete Verwaltungsbehörde weitergezogen werden. Gemäss Art. 5 der Verordnung zum kantonalen Waldgesetz (kantonale Waldverordnung; bGS 931.11) entscheidet das Departement Volks- und Landwirtschaft über das Rodungsbegehren zusammen mit den Einsprachen. Damit ist der Regierungsrat zuständig für die Behandlung des Rekurses gegen den Einspracheentscheid. Die vorliegende Eingabe wurde form- und fristgerecht eingereicht.

2. Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Rodungsgesuchs damit, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom Rodungsverbot gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Wald (Waldgesetz; WaG; SR 921.0) nicht erfüllt seien. So vermöge das private Interesse an der beantragten Rodung das öffentliche Interesse an der Walderhaltung nicht zu überwiegen (vgl. Art. 5 Abs. 2 WaG). Es stellt zudem fest, dass die ausgeführte Schüttung aufgrund ihrer Grösse und der Beanspruchung von Waldareal weder eine Bodenverbesserung noch eine Deponie darstelle und dass der gesetzlich vorgeschriebene Gewässerabstand nicht eingehalten werde. Aus diesen Gründen erfülle das fragliche Werk die Voraussetzungen der Raumplanung sachlich nicht (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. b WaG). Ferner sei die geplante Bodenverbesserung nicht auf den Standort im Wald angewiesen (vgl. Art. 5 Abs. 2 lit. a WaG). Die Vorinstanz begründet schliesslich die Verhältnismässigkeit der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands damit, dass die Wiederherstellung einem grossen öffentlichen Interesse entspreche und dass die Rekurrentin das Rutschereignis, welches zur Erstellung des fraglichen Holzkastens geführt hat, mit einer angepassten Bauweise hätte verhindern können.

3. Sowohl Pro Natura St.Gallen-Appenzell als auch der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden halten die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für unzulässig. Gegen die Zulässigkeit einer Ausnahmegewilligung spreche insbesondere die fehlende Standortgebundenheit des Werks. Ferner verletzte die fragliche Rodung das Gewässerschutzgesetz sowie die Bestimmungen zum Landschaftsschutz.

4. Die Rekurrentin bestreitet ihrerseits, die geologischen Verhältnisse ungenügend abgeklärt und die Sicherungsmassnahmen unsachgemäss ausgeführt zu haben. So seien eine weitere Bodenverbesserung, zwei Schlipfe mit Holzkastenverbau, sowie ein Strassenrutsch in unmittelbarer Nähe ausgeführt worden. Man sei davon ausgegangen, dass auch bei dieser Bodenverbesserung vergleichbare Verhältnisse anzutreffen seien und habe deshalb auf weitere Untersuchungen verzichtet. Ferner sei die Rekurrentin gezwungen gewesen, den Holzkasten zu errichten, weil das geschüttete Material drohte, in den Bach abzurutschen. Die Rekurrentin macht zudem geltend, ihr sei nicht bewusst gewesen, gegen das Waldgesetz oder den vorgeschriebenen Gewässerabstand verstossen zu haben. Aus Sicht der Rekurrentin sei die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig und das öffentliche Interesse aufgrund der schlechten Einsehbarkeit gering. Die Rekurrentin weist auch darauf hin, dass nur drei Bäume gefällt wurden, die insgesamt nur 30 m² beschirmt hätten. Diese 30 m² stünden in keinem Verhältnis zu den angeschuldigten 800 m² Wald. Schliesslich sei der Grundeigentümer gewillt, die betroffene Fläche wieder zu bepflanzen, wodurch schlussendlich ein Mehrwert von 770 m² Wald resultieren würde.

5. Die Rekurrentin erläuterte in ihrer Stellungnahme vom 18. Juli 2014, dass nur zwei bis drei Bäume gefällt wurden und dass es sich beim Rest der Fläche nur um mannshohe Stauden gehandelt habe. Gemäss Art. 2 Abs. 1 WaG gilt jede Fläche als Wald, die mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann. Demnach werden auch jene Flächen als Waldfläche i.S.v. Art. 2 Abs. 1 WaG qualifiziert, die bloss mit manns-hohen Waldsträuchern bestockt sind. Die Stellungnahme der Rekurrentin, wonach nur drei Bäume und somit effektiv nur 30 m² Wald gerodet worden seien, steht zudem im Widerspruch zu dem eingereichten Rodungsgesuch und dem beigelegten Plan, wonach eine Rodung in der Fläche von 800 m² bewilligt werden soll. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgehalten, dass eine Rodungsfläche von 800 m² in Frage steht.

6. Dass der fragliche Waldboden durch den Kahlschlag, die Aufschüttungen und den Einbau des Holzkastens seines Zwecks entfremdet wurde und deshalb die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Rodungsbewilligung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 WaG zu prüfen sind, wird von der Rekurrentin nicht bestritten. Fraglich ist jedoch, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung erfüllt sind. Gemäss Art. 5 Abs. 2 WaG darf eine Ausnahmebewilligung erteilt werden, wenn der Gesuchsteller nachweist, dass für die Rodung wichtige Gründe bestehen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen. Zudem muss das fragliche Werk auf den vorgesehenen Standort angewiesen sein, das Werk muss die Voraussetzungen der Raumplanung sachlich erfüllen und die Rodung darf zu keiner erheblichen Gefährdung der Umwelt führen (Art. 5 Abs. 2 lit. a, b und c WaG). Nicht als wichtige Gründe gelten finanzielle Interessen (Art. 5 Abs. 3 WaG).

7. Die Rekurrentin weist keine wichtigen Gründe für die Rodung i.S.v. Art. 5 Abs. 2 WaG nach. Sie führt lediglich aus, dass die Erstellung des Holzkastens notwendig gewesen sei, um das weitere Abrutschen von geschüttetem Material zu verhindern. Die Erstellung des Holzkastens wurde jedoch erst deshalb notwendig, weil der verfügte Abstand zum Wald nicht eingehalten wurde und weil die Aufschüttungen nicht sachgemäss durchgeführt wurden. Der Umstand, dass die Rekurrentin durch die Missachtung des Bauentscheids vom 19. Januar 2006 eine kurzfristige Sicherungsmassnahme notwendig machte, kann nicht als wichtiger Grund i.S.v. Art. 5 Abs. 2 WaG gelten. Für die beantragte Rodung liegen somit keine wichtigen Gründe vor.

8. Gemäss dem Bauentscheid des Planungsamtes vom 19. Januar 2006 sollten drei natürliche Geländemulden auf der landwirtschaftlichen Fläche der Parzelle Nr. X, Grundbuch A., aufgefüllt werden. Damit wurde eine erleichterte Nutzung dieser landwirtschaftlichen Fläche angestrebt. Die in Frage stehenden Bauarbeiten sind somit eindeutig nicht auf den Standort im Wald angewiesen.

9. Beim Vergleich des eingereichten Rodungsgesuchs mit der kantonalen Gewässerraumkarte zeigt sich ferner, dass die durchgeführten Bauarbeiten

auf ein fliessendes Gewässer zu liegen kommen. Durch die Aufschüttungen und den Einbau des Holzkastens wurden somit der Gewässerabstand gemäss Art. 114 Abs. 2 BauG sowie das Eindolungsverbot gemäss Art. 38 Abs. 1 GSchG verletzt. Die Rekurrentin bestreitet auch nicht, gegen die wasserschutzrechtlichen Bestimmungen verstossen zu haben. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgestellt, dass das Werk die Voraussetzungen der Raumplanung sachlich nicht erfüllt. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 5 Abs. 2 WaG nicht gegeben sind.

10. Es bleibt zu prüfen, ob die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch die Rekurrentin rechtmässig war. Das materielle Forstpolizeirecht schliesst es in sich, dass den zuständigen Behörden grundsätzlich auch die Kompetenz eingeräumt ist, jene Massnahmen zu treffen, die der Wiederherstellung eines polizeikonformen Zustands dienen (BGE 101 Ib 313 E. 3; siehe auch BGE 111 Ib 213 E. 6c). Diese Kompetenz der Behörden wird in Art. 10 Abs. 4 der kantonalen Waldverordnung näher konkretisiert. Demnach sind Bauten oder Anlagen, die ohne Bewilligung errichtet wurden, abzubauen, sofern nicht nachträglich eine Bewilligung erteilt werden kann. Die zuständigen Behörden haben sich dabei von den allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen leiten zu lassen, zu denen auch jener der Verhältnismässigkeit gehört (BGE 101 Ib 313 E. 3).

11. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesses liegenden Ziels geeignet und notwendig sein müssen und dass die Belastung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen hat (vgl. BGE 136 I 17 E. 4.4). Eine Massnahme ist ungeeignet, wenn sie am Ziel vorbeischießt, das heisst, keinerlei Wirkung im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet. Eine Massnahme ist nicht notwendig beziehungsweise nicht erforderlich, wenn eine für die Betroffenen weniger einschneidende Massnahme für den angestrebten Erfolg ausgereicht hätte. Schliesslich fehlt es an einem vernünftigen Verhältnis zwischen der Belastung des Privaten und dem angestrebten Zweck, wenn die schützenswerten Interessen des Privaten gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Durchführung einer Massnahme höher zu gewichten sind. Bei Wiederherstellungsmassnahmen überwiegen die Interessen des Privaten, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Betroffenen entsteht, nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. BGE 132 II 1 E. 6.4; Urteil BGR 1C_67/2012, E. 4.5).

12. Das Departement Volks- und Landwirtschaft ordnete mit der angefochtenen Verfügung an, dass das zweckentfremdete Waldareal auf der Parzelle Nr. X, Grundbuch A., nach den Vorgaben des Oberforstamtes spätestens fünf Monate nach Eintritt der Rechtskraft wiederherzustellen ist. Diese Massnahme ist zweifellos geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.

Eine mildere, den angestrebten Zweck ebenfalls erfüllende Massnahme ist nicht ersichtlich und wurde von der Rekurrentin nicht dargelegt. Zwar schlägt die Rekurrentin vor, dass der Holzkasten verkleinert und überdeckt werden könnte. In diesem Fall wäre die Zweckentfremdung des Waldbodens jedoch nicht behoben, weshalb nicht von einer den angestrebten Zweck erfüllenden Massnahme gesprochen werden kann. Die angeordneten Massnahmen sind daher auch notwendig. Bei einer Rodungsfläche von 800 m² kann keinesfalls von einer geringen Abweichung vom Gesetz gesprochen werden. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands überwiegt daher das private Interesse der Rekurrentin an einem Massnahmenverzicht. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Anordnung der Wiederherstellungsmassnahmen durch das Departement Volks- und Landwirtschaft verhältnismässig ist.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 16.06.2015

1546

Aufsichtsbeschwerde. Die Geschäftsprüfungskommission (GPK) ist aufgrund des neuen Finanzhaushaltsgesetzes berechtigt, in eigener Kompetenz und ohne Zustimmung des Gemeinderates ein anerkanntes Revisionsunternehmen auszuwählen und diesem im Namen der Gemeinde einen Auftrag zur Rechnungsprüfung zu erteilen.

Aus den Erwägungen:

7. Gemäss Art. 38 Abs. 1 des Finanzhaushaltsgesetzes (FHG; bGS 612.0) ist die Finanzkontrolle das Fachorgan für die Finanzaufsicht. Sie ist verwaltungsunabhängig und in ihrer Tätigkeit nur Verfassung und Gesetz verpflichtet. Die Finanzkontrolle muss gemäss Gesetz von der Verwaltung unabhängig sein. Das heisst, die Finanzkontrolle ist sachlich und personell von der Exekutive getrennt und kann nicht durch diese geführt oder beauftragt werden. Ihr Auftrag ergibt sich allein aus der Verfassung und dem Gesetz (vgl. Gesetzes-text mit Kommentar zum Finanzhaushaltsgesetz vom 4. Juni 2012, erstellt durch die Projektleitung FHG und HRM2 im August 2013, S. 46).

Die Finanzkontrolle in den Gemeinden wird durch die GPK wahrgenommen (Art. 38 Abs. 4 FHG). Deren Aufgaben und Befugnisse sind durch das kantonale Recht vorgegeben. Entsprechende Bestimmungen des kommunalen Rechts sind nur anwendbar, wenn und soweit sie mit dem kantonalen Recht vereinbar sind. Gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. a FHG prüft die GPK insbesondere die Jahresrechnung. Die GPK zieht hierfür ein anerkanntes Revisionsunternehmen bei. Sie ist gemäss Art. 38 Abs. 4 Satz 2 FHG in jedem Fall verpflichtet, für die Prüfung der Jahresrechnung ein anerkanntes Revisionsun-

ternehmen beizuziehen. Die GPK kann darüber hinaus Sachverständige beiziehen, wenn in einzelnen Prüfbereichen besondere Fachkenntnisse erforderlich sind oder eine Aufgabe nicht mit dem ordentlichen Personalbestand erfüllt werden kann (Art. 39 Abs. 3 FHG).

Die GPK ist [...] verwaltungsunabhängig. Diese Unabhängigkeit wäre in Frage gestellt, wenn der Beizug eines Revisionsunternehmens oder von Sachverständigen der Zustimmung des Gemeinderates bedürfte. Ein Vorbehalt der Ausgabenbewilligung durch den Gemeinderat ist demnach mit dem kantonalen Recht nicht zu vereinbaren. Vielmehr ermächtigen Art. 38 Abs. 4 und Art. 39 Abs. 3 FHG die GPK unmittelbar und abschliessend, über die notwendigen Ausgaben zu beschliessen. Diese sind i.S.v. Art. 7 Abs. 1 FHG als gebunden zu beurteilen. Die GPK kann daher entsprechende Ausgaben selbst dann vornehmen, wenn im Voranschlag kein oder kein ausreichender Kredit dafür vorgesehen ist (Art. 15 Abs. 1 lit. a FHG). Im Rahmen der Schulungen des Finanzamtes zum Thema „Wahl externes Revisionsunternehmen“ wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass für den Beizug des Revisionsunternehmens die Wahl und Ausgabenkompetenz i.d.R. abschliessend bei der GPK liege.

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies folgendes: Die GPK X. kann in eigener Kompetenz und ohne Rücksprache mit dem Gemeinderat X. bzw. ohne dessen Zustimmung ein anerkanntes Revisionsunternehmen auswählen und mit der Prüfung der Jahresrechnung beauftragen. Sie handelt dabei im Namen und als Organ der Gemeinde (Art. 13 Abs. 1 lit. c des Gemeindegesetzes). Mit dem Vertragsschluss durch die GPK X. wird die Gemeinde X. unmittelbar verpflichtet, ohne dass es dazu vorgängig oder nachträglich einer Zustimmung des Gemeinderates X. bedarf.

Der Aufsichtsbeschwerde der GPK X. ist somit Folge zu geben, da der Standpunkt des Gemeinderates X. rechtlich nicht haltbar ist. Aufsichtsrechtliche Massnahmen erübrigen sich indessen. Insbesondere ist – entgegen dem Antrag der GPK X. – der Gemeinderat X. aufsichtsrechtlich nicht anzuweisen, die Auftragsbestätigung der Revisionsfirma Y. zu unterzeichnen. Denn die GPK X. ist berechtigt, einen entsprechenden Prüfungsauftrag in eigener Kompetenz und im Namen der Gemeinde X. mit entsprechenden Kostenfolgen abzuschliessen und nötigenfalls auch gegen den Willen des Gemeinderates X. durchzusetzen. Dazu gehört auch das Veranlassen von Zahlungen für die Gemeinde X. aufgrund des abgeschlossenen Auftrages, falls die entsprechenden Zahlungen nicht vom Gemeinderat X. ausgelöst werden.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 10.02.2015

1547

Stimmrechtsbeschwerde. Als Voraussetzung für die Wählbarkeit in eine politische Behörde in Appenzell Ausserrhoden wird nach kantonalem Recht Wohnsitz im Kanton bzw. in der Gemeinde verlangt.

Aus den Erwägungen:

3. e) Art. 62 KV regelt die Wählbarkeit in kantonale Behörden. Eine analoge Bestimmung für die Wählbarkeit in kommunale Behörden besteht nicht. [...] Indessen regelt [...] Art. 4 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die politischen Rechte (bGS 131.12; nachfolgend: GPR) klar, dass das Stimmrecht am politischen Wohnsitz ausgeübt wird und dass als politischer Wohnsitz diejenige Gemeinde gilt, in welcher der Stimmberechtigte wohnt und angemeldet ist. [...]

Weniger klar ist, ob der Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde entweder eine Voraussetzung für die Wählbarkeit oder aber lediglich eine Voraussetzung für die Amtsausübung darstellt (vgl. dazu *Hangartner/Kley*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, § 5 N 225). Denn ein Wohnsitzerfordernis kann auch nur als Voraussetzung für die Amtsausübung gemeint sein; auf Grund des Wortlautes lässt sich nicht von vorneherein auf ein Wählbarkeitserfordernis schliessen (vgl. *Hangartner/Kley*, a.a.O., § 5 N 245).

Die Frage war bis anhin vom Regierungsrat noch nie verbindlich zu beantworten. [...]

4. a) Abschliessend lässt sich festhalten, dass nach kantonalem Recht Wohnsitz im Kanton bzw. in der Gemeinde als Voraussetzung für die Wählbarkeit in eine politische Behörde verlangt wird. Verlangt wird politischer Wohnsitz, das heisst, Wohnsitz in der Gemeinde, in welcher die betreffende Person wohnt und angemeldet ist. Voraussetzung des Wohnsitzes sind sowohl das subjektive Erfordernis des Sichaufhaltens mit der Absicht dauernden Verbleibens als auch das objektive Erfordernis des Angemeldetseins mit Heimatschein oder einem gleichwertigen Ausweis (vgl. *Hangartner/Kley*, a.a.O., § 5 N 245).

Der am 12. April 2015 als Gemeinderat und Gemeindepräsident von X. gewählte Y. erfüllt diese Voraussetzungen unbestrittenemassen nicht. Er war im Zeitpunkt seiner Wahl in Z. wohnhaft und angemeldet und auch dort im Stimmregister eingetragen. Er war somit nicht wählbar und konnte nicht gültig gewählt werden. Dies hat die nachfolgend aufgezeigten Konsequenzen.

b) Bei den Wahlzetteln für die Wahlen in den Gemeinderat und in das Gemeindepräsidium X. sind die für Y. abgegebenen Kandidatenstimmen ungültig. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist aber die Wahl deswegen nicht zu wiederholen, vielmehr fallen die entsprechenden Stimmen

für die Ermittlung der Wahlergebnisse ausser Betracht (vgl. Art. 39 Abs. 1 GPR). Die Gemeinde X. ist somit anzuweisen, das Wahlergebnis neu zu ermitteln und zu veröffentlichen.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 28.04.2015

B.

Gerichtsentscheide

1. Verwaltungsrecht

3642

Verfahren. Prozessmaximen im Verfahren vor der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Obergerichts.

Aus den Erwägungen:

1.2 Im verwaltungsrechtlichen Verfahren vor Obergericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Dieser Grundsatz bedeutet, dass das Gericht von sich aus die massgebenden Rechtsnormen zu ermitteln und anzuwenden hat. Das Gericht ist dabei nicht an die rechtlichen Vorbringen der Parteien und Vorinstanzen gebunden; insbesondere kann es ein Rechtsmittel aus anderen rechtlichen Gründen gutheissen oder abweisen als von den Parteien vorgetragen (*Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser*, Öffentliches Prozessrecht, 3. A., Basel 2014, N 1004).

Sodann findet vor dem Obergericht die Untersuchungsmaxime Anwendung: Es ist Sache des Gerichts, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 59 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 VRPG).

Aufgrund der Pflicht der Beschwerdeführer, ihre Beschwerde zu begründen (Art. 59 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 VRPG), erfahren die beiden vorgenannten Grundsätze eine Relativierung: Das Gericht setzt sich grundsätzlich nur mit Rügen auseinander, die der Beschwerdeführer vorgebracht hat (*Kienner/Rütsche/Kuhn*, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St.Gallen 2012, N 101 und 1507; *Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser*, a.a.O., N 994a; *Martin Bertschi*, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorb. zu §§ 19-28a N 29 ff.; vgl. AR GVP 10/1998, Nr. 2168 und 24/2012, Nr. 3586). Es hat somit nicht von sich aus zu prüfen, ob sich der angefochtene Entscheid unter allen in Fragen kommenden Aspekten als korrekt erweist (*Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser*, a.a.O., N 1666; *Christoph Auer*, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St.Gallen 2008, N 12 zu Art. 12; *Cavelti/Vögeli*, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, 2. A., St.Gallen 2003, Rz. 634 und 653). An die einem Beschwerdeführer obliegende Begründungspflicht werden praxisgemäss keine überspannten Anforderungen gestellt

(*Christoph Auer*, a.a.O., N 12 zu Art. 12). Zudem werden nicht geltend gemachte Mängel vom Obergericht von sich aus korrigiert, wenn sie eindeutig sind oder wenn erhebliche öffentliche oder auch private Interessen betroffen sind (analog zur Praxis anderer Verwaltungsgerichte, vgl. *Cavelti/Vögeli*, a.a.O., Rz. 656, *Andreas Donatsch*, in: Alain Griffel [Hrsg.], a.a.O., N 10 zu § 50). Es ist deshalb festzustellen, dass Art. 59 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 VRPG kein eigentliches Rügeprinzip statuiert (vgl. *Andreas Donatsch*, a.a.O., N 9 f. zu § 50).

Als Rügen gelten die Einwendungen der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Beurteilung. Diese können sich auf die Vereinbarkeit der Beurteilung mit den einschlägigen Vorschriften oder auf die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen beziehen (vgl. Art. 56 Abs. 1 VRPG).

[...]

4.3 Wie oben dargelegt, überprüft das Gericht den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz in der Regel nur im Rahmen der vorgebrachten Rügen. Dies bedeutet im vorliegenden Fall einer Zuschlagsverfügung, dass der Beschwerdeführer bei den einzelnen von der Vorinstanz vorgenommenen Bewertungen darzulegen hätte, aus welchen Gründen sie eine höhere und welche Punktzahl sie als korrekt erachtet. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von sich aus jede Position darauf hin zu überprüfen, ob allenfalls eine höhere Bewertung möglich gewesen wäre. Nachfolgend ist daher zu prüfen, welche Positionen der Bewertungsbogen der Beschwerdeführer substantiiert gerügt hat, ob solche Rügen gerechtfertigt sind und welche Folgen für die Bewertung sich daraus ergeben.

OGP, 06.01.2015

3643

Verfahren. Legitimation der ideellen Vereinigungen für Natur- und Heimatschutz zu Einsprache und Rekurs nach Art. 111 Abs. 2 BauG. Soweit es nicht um als Bundesaufgabe geltende Bereiche geht (wie Bauen ausserhalb der Bauzonen, Ortsbildschutz von nationaler Bedeutung, Baubewilligungen für Zweitwohnungen) ist in Baubewilligungsverfahren die Legitimation dieser Vereinigungen auf Eingaben nach Art. 111 Abs. 3 BauG beschränkt.

Sachverhalt:

Gegen ein Bauvorhaben auf einer Parzelle, welche in der Wohn- und Gewerbezone liegt, aber von einer kommunalen Ortsbildschutzzone überlagert wird und in Sichtweite zu einer Ortsbildschutzzone von nationaler Bedeutung liegt, liess der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden Einsprache erheben. Die Baubewilligungskommission bejahte die Einsprachelegitimation des Hei-

Heimatschutzes, wies aber seine Einsprache ab und bewilligte das Bauvorhaben. Auf den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs des Heimatschutzes trat das Departement Bau und Umwelt (DBU) nicht ein. Vor Obergericht beantragt der Heimatschutz, dieser Nichteintretensentscheid sei aufzuheben und die Sache sei zur materiellen Behandlung an das DBU zurückzuweisen. Das Obergericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass nach Art. 54 Abs. 1 VRPG (in der Fassung gemäss Art. 100 Abs. 1 Justizgesetz; bGS 145.31; nachfolgend: JG) i.V.m. Art. 110 lit. b und d BauG das Obergericht zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid des DBU zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der beschwerdeführende Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheides, mit dem das DBU auf seinen Rekurs nicht eingetreten ist, formell beschwert. Bezogen auf dieses Anfechtungsobjekt (Nichteintretensentscheid) ist der Beschwerdeführer durch das Verneinen seiner Einsprache- und Rekurslegitimation auch in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt; insofern ist seine Beschwerdeberechtigung zu bejahen. Auf seine Beschwerde ist einzutreten, soweit damit die Aufhebung dieses Nichteintretensentscheides beantragt wird. Ob der beantragten Rückweisung an das DBU zur materiellen Behandlung gefolgt werden kann, ist Gegenstand der nachfolgenden Prüfung.

2. Das DBU hat die Einsprache- und Rekurslegitimation des Heimatschutzes noch hauptsächlich deshalb verneint, weil es beim strittigen Baugesuch um ein Bauvorhaben innerhalb der Bauzone und in einer kommunalen Ortsbildschutzzone geht, und es hat insofern eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 78 Abs. 2 BV verneint. Dass deshalb jedenfalls dem Schweizer Heimatschutz die Einsprache- und Beschwerdelegitimation abgeht, wird vom beschwerdeführenden kantonalen Heimatschutz nun ausdrücklich anerkannt. Darauf braucht im Folgenden nicht weiter eingetreten zu werden. Hingegen beharrt der kantonale Heimatschutz darauf, dass ihm die Einsprache- und Rekurslegitimation gestützt auf Art. 111 Abs. 2 des kantonalen BauG zustehe.

2.1 (Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann offen bleiben)

2.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsge-

schichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 140 II 129 E. 3.2).

2.3 Während Art. 111 Abs. 1 BauG analog zu Art. 32 Abs. 1 VRPG die Individualbeschwerde und Art. 32 Abs. 2 VRPG die Gemeindebeschwerde regelt (vgl. AR GVP 18/2006, Nr. 2259), ermächtigt Art. 111 Abs. 2 BauG als *lex specialis* die ideellen Verbände im Kanton zur Rechtsmittelerhebung wie folgt: Zu Einsprachen und Rekursen gegen Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen nach Art. 79 ff. und Zonenpläne nach Art. 14 oder 18 BauG sind auch ideelle Vereinigungen im Kanton legitimiert, die sich nach den Statuten mit den Aufgaben des Natur- und Heimatschutzes befassen und mindestens fünf Jahre vor Einreichung des Rechtsmittels gegründet wurden. [Abs. 3 dieser Bestimmung sieht ferner vor, dass zu Eingaben mit blosser Bedeutung von kritischen Hinweisen oder Verbesserungsvorschlägen jede Person befugt ist.]

Im ausserordentlichen Recht sind die ideellen Vereinigungen, die sich mit Anliegen des Natur- und Heimatschutzes befassen, schon seit dem Inkrafttreten des Art. 91 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (EG zum RPG; heute: BauG) am 1.1.1986 zu Einsprache und Rekurs ermächtigt. Diese Vorgängerbestimmung wurde 2004 mit nur unwesentlich geänderten Wortlaut in den Art. 111 Abs. 2 BauG überführt. Während die Legitimation der ideellen Vereinigungen im Kanton ursprünglich "gegen Schutzzonenpläne und Zonenpläne" gegeben war, ist sie seit dem 1.1.2004 gegen Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen nach Art. 79 ff. sowie gegen Zonenpläne nach Art. 14 und 18 BauG gegeben.

2.4 Das DBU verneinte die Legitimation des Heimatschutzes in enger Anlehnung an diesen Wortlaut und hielt dafür, im vorliegenden Fall seien dessen Einsprache und Rekurs gegen ein Bauvorhaben und nicht gegen einen Planerlass oder eine Schutzverordnung i.S.v. Art. 111 Abs. 2 BauG gerichtet.

Der Heimatschutz hält dem entgegen, durch den bei den Schutzzonenplänen und Schutzverordnungen eingefügten Verweis auf Art. 79 ff. BauG habe der Gesetzgeber klargestellt, dass bei der Rechtsmittelberechtigung der gesamte 6. Abschnitt "Natur-, Landschafts-, Kulturobjekt- und Ortsbildschutz" des Baugesetzes mitgemeint sei. Daher sei die Legitimation nicht nur gegen den Erlass von Plänen, sondern gegen sämtliche Massnahmen, welche zur Umsetzung dieses 6. Abschnitts zur Verfügung stünden, gegeben. Zu diesen Massnahmen gehörten nach Art. 80 Abs. 4 lit. e BauG auch Einzelverfügungen. Damit seien auch Bauprojekte sowie Bau- und Einspracheentscheide, welche als Einzelverfügungen gelten würden, vom Legitimationsumfang erfasst. Dasselbe ergebe sich aus den Eigentumsbeschränkungen in Art. 81 BauG, welche insbesondere Bauverbote, Abbruchverbote und Baubeschränkungen sowie Leistungspflichten zur Nutzung, Bewirtschaftung, Zutritt und Unterhalt vorsähen. Dies belege, dass die Legitimation nicht nur beim Planerlass, sondern auch im Zusammenhang mit Einzelverfügungen bestehe, soweit ein Bezug zu schutzwürdigen Gegenständen nach Art. 79 BauG bestehe. Mit

dem Verweis auf die Art. 79 ff. BauG werde Sinn und Zweck des ideellen Verbandsbeschwerderechts festgelegt; der bestehe darin, dass sich die bezeichneten Vereinigungen für den Erhalt, die Förderung und die Aufwertung der schutzwürdigen Gegenstände einsetzen und in diesem Zusammenhang die diesbezüglichen öffentlichen Interessen wahrnehmen würden. Weil im konkreten Fall ein Bauvorhaben in einer kommunalen Ortsbildschutzzone betroffen sei, sei die Legitimation des Heimatschutzes auch in diesem Baubewilligungsverfahren gegeben; andernfalls könne er seine Aufgabe gar nicht erfüllen. Dasselbe ergebe sich auch aus Art. 79 Abs. 2 BauG. Die kommunalen Baubewilligungsbehörden seien denn auch (wie im strittigen Verfahren auch) in ihrer langjährigen, schon zum praktisch gleichlautenden Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG begründeten Praxis jeweils auf die Einsprachen des Heimatschutzes eingetreten und hätten dessen Anliegen materiell beurteilt, sobald Schutzzonenpläne oder Schutzverordnungen tangiert gewesen seien. Es habe einhellig die Auffassung bestanden, dass unter dieser Voraussetzung der Heimatschutz auch in Baubewilligungsverfahren zur Einsprache berechtigt sei.

2.5 Das DBU hält dem geltend gemachten Verweis auf den gesamten 6. Abschnitt nebst dem auf Schutzzonenpläne, Schutzverordnungen und Zonenpläne als Anfechtungsobjekte beschränkten Wortlaut in Art. 111 Abs. 2 BauG im Wesentlichen entgegen, unter Einzelverfügungen seien i.S.v. Art. 80 Abs. 2 (lit. d) und Abs. 4 (lit. e) BauG nur Anordnungen im Sinne einer Schutzmassnahme zu verstehen, nicht jedoch der angefochtene Bautentscheid, welcher sich auf den Umbau einer Schreinerei und den Einbau von Wohnungen beziehe. Da es sich bei einem Baugesuch ohnehin nicht um eine Verfügung handle, sei die Einspracheberechtigung auch deshalb zu verneinen. Dass eine kommunale Praxis die Einspracheberechtigung des Heimatschutzes bezüglich Bauvorhaben innerhalb der Bauzonen bejaht haben soll, habe in der Praxis der kantonalen Rechtsmittelbehörden keine Bestätigung erfahren. Nach Kenntnis des DBU habe sich der Heimatschutz jeweils nur des Instruments des "kritischen Hinweises" (nach Art. 111 Abs. 3 BauG) und nicht der formellen Einsprache bedient. Daher könne man nicht von einer abweichenden kommunalen Praxis sprechen.

2.6 Aus dem Wortlaut von Art. 111 Abs. 2 BauG ergibt sich relativ klar, dass der kantonale Gesetzgeber den ideellen Verbänden nur Schutzzonenpläne, Schutzverordnungen und Zonenpläne als Anfechtungsgegenstände vorbehalten hat. Gegenüber der früheren Regelung in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG wurde der Kreis der Anfechtungsobjekte lediglich, aber immerhin, um die Schutzverordnungen erweitert. Den Materialien zu Art. 111 Abs. 2 BauG lässt sich dazu nichts entnehmen, ausser der Feststellung, diese Bestimmung entspreche dem bisherigen Art. 91 EG zum RPG (Bericht und Antrag an den Kantonsrat zur 1. Lesung vom 16. Juli 2002, Beilage 2.2: Erläuternder Bericht des Regierungsrates, S. 49). Im Kantonsrat passierte die heutige Fassung

des Abs. 2 sowohl die erste (vgl. Abl. 2002, Nr. 45, S. 986) als auch die zweite Lesung unverändert (vgl. Abl. 2003, Nr. 20, S. 520). In der Volksdiskussion wurde zwar eine generelle Streichung des Verbandsbeschwerderechts in Abs. 2 beantragt, aber dieser Antrag wurde in der Folge durchwegs abgewiesen (vgl. Auswertung der Volksdiskussion, in: Bericht des Regierungsrates zur 2. Lesung vom 25. März 2003, Beilage 10.1.3, S. 2, sowie Bericht und Anträge der vorberatenden parlamentarischen Kommission vom 14. April 2003 zuhanden der 2. Lesung Kantonsrat, Beilage 10.2, S. 7). Daraus erhellt, dass – abgesehen von der Erweiterung um die Schutzverordnungen – der kantonale Gesetzgeber mit der heute geltenden Fassung von Art. 111 Abs. 2 BauG gegenüber dem bisherigen Recht (Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG) keine substantielle Erweiterung des Verbandsbeschwerderechts vorgesehen hat. Von Interesse ist daher, von welchen Überlegungen sich der kantonale Gesetzgeber seinerzeit beim Erlass des Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG leiten liess. Im Bericht und Antrag an den Kantonsrat vom 18. September 1984 hiess es dazu (S. 19) folgendes: Art. 91 Abs. 2 "legitimiert die ideellen Vereinigungen zu Rekursen bzw. Einsprachen gegen (kantonale) Schutzzonenpläne und (kommunale) Zonenpläne. Dadurch wird die Interessenlage der Natur- und Heimatschutzorganisationen an den planerischen Erlassen berücksichtigt, die entsprechende Aspekte beinhalten können. In allen übrigen Verfahren nach diesem Gesetz sind die erwähnten Vereinigungen wie bisher nicht zur Einsprache berechtigt." In der Folge wurde im Kantonsrat eine Ausdehnung der Einsprache- und Rekurslegitimation der ideellen Vereinigungen auf Sondernutzungspläne beantragt (vgl. Auswertung 1. Lesung Kantonsrat und Volksdiskussion, Anträge des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 15. Januar 1985, S. 36). In der Volksdiskussion wurde weitergehend beantragt, es sei den ideellen Vereinigungen eine uneingeschränkte Einsprache- und Rekurslegitimation, oder eventualiter eine solche gegen Bauten und Anlagen in Schutzzonen einzuräumen (a.a.O., S. 37). Der Regierungsrat beantragte indessen durchwegs Ablehnung dieser Begehren (a.a.O., S. 37-39). Zur Begründung führte der Regierungsrat im Wesentlichen aus, eine Ausdehnung wäre Ausdruck eines Misstrauens gegenüber den gewählten Behörden und die Anliegen der Vereinigungen bekämen dadurch ein Übergewicht. Zudem würden die kommunalen und kantonalen Behörden jeweils von sich aus die Zusammenarbeit mit den Organen des Natur- und Heimatschutzes suchen. Ohne umfassende Einsprachelegitimation würden die ideellen Organisationen auch von den Bauherren als Partner und nicht als (potentielle) Gegner betrachtet. Dass die Behörden die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes ernst nähmen, ergebe sich daraus, dass sie weiterhin Eingaben mit der blossen Bedeutung von kritischen Hinweisen erheben könnten [so schon Art. 122 EG zum ZGB, ebenso Art. 91 Abs. 3 EG zum RPG und heute Art. 111 Abs. 3 BauG]. Dass den ideellen Vereinigungen neben der Einsprache- und Rekurslegitimation gegen Schutz- und Zonenpläne eventualiter auch eine solche gegen Bauten und An-

lagen in Schutzzonen zugestanden werden sollte, lehnte der Regierungsrat damals im Wesentlichen mit folgender Begründung ab: Durch die Unterschutzstellung in den Schutz- und Zonenplänen bezeugten die Behörden, dass ihnen am Schutz der betreffenden Gebiete vor schädlichen oder störenden Eingriffen viel gelegen sei. Es dürfe ihnen in der Folge auch das Vertrauen geschenkt werden, dass sie die Schutzziele durch die nachfolgenden Verfügungen wie Baubewilligungen nicht torpedieren. Die Legitimation der ideellen Vereinigungen beim Erlass der Schutzzonenpläne stelle sicher, dass deren Anliegen bei (diesen) Grundsatzentscheiden berücksichtigt werden. Der Vollzug im Einzelnen sei dann aber den zuständigen Behörden anzuvertrauen. Die beantragte Ausdehnung der Einsprachelegitimation auf Bauvorhaben in Schutzzonen könne dazu führen, dass die Ausscheidung solcher Zonen dann umso zurückhaltender erfolge (a.a.O., S. 39). In der Folge blieb es 1985 durchwegs bei der in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG auf Schutzzonenpläne und Zonenpläne eingeschränkten Fassung der Einsprache- und Rekurslegitimation der ideellen Vereinigungen. Abgesehen von der unbestritten im Wortlaut zum Ausdruck gebrachten Ausdehnung der Legitimation auf Schutzverordnungen, ist davon auszugehen, der Gesetzgeber habe es dann im Jahre 2004 nach den auf nichts anderes hindeutenden Materialien zu Art. 111 Abs. 2 BauG bei einer Verbandsbeschwerde belassen wollen, welche auf die wörtlich genannten (drei) Anfechtungsobjekte beschränkt bleibt: Zonenpläne, Schutzzonenpläne und neu Schutzverordnungen. Eine kantonalesgesetzliche Grundlage für eine weitere Anfechtungsobjekte umfassende Verbandsbeschwerde wurde somit weder 1985 (Art. 91 EG zum RPG) noch im Jahre 2004 mit Art. 111 Abs. 2 BauG erlassen. Mit anderen Worten, die ideellen Verbände sind somit wie schon seit 1986 unverändert nicht dazu ermächtigt, gegen Abbruch- oder Baugesuche Einsprache oder Rekurs zu erheben – auch nicht wenn diese Vorhaben in kommunalen Schutzzonen oder Schutzverordnungen bezeichnete Schutzgegenstände tangieren oder betreffen. Das heisst, der Vollzug der mit Schutzzonen, Schutzverordnungen oder Zonenplänen erlassenen Schutzvorschriften und Auflagen bleibt weiterhin den zuständigen Baubewilligungsbehörden vorbehalten. Die ideellen Vereinigungen können sich in diesen Verfahren zwar weiterhin mit dem Rechtsbehelf des kritischen Hinweises i.S.v. Art. 111 Abs. 3 BauG beteiligen, erlangen aber damit nach wie vor keinen Anspruch auf Rechtsschutz (Art. 51 Bauverordnung; bGS 721.11).

2.7 Was der Heimatschutz gegen diese im Ergebnis auch vom DBU vertretene Auslegung des Art. 111 Abs. 2 BauG vorbringen lässt, vermag daran nichts zu ändern. Dass mit dem Verweis in Art. 111 Abs. 2 BauG auf die Art. 79 ff. BauG in diesem Zusammenhang auf den gesamten 6. Abschnitt "Natur-, Landschafts-, Kulturobjekt- und Ortsbildschutz" verwiesen werden soll, und dass mit diesem Verweis insbesondere auch das Baubewilligungsverfahren mit eingeschlossen sei, kann nicht unabhängig von der Entste-

hungsgeschichte und der Vorläufernorm (in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG) beurteilt werden. Denn auch in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG wurde für die Schutzzonenpläne auf die in jenem Gesetz einschlägigen "Art. 12 ff." und für die Zonenpläne auf Art. 24 verwiesen, ohne dass damit – wie unter Beizug der Materialien zu Art. 91 EG zum RPG bereits dargelegt – das Baubewilligungsverfahren mitgemeint war. Das Baubewilligungsverfahren blieb damals nach ausführlicher Beratung im Kantonsrat vom Einsprache- und Rekursrecht der ideellen Vereinigungen ausgeschlossen. Dass dann auch in Art. 111 Abs. 2 BauG in analoger Weise auf die nunmehr für Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen einschlägigen Bestimmungen in Art. 79 ff. BauG verwiesen wurde, hat deshalb erneut keine weitergehende Bedeutung. Die erwähnten Materialien zu Art. 111 Abs. 2 BauG belegen denn auch (Bericht und Antrag an den Kantonsrat, 1. Lesung, vom 16. Juli 2002, S. 49), dass bei der Beratung des BauG keinerlei auf eine Erweiterung des Verbandsbeschwerderechts abzielenden Absichten des Gesetzgebers bestanden, sondern dass im Gegenteil einzig eine allfällige Streichung des Verbandsbeschwerderechts zur Debatte stand, welche in der Folge verworfen wurde. Unter diesen Umständen kann dem Verweis auf Art. 79 ff. keinesfalls die vom Beschwerdeführer zugeschriebene Bedeutung zukommen. Weder Baugesuche noch Bauentscheide gehören zum Kreis der den ideellen Vereinigungen vom kantonalen Gesetzgeber zugestandenen Anfechtungsobjekte; dies gilt auch dann, wenn Bau- oder Abbruchgesuche Schutzobjekte gemäss Zonenplan, Schutzzonenplan oder Schutzverordnungen zum Gegenstand haben. Der Umfang sowie Sinn und Zweck des ausserrhodischen Verbandsbeschwerderechts ist nach dem oben zur Entstehungsgeschichte Gesagten dem Wortlaut entsprechend darauf beschränkt, die ideellen Vereinigungen beim Erlass von Zonenplänen, Schutzzonenplänen und Schutzverordnungen zur Beteiligung zu ermächtigen. Hingegen können die Vereinigungen sich beim Vollzug der Schutzvorschriften einzig, aber immerhin mit kritischen Hinweisen am Verfahren beteiligen. In seiner Replik (Ziff. 2.3) verkennt der Heimatschutz, dass ihm schon mit Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG nur ein auf die Anfechtung von Schutz- und Zonenpläne beschränktes Verbandsbeschwerderecht eingeräumt wurde. Soweit Gemeinden in der Vergangenheit auf seine gegen Bau- oder Abbruchvorhaben gerichteten Eingaben tatsächlich eingetreten sind, so ist dem mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die betreffenden Gemeinden dies auch in der Vergangenheit rechtmässig nur im Sinne eines kritischen Hinweises getan haben können. Dass (bislang noch) keine gegenteilige kantonale Rechtsprechung ergangen sein soll, ist an sich ohne Bedeutung, denn wer sich ernsthaft auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen wollte, müsste seinerseits eine ständige gesetzwidrige Praxis nachweisen (vgl. *Häfelin/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St.Gallen 2010, N 518). Dieser Nachweis gelingt dem Heimatschutz offenkundig nicht, denn dazu genügt sein Hinweis auf den einzig in der vorliegenden Streitsache ergangenen Bau- und

Einspracheentscheid der Baukommission S. nicht. Dass andere Kantone ein weitergehendes Verbandsbeschwerderecht kennen, ist ebenfalls ohne Belang, denn die Kantone sind – abgesehen vom vorliegend unbestritten nicht tangierten Bereich einer Bundesaufgabe – im Bereich des Raumplanungsrechts nicht dazu verpflichtet, ein kantonales Verbandsbeschwerderecht einzuräumen (vgl. *Regina Meier*, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht, Diss. Zürich 2015, S. 207). Bezogen auf das strittige Baugesuch bleibt festzustellen, dass der kantonale Heimatschutz sich zwar vorgängig beim Erlass der kommunalen Ortsbildschutzzone, in der das Bauvorhaben liegt, sich hat oder hätte mit einem Rechtsmittel beteiligen können. Es ist ihm nun aber nach dem zur Auslegung von Art. 111 Abs. 2 BauG Gesagten verwehrt, sich gegen das strittige Baugesuch mit einer Einsprache oder einem Rekurs am Verfahren zu beteiligen. Damit steht fest, dass das DBU auf den Rekurs des kantonalen Heimatschutzes zu Recht nicht eingetreten ist.

OGer, 17.12.2015

3644

Kinderabzug. Befindet sich ein volljähriges Kind in Ausbildung, sind die Eltern gemäss Art. 277 Abs. 2 ZGB verpflichtet, bis zum ordentlichen Abschluss seiner Ausbildung für seinen Unterhalt aufzukommen, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf. Zumutbarkeit von elterlichen Unterhaltsleistungen an ein Kind, das aufgrund seines Vermögens für seinen Unterhalt selbst aufkommen könnte. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit sind die liquiden Vermögensverhältnisse des Kindes einerseits und die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Eltern andererseits im konkreten Fall gegeneinander abzuwägen.

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführer rügen, dass ihnen die in der Steuererklärung geltend gemachten Kinder- und Ausbildungskostenabzüge nicht gewährt worden seien. Das Obergericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

2.1.8 [...] Der Sozialabzug für Kinder ist geknüpft an die zivilrechtliche Verpflichtung der Eltern, sofern zumutbar für ihre Kinder bis zu deren Mündigkeit oder bis zum ordentlichen Abschluss der Ausbildung aufzukommen (*Leuch/Schlup Guignard*, in: *Leuch/Kästli/Langenegger*, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, Band 1, 2. A., Muri b. Bern 2014, N 17 zu Art. 40). Zusammengefasst kann der Kinderabzug nur von Steuerpflichtigen vorgenommen werden, die ihre Unterhaltsleistungen aufgrund einer gesetzlichen

Unterhaltspflicht erbringen (*Leuch/Schlup Guignard*, a.a.O., N 21 zu Art. 40, m.w.H.). Soweit das volljährige Kind trotz seiner Ausbildung nicht auf elterliche Unterstützung angewiesen ist, etwa, weil es selber ein genügend grosses Erwerbseinkommen erzielt, besteht nach Eintritt der Volljährigkeit grundsätzlich keine rechtliche oder sittliche Unterstützungsspflicht mehr. In solchen Fällen kann die mangelnde Unterstützungsbedürftigkeit, auf die sich die Vorinstanz beruft, tatsächlich dazu führen, dass der Kinderabzug verweigert wird (vgl. *Richner/Frei/Kaufmann/Meuter*, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., Zürich 2013, N 31b zu § 34; *Peter Breitschmid*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014, N 31 zu Art. 276). Entgegen der Meinung der Vorinstanz hängt aber die Unterhaltspflicht der Eltern nicht einzig davon ab, „wie weit die Tochter aus Einkommen oder anderen Mitteln selber für ihren Unterhalt aufkommen kann“ (vgl. Vernehmlassung, S. 3). Nach dem Grundsatz, dass Einkommen primär dem Unterhalt dient (*Peter Breitschmid*, a.a.O., N 31 zu Art. 276), können Eltern zwar namentlich aufgrund eines eigenen Erwerbseinkommens des Kindes ganz oder teilweise von ihrer Unterhaltspflicht befreit sein. Im vorliegenden Fall kann die Tochter jedoch gerade nicht auf ein eigenes Erwerbseinkommen (oder andere Mittel mit Unterhaltscharakter, vgl. dazu *Peter Breitschmid*, a.a.O., N 30 zu Art. 276) zurückgreifen, sondern müsste allenfalls ihr Vermögen anzehren, um ihren Unterhalt selbst zu bestreiten. Die Frage ist daher nicht nur, ob es der Tochter rein hypothetisch gesehen möglich wäre, mit ihrem Vermögen den Unterhaltsbedarf abzudecken, sondern es ist konkret zu prüfen, ob den Eltern unter den gegebenen Umständen zugemutet werden kann, ihrer volljährigen Tochter bis zum Abschluss der Ausbildung Unterhalt zu leisten. In die Beurteilung dieser Zumutbarkeit ist zwar das Vermögen der Tochter durchaus miteinzubeziehen. Für eine abschliessende Beurteilung sind aber weitere Aspekte, insbesondere auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Eltern selbst, mit zu berücksichtigen. Verfügen die Eltern selbst über ein überdurchschnittliches Einkommen, ist nämlich das volljährige Kind – im Gegensatz zum Fall, wo es bereits selber ein genügend hohes Erwerbseinkommen zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs erzielt – in der Regel nicht gehalten, auf die Substanz seines erst in zweiter Linie für den laufenden Unterhalt aufzuwendenden Vermögens zuzugreifen und steht den Eltern daher der Kinderabzug zu (vgl. *Richner/Frei/Kaufmann/Meuter*, a.a.O., N 31b zu § 34, m.w.H.).

Die Zumutbarkeit ist somit sowohl aus dem Blickwinkel der Eltern als auch des Kindes in einer Gesamtwürdigung zu prüfen, wobei die wirtschaftlich relevanten Rahmenbedingungen von Eltern und Kind einander gegenüberzustellen sind. Erst gestützt auf diese Gesamtwürdigung der Umstände ist zu entscheiden, ob eine elterliche Unterhaltspflicht trotz vorhandenem Kindsvermögen zu bejahen ist oder nicht. Erzielt das Kind – wie dies vorliegend unbestrittenermassen der Fall ist – jedenfalls kein wesentliches Erwerbseinkommen, das dazu führt, dass die elterliche Unterhaltspflicht bereits aus die-

sem Grund entfällt, bildet die Unterstützungsbedürftigkeit kein geeignetes abschliessendes Kriterium, um die Frage zu beantworten, ob trotz eines allenfalls beträchtlichen Kindsvermögens weiterhin von einer rechtlichen Unterstützungspflicht der Eltern auszugehen ist oder nicht. Die von der Vorinstanz im Einspracheentscheid angeführte Vermögensgrenze von Fr. 100'000.00, ab welcher davon ausgegangen werden könne, dass das Kind nicht unterstützungsbedürftig sei, ist daher zum Vornherein kein geeignetes Kriterium zur Beurteilung der Frage, ob eine elterliche Unterstützungspflicht zu bejahen ist oder nicht. Vielmehr ist für diese Beurteilung die Zumutbarkeit für die Eltern zur Leistung von Unterhalt bzw. umgekehrt die Zumutbarkeit für das Kind, allenfalls für seinen Unterhalt selbst aufzukommen, in den Vordergrund zu stellen.

[...]

2.3.3 Die Vorinstanz argumentiert, die Tochter der Beschwerdeführer habe in der Steuerperiode 2012 über ein erhebliches Vermögen zusammengesetzt aus Wertschriften im Betrag von Fr. 703'438.00 und Anteilen an Liegenschaften im Betrag von Fr. 681'893.00 verfügt. Mit einem daraus resultierenden steuerbaren Gesamtvermögen von rund Fr. 1,3 Mio. sei die Tochter nicht auf die Unterstützung der Eltern angewiesen gewesen, weshalb die Voraussetzungen für den Kinderabzug nicht erfüllt seien.

Bei einer genaueren Betrachtung ergeben sich folgende Zahlen zum Vermögen, über welches die Tochter in der Steuerperiode 2012 verfügte:

- Wertschriftenkonti	Fr. 253'954.00
- Anteil Erbschaft (unverteilt)	Fr. 449'484.00
- Liegenschaften	Fr. 681'893.00

Weder die Liegenschaften noch die Anteile an der unverteilt Erbschaft sind – jedenfalls im hier massgebenden Zeitraum der Steuerperiode 2012 – liquide. Nicht liquide Vermögensteile können zum Vornherein nicht zur Deckung des eigenen Unterhalts herangezogen werden. Die Tochter könnte aber immerhin auch ungeachtet der nicht liquiden Vermögensanteile auf ein Vermögen im Betrag von Fr. 253'954.00 zurückgreifen, um ihren Unterhalt zu bestreiten. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie damit ihren Unterhalt im Steuerjahr 2012 hätte bestreiten können (vgl. aktuelle Richtlinie der Budgetberatung Schweiz; danach liegen die monatlichen Kosten für Studierende, die auswärts wohnen, durchschnittlich zwischen Fr. 1'700.00 bis Fr. 2'670.00. Selbst wenn vom höheren Betrag ausgegangen wird, ergibt dies durchschnittliche Kosten von rund Fr. 32'000.00 jährlich, d.h. die Tochter hätte mit ihrem Vermögen ohne weiteres ihren Unterhaltsbedarf abdecken können). Insoweit trifft die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Tochter sei nicht auf die Unterstützung des Vaters angewiesen gewesen, zu.

2.3.4 Dies ist aber nicht alleine dafür entscheidend, ob aus rechtlicher Sicht trotzdem weiterhin eine Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber der Tochter zu bejahen ist. Entscheidend ist letztlich, ob – trotz des vorhandenen

Kindsvermögens – eine zivilrechtliche Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung zu bejahen ist. Dabei kommt es auf die Zumutbarkeit an. Zumutbarkeit bedeutet, dass die wirtschaftlich relevanten Rahmenbedingungen von Pflichtigen und Berechtigten einander gegenüberzustellen sind. Dazu gehören Einkommen und Vermögen aller Beteiligten (*Peter Breitschmid*, a.a.O., N 15 zu Art. 277). Abfindungen, Schadenersatz und ähnliche Leistungen sind dem Kind für die Beurteilung des Unterhaltsanspruchs gegenüber den Eltern anzurechnen; auch Mittel, die ihm gerade für die Finanzierung der Ausbildung zugewendet worden sind, hat es in jedem Fall hierfür einzusetzen. Das übrige Vermögen hat das Kind dann anzuzehren, wenn es im Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Eltern bedeutend ist (vgl. Urteil KGer GR, ZF 05 47 vom 21. November 2005, in: FamPra 3/2006, Nr. 106, S. 781 ff., m.w.H.; *Cyril Hegnauer*, Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Bern 1997, N 95 zu Art. 277). Das Vorhandensein von Kindesvermögen bedeutet somit nicht notwendig, dass das Kind daraus seinen Unterhalt selbst leisten muss und es bedeutet vor allem nicht, dass das Kind dieses Vermögen vollständig für seinen Unterhalt einzusetzen hat (vgl. Entscheid der Steuerrekurskommission des Kantons BS, Nr. 2010-158 vom 19. Januar 2012, in: BstPra 3/2014, S. 143 ff., m.w.H.). Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kindes sind nicht nach einem absoluten Massstab zu beurteilen, sondern sind in Beziehung zur wirtschaftlichen Leistungskraft der Eltern zu setzen (*Hausheer/Spycher* [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz. 06.108).

2.3.5 Die Beschwerdeführer verfügten im Jahr 2012 gemäss der angefochtenen Veranlagungsverfügung, bei welcher keine Kinderabzüge zugelassen wurden (VI-act. 2) über ein steuerbares Einkommen im Betrag von Fr. 189'600.00 (satzbestimmend: Fr. 208'000.00) und ein steuerbares Vermögen im Betrag von Fr. 1'896'000.00 (satzbestimmend: Fr. 2'279'000.00). Das Vermögen bestand rund zur Hälfte aus liquiden Wertschriften und Guthaben und zur anderen Hälfte im Wesentlichen aus Liegenschaften. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer mit ihrem Einkommen (welches zur Hauptsache aus liquiden Renteneinkünften besteht, vgl. VI-act. 3) ohne weiteres (d.h. insbesondere ohne notwendige Vermögensanzehrung) dazu in der Lage waren, für den Unterhalt ihrer Tochter aufzukommen. Das liquide Vermögen der Tochter ist zudem im Vergleich zum liquiden Wertschriften- und Guthabervermögen der Eltern im Betrag deutlich geringer. Stellt man die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführer denjenigen der Tochter gegenüber, so erscheint eine Unterhaltspflicht der Beschwerdeführer gegenüber der Tochter zumutbar. Auch wenn die Tochter mit ihrem eigenen Vermögen ganz klar nicht als bedürftig gelten kann und aus diesem Grund nicht zwingend auf die Unterstützung der Eltern angewiesen gewesen wäre, so führt eine Abwägung der elterlichen finanziellen Situation und der finanziellen Situation der Tochter in einer Gesamtwürdigung der Umstände zum Schluss, dass den Eltern zugemutet werden kann, im vorliegend in Frage stehenden Zeitraum für

mehr als die Hälfte des Unterhalts – und darauf kommt es für die Beurteilung der Zulässigkeit des Kinderabzugs gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. a StG an – ihrer Tochter aufzukommen. Umgekehrt ist die Zumutbarkeit für die Tochter, mehr als die Hälfte ihres Unterhalts selber zu bestreiten, unter den gegebenen Umständen zu verneinen. Da die Beschwerdeführer somit in Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung Unterhaltsleistungen an die Tochter bezahlt haben, sind die Voraussetzungen für den Kinderabzug grundsätzlich erfüllt.

OGer, 11.03.2015

Das Bundesgericht hat eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde am 19. April 2016 abgewiesen (Urteil BGer 2C_492/2015).

3645

Ermittlung Eigenmietwert. Grundlagen zur Festlegung des Eigenmietwerts. Vorgehen bei Mangel an Vergleichsmietzinsen. Zulässiges System der Eigenmietwertbestimmung gestützt auf die Weisung der Staatssteuerkommission.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer rügt, das ausserrhodische System der Eigenmietwertbestimmung, wie es in der Weisung der Staatssteuerkommission festgehalten ist, widerspreche Art. 24 Abs. 2 StG. Der Marktmietzins sei im konkreten Einzelfall zu ermitteln und nicht rein schematisch gestützt auf die Weisung der Staatssteuerkommission. Das Obergericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

2.2.1 Als Eigenmietwert gilt gemäss kantonalem Steuergesetz (StG) der Betrag, den die steuerpflichtige Person bei der Vermietung ihres Grundstücks als Miete erzielen könnte. Er ist auch dann voll steuerbar, wenn das Grundstück zu einem tieferen Miet- oder Pachtzins einer nahestehenden Person überlassen wird (Art. 24 Abs. 2 StG). In Art. 11 der Verordnung zum Steuergesetz (bGS 621.111; nachfolgend: StV) wird der Mietwert wie folgt konkretisiert: Als erzielbar gilt diejenige Miete, die für ein gleichwertiges Grundstück an gleicher Lage einer Drittperson bezahlt werden müsste (Abs. 1). Diese Definition deckt sich grundsätzlich mit der Umschreibung des Eigenmietwerts im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11): Entscheidend ist auch hier der Marktmietwert.

2.2.2 Art. 24 Abs. 3 StG beauftragt die Staatssteuerkommission ausdrücklich mit dem Erlass der für eine gleichmässige Bemessung des Eigenmietwertes selbstbewohnter Grundstücke nötigen Richtlinien. Diesem Auftrag ist die

Staatssteuerkommission mit dem Erlass der Weisung über die Festsetzung der Mietwerte für selbstgenutzte Liegenschaften (Eigenmietwert) nachgekommen.

2.2.3 Die aktuelle Version dieser Weisung datiert vom 7. November 2014 und hat die vorher – auch im Zeitpunkt der angefochtenen Steuerveranlagung – geltende Weisung vom 19. Mai 2011 per sofort ersetzt, wobei die neue Version ausdrücklich auf alle noch pendenten Fälle, und damit auch auf den vorliegenden, Anwendung findet (Weisung Ziff. 6). In dieser Weisung wird die Praxis der Steuerverwaltung konkretisiert, wonach Grundlage für die Berechnung des Eigenmietwerts der amtliche Verkehrswert ist. Der Bruttomietwert ist bei Liegenschaften mit einem Verkehrswert von weniger als Fr. 1,2 Mio. – was auf die in Frage stehende Liegenschaft des Beschwerdeführers zutrifft – im Einzelnen wie folgt anzunehmen (vgl. Weisung Ziff. 3):

- | | |
|---|-------|
| - massgebender Verkehrswert bis Fr. 250'000.00 | 5.0 % |
| - massgebender Verkehrswert von Fr. 250'001.00 bis 500'000.00 | 4.5 % |
| - massgebender Verkehrswert von Fr. 500'001.00 bis 750'000.00 | 4.0 % |
| - massgebender Verkehrswert ab Fr. 750'001.00 | 3.5 % |

Von den so berechneten Werten kann die Veranlagungsbehörde um bis zu 10 % nach oben oder nach unten abweichen. Damit soll den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles angemessen Rechnung getragen werden können (Alter der Schätzung/örtliche Verhältnisse/Alter, Ausstattung und Zustand der Liegenschaft, sofern diese in der Verkehrswertschätzung nicht schon berücksichtigt worden sind).

Für Liegenschaften mit Schätzungsdatum ab dem 01.01.2011 wird der aus dieser schematischen Berechnung resultierende Wert um 10 % reduziert (Weisung Ziff. 4).

Daraus resultiert schliesslich der Eigenmietwert.

2.2.4 Im Sinne einer zusätzlichen und steuerpolitisch bewusst angestrebten Steuererleichterung für die Steuerpflichtigen, welche ihre Liegenschaft am Wohnsitz dauernd selbst bewohnen, sieht Art. 11 Abs. 2 StV zudem vor, dass der (so ermittelte) Eigenmietwert um 10 % herabgesetzt wird, was schliesslich zu dem beim Einkommen steuerlich anrechenbaren Eigenmietwert führt.

[...]

2.4.1 Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Vorinstanz den Eigenmietwert, wie oben unter Ziff. 2.3 dargestellt, gestützt auf die Weisung grundsätzlich mathematisch korrekt berechnet hat. Er rügt aber, tatsächlich sei lediglich ein Mietwert von Fr. 2'500.00 pro Monat realistisch, was einem Jahresmietwert von Fr. 30'000.00 entsprechen würde. Er macht geltend, gemäss Art. 24 Abs. 2 StG sei explizit und unmissverständlich festgehalten, dass der Wert einer allfälligen Vermietung im konkreten Einzelfall zu ermitteln sei. Die Tabelle der Staatssteuerkommission mit den gestaffelten Bruttomietwerten gehe am Markt vorbei und stehe damit in klarem Widerspruch zum Auftrag des Gesetzgebers in Art. 24 Abs. 2 StG.

[...]

2.5.1 Es ist unbestritten, dass bei der Festlegung des Eigenmietwerts soweit möglich auf einen konkreten Vergleich mit tatsächlich vermieteten, vergleichbaren Objekten abzustellen ist. Im Idealfall kann aus einem direkten Vergleich mit anderen Objekten ein durchschnittlich erzielbarer Marktmietzins ermittelt werden.

Der Beschwerdeführer bringt nun aber selbst vor, dass Einfamilienhäuser in der Regel für die Eigennutzung erstellt oder gekauft werden, jedoch kaum zum Vermieten. Tatsächlich ist die praktische Ermittlung des Eigenmietwerts im Fall von Einfamilienhäusern oft mit Schwierigkeiten verbunden, da Vergleichsobjekte zur Mietwertbestimmung in der Regel fehlen. Es gibt oftmals keinen Markt für vermietete Einfamilienhäuser. Und selbst dann, wenn ausnahmsweise potentielle Vergleichsliegenschaften vorhanden sein sollten, so ist ein direkter Vergleich regelmässig dennoch mit Schwierigkeiten verbunden, da sich diese und die konkret in Frage stehende Liegenschaft in ihren Eigenschaften und ihrem Standort immer noch mehr oder weniger unterscheiden.

Der Marktmietwert kann aus diesem Grund letztlich nur geschätzt werden. Dabei wird möglichst auf objektive Kriterien und aus Praktikabilitätsgründen auch auf kalkulatorische Lösungen zurückgegriffen.

2.5.2 Im Kanton Appenzell Ausserrhoden wird zur Festlegung des Eigenmietwerts an die Verkehrswertschätzung, welche durch die Schätzungsbehörde mit einer Schätzung vor Ort erfolgt, angeknüpft. Der Eigenmietwert wird dabei ausgehend vom Verkehrswert festgelegt (vgl. Weisung sowie Berechnung in E. 2.3.2). Die Details zur Verkehrswertschätzung finden sich in der Verordnung über die amtlichen Grundstückschätzungen (GSV; bGS 621.21). Der Verkehrswert eines Grundstücks entspricht dem Marktwert und wird in der Regel aus dem Ertrags- und Realwert bestimmt. Wegleitend ist das Schätzerhandbuch der Schweizerischen Vereinigung Kantonaler Grundstücksschätzer (SVKG) (Art. 9 GSV). Der Verkehrswert wird somit nach objektiven Massstäben festgelegt und direkt an die Eigenschaften der betreffenden Liegenschaft gebunden.

2.5.3 Wird nun für die Festlegung des Eigenmietwerts an den so ermittelten Verkehrswert angeknüpft, liegt diesem Verfahren wiederum gerade das Bestreben zugrunde, mit Hilfe objektiver Kriterien für die zu bewertenden Liegenschaften einen von der Vergleichsmiete herrührenden adäquaten Mittelwert zu ermitteln (vgl. Steuerinformationen, Besteuerung der Eigenmietwerte, März 2015, herausgegeben von der Schweizerischen Steuerkonferenz [SSK], S. 9). Die gesetzliche Vorgabe, sich bei der Festlegung des Eigenmietwerts am Marktmietwert zu orientieren, schliesst somit keineswegs aus, dass auf den Vermögenssteuerwert abgestellt wird, da auch diese Methode gerade auf der Überlegung beruht, dass der so ermittelte Eigenmietwert vergleichbar mit den tatsächlich erzielten Marktmieten sei (vgl. für die Festlegung der Eigenmietwerte als Prozentsatz des Vermögenssteuerwerts im Kanton Zürich:

Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. A., Zürich 2013, N 71 zu § 21).

2.5.4 Auch in anderen Kantonen wird eine schematische, formelmässige Festlegung des Eigenmietwerts vorgenommen. Die derart vorgenommene Festlegung des Eigenmietwerts ist zulässig, wenn der so ermittelte Wert nicht höher ausfällt als der effektiv auf dem Markt erzielbare Preis (vgl. wiederum für den Kanton Zürich *Richner/Frei/Kaufmann/Meuter*, a.a.O., N 80 zu § 21). Auch für die Festlegung der Eigenmietwerte zur Bemessung der direkten Bundessteuer gilt, dass die Bewertung einer Liegenschaft durchaus auf schematischen Grundsätzen beruhen darf, solange solche auf der Praktikabilität beruhende Methoden nicht zu Ergebnissen führen, welche einem Steuerpflichtigen fiktive, auf einem vergleichbaren Markt nicht erzielbare Einkommen zuteilen würden (*Bernhard Zwahlen*, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum DBG, 2. A., Basel 2008, N 25 zu Art. 21).

2.6.1 Der Beschwerdeführer führt selbst aus, es gebe im Kanton Appenzell Ausserrhoden mangels genügend grossem Angebot an mietbaren Einfamilienhäusern gar keinen unabhängigen, eigenständigen Mietmarkt. Gerade weil aus diesem Grund der Eigenmietwert nicht mittels direktem Vergleich festgelegt werden konnte, hat die Vorinstanz die Festlegung des Eigenmietwertes gestützt auf die Weisung vorgenommen und den Eigenmietwert ausgehend vom Verkehrswert mittels einer schematischen Berechnung festgelegt. Dieses Vorgehen entspricht der ständigen Praxis und wurde vom Obergericht bereits früher als zulässig beurteilt (vgl. AR GVP 11/1999, Nr. 2185). Daran ist festzuhalten. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, der Vorinstanz eine andere mögliche und aus seiner Sicht vielleicht sogar zweckmässigere Lösung vorzuschreiben, solange die Praxis der Vorinstanz im Einklang mit den gesetzlichen Grundlagen steht. Daran vermag auch die allgemeine Kritik des Beschwerdeführers an der Eigenmietwertbesteuerung als solcher und am System der Mietwertbestimmung im Kanton Appenzell Ausserrhoden nichts zu ändern.

2.6.2 Es ist dem Beschwerdeführer zwar darin zuzustimmen, dass bei einer schematischen Festlegung des Eigenmietwerts dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit offenstehen muss, in einem Fall, wo die schematische Festlegung des Eigenmietwerts zu einem Wert führt, der oberhalb des Marktmietzinses liegt, eine entsprechende Korrektur zu verlangen. Dies ist in der Weisung der Staatssteuerkommission zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, versteht sich aber von selbst und ergibt sich automatisch aus der Ausgestaltung des Veranlagungsverfahrens mit anschliessender Einsprachemöglichkeit. Da jedem Steuerpflichtigen im Rahmen der Einsprachemöglichkeit gegen die Steueranlagung die Gelegenheit eröffnet wird, einen von der Steuerverwaltung festgelegten Eigenmietwert zu bestreiten, ist die Steuerverwaltung im Fall einer Einsprache verpflichtet, gegebenenfalls auf ihre Berechnung zurückzukommen und den ursprünglich veranlagten Wert zu korrigieren. Macht eine

steuerpflichtige Person geltend, der veranlagte Eigenmietwert liege über dem Marktwert, so ist ihr aber zuzumuten, diese Behauptung mittels mindestens eines vergleichstauglichen Mietpreises oder eines Privatgutachtens zu belegen (*Richner/Frei/Kaufmann/Meuter*, a.a.O., N 87 zu § 21). Zwar ist es nicht erforderlich, die entsprechende Rüge mittels einer statistisch relevanten Vielzahl von Vergleichsmieten zu untermauern, wie der Beschwerdeführer mit Verweis auf die entsprechende Rechtsprechung (Entscheid VGer SG vom 25. Oktober 2000, in: SG GVP 2000, Nr. 30) geltend macht. Es ist aber dennoch verlangt, dass konkret umschriebene und nicht zum vornherein untaugliche Gründe vorgebracht werden, um die Behauptung, der veranlagte Eigenmietwert sei zu hoch, zu stützen.

2.6.3 Solche Gründe bringt der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht vor.

[...]

2.6.8 Aus den von der Vorinstanz eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass die Eigenmietwerte im Kanton Appenzell Ausserrhoden im kantonalen Vergleich hoch sind. Ob es angezeigt wäre, den zulässigen Spielraum für eine Abweichung nach unten weiter auszunützen, als dies der Kanton Appenzell Ausserrhoden macht – und wie dies beispielsweise im Kanton St.Gallen der Fall ist, weshalb die im Kanton St.Gallen verfügbaren Eigenmietwerte zum Vornherein nicht aussagekräftig sind für die im Kanton Appenzell Ausserrhoden veranlagten (vgl. dazu die vom Beschwerdeführer eingereichten Daten zu einer Liegenschaft in Au/SG) – ist eine politische Frage und entzieht sich als solche der Beurteilung durch das Gericht.

Das Obergericht hat nicht die Kompetenz, in einen politischen Entscheid einzugreifen, solange die von der Vorinstanz praktizierte Lösung zur Ermittlung des Eigenmietwerts verfassungs- und gesetzeskonform ausgestaltet ist. Von letzterem ist angesichts der von der Vorinstanz eingereichten Unterlagen im Regelfall auszugehen.

[...]

2.7 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers besteht kein Anlass, das ausserrhodische System der Mietwertbestimmung vollständig neu zu überdenken. Eine gewisse Schematisierung ist namentlich in Anbetracht dessen unumgänglich, dass die Steuerveranlagungen ein Massenverfahren darstellen, bei dem praktikabilitäts- und veranlagungsökonomischen Aspekten ebenfalls Rechnung zu tragen ist. Schematische Lösungen zur Verfahrensvereinfachung sind möglich, auch wenn damit notgedrungen die Eigenheiten des Einzelfalls in gewissem Mass vernachlässigt werden. Solche Pauschalierungen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann verfassungswidrig, wenn sie zwangsläufig in einer erheblichen Zahl von Fällen zu einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung bestimmter Steuerpflichtiger führen oder systematisch bestimmte Gruppen in verfassungswidriger Weise benachteiligen. Dies ist bei der Festlegung der Eigenmietwerte nach der Wei-

sung der Staatssteuerkommission nicht der Fall. Es besteht insbesondere kein Anhaltspunkt dafür, dass das in der Weisung vorgesehene System grundsätzlich untauglich wäre, weil es sich nicht an die von Rechtsprechung und Gesetz geforderten Unter- und Obergrenzen des zulässigen Spielraums bei der Festlegung von Eigenmietwerten halten würde.

Das System der Eigenmietwertbestimmung, wie es im Kanton Appenzell Ausserrhoden gestützt auf die Weisung der Staatssteuerkommission praktiziert wird, ist eine von verschiedenen Möglichkeiten, um den Eigenmietwert bei einem Mangel an konkreten Vergleichsmietzinsen festzusetzen. Solange der Beschwerdeführer keine konkreten, genügend substantiierten Gründe vorbringt, die geeignet sind, den ihm gestützt auf die Weisung der Staatssteuerkommission veranlagten Eigenmietwert im konkreten Fall in ernsthafte Zweifel zu ziehen, besteht kein Grund, die Vorinstanz zu verpflichten, den Eigenmietwert anders festzulegen, als sie dies üblicherweise im Rahmen der Massenveranlagung macht. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der veranlagte Eigenmietwert im konkreten Fall tatsächlich höher als der anzunehmende Marktmietwert wäre.

Zusammenfassend vermag der Beschwerdeführer weder aufzuzeigen, dass die Lösung der Vorinstanz zur Ermittlung des Eigenmietwerts im Allgemeinen unhaltbar oder willkürlich wäre, noch bringt er genügend substantiierte Gründe vor, um den ihm konkret veranlagten Eigenmietwert in Frage zu stellen.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

OGer, 13.05.2015

3646

Unfallversicherung. Es besteht naturgemäss kein Rechtsanspruch auf eine einvernehmliche Gutachterbestellung.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer rügt, die Suva habe sich zunächst über die Vergabe des Auftrags zur Begutachtung mit ihm zu einigen. Das Obergericht weist die Beschwerde ab, weist aber darauf hin, dass eine Praxisänderung der Vorinstanz begrüssenswert wäre.

Aus den Erwägungen:

2.2 Der Beschwerdeführer beruft sich insbesondere auf den Grundsatzentscheid BGE 137 V 210 und geht unter Hinweis darauf und auf weitere Rechtsprechung davon aus, dass über die Gutachtenseinholung zwingend ein

Einigungsversuch zu erfolgen habe. In der Vorgehensweise der Vorinstanz könne aber nicht ansatzweise ein solcher Einigungsversuch gesehen werden.

In BGE 137 V 210 hat das Bundesgericht – in einer invalidenversicherungsrechtlichen Angelegenheit – im Zusammenhang mit der Einholung von Administrativ- und Gerichtsgutachten bei Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) erwogen, nach Möglichkeit sollten sich IV-Stelle und versicherte Person über die Vergabe des Auftrages zur Begutachtung einigen (E. 3.1.3.3) bzw. es sei zunächst das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen (E. 3.4.2.6); kommt keine Einigung zustande, sei die Begutachtung durch eine anfechtbare Zwischenverfügung anzuordnen (E. 3.4.2.6 und 3.4.2.7). In BGE 138 V 318 hat das Bundesgericht entschieden, diese Rechtsprechung solle auch im Bereich der Unfallversicherung gelten, d.h. auch im unfallversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren sei bei Uneinigkeit über die Vergabe des Begutachtungsauftrags eine anfechtbare Zwischenverfügung anzuordnen; für die vorgängig zu wählenden Mitwirkungsrechte seien die in BGE 137 V 210 diskutierten Modalitäten sinngemäss anwendbar (E. 6.1.3 f.).

Es ist anzumerken, dass sich das Verfahren der Invalidenversicherung gemäss aktuellem Stand von Gesetzgebung und Rechtsprechung von demjenigen der Unfallversicherung in einem wesentlichen Punkt unterscheidet. Im Bereich der Invalidenversicherung gelten nämlich, anders als für die Unfallversicherung, mit der Einführung des seit 1. März 2012 gültigen Art. 72^{bis} der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) weitergehende konkrete Bestimmungen zur Gutachtensvergabe als der allgemein im Sozialversicherungsrecht geltende Art. 44 ATSG. Nach Art. 72^{bis} IVV haben polydisziplinäre medizinische Gutachten bei einer Gutachterstelle zu erfolgen, mit welcher das Bundesamt eine Vereinbarung getroffen hat; die Vergabe der Aufträge hat zwingend nach dem Zufallsprinzip zu erfolgen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts bleibt aufgrund dieser Verordnungsbestimmung bei polydisziplinären Gutachten im invalidenversicherungsrechtlichen Bereich für eine einvernehmliche Benennung der Experten kein Raum mehr. Das Bundesgericht hat erwogen, zwar könnte eine einvernehmliche Einigung im Einzelfall grundsätzlich geeignet sein, die Akzeptanz bei den Versicherten zu erhöhen. Dies sei indes kein Grund, von der zufallsbasierten Zuweisung abzusehen oder nur dann auf diese zurückzugreifen, wenn eine Einigung der Parteien auf eine Gutachterstelle misslinge. Die Gutachterwahl habe bei polydisziplinären Gutachten vielmehr immer nach dem Zufallsprinzip zu erfolgen (BGE 140 V 507 E. 3.2.1, m.w.H.). Aus diesem Entscheid geht hervor, dass Konsensbestrebungen auch im Bereich der Invalidenversicherung nicht hinfällig geworden sind mit der Einführung der Zufallsvergabe von Gutachten (vgl. BGE 140 V 507 E. 3.1: die Beteiligten sollen sich mit Einwendungen auseinandersetzen, welche sich aus dem konkreten Einzelfall ergeben), aber gleichzeitig hat das Bundesgericht auch klargestellt, dass keine Partei – we-

der die versicherte Person noch die Versicherung – zu einer einvernehmlichen Gutachtenseinholung verpflichtet werden kann, da hierfür stets eine nicht verbindlich durchsetzbare übereinstimmende Willenskundgebung erforderlich wäre (BGE 140 V 507 E. 3.2.2; Urteil BGer 8C_512/2013, E. 3.5). Diese letzteren Schlüsse lassen sich, unabhängig davon, dass den unfallversicherungsspezifischen Gesetzesgrundlagen bisher ein Korrelat zu Art. 72^{bis} IVV fehlt, unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgericht in BGE 137 V 210, auch auf den Bereich der Unfallversicherung übertragen.

Der tatsächliche Ablauf der Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz macht deutlich, dass beide Parteien gegenseitig einlässlich die Gründe für die eigenen Gutachtervorschläge dargelegt haben. Die Vorinstanz hat schliesslich das Anliegen des Beschwerdeführers, die otoneurologische Begutachtung nicht bei der Suva Luzern durchzuführen, berücksichtigt, und stattdessen Dr. R. als Gutachter vorgesehen. Eine Einigung über die Gutachterstelle fand aber nicht statt, weil weder der Beschwerdeführer noch die Vorinstanz sich auf die Vorschläge der jeweils anderen Partei einliess. Selbstverständlich wäre ein Konsens über die Gutachterstelle auch im vorliegenden Fall erstrebenswert gewesen, gerade auch, weil eine auf beiderseitigem Einverständnis beruhende Begutachtung in der Regel bei der betroffenen Person auf bessere Akzeptanz stösst (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6); es besteht jedoch darauf kein Rechtsanspruch. Zumal es im Verfahren der Unfallversicherung an Vorschriften zur Durchführung eines besonderen Einigungsverfahrens wie auch an einer mit Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV vergleichbaren Bestimmung fehlt, kann ein Gericht weder die Parteien zu einer einvernehmlichen Bestellung der Gutachterstelle verpflichten noch eine solche autoritativ festlegen (vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich, UV.2013.00003). Naturgemäss kann daher ein Einigungsversuch lediglich eine Obliegenheit darstellen (BGE 138 V 271 E. 3.4; BGE 139 V 349 E. 5.2), da weder die versicherte Person noch die zuständige Sozialversicherung zu einer Einigung gezwungen werden kann. Insbesondere kann die zu begutachtende Person nicht verlangen, dass die zu beauftragende Gutachterstelle nur noch mit ihrem Einverständnis bezeichnet werden dürfe, sobald sie personenbezogene Einwendungen vorbringt. Eine so weitgehende Priorisierung der einvernehmlichen Gutachtenseinholung käme nämlich einem Vetorecht der versicherten Person gleich; selbst wenn ein Einwand begründet wäre, würde dies nicht bedeuten, dass Gegenvorschlägen der versicherten Person ohne weiteres zu folgen wäre. Ansonsten drohte nämlich wiederum eine – unter umgekehrten Vorzeichen – ergebnisorientierte Auswahl der Gutachterstelle (BGE 139 V 349 E. 5.2.1).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es zwar wünschenswert gewesen wäre, die Vorinstanz wäre konkret auf die Vorschläge des Beschwerdeführers eingegangen und hätte – gerade angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer sogar mehrere alternative Gutachterstellen vor-

geschlagen hatte – sich mehr darum bemüht, einvernehmlich eine Gutachterstelle festzulegen. Ein Rechtsanspruch auf eine solche einvernehmliche Gutachterbestellung besteht aber nicht, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz zwar als nicht besonders sinnvoll, aber noch nicht als unrechtmässig bezeichnet werden kann. Es bleibt aber dennoch zu betonen, dass anzunehmen ist, dass ein anderes Vorgehen der Vorinstanz zu einer Verfahrensbeschleunigung und damit auch -vereinfachung geführt hätte, dies gerade auch angesichts der Tatsache, dass Gutachten von einvernehmlich festgelegten Begutachtungsstellen regelmässig eine höhere Akzeptanz geniessen dürften. Ein Überdenken der eigenen Praxis der Vorinstanz wäre damit letztlich auch in deren eigenem Interesse. Auch wenn im Vorgehen der Vorinstanz im vorliegenden konkreten Fall noch keine eigentliche Rechtsverletzung erblickt werden kann, wäre daher eine diesbezügliche Praxisänderung aus Sicht des Gerichts durchaus zu begrüssen.

OGer, 18.02.2015

3647

Sozialversicherung. Beitragspflicht. Aufrechnung der Dividende als Lohn.

Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 18. September 2012 teilte die Steuerverwaltung des Kantons Appenzell Ausserrhoden der C. AG mit, dass per 31. Dezember 2010 bei den 100 Namenstammaktien zum Nennwert von je Fr. 1'000.00 der Bruttosteuerwert Fr. 3'000.00 und der Nettosteuerwert Fr. 2'100.00 betrage. Der Substanzwert nach Gewinnverteilung bzw. der Unternehmenswert von Fr. 303'230.00 errechne sich aus der Bilanz wie folgt: liberiertes Aktienkapital Fr. 100'000.00, Bilanzgewinn Fr. 230.00, offene Reserven gemäss Detail Fr. 27'000.00 und Gesamtausschüttung fällig nach Bewertungsstichtag Fr. 176'000.00.

Mit Schreiben gleichen Datums bezifferte die Steuerverwaltung gegenüber der C. AG den Bruttosteuerwert der 100 Stammaktien per 31. Dezember 2011 auf Fr. 4'600.00. Der Substanzwert nach der Gewinnverteilung von Fr. 460'362.00 errechne sich wie folgt: liberiertes Aktienkapital Fr. 100'000.00, Bilanzgewinn Fr. 362.00, offene Reserven gemäss Detail Fr. 50'000.00 und Gesamtausschüttung fällig nach Bewertungsstichtag Fr. 310'000.00.

Nach Meldung einer Lohnkorrektur 2010 von Fr. 25'000.00 auf Fr. 120'000.00 am 25. März 2013 stellte die Ausgleichskasse am 11. April 2013 ergänzend Rechnung über Fr. 14'925.60 für den nachgemeldeten Lohn.

Gemäss Revisionsbericht vom 12. Dezember 2013 ergab die Arbeitgeberkontrolle 2010 eine Dividende von Fr. 176'000.00, wobei aber nach neuer Praxis nur 10 % vom Unternehmenswert oder ein Betrag von Fr. 30'323.00 zulässig sei. Deshalb sei die ausgewiesene Dividende im Umfang von Fr. 145'677.00 überhöht und 50 % davon oder Fr. 72'839.00 sei in Lohn umzuqualifizieren. Gemäss Revisionsbericht gleichen Datums betrug die Dividende 2011 Fr. 310'000.00, wobei nur Fr. 46'036.00 zulässig seien. Die ausgewiesene Dividende sei damit um Fr. 263'964.00 überhöht und 50 % oder Fr. 131'982.00 in Lohn umzuqualifizieren.

Die Ausgleichskasse verfügte am 21. Januar 2014 gegenüber der C. AG eine Nachzahlung für 2010 über Fr. 8'935.70, ferner für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 21. Januar 2014 Verzugszinsen von Fr. 1'366.40. Mit Verfügungen gleichen Datums wurden für 2011 eine Nachzahlung über Fr. 17'513.40 und für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 21. Januar 2014 Verzugszinsen von Fr. 1'802.40 in Rechnung gestellt.

Dagegen liess A. als Organ der C. AG mit Schreiben vom 18. Februar 2014 Einsprache erheben. Mit Entscheid vom 20. Mai 2014 wurde diese von der Ausgleichskasse abgewiesen. Im Jahre 2010 habe die Ausschüttung bei einem Unternehmenswert von Fr. 303'230.00 eine Höhe von Fr. 176'000.00 erreicht, was einen Eigenkapitalertrag von 58 % bedeute; 2011 errechne sich bei einer Ausschüttung von Fr. 310'000.00 und einem Unternehmenswert von Fr. 460'362.00 sogar ein Eigenkapitalertrag von 67 %. Angemessen wäre eine Ausschüttung von 10 %. Nach der neuen Praxis der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St.Gallen, an welche man sich anlehne, würden von einer übersetzten Dividende 50 % als Lohn ohne betragliche Begrenzung aufgerechnet, während nach der früheren Praxis bei Einmann-Gesellschaften übersetzte Dividenden bis zu einer Höhe von Fr. 120'000.00 als massgebender Lohn aufgerechnet worden seien. Dies in Berücksichtigung dessen, dass bei Kleinunternehmen die Festsetzung eines branchenüblichen Gehalts praktisch unmöglich sei. In Anbetracht des von der Einsprecherin in den Jahren 2004 bis 2009 durchschnittlich erzielten Einkommens von Fr. 400'000.00 erscheine das von ihr abgerechnete Einkommen nicht als angemessen. Ein Vergleich mit der heutigen Geschäftsführerin sei nicht statthaft, da der Lohn zu sehr von der Person bzw. von deren Leistung abhängt.

Gegen diesen Entscheid liess die Versicherte mit Schreiben vom 19. Juni 2014 Beschwerde erheben. Die Frage der Angemessenheit des Lohnes sei anhand des Arbeitspensums, der Verantwortung, des nötigen Fachwissens und im Vergleich zum Einkommen der Nachfolgerin, die als Angestellte ohne Beteiligung ein marktübliches Jahreseinkommen von Fr. 97'500.00 erziele, zu beantworten. Entgegen der Ausgleichskasse sei bei der Ermittlung des Unternehmenswertes nicht nur der Substanz-, sondern auch der Ertragswert zu berücksichtigen.

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 3 Abs. 1 AHVG sind die Versicherten beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben. Die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sind bei jeder Lohnzahlung in Abzug zu bringen und vom Arbeitgeber zusammen mit dem Arbeitgeberbeitrag periodisch zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVG). Die Arbeitgeber haben von jedem Lohn i.S.v. Art. 5 Abs. 2 AHVG den Beitrag des Arbeitnehmers abzuziehen (Art. 51 Abs. 1 AHVG) und mit der Ausgleichskasse über die abgezogenen und die selbst geschuldeten Beiträge periodisch abzurechnen (Art. 51 Abs. 2 AHVG). Den Ausgleichskassen obliegen nach Art. 63 Abs. 1 AHVG u.a. die Festsetzung, die Herabsetzung und der Erlass der Beiträge (lit. a) sowie deren Bezug (lit. c). Die der Ausgleichskasse angeschlossenen Arbeitgeber sind periodisch auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen hin zu kontrollieren (Art. 68 Abs. 2 AHVG).

3. Zum Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gehört das im In- und Ausland erzielte Bar- oder Natureinkommen aus einer Tätigkeit einschliesslich der Nebenbezüge (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, dass ein Beitragspflichtiger keine Beiträge oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verlangen und nötigenfalls durch Verfügung festzusetzen, wobei die nachgeforderten Beiträge innert 30 Tagen ab Rechnungstellung zu bezahlen sind (Art. 39 AHVV). Verzugszinsen haben nach Art. 41^{bis} AHVV u.a. zu entrichten: a. Beitragspflichtige im Allgemeinen auf Beiträgen, die sie nicht innert 30 Tagen nach Ablauf der Zahlungsperiode bezahlen, ab Ablauf der Zahlungsperiode; b. Beitragspflichtige auf für vergangene Kalenderjahre nachgeforderten Beiträgen, ab dem 1. Januar nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches die Beiträge geschuldet sind.

3.1 Richtet eine Aktiengesellschaft Leistungen an Arbeitnehmer aus, die gleichzeitig Inhaber gesellschaftlicher Beteiligungsrechte sind oder Inhabern solcher Rechte nahestehen, stellt sich bei der Festsetzung sowohl der Steuern als auch der Sozialversicherungsbeiträge die Frage, ob und inwieweit es sich um Arbeitsentgelt, also massgebenden Lohn, oder aber um Gewinnausschüttung, also Kapitalertrag, handelt (Urteil BGer 9C_107/2008 bzw. BGE 134 V 297 E. 2.1). Bei der Beurteilung von Leistungen, welche eine Aktiengesellschaft an Personen ausrichtet, die zugleich Arbeitnehmer und Aktionäre sind, muss einerseits eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit, anderseits ein angemessener Vermögensertrag zugrunde gelegt werden. Dabei ist zu beachten, dass es für die Beitragspflichtigen nicht nur vorteilhaft ist, hohe Dividenden und ein tiefes Salär zu deklarieren. Dies ist zwar AHV-rechtlich günstiger, weil auf den Dividenden keine AHV-Beiträge geschuldet sind. Steuerrechtlich verhält es sich aber umgekehrt: Im Unterschied zu den

Löhnen stellt die Dividende bei der Gesellschaft keinen geschäftsmässig begründeten Aufwand dar, sondern unterliegt der Gewinnsteuer (Art. 58 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 621.11]; Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG; SR 642.14]) und zugleich beim Empfänger der Einkommenssteuer, insgesamt somit einer wirtschaftlichen Doppelbelastung, welche durch die Unternehmenssteuerreform II gemäss Bundesgesetz über die Verbesserung der steuerlichen Rahmenbedingungen für unternehmerische Tätigkeiten und Investitionen, angenommen in der Volksabstimmung vom 24. Februar 2008, zwar gemildert, aber nicht beseitigt wurde (BGE 134 V 297 E. 2.2). Die Steuerbehörden haben zu prüfen, ob eine als Lohn deklarierte Leistung in Wirklichkeit eine Gewinnausschüttung darstellt, und diese gegebenenfalls als solche aufzurechnen (Urteil BGER 2A.742/2006, E. 5.3). Dabei hat die Gesellschaft einen erheblichen Ermessensspielraum, da es den Steuerbehörden nicht zusteht, die Angemessenheit des Lohnes bzw. der Dividende frei zu überprüfen. Von der durch die Gesellschaft gewählten Aufteilung ist abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Lohn bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht (*Brülisauer/Poltera*, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum DBG, Basel 2008, N 99 zu Art. 58; *Richner/Frei/Kaufmann*, Handkommentar zum DBG, 2. A., Basel 2009, N 102 zu Art. 58). Dabei ist auf einen Drittvergleich abzustellen, d.h. es ist zu prüfen, ob die gleiche Leistung unter Berücksichtigung aller objektiven und subjektiven Faktoren auch einem aussenstehenden Dritten erbracht worden wäre (BGE 131 II 593 E. 5.2).

3.2 Während also die Steuerbehörden allenfalls eine als Lohn deklarierte Leistung als verdeckte Gewinnausschüttung qualifizieren, wenn sie einem Arbeitnehmer, der nicht zugleich Aktionär wäre, nicht erbracht worden wäre, können umgekehrt die AHV-Behörden eine als Gewinnausschüttung deklarierte Leistung als massgeblichen Lohn qualifizieren, wenn sie einem Aktionär, der nicht zugleich Arbeitnehmer wäre, nicht erbracht worden wäre. Praxisgemäss ist es Sache der Ausgleichskassen, selbstständig zu beurteilen, ob ein Einkommensbestandteil als massgebender Lohn oder als Kapitalertrag qualifiziert werden muss. Dabei halten sich die Ausgleichskassen in der Regel aber an die bundessteuerrechtliche Betrachtungsweise, da mit Blick auf Einheit und Widerspruchslosigkeit der Rechtsordnung eine verschiedene Betrachtungsweise der Steuerbehörde und der AHV-Verwaltung vermieden werden soll. Wie in der steuerrechtlichen Betrachtung ist aber auch AHV-rechtlich von der durch die Gesellschaft vorgenommenen Aufteilung auszugehen und davon nur abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. zwischen eingesetztem Vermögen und Dividende besteht (BGE 134 V 297 E. 2.3).

3.3 Schon früher hatte das Bundesgericht festgehalten, dass sich die Bindungswirkung nur auf die Bemessung des massgebenden Einkommens sowie des im Betrieb investierten Eigenkapitals beziehe, nicht aber auf die beitragsrechtliche Qualifikation des Einkommens, und dass sich die Ausgleichskassen bei der Qualifikation gemeldeter Einkünfte in der Regel auf die Steuermeldungen verlassen und eigene nähere Abklärungen nur dann vornehmen sollten, wenn sich ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Steuermeldung ergäben (BGE 121 V 80 E. 2c). Die steuerrechtliche Qualifikation von Einkommen binde jedoch die Organe der AHV und den Sozialversicherungsrichter nicht, sondern stelle lediglich ein – wenn auch gewichtiges – Indiz im Rahmen der Würdigung der gesamten wirtschaftlichen Gegebenheiten dar (BGE 122 V 281 E. 5d; s. auch BGE 125 V 383 E. 6b).

3.4 Schliesslich hat das Bundesgericht festgehalten, jede rechtskräftige Steuerveranlagung begründe die nur mit Tatsachen widerlegbare Vermutung, dass sie der Wirklichkeit entspreche. Da die Ausgleichskassen an die Angaben der Steuerbehörden gebunden seien und das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nur die Kassenverfügung auf ihre Gesetzmässigkeit zu überprüfen habe, dürfe das Gericht von rechtskräftigen Steuertaxationen bloss dann abweichen, wenn diese klar ausgewiesene Irrtümer enthielten, die ohne weiteres richtig gestellt werden könnten, oder wenn sachliche Umstände zu würdigen seien, die steuerrechtlich belanglos, sozialversicherungsrechtlich aber bedeutsam seien. Blosser Zweifel an der Richtigkeit einer Steuertaxation genügt hierzu nicht; denn die ordentliche Einkommensermittlung obliege den Steuerbehörden, in deren Aufgabenkreis das Sozialversicherungsgericht nicht mit eigenen Veranlagungsmassnahmen einzugreifen habe. Die selbstständig-erwerbenden Versicherten hätten demnach ihre Rechte, auch im Hinblick auf die AHV-rechtliche Beitragspflicht, in erster Linie im Steuerjustizverfahren zu wahren. Dieser Grundsatz erfahre jedoch u.a. dann eine Einschränkung, wenn die in der Veranlagung festgesetzte Steuer nur einen niedrigen Betrag ausmache und deshalb mangels relevanten Streitwertes kein Anlass für die Erhebung eines Rechtsmittels bestanden habe. In dieser Konstellation sei eine selbstständige Prüfung der den angefochtenen Beitragsverfügungen zugrundeliegenden Steuerfaktoren möglich (Urteil BGer H 38/2005, E. 2.3 und 2.4; vgl. zur Frage der Bindungswirkung auch Rz. 1232 ff. der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Beiträge der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN] zu Art. 23 AHVV).

4. Die zur Qualifikation von Dividendenzahlungen an Verwaltungsräte entwickelte Nidwaldner Praxis – nach dieser wird die Dividende bis zur Höhe eines aufgrund von Standardwerten ermittelten durchschnittlichen Gehalts als massgebender Lohn betrachtet, soweit sie eine 15 %ige Verzinsung des Aktienkapitals übersteigt – wurde insofern als gesetzwidrig beurteilt, als sie die steuerrechtliche Betrachtung nicht berücksichtige und als die Angemessenheit

der Dividende im Verhältnis zum Aktienkapital (statt zum Eigenkapital) bemessen werde. Auch beim Aktionär sei die Angemessenheit des (beitragsfreien) Vermögensertrags nicht in Relation zum Nennwert, sondern zum effektiven wirtschaftlichen Wert der Aktien zu beurteilen, da Aktien- und Eigenkapital wesentlich voneinander abweichen könnten (BGE 134 V 297 E. 2.4 und 2.8).

4.1 Dieses Urteil wurde u.a. zitiert in BGE 136 V 258 sowie in den Urteilen BGer 9C_688/2011, E. 3.2 und 4 sowie BGer 9C_354/2013, E. 1, ferner im Urteil BGer 9C_669/2011, E. 2.6, wonach die Rechtsprechung gemäss BGE 134 V 297 nach dem Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform II weiterhin anwendbar sei, da die im Bundesrecht getroffene Regelung der privilegierten Dividendenbesteuerung vom Gehalt her mit der in den Kantonen Obwalden und Nidwalden bereits früher eingeführten Regelung übereinstimme.

4.2 Es fand ferner Eingang in die vom Bundesamt für Sozialversicherungen herausgegebene Wegleitung über den massgebenden Lohn (WML), wobei es von der Verwaltung schon gemäss Mitteilung Nr. 219 vom 31. März 2008 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen ab sofort und sinngemäss in Geltung gesetzt worden war. Im Vorwort zu dem ab 1. Januar 2009 gültigen Nachtrag der WML hiess es in der Folge, mit diesem werde bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Dividenden wegen der im Rahmen der Unternehmenssteuerreform II eingeführten Teilbesteuerung teilweise als massgebender Lohn aufzurechnen seien. Grundsätzlich sei von der durch die Gesellschaft vorgenommenen und von den Steuerbehörden akzeptierten Aufteilung zwischen Dividenden und Lohn auszugehen und davon nur abzuweichen, wenn ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt bzw. eingesetztem Vermögen und Dividende bestehe (Rz. 2011.2 WML). Bei der Beurteilung, ob ein offensichtliches Missverhältnis vorliege, müsse einerseits eine angemessene Entschädigung für die geleistete Arbeit, andererseits ein angemessener Ertrag für das investierte Kapital zugrunde gelegt werden (Rz. 2011.3 WML). Die Dividendenzahlung sei nur dann teilweise als massgebender Lohn zu betrachten, wenn kein oder ein unangemessen tiefer Lohn und gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet werde. Eine Aufrechnung sei diesfalls höchstens bis zur Höhe eines branchenüblichen Gehalts vorzunehmen (Rz. 2011.4 WML). Bei der Beurteilung, ob eine angemessene branchenübliche Entschädigung für die geleistete Arbeit ausgerichtet worden sei, seien nebst dem zeitlichen Umfang des Arbeitspensums auch das Tragen von Verantwortung, das Einbringen von Know-How, besondere Erfahrungen und Branchenkenntnisse und die Art der Tätigkeit zu berücksichtigen. Falls möglich, sei zudem ein Vergleich mit den an nichtmitarbeitende Inhaberinnen bzw. Inhaber von Beteiligungsrechten ausgeschütteten Gewinnanteilen oder mit den Löhnen von Arbeitnehmenden ohne gesellschaftliche Beteiligung anzustellen (Rz. 2011.5 WML). Die Angemessenheit der Dividende bemesse sich in Relation zum effektiven

wirtschaftlichen Wert der Beteiligungsrechte bzw. dem Steuerwert der Wertpapiere, der von den Steuerbehörden ermittelt werde (Rz. 2011.6 WML). Dividenden, die einem Vermögensertrag von 10 % oder mehr entsprächen, seien vermutungsweise überhöht (Rz. 2011.7 WML). Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang noch erwähnt, dass Wegleitungen rechtsprechungsgemäss nicht schematisch, sondern nur unter Würdigung des konkreten Einzelfalls anzuwenden sind (BGE 134 V 297 E. 2.7; Urteil BGer 9C_487/2011, E. 3.2).

5. Die von der Ausgleichskasse Appenzell Ausserrhoden erwähnte Praxis des Kantons St.Gallen basiert auf dem Entscheid des Versicherungsgerichts dieses Kantons mit der Nummer AHV 2014/1 vom 1. Oktober 2014, wobei es sich bei der Beschwerdeführerin um eine Immobilienvermittlerin handelte. Ein wesentlicher Unterscheid zum vorliegenden Fall besteht darin, dass die Steuerverwaltung des Kantons St.Gallen den Unternehmenswert – an diesen hielt sich die Sozialversicherungsanstalt dieses Kantons – nach Rz. 34 ff. der Wegleitung der Schweizerischen Steuerkonferenz zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer (Kreisschreiben Nr. 28 vom 28. August 2008) und nicht nach Rz. 32 f. dieser Wegleitung ermittelte. Unbestrittenemassen kann ein Unternehmen nach verschiedenen Methoden bewertet werden (Urteil BGer 2C_504/2009, E. 3.2). Dabei gilt, dass neugegründete Aktiengesellschaften nach Rz. 32 der Wegleitung für das Gründungsjahr und die Aufbauphase (allein) nach dem Substanzwert zu bewerten sind. Demgegenüber ist bei rechtlich zwar neu gegründeten Aktiengesellschaften, die aber aus einer Einzelfirma hervorgegangen sind und nur die Rechtsform geändert haben, Rz. 34 der Wegleitung sinngemäss anzuwenden. Demnach errechnet sich der Unternehmenswert in solchen Fällen aus der durch drei geteilten Summe aus doppeltem Ertragswert und einfachem Substanzwert.

5.1 Im vorliegenden Fall räumte die Steuerverwaltung Appenzell Ausserrhoden mit Schreiben vom 26. August 2014 gegenüber der Ausgleichskasse dieses Kantons ein, dass im Falle von A. bzw. der C. AG Rz. 34 ff. der Wegleitung hätte angewendet werden müssen. Allerdings sei gegen den allein anhand des Substanzwertes ermittelten und deshalb zu tiefen Unternehmenswert keine Einsprache erhoben worden. Mit E-Mail vom 2. September 2014 bezifferte die Steuerverwaltung den Unternehmenswert der C. AG für das Jahr 2010 gegenüber der Ausgleichskasse sodann auf rund Fr. 1,8 Mio. und für 2011 auf rund Fr. 2,4 Mio. Ferner meinte sie, auf ein Revisionsbegehren der C. AG betreffend die Steuerveranlagungen 2010-12 werde voraussichtlich nicht eingetreten.

Vor diesem Hintergrund bezeichnete die Ausgleichskasse die Angaben der Steuerverwaltung mit Schreiben vom 30. September 2014 als verbindlich. Damit verkannte sie jedoch, dass die C. AG bzw. A. nicht gehalten war, gegen die Steuerveranlagung Beschwerde zu erheben, da seitens der Veranlagten durchaus ein Interesse an möglichst tiefen Werten bestehen kann. Wenn also auf diese höheren approximativen Unternehmenswerte gemäss E-Mail vom

2. September 2014 für 2010 von rund Fr. 1,8 Mio. und für 2011 von rund Fr. 2,4 Mio. abgestellt würde, würde sich die Rendite bei einer Ausschüttung 2010 von Fr. 176'000.00 auf 9.78 % und bei einer Ausschüttung 2011 von Fr. 310'000.00 auf 12.92 % belaufen; letzterer Wert wäre durch die sog. Nidwaldner-Praxis noch gedeckt, da kleiner als 15 %, würde der (neuen) st.gallischen Praxis und der Praxis des Bundesgerichts aufgrund eines Wertes von grösser als 10 % jedoch nicht entsprechen.

5.2 Indessen sind die Unternehmenswerte nur approximativ ermittelt worden, sodass sich die errechneten Werte noch ändern können. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, den angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. Mai 2014 mitsamt den diesem zugrundeliegenden Verfügungen vom 21. Januar 2014 aufzuheben und die Sache an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, damit diese bei der Steuerverwaltung eine exakte Unternehmensbewertung der C. AG einhole (vgl. Urteil BGer H 38/2005, E. 3.3). In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass die Steuerverwaltung auf ein Revisionsbegehren zufolge Übersehens einer aktenkundigen erheblichen Tatsache – als solche ist vorliegend die Überführung der Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft mit der Folge, dass eine andere Methode zur Unternehmensbewertung heranzuziehen war – wohl einzutreten hätte (vgl. Art. 66 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Da die C. AG bzw. A. steuerrechtlich kein Interesse an einer Beschwerde gegen die zu niedrige Veranlagung durch die Steuerverwaltung haben konnte, wäre Art. 66 Abs. 3 VwVG, wonach der erwähnte Revisionsgrund nicht anzuerkennen ist, wenn er im Rahmen des Veranlagungsverfahrens hätte geltend gemacht werden können, wohl nicht als einschlägig anzusehen.

5.3 Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob A. in den Jahren 2010 und 2011 ein angemessenes Gehalt bezog, da die Aufrechnung der Dividendenzahlung als Lohn nur in Frage kommt, falls kumulativ ein unangemessen tiefer Lohn und gleichzeitig eine offensichtlich überhöhte Dividende ausgerichtet wurde, worauf das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen und in der Presse (St.Galler Tagblatt, Ausgabe vom 9. Mai 2015, S. 21) kommentierten Urteil hinwies (Urteil BGer 9C_837/2014, E. 2.3).

OGer, 11.03.2015

3648

Wahlen und Abstimmungen. Beeinflussung des Wahlergebnisses durch einen von der Gemeinde finanzierten "amtlichen" Wahlzettel mit den vorgedruckten Namen der zwei wiederkandidierenden Kantonsräte.

Sachverhalt:

In der Gemeinde T. wurden anlässlich der Gesamterneuerungswahlen den Stimmbürgern drei Arten von Wahlzetteln zugestellt: Von der Gemeinde finanzierte leere amtliche Wahlzettel, von den Parteien finanzierte Wahlzettel mit ihren Wahlvorschlägen sowie ein Wahlzettel mit dem Briefkopf der Gemeinde, auf dem die Namen der beiden wiederkandidierenden Kantonsräte aufgedruckt waren; dieser dritte Wahlzettel wurde von der Gemeinde in Auftrag gegeben und finanziert. Der neu kandidierende W. blieb darauf unberücksichtigt.

Gewählt wurden die wieder kandidierenden S. und L., wogegen der erstmals zur Wahl angetretene W. zwar das absolute Mehr ebenfalls erreichte, aber als Überzähliger ausschied. Die von einem Stimmbürger erhobene Stimmrechtsbeschwerde wurde vom Regierungsrat abgewiesen und in der Folge vom Obergericht gutgeheissen.

Aus den Erwägungen:

1.1 Weil der Beschwerdeführer den Beschwerdegrund (Beeinflussung durch vorgedruckte Wahlzettel der Gemeinde) schon vor der Abstimmung entdeckte und bei der Vorinstanz unbestritten und aktenkundig rechtzeitig vor der Wahl Beschwerde erhob (Art. 62 Abs. 2 des Gesetzes über die politischen Rechte [GPR; bGS 131.12]), ist das Resultat der Wahl, welches am 12. April 2015 durch das kommunale Zählbüro festgestellt wurde, als mitangefochten zu betrachten. Dies ergibt sich auch aus dem bei der Vorinstanz gestellten Eventualbegehren und nunmehr aus Antrag 2, mit denen je auch um Aufhebung des Wahlergebnisses ersucht wird. Der Beschwerdeführer war deshalb davon entbunden, das Ergebnis der Kantonsratswahl bis spätestens am dritten Tag nach der amtlichen Veröffentlichung der Ergebnisse (Art. 62 Abs. 2 zweiter Halbsatz) nachträglich auch noch anzufechten. [...].

2. Der Beschwerdeführer rügt einerseits das Versenden und andererseits das Verwenden und als gültig Anerkennen der von der Gemeinde vorgedruckten Wahlzettel als Verletzung von Art. 33 GPR sowie als bundesverfassungswidrig, wobei er namentlich eine Verletzung von Art. 8 BV geltend macht. Dass laut Angaben der Gemeinde die 59 mit den vorgedruckten Namen der beiden wiederkandidierenden Kantonsräte unverändert eingelegten Wahlzettel als gültig mitgezählt wurden, ist nach Auffassung des Beschwerdeführers rechtswidrig und sei Beleg dafür, dass bei korrekter Nichtberücksichtigung dieser Wahlzettel S. und W. (anstatt L.) gewählt worden wären. Diese (ungültigen) Wahlzettel hätten das knappe Ergebnis nicht nur erheblich beeinflusst, sondern verfälscht. Daran ändere nichts, dass solche Wahlzettel schon in der Vergangenheit verwendet worden seien und dass in anderen Gemeinden trotz knappem Ergebnis auch aktuell amtliche Wahlzettel mit den Wiederkandidierenden ohne Anfechtung so akzeptiert worden seien. Eine Verletzung von Art. 8 BV sieht der Beschwerdeführer auch darin, dass die Bisherigen in den

Genuss der vorgedruckten amtlichen Wahlzettel gekommen seien, wogegen der neu kandidierende W. den Druck selber habe finanzieren müssen.

2.1 Art. 34 Abs. 1 BV garantiert in allgemeiner und abstrakter Weise die politischen Rechte sowohl auf eidgenössischer als auch auf kantonaler und kommunaler Stufe. Gemäss Art. 34 Abs. 2 BV schützt diese Garantie die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe. Die Bildung und Kundgabe des freien Willens durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger setzt eine rechtzeitige und angemessene Information über den Gegenstand, über den abgestimmt werden soll, voraus. Die Art und Weise, wie die Bürger informiert werden müssen, wird in erster Linie durch das kantonale Recht bestimmt. Diese Normen, welche die behördliche Informationspflicht regeln, sind keine blossen Ordnungsvorschriften (BGE 132 I 104, in: Pra 2006, Nr. 139, E. 3.1). Diese Grundsätze beziehen sich auf Wahlen und Abstimmungen und gleichermaßen auf ihre Vorbereitung und Durchführung. Sie schützen bei Wahlen das aktive und passive Wahlrecht. Bei Wahlen haben das Gleichbehandlungsgebot und die Chancengleichheit spezifische Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Wahlverfahrens (*Gerold Steinmann*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St.Gallen, Kommentar, 3. A., Zürich 2014, N 21 zu Art. 34). Nach konstanter Rechtsprechung ist eine behördliche Intervention in einem Wahlkampf grundsätzlich ausgeschlossen und ein Eingriff in den Prozess der freien Meinungsbildung unzulässig. Anders als bei Abstimmungen kommt bei Wahlen den Behörden keine Beratungsfunktion zu; es sind keine öffentlichen Interessen wahrzunehmen. Vielmehr ist zu verhindern, dass sich der Staat im Wahlkampf auch nur indirekt in den Dienst partikulärer oder parteiischer Interessen stellt. Die Behörde hat sich parteipolitisch neutral zu verhalten und darf sich nicht mit einzelnen Gruppen oder Richtungen identifizieren. Während bei Wahlen in Ämter, die eine besondere fachliche oder berufliche Qualifikation voraussetzen, ausnahmsweise eine behördliche Empfehlung als zulässig erachtet wird, werden solche bei Wahlen in eigentliche politische Ämter wie Exekutiven auf kantonaler oder kommunaler Ebene als undenkbar bezeichnet (*Gerold Steinmann*, Interventionen des Gemeinwesens, in: AJP 1996, S. 266 f.). Bei Wahlen wird denn auch viel rascher eine unzulässige Intervention angenommen als bei Abstimmungen (*Christoph Hiller*, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990, S. 416). Hingegen werden organisatorische Massnahmen wie das Drucken und Verteilen von Wahlvorschlägen und Wahlzetteln als indirektes Eingreifen bzw. als Hilfeleistung dann als zulässig beurteilt, wenn diese in Bezug auf die Willensbildung und -betätigung der Wähler neutral sind und im Sinne der Chancengleichheit keine Kandidaten oder Gruppierungen bevorzugen oder benachteiligen (Urteil BGER 1P.575/1994, in: ZBI 10/1995, S. 467 ff.; *Gerold Steinmann*, a.a.O., S. 266 f.).

Auf kantonaler Ebene bestimmt Art. 33 GPR, dass bei allen Wahlen und Abstimmungen den Stimmberechtigten amtliche, nicht ausgefüllte Stimm- und

Wahlzettel zur Verfügung gestellt werden (Abs. 1). Die Verwendung nicht amtlicher Stimm- und Wahlzettel ist gestattet. Diese sind jedoch nur gültig, wenn sie hinsichtlich Farbe und Format mit den amtlichen übereinstimmen und im amtlich zugestellten Kuvert eingelegt werden (Abs. 2). Die nicht amtlichen Wahlzettel, "z.B. von Parteien oder anderen Organisationen", werden nach Art. 34 GPR durch die Gemeindekanzleien allen Wahlberechtigten zugestellt, sofern sie so rechtzeitig und in genügender Anzahl eingereicht werden, dass sie zusammen mit dem amtlichen Abstimmungsmaterial versandt werden können (Art. 34 GPR).

2.2 Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass das kantonale Recht einerseits amtliche, nicht ausgefüllte Stimm- und Wahlzettel sowie andererseits nicht amtliche Stimm- und Wahlzettel kennt. Bei Wahlen ist vorgeschrieben, dass die Gemeindekanzleien leere amtliche Wahlzettel an die Stimmbürger verteilen; die nicht amtlichen Wahlzettel mit bereits vorgedruckten Namen von Kandidaten werden zwar von den Gemeindekanzleien verteilt, aber sie werden von Parteien, anderen Organisationen oder Privatpersonen gedruckt und finanziert (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 34 GPR). Amtliche Wahlzettel mit vorgedruckten Namen von Kandidaten, welche durch die Gemeinde gedruckt und finanziert werden, sind nicht vorgesehen. Weder Art. 33 noch 34 GPR bilden dafür eine gesetzliche Grundlage. Nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck bestimmen diese beiden Bestimmungen abschliessend, dass nur zwei Formen von Stimm- und Wahlzetteln an die Stimmbürger verteilt werden dürfen, nämlich amtliche, nicht ausgefüllte (welche auf Kosten der Gemeinde gedruckt werden) sowie nicht amtliche Stimm- und Wahlzettel. Bei den nicht amtlichen Wahlzetteln obliegt einzig das Verteilen den Gemeindekanzleien, wogegen das rechtzeitige Auswählen der Kandidaten sowie Drucken und Finanzieren der Wahlzettel nach Art. 34 GPR offensichtlich den Parteien oder anderen (nicht behördlichen) Organisationen vorbehalten ist. Dass eine Gemeindebehörde befugt sein könnte, eine behördlich bestimmte Auswahl der Kandidierenden auf einem durch Steuermittel finanzierten Stimmzettel zu präsentieren, wäre selbst bei gegebener kantonalgesetzlicher Grundlage nicht mit Art. 34 BV zu vereinbaren, wird doch damit das bei Wahlen besonders wichtige behördliche Neutralitätsgebot verletzt. Das von der Gemeindebehörde T. veranlasste Drucken, Finanzieren und Verteilen eines Wahlzettels, der nur die beiden wiederkandidierenden Kantonsräte enthält, erweist sich gegenüber dem neu kandidierenden W. als diskriminierend, wurde er doch damit gegenüber den beiden anderen Kandidaten benachteiligt. Daran ändert grundsätzlich nichts, dass die Gemeindebehörde gleichzeitig auch ihrer gesetzlichen Pflicht nachkam, einen amtlichen – nicht ausgefüllten – sowie zwei nicht-amtliche Wahlzettel von zwei Parteien zu verteilen, wobei auf dem einen auch der Name von W. aufgeführt war. Der behördlich veranlasste und finanzierte Wahlzettel mit den beiden Wiederkandidierenden blieb auch so geeignet, die freie Willensbildung der Wähler von T. zu beeinträchtigen. Dies muss in Anlehnung

an BGE 113 Ia 291 E. 3g als schwerwiegender Eingriff in die Wahlfreiheit beurteilt werden, der sich durch keine triftigen Gründe rechtfertigen lässt.

3. Damit stellt sich die Frage nach den Folgen des von der Gemeindebehörde begangenen Verfahrensfehlers. Nach durchgeführtem Wahlprozedere fallen naturgemäss Massnahmen zur Behebung des Mangels, wie sie Art. 65 Abs. 2 GPR vorsieht, nicht mehr in Betracht. Auch die Voraussetzungen nach Art. 65 Abs. 3 GPR für eine Abweisung ohne nähere Prüfung sind vorliegend nicht gegeben: eine solche wäre angezeigt, wenn der Verfahrensfehler bzw. die Unregelmässigkeit weder nach ihrer Art noch nach ihrem Umfang dazu geeignet waren, das Resultat der Wahl oder Abstimmung wesentlich zu beeinflussen. Beim knappen Ausgang der Wahl – mit einer Stimmendifferenz zwischen den Kandidaten L. (372) und W. (368) von lediglich 4 Stimmen – kann keinesfalls gesagt werden, die von der Gemeindebehörde veranlassten Wahlzettel mit den beiden bisherigen Kantonsräten hätten das Wahlergebnis nicht wesentlich beeinflussen können. Im Gegenteil, die vorgedruckten Wahlzettel der Gemeinde T. waren mit hoher Wahrscheinlichkeit geeignet, den knappen Ausgang der Wahl zugunsten des Kandidaten L. bzw. zulasten des überzähligen Kandidaten W. zu beeinflussen. Bei einer Differenz von lediglich 4 Stimmen waren allein schon die 59 unverändert eingelegten Stimmzettel der Gemeinde mit den beiden Wiederkandidierenden geeignet, das Ergebnis des zweiplatzierten Bisherigen (L.) nicht nur erheblich, sondern entscheidend zu dessen Gunsten zu beeinflussen. Dass es sich bei den 59 unverändert eingelegten vorgedruckten Wahlzetteln der Gemeinde bei einem Total von 683 unverändert und verändert eingereichten Wahlzetteln lediglich um 8.6 % der Wahlzettel gehandelt hat, vermag daran nichts zu ändern.

3.1 Nach Angaben der Gemeinde T. hat das Wahlbüro bei den 339 verändert eingelegten Wahlzetteln nicht nach Art der Wahlzettel ausgezählt; der Gemeinderat stellt in Aussicht, dass deren Auszählung auf Verlangen noch nachgeholt werden könnte. Eine solche Nachzählung wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn allein durch die Qualifikation aller vorgedruckten Wahlzettel der Gemeinde als ungültig der Wählerwillen dann tatsächlich zuverlässig und unverfälscht wiedergegeben würde. Davon kann nicht ausgegangen werden, denn damit würden diejenigen Stimmbürger, welche die vorgedruckten Wahlzettel der Gemeinde verwendet haben, unverschuldet um ihr aktives Wahlrecht gebracht. Daher kann nur durch eine Neuansetzung der Wahl ohne Beeinflussung durch vorgedruckte Wahlzettel der Gemeinde der Wille der Wähler zuverlässig und unverfälscht ermittelt werden.

3.2 Eine Nachzählung kann auch in Bezug auf den Kandidaten S. nicht in Frage kommen. Dieser hat sich zwar mit 482 Stimmen und einer Stimmendifferenz von über 100 Stimmen gegen die beiden anderen Kandidaten (L. und W.) deutlich durchgesetzt. Obwohl seine erneute Wiederwahl bei einer Neuansetzung der Wahl als wahrscheinlich erscheint, kann es nicht allein darauf ankommen: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann nicht einzig

auf die Grösse des Stimmenunterschieds abgestellt werden, sondern es ist auch auf die Schwere des Mangels und die Bedeutung im Rahmen der gesamten Wahl abzustellen. Diese Aspekte sind nicht kumulativ, sondern in ihrer einzelnen Bedeutung im Gesamtzusammenhang zu betrachten. Es kann deshalb auch ein überaus deutliches Resultat kassiert werden, wenn der Verfahrensfehler entsprechend massiv und geeignet ist, die Gültigkeit des Wahlergebnisses in Frage zu stellen (vgl. *Christoph Hiller*, a.a.O., S. 417 ff.; BGE 132 I 104, in: Pra 2006, Nr. 139, E. 3.3, m.w.H.). So hat das Bundesgericht in BGE 113 Ia 291 eine Gemeinderatswahl kassiert, welche durch behördlich finanzierte Inserate zugunsten der Kandidaten der Ortsparteien unter Ausschluss einer "wilden" Kandidatin beeinflusst worden war. Obwohl das Bundesgericht rein mathematisch eine Wahl dieser Kandidatin auch ohne behördliche Inserate als sehr unwahrscheinlich beurteilte, hob es die Wahl wegen der Schwere der behördlichen Intervention auf, hatte doch der Gemeinderat mit den Inseraten in die eigene Wahl eingegriffen, da zwei bisherige Mitglieder dieser Behörde erneut kandidierten (E. 4b). Nicht anders verhält es sich bezüglich des wiederkandidierenden S.: Die Vorbereitung der Kantonsratswahl fiel nämlich noch in seine Amtszeit als Gemeindepräsident von T., auch wenn er inzwischen als Gemeinderat zurückgetreten ist. Mit dem vorgedruckten Wahlzettel griff der für den Versand der Wahlzettel verantwortliche Gemeinderat T. in die Wahl eines seiner Mitglieder ein, auch wenn dies kraft seiner Doppelrolle als Gemeindepräsident und Kantonsrat hier die Wiederwahl von S. in den Kantonsrat und nicht in den Gemeinderat betraf. Diese behördliche Intervention wiegt in Bezug auf S. besonders schwer, da sie das Neutralitätsgebot zugunsten eines Behördenkollegen verletzt. Weil nach der bundesgerichtlichen Formel genügt, dass eine Beeinflussung des Wahlergebnisses als möglich erscheint (BGE 130 I 290 E. 3.4) und ferner der Grundsatz gilt, dass je schwerer ein Eingriff wiegt, desto weniger auf die Stimmendifferenz Rücksicht genommen werden darf (vgl. *Christoph Hiller*, a.a.O., S. 418), so bleibt bezüglich auch dieses Kandidaten nichts anderes übrig, als in T. die Wahl in den Kantonsrat gesamthaft zu kassieren.

3.3 Zusammenfassend steht damit fest, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Ziff. 1 des Entscheides des Regierungsrates (vom 31. März 2015) und das für die Gemeinde T. amtlich festgestellte Ergebnis der Wahl in den Kantonsrat (vom 12. April 2015) sind aufzuheben. Der Gemeinderat T. ist anzuweisen, die Wahl der zwei Kantonsräte ausschliesslich unter Verwendung des amtlichen, nicht ausgefüllten Wahlzettels sowie der nicht amtlichen Wahlzettel der Parteien oder anderer, nicht-behördlicher Organisationen neu anzusetzen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerde allenfalls auch aus anderen Gründen wie die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs gutzuheissen wäre.

OGer, 01.07.2015

2. Zivilrecht

3649

Besuchsrecht. Kriterien für die Verweigerung des Besuchsrechts. Die Gewährung des Besuchsrechts kann von Auflagen abhängig gemacht werden. Im vorliegenden Fall wird dem besuchsberechtigten Elternteil die Auflage gemacht, während der Kontakte zu seinem Sohn keine Drogen zu konsumieren.

Abgrenzung der Aufgaben des Eheschutzrichters und des Beistands. Es ist nicht zulässig, die Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung eines Besuchsrechts dem Beistand zu übertragen und diesem die Kompetenz zu erteilen, den zeitlichen Umfang des Besuchsrechts festzulegen.

Aus den Erwägungen:

2. Aufgabenteilung Eheschutzrichter – Beistand beim Besuchsrecht.

2.1 Die erstinstanzliche Richterin hat den Umfang des Besuchsrechts festgelegt und gleichzeitig eine Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Unterstützung der Eltern bei der Ausübung des Besuchsrechts errichtet.

2.2 Die Berufungsklägerin beantragt in der Berufung Aufhebung der konkreten zeitlichen Festlegung des Besuchsrechts und Übertragung dieser Aufgabe auf den Beistand. Sie ist der Auffassung, die Voraussetzungen der Ausübung des Besuchsrechts seien vorerst durch den Beistand abzuklären. Erst danach könne das Besuchsrecht in die Wege geleitet werden.

2.3 [...]

2.4 Die Berufungsklägerin geht hinsichtlich der Anordnung des Besuchsrechts von einer falschen Aufgabenteilung zwischen Richter und Beistand aus.

Im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes hat der Eheschutzrichter gestützt auf Art. 176 Abs. 3 ZGB die nötigen Massnahmen zu treffen. Dazu gehört die Regelung der Kontakte zwischen dem Elternteil, dem die persönliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und dem minderjährigen Kind (Art. 273 Abs. 1 ZGB). In jedem Fall sind Zeitpunkt und Zeitrahmen festzulegen (Cyril Hegnauer, Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Bern 1997, N 36 zu Art. 275 ZGB). Der Richter darf sich dabei nicht mit einer allgemeinen Um-

schreibung des Umfangs des Besuchsrechts begnügen. Vielmehr soll er im Urteil neben der Häufigkeit der Besuche auch deren Dauer sowie den Besuchsort möglichst präzise festlegen. Nur ein solchermassen nach Ort, Zeit und Umfang erschöpfend geordnetes Besuchsrecht lässt sich nötigenfalls auf dem Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Ist das Wohl des Kindes gefährdet, trifft der Eheschutzrichter zudem die nötigen Kindesschutzmassnahmen und betraut die Kindesschutzbehörde mit dem Vollzug (Art. 315a Abs. 1 ZGB). Erfordern es die Verhältnisse, so kann dem Kind etwa ein Beistand beigegeben werden, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind mit Rat und Tat unterstützt (Art. 308 Abs. 1 ZGB). Dem Beistand können dabei besondere Befugnisse und Aufgaben übertragen werden (Art. 308 Abs. 2 ZGB). Eine wichtige Befugnis, die dem Beistand übertragen werden kann, bildet die Überwachung des persönlichen Verkehrs, welche Möglichkeit in Art. 308 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen ist. Die Beistandschaft ist eine hoheitliche Kindesschutzmassnahme. Sie zielt auf aktives, autoritatives und kontinuierliches Einwirken auf die Erziehungsarbeit der Eltern und das Verhalten der Kinder ab. Sie greift in die elterliche Sorge ein und schränkt diese entsprechend ein (*Peter Breitschmid*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014, N 2 zu Art. 308 ZGB). Ordnet der Richter eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB an, so hat er die Pflichten des Beistandes klar zu umschreiben. Es verletzt Bundesrecht, wenn dem Beistand die Aufgabe übertragen wird, das Besuchsrecht anzupassen oder gar festzulegen (Urteil BGer 5C.146/2004, E. 4.2, mit Hinweis auf BGE 118 II 241 E. 2; Die Praxis des Kantonsgerichts Graubünden [PKG] 2008, S. 10 ff.). Nicht zulässig ist es auch, einem Elternteil den persönlichen Verkehr mit seinem Kinde zu verweigern und es dem Beistand zu überlassen, begleitete Besuchstage zu organisieren. Hingegen kann der Beistand mit der Überwachung des persönlichen Verkehrs und der Regelung von Über- und Rückgabe des Kindes im Einzelnen betraut werden (BGE 128 III 411 E. 3, BGE 122 III 404 E. 3d und BGE 118 II 241 E. 2d.; *Cyril Hegnauer*, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. A., Bern 1999, Rz. 19.31 ff., Rz. 27.20; *Heinz Hausheer*, Die drittüberwachte Besuchsrechtsausübung, in: Zeitschrift für Vormundschaftswesen [ZVW] 1/1998, S. 17 ff., insbesondere S. 38 f.). Der Beistand hat im Rahmen der gerichtlich verbindlich festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten (*Yvo Biderbost*, Die Erziehungsbeistandschaft [Art. 308 ZGB], Diss. Freiburg 1996, S. 316 ff.). so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (*Peter Breitschmid*, a.a.O., N 14 zu Art. 308 ZGB). Der Eheschutzrichter hat die persönlichen Beziehungen der Eltern zu den Kindern nicht bloss temporär, sondern nach Massgabe der zur Zeit der Urteilsfällung gegebenen und der für die Zukunft voraussehbaren tatsächlichen Verhältnisse grundsätzlich endgültig und dauerhaft zu ordnen. Mit diesem Grundsatz ist es

etwa nicht vereinbar, ein begleitetes Besuchsrecht anzuordnen, ohne sich darüber auszusprechen, ob diese Auflage auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit anzulegen ist. Es obliegt mit anderen Worten immer dem Eheschutzrichter, den persönlichen Verkehr zwischen dem nicht obhutsberechtigten Elternteil und seinem Kind abschliessend zu regeln. Eine Delegation dieser Aufgabe ist ausgeschlossen.

Es ist deshalb nicht zulässig, wie dies die Berufungsklägerin beantragt, zum einen die Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung eines Besuchsrechts dem Beistand zu übertragen und zum anderen dem Beistand die Kompetenz zu erteilen, den zeitlichen Umfang des Besuchsrechts selbst festzulegen. In diesem Punkt ist die Berufung abzuweisen.

[...]

3. Verweigerung eines Besuchsrechts

3.1 [...]

3.2 [...]

3.3 Die Berufungsklägerin ist zunächst der Auffassung, dem Berufungsbeklagten könne das Kind nur übergeben werden, wenn belegt sei, dass er keine Drogen mehr konsumiere. Sie verlangt in diesem Zusammenhang die Abgabe von Urinproben durch den Berufungsbeklagten.

Die Berufungsklägerin scheint zu übersehen, dass es im vorliegenden Fall nicht darum geht, unterschiedliche Weltanschauungen oder Lebensweisen zu beurteilen. Zur Diskussion steht ein Besuchsrecht und – damit verbunden – die Frage einer Beeinträchtigung des Kindeswohles. Allein aus dem Umstand, dass jemand Rauschmittel konsumiert, kann noch nicht abgeleitet werden, dass diese Person zwingend und automatisch Handlungen vornimmt, die das Wohl des Kindes schädigen. Ähnliche Fragestellungen ergeben sich auch im Zusammenhang mit der Zugehörigkeit zu Sekten oder zu Gruppierungen politischer Extremisten. Es steht jedem Bewohner in der Schweiz grundsätzlich frei, sein Leben so zu gestalten, wie er dies für richtig hält. Ebenso steht jedem anderen Bewohner das Recht zu, sein Leben anders zu gestalten und sein Handeln nach einer anderen Wertordnung auszurichten. Aus einem daraus entstehenden Gegensatz, der auch zwei Elternteile betreffen kann, darf aber nicht ohne weiteres auf eine Kindesgefährdung geschlossen werden. Der eine Elternteil hat zu akzeptieren, dass der andere sein Leben anders ausrichtet. Nur wenn ausreichende Anzeichen dafür bestehen, dass die Lebensführung eines Elternteils konkret zu einer Beeinträchtigung der Interessen des Kindes führen kann, ist es angezeigt, zum Schutz des Kindes Massnahmen zu ergreifen. Mit der Vorderrichterin ist davon auszugehen, dass solche Anzeichen im vorliegenden Fall fehlen.

3.4 Die Berufungsklägerin führt sodann die unklaren Wohnverhältnisse des Berufungsbeklagten als Grund für eine Verweigerung des Besuchsrechts ins Feld. Die K. AG hat in ihrem ersten Bericht vom 25. März 2013 tatsächlich festgestellt, die Wohnverhältnisse des Berufungsbeklagten in Z. und W. seien

nicht kindgerecht. Nach dem Umzug des Berufungsbeklagten in den Kanton Glarus wurde die K. AG deshalb beauftragt, den neuen Aufenthaltsort in L. im Hinblick auf die Bedürfnisse eines Kindes zu prüfen. Diese Prüfung hat ergeben, dass die Wohnverhältnisse familien- und kindgerecht sind. Zwischenzeitlich hat der Berufungsbeklagte seinen Wohnort ein weiteres Mal gewechselt (nach H.). Wiederum verlangt die Berufungsklägerin eine Kontrolle der Wohnverhältnisse. Allein das Misstrauen der Berufungsklägerin genügt nicht, dass das Gericht einer Drittperson einen weiteren Prüfungsauftrag erteilt. Der Berufungsbeklagte steht nicht unter Generalverdacht, seine Wohnsitzwahl widerspreche grundsätzlich den Interessen seines Kindes. Amtliche Massnahmen werden nur angeordnet, wenn dafür ausreichender Anlass besteht. Ein blosses Misstrauen genügt dafür, wie gesagt, nicht. Erforderlich wäre zumindest die Glaubhaftmachung von Anzeichen oder Hinweisen auf eine Gefährdung des Kindeswohls. Solche Anzeichen oder Hinweise hat die Berufungsklägerin nicht geltend gemacht.

3.5 Im Weiteren verlangt die Berufungsklägerin als Voraussetzung für die Einräumung eines Besuchsrechts die Vorlage eines Strafregistrauszuges, einer Bestätigung der Einwohnerkontrolle, des Mietvertrages und des Arbeitsvertrages. Die Berufungsklägerin ist eine plausible Erklärung dafür schuldig geblieben, welcher Zusammenhang zwischen den beiden genannten Verträgen und den Kontakten zwischen einem Elternteil und seinem Kind bestehen soll. Abgesehen davon, dass solche Verträge auch mündlich geschlossen werden können, kann der Anspruch eines Elternteils auf ein Besuchsrecht nicht davon abhängen, dass ein Arbeitsverhältnis besteht. Auch stellenlosen oder vollinvaliden Eltern steht selbstverständlich das Recht zu, Zeit mit ihren Kindern zu verbringen. Nur ungern erinnert man sich als Bewohner dieses Landes an Ereignisse vergangener Zeiten, in denen diesbezüglich teilweise andere Auffassungen vertreten worden sind (Stichworte „Kinder der Landstrasse“ und „Verdingkinder“). Der Mietvertrag liegt nun vor. Hinsichtlich des Strafregistrauszuges fehlen ebenfalls konkrete Hinweise darauf, dass aus vergangenerm Verhalten des Berufungsklägers mit einiger Wahrscheinlichkeit auf mögliche Verletzungen der Kindesinteressen geschlossen werden muss. Gleiches gilt für die Bestätigung der Einwohnerkontrolle.

Ohne Einfluss auf den Anspruch des Berufungsbeklagten auf Kontakte zu seinem Kind ist der Umstand, dass im Moment keine Unterhaltszahlungen geleistet werden (*Büchler/Wirz*, in: Ingeborg Schwenzer [Hrsg.], *FamKommentar Scheidung*, 2. A., Bern 2010, N 28a zu Art. 273 ZGB; *Cyril Hegnauer*, *Berner Kommentar*, N 59 zu Art. 273 ZGB). Die Berufungsklägerin war denn auch nicht der Lage, dazu anderslautende Meinungen in Lehre und Rechtsprechung anzuführen.

[...]

4.6 Auch wenn unter Erwägung 3 festgestellt worden ist, der Konsum von Drogen sei kein Grund für eine Verweigerung des Besuchsrechts, bedeutet dies keinen Freipass für den Berufungsbeklagten, in Anwesenheit des Kindes Drogen zu konsumieren. Dies scheint der Berufungsbeklagte einzusehen, hat er doch mehrfach unaufgefordert zugesichert, in Gegenwart des Kindes bzw. während der Zeiten, in denen er sein Kind alleine betreuen muss bzw. darf, auf den Konsum von Drogen zu verzichten. Dieser Verzicht stellt mehr als ein „nice to have“ dar und muss im Interesse des Kindes verbindlich verlangt werden. Entsprechend wird das Besuchsrecht mit einer Auflage verbunden, wonach dem Berufungsbeklagten verboten wird, während der Kontakte zu seinem Sohn Drogen zu konsumieren.

4.7 Die Vorderrichterin hat der Beiständin insbesondere den Auftrag erteilt, für eine geregelte Übergabe von C. besorgt zu sein. Dazu gehört in einer ersten Phase nicht nur der äussere Ablauf, sondern auch eine grobe Prüfung, ob sich der Berufungsbeklagte an das soeben verfügte und von ihm selbst zugesicherte Abstinenzgebot hält. Sollte die Beiständin anlässlich einer Übergabe beim Berufungsbeklagten offensichtliche Anzeichen von Ange-trunkenheit oder Berausung durch Drogen feststellen, ist sie berechtigt, die Übergabe abubrechen und das Besuchsrecht des entsprechenden Termins zu verweigern. Es wird von der Beiständin kein Einsatz von Hilfsmitteln (Drogen- oder Alkoholschnelltest) verlangt oder erwartet. Es genügt die Verwendung ihrer Sinne. Eine Auflage, zu jedem Besuchstermin ein ärztliches Attest mitzubringen, wonach kein Cannabis konsumiert wurde, ist weniger geeignet, zumal der Test einige Tage vorher gemacht wird und keine Abstinenz unmittelbar vor dem Besuch garantiert (vgl. auch den Entscheid BGer 5A_877/2013, E. 6.2, zusammengefasst in Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz [ZKE] 2014, S. 155 f.).

Es ist angezeigt, in Ergänzung zu Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids, der Beiständin verbindlich die Aufgabe zu übertragen, die Übergabe des Kindes in der ersten dreimonatigen Phase persönlich oder durch eine von ihr dazu beauftragte Person zu überwachen (Zur Zulässigkeit der Delegation von Aufgaben an eine Drittperson: Urteil BGer 5C.146/2004, E. 4.2; *Peter Breitschmid*, a.a.O., N 15 zu Art. 308 ZGB).

4.8 Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass der Besuchsberechtigte das Holen und Bringen des Kindes sowie die mit dem Besuchsrecht verbundenen Kosten zu übernehmen hat (*Büchler/Wirz*, a.a.O., N 25 zu Art. 273 ZGB; *Schwenzer/Cottier*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014, N 18 und 20 zu Art. 273; *Cyril Hegnauer*, Kommentar, N 143 und 146 zu Art. 273 ZGB; *Peter Breitschmid*, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. A., Zürich 2012, N 7 zu Art. 273 ZGB). Ausgefallene Besuche sind immer dann nachzuholen, wenn sie aus Gründen, die die Obhutsberechtigte zu vertreten hat, nicht haben wahrgenommen werden können (*Büchler/Wirz*, a.a.O., N 26 zu Art. 273 ZGB; *Schwenzer/Cottier*,

a.a.O., N 16 zu Art. 273 ZGB; *Cyril Hegnauer*, Kommentar, N 130 ff. zu Art. 273 ZGB; Urteil BGer 5C.146/2004, E. 4.3).

OGP, 09.04.2015

3650

Werkvertrag. Abnahme und Genehmigung des Werks durch den Besteller (Art. 370 OR). Prototyp eines Anhängers im Testbetrieb.

Aus den Erwägungen:

2.5 [...]

Wird das abgelieferte Werk vom Besteller ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, so ist der Unternehmer von seiner Haftpflicht befreit, soweit es sich nicht um Mängel handelt, die bei der Abnahme und ordnungsmässigen Prüfung nicht erkennbar waren oder vom Unternehmer absichtlich verschwiegen wurden (Art. 370 Abs. 1 OR). Stillschweigende Genehmigung wird angenommen, wenn der Besteller die gesetzlich vorgenommene Prüfung und Anzeige unterlässt (Art. 370 Abs. 2 OR). Genehmigung ist eine Willenserklärung des Bestellers, das abgelieferte Werk als vertragsgemäss gelten zu lassen (*Zindel/Pulver*, Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2011, N 2 zu Art. 370). Der Ablieferung durch den Unternehmer, welche die Fertigstellung („Vollendung“) des Werkes voraussetzt, entspricht die Abnahme durch den Besteller, die auch stillschweigend, durch zweckentsprechenden Gebrauch des Werkes, erfolgen kann. Ein besonderer Abnahmewille des Bestellers oder seines Vertreters ist nicht erforderlich (*Zindel/Pulver*, a.a.O., N 3 zu Art. 370). Eine stillschweigende Genehmigung kann – vom Sonderfall von Art. 370 Abs. 2 OR abgesehen – als konkludentes Verhalten oder als Schweigen namentlich vorliegen, wenn der Besteller das Werk vorbehaltlos entgegennimmt oder darüber verfügt (es gebraucht, verändert oder ggf. verbraucht; *Zindel/Pulver*, a.a.O., N 11 zu Art. 370). Der Unternehmer hat die Genehmigung des abgelieferten Werkes durch den Besteller nach Art. 370 Abs. 1 OR zu beweisen (*Zindel/Pulver*, a.a.O., N 26 zu 370).

Die Berufungsklägerin A. AG bestreitet, dass es bezüglich des bestellten Anhängers zu einer werkvertraglichen Ablieferung bzw. Abnahme gekommen ist. Diese Frage ist daher im Lichte der aufgeführten Rechtsprechung zu prüfen. Bejaht man die Ablieferung bzw. Abnahme des Werkes, ist danach zu fragen, ob das Werk von der Berufungsklägerin genehmigt wurde, soweit allfällige Mängel bei einer ordnungsmässigen Prüfung erkennbar waren. Dafür trägt der Berufungsbeklagte B. die Beweislast. Folgende Ereignisse erscheinen in diesem Zusammenhang als für die Beurteilung relevant:

- 16.12.1998 Kontrolle des Anhängers durch die Motorfahrzeugkontrolle der A. AG als Zulassungsbehörde im Werk H.
- 17.12.1998 Schreiben der A. AG an B.: „Wir beziehen uns auf die Fahrzeugabnahme vom 16. Dezember 1998 in Ihrem Betrieb [...]. Die Garantie der Deichsel bzw. der 50 mm Durchmesser Kugelkupplung (Albe) am Anhänger muss auf den erschwerten Betriebseinsatz durch Sie als Fahrzeughersteller überprüft werden. Mit diesem Vorbehalt kann der Anhänger am 24. Dezember 1998, in Ihrer Verantwortung zum Probelauf, dem Busdienst freigegeben werden. Gerne erwarten wir baldmöglichst eine schriftliche Bestätigung der Garantie.“
- 19.12.1998 Garantie-Erklärung der Herstellerfirma B. für den Anhänger.
- 24.12.1998 Prüfungsbericht der Motorfahrzeugkontrolle der A. AG betreffend die Kontrolle des Anhängers mit 2,0 t-Kupplung vom 16.12.1998. 1. Inverkehrsetzung: 24.12.1998.
- 24.12.1998 B. baute eine stärkere Kupplung, eine 3,5 t-Kugel-Kupplung EM 300 A ein und lieferte den Anhänger am 24. Dezember 1998 an die Berufungsklägerin aus.
- 08.01.1999 Fahrzeugausweis für den Anhänger wird ausgestellt. 1. Inverkehrsetzung: 24.12.1998.
- 03.03.1999 Schreiben der Motorfahrzeugkontrolle der A. AG an das Regionalzentrum St.Gallen-Appenzell. Darin wird festgehalten: „Der Anhänger E./SA 680-N (P 30091) wurde am 16. Dezember 1998 durch uns bei der Firma B. in H., abgenommen und am 24.12.98 zum Verkehr zugelassen. Zum Zeitpunkt der Abnahme herrschte Zweifel über die Eignung der Kupplungsteile des Anhängers für den Einsatz mit Gesellschaftswagen. Deshalb wurde von dem Fahrzeughersteller eine zusätzliche Garantie für die Kupplungsteile verlangt (s. Brief vom 17. Dez. 1998 in der Beilage). Bis zum Unfalldatum haben wir diese Garantie nicht erhalten.“
- 25.10.2000 Befragungsprotokoll Kantonspolizei St.Gallen von L., Garagenchef bei der A. AG: „Am 24.12.1998 erschien B. mit dem Sachentransportanhänger bei der Busgarage in N. Anwesend waren auch F. und ich. Dabei erklärte mir B., dass nun eine stärkere Anhängerkupplung montiert worden sei. Die Zugkraft betrage nun 3,5 Tonnen. Mehr sagte B. nicht zur Anhängerkupplung.“

Die vorstehend aufgeführten Dokumente und Ereignisse zeigen klar, dass die Berufungsklägerin selbst noch am 3. März 1999 ausführte, dass der An-

hänger von B. am 16. Dezember 1998 von ihr abgenommen worden war. Fest steht ebenfalls, dass die Berufungsklägerin im Nachgang zum 16. Dezember 1998 in ihrem Schreiben vom 17. Dezember 1998 insofern einen Vorbehalt zur Kupplung machte, als sie vom Berufungsbeklagten eine Überprüfung der Kupplung bezüglich erschwertem Betriebseinsatz verlangte. B. baute in der Folge eine stärkere Kupplung ein und lieferte den Anhänger mit eingebauter stärkerer Kupplung am 24. Dezember 1998 bei der Beklagten in N. ab. Bei der Ablieferung anwesend waren von der A. AG Garagenchef L. sowie F. L. bestätigte, dass B. ihm erklärt habe, er habe nun eine stärkere Anhängerkupplung montiert. Mit dem Einbau der stärkeren 3,5 t-Kupplung und Ablieferung des Anhängers am 24. Dezember 1998 bei der Berufungsklägerin war nach Ansicht des Obergerichts das Werk vollendet, dies unabhängig von kleineren Mängeln. Die Anwesenden L. und F. waren Fachleute und wurden, wie erwähnt, von B. ausdrücklich auf die verstärkte Kupplung aufmerksam gemacht. Von ihnen beiden als Vertreter der Bestellerin konnte erwartet werden, dass sie ihre Vorgesetzten über den abgelieferten Anhänger und insbesondere über den Einbau der neuen Kupplung informieren würden. Aus dem Umstand, dass die A. AG in der Folge offenbar nicht weiter auf der von ihm noch am 17. Dezember 1998 verlangten Garantieerklärung beharrte, ist davon auszugehen, dass der interne Informationsaustausch mit grösster Wahrscheinlichkeit auch stattfand. Andernfalls hätte die A. AG nicht am 8. Januar 1999 für den Anhänger den Fahrzeugausweis mit dem Datum 24.12.1998 als 1. Inverkehrsetzung ausgestellt. Nach der Ablieferung und Abnahme des Anhängers am 24. Dezember 1998 nahm die Berufungsklägerin den Anhänger mit neuer Kupplung bis zum Tag des Unfalls in Gebrauch. Dies lässt einzig den Schluss zu, dass die zuständigen Personen bei der A. AG mit dem Anhänger und insbesondere auch mit der verstärkten Kupplung einverstanden waren, so dass das Werk i.S.v. Art. 370 Abs. 1 OR von der Bestellerin stillschweigend genehmigt wurde.

Selbst wenn man davon ausginge, dass eine erneute Prüfung des Anhängers mit der neuen Kupplung gesetzlich erforderlich gewesen wäre, liegt eine stillschweigende Genehmigung i.S.v. Art. 370 Abs. 2 OR vor. Die Berufungsklägerin, welche eine eigene Motorfahrzeugkontrolle führt, muss sich anrechnen lassen, dass sie über ihre Vertreter L. und F. Kenntnis vom Einbau der stärkeren Kupplung hatte und trotzdem offensichtlich eine erneute Fahrzeugprüfung nicht für erforderlich hielt. Im Gegenteil stellte sie am 8. Januar 1999 den Fahrzeugausweis aus und nahm den Anhänger in Betrieb. Entsprechend muss sie sich auch in diesem Fall darauf behaften lassen, dass sie das abgelieferte Werk mit der Abnahme am 24. Dezember 1998 stillschweigend genehmigt hat.

Einzugehen ist auch auf den Einwand der Berufungsklägerin, der Anhänger sei ein Prototyp gewesen und habe sich noch im Probetrieb befunden. Eine Abnahme sei daher noch nicht erfolgt. Damit setzt sie sich in Wider-

spruch zu ihrer eigenen Argumentation in der Stellungnahme zum Beweisergebnis. Dort führte sie noch aus, der Anhängerunterbau (Chassis) Unterboden und die Kupplung seien selbstverständlich kein Prototyp gewesen, dieser habe von Anfang an sicher sein müssen. Ein Prototyp sei der Anhänger nur bezüglich der Tauglichkeit und Verwendbarkeit des Anhängeraufbaus gewesen. Der Einwand wird zudem auch dadurch entkräftet, dass die Berufungsklägerin den Anhänger nicht, wie es bei einem vollständigen Prototypen zu erwarten gewesen wäre, etwa auf einem Testgelände, sondern im regulären Busbetrieb einsetzte, was ebenfalls auf eine erfolgte Abnahme hinweist. Dieses Ergebnis steht im Übrigen auch nicht im Widerspruch dazu, dass die Berufungsklägerin aufgrund ihrer Aussagen beabsichtigte, möglicherweise den Anhängeraufbau für weitere Anhänger zu verwenden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin den Anhänger am 24. Dezember 1998 abgenommen und in der Folge stillschweigend genehmigt hat. Gestützt auf Art. 370 Abs. 1 OR gilt die daraus resultierende Befreiung des Unternehmers von der Haftpflicht selbstverständlich nicht für allfällige Mängel am Anhänger, die bei der Abnahme und ordnungsgemäßen Prüfung nicht erkennbar waren oder vom Unternehmer absichtlich verschwiegen wurden.

OGer, 16.02.2015

Das Bundesgericht wies am 8. Januar 2016 eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde der Berufungsklägerin ab, soweit es darauf eintrat (Urteil BGer 4A_401/2015).

3. Strafrecht

3651

Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung. Verlustschein als objektive Strafbarkeitsbedingung (Art. 164 Ziff. 2 StGB).

Aus den Erwägungen:

2.1 Gläubigerschädigung durch Vermögensverminderung i.S.v. Art. 164 Ziff. 2 StGB

Der Berufungskläger A. lässt ausführen, erst vor Obergericht stehe nun zur Diskussion, ob der Verlustschein vom zuständigen Betreibungsamt ausgefüllt worden und damit gültig sei oder nicht. Grundsätzlich bescheinige der Verlustschein, dass das gesamte der schweizerischen Vollstreckung unterworfene Vermögen des Schuldners nicht genügt habe, um den Gläubiger zu befriedigen. Weil dies nur am ordentlichen Betreibungsort festgestellt werden könne, dürfe das Betreibungsamt am Arrestort grundsätzlich keinen Verlustschein ausstellen (BGE 90 III 79). Im vorliegenden Fall handle es sich jedoch um die Ausnahme, dass nicht wahlweise am besonderen Betreibungsort der Arrestlegung oder am ordentlichen Betreibungsort hätte betrieben werden können. Der Arrestort sei der einzige Betreibungsort gewesen. Nach BGE 90 III 79 dürfe bei fehlendem Wohnsitz in der Schweiz eine Verlustbescheinigung ausgestellt werden. Der Betreibungsbeamte am Arrestort hätte eine solche „Verlustbescheinigung infolge Arrest und Pfändung“ ausstellen müssen. Mit dem stattdessen ausgestellten Verlustschein sei der Sinn und Zweck der Verlustbescheinigung erfüllt. Eine Verlustbescheinigung müsse für die Strafbarkeitsvoraussetzungen nach Art. 163 ff. StGB genügen. Es wäre überspitzter Formalismus, wenn man den fälschlicherweise ausgestellten Verlustschein nicht als erfüllte Strafbarkeitsvoraussetzung sehen würde, wenn eine Verlustbescheinigung genügen würde.

Der Schuldner, der zum Schaden der Gläubiger sein Vermögen vermindert, indem er Vermögenswerte beschädigt, zerstört, entwertet oder unbrauchbar macht, Vermögenswerte unentgeltlich oder gegen eine Leistung mit offensichtlich geringerem Wert veräussert, ohne sachlichen Grund anfallende Rechte ausschlägt oder auf Rechte unentgeltlich verzichtet, wird, wenn über ihn der Konkurs eröffnet oder gegen ihn ein Verlustschein ausgestellt

worden ist, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 164 Ziff. 1 StGB). Unter den gleichen Voraussetzungen wird der Dritte, der zum Schaden der Gläubiger eine solche Handlung vornimmt, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 164 Ziff. 2 StGB).

Der Verlustschein stellt bei den Tatbeständen nach Art. 163 ff. StGB eine sogenannte objektive Strafbarkeitsbedingung dar. Ob eine gültige objektive Strafbarkeitsbedingung vorliegt, wird mit vorfrageweiser Prüfung durch den Strafrichter ermittelt (*Nadine Hagenstein*, Strafrecht II, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2013, N 25 vor Art. 163-171^{bis}, BGE 89 IV 77 E. I.1). Strafrechtlich relevant sind nur nach dem SchKG gültige, d.h. weder nichtige noch (erfolgreich) anfechtbare Verlustscheine (*Nadine Hagenstein*, a.a.O., N 25 vor Art. 163-171^{bis}, *Trechsel/Ogg*, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St.Gallen 2012, N 11 zu Art. 163; *Nadine Hagenstein*, Die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte nach schweizerischem Strafgesetzbuch, Basel 2013, S. 87 [zit.: SchKG-Delikte]). Die Nichtigkeit des Verlustscheinens steht der Bestrafung nicht nur im Wege, wenn das zuständige Betreibungsamt oder die ihm übergeordnete Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit festgestellt hat. Der Strafrichter darf und muss mangels eines solchen Entscheides vorfrageweise selber prüfen, ob der Verlustschein nichtig ist (BGE 89 IV 77 E. I.1.). Als Verlustschein i.S.v. Art. 164 StGB (und auch Art. 163 StGB) gilt nur der Pfändungsverlustschein, nicht aber der Pfandausfallschein (Art. 158 SchKG) oder der Konkursverlustschein (Art. 265 SchKG; *Nadine Hagenstein*, a.a.O., N 17 vor Art. 163-171^{bis}, *Nadine Hagenstein*, SchKG-Delikte, S. 91 ff.). Bei Durchführung der Arrestbetreuung am Spezialdomizil des Arrestortes wird kein Verlustschein ausgestellt (*Hans Reiser*, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2010, N 7 zu Art. 279; *Felix Meier-Dieterle*, in: Daniel Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. A., Basel 2014, N 4 zu Art. 279). Nichtig ist die Ausstellung eines Verlustscheinens, ohne dass eine Pfändung oder Verwertung durchgeführt wurde (BGE 125 III 337; *Amonn/Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, Rz. 37 zu § 6).

A. liess wegen ausstehender Ratenzahlungen gegen D. die Betreuung an dessen damaligem Wohnort in B. einleiten. Das Betreibungsamt teilte dem Gläubiger daraufhin am 6. August 2007 mit, dass es dem Begehren keine Folge leisten könne, weil der Schuldner B. verlassen habe. Ihnen sei der neue Aufenthalt nicht bekannt. In der Folge liess A. am 19. September 2007 beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden ein Arrestbegehren bezüglich des sich in F. befindlichen Renault Clio stellen. Am 26. April 2010 erhielt dann A. vom Betreibungsamt einen „Verlustschein infolge Pfändung“ über einen ungedeckt gebliebenen Betrag von Fr. 32'706.80.

Zu prüfen ist also vorab, ob vorliegend die in Art. 164 StGB aufgestellte objektive Strafbarkeitsbedingung in Form eines gültigen Verlustscheinens er-

füllt ist. Die Arrestprosequierung des Renault Clio erfolgte am Arrestort, also in F., was nach Art. 52 SchKG zulässig ist. Hingegen hätte das Betreibungsamt keinen „Verlustschein infolge Pfändung“ ausstellen dürfen, weil gegen D. kein Pfändungsverfahren durchgeführt wurde. Damit erweist sich der am 26. April 2010 ausgestellte „Verlustschein infolge Pfändung“ als nichtig und es fehlt an der in Art. 164 StGB aufgeführten objektiven Strafbarkeitsbedingung des Verlustscheins. Der Hinweis des Berufungsklägers auf BGE 90 III 79 vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Vielmehr hat das Bundesgericht in diesem Entscheid die vorstehend aufgeführte Rechtsprechung bestätigt. Im genannten Entscheid führt das Bundesgericht aus, ein Verlustschein bescheinige, dass das gesamte der schweizerischen Vollstreckung unterworfenene Vermögen des Schuldners nicht genügt habe, um den Gläubiger zu befriedigen. Kein Verlustschein sei daher auszustellen in einem am besonderen Betreibungsort der Arrestlegung durchgeführten Pfändungsverfahren, das nur die gemäss Angabe des Gläubigers arrestierten Gegenstände erfasst habe. Dem ist beizufügen, dass selbst eine in einem Arrestverfahren ausgestellte Verlustbescheinigung – als solche kann der in casu fälschlicherweise ausgestellte Verlustschein allenfalls bezeichnet werden – nicht genügen kann. Dies alleine schon mit Blick darauf, dass auch ein Pfandausfallschein bei den Tatbeständen nach Art. 163 ff. StGB nicht ausreicht. Von überspitztem Formalismus kann angesichts der klaren Rechtsprechung keine Rede sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es für eine Verurteilung des Berufungsbeklagten C. nach Art. 164 Ziff. 2 StGB an einer objektiven Strafbarkeitsbestimmung fehlt und somit zwingend ein Freispruch zu erfolgen hat.

OGer, 25.08.2015

3652

Verjährung. Abgrenzung Zustands- resp. Dauerdelikt (Art. 98 lit. c StGB). Beim widerrechtlichen Ablagern von Abfällen nach Art. 30e USG handelt es sich um ein Dauerdelikt.

Entschädigung der beschuldigten Person. Entschädigung für persönliche Aufwendungen (Art. 429 Abs. 1 lit. b und 430 Abs. 1 lit. c StPO). Ein Zeitaufwand von 14.75 Stunden kann noch als geringfügig bezeichnet werden.

Aus den Erwägungen:

2.2.5 Zunächst ist der Einwand der Verjährung zu prüfen: Vorliegend geht es um eine Übertretung. Nach Art. 109 StGB verjähren Strafverfolgung und Strafe bei Übertretungen in drei Jahren. Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein (Art. 97 Abs. 3 StGB).

Nach Auffassung des Beschuldigten ist bezüglich der Materialien beim Brunnen die Verjährung eingetreten, weil diese gemäss den Angaben des Beschuldigten seit 2004 dort lagern.

Hier stellt sich die Frage, ob es sich beim widerrechtlichen Ablagern von Abfällen nach Art. 30e USG um ein Dauerdelikt oder ein Zustandsdelikt handelt. Beim Dauerdelikt beginnt die Verjährungsfrist mit dem Tag, an dem das strafbare Verhalten endet. Zustandsdelikte stellen einen rechtswidrigen Sachverhalt her, der ohne weiteres Zutun des Täters anhält. Hier beginnt die Verjährungsfrist mit der Tathandlung zu laufen (*Trechsel/Capus*, in: *Trechsel/Pieth* [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St.Gallen 2012, N 5 f. zu Art. 98; *Mattias Zurbrügg*, Strafrecht I, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2013, N 7 und 25 f. zu Art. 98; BGE 131 IV 83 E. 2.1 f.; BGE 134 IV 307, in: Pra 2009 Nr. 48; Pra 1997 Nr. 31; BGE 102 IV 1 E. 2c). Ein Dauerdelikt liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Begründung des rechtswidrigen Zustands mit den Handlungen, die zu seiner Aufrechterhaltung vorgenommen werden, eine Einheit bildet und das auf das Fortdauern des deliktischen Erfolgs gerichtete Verhalten vom betreffenden Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst ist. Dauerdelikte sind mit andern Worten dadurch gekennzeichnet, dass die zeitliche Fortdauer eines rechtswidrigen Zustands oder Verhaltens noch tatbestandsmässiges Unrecht bildet (BGE 131 IV 83 E. 2.1.2, m.w.H.).

Nach Auffassung des Obergerichts liegt beim widerrechtlichen Ablagern von Abfällen ein Dauerdelikt vor und der Vorwurf, verschiedene Gegenstände unrechtmässig beim Brunnen abgelagert zu haben, ist somit noch nicht verjährt. Denn die Ziele des Abfallrechts bestehen darin (vgl. Art. 1 USG), Menschen, Tiere und Pflanzen vor schädlichen und lästigen Einwirkungen zu schützen, die durch Abfälle erzeugt werden, namentlich vor abfallbedingten Luftverunreinigungen, Gewässerverschmutzungen und Bodenbelastungen, sowie solche Einwirkungen im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen (*Brunner/Tschannen*, in: Vereinigung für Umweltrecht [VUR] [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, N 20 der Vorbemerkungen zu Art. 30-32e). Zur Sicherstellung einer umweltverträglichen Entsorgung (Art. 30 Abs. 3 USG) legt das Gesetz besondere Anforderungen an die Verwertung und Ablagerung von Abfällen fest. Damit eine umweltverträgliche Ablagerung der nicht verwerteten Abfälle gewährleistet ist, müssen die Abfälle bestimmte Eigenschaften aufweisen und kontrolliert untergebracht werden. Zu diesem Zweck schreibt das Gesetz vor, dass Abfälle vor ihrer Ablagerung in geeigneter Weise zu behandeln sind und dass sie nur auf bewilligten Depo-nien abgelagert werden dürfen (*Brunner/Tschannen*, a.a.O., N 26 der Vorbemerkungen zu Art. 30-32e USG). Darüber hinaus trifft den Inhaber von Abfällen eine Entsorgungspflicht (Art. 31c USG). Diese umfasst die Pflicht, die Abfälle der Verwertung oder Ablagerung zuzuführen oder zuführen zu lassen und auch die hierzu erforderlichen Sammlungen, Transporte, Zwischen-

lagerungen und Behandlungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen (*Pierre Tschannen*, in: Vereinigung für Umweltrecht [VUR] [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, N 15 zu Art. 31c). Der Sinn des Umweltschutzgesetzes liegt somit eindeutig darin, dass nicht nur kein rechtswidriger Zustand geschaffen, sondern ein solcher auch nicht aufrechterhalten wird (*Brunner/Tschannen*, a.a.O., N 20 ff. der Vorbemerkungen zu Art. 30-32e USG).

[...]

4.1 Erstinstanzliche Verfahrenskosten

[...(Gesamthaft wurde der Beschuldigte also von zwei Vorwürfen freigesprochen und bezüglich zwei Anklagepunkten schuldig gesprochen.)]

4.3 Erstinstanzliche Entschädigung

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf:

- a. Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte;
- b. Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind;
- c. Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug.

Die Strafbehörde prüft den Anspruch von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen (Art. 429 Abs. 2 StPO).

Abgesehen von den Auslagen für seinen Verteidiger macht A. eine persönliche Entschädigung für die wirtschaftlichen Einbussen geltend, die ihm aus seiner Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind. Diese beläuft sich auf Fr. 1'152.50 (Fr. 1'032.00 für 14.75 Stunden à Fr. 70.00 + Fr. 80.00 Autokosten + Fr. 40.00 Kopien und Porti).

Der Anspruch stützt sich auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO. Wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind, kann die Strafbehörde die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern (Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO). Eine Entschädigung für den persönlichen Zeitaufwand (Aktstudium, Verfassen von Eingaben, Teilnahme an Verhandlungen etc.) von nicht anwaltlich vertretenen Personen (Beschuldigte und Privatkläger) ist in der StPO ebenso wenig explizit vorgesehen wie bei anwaltlich vertretenen Personen, die trotz anwaltlicher Verteidigung in der Regel eigene Zeit für ihre Verteidigung aufwenden müssen (Gespräche mit Verteidiger etc.) (Urteil BGer 6B_251/2015, E. 2.3.1, in: Pra 2015 Nr. 97, S. 774). Nach Niklaus Schmid sind private Zeitaufwendungen und Zeitausfälle der beschuldigten Person daher nicht oder nur im Rahmen von Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO zu entschädigen, wenn ein Lohn- oder Verdienstaufschlag im Sinne dieser Bestimmung belegt ist (*Niklaus Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St.Gallen 2013, N 8 zu Art. 429; Urteil BGer 6B_251/2015, E. 2.3.1, in:

Pra 2015 Nr. 97, S. 774; anderer Meinung *Wehrenberg/Frank*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2011, N 20 zu Art. 429). Als geringfügige Aufwendung wird beispielsweise angesehen, wenn ein Beschuldigter ein oder zwei Mal zu Verhandlungen zu erscheinen hat (*Niklaus Schmid*, a.a.O., N 6 zu Art. 430 StPO; BBl 2006 1085, S. 1330).

Dass er durch die notwendige Beteiligung am vorliegenden Verfahren einen Lohn- oder Erwerbsausfall erlitten hat, hat der Beschuldigte weder behauptet noch belegt. Zudem macht er lediglich einen Zeitaufwand von insgesamt 14.75 Stunden geltend. Damit kann offensichtlich nicht von einem hohen Arbeitsaufwand gesprochen werden, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheit auf sich zu nehmen hat. Ein hoher Aufwand war aufgrund der geringfügigen Busse auch nicht angebracht (Urteil BGer 6B_251/2015, E. 2.3.3, in: Pra 2015 Nr. 97, S. 774). Die Entschädigungsforderung des Beschuldigten gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO ist daher abzuweisen.

OGer, 22.09.2015

4. Zivilprozess

3653

Replikrecht (Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV). Durch das Replikrecht bedingte Verfahrensverzögerungen sind hinzunehmen.

Aus den Erwägungen:

1.6 Die vom Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten monierte lange Verfahrensdauer ergab sich in erster Linie aus den von den Parteien unaufgefordert eingereichten weiteren Stellungnahmen. Im vorliegenden Fall haben sich beide Parteien insgesamt 13 Mal ausserhalb der angeordneten Schriftenwechsel schriftlich geäussert. Es dürfte auch dem Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten bekannt sein, dass das Bundesgericht unter dem Einfluss bzw. dem Druck (*Heinrich Andreas Müller*, ZPO – Praktische Fragen aus Richtersicht, in: SJZ 2014, S. 374) des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ein unbedingtes Replikrecht – verstanden nicht als Anspruch der *klagenden* Partei auf Einreichung einer zweiten Rechtsschrift in einem Verfahren mit doppeltem Schriftenwechsel, sondern generell als Recht zur Stellungnahme auf Eingaben von anderen Verfahrensbeteiligten (vgl. *Hunsperger/Wicki*, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess und Lösungsvorschläge de lege ferenda, in: AJP 2013, S. 975 N 1) – bejaht hat (Urteil BGer 4A_215/2014, E. 2.1, mit Hinweis u.a. auf BGE 139 I 189 E. 3.2 und BGE 138 I 484 E. 2.2). Danach steht es jeder Partei zu, von jeder von der Gegenseite eingebrachten Stellungnahme Kenntnis zu erhalten und sich dazu zu äussern. Folge dieses Replikrechts kann eine Aufblähung der Verfahren sein (*Ernst F. Schmid*, Entwicklungen in Zivilprozessrecht und Schiedsgerichtsbarkeit, in: SJZ 2015, S. 37; *Müller*, a.a.O., S. 375), was aber hinzunehmen ist.

OGP, 09.04.2015

3654

Legitimation. Verlust der Passivlegitimation nach Veräusserung der Liegenschaft, auch wenn diese nicht unmittelbar Streitgegenstand ist.

Aus den Erwägungen:

2. Legitimation

Die Berufungsklägerin hat ihre Liegenschaft während des Prozesses veräussert. Zu fragen ist, ob diese Veräusserung die Berufungsklägerin von ihren Verpflichtungen befreit. Diese Frage beantwortet sich nach dem materiellen Recht (*Graber/Frei*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 14 f. zu Art. 83; *Bernhard Balz*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 20 zu Art. 83; *Ivo Schwander*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 19 zu Art. 83; *Tarkan Göksu*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 15 zu Art. 83). Die Berufungsbeklagten stellen Ansprüche aus einer Grunddienstbarkeit (Unterhalt eines Brunnens) und aus Nachbarrecht (Entfernung von Pflanzen, die die Abstandsvorschriften nicht einhalten). Die Rechte und damit auch die Pflichten am Brunnen und an den Pflanzen stehen dem Eigentümer des Grundstückes zu, auf dem sich der Brunnen und die Pflanzen befinden. Wegen der Aufgabe des Eigentums und auch des Besitzes ist die Berufungsklägerin nicht mehr befugt, Veränderungen am Brunnen oder an den Pflanzen vorzunehmen. Eine Verurteilung auf Realerfüllung ist deshalb nicht mehr möglich. Mithin ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin die Passivlegitimation verloren hat. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass ein Parteiwechsel i.S.v. Art. 83 ZPO nicht stattgefunden hat. Eine Prozessstandschaft ist abzulehnen; für sie besteht keine gesetzliche Grundlage (*Ivo Schwander*, a.a.O., N 25 zu Art. 83 ZPO; *Graber/Frei*, a.a.O., N 11 zu Art. 83 ZPO; *Tarkan Göksu*, a.a.O., N 14 zu Art. 83 ZPO; *Staehelin/Staehelin/Grolimund*, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 13 Rz. 79; anderer Meinung etwa *Mark Livschitz*, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 9 zu Art. 83, und *Tanja Domej*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 10 f. zu Art. 83).

Die fehlende Passivlegitimation hat zur Folge, dass die *Klage* abzuweisen ist (*Graber/Frei*, a.a.O., N 20 ff. zu Art. 83 ZPO; *Ivo Schwander*, a.a.O., N 26 zu Art. 83 ZPO; *Tarkan Göksu*, a.a.O., N 14 zu Art. 83 ZPO; *Roger Morf*, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 5 zu Art. 83; *Staehelin/Staehelin/Grolimund*, a.a.O., § 13 Rz. 79). Dies wiederum führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

OGP, 24.02.2015

3655

Urteilsänderung. Passivlegitimation, Parteibezeichnung (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO), Parteiwechsel (Art. 83 ZPO) und richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO).

Aus den Erwägungen:

2. Passivlegitimation

2.1 Ein Verfahren auf Erlass von Eheschutzmassnahmen bzw. von vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungsverfahrens wird durch ein Gesuch eingeleitet (Art. 252 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 bzw. Art. 276 Abs. 1 2. Satz ZPO). Das Gesuch ist im Normalfall in Papierform oder elektronisch einzureichen (Art. 130 i.V.m. Art. 252 Abs. 2 ZPO). Die Bestimmungen über das Summarverfahren enthalten keine Regelungen hinsichtlich des Inhalts eines Gesuches. Mithin bestimmt sich der Inhalt durch den Verweis in Art. 219 ZPO nach Art. 221 ZPO (*Ingrid Jent-Sørensen*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommmentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 252; *Martin Kaufmann*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 13 zu Art. 252; *Stephan Mazan*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 9 zu Art. 252; *Bernhard Rubin*, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 6 zu Art. 252). Gemäss lit. a von Art. 221 Abs. 1 ZPO hat eine Klage die Bezeichnung der Parteien zu enthalten. Die Parteien sind so zu bezeichnen, dass über ihre Identität keine Zweifel bestehen (*Christoph Leuenberger*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 15 zu Art. 221). Die eindeutige und klare Parteibezeichnung ist u.a. erforderlich für die Prüfung der rechtlichen Existenz der Partei, der Prozessvoraussetzungen (Partei- und Prozessfähigkeit, Zuständigkeit), für korrekte Zustellungen und Vorladungen sowie für die Vollstreckung des Entscheids (*Daniel Willisegger*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 7 zu Art. 221; *Eric Pahud*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 1 zu Art. 221; *Laurent Killias*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 5 zu Art. 221). Zudem hängt der Eintritt der Rechtshängigkeit von der Klarheit über die involvierten Parteien ab. Denn Rechtshängigkeit kann nur eintreten, wenn der geltend gemachte Anspruch individualisiert ist; dazu gehören ein konkretes Rechtsbegehren, eindeutige Angaben zum massgebenden Streitgegenstand und eben Klarheit über die beteiligten Parteien (vgl. Art. 202 Abs. 2 ZPO; *Isabelle Berger-Steiner*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 16 zu Art. 62). Enthält ein Gesuch alle diese Angaben, tritt nach Art. 62 Abs. 1 ZPO die Rechtshängigkeit ein. Solange aber unklar ist, welche Parteien von einem Streit betroffen

sind, ist dieser nicht individualisiert und die Rechtshängigkeit kann nicht eintreten (*Isabelle Berger-Steiner*, a.a.O., N 30 zu Art. 62 ZPO).

Fehlt die Angabe beider Parteien oder einer Partei vollständig oder ist die Identität zweifelhaft, ist die Klage bzw. das Gesuch mangelhaft und es ist nach einem Teil der Lehre eine Nachfrist anzusetzen (*Naegeli/Richers*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 221, mit Hinweis auf die abweichende Praxis des Obergerichts Zürich; *Eric Pahud*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO; *Isabelle Berger-Steiner*, a.a.O., N 36 zu Art. 62 ZPO). Verbessert der Kläger bzw. Gesuchsteller seine Eingabe trotz Aufforderung nicht oder nicht fristgemäss, ist auf die Klage oder das Gesuch nicht einzutreten (*Eric Pahud*, a.a.O., N 5 zu Art. 221 ZPO; *Naegeli/Richers*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO). Nach anderer Meinung bedeutet die Unbestimmtheit der Identität der Parteien das Fehlen eines konstitutiven Elements der Klage und es ist auf die Klage ohne Ansetzen einer Nachfrist nicht einzutreten (*Daniel Willisegger*, a.a.O., N 11 zu Art. 221 ZPO; in diesem Sinne wohl auch *Christoph Leuenberger*, a.a.O., N 3 und 6 ff. zu Art. 221 ZPO). Zum gleichen Ergebnis gelangt jener Teil der Lehre, der die Anwendung von Art. 132 ZPO zur Verbesserung mangelhafter Klagen oder Gesuche grundsätzlich ablehnt (*Christoph Leuenberger*, N 3 und 6 ff. zu Art. 221 ZPO).

Hat der Kläger bzw. der Gesuchsteller die Parteien zwar bezeichnet, aber offensichtlich unrichtig oder ungenau, steht die Identität indessen eindeutig fest, ist die Bezeichnung von Amtes wegen oder auf Parteiantrag zu berichtigen (*Eric Pahud*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO; *Daniel Willisegger*, a.a.O., N 10 zu Art. 221 ZPO; *Naegeli/Richers*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO; *Christoph Leuenberger*, N 19 ff. zu Art. 221 ZPO; *Tanja Domej*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 83). Unzulässig ist eine Berichtigung, die dem Austausch einer Prozesspartei dienen soll (*Daniel Willisegger*, a.a.O., N 10 zu Art. 221 ZPO; *Christoph Leuenberger*, N 21 zu Art. 221 ZPO; *Laurent Killias*, a.a.O., N 7 zu Art. 221 ZPO). Irrt sich der Kläger oder Gesuchsteller in der Frage, wem das materielle Recht tatsächlich zusteht, kann keine Berichtigung erfolgen, allenfalls aber ein Parteiwechsel mit Zustimmung der Gegenpartei (*Ivo Schwander*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 14 zu Art. 83; *Gross/Zuber*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 2 und 6 zu Art. 83).

Mit der Bezeichnung der Parteien durch den Kläger oder Gesuchsteller und dem Eintritt der Rechtshängigkeit wird die Parteistellung im Prozess fixiert (*Tanja Domej*, a.a.O., N 14 zu Art. 83 ZPO; *Ivo Schwander*, a.a.O., N 4 zu Art. 83 ZPO). Ein nachträglicher Ersatz einer Partei ist nur noch im Rahmen eines Parteiwechsels möglich (Art. 83 ZPO; *Daniel Willisegger*, a.a.O., N 9 zu Art. 221 ZPO; *Schwander*, a.a.O., N 4 zu Art. 83 ZPO). Ausserhalb eines Parteiwechsels steht es dem Gericht nicht zu, eine Partei zu ergänzen oder Än-

derungen in der Zusammensetzung der Prozessparteien vorzunehmen (*Naegeli/Richers*, a.a.O., N 4 zu Art. 221 ZPO). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn zwischen formaler Parteistellung und der Sachlegitimation eine Diskrepanz besteht; erfolgt in einer solchen Situation kein Parteiwechsel, ist die Klage oder das Gesuch abzuweisen (*Daniel Willisegger*, a.a.O., N 9 zu Art. 221 ZPO; *Ivo Schwander*, a.a.O., N 8 zu Art. 83 ZPO, mit Hinweis auf BGE 118 Ia 129 E. 2).

2.2 Die Eingabe des Berufungsklägers an die Vorinstanz vom 5. März 2015 enthielt keinerlei Angaben zur Person der Gegenpartei. Ohne diese Angaben konnte – wie oben dargelegt – die Rechtshängigkeit nicht eintreten. Damit aber durfte die Eingabe vom 5. März 2015 nicht als Gesuch i.S.v. Art. 252 Abs. 1 ZPO qualifiziert werden. Mithin befand sich der Antrag des Berufungsklägers auf Anpassung der Alimente erst in einem Vorstadium zu einem Gerichtsverfahren. Weil der Berufungskläger die Gegenpartei nicht bezeichnet hatte, bestand gar keine streitige Zivilsache und es ist mit Blick auf Art. 1 lit. a ZPO fraglich, ob die Zivilprozessordnung auf solche Eingaben überhaupt Anwendung findet. Zu fragen ist, wie die Gerichtskanzlei auf solche Eingaben zu reagieren hat. Denkbar wäre, das von der ZPO für querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Eingaben vorgesehene Vorgehen zu wählen und die Eingabe ohne weiteres zurückzuschicken (analog Art. 132 Abs. 3 ZPO). Dieses Vorgehen scheint bei solchermassen zu qualifizierenden Eingaben richtig. Fehlt hingegen eine böse Absicht und muss der Mangel Nichtkenntnis oder einem Versehen zugeschrieben werden, erscheint es mit Blick auf den durch Bundesverfassung und EMRK garantierten Justizgewährungsanspruch angebracht, dem Rechtsuchenden zu helfen und ihm Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beheben (vgl. *Paul Oberhammer*, in: *Oberhammer/Domej/Haas* [Hrsg.], *Kurzkomentar ZPO*, 2. A., Basel 2013, N 3 zu Art. 52). Für ein solches Vorgehen treten etwa *Dolge/Infanger* bei der Behandlung von Schlichtungsgesuchen ein, denen sich nicht entnehmen lässt, was Gegenstand der Klage bzw. wer im Prozess Partei ist (*Dolge/Infanger*, *Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung*, Zürich 2012, S. 88 f.). Es hätte deshalb durch die Gerichtskanzlei eine Frist für die Nennung der Gegenpartei angesetzt werden müssen, verbunden mit der Androhung, dass im Unterlassungsfall die Eingabe retourniert werde. Klar ist, dass die Rechtshängigkeit erst nach einer erfolgreichen Verbesserung der mangelhaften Eingabe eintritt.

Vorliegend hat die Vorinstanz dem Berufungskläger keine Nachfrist angesetzt, sondern hat von sich aus die Berufungsbeklagte als Gesuchsgegnerin bestimmt und ins Verfahren aufgenommen. Dieses Verhalten ist nachvollziehbar angesichts der absolut kleinen Anzahl von Fällen, in denen bei Abänderungsverfahren nicht der andere Ehegatte die Gegenpartei ist, und auch mit Blick darauf, dass der Berufungskläger in der Eingabe vom 5. März 2015 die Nummer des Eheschutzverfahrens aufgeführt und damit eine Verbindung zu

jenem Verfahren hergestellt hatte. Der Hinweis auf das frühere Eheschutzverfahren konnte auch als Andeutung der Person der Gegenpartei verstanden werden. Indessen kann nicht gesagt werden, mit diesem Hinweis sei die Identität der Gegenpartei eindeutig festgestanden. Es darf nicht sein, dass eines der konstitutiven Elemente einer Klage oder eines Gesuchs durch Interpretation seitens des Gerichts bestimmt wird. Die Angabe von Gegenstand und Parteien eines Prozesses ist ureigenste Aufgabe der Rechtsuchenden.

2.3 Mit Verfügung vom 17. März 2015 hat die Vorinstanz einerseits die Rechtshängigkeit des Verfahrens festgestellt, was nach den obigen Ausführungen nicht richtig war, und andererseits den heutigen Berufungskläger und damaligen Gesuchsteller aufgefordert, zwei Mängel i.S.v. Art. 131 ZPO zu beheben. Auf dieser Verfügung ist als Gesuchsgegnerin Y. aufgeführt. Der Berufungskläger hat gegen die Festlegung seiner Ehefrau als Gesuchsgegnerin durch das Gericht keine Einwände erhoben. Nachdem auch im Zivilprozess geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) durfte vom Berufungskläger erwartet werden, dass er gegen ein seiner Ansicht nach falsches Vorgehen des Gerichts und damit gegen einen Verfahrensfehler Einwände erheben würde (*Tarkan Göksu*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 20 zu Art. 52; vgl. auch BGE 105 Ia 307 E. 4). Indem er dies nicht getan hat, hat er der Bezeichnung der Berufungsbeklagten als Gesuchsgegnerin konkludent zugestimmt. Damit ist das Verfahren auf Abänderung der Eheschutzmassnahmen zwischen dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten rechtshängig geworden. Mithin waren die Parteien ab diesem Zeitpunkt fixiert.

2.4 Wie in Erwägung 2.1 dargelegt, ist ein nachträglicher Ersatz einer Partei nur noch im Rahmen eines Parteiwechsels möglich. Ausserhalb eines Parteiwechsels steht es dem Gericht nicht zu, eine Partei zu ergänzen oder Änderungen in der Zusammensetzung der Prozessparteien vorzunehmen. Selbstverständlich kann auch der Kläger oder Gesuchsteller eine falsche (nicht passivlegitimierte) Partei nicht einfach durch die richtige (passivlegitimierte Partei) ersetzen (*Graber/Frei*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 34 zu Art. 83).

Nach Art. 83 ZPO ist ein Parteiwechsel nur möglich bei einer Veräusserung des Streitobjekts (Abs. 1) oder wenn die Gegenpartei zustimmt (Abs. 4, schlichter oder gewillkürter Parteiwechsel). Art. 83 Abs. 4 ZPO erfasst insbesondere jene Fälle, in welchen mit dem Parteiwechsel ein bei Prozessbeginn bestehender Mangel der Aktiv- oder Passivlegitimation behoben werden soll (etwa beim Eintritt einer Arbeitslosenkasse in einen Arbeitsprozess) (*Tanja Domej*, a.a.O., N 14 zu Art. 83 ZPO). Entgegen dem Gesetzeswortlaut müssen alle Beteiligten zustimmen (*Ivo Schwander*, a.a.O., N 36 zu Art. 83 ZPO). Zustimmen zum Parteiwechsel muss insbesondere die „falsche“ Partei; nachlässiges Prozessieren soll nicht zu Lasten der Gegenpartei geheilt werden können (*Ivo Schwander*, a.a.O., N 8 zu Art. 83 ZPO).

Im vorliegenden Fall ist es im vorinstanzlichen Verfahren nicht zu einem Parteiwechsel gekommen. Die Parteien sind sich zu Recht darin einig, dass der Berufungsbeklagten die Passivlegitimation hinsichtlich des vom Berufungskläger eingereichten Abänderungsbegehrens abgeht. Mithin hat die Vorinstanz die Klage grundsätzlich zu Recht abgewiesen.

2.5 Der Berufungskläger macht nun geltend, die Vorinstanz hätte im Rahmen der richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO Auskünfte einziehen und daraus den Schluss ziehen sollen, dass nicht Y. Gesuchsgegnerin ist. Gestützt darauf hätte die Vorinstanz das Gemeinwesen ins Verfahren aufnehmen müssen.

Es ist bereits dargelegt worden, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Parteibezeichnung nachvollziehbar ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers konnte von der Vorinstanz nicht verlangt werden, den Hinweis des Berufungsklägers auf seine schlechte finanzielle Situation zum Anlass für weitere Abklärungen zu nehmen, die Umstände der Alimantenbevorschussung festzustellen und dann den Schluss auf die richtige passivlegitimierte Partei zu ziehen. Solche Aktivitäten fallen unter den Titel „Rechtsberatung“ und nicht unter die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO. Nach der vom Berufungskläger nicht beanstandeten Bezeichnung der Berufungsbeklagten als Gesuchsgegnerin im Abänderungsprozess war, wie dargelegt, ein formloses Auswechseln der Parteien nicht mehr möglich. Zu fragen ist nur, ob die Vorinstanz vor ihrem Urteil die Parteien auf die Möglichkeiten eines Parteiwechsels hätte hinweisen müssen oder nicht. Für einen der Dispositions- und Verhandlungsmaxime unterstehenden Fall ist diese Frage mit Blick auf den Entscheid des Bundesgerichts 5A_462/2013, insbesondere Erwägung 3.3, wohl zu verneinen. Vorliegend stehen in der Hauptsache Kinderunterhaltsbeiträge zur Diskussion. Ein solches Verfahren unterliegt nach Art. 296 ZPO der Untersuchungs- und Offizialmaxime. Nachdem die Vorinstanz im Rahmen der Gesuchsantwort Kenntnis von der Alimantenbevorschussung erlangt hatte, hätte erwartet werden müssen, dass die Vorinstanz den Parteiwechsel thematisiert und dazu die Parteien und die Gemeinde O. anfragt. Dies hat sie unterlassen. Nachdem auch der zweitinstanzliche Prozess den Maximen von Art. 296 ZPO untersteht (*Beatrice van de Graaf*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 1 zu Art. 296), hat der Einzelrichter des Obergerichts die Berufungsbeklagte und die Gemeinde hinsichtlich der Zustimmung zu einem Parteiwechsel bzw. einem Prozessbeitritt zu einer Erklärung aufgefordert. Die Gemeinde lehnt den Prozessbeitritt ab. Zufolge Fehlens der nach dem Gesetz zwingend erforderlichen Zustimmung kann kein Parteiwechsel vorgenommen werden. Es bleibt damit dabei, dass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat.

2.6 Der Berufungskläger lässt schliesslich geltend machen, die Vorinstanz hätte ihm den Rat erteilen müssen, einen Rechtsvertreter zu mandatieren. Mit diesem Hinweis hätte die Vorinstanz die richterliche Fragepflicht erfüllt. Indem

sie dies unterlassen habe, habe sie eine Rechtsverletzung begangen, die zu korrigieren sei.

Es trifft zu, dass die richterliche Aufklärungspflicht darin bestehen kann, einer Partei zum Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts zu raten (*Myriam Gehri*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 10 zu Art. 56). Es wurde oben dargelegt, dass ein Parteiwechsel nur mit Zustimmung aller Betroffenen vorgenommen werden kann. Diese Zustimmung kann nicht durch eine Erklärung oder einen Entscheid des Gerichts ersetzt werden. Selbst wenn man eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht durch die Unterlassung eines Hinweises auf die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes annehmen würde, könnte dies hinsichtlich der fehlenden Zustimmung keine Veränderung bewirken. Eine allfällige Rechtsverletzung des Gerichts kann nicht zu einer Änderung einer Parteierklärung führen. Der Berufungskläger hat denn auch mit keinem Wort dargelegt, wie sich die von ihm verlangte Korrektur begründen und insbesondere abstützen lässt.

Nur am Rande sei angefügt, dass der Berufungskläger zu Recht nicht geltend macht, es habe der Fall einer Postulationsunfähigkeit vorgelegen (vgl. Art. 69 Abs. 1 ZPO). Dass eine Partei ein juristischer Laie ist, ist für sich allein kein Grund für ein Vorgehen nach Art. 69 Abs. 1 ZPO (*Tanja Domej*, a.a.O., N 2 zu Art. 69 ZPO). Im Übrigen kennt die ZPO keinen Anwaltszwang.

OGP, 16.10.2015

3656

Streitwert (Art. 91 ZPO). Herausgabe von Unterlagen. Es wird nicht der Materialwert der umstrittenen Unterlagen als Streitwert angenommen. Vielmehr ist auf die mit den Unterlagen zu belegenden wertvermehrenden Investitionen in mehrere Liegenschaften bzw. die mit den Investitionen verbundene Reduktion der Grundstückgewinnsteuer abzustellen.

Aus den Erwägungen:

1.1. Vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren unterliegen gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO der Berufung. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt. Vorsorgliche Massnahmen hängen bezüglich der Streitwertproblematik nicht vom Hauptverfahren ab, sondern sind separat zu beurteilen (*Samuel Rickli*, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zürich 2014, S. 148 ff.). Vorliegend stehen finanzielle Interessen im Spiel, weshalb von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen ist (*Samuel Rickli*, a.a.O., S. 35 ff.). Nicht angebracht erscheint, den Materialwert

der umstrittenen Unterlagen als Streitwert anzunehmen. Vielmehr ist auf die mit den Unterlagen zu belegenden wertvermehrenden Investitionen in mehrere Liegenschaften bzw. die mit den Investitionen verbundene Reduktion der Grundstückgewinnsteuer abzustellen. Beide Parteien sind im Rahmen des Scheidungsverfahrens von wertvermehrenden Investitionen von rund Fr. 275'000.00 ausgegangen. Der Steuersatz beträgt minimal 15 % (Art. 133 Abs. 1 und 2 StG). Der von der Vorinstanz angenommene Streitwert von mindestens Fr. 41'250.00 ist damit zu bestätigen. Beide Parteien haben diesen Wert im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Die Streitwertgrenze von Fr. 10'000.00 ist damit ohne weiteres erreicht und die Berufung zulässig.

OGP, 11.08.2015

3657

Prozesskosten. Abgrenzung der Verteilung der Prozesskosten nach dem Erfolgsprinzip (Art. 106 ZPO) resp. nach Ermessen (Art. 107 ZPO).

Kostenbeschwerde. In einer Kostenbeschwerde muss konkret begehrt werden, wie die Kosten festzusetzen sind (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Aus den Erwägungen:

1.6 Art. 321 Abs. 1 ZPO schreibt vor, dass eine Beschwerde begründet einzureichen ist. Nach Lehre und Rechtsprechung gehören zu einer Begründung auch Anträge bzw. Rechtsbegehren (*Gasser/Rickli*, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/St.Gallen 2014, N 4 zu Art. 321; *Myriam Gehri*, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. A., Zürich 2015, N 4 zu Art. 311; *Philippe Reich*, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 8 zu Art. 321; *Karl Spühler*, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 12 zu Art. 311; *Benedikt Seiler*, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 872 ff.). Es sind konkrete Anträge zu stellen, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (*Freiburghaus/Afheldt*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 14 zu Art. 321; *Oliver Kunz*, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 31 zu Art. 321). Es sind – soweit möglich – bezifferte Anträge zu stellen (BGE 137 III 617 E. 4; Urteil BGer 4D_61/2011, E. 2, in: SZPP 2/2012, S. 92 f.; *Oliver Kunz*, a.a.O., N 33 zu Art. 321 ZPO; *Myriam Gehri*, a.a.O., N 5 zu Art. 321 ZPO). In einer Kostenbeschwerde muss konkret begehrt werden, wie die Kosten festzusetzen sind (*David Jenny*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess-

ordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 3 zu Art. 110). Ungenügend ist es deshalb, bloss eine „angemessene“ Parteientschädigung zu verlangen (*Oliver Kunz*, a.a.O., N 33 zu Art. 321 ZPO, mit Hinweisen). Art. 4 Abs. 2 der Verordnung über den Anwaltstarif (bGS 145.53) hat sich dem Vorrang von Art. 321 Abs. 1 ZPO zu beugen (Art. 49 Abs. 1 BV). Mithin kann auf den Antrag der Beschwerdeführer, es sei ihnen für das Verfahren vor der ersten Instanz eine Parteientschädigung nach kantonalem Tarif zuzusprechen, nicht eingetreten werden. Der Klarheit halber ist anzufügen, dass es dagegen ausreichend ist, für die Parteientschädigung im laufenden Verfahren vor zweiter Instanz einen unbezifferten Antrag zu stellen (*David Jenny*, a.a.O., N 6 zu Art. 105 ZPO; *Adrian Urwyler*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 6 zu Art. 105). Nachdem die Beschwerde – wie nachfolgend gezeigt wird – grundsätzlich abzuweisen ist, hat der Nichteintretensentscheid keine Folgen für die Rechtsstellung der Beschwerdeführer.

2.1 Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe die Kosten fälschlicherweise nach Art. 106 ZPO verteilt. Korrekt wäre die Anwendung von Art. 107 ZPO gewesen. Zum einen könne auf lit. a von Art. 107 ZPO abgestellt werden, weil die Klage grundsätzlich gutgeheissen worden sei. Zum anderen könne auch lit. f der genannten Bestimmung herangezogen werden, weil das Verhalten der obsiegenden Partei zusätzlichen ungerechtfertigten Verfahrensaufwand verursacht und zudem die Beklagte bis zuletzt die Verantwortung für die Mängel abgelehnt habe.

[...]

2.2 Im schweizerischen Zivilprozess werden die Kosten grundsätzlich nach dem Erfolgsprinzip der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei Klageabweisung unterliegt die klagende Partei, bei Guttheissung der Klage die beklagte Partei (*Dheden C. Zotsang*, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 195). Dem Erfolgsprinzip liegt die Vermutung zugrunde, dass der im Verfahren Unterliegende die Verfahrenskosten bzw. den Rechtsverfolgungsaufwand der Gegenpartei verursacht hat (*Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 196). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem konkreten Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO), d.h. die Prozesskosten sind im Verhältnis des jeweiligen Unterliegens zu tragen (*Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 196). Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist das Obsiegen nach dem Verhältnis zwischen den im Rechtsbegehren gestellten Anträgen und dem schliesslich im Urteilsdispositiv zugesprochenen Ergebnis festzulegen, d.h. nach dem Durchdringen der Parteien mit ihren Rechtsbegehren (*Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 196). In der Praxis wird in der Regel ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten nicht berücksichtigt (Urteil BGer 4A_207/2015, E. 3.1). Hinsichtlich der Entschädigung wird bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen nach der Praxis der ausserrhodischen Gerichte so

vorgegangen, dass die gegenseitigen Entschädigungspflichten einander in Bruchteilen gegenübergestellt und verrechnet werden; der überwiegend ob-siegenden Partei wird dann eine Entschädigung im Umfang des Saldos aus der Bruchteilsverrechnung zugesprochen (vgl. *Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 197).

Die Anwendung des Erfolgsprinzips kann zu unbilligen Resultaten führen. Art. 107 ZPO gibt dem Gericht deshalb die Möglichkeit, die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen. In den lit. a bis e von Art. 107 Abs. 1 ZPO werden beispielhaft Fälle einer potenziellen Kostenverlegung nach Ermessen aufgezählt. In Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO folgt eine Generalklausel. Zu beachten ist, dass Art. 107 Abs. 1 ZPO eine Kann-Vorschrift darstellt; insbesondere von der Generalklausel sollte nur mit äusserster Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden (*Martin H. Sterchi*, in: *Zivilprozessordnung*, Berner Kommentar, Bern 2012, N 2 zu Art. 107).

Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO regelt den Fall der sog. Überklagung, d.h. wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war. Dabei gilt es, das Ausmass der Überklagung massgeblich zu berücksichtigen (*Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 200). Nach der Generalklausel in Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn andere als in den lit. a bis e genannte besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Anwendungsfälle sind etwa ein offenkundiges ungleiches wirtschaftliches Kräfteverhältnis zwischen den Parteien, das Verhältnis zwischen Obsiegen und Vergleichsangebot oder der Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime (*Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 210 ff.).

Ebenfalls vom Erfolgsprinzip wird mit der auf dem Verursacherprinzip basierenden Regelung in Art. 108 ZPO abgewichen: Danach hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Der Verursacher hat den unnötigen Aufwand unabhängig vom Prozessausgang zu tragen, d.h. auch dann, wenn er obsiegt (*Dheden C. Zotsang*, a.a.O., S. 218).

2.3 Die Beschwerdeführer machen u.a. geltend, die lange Verfahrensdauer sei grösstenteils von der Beschwerdegegnerin zu verantworten, weil sie meist mehrere Fristerstreckungsgesuche eingereicht und bei der Suche des Gutachters häufig Einwände eingelegt habe.

Es ist das Recht jeder Partei, um Erstreckung einer Frist nachzusuchen (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Die Verfahrensleitung hat solche Gesuche zu prüfen. Die Beschwerdeführer legen nicht dar, dass die von der Beschwerdegegnerin gestellten Gesuche wiederholt nicht bewilligt oder rechtsmissbräuchlich (vgl. Art. 52 ZPO) gestellt worden wären. Mithin ist kein prozessuales Verschulden erkennbar, das bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen wäre. Gleiches gilt hinsichtlich des von der Beschwerdegegnerin wahrgenommenen Rechts,

sich zu einem vom Gericht vorgeschlagenen Experten zu äussern (Art. 183 Abs. 1 2. Satz und Art. 183 Abs. 2 ZPO).

2.4 Die Vorinstanz ist unangefochten von einem Streitwert von Fr. 47'879.80 ausgegangen. Dabei entfielen Fr. 10'000.00 auf die Beseitigung der Mängel (Wassereintritt, Schimmel, Grösse des Gartens), Fr. 1'431.40 auf die Mietzinsherabsetzung wegen der Pfeifgeräusche, Fr. 34'110.00 auf die Mietzinsherabsetzung wegen der Mängel „Wassereintritt, Schimmel sowie Grösse des Gartens“ und Fr. 2'338.40 auf die Schadenersatzforderung (beschädigtes Kellergestell).

Zunächst ist festzustellen, dass die Schadenersatzforderung und die Forderungen unter den Themen „Grösse des Gartens“ und „Pfeifgeräusche“ keinen Zusammenhang mit dem Gutachten haben. Die Vorinstanz hat diese Forderungen abgewiesen; die Beschwerdeführer sind in diesen Punkten klar unterlegen. Ein Grund für ein Abweichen von der Kostenaufgabe gemäss dem Erfolgsprinzip besteht nicht und wurde auch von den Beschwerdeführern nicht geltend gemacht. Gleiches gilt bezüglich der Forderungen, die die Beschwerdeführer für die Zeit vor der am 16. bzw. 17. Januar 2012 erfolgten Mängelrüge gestellt haben. Hier hat die Vorinstanz die Forderungen nicht gestützt auf die Ergebnisse des Beweisverfahrens, sondern in Anwendung der einschlägigen Mietrechtsbestimmung (Art. 259d OR) abgewiesen.

Es bleibt das Hauptargument der Beschwerdeführer zu prüfen, die Grundsatfrage sei zu ihren Gunsten entschieden worden. Der Gutachter habe festgestellt, dass die Verantwortung für die gerügten Wassereintritte und die Schimmelbildung auf einen Bau- und Planungsfehler zurückzuführen und somit vollumfänglich der Beschwerdegegnerin anzulasten sei.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer war im vorliegenden Verfahren vom Gutachter nicht nur ein, sondern es waren zwei grundsätzliche Aspekte zu prüfen: Einerseits hatte er die Verantwortlichkeit für den Wassereintritt und die Schimmelbildung zu bestimmen. Und andererseits hatte er, was die Beschwerdeführer übersehen, auch zu ermitteln, ob der Keller nach den von der Beschwerdegegnerin getroffenen Massnahmen mängelfrei war. Dies geht zwar nicht aus der Beweisverfügung, hingegen aus der Fragestellung an den Gutachter hervor: Gemäss Frage 4 hatte der Gutachter zu klären, ob die bisher ergriffenen Massnahmen zur Vermeidung weiterer Schimmelbildung und/oder Wassereintritte ausreichend seien. Diese Frage war Folge des von der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren in der Klageantwort und an Schranken ausdrücklich eingenommenen Standpunktes, die baulichen Massnahmen und damit die Mängelbehebung seien spätestens am 10. Mai 2012 abgeschlossen gewesen; weitere bauliche Massnahmen seien nicht erforderlich und der jetzige Zustand garantiere einen mängelfreien Keller. Unerheblich dabei ist, dass die Beschwerdegegnerin einen von ihr zu verantwortenden Mangel bestritten hat; sie hat immerhin einen Missstand am eigenen Haus erkannt und zur Verhinderung von Schädigungen an der Bau-

substanz aus eigenem Interesse Massnahmen zu dessen definitiver Beseitigung getroffen.

Der Gutachter hat die Fragen klar beantwortet: Die Mängel hat er bauseits und damit im Verantwortungsbereich der Beschwerdegegnerin erkannt. Andererseits hat er festgestellt, dass die bisher ergriffenen Massnahmen zur Vermeidung weiterer Schimmelbildung und/oder Wassereintritte ausreichend seien.

Die Klageschrift der heutigen Beschwerdeführer datiert vom 22. Juni 2012. In jenem Zeitpunkt hatte die Beschwerdegegnerin die vom Gutachter als ausreichend erkannten Massnahmen bereits ausführen lassen (Erhöhung der Schwellen am 22. März 2012; Bohren der Lüftungslöcher am 30. April 2012; Entfernung des Schimmelpilzes am 10. Mai 2012). Anlässlich der Hauptverhandlung vor der ersten Instanz am 2. November 2012 erklärte der heutige Beschwerdeführer 1, seit dem 30. April 2012 sei es nicht mehr zu einem Wassereintritt gekommen und es sei kein neuer Schimmel entstanden. Trotzdem haben die Beschwerdeführer in ihren Rechtsbegehren in der Klageschrift und auch noch an Schranken einerseits die Behebung der Mängel und andererseits eine Mietzinsreduktion auch für die Zeit nach dem 10. Mai 2012 verlangt. Diese beiden Positionen beanspruchten zum einen den grössten Teil des auf Fr. 10'000.00 festgesetzten Streitbetrags unter dem Titel „Mängelbeseitigung“ und zum anderen den überwiegenden Teil der für die Mängel „Wassereintritt/Schimmel/Garten“ verlangten Mietzinsherabsetzung (Streitwert Fr. 34'110.00). In diesen Punkten hat die Vorinstanz die Klage abgewiesen. Es bleibt somit nur ein kleiner Teil der Klage, der grundsätzlich gutgeheissen wurde, nämlich derjenige unter dem Titel „Mietzinsherabsetzung Wassereintritt/Schimmel“ für den Zeitraum 16./17. Januar bis 10. Mai 2012. Die Beschwerdeführer haben für diese beiden Mängel und den eben genannten Zeitraum eine Mietzinsreduktion von etwas weniger als Fr. 1'200.00 gefordert (knapp 4 Monate à Fr. 303.00). Zugesprochen wurden ihnen Fr. 877.00. Mit anderen Worten: Ein grosser Teil der Klage basierte auf der Auffassung der Beschwerdeführer, das Mietobjekt habe auch nach dem 10. Mai 2012 Mängel aufgewiesen. Dieser Standpunkt wurde im Rahmen des Beweisverfahrens geprüft und als falsch erkannt.

Es ergibt sich somit, dass die Klage entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nur zu einem kleinen Teil grundsätzlich gutgeheissen wurde, im Übrigen aber von der Vorinstanz aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen abgewiesen werden musste. Diese Umstände rechtfertigen die Anwendung von Art. 107 ZPO nicht. Mithin ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

OGP, 28.12.2015

3658

Urteilsdispositiv. Das Dispositiv des Urteils muss so bestimmt sein, dass es ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (Art. 238 lit. d ZPO).

Aus den Erwägungen:

4. Bestimmtheit des Dispositivs

4.1 Der Berufungskläger lässt vorbringen, der Entscheid der Vorinstanz sei nicht justiziabel, weil mit der Floskel „Original-Handwerkerrechnungen und entsprechender Original-Zahlungsbelege“ offen sei, von welchen Handwerkern die Rede sei. Zudem seien neben wertvermehrenden Investitionen auch Unterhaltsarbeiten erbracht worden, die bei der Grundstückgewinnsteuer nicht abzugsfähig seien. Die Berufungsbeklagte bejaht die Justiziabilität mit dem Hinweis darauf, die Herausgabeverpflichtung beziehe sich auf die Investitionen, die der Berufungskläger in seinem von ihm aufgesetzten und unterzeichneten Papier erwähnt habe und als Ersatzforderung in der güterrechtlichen Auseinandersetzung vor Kantonsgericht geltend mache.

4.2 Im Dispositiv des Entscheids werden die im streitigen Fall eingetretenen oder anzuwendenden Rechtsfolgen festgehalten (*Laurent Kilias*, Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 9 zu Art. 238). Das Dispositiv des Urteils muss so bestimmt sein, dass es ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (*Naegeli/Mayhall*, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2013, N 13 zu Art. 238; *Christoph Leuenberger*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 28 zu Art. 221).

Der Entscheid der Vorinstanz lautet im Hauptpunkt wie folgt:

„Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin bis 15.05.2015 die Original-Handwerker-Rechnungen mit den entsprechenden Original-Zahlungsbelegen betreffend die stattgefundenen wertvermehrenden Investitionen in die drei nachfolgend genannten verkauften Grundstücke in Z. herauszugeben:

- Grundstück Nr. 619, 16'422 m² Wiese, Weide, geschlossener Wald, verkauft am 06.08.2009 an R. und U. für Fr. 35'000.00,
- Grundstück Nr. 1742, Wohnhaus und Stall Nr. 703, Remise Nr. 1182 und 1'745 m² Umschwung, verkauft am 12.11.2010 an S. und K. für Fr. 600'000.00,
- Grundstück Nr. 666, 12'126 m² Wiese, Weide und Wald, verkauft am 19.01.2012 an W. für Fr. 30'000.00.“

Der Berufungskläger hat richtig festgestellt, dass die Namen der Handwerker nicht genannt werden. Allein deshalb fehlt der Anordnung der Vorinstanz aber nicht die notwendige Klarheit. Zwar ist der Umfang bzw. die Anzahl der herauszugebenden Unterlagen nicht festgelegt. Aber es ist klar, wel-

che Art von Papieren der Berufungskläger der Berufungsbeklagten übergeben muss: Es handelt sich um alle Belege, die die wertvermehrenden Investitionen in drei in Z. gelegene und namentlich bezeichnete Grundstücke betreffen. Aufgrund dieser Umschreibung ist es dem Berufungskläger oder auch einem Dritten möglich, aus einer Masse von Papieren die vom Gericht angesprochenen Unterlagen auszuheben. Der Hinweis des Berufungsklägers darauf, dass auch Unterhaltsarbeiten ausgeführt worden seien, verfängt nicht, weil das Kriterium „wertvermehrend“ als Anordnung des Gerichts genügend klar ist, auch wenn es in der Bestimmung im Einzelfall Grenzfälle geben kann. Diese wären vollstreckungsrechtlich in einem Zwangsverfahren aber lösbar durch den Beizug von Spezialisten. Zu hoffen ist, dass ein solches Vorgehen nicht notwendig sein wird und der Berufungskläger im Zweifelsfall eine Unterlage herausgibt. Dies auch vor dem Hintergrund, dass einerseits die Herausgabe von Unterlagen nicht mit negativen Auswirkungen auf den Berufungskläger verbunden ist und andererseits der Rückbehalt von Unterlagen, die keinen materiellen Wert haben, dem Berufungskläger keinen Vorteil verschafft.

OGP, 11.08.2015

3659

Vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren. Die Ausserordner Gerichte haben in der Vergangenheit vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren als zulässig erachtet. An dieser kantonalen Praxis wird unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung zumindest mit Bezug auf die vorsorgliche Obhutsteilung und Besuchsrechtsregelung festgehalten. Vorsorgliche Massnahmen über die Kinderbelange im Rahmen eines Eheschutzverfahrens sind ebenfalls unter Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO zu subsumieren.

Aus den Erwägungen:

1.1. Angefochten sind vorsorgliche Massnahmen, die der erstinstanzliche Richter für die Dauer des Eheschutzverfahrens angeordnet hat. Es stellen sich vorerst zwei Fragen: Zum einen diejenige nach der grundsätzlichen Zulässigkeit von vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren und zum anderen, falls man die erste Frage bejaht, nach dem Rechtsmittel.

Ob im Eheschutzverfahren vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, ist umstritten. Das Bundesgericht hat die Frage in zwei Entscheiden aus den Jahren 2014 (Urteil BGer 5A_870/2013, E. 5, in: SZPP 1/2015, S. 45 und ius.focus 3/2015, S. 22) und 2012 (Urteil BGer 5A_212/2012, E. 2.2.2, mit Hinweisen auf die Lehre, in: SZPP 1/2013, S. 27.) ausdrücklich offengelassen. Im erstgenannten Entscheid hat es am 28. Oktober 2014 mit eingeschränkter

Kognition gemäss Art. 98 BGG eine kantonale Praxis, wonach vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren zwar grundsätzlich angeordnet werden können, aber bloss mit Zurückhaltung anzuordnen sind, als nicht willkürlich bezeichnet. Die Ausserrhoder Gerichte haben in der Vergangenheit vorsorgliche Massnahmen als zulässig erachtet. Insbesondere nach der Einführung der Trennungsfrist in Art. 114 ZGB mutierte das Eheschutzverfahren zu einer „kleinen Scheidung“ mit einem erhöhten Zeitbedarf. Verfahren mit einer Dauer von über einem Jahr kommen leider immer wieder vor. Während dieser Zeit besteht, analog dem Scheidungsverfahren, oft ein Bedürfnis der Parteien auf gerichtliche Regelung umstrittener Punkte, insbesondere bezüglich der Kinderbelange (vgl. auch den Kommentar von *Roxane Schmidgall* zum Urteil BGer 5A_870/2013 in: *ius.focus* 3/2015, S. 22, mit Hinweis auf *Gasser/Rickli*, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2010, N 4 zu Art. 273). Den Parteien einen gerichtlichen Entscheid zu versagen, erscheint nicht angebracht. Art. 262 lit. e ZPO, der u.a. als Grund für die Ablehnung von vorsorglichen Massnahmen im Eheschutzverfahren genannt wird, spielt bei der vorsorglichen Obhutszuteilung und Besuchsrechtsregelung keine Rolle. Zumindest bezüglich dieser beiden Punkte ist an der kantonalen Praxis deshalb festzuhalten.

Es stellt sich somit die weitere Frage nach dem Rechtsmittel. Eheschutzmassnahmen selbst gelten als vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO (BGE 137 III 475 E. 4.1, in: *Pra* 2012 Nr. 28). Es ist kein Grund ersichtlich, vorsorgliche Massnahmen über die Kinderbelange (im Rahmen eines Eheschutzverfahrens) nicht ebenfalls unter Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO zu subsumieren. Der anderslautende Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 29. Oktober 2014 (in: *Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung*, CAN 2015, S. 101 ff.) betraf den Fall einer vorläufigen Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen. Ob der Begründung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft – die Anordnung sei reversibel und komme damit einer nicht anfechtbaren superprovisorischen Massnahme gleich – zu folgen ist, kann hier offen bleiben, weil die Regelung von Kinderbelangen in einem späteren Eheschutzentscheid nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft erfolgen kann, und damit die vorsorgliche Obhutszuteilung und Besuchsrechtsregelung im Rahmen vorsorglicher Massnahmen irreversibel im Sinne des Basler Gerichts ist.

OGP, 31.08.2015

3660

Streitwertberechnung im Berufungsverfahren (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit Blick auf die einheitliche Handhabung der Prozessgesetze wird eine tatsächliche Veränderung des Streitwerts im Berufungsverfahren nach Begründung der Rechtshängigkeit nicht berücksichtigt.

Sachverhalt:

A. Übersicht

Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) ist ein Transportunternehmen. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) arbeitete als Subunternehmerin für die Beklagte. In der Klage geht es im Wesentlichen um drei Punkte. Die Klägerin wehrt sich erstens gegen eine Parkplatzgebühr in Höhe von Fr. 5'164.80, die ihr die Beklagte für das Jahr 2008 mit der Schlussabrechnung per 31. Dezember 2008 abgezogen hatte. Bei der zweiten Forderung geht es um Fahrten, die die Klägerin für die Beklagte für deren Kundin D. AG (im Folgenden: D.) ausführte. Die Beklagte gewährte ihrer Kundin, der D., eine Rückerstattung von Fr. 5'673.10 für das Jahr 2008 und von Fr. 3'364.80 für das Jahr 2009. Diese Rückerstattungen soll die Beklagte der Klägerin ohne deren Einverständnis abgezogen haben, weshalb die Klägerin die Vergütung dieser Beträge von total Fr. 9'037.90 fordert. Im dritten und wesentlichen Teil der Klage fordert die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von Transportfahrten in Höhe von Fr. 41'684.65 inkl. 7.6 % Mehrwertsteuer, die ihr die Beklagte aus verschiedenen Gründen nicht vergütet haben soll. Die Beklagte bestreitet die Klage vollumfänglich.

B. [...]

C. Urteil der Vorinstanz

Das Kantonsgericht, 2. Abteilung, wies die Klage mit Urteil vom 25. September 2013 ab. Die amtlichen Kosten im Umfang von insgesamt Fr. 9'200.00 wurden der Klägerin auferlegt, unter Verrechnung der von ihr geleisteten Vorschüsse (Fr. 200.00 Kosten Schlichtungsverfahren und Fr. 6'000.00 Kostenvorschuss). Weiter wurde die Klägerin verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 9'330.45 zu bezahlen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

[...]

f. Am 4. Juli 2014 gewährte der Einzelrichter des Kantonsgerichts der Beklagten eine definitive Nachlassstundung von 6 Monaten bis 7. Januar 2015.

g. Daraufhin sistierte die Verfahrensleitung das Berufungsverfahren zwischen der A. GmbH und der B. AG und ersuchte den Sachwalter um Erstattung eines Berichts über Verlauf und Abschluss der Nachlassstundung.

h. Der Bericht des Sachwalters ging am 7. November 2014 beim Obergericht ein.

i. Am 12. Januar 2015 bestätigte die Einzelrichterin des Kantonsgerichts den mit Sachwalterbericht vom 5. November 2014 vorgelegten ordentlichen Nachlassvertrag zwischen der B. AG und ihren Gläubigern und erklärte diesen auch für die nicht zustimmenden Gläubiger als verbindlich.

Aus den Erwägungen:

1.2 Streitwert

1.2.1 Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, sind den Parteien schriftlich zu eröffnen. Sie müssen unter anderem eine Rechtsmittelbelehrung einschliesslich Angabe des Streitwerts enthalten, soweit dieses Gesetz eine Streitwertgrenze vorsieht (Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG).

1.2.2 Bei der vorliegenden Streitsache handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Demnach ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, sofern der Streitwert mindestens Fr. 30'000.00 beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Das Kantonsgericht hat den Streitwert gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO auf Fr. 55'567.85 beziffert. Die Zusprechung dieser Summe verlangt die Klägerin auch in der Berufung.

1.2.3 Vorliegend gilt es zu prüfen, ob und allenfalls welche Auswirkungen sich aufgrund des Nachlassvertrages für den Streitwert ergeben.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, nachdem die von der A. GmbH gestellte Forderung nur noch 23 % wert sei, habe sich der Streitwert in diesem Umfang reduziert und zwar einzig auf Veranlassung der Gegenpartei. Die Beklagte nahm dies zur Kenntnis, äusserte sich aber nicht materiell dazu.

1.2.4 Im Berufungsverfahren massgebend ist derjenige Streitwert, der sich aus den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren ergibt und nicht etwa der bei Einreichung der Klage gegebene Streitwert, der zur Festlegung der sachlichen Zuständigkeit der ersten Instanz und der Verfahrensart ausschlaggebend war. Entgegen der im Vorentwurf vorgesehenen Regelung ist auch nicht bloss auf die Differenz zwischen den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren und dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids (das sogenannte Gravamen) abzustellen, obschon diese Differenz dem eigentlichen Rechtsschutzinteresse des Rechtsmittelklägers an der Weiterziehung entsprechen würde (*Martin H. Sterchi*, in: Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 29 zu Art. 308; *Benedikt Seiler*, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 652 f.). Die Berufungsinstanz ist bei der Bestimmung des Streitwerts nicht an die Berechnungen der Vorinstanz gebunden. Vielmehr hat im Berufungsverfahren eine erneute Streitwertberechnung zu erfolgen (*Benedikt Seiler*, a.a.O., Rz. 651).

Wird der Streitwert erst nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheids, insbesondere während des Berufungsverfahrens, vermindert, ändert dies nichts mehr an der Zulässigkeit der Berufung. Dispositionsakte (Vergleich, Anerkennung, Rückzug) im Berufungsverfahren haben somit keinen

Einfluss mehr auf den massgebenden Streitwert. Dasselbe gilt für eine Klageänderung nach Art. 317 Abs. 2 ZPO (*Benedikt Seiler*, a.a.O., Rz. 654). Fraglich ist, ob tatsächliche Veränderungen des Streitwerts, also die Erhöhung oder Verminderung des objektiven Werts (Verkehrswert) des Streitgegenstandes, wie etwa die Kursänderung von herausverlangten Wertschriften oder die Werteinbusse eines Unterhaltsanspruches durch den Tod des Unterhaltspflichtigen, nach Begründung der Rechtshängigkeit beachtlich sind. In der Lehre sind hier zwei unterschiedliche Meinungen auszumachen:

Da für die Streitwertberechnung die Verhältnisse im Zeitpunkt vor Fällung des angefochtenen Entscheids massgebend sind, ist nach *Benedikt Seiler* (a.a.O., Rz. 657) und *Peter Reetz/Stefanie Theiler* (*Reetz/Theiler* in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 39 und 42 zu Art. 308) grundsätzlich nicht einzusehen, weshalb nicht auch tatsächliche Veränderungen des Streitwerts bis zu diesem Zeitpunkt zu berücksichtigen sind. Für die Zulässigkeit der Berufung sind auch tatsächliche Veränderungen des Streitwerts, die sich zwischen Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage und der Fällung des angefochtenen Entscheids ereignen, zu beachten. Damit besteht zwar eine Differenz zum Verfahren vor Bundesgericht, doch entspricht diese Ansicht einerseits dem Wortlaut von Art. 308 Abs. 2 ZPO und andererseits auch dem Zweck des Streitwerterfordernisses, welcher darin besteht, dass die Weiterzugsmöglichkeit und der angestrebte Erfolg in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen.

Andere Autoren (*Urs H. Hoffmann-Nowotny*, in: *Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber* [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 57 zu Art. 308; *Martin H. Sterchi*, a.a.O., N 31 zu Art. 308 ZPO) orientieren sich an der Rechtsprechung zum Bundesgerichtsgesetz und zum alten Organisationsgesetz, welche den Streitwert im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit fixieren und gehen davon aus, dass dies aufgrund der bewussten Angleichung an diese Ordnung auch für die ZPO gelten sollte.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass die Lehre geteilter Meinung ist, ob tatsächliche Veränderungen des Streitwerts (z.B. infolge Kurschwankungen, Wertvermindierungen etc.) im Berufungsverfahren noch zu berücksichtigen sind oder nicht. Einig ist sich die Lehre, dass Dispositionsakte der Parteien im Berufungsverfahren nicht beachtlich sind (*Benedikt Seiler*, a.a.O., N 654 zu Art. 308 ZPO; *Urs H. Hoffmann-Nowotny*, a.a.O., N 56 zu Art. 308 ZPO; *Reetz/Theiler*, a.a.O., N 40 zu Art. 308 ZPO).

1.2.5 Vorliegend geht es nicht um einen Dispositionsakt der Parteien wie eine Klageanerkennung, einen Vergleich etc., sondern aufgrund der Verbindlicherklärung des Nachlassvertrages durch die Einzelrichterin um eine nachträgliche, tatsächliche Veränderung des Streitwerts. Praktische Auswirkungen haben die oben erwähnten Differenzen insbesondere bezüglich des Weiterzuges an das Bundesgericht. Beträgt der Streitwert nur noch Fr. 12'780.60

(23 % von Fr. 55'567.85), ist die Beschwerde in Zivilsachen nämlich nicht (mehr) gegeben (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Gegen eine Berücksichtigung spricht, dass solche Veränderungen im Verfahren vor dem Bundesgericht auch keine Rolle spielen, und dies aus Gründen einer einheitlichen Handhabung der Prozessgesetze auch für die ZPO gelten sollte. Für eine Berücksichtigung lässt sich anführen, dass die Weiterzugsmöglichkeit und der angestrebte Erfolg in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen sollten.

Für das Obergericht überwiegt das Argument der einheitlichen Handhabung der Prozessgesetze und es geht deshalb von einem unveränderten Streitwert von Fr. 55'567.85 aus.

OGer, 18.05.2015

3661

Werkvertrag. Novenrecht/Replikrecht. Zulässigkeit von Noven (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Aus den Erwägungen:

1.4.1 Novenschranke

Beim Obergericht ist seitens der Berufungskläger durch RA A. unter dem Titel „Freiwillige Eingabe“ am 8. April 2015 eine Rechtsschrift eingegangen. Diese enthält Noven, insbesondere werden darin neue Tatsachenbehauptungen gemacht und als Beweismittel ein neuer Zeuge genannt. Daher stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit dieser Eingabe.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass zur Beantwortung dieser Frage nicht die Verfahrensleitung, sondern die Abteilung zuständig ist (*Reetz/Hilber*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 27 zu Art. 317; *Staehelin/Staehelin/Grolimund*, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 21 Rz. 10).

Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt den spätesten Zeitpunkt für das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nicht.

Reetz/Hilber sind der Ansicht, bei einem Verzicht auf eine Berufungsverhandlung und auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels werde die zweitinstanzliche Behauptungsphase bereits mit dem ersten Schriftenwechsel abgeschlossen und ein späteres Vorbringen von Noven sei nicht mehr zulässig (a.a.O., N 23 und 46 zu Art. 317). Gleicher Meinung ist auch *Benedikt Seiler* (Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1305 und 1308). Demgegenüber wollen die nachgenannten Autoren Noven bis zur Urteilsberatung zulassen. Sie berufen sich dabei auf die Prozessökonomie und eine

sinngemässe Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO (*Martin H. Sterchi*, in: Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 7 zu Art. 317, unter Hinweis auf *Laurent Killias*, in: Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 28 und 29 zu Art. 229; *Staehein/Staehein/Grolimund*, a.a.O., § 21 Rz. 10; *Isaak Meier*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 345 ff.). Sébastien Moret spricht sich ebenfalls dafür aus, dass für das Berufungsverfahren allgemein mangels anderer Regelung gelten muss, dass Noven bis zur Urteilsberatung bzw. bis zur Entscheidungsfindung vorgebracht werden können. Für die Nichtberücksichtigung von Noven mit der Begründung, sie seien nach dem Schriftenwechsel eingebracht worden und deshalb verspätet, bestehe keine gesetzliche Grundlage (Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2014, Rz. 825).

Art. 229 Abs. 3 ZPO sieht die Zulässigkeit von Noven bis zur Urteilsberatung nur für Fälle im Bereiche der Untersuchungsmaxime vor. Für Fälle, die der Verhandlungsmaxime unterstehen, ist nach Abs. 1 und 2 von Art. 229 ZPO die Hauptverhandlung der späteste mögliche Zeitpunkt. Vor dem Hintergrund dieser klaren Unterscheidung des Gesetzgebers erscheint es nicht angebracht, Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren auch in Fällen, die nicht unter die Untersuchungsmaxime fallen, sinngemäss anzuwenden. Zudem widerspricht eine solche Auffassung der Absicht des Gesetzgebers, der mit Art. 317 ZPO unnötige Verzögerungen des Prozesses verhindern wollte. Dieser Ansicht steht das Argument der materiellen Wahrheit gegenüber. Eine Korrektur kann jedoch in gewissen Fällen über das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision erfolgen.

Das Obergericht ist der Ansicht, dass vorliegend die Novenschranke mit der Verfügung der Verfahrensleitung vom 9. Februar 2015 gefallen ist, worin den Parteien der Verzicht auf einen zweiten Schriftenwechsel und auf eine mündliche Verhandlung eröffnet wurde. Mit dieser prozessleitenden Verfügung wurde das Behauptungsverfahren formell geschlossen und die Streitsache aus Sicht des Gerichtes als spruchreif erklärt (vgl. Urteil BGER 5A_155/2013, E. 1.4). Das Obergericht vertritt weiter, wie vorstehend angeführt, die Meinung, dass im Berufungsverfahren der formellen Wahrheit aus Gründen der Rechtssicherheit und der Prozessbeschleunigung der Vorzug zu geben und nach Abschluss der Behauptungsphase – jedenfalls in Fällen, die der Verhandlungsmaxime unterstehen – Noven nicht mehr zuzulassen sind. Das Vorbringen von Noven bis zur Urteilsberatung oder -eröffnung würde die Gefahr endlosen Prozessierens mit sich bringen, weil das Gericht zunächst der Gegenpartei das rechtliche Gehör gewähren und danach die Urteilsberatung neu ansetzen müsste, was wiederum Zeiträume eröffnen würde, in denen Noven eingebracht werden könnten (vgl. auch *Benedikt Seiler*, a.a.O., Rz. 1261, zur vergleichbaren Problematik im erstinstanzlichen Verfahren).

1.4.2 Replikrecht

Auch aus dem Replikrecht lässt sich die Beachtlichkeit der Eingabe vom 7. April 2015 nicht ableiten.

Der Term "Replikrecht" wird nicht als Anspruch der klagenden Partei auf Einreichung einer zweiten Rechtsschrift in einem Verfahren mit doppeltem Schriftenwechsel verstanden, sondern generell als Recht zur Stellungnahme auf Eingaben von anderen Verfahrensbeteiligten (vgl. *Hunsperger/Wicki*, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess und Lösungsvorschläge de lege ferenda, in: *AJP* 2013, S. 975, Fn. 1). Dabei genügt es, wenn innert angemessener Frist entweder die Stellungnahme eingereicht oder um Fristansetzung nachgesucht wird (Urteil BGer 1B_783/2012, E. 5.3.1; BGE 138 I 484 E. 2.3). Das Kassationsgericht Zürich hat in einem Entscheid vom 27. Januar 2011 eine Frist von 10 Tagen als angemessen angenommen (ZR 110 [2011] Nr. 20, E. 4d bb). Das Obergericht geht praxismässig ebenfalls von einer "Reaktionszeit" von maximal 10 Tagen aus. Sodann hat das Gericht aufgrund des Replikrechts vorgetragene neue Tatsachen und Beweismittel nur zu berücksichtigen, wenn sie nach den Regeln des Novenrechts (Art. 229 ZPO) vorgebracht werden dürfen (*Ernst F. Schmid*, in: *SJZ* 111 [2015] Nr. 2 S. 37 ff.). *Christoph Leuenberger* äussert sich zum vorgenannten Urteil des Bundesgerichts 5A_155/2013 und spricht sich sowohl für das Einbringen von Noven sowie Eingaben aufgrund des Replikrechts für eine Frist von 10 Tagen aus, andernfalls diese unbeachtlich seien (in: *ZBJV* 151 [2015], S. 248). Zudem plädiert auch *Andreas Müller* für die Unbeachtlichkeit einer verspäteten „Replik“ (in: *SJZ* 110 [2014], Nr. 14). Anderer Meinung ist dagegen das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 24. Juli 2012 (in: *ZR* 111 [2012], Nr. 56, S. 167), indem es sich für die Beachtlichkeit der Eingabe ausspricht, solange der Entscheid noch nicht gefällt ist.

Der Schriftenwechsel war mit der „Freiwilligen Stellungnahme“ von RA A. vom 16. Februar 2015 sowie dem Antwortschreiben von RA B. vom 27. Februar 2015 abgeschlossen. Die Eingabe vom 7. April 2015, um die es hier geht, erfolgte wohl innerhalb einer Reaktionszeit von 10 Tagen, jedoch nur, wenn man sie in (zeitliche) Relation zum Hinweis des Gerichtes vom 26. März 2015 bringt, dass der Fall voraussichtlich am 26. Mai 2015 beraten werde. Darin ist jedoch kein Anwendungsfall des Replikrechts zu sehen, welches lediglich das Recht auf Stellungnahme zu Eingaben der anderen Verfahrensbeteiligten und nicht zu rein organisatorischen Mitteilungen des Gerichts (hier lediglich die Bekanntgabe der geänderten Besetzung des Gerichts) beinhaltet. Das Gericht durfte deshalb angesichts dessen, dass nach dem Versand der Eingabe von RA B. vom 27. Februar 2015 am 2. März 2015 an RA A. während rund eines Monats eine Stellungnahme seitens der Berufungskläger ausblieb, von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen (vgl.

Urteil BGer 9C_641/2014, E. 2). Die Rechtsschrift der Berufungskläger vom 7. April 2015 ist demnach klar verspätet und daher unbeachtlich.

1.4.3 Beweislast für Zulässigkeit von Noven

Selbst wenn die fragliche Eingabe jedoch beachtlich wäre, und man der Auffassung folgen würde, Noven könnten sofort nach ihrer Entdeckung noch bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden, wären die darin vorgebrachten neuen Tatsachenbehauptungen sowie die Nennung eines neuen Zeugen nicht zu hören.

Die Voraussetzungen der Berücksichtigung jedes neuen Vorbringens und jedes neuen Beweismittels hat diejenige Partei zu beweisen, welche sich auf das betreffende Novum beruft (*Karl Spühler*, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 10 zu Art. 317). Erforderlich ist jedoch selbstverständlich, dass die Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug vorgebracht werden (*Sébastien Moret*, a.a.O., Rz. 1001; *Stahelin/Stahelin/Grolimund*, a.a.O., § 21 Rz. 10).

Die Berufungskläger liessen in jener Eingabe in keiner Weise rechtsgenügend dartun, inwiefern es sich bei den neuen Vorbringen und dem neuen Beweismittel um Noven handelt, dass diese von ihnen ohne Verzug vorgebracht worden sind und dass dies trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon früher möglich gewesen ist. Dieser Begründungsobliegenheit hätten sie nachkommen müssen (siehe Urteil BGer 4A_69/2014, in: AJP 11 [2014], S. 1543, sowie Urteil BGer 4A_662/2012, in: SZSP 3/2013, S. 1323 ff.).

1.4.4 Fazit

Aus diesen Gründen kommt das Obergericht zum Schluss, dass die Eingabe von RA A. vom 7. April 2015 nicht beachtlich und folglich aus dem Recht zu weisen ist.

OGer, 26.05.2015

Das Bundesgericht wies am 25. Mai 2016 eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Urteil BGer 4A_619/2015).

3662

Novenrecht (Art. 317 ZPO). Auf die Sachverhaltsvorbringen in der Berufungsschrift ist gleich aus zwei Gründen nicht einzugehen: Zum einen legt der Berufungskläger nicht dar, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, zum andern handelt es sich um unechte Noven.

Aus den Erwägungen:

2. Novenrecht

2.1 Der Berufungskläger hat sich am Verfahren vor der Vorinstanz nicht beteiligt: Die ihm am 7. April 2015 eingeräumte Gelegenheit zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme hat er nicht benutzt, eine mündliche Verhandlung hat die Vorinstanz nicht durchgeführt. In der Berufungsschrift hat sich der Berufungskläger zum Sachverhalt geäußert und zudem als Beweismittel eine Urkunde eingereicht. Die Berufungsbeklagte ist der Auffassung, der Berufungskläger könne sich nicht auf Art. 317 ZPO berufen, weshalb alle vom Berufungskläger im Berufungsverfahren geltend gemachten neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge nicht zu hören seien.

2.2 Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Echte Noven sind Tatsachen oder Beweismittel, welche (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind. Solche Noven sind im Berufungsverfahren grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Demgegenüber sind unechte Noven Tatsachen und Beweismittel, welche bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren. Die Zulassung unechter Noven wird im Berufungsverfahren nach der ZPO beschränkt. Sie sind gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO ausgeschlossen, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (Urteil BGer 4A_662/2012, E. 3.3).

Nach herrschender Ansicht wird in „Tatsachen und Beweismittel“ nach Art. 317 ZPO eine Begriffsumschreibung für alle Vorbringen der Parteien zur Sache gesehen (*Sébastien Moret*, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2014, S. 168 ff, insbesondere S. 173, und S. 299). „Tatsachen“ umfassen demnach nicht nur Tatsachenbehauptungen, sondern auch Bestreitungen sowie materiellrechtliche Einreden und Einwendungen (*Sébastien Moret*, a.a.O., S. 173). Bestreitungen zielen darauf ab, den vom Kläger geschilderten Sachverhalt zu ändern. Es ist nach Art. 222 Abs. 2 ZPO die Pflicht der beklagten Partei, sich darüber auszusprechen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei sie im Einzelnen anerkennt oder bestreitet (*Sébastien Moret*, a.a.O., S. 175 f.). Als „Tatsache“ i.S.v. Art. 317 ZPO gelten auch blossе Bestreitungen, die keine inhaltliche Aussage enthalten (*Sébastien Moret*, a.a.O., S. 176 f.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegt es dem Berufungskläger darzulegen, dass die Voraussetzungen der Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren erfüllt sind; unterlässt er dies, sind die Noven unbeachtlich (Urteile BGer 4A_69/2014, E. 3 und BGer 4A_662/2012, E. 3.4.).

2.3 Die Berufungsschrift enthält kein einziges Wort zur Novenproblematik. Insbesondere tut der Berufungskläger nicht dar, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind. Dies allein würde genügen, auf die Sachverhaltsvorbringen in der Berufungsschrift grundsätzlich nicht einzugehen.

2.4 Der Berufungskläger macht in der Berufungsschrift keine Tatsachen und Beweismittel geltend, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Mithin handelt es sich bei allen seinen Vorbringen zur Sache um unechte Noven. Der Berufungskläger hätte seine Behauptungen und Bestreitungen bereits erstinstanzlich vorbringen können. Gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO können sie im Berufungsverfahren nicht mehr gehört werden.

2.5 Zulässig sind dagegen die Vorbringen des Berufungsklägers, in denen er eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz begründet.

OGP, 11.08.2015

3663

Rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Ehe-schutzverfahren. Unentgeltliche Rechtspflege. Klageänderung. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde kein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. Das entsprechende Begehren im Rechtsmittelverfahren ist daher als Klageänderung zu qualifizieren.

Aus den Erwägungen:

1.7 Der Berufungskläger verlangt für das Verfahren vor der Vorinstanz die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Rechtsbegehren Ziffer 6). Vor der Vorinstanz ist kein solcher Antrag gestellt und dementsprechend auch nicht darüber entschieden worden. Folglich liegt ein neuer Antrag vor. Dies ist als Klageänderung zu qualifizieren (*Damian Stauber*, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 37 zu Art. 317; *Benedikt Seiler*, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1374), über deren Zulässigkeit hier zu entscheiden ist. Zunächst ist festzuhalten, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege der Dispositionsmaxime (*Alfred Bühler*, in: Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 19 f. zu Art. 119) und nicht der Officialmaxime untersteht, in deren Bereich die Regeln über die Klageänderung keine Anwendung finden würden (*Damian Stauber*, a.a.O., N 46 zu Art. 317 ZPO; *Benedikt Seiler*, a.a.O., Rz. 1408). Dass im vorliegenden Verfahren über Kinderbelange zu entscheiden ist, hat nicht zur Folge, dass die nicht die Kinderbelange betreffenden Punkte ebenfalls der Officialmaxime gemäss Art. 296 Abs. 3 ZPO unterstehen (vgl. *Daniel Steck*, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilpro-

zessordnung, 2. A. 2013, N 30b zu Art. 296 ZPO). Eine Klageänderung ist somit nur beachtlich, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Nach dieser Bestimmung ist eine Klageänderung zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind und wenn sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Zwischen den Noven und den geänderten Begehren muss ein Kausalzusammenhang bestehen (*Damian Stauber*, a.a.O., N 48 zu Art. 317 ZPO). Als Tatsache gilt im Allgemeinen eine Begebenheit, welche nach Ort und Zeit bestimmbar ist (sog. äussere Tatsache) oder das menschliche Innenleben betrifft (Wissen, Wollen, Erkennen, sog. innere Tatsachen; *Sébastien Moret*, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2014, Rz. 432). Diese Begriffsumschreibung scheint auch im Bereich von Art. 317 ZPO zu gelten (*Sébastien Moret*, a.a.O., Rz. 458 ff.).

Der Berufungskläger hat seinen neuen Antrag damit begründet, er sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht anwaltlich vertreten und es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass er die unentgeltliche Rechtspflege hätte beantragen können.

Mit dem zweiten Punkt spricht der Berufungskläger eine innere Tatsache an, nämlich das Wissen bzw. Nichtwissen. Bei der fehlenden Kenntnis über das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich somit um eine Tatsache. Auch wenn sich innere Tatsachen einem direkten Beweis verschliessen, ist doch glaubwürdig, dass der Berufungskläger im erstinstanzlichen Verfahren keine Kenntnis von der Möglichkeit der unentgeltlichen Prozessführung hatte. Andernfalls hätte er angesichts seiner desolaten finanziellen Situation mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein entsprechendes Gesuch gestellt, wie er dies im zweitinstanzlichen Verfahren ja getan hat. Mit hin ist von einer neuen Tatsache auszugehen. Weil zudem die Voraussetzungen gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO offensichtlich erfüllt sind, erweist sich die Klageänderung als zulässig, und auf Ziffer 6 der Rechtsbegehren des Berufungsklägers ist einzutreten.

[...]

2.4.4 Verlangt der Richter von einer Partei – beispielsweise durch die Zumutung eines Umzugs in eine billigere Wohnung oder durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens und damit die Zumutung einer Steigerung der Erwerbstätigkeit – eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse, hat er ihr grundsätzlich hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (Urteil BGer 5A_693/2012, E. 5 und Urteil BGer 5P.469/2006, E. 3.2.4). Von dieser Regel kann abgewichen werden, wenn die geforderte Umstellung für den betroffenen Ehegatten voraussehbar war (Urteil BGer 5P.388/2003, E. 1.2, in: *Pra* 2004 Nr. 96, S. 556 und *FamPra* 2004, S. 409). Das Bundesgericht hat etwa einer Ehefrau für eine abgeschlossene und in der Vergangenheit liegende Zeitspanne ein hypothetisches Einkommen angerechnet, weil sie sich während besagter Zeit gar nicht um eine Arbeits-

stelle bemüht hatte, obwohl eine Erwerbstätigkeit ihr tatsächlich möglich und zuzumuten gewesen wäre (Urteil BGer 5P.170/2004, E. 1.2.2, in: AJP 2004, S. 1420).

Die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers ist im Eheschutzgesuch vom 8. Mai 2013 und danach anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 25. Juni 2013 thematisiert worden. Ab diesem Zeitpunkt musste er damit rechnen, an den Unterhalt von Frau und Kind Beiträge leisten zu müssen, und er war gehalten, alles zu unternehmen, seine Leistungsfähigkeit zu erhalten bzw. wiederherzustellen (vgl. AR GVP 17/2005, Nr. 3456). Ab 19. Juli 2013 war der Berufungskläger ohne Arbeitsstelle. Bis Anfang 2014, dem Zeitpunkt, ab dem die Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen angerechnet hat, verblieben ihm rund 5 1/2 Monate, seine Erwerbssituation zu ändern. Dies war ausreichend. Mithin kann die von der Vorinstanz vorgenommene rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht beanstandet werden.

OGP, 20.11.2015

3664

Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zur Begründung einer Beschwerde gehören auch Anträge bzw. Rechtsbegehren. Diese sind – soweit möglich – zu beziffern.

Aus den Erwägungen:

3. Das Gericht hat von Amtes wegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde zu prüfen (Art. 60 ZPO; *Gasser/Rickli*, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2010, N 6 zu Art. 321). Dazu gehören genügende Anträge (*Reetz/Hilber*, in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 35 zu Art. 311).

a) Art. 321 Abs. 1 ZPO schreibt vor, dass eine Beschwerde begründet einzureichen ist. Nach Lehre und Rechtsprechung gehören zu einer Begründung auch Anträge bzw. Rechtsbegehren (*Gasser/Rickli*, a.a.O., N 4 zu Art. 321 ZPO; *Myriam Gehri*, in: *Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach* [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. A., Zürich 2015, N 4 zu Art. 311; *Philippe Reich*, in: *Baker & McKenzie* [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N 8 zu Art. 321; *Reetz/Hilber*, a.a.O., N 34 zu Art. 311 ZPO; *Karl Spühler*, in: *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 12 zu Art. 311; *Benedikt Seiler*, *Die Berufung nach ZPO*, Zürich 2013, Rz. 872 ff.). Es sind konkrete Anträge zu stellen, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (*Freiburghaus/Afheldt*, in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* [Hrsg.], Kom-

mentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 14 zu Art. 321; *Oliver Kunz*, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 31 zu Art. 321). Es sind – soweit möglich – bezifferte Anträge zu stellen (BGE 137 III 617 E. 4; Urteil BGer 4D_61/2011, E. 2, in: SZZZP 2/2012, S. 92 f.; *Oliver Kunz*, a.a.O., N 33 zu Art. 321 ZPO; *Myriam Gehri*, a.a.O., N 5 zu Art. 321 ZPO). Die Beschwerdeinstanz kann bei Gutheissung der Beschwerde den Entscheid aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen (sog. kassatorischer Entscheid) oder neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (sog. reformatorischer Entscheid; Art. 327 Abs. 3 ZPO). Die beiden Entscheidenten stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander (*Freiburghaus/Afheldt*, a.a.O., N 10 zu Art. 327 ZPO). Daher kann sich ein Beschwerdeführer nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zu beantragen (*Gasser/Rickli*, a.a.O., N. 2 f. zu Art. 327 ZPO; *Myriam Gehri*, a.a.O., N 5 zu Art. 321 ZPO, mit Hinweisen; *Oliver Kunz*, a.a.O., N 31 zu Art. 321 ZPO). Er muss einen Antrag in der Sache stellen, widrigenfalls auf sein Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Urteil OGer ZG, Z 2014 19, E. 3.2, in: Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung, CAN 2015, S. 41 f.; *Gasser/Rickli*, a.a.O., N 2 f. zu Art. 327 ZPO). Ein blosser Aufhebungsantrag verbunden mit einem Rückweisungsantrag, aber ohne Antrag zur Sache, kommt nur dann in Frage, wenn die Rechtsmittelinstanz wegen fehlender Spruchreife nur kassatorisch entscheiden kann (*Ivo W. Hungerbühler*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St.Gallen 2011, N 17 zu Art. 311; *Oliver Kunz*, a.a.O., N 31 zu Art. 321 ZPO). Ausnahmsweise ist auf eine Berufung mit formell mangelhaften Rechtsbegehren einzutreten, wenn sich aus der Begründung ergibt, was der Berufungskläger in der Sache verlangt (BGE 137 III 617 E. 6.2).

b) Im Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin fehlt ein Beschwerdeantrag in der Sache. Die Beschwerdeführerin beantragt lediglich die Aufhebung der Ziffern 1 bis 4 des Entscheids vom 11. März 2015 und die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz. Der Beschwerdebeurteilung lässt sich zwar entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts beansprucht. Hingegen fehlt eine Bezifferung (Nach Auffassung des Obergerichts Solothurn genügt eine Bezifferung in der Begründung des Rechtsmittels nicht; diese habe im Berufungsantrag, d.h. in den Rechtsbegehren selber zu erfolgen: Entscheid vom 9. März 2011, in: *ius.focus* 8 [2013], S. 22). In der Beschwerdeschrift findet sich ein einziger Franken-Betrag. Dieser kann aber nicht i.V.m. dem Rechtsbegehren gebracht werden. Der Hinweis in Rz. 27 2. Absatz der Beschwerdeschrift auf den „beantragten vollen Umfang“ des Bauhandwerkerpfandrechts geht ins Leere, weil die Beschwerdeschrift – wie eben erwähnt – keinen Antrag enthält. Die Beschwerdeführerin verlangt somit weder in den Beschwer-

deanträgen noch in der Begründung die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in einem bestimmten Betrag. Abzulehnen ist, den vor der Vorinstanz gestellten Antrag vermutungsweise als Antrag im Rechtsmittelverfahren anzunehmen. Es ist nicht Sache des Gerichts und schon gar nicht der Gegenpartei, basierend auf Vermutungen den Umfang des Prozessgegenstandes zu bestimmen. Die Beschwerdeführerin musste zudem mit der Möglichkeit rechnen, dass das Obergericht bei Gutheissung der Beschwerde neu entscheidet, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Spruchreife (*Myriam Gehri*, a.a.O., N 5 zu Art. 327 ZPO; *Freiburg-haus/Afheldt*, a.a.O., N 10 zu Art. 327 ZPO) kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden. Jedenfalls hat die Beschwerdeführerin nicht dargetan, es komme mit Sicherheit nur eine Rückweisung in Frage (vgl. *Oliver Kunz*, a.a.O., N 31 am Schluss und N 32 zu Art. 321 ZPO). Demnach liegt kein genügender materieller Antrag vor, der zum Urteil erhoben werden könnte. Folglich kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (Urteil BGer 5A_82/2013, E. 3.2; *Gasser/Rickli*, a.a.O., N 5b zu Art. 311 und N 2 f. zu Art. 327 ZPO; *Reetz/Hilber*, a.a.O., N 35 zu Art. 311 ZPO). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass im Beschwerdeverfahren – jedenfalls nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – keine Nachfristen für die Verbesserung der Rechtsbegehren oder der Begründung angesetzt werden (Urteil BGer 5A_82/2013, E. 3.3f; Urteil BGer 5A_438/2012, E. 2.4, in: SZZP 1/2013, S. 29 f.; Urteil BGer 4A_659/2011, E. 5, in: SZZP 2/2012, S. 128 ff.; Urteil OGer ZG, Z2 2014 19, E. 3.2, in: Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung, CAN 2015 S. 41 f.; *Philippe Reich*, a.a.O., N 8 zu Art. 321 ZPO; *Reetz/Hilber*, a.a.O., N 35 zu Art. 311 ZPO). Versäumtes kann auch nicht in weiteren Eingaben nachgeholt werden (Urteil BGer 4A_380/2014, E. 3.2.2, in: SZZP 1/2015, S. 50 f.).

OGP, 09.09.2015

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde beim Bundesgericht wurde mit Verfügung vom 26. Oktober 2015 zufolge Rückzugs abgeschrieben (Verfügung BGer 5A_830/2016)

5. Schuldbetreibung und Konkurs

3665

Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags; Kostenpflicht (Art. 33 Abs. 4 SchKG, Art. 48 GebV SchKG). Nach der Praxis der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs ist das Verfahren betreffend Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags vor der Aufsichtsbehörde kostenpflichtig.

Aus den Erwägungen:

Nach einem Teil der Lehre (*Francis Nordmann*, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2010, N 16 zu Art. 33) sowie der Praxis (Aufsichtsbehörde BL, BISchK 2000, S. 29) ist das Verfahren betreffend Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags vor der Aufsichtsbehörde kostenpflichtig. Zur Anwendung gelangt analog Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35), welcher zum Teil auf die ZPO verweist. Nach einer anderen Meinung (*Flavio Cometta*, BISchK 2000, S. 30) soll für das Wiederherstellungsgesuch vor der Aufsichtsbehörde die Unentgeltlichkeit entsprechend Art. 20a Abs. 1 Satz 1 SchKG (heute Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG gelten, weil das Verfahren ganz ähnlich dem Beschwerdeverfahren ist.

Für das Beschwerdeverfahren sehen Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG – unter dem Vorbehalt böswilliger oder mutwilliger Prozessführung – explizit die Unentgeltlichkeit vor. Art. 20a SchKG gehört zum Abschnitt „I. Organisation“ mit dem Titel „M. Beschwerde“. Demgegenüber ist Art. 33 Abs. 4 SchKG, der die Wiederherstellung von Fristen regelt, im Abschnitt „II. Verschiedene Vorschriften“ unter dem Titel „A. Fristen“ zu finden. Die Systematik des Gesetzes spricht somit gegen die Kostenlosigkeit des Verfahrens bei der Wiederherstellung von Fristen.

Die von Francis Nordmann und der Aufsichtsbehörde Baselland vertretene Meinung überzeugt aber noch aus einem anderen Grund: Bei der Wiederherstellung einer Frist i.S.v. Art. 33 Abs. 4 SchKG wird einem Verfahrensbeteiligten nach einem formellen Versäumnis eine Rechtswohltat gewährt. Im Be-

schwerdeverfahren geht es demgegenüber darum, die Tätigkeit der Betreibungs- und Konkursämter zu überprüfen.

Diese Unterschiede rechtfertigen nach Auffassung der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs zumindest im Fall, in dem auf das Wiederherstellungsgesuch nicht eingetreten oder dieses abgewiesen wird, eine unterschiedliche Behandlung bei den Kosten.

Bei den Zahlungsbefehlen, gegen die der Gesuchsteller nachträglich Rechtsvorschlag erklärt hat, geht es insgesamt um Forderungen in der Höhe von Fr. 10'465.85. Bei diesem Betrag sieht Art. 48 GebV SchKG einen Gebührenrahmen von Fr. 60.00 bis Fr. 500.00 vor. Die Aufsichtsbehörde setzt die Entscheidgebühr, welche der unterliegende Gesuchsteller zu tragen hat, auf Fr. 200.00 fest. Ausgangsgemäss ist diesem keine Entschädigung zuzusprechen.

AB SchK, 28.04.2015

6. Strafprozess

3666

Strafbefehl. Rückweisung an Staatsanwaltschaft. Ein Strafbefehl, der keine Sachverhaltsumschreibung enthält, leidet an einem formellen Mangel und ist ungültig (Art. 353 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Er ist daher aufzuheben und der Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 356 Abs. 5 StPO).

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 356 Abs. 2 StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache. Der Strafbefehl ist ungültig, wenn er an einem formellen Mangel leidet (*Riedo/Fiolka*, Der Strafbefehl: Netter Vorschlag oder ernste Drohung?, in: *forumpoenale* 03 [2011], S. 161).

3. Der Strafbefehl enthält gemäss Art. 353 Abs. 1 lit. c StPO den Sachverhalt, welcher der beschuldigten Person zur Last gelegt wird. Die Sachverhaltsumschreibung im Strafbefehl muss den Anforderungen an eine Anklage genügen (*Christian Schwarzenegger*, in: *Donatsch/Hansjakob/Lieber* [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 3 zu Art. 353) und die Erfordernisse des Anklagegrundsatzes erfüllen (*Niklaus Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St.Gallen 2013, Art. 9 N 5 sowie N 3 zu Art. 353). Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO sieht vor, dass die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung bezeichnet. Ein Strafbefehl, der keine Sachverhaltsumschreibung enthält, leidet gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung an einem formellen Mangel und ist ungültig (Urteil BGer 6B_848/2013, E. 1.4).

4. Unter dem Punkt „Sachverhalt“ werden vorliegend lediglich die Tatbestandsumschreibungen „Nichtanbringen des 'L-Schildes' anlässlich einer Lernfahrt; Übernahme der Aufgaben der Begleitperson bei einer Lernfahrt, ohne die erforderlichen Voraussetzungen (Mindestalter 23 Jahre sowie drei Jahre im Besitz des Führerausweises) zu erfüllen und (Mit-)Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand (qualifizierte Angetrunkenheit;

1,57 Promille Gewichtsalkohol)“ aufgeführt. Eine eigentliche Sachverhaltsdarstellung i.S.v. Art. 353 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO fehlt. Der überwiesene Strafbefehl enthält keine konkrete Beschreibung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten und deren Folgen.

5. Folglich ist der Strafbefehl gemäss Art. 356 Abs. 5 StPO wegen Ungültigkeit aufzuheben und der Fall zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

KGP, 26.03.2015

3667

Anklageschrift. Anforderungen an Sachverhaltsdarstellung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Es genügt nicht, dass der Anklageschrift lediglich die (divergierenden) Darstellungen der Ereignisse durch die involvierten Personen entnommen werden können. Aus der Anklageschrift soll auch hervorgehen, was sich nach Auffassung der Staatsanwaltschaft ereignet hat.

Schlusseinvernahme. Notwendigkeit (Art. 317 StPO). Das Gericht kann ein Verfahren bei fehlender Schlusseinvernahme an die Staatsanwaltschaft zurückweisen.

Aus den Erwägungen:

1. Inhalt der Anklageschrift

[...] Gemäss Art. 329 Abs. 1 lit. a StPO prüft die Verfahrensleitung, ob die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäss erstellt sind. Dabei handelt es sich um eine vorläufige, summarische Prüfung (*Stephenson/Zalunardo-Walser*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 1 zu Art. 329). Nach Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO hat die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung zu bezeichnen. Es geht dabei um eine konzise, auf das Wesentliche beschränkte Darstellung des Sachverhalts, ohne Hinweise auf das Vorverfahren, die Beweislage oder Begründungen des Schuld- oder Strafpunktes sowie Ausführungen zum Rechtlichen. Das der beschuldigten Person zur Last gelegte Verhalten ist lediglich zu behaupten, nicht aber zu beweisen, da für Letzteres die Akten und die anlässlich der Hauptverhandlung gewonnen Erkenntnisse da sind. Für das Urteil relevante weitere Angaben können mündlich im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Plädoyers oder im Rahmen eines Schlussberichts ergehen (*Heimgartner/Niggli*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 3 zu Art. 325; *Landshut/Bosshard*, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N 2 zu Art. 325). Mit anderen Worten hat also

die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift möglichst kurz, aber präzise den (auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale ausgerichteten) Lebensvorgang wiederzugeben, wie er sich (aufgrund der Erkenntnisse aus dem Vorverfahren) nach ihrer Auffassung ereignet hat. Allfällige weitere Ausführungen (insbesondere zur Beweis- und Rechtslage) gehören nicht in die Anklageschrift. Doch kann gestützt auf Art. 326 Abs. 2 StPO allenfalls ein Schlussbericht beigefügt werden.

Aus der vorliegenden Anklageschrift gehen die (divergierenden) Darstellungen der Ereignisse durch die involvierten Personen hervor. Jedoch kann der Anklageschrift nicht entnommen werden, was sich nach Auffassung der Staatsanwaltschaft ereignet haben soll. Damit bleibt auch unklar, was dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft genau vorgeworfen wird. Nach dem Gesagten hat die Staatsanwaltschaft zuerst den (rechtlich relevanten) Sachverhalt zu behaupten. Danach wird durch das Gericht zu prüfen sein, ob diese Behauptungen bewiesen sind. Die Anklage ist zur Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

2. Schlusseinvernahme

In umfangreichen und komplizierten Vorverfahren befragt gemäss Art. 317 StPO die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung nochmals in einer Schlusseinvernahme und fordert sie auf, zu den Ergebnissen Stellung zu nehmen. Dabei hat die Schlusseinvernahme eine doppelte Funktion. Einerseits dient sie der Vorbereitung des Hauptverfahrens, indem das Gericht in einem Dokument soll nachlesen können, ob die beschuldigte Person geständig ist und wie sie sich zu den Tatvorwürfen stellt. Zugleich kann die Staatsanwaltschaft dadurch auch feststellen, ob die Untersuchung vollständig ist und die notwendigen Beweismittel in anklagegenügender Weise vorliegen. Andererseits dient die Schlusseinvernahme der Wahrung des rechtlichen Gehörs der beschuldigten Person, indem ihr der ihr zur Last gelegte Sachverhalt und die entsprechenden Beweismittel abschliessend und zusammengefasst vorgehalten werden. Es empfiehlt sich dabei die Anklageform für die Konzipierung der Schlusseinvernahme. Dies bedeutet, dass (üblicherweise nach dem Vorhalt der infrage kommenden Strafbestimmungen) der deliktsrelevante Sachverhalt nach den verschiedenen Tatbestandselementen aufgegliedert wird und die beschuldigte Person sich so zu jedem Tatbestandselement äussern kann. Im Falle des Bestreitens können der beschuldigten Person in der Folge die Beweismittel vorgehalten werden. Schliesslich soll die Schlusseinvernahme auch die rechtliche Qualifikation der Vorwürfe aus Sicht der Staatsanwaltschaft enthalten. Eine solche Schlusseinvernahme empfiehlt sich in Anklagefällen immer dann, wenn sich die Untersuchung nicht bloss auf einige wenige, einfache und in einer relativ kurzen Untersuchung abgeklärten Straftatbestände beschränkt (*Silvia Steiner*, *Strafprozessordnung*, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 2 ff. zu Art. 317; *Landshut/Bosshard*, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 317 StPO; in praktischer Hinsicht in-

teressant auch die diesbezüglichen Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft Zürich [WOSTA], Ziff. 12.10.1). Eine geschickt konzipierte Schlusseinvernahme dient in der Regel allen Verfahrensbeteiligten und ermöglicht eine sinnvolle Vorbereitung der Hauptverhandlung. Ebenso wird sie in den meisten Fällen das staatsanwaltschaftliche Plädoyer entlasten bzw. einen Schlussbericht ersetzen. Ausser in sehr einfachen Anklagefällen dürfte sich damit eine Schlusseinvernahme stets als sinnvoll erweisen.

Vorliegend wurden im Vorverfahren über einen Zeitraum von ungefähr zwei Jahren mehrere Personen polizeilich und staatsanwaltschaftlich einvernommen, wobei divergierende Aussagen erfolgten. Es wurde ein Augenschein vorgenommen und ein Gutachten eingeholt. Demzufolge ist von einem umfangreichen und komplizierten Vorverfahren auszugehen, weshalb eine Schlusseinvernahme als notwendig erscheint. Die Anklage ist zur Ergänzung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

GKP, 18.09.2015

3668

Rechtsmittel gegen Protokollberichtigungsentscheid. Gegen einen erstinstanzlichen Protokollberichtigungsentscheid ist die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO zulässig.

Frist für Protokollberichtigung. Protokollberichtigungsgesuche sind „sofort“ bzw. „so bald als möglich“ nach Entdeckung zu stellen. Ein Zuwarten von 20 Tagen ist mit diesen Anforderungen nicht vereinbar.

Kognition der Beschwerdeinstanz bei Protokollberichtigungsbegehren. Diese ist auf die Überprüfung von Verfahrensmängeln beschränkt.

Neue Anträge im Beschwerdeverfahren. Neue Anträge bzw. eine Erweiterung der bisherigen Anträge und damit des Streitgegenstandes sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht zulässig (Art. 385 Abs. 1 StPO).

Sachverhalt:

A. wurde mit Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 10. März 2014 wegen Beschimpfung i.S.v. Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Gegen dieses Urteil erklärte A. mit Eingabe vom 16. Juni 2014 beim Obergericht Appenzell Ausserrhoden Berufung. In dieser Eingabe stellte A. sinngemäss auch ein Protokollberichtigungsgesuch. Das Obergericht überwies mit Verfügung vom 26. Juni 2014 das Gesuch zuständigkeithalber dem Einzelrichter des Kantonsgerichts zur Beurteilung.

Mit Verfügung vom 23. Juli 2014 wies der Einzelrichter des Kantonsgerichts das Protokollberichtigungsgesuch von A. ab.

Aus den Erwägungen:

1.2 Nach Art. 393 Abs. 1 StPO ist die Beschwerde zulässig gegen die Verfügungen und Beschlüsse sowie die Verfahrenshandlungen der erstinstanzlichen Gerichte; ausgenommen sind verfahrensleitende Entscheide. Beim Entscheid über das Ersuchen um Protokollberichtigung handelt es sich um einen verfahrensleitenden Entscheid (*Niklaus Schmid*, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St.Gallen 2013, N 4 zu Art. 79).

In Lehre und Rechtsprechung ist umstritten, wie diese Bestimmung zu verstehen ist. Auch ist bis heute ungeklärt, ob gegen erstinstanzliche Protokollberichtigungsentscheide die Beschwerde zulässig ist. Keine Rolle spielt, ob der angefochtene Entscheid durch ein Kollegialgericht oder einen Einzelrichter getroffen wurde (*Niklaus Schmid*, a.a.O., N 2 zu Art. 65 StPO; *Adrian Jent*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 2 zu Art. 65).

Der Einzelrichter des Kantonsgerichts hat die Frage mit Verweis auf das Urteil UH130216-O/U/BUT des Obergerichts Zürich vom 11. November 2013 bejaht. Dieses ist nach eingehendem Studium von Literatur und Rechtsprechung zum Schluss gelangt (Urteil OGer ZH, UH130216-O/U/BUT, S. 8 f.), ein inhaltlich falsches Protokoll könne einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken. Wie das Bundesgericht argumentiere, könnten die durch eine Falschprotokollierung bewirkten Folgen zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund Erinnerungs- und Beweisverlust nur noch beschränkt oder gar nicht mehr korrigiert werden. Eine Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid vermöge infolgedessen nicht zu garantieren, dass der durch die unrichtige Protokollierung entstandene Nachteil vollständig behoben werden könne. Das Argument, es genüge, wenn prozessleitende Verfügungen und Beschlüsse mit dem Endentscheid angefochten werden könnten, überzeuge nicht. Insofern erscheine es sinnvoll, eine Kongruenz zur strafrechtlichen Beschwerde herzustellen und die Beschwerde gegen erstinstanzlich entschiedene Protokollberichtigungsbegehren zuzulassen. Auch aufgrund des in Art. 80 Abs. 2 BGG festgehaltenen Prinzips des doppelten Instanzenzugs müsse die Beschwerde daher zulässig sein.

Diesen überzeugenden Ausführungen kann das Obergericht sich vollumfänglich anschliessen und es ist festzuhalten, dass gegen erstinstanzliche Protokollberichtigungsentscheide grundsätzlich die Möglichkeit der Beschwerde gegeben ist.

1.3 [...]

1.4 In der Berufungserklärung hat der Beschwerdeführer lediglich auf einen aus seiner Sicht krassen Fehler im Einvernahmeprotokoll vom 10. März 2014 hingewiesen. Entsprechend nahm der Einzelrichter des Kantonsgerichts in seiner Verfügung vom 23. Juli 2014 einzig auf die beanstandete Stelle im Einvernahmeprotokoll Bezug.

In der Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters stellt A. nicht nur das Begehren, das Einvernahmeprotokoll vom 10. März 2014 sei zu korri-

gieren, sondern verlangt auch eine Anpassung des Verhandlungsprotokolls vom gleichen Tag.

Zu beachten bleibt jedoch, dass die Anträge bzw. die Angabe der angefochtenen Punkte durch die fragliche hoheitliche Verfahrenshandlung begrenzt werden. Der Streitgegenstand kann vom Beschwerdeführer nicht frei bestimmt werden, sondern wird durch die angefochtene Verfahrenshandlung verbindlich festgelegt (*Patrick Guidon*, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St.Gallen 2011, Rz. 390, m.w.H.). Gegenstände, über welche die vorinstanzliche Strafbehörde nicht entschieden hat, soll die Beschwerdeinstanz nicht beurteilen, da sonst in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingegriffen würde. Entsprechend sind neue Anträge bzw. eine Erweiterung der bisherigen Anträge und damit des Streitgegenstandes im Beschwerdeverfahren grundsätzlich unzulässig (*Patrick Guidon*, a.a.O., Rz. 390).

Die Ausdehnung des Protokollberichtigungsbegehrens auf das Verhandlungsprotokoll vom 10. März 2014 ist somit nicht statthaft und auf Ziff. 1 des Rechtsbegehrens der Beschwerde kann nicht eingetreten werden.

1.5 Das Gesuch um Protokollberichtigung ist grundsätzlich an keine Frist gebunden, die 5-tägige Frist gemäss Art. 77 Abs. 2 StPO des Vorentwurfs wurde vom Parlament gestrichen (*Niklaus Schmid*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Gesuche um Protokollberichtigung sofort nach Entdeckung des mutmasslichen Fehlers der Verfahrensleitung zum Entscheid zu unterbreiten (Urteil BGer 6B_676/2011, E. 1.2 und Urteil BGer 1B_311/2011, E. 3.1, m.w.H.). Andernfalls droht aufgrund des Zeitablaufs ein Erinnerungs- und Beweisverlust bzw. wird die Wahrheitsfindung beeinträchtigt. Auch Niklaus Schmid (a.a.O., N 3 zu Art. 79) spricht sich dafür aus, dass Berichtigungsbegehren sofort nach Entdeckung des Fehlers einzureichen sind. Das Bundesstrafergericht entschied betreffend ein Gesuch um Protokollberichtigung, dass dieses am Ende der Einvernahme zu stellen sei, wenn das Protokoll der einvernommenen Person gemäss Art. 78 Abs. 5 StPO zum Lesen vorgelegt werde. Ansonsten sei das Recht verwirkt (Bundesstrafergericht [TPF] 2012 80 E. 2.3; *Philipp Näpfli*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 3 zu Art. 79). Dieser Meinung scheint der Basler Kommentar sich anzuschliessen (*Philipp Näpfli*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO). Niklaus Oberholzer (Grundzüge des Strafrechts, 3. A., Bern 2012, Rz. 1278 f.) erwähnt lediglich, dass die einvernommene Person das Recht hat, in unmittelbarem Anschluss an die Einvernahme Ergänzungen und Berichtigungen anzubringen oder Streichungen und Einfügungen vorzunehmen und dass über (nachträgliche) Gesuche um Protokollberichtigung die Verfahrensleitung entscheidet. Die grosszügigste Haltung wird von Daniela Brüscheiler (in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich 2014, N 3 zu Art. 79) vertreten, welche ein Gesuch um Protokollberichtigung auch nach der

Urteilsfällung noch als zulässig erachtet und lediglich fordert, das Begehren müsse nach der Entdeckung des unrichtigen Protokolleintrages so bald als möglich gestellt werden.

Der Beschwerdeführer erwähnt in diesem Zusammenhang, er habe „infolge Überforderung in der Situation auf dem Protokoll leider übersehen, dass es nicht den korrekten Verlauf der Befragung enthielt“. Das sinngemässe Protokollberichtigungsbegehren habe er rechtzeitig gestellt. Der Fehler sei bei der Einvernahme seiner Person am 10. März 2014 passiert. Er habe ihn aber erst bei Entgegennahme des begründeten Entscheids am 27. März 2014 feststellen können. Das Protokollberichtigungsgesuch habe er umgehend in der Berufungserklärung gestellt.

Aus den Akten ergibt sich, dass A. das Protokoll seiner Einvernahme an der Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter des Kantonsgerichts am 10. März 2014 selbst gelesen und unterzeichnet hat, nachdem er noch Korrekturen angebracht hat. Kopien des Einvernahme- sowie des Verhandlungsprotokolls wurden ihm zusammen mit dem begründeten Entscheid zugeschiedt. Diesen hat er am 27. Mai 2014 – und nicht wie in der Beschwerdebeurteilung angegeben – am 27. März 2014 entgegengenommen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und um der Gefahr von Erinnerungs- und Beweisverlusten entgegenzuwirken, erachtet das Obergericht die strenge Praxis des Bundesstrafgerichts als richtig und sinnvoll. Da der Beschwerdeführer das Einvernahmeprotokoll am 10. März 2014 unmittelbar nach der Einvernahme selbst gelesen und mit seiner Unterschrift als korrekt bestätigt hat, ist nach Auffassung des Obergerichts das Recht auf Protokollberichtigung grundsätzlich verwirkt, und das Gesuch vom 16. Juni 2014 ist nicht zulässig.

Das Gesuch um Protokollberichtigung müsste allerdings auch dann als verspätet bezeichnet werden, wenn man dem Beschwerdeführer zugestehen würde, dass er Unstimmigkeiten noch rügen darf, die er erst nach Zustellung des Protokolls bemerkt hat. In diesem Fall erscheint ein Zuwarten von 20 Tagen mit den in Lehre und Rechtsprechung einhellig vertretenen Vorgaben „sofort“ resp. „so bald als möglich“ nach Entdeckung, nicht als vereinbar. Dies gerade auch unter dem Aspekt, dass der Vorentwurf noch eine Rügefrist von 5 Tagen vorgesehen hat (*Niklaus Schmid*, a.a.O.; N 3 zu Art. 79 StPO; *Philipp Näpfl*, a.a.O., N 3 zu Art. 79 StPO).

Hat der Beschwerdeführer das Recht auf Protokollberichtigung verwirkt resp. ist ein entsprechendes Gesuch verspätet eingereicht worden, ist darauf nicht einzutreten.

1.6 Mit der Beschwerde können grundsätzlich

- a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung;
- b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts;
- c. Unangemessenheit

gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Was den Umfang der Überprüfung des Protokollberichtigungsentscheids anbelangt, so hat sich dieser nach dem Urteil UH130216-O/U/BUT des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. November 2013 auf Mängel des vorinstanzlichen Protokollberichtigungsverfahrens zu beschränken. Gemäss dem Zürcher Obergericht kann es namentlich nicht sein, dass die Rechtsmittelinstanz eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids betreffend Protokollberichtigungsbegehren vornimmt. Die Rechtsmittelinstanz kann sich nicht über Feststellungen jenes Gerichts hinwegsetzen, welches die Verhandlung durchführte, denn sie ist nicht in der Lage, aufgrund eigener Wahrnehmungen zu beurteilen, ob das Protokoll in tatsächlicher Hinsicht richtig und vollständig geführt wurde. Sie hat sich auf die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz zu stützen. Die Kognition der Beschwerdeinstanz bei Entscheiden über Protokollberichtigungsbegehren ist daher auf die Überprüfung von Verfahrensmängeln beschränkt.

Diese Überlegungen erscheinen als absolut schlüssig. Selbst wenn das Protokollberichtigungsbegehren also rechtzeitig eingereicht worden wäre, könnte das Obergericht lediglich den formellen Ablauf des Verfahrens prüfen.

Verfahrensmängel betreffend das Protokollberichtigungsverfahren hat der Beschwerdeführer indes keine geltend gemacht und solche sind auch nicht ersichtlich.

Auch aus diesem Grund ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

OGer, 08.12.2014

7. Öffentliches Recht

3669

Entschädigung des Anwalts in familienrechtlichen Verfahren. In familienrechtlichen Verfahren wird die Entschädigung pauschal (Art. 13 Anwaltstarif) oder nach Zeitaufwand (Art. 18 f. Anwaltstarif) bemessen. Für die Bemessung nach dem Streitwert (Art. 8 Anwaltstarif) bleibt kein Raum.

Aus den Erwägungen:

Die Kostennote des Rechtsvertreters des Gesuchstellers vom 22. Dezember 2015 ist nicht tarifkonform. Sie basiert auf der Bemessung des Honorars nach Streitwert. Dies ist nicht zulässig: Nach Art. 13 Abs. 1 lit. a Anwaltstarif (bGS 145.53; nachfolgend: AT) kommt in Ehesachen die pauschale Bemessung des Honorars zur Anwendung. Davon kann nach Art. 13 Abs. 2 AT abgewichen und das Honorar nach Zeitaufwand bemessen werden. Art. 19 Abs. 3 AT würde eine Anpassung des mittleren Stundenansatzes nach dem Streitwert der güterrechtlichen Auseinandersetzung zulassen. Diese Bestimmung macht nur Sinn, wenn für alle familienrechtlichen Auseinandersetzungen auf Art. 13 AT, und nicht auf Art. 8 AT abgestellt wird. Art. 13 AT wurde von den ausserrhodischen Gerichten denn auch immer schon als Spezialnorm im Verhältnis zu Art. 8 AT angesehen. Insofern ist mehr als fraglich, ob die vom Kantonsgericht in der Hauptsache nach Art. 8 AT vorgenommene Bestimmung des Honorars korrekt ist. Ist somit von Art. 13 AT auszugehen, besteht ein Rahmen für das Honorar von Fr. 1'200.00 bis Fr. 6'500.00 (Art. 14 Abs. 1 AT). Für vorsorgliche Massnahmen kann ein Zuschlag von 10 bis 40 % erhoben werden (Art. 14 Abs. 2 AT). Verknüpft man jeweils die Minimal- und die Maximalwerte miteinander, kann für vorsorgliche Massnahmen in Ehesachen ein Zuschlag zum Honorar in der Hauptsache von Fr. 120.00 bis Fr. 2'600.00 erhoben werden. Innerhalb dieses Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles (Art. 17 Abs. 1 AT). Der Anwaltstarif nennt als Kriterien die Art und den Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeit des Falles und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 Abs. 2 AT). Vorliegend fand ein einfacher Schriftenwechsel statt. Das Gesuch vom 31. Juli 2015 weist 15 Seiten auf. Von besonderen Schwierigkeiten kann nicht gesprochen werden, nachdem der Gesuchsteller für seine Ar-

gumentation im Wesentlichen auf den Entscheid des Kantonsgerichts vom 25. November 2014 abstellt. Hingegen sind die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten, wie bereits erwähnt, sehr gut. Diesen Verhältnissen angemessen erscheint ein Pauschalhonorar von Fr. 2'000.00. Dazu kommen die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 700.00 sowie die Mehrwertsteuer (Art. 3 AT und Art. 22 AT). Es resultiert eine Gesamtentschädigung von Fr. 2'916.00. Davon hat die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller 4/5 oder Fr. 2'332.80 zu ersetzen.

OGP, 28.12.2015

Sachregister

Das Sachregister enthält die Stichworte zum Sammelband 1988 sowie zu den Heften 1/1989–27/2015. Ab Band 1/1989 ist der Nummer des Entscheides die Nummer des Bandes vorangestellt (Bsp. Entscheid 3146 aus Band Nr. 1/1989 = 1/3146; Entscheid 1197 aus Band Nr. 2/1990 = 2/1197). Ist keine Bandnummer vorangestellt, finden sich die Entscheide im Sammelband 1988.

Abbruchverfügung 1132–1137;

- 5/1250; 6/1261; 9/1304;
- 11/1348; 11/1349; 13/1374;
- 15/1394, 1398; 18/1445; 22/1489;
- 27/1545

Aberkennungsverfahren

- Kosten 3086
- Vermittlung 3061

Abgaben

siehe Steuern, Gebühren

Abschreibungen

- bei Ermessensveranlagung 2042
- Beteiligung 4/2113; 11/2188
- Darlehensforderung 11/2187
- Endwerte 3/2086
- geldwerte Leistung 4/2113
- geschäftsmässige Begründetheit 3/2086; 25/3603

Abschreibungsverfügung

- des Vermittlers 26/3634
- Rechtsmittel 25/3610; 26/3634
- Zuständigkeit gemäss Art. 32 Justizgesetz 25/3613

Abstimmungen

siehe Wahlen und Abstimmungen

Abwasser

siehe Kanalisation

Abwasserverwertung 25/1521

Abzahlungskaufvertrag 1/3146

Akten

- Rückgabe an Parteien 3083

Akteneinsicht

siehe auch Gehör, rechtliches

- bei abgeschlossenem Verfahren 1049; 15/2222; 16/2234

- Disziplinarmassnahmen 1050

- regierungsrätliche Akten 1022

- vorsorgliche Massnahmen 3/3194

Aktenwidrigkeit als Revisionsgrund 1/3142

Aktiengesellschaft

- Übernahme durch öff. Hand 9/1322

Aktionärsdarlehen 8/2154

Akzessorische Normenkontrolle

1/3158; 15/1401; 20/1458; 25/3601

Allgemeine Geschäftsbedingungen 22/3555

Alimente 2015; 14/1390; 27/3655

Alpengenossenschaft

- Quorum für Beschlüsse 3001

Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung

- Abklärung an Ort und Stelle (Hilflosenentschädigung) 23/3561

- Anfechtungsgegenstand im IV-Verfahren 24/3582

- Anspruch auf berufliche Eingliederung 17/2252

- Behandlung eines Geburtsgebrechens 18/2266

- Beitragspflicht; Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn und Dividende 8/2156; 10/2178; 27/3647

- Beitragspflicht des nicht erwerbstätigen Ausländers 3126

- Beitragspflicht einer Beteiligten an einer deutschen Kommanditgesellschaft 21/2283
- Berentung und Reintegration älterer Erwerbstätiger 22/2291
- Beurteilung Statusfrage Haushalt/Erwerbstätigkeit 24/3583
- Bindungswirkung der Invaliditätsbeurteilung der IV 26/3625
- echtzeitliches Arztzeugnis 26/3625
- Eingliederungsmassnahmen 25/3605
- Ergänzungsleistungen zur AHV/IV 21/2284
- Ermittlung des Invalideneinkommens 26/3623
- Folgen einer schuldhaft verweigeren ärztlichen Begutachtung 14/2218
- Haftung des Arbeitgebers 10/2176, 2177
- Herabsetzung der Beiträge 16/2239
- medizinische Gutachten/Begutachtung 27/3646
- medizinische Massnahmen im Ausland 11/2192
- Rechtsverzögerung 18/2267
- Überentschädigung 26/3623
- unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Einspracheverfahren 18/2260
- unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren 26/3622
- Verfahrenskosten 10/2169; 15/2225
- Verzugszinse auf Beitragsforderungen 16/2240
- Zustellung ins Ausland 18/2261
- Amtliche Verfügung**
- Ungehorsam 2/3168; 6/3246
- Amtliche Verteidigung**
- Beschwerdeinstanz 14/3410
- im Jugendstrafverfahren 16/3453
- Mittellosigkeit 8/1287
- Wechsel des Verteidigers 14/3410
- Zulassung von Nichtanwältinnen 25/3616

Amtsgeheimnis

- Befreiung 2/3169; 11/3341; 24/3594

Amtszwang 1055

Anfechtbarkeit

- der Kündigung eines Mietverhältnisses 15/3420
- des Beweisbeschlusses 3080
- des Nutzungsplanes 7/2147; 10/2170; 11/2180, 2181; 23/3564
- einer Abschreibungsverfügung 26/3634
- einer Aufforderung ein Baugesuch einzureichen 20/2276
- einer Kündigung bei Anstellung durch Verwaltungsvertrag 13/2205

Anfechtungsklage

- Gerichtsstand 3107
- Vaterschaftsanerkennung 26/3633

Anklage

- Anforderungen an Sachverhaltsdarstellung 27/3667
- Anklagegrundsatz 3112; 6/3253; 11/3350; 20/3529; 25/3617; 27/3667
- Befangenheit 11/3349
- Beweisergänzungen 11/3350
- Weisungsrecht der Justizdirektion 10/3331

Anmerkung

- Grundwasserschutzzone 26/1530
- Zweckentfremdungsverbot 1169

Anschlussgebühr

- Kanalisation 1114, 1115, 1117; 2/1197; 6/1260; 8/1299; 9/2161
- Wasser 1113, 1116, 1117

Anschlusspflicht

- Kanalisation 8/1297, 2151; 10/1333; 17/1427; 25/1521

Anstösser

- Rechtsstellung 1152, 1154; 6/1269; 15/1392; 17/2255

Anträge der Parteien

- Bindung des Gerichtes 3115

Antwortverweigerung

- bei Übertretungen 3109

Anwalt

- Abrechnungspflicht 3120

- Aufsichtskommission; Zuständigkeit 3122; 8/3291, 3292; 9/3309
 - Begutachtung einer Kostenrechnung 15/3434
 - Beurkundung 22/3558
 - Disziplinarverfahren 8/3292, 3293; 17/3478, 3479
 - Entbindung vom Anwaltsgeheimnis 8/3291; 9/3308; 15/3433; 26/3641
 - Entschädigung 24/3581; 26/3641
 - Entschädigung in familienrechtlichen Verfahren 27/3669
 - EU-Anwaltsliste 20/3531
 - Forderungen aus Beratertätigkeit 26/3641
 - Interessenkonflikt (Doppeldienen) 6/3261
 - Moderationsverfahren 3121; 3/3203; 5/3243
 - Nichtbefolgung einer Vorladung 8/3293
 - Patententzug 17/3479
 - Standeswidriges Verhalten 7/3276
 - Treuepflicht nach Abschluss des Auftragsverhältnisses 3119
 - Vermittlungsverfahren (Erfordernis der Anwaltsbewilligung) 4/3221
 - Verpassen einer Frist 17/3478
 - Vertretung beider Parteien bei der Ehescheidung 3118
 - Verzicht auf Fähigkeitsprüfung 4/3222
 - Zeugnisverweigerungsrecht 11/3351
 - Zuständigkeit bei Gesuchen um Befreiung 15/3433
- Appellation** 6/3247
- Abschreibung Appellation wegen fehlenden Zustellungsdomizils 13/3390
 - Aktenschluss 2/3174
 - Anschlussappellation 3077; 7/3267
 - arbeitsrechtliche Streitigkeit, bestimmtes Rechtsbegehren 13/3380
 - bei vorsorglichen Massnahmen (im Scheidungsverfahren) 27/3656

- Beschränkung der Anschlussappellation auf angefochtene Punkte 13/3394
 - Beweiserergänzungen der Anklage 11/3350
 - Erscheinenspflicht 5/3241
 - Frist, Zustellung 13/3386
 - mündliche Verhandlung im zweitinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren 15/3429
 - Rechtzeitigkeit 6/3260; 9/3301; 12/3374; 17/3472
 - Streitwert 27/3656, 3660
 - Zulässigkeit von Noven 27/3661, 3662, 3663
 - zweiter Schriftenwechsel im zweitinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren 15/3429
- Appellationsrecht**
- des regressweise verpflichteten Dritten 3066
- AR-Privileg** 5/2119
- Arbeitslosenversicherung** 12/2203; 15/2228; 26/3625
- Arbeitsvertrag**
- siehe auch öffentliches Personalrecht
 - Appellationsverfahren, Untersuchungsgrundsatz 13/3380
 - Arbeit auf Abruf, Lohnrückerstattung für Minuszeit bei fristloser Kündigung 12/3357
 - Arbeitgeberentschädigung 14/3401
 - Arbeitslosenkasse 17/3470
 - Arbeitsunfähigkeit; Beweis 11/3336
 - Ausnahme von der Kostenlosigkeit des Verfahrens 12/3366
 - elektronische Zeiterfassung 15/3421
 - Feriengeld als Lohnbestandteil 3042
 - Ferienguthaben 16/3441
 - fristlose Auflösung 2/3162; 5/3224; 16/3442; 17/3459, 3461–3463
 - Gratifikation 1/3132, 3133
 - Haftung des Arbeitnehmers 4/3206
 - Kündigung 3/3185; 9/3295, 3305; 17/3460
 - Landeskirche 12/3359; 14/2220

- Lohnanspruch 20/3520
- Lohnrückbehalt, Konkursprivileg 13/3389
- missbräuchliche Kündigung 18/3487
- Nettolohnvereinbarung 18/3486
- Parteientschädigung 2/3173
- „pro-rata“-Anspruch auf Gratifikation 12/3358
- richterliche Missbilligung als Genugtuung 11/3335
- Schadenersatz bei vorzeitigem Verlassen der Arbeitsstelle 12/3360
- Schadenersatzforderung durch den Arbeitgeber 17/3464
- Sorgfaltspflicht des Arbeitnehmers 17/3464
- Überstunden 14/3401
- Überstundenentschädigung 15/3421; 16/3441
- Vereinbarung über Auflösung 5/3225
- Verrechnung von Schadenersatzforderung mit Lohnforderung 17/3464
- Verzicht auf Forderung aus Arbeitsverhältnis 15/3421
- Zeugnis 11/3335; 12/3359
- Zustandekommen 20/3520

Arrest

- Appellation bei Ablehnung 14/3417
- Einsprachelegitimation Miterben 16/3451
- fehlender Wohnsitz 14/3417
- keine Beweisabnahme im Arrestbewilligungsverfahren 18/3499
- örtliche Zuständigkeit 16/3451
- Rechtsmittel b. Arrestbefehl 10/3330
- Vollzug bei bestrittener Forderung gegen eine Gemeinschaft von Drittschuldnern 13/3388
- Vollzug bei bestrittener Lohnforderung 5/3238
- zur Steuersicherung 16/2237

Arztrecht

- siehe auch Sanitätswesen
- Aufklärungspflicht 11/3337; 22/3553
- Fürsorgerische Unterbringung 25/3607

- Staatshaftung bei Arztfehlern 26/3627

Assekuranz 2/3184; 13/2211; 20/2277

Ästhetikvorschriften

- im Baubewilligungsverfahren 3/1214; 8/1289, 2149; 9/1307, 2160; 10/1327; 14/1384; 20/1459; 20/2278; 25/1516, 1518; 26/1524

Auflage

– siehe Bedingungen

Aufschiebende Wirkung

- Entzug, wichtige Gründe 20/1466
- Fremdenpolizei 1041
- Führerausweisentzug 1107
- Heilmittelversand 1160
- Rechtsverweigerungsbeschwerde 9/3302
- Submission 15/2231
- verwaltungsgerichtliches Beschwerdeverfahren 24/3580

Aufsichtsbehörde

- Einzelrichter 25/3613
- Weisungsrecht 18/3497

Aufsichtsbeschwerde

- Finanzkontrolle durch Geschäftsprüfungskommission 27/1546
- Flurgenosenschaft 1069
- gegen Stiftungen 6/1256
- gegen Tarif einer Verkehrsunternehmung 4/1223
- gegen Vermittler 25/3612
- kantonale Bestimmung 26/1533
- Rechtsverweigerung 1048; 26/1533
- unzulässiger Rekurs 1032; 3/1208
- Wahlen und Abstimmungen 1015, 1046
- Weisungsrecht der Justizdirektion bei Anklageerhebung 10/3331
- Weiterziehbarkeit 1047; 21/2280

Auftrag

- Abgrenzung zum Werkvertrag 3/3186
- Beweislastverteilung 22/3553
- fehlerhafte Zahnbehandlung 3044; 22/3553
- Mäklervertrag 26/3631

- Zuständigkeit 17/3471
- Aufwertungsgewinne** 2/2068
- Aufzeichnungspflicht**
 - des Selbständigerwerbenden 2036; 4/2106; 14/2216
- Augenschein**
 - Anspruch auf Teilnahme 1026
- Ausbildungsbeiträge**
 - siehe Stipendien
- Ausbildungsvertrag 14/3399
- Ausbildungskosten**
 - Ausfallforderung 14/3414, 3415
 - Musikinstrumente 4/2103
 - sportliche Betätigung 4/2103
 - Steuerabzug (Kinderabzug) 26/3621
- Ausgaben, gebundene** 1108, 1109
- Ausgaben, neue**
 - Nettoprinzip 3/1210
- Auskündigung**
 - kant. appr. Zahnarzt 1156
- Auskunft, behördliche**
 - im Baubewilligungsverfahren 26/1524
 - Pokerturnier 26/3632
 - über Ortsplanung 1053
 - unrichtige 1051, 1052; 8/3283; 9/1320; 27/1542
- Ausländer**
 - Aufenthaltsbewillig. 7/2146; 15/2229
 - Eintragung einer im Ausland geschlossenen Ehe ins Familienregister 18/2269
 - Kirchensteuerpflicht; Beginn und Ende 9/2165
 - Schwarzarbeit; Gebühren Inspektion 26/3626
 - Wegweisung 4/1237; 8/2152; 15/2229
 - Zulassung zur Prüfung als kant. appr. Zahnarzt 3/1221
- Auslegung**
 - Allgemeine Geschäftsbedingungen 22/3555
 - Dienstbarkeit 26/3630
 - Konkubinatsklausel 21/3545
 - Unterhalt gemäss Steuergesetz 26/3621
- Verzichtserklärung 17/3465
- Ausnützungsziffer** 1126; 5/1251, 1252; 23/3566
- Ausseramtliche Zahlung**
 - Anrechenbarkeit im Betreibungsverfahren 3093
- Ausserordentliche Erträge** 9/2164
- Ausstand** 1025; 2/1191; 3/3199; 4/1228; 5/1238, 2126; 7/1273; 8/1286; 12/1360; 14/1381
- von Gerichtspersonen 3062; 21/3542
- Vermittler 4/3210
- Staatsanwalt 8/3290
- einer ganzen Behörde 5/1238
- Auszonung**
 - siehe Pläne, Planung
- Baubewilligungsverfahren**
 - Abbruchverfügung 1132–1137; 5/1250; 6/1261; 9/1304; 11/1348, 1349; 14/1386; 15/1394; 22/1489
 - Abweichung von bewilligtem Plan 6/1268; 9/2158; 22/1489
 - Abweichung von Gestaltungsplan 24/1508
 - Allgemeines 7/1274
 - Änderung bewilligter Pläne 3/1217; 9/2158; 26/1533
 - Anspruch auf Baubewilligung 4/1226
 - Antennenanlage 3/1215
 - Ästhetikvorschriften 3/1214; 8/1289, 2149; 9/1307, 2160; 10/1327; 12/1365; 14/1384; 15/1399; 16/1407; 17/1420; 20/1459, 2278; 23/1498; 25/1516; 26/1524
 - Ausnahmebewilligung (kantonale) 11/1347; 16/1406; 17/1424; 23/1497; 24/1508; 26/1524; 27/1535, 1545
 - Ausnützungstransfer 16/1405
 - Ausnützungsziffer 1126; 5/1251, 1252; 23/3566
 - Baubewilligung; befristete 15/1396
 - Baubewilligung; Verlängerung 9/1302
 - Baubewilligung; Voraussetzung 5/1396; 23/1501; 26/1527

- Baueinsprache 1137, 3033; 6/1264; 10/1328; 17/2248; 26/3636
- Bauen ausserhalb Bauzone 1121, 1138–1144; 1/1180–1182; 2/1200, 1201; 4/1233, 1234; 6/1261, 1262; 7/1277, 1278; 8/1291–1295; 9/1308–1317, 2159, 2160; 11/1351, 1352; 12/1362, 1365–1367; 14/1383, 1384, 1385; 15/1397, 1398; 16/1407, 1411; 18/2263; 20/1457, 2278; 21/1474, 1475; 23/1501; 26/1524, 1527; 27/1535, 1543
- Bauermittlungsverfahren 21/1478
- Baugesuch, formelle Anforderungen 3/1216; 6/1267; 7/1275; 9/1301; 26/1527
- Baumassenziffer 24/1510
- Baustopp 17/1425; 27/1545
- behindertengerechte Bauweise 19/2271
- Bestandesgarantie 1130; 1/1183; 11/1351; 20/2275; 21/1475; 27/1534
- Bewilligungspflicht 3/1216; 4/1229; 7/1274; 9/1314; 13/1375; 15/1395; 19/1452; 20/2275
- Bodenverbesserungen 27/1545
- Dachaufbaute 21/1477; 23/3566
- Dacheindeckung 6/1266; 14/1384; 16/1407
- Dachgeschoss, Kniestockhöhe 19/1453; 23/3566
- Eindolungen sind bewilligungspflichtig 1120
- Einsprache- und Rekurslegitimation 1122–1125; 2/1199; 18/2259; 21/1482; 27/3643
- Einspracheverfahren nach Fertigstellung der Baute 1137
- Ermessensausübung 11/1346; 20/1459; 25/1516
- Fahrzeugabstellplatz 26/1529
- fehlende Anzeige 25/1517
- Gebäudeabstand 9/1306; 10/1326; 17/1422; 23/1495
- Geltungsdauer der Bewilligung 1119; 2/1202; 9/1302
- Grenzabstand 1127; 5/1253; 10/1325; 17/1421; 18/1438; 19/1448, 1454; 23/1495
- Hofstattrecht 1131
- Immissionsbegrenzung 20/1461
- Kontaktbar 26/1523
- Koordinationspflicht 7/2145; 12/1363, 2196, 23/1501
- Kulturobjekt 8/1288; 18/1437; 20/2278; 26/1527
- Leuchtreklame 11/1346
- Mindestabstände für Tierhaltungsbetriebe 12/2196
- Mobilfunkantenne 18/1440; 19/2274; 27/1535
- Nachtclub 11/1350
- Nichteintreten 23/1499
- Niveaupunkt 23/1496; 24/1509
- öffentliches oder privates Recht 1118
- Parkplätze 5/1248
- Planbegutachtung durch das Arbeitsinspektorat 22/1488
- Rebbaubetrieb 27/1543
- rechtliches Gehör 20/1463
- Rechtskraft 23/1499
- Rodungsbewilligung 27/1545
- Schiessanlage 8/1290
- Schwimmbad 8/1296
- Solaranlage 26/1524, 1526
- Strassenabstand 26/1525
- Verbindlichkeit von Plänen 20/1460
- vereinfachtes Verfahren 16/1412; 22/1487
- Überprüfung Quartierplan 20/1458
- Waldabstand 1128, 1129; 1/1184; 24/1507
- Zonenkonformität 23/3567; 26/1523, 1527, 1530; 27/1543
- Zonenvorschriften 4/1230; 11/1350; 15/1397; 23/3567; 26/1523, 1530
- Zufahrt, genügende 1118; 6/1265; 17/2254; 20/1462; 24/3585
- Zuständigkeit 20/1457; 21/1476; 24/1507
- Zweck 7/1274; 27/1543
- Baueinsprache**
- formelle Anforderungen 6/1264

- Gegenstandslosigkeit 26/3636
- Legitimation 21/1482; 23/1500; 27/3643
- Noven 17/2248
- privatrechtliche 14/3398; 21/3533; 26/3636
- rechtliches Gehör 20/1463
- Schadenersatz 3033
 - nach Fertigstellung der Baute 1137
- zuständige Behörde 10/1328
- Bauen ausserhalb der Bauzone**
- Abbau und Wiederaufbau von Wohnhaus mit Ökonomieteil 19/2272
- Abgrenzung von Erneuerung und Wiederaufbau 6/1262; 11/1351
- Abgrenzung zwischen Abbruch/ Wiederaufbau und teilweiser Änderung 12/1367; 26/1527
- Abgrenzung zwischen Freizeitlandwirtschaft und Landwirtschaft 9/2272
- Anbau 18/1433
- Anrechenbarkeit als Nebenflächen 18/2263
- Antennenanlage 21/1475
- Ästhetikvorschriften 9/1307, 2160; 14/1384; 18/1433; 19/1449; 20/2278; 25/1518
- Autounterstand/Carport 18/2263
- Balkon 8/2149
- Bewilligungspflicht 9/1314; 15/1398
- Dacheindeckung 14/1384; 16/1407
- Dachgaube 9/2160
- Dieselgenerator 8/1293
- Erschliessungsanlage im ÜG 2/1200; 5/1247
- Erweiterung 27/1535
- Gartenanlage 7/1277
- Gastgewerbebetrieb 22/1491
- Geltung eidgenössisches Recht 15/1398
- Heiltherapeutischer Reitbetrieb 8/1294
- Holzunterstand 23/1501
- landwirtschaftliche Bauten; zulässige Grösse 1/1181; 8/1295; 9/2159; 11/1352
- Legitimation zu Einsprache und Rekurs 1122–1124; 18/2259; 23/1500
- Mobilfunkantenne 27/1535
- Moorlandschaft 9/1315
- Parkplätze 9/1309
- Pferdezuchtbetrieb 2/1201; 8/1294
- Rebbaubetrieb 27/1543
- Reitplätze 9/1316; 22/1490
- Sanierbarkeit einer Baute 1144; 4/1233, 1234; 6/1262
- Schreinerwerkstatt 9/1308, 2159; 21/1474
- Schwimmbassin 9/1313
- Sitzplatz 12/1365
- Solaranlage 26/1524
- Standortgebundenheit 14/1383; 19/1451; 23/1501; 27/1535
- Teerung einer Zufahrtsstrasse 8/1292; 9/1311; 17/1426
- teilweise Änderung oder Erweiterung 1/1182; 7/1278; 9/1310, 1317; 11/1351; 18/2263, 1434, 1435; 27/1535
- Terrainveränderung mit Stützmauer 15/1395; 16/1411
- Tierfriedhof 19/1451
- Voliere 8/1291; 24/1507
- Voraussetzung der Baubewilligung 1138
- zonenfremde Wohnnutzung 9/1310, 1312, 1313; 12/1366; 27/1534, 1543
- Zufahrt 9/1312; 20/1462
- Zuständigkeit 1121; 9/1314; 20/1457; 24/1507
- Zweckänderung 1139–1143; 1/1180; 5/1250; 6/1261; 9/1317; 14/1385; 22/1491; 26/1527; 27/1534, 1543
- Bauen ohne Bewilligung** 1/3140; 9/2158; 11/1348, 1349; 13/1374, 1376; 14/1386; 15/1394, 1395; 20/2276, 2278; 21/1474; 26/1524
- Bäuerliches Bodenrecht**
- Allgemeines: s. Anhang Heft 7/1995
- Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung 7/1282

- Ausnahme vom Realteilungsverbot 16/2244
- Begriff des Selbstbewirtschafters 6/1271; 26/1532
- Eignung als Selbstbewirtschaftler 26/1532
- Erwerb zur Selbstbewirtschaftung 24/1515; 26/1532
- Pferdezucht 24/1515
- Zerstückelung 7/1281, 23/1505

Baugesuch

- formelle Anforderungen 3/1216; 6/1267; 7/1275; 9/1301; 26/1527

Bauhandwerkerpfandrecht 21/3532

Baukunderegeln

- Fahrlässigkeit 14/3403

Baulandumlegung 1148

Baulinien

- gegenüber Strassen 1150

Baurecht

- vorzeitiger Heimfall 13/3379

Baureife

- Zufahrt 1118; 6/1265; 17/2254; 24/3585

Bausperre

siehe Planungszone

Beamte

siehe auch öffentliches Personalrecht

- Disziplinarmaßnahmen; rechtliches Gehör 1050
- Rechtsnatur der Kündigung 1023, 1024

Bedingter Strafvollzug

- teilbedingt 22/3556
- Verfahren 3116
- Widerruf 1/3138; 15/3424

Bedingungen und Auflagen

- Besuchsrecht 27/3649
- Ortsbildschutz 15/1400
- strassenpolizeiliche Bewilligung 1151
- Zulässigkeit 1/1174; 7/1281; 26/1526

Bedürfnisklausel (Wirtschaftsgesetz)

- Änderung der Betriebsart 1104

Befangenheit

siehe auch Ausstand

- des Anklagevertreters 2/3180; 11/3349
- eines Behördemitgliedes 8/1286
- eines vertraglichen Schiedsgutachters 13/3381

Befehlsverfahren

- Ausweisung 14/3409
- Parkieren 21/3543

Befreiung

- Amtsgeheimnis 24/3594
- von der Steuerpflicht 1111

Begründung

- Begründungspflicht 22/1489; 24/3586; 27/3642, 3657; 3664
- Begründungsverzicht im Haftüberprüfungsverfahren 12/3373
- der Einsprache gegen Ermessensveranlagung 25/3602
- Einstellung, Strafverfahren 24/3599
- Folgen einer Verletzung der Begründungspflicht 16/2243; 27/3664
- obergerichtlicher Entscheide 4/3217
- Verwaltungsentscheide 11/1343; 13/1370; 15/2231
- Verwaltungsgerichtsbeschwerde 10/2168

Begründungspflicht

- Kürzung Anwalts honorar 24/3581

Beiladung 2/1192

Beistandschaft

- Ausschlagung der Erbschaft 20/1470
- Freihandverkauf i.S.v. Art. 404 ZGB 5/1243; 10/1341; 21/1485
- für Kinder 16/3435; 27/3649
- Vermögensverwaltung 20/1471

Beitragspflicht

- AHV/IV 3126; 8/2156; 10/2178; 16/2239, 2240; 21/2283; 27/3647

Bemessung

- des Erwerbseinkommens 2016; 1/2060; 10/2172
- der Busse 6/2139; 15/2224

beneficium excussionis realis

- Ausnahmen 15/3428

Berichtigung

- Parteibezeichnung 27/3655
- Protokoll; Frist 27/3668

- Protokoll; Kognition Beschwerdeinstanz 27/3668
- Protokoll; Rechtsmittel gegen Berichtigungsentscheid 27/3668
- rechtl. Gehör 4/3213
- Schreibfehler 3070
- in Steuersachen 9/2162
- Zivilstandsregister; Verfahren 8/3278

Berufliche Vorsorge

- angemessene Entschädigung 21/3535; 22/3550
- Begünstigung einer Lebenspartnerin 21/2285
- Bemessung des Rentenanspruchs 15/2226
- Bindungswirkung der Invaliditätsbeurteilung der IV 26/3625
- Kapitalbezüge und Einkauf 22/2287
- Haftung der Mitglieder eines Stiftungsrates 13/2213
- mutwillige Prozessführung 15/2225
- Vorsorgeausgleich nach Ehescheidung 15/2227; 22/3550

Berufsverbot

- durch Entzug der Wirtschaftsbewilligung 3/1222
- Legitimation der Krankenkassen 10/1338

Beschimpfung 2/3166

Beschlagnahme

- zur Sicherstellung von Verfahrenskosten 7/3272

Beschwerde

siehe auch Verwaltungsgerichtsbeschwerde

- aufschiebende Wirkung im Verwaltungsrecht 24/3580
- Begründungspflicht 24/3586; 27/3664
- betriebsrechtliche 3108; 14/3411
- Beweisbeschlüsse 3080
- gegen Abschreibungsverfügung 26/3634
- gegen im verwaltungsinternen Rekursverfahren angeordnete vorsorgliche Massnahmen 26/3618
- gegen Kommissionsbeschlüsse 3079

- gegen Massnahmen bei häuslicher Gewalt und Stalking, (Einzelrichter) 26/3620
- gegen Protokollberichtigungsentscheid 27/3668
- gegen prozessleitende Verfügung 24/3595; 26/3634
- gegen verfahrensleitende Entscheidung 26/3638
- gegen Vermittler 25/3611
- gegen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege, Kognition 10/3321, 3322
- Justizaufsichtskommission
 - amtliche Verteidigung 14/3409
 - Art. 88 Abs. 5 ZPO 15/3425
 - unentgeltliche Rechtspflege 15/3425; 16/3446; 17/3474
 - Unzulässigkeit neuer Vorbringen 12/3365
 - vorläufige Bezahlung der vorinstanzlichen Kosten als Eintretensvoraussetzung 13/3383
 - vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess 13/3385; 19/3512
 - Wiederherstellung Frist 17/3473
 - Zuständigkeit 4/3218
- Kostenbeschwerde 27/3657
- mangelhafte Nachfrist 7/2143; 24/3584
- Rechtsverweigerungsbeschwerde 1/3141, 3143, 3144; 9/3302; 10/3325; 14/3411; 18/2267; 26/1533
- Schlichtungsverfahren Miete und Pacht 5/3231
- Stimmrechtsbeschwerde 27/1547
- Verfahren bei Anfechtung von bloss im Dispositiv eröffneten Entscheiden 10/3325

Beschwerdelegitimation

siehe Legitimation

Beseitigungsverfügung

siehe Abbruchverfügung

Besitzesanweisung 3028

Besitzesschutz

- administrativer oder polizeilicher 13/1379
- Voraussetzungen 21/3543

Besitzstand

- Art. 4 EG RPG 1130; 1/1183; 4/1233
- Gesundheitsgesetz 1158

Besoldungen

siehe Beamte

- Bestandesgarantie** 1130; 1/1183; 4/1233, 1234; 17/1423; 20/2275; 22/2289; 27/1534, 1536

Besuchsrecht 1073, 3005; 1/1176;

- 10/1340; 14/3397; 20/1469; 26/3629
- Ehescheidung 16/3435
- Kompetenzen des Beistands 27/3649

Betäubungsmittel

- Strafzumessung bei schwerem Fall 11/3339

Betreibung

- auf Pfandverwertung 3026, 3102; 2/3178; 5/3235
- auf Pfändung oder Konkurs 6/3251; 9/3304
- Ausnahme vom Recht auf Vorausverwertung des Pfandes 15/3428

Betreibungsbegehren

- Gläubigerbezeichnung 16/3447
- Rückweisung 17/3476
- Schuldnerbezeichnung 1/3145

Betreibungskosten

- Aberkennungsverfahren 3086

Betreibungsort 5/3236; 20/3524

Betreibungsrechtlicher Notbedarf

- 1/3148; 2/3179; 3/3198; 5/3237; 12/3372; 22/3558

Betreibungsregister 3/3196; 6/3250; 9/3305

- Anforderung an Interessensnachweis 24/3596

Betreibungsurkunden

- Zustellung 3085

Betreibungsverfahren

- Abgrenzung Pfändbarkeit und Kompetenzstücke 24/3598

- ausländische Gläubigerin, Handlungs- und Prozessfähigkeit 16/3449
- Betreibungsferien, Fristenlauf bei Appellation gegen Rechtsöffnungsentscheid 13/3386
- Freihändiger Verkauf eines Grundstücks 12/3370
- fremdsprachige Schuldanererkennung 16/3449
- Kostenpflicht Verfahren Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags 27/3665
- Kostenvorschuss 8/3287
- Rechtsstillstand 20/3525
- Rechtsvorschlag per Telefax 12/3368
- Verwertung 21/3546
- Vorzeitige Pfandverwertung 11/3347
- Zuständigkeit betreffend Anrechenbarkeit ausseramtlicher Zahlungen 3093
- Zahlung an das Betreibungsamt 14/3411
- Zuständigkeit bei Abschreibung und Nichteintreten 25/3613
- Zustellungsadressat bei vorhergehender Vertretung 9/3306
- Zweitschätzung einer Liegenschaft 8/3287

Betrug

- Arglist 18/3490
- Opfermitverantwortung 19/3508

Beurkundung

- Zuständigkeit 1091; 22/3559

Beweis

- Anfechtbarkeit des Beweisbeschlusses 3080
- anonyme Gewährsperson 10/3332; 18/2269
- Beweislastverteilung 22/3553; 26/3627
- Beweismass 21/3541; 26/3620, 3627
- Beweismassreduktion bei Unterlassung 26/3627
- Beweisvereitelung 26/3627
- der Mittellosigkeit 8/1287

- Eintritt des Versicherungsfalles 12/3363
- Entlastungsbeweis bei Beschimpfung 2/3166
- im Sozialversicherungsrecht 10/2175
- keine Beweisabnahme im Arrestbewilligungsverfahren 18/3499
- schriftliche Zeugenerklärung 3071
- Verwertbarkeit heimlicher Bildaufnahmen 11/3342
- Verwertbarkeit von Aussagen 18/3500
- Zeugen vom Hörensagen 10/3332
- Zustellung einer Verfügung 1035

Beweismittel, neue

- bei Appellation 2/3174
- bei Revision (Strafprozess) 5/3242
- der Anklage 11/3350

Beweiswürdigung

- Arztzeugnis 11/3336; 26/3625
- Grundsatz 14/3405, 3406
- Gerichtsgutachten 23/3572; 26/3627
- im Sozialversicherungsrecht 25/3604
- in dubio pro reo 14/3405; 23/3574
- Nachtrunk 15/3432; 20/3521

Bewilligung

- Deponie 11/1357
- Entzug der Wirtschaftsbewilligung 3/1222
- Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks 26/1532
- Fahrende Verkaufsstellen 1172
- mit Auflagen 1151
- Pflegeplatz 20/1472
- Taxigewerbe 1171

Bewilligungspflicht

– siehe Baubewilligungsverfahren

Bilanzänderung 2/2068

Bindung an Parteianträge

- im Strafprozess 3115

Binnenmarktgesetz

- Gesuch um Berufsausübung als Rechtsagent 19/3516

Blutprobe 3058, 3059

Bodenrecht

– siehe Bäuerliches Bodenrecht

Bodenverbesserung 27/1545

- Anmerkung des Zweckentfremdungsverbotes 1169

Buchführungspflicht

- mangelhafte; Folgen 5/2123; 14/2216

Bundessteuer

– siehe Direkte Bundessteuer

Bürger Nutzen 3002

Bürgerrecht

- Ehegatten, individuelle Einbürgerung 10/1324
- Ehrenbürgerrecht 1003
- Verlust des Landrechts 1004
- Wohnsitzerfordernis 1001, 1002

Bürgerschaft

- Abgrenzung zur Garantieabrede 2/3164

Bussenverfügung 2/2080; 3/2098; 4/2116; 6/2139; 15/2224

Chantage 3051

Clausula rebus sic stantibus

- bei Grunddienstbarkeiten 14/3398

Culpa in contrahendo

- Mietvertrag 3029

Darlehen

- an Aktionär 8/2154
- schenkungsweiser Erlass einer Darlehensforderung 13/2208; 20/2279

Datenschutz

- und Polizeiakten 3/1207

Demission

– siehe Rücktritt

Dienstbarkeit

– siehe Grunddienstbarkeit

Dienstverhältnisse, Besoldungen

– siehe Beamte und öffentliches Personalrecht

Direkte Bundessteuer

- Aktionärsdarlehen 8/2154
- ausserordentliche Erträge 9/2164
- Kapitalbezüge und Einkauf in die berufliche Vorsorge 22/2287

- Beteiligungsabzug auf Altbeteiligung (Art. 207a) 17/2251
- steuerneutrale Ersatzbeschaffung/Umwandlung 10/2174
- schenkungsweiser Erlass einer Darlehensforderung 20/2279

Dispositionsmaxime 8/3284; 18/3492; 27/3655

Disziplinaraufsicht

- Anwälte 9/3309; 17/3478, 3479

Disziplinarmaßnahmen

- Anwälte 17/3478, 3479
- rechtliches Gehör 1050

Drainage

- Bewilligungspflicht 1120

Durchleitungspflicht

- für Drainagewasser 301

Ehehaftes Recht

siehe wohlerworbenes Recht

Ehehindernis

- Wartefrist 4/3204

Ehescheidung

- Anerkennung eines ausländischen Urteils 1/3137
- angemessene Entschädigung 21/3535; 22/3550
- Anschlussappellation 3077
- Anweisung an den Schuldner 10/3310
- ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten 17/3455
- Beistandschaft 16/3435
- Besuchsrecht 14/3397; 16/3435
- Ergänzung des Scheidungsurteils 18/3480
- Gerichtsstand 3004
- Kontakte ausserhalb Besuchsrecht 3005
- Obhut über Kinder 16/3435
- Obhut über Kinder während des Scheidungsprozesses 8/3277
- Regelung der Schulden 22/3549
- Teilrechtskraft des Scheidungsurteils 3077
- unentgeltliche Rechtspflege 9/3303
- Unterhalt 12/3353; 14/3397; 17/3455; 21/3534

- Unterhalt; zumutbare Erwerbstätigkeit 26/3628
- Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe 12/3352; 13/3376
- Urteilsänderung, Bedarf des Unterhaltspflichtigen, Zeitpunkt des Inkrafttretens 18/3481
- Urteilsänderung, Kinderunterhaltsbeiträge 16/3437; 23/3570
- Urteilsänderung
 - Sistierung der Unterhaltsbeiträge während Konkubinat 12/3353
 - Sistierung von Unterhaltsbeiträgen an den Ehegatten, Dauer 16/3436
- Vertretung beider Parteien durch einen Anwalt 3118
- Verweigerung eines Unterhaltsbeitrags zufolge Unbilligkeit 17/3454
- Verzinsung der angemessenen Entschädigung 22/3550
- Vorsorgeausgleich 15/2227
- Vorsorgeausgleich im internationalen Verhältnis 18/3480
- Vorsorgliche Massnahmen 3003; 8/3284; 13/3377; 14/3397; 27/3656
- Wartefrist 4/3204

Eheschutzverfahren

- Anrechnung hypothetisches Einkommen 27/3663
- Besuchsrecht 27/3649
- Besuchsrechtskosten 26/3629
- Eigenversorgungskapazität der Ehefrau 17/3456
- Novenrecht 25/3609; 27/3663
- Parteibezeichnung 27/3655
- Prozesskostenbevorschussung 11/3333
- Rechtshilfe bez. Bankkonti im Fürstentum Liechtenstein 17/3468
- Regelung des Getrenntlebens 26/3629
- Übergangsfrist für Umstellung auf eine Vollzeitstelle 17/3456
- Verhältnis zu einer vorgängig erlassenen polizeilichen Wegweisungsverfügung 18/3482; 26/3620

- vorsorgliche Massnahmen 11/3333;
14/3396; 27/3659

- Wohnkosten 26/3629

Ehrenbürgerrecht 1003

Ehrverletzung

- Leitschein 18/3501
- Urteilsdispositiv 3113
- Sicherstellung von Prozesskosten
13/3392
- Verfahren 7/3274

Eigenbedarf

- durch Vermieten von Geschäfts-
räumen 15/3420

Eigenleistungen an Grundstücken

- 1/2056; 3/2084, 2090; 6/2134

Eigenmietwertbesteuerung 2009,

- 2010; 1/2058; 11/2185, 2186;
27/3645

Eigentumsgarantie

- Entschädigung aus materieller
Enteignung 9/2167
- Raumplanungsmassnahmen
2/1198; 8/2150
- Voraussetzungen eines wohlerwor-
benen Rechts 25/1519

Eindolung

- von Gewässern 1088, 1089, 1120;
17/1428, 2255

Einfache Gesellschaft 6/3244

- Rechtsöffnung 6/3248

Einheit der Materie 1007

Einkommensbesteuerung

- Berufskosten 18/2265
- Dienstaltersgeschenk 4/2101
- Generalklausel 4/2100
- Kapitalbezüge und Einkauf in die
berufliche Vorsorge 22/2287
- Kinderabzug 26/3621; 27/3644
- schenkungsweise Erlass einer
Darlehensforderung im Geschäfts-
vermögen 13/2208
- Schuldzinsenabzug 13/2209;
23/3565
- Treueprämien 4/2101
- Vermögensstandsgewinn 4/2100

Einsprache im Strafverfahren 26/3638

- Kosten 3117

- Rechtzeitigkeit 6/3257

Einspracheverfahren

- neue Rechtsbegehren 17/1431
- nach EG RPG
 - Legitimation (Art. 91) 1122–1124;
7/1276; 9/2158; 13/1373; 27/3643
 - nach Fertigstellung der Baute
1137
 - Zonenplan; Einsprachelegitimation
1125; 2/1199
 - Zonenplan; Beschwerde ans
Verwaltungsgericht 7/2147
 - Zuständigkeit (Art. 85) 1121;
10/1328
- im Schätzungswesen
 - zuständige Behörde 10/1339
- im Steuergesetz
 - Fristenlauf 6/2137
 - gegen eine Ermessensver-
anlagung 25/3602
 - Minimalanforderungen an
Steuerpflichtige 2046
 - mündliche Anhörung 3/2095;
15/2223
 - Nichteintreten 2043, 2045
 - Notfrist 2043
 - Postumleitungs- und Rückbehalt-
ungsauftrag 6/2137
 - rechtliches Gehör 3/2095
 - Rückzug 2044
 - Überprüfung durch Steuerrekurs-
kommission 2045
 - Verwirkungsfrist 4/2108; 25/3602
 - Voraussetzungen einer gültigen
Vertretung 17/2249
 - Widerruf 2044
 - Wiedereinsetzung in verpasste
Frist 2047; 4/2108; 6/2136
 - zuständige Behörde 6/2127
- im Strassenwesen
 - Legitimation 20/1468

Einstellung

- des Strafverfahrens siehe
Strafverfahren

Einzelrahmablieferte 1170

Einzelrichter

- mündliche Verhandlung 3076

- Zuständigkeit 25/3611, 3613; 26/3619, 3620

Einziehung

- im Strafverfahren 7/3273

Einzonung

- siehe Pläne, Planung

Einzugsgebiet

- siehe Perimeter

Elektrizität

- öffentlich-rechtlicher Vertrag 3123

Elektrizitätsreglemente

- Genehmigungspflicht 1059

Elementarschadenversicherung

- 2/3184; 13/2211; 20/2277

Elterliche Gewalt, Entzug

- rechtliches Gehör 1072

Enteignung

- Entschädigung für Parkplätze 12/2197
- Entschädigungsvertrag; Rechtsnatur 3124
- formelle 22/2288
- materielle 9/2167; 26/1533
- Verzinsung der Entschädigungsforderung 4/3223

Entlastungsbeweis

- Beschimpfung 2/3166

Entschädigung

- Anwaltshonorar 24/3581
- Anwaltshonorar in familienrechtlichen Verfahren 27/3669
- aus Arbeitsvertrag 16/3442; 17/3459; 18/3487
- aus materieller Enteignung 9/2167; 26/1533
- bei Einstellung eines Strafverfahrens 4/3220; 6/3256; 16/3452; 23/3579
- bei Freispruch 27/3652
- gemäss Opferhilfegesetz 11/2191
- im Jugendstrafverfahren 16/3453
- Parteientschädigung 24/3581; 25/1520

Entscheidungsbefugnis

- siehe Kognition

Entschuldung

- landw. Liegenschaften 1164, 1165; 1/1190

Entsendegesetz

- Zuständigkeit 22/2290
- Verwaltungsbussen 22/2290

Entwendung zum Gebrauch 9/3298

Entziehen von Unmündigen 2/3167

Erbengemeinschaft

- Eigenmietwertzurechnung 1/2058

Erbrecht

- amtliche Verwaltung während des öffentlichen Inventars 1/1177
- Aufsicht über Willensvollstrecker 1085
- Auslegung einer letztwilligen Verfügung 11/3334
- Ausschlagung 20/1470
- Einsetzung eines Erbenvertreters 1083, 1084
- Korrekturen am eigenhändigen-Testament 3007
- Prozessabstandserklärung im Erbteilungsprozess 5/3232
- ungeteilte Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes 1087; 2/1194
- Versteigerung gegen den Willen eines Erben 1086; 5/1244
- Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis 4/3205
- Zuständigkeit für Erbteilung 3008; 6/1257
- Zustimmung i.S.v. Art. 422 Ziff. 5 ZGB 1081, 1082

Erbschaftsanfall

- Zwischenveranlagung 2032

Erbschaftssteuern

- Beweislast 6/2141
- Bewertung von Liegenschaften 4/1224
- Doppelbesteuerungsabkommen mit der BRD 2055
- Hausrat 1/2065
- Nachsteuerverfahren 2053, 2054
- Pflegekinderverhältnis 6/2141
- Selbstanzeige im Nachsteuerverfahren 2053, 2054

Erbteilung

- Prozessabstandserklärung 5/3232
- Urkundenfälschung 5/3230

– Zuständigkeit 3008; 6/1257

Erfahrungszahlen 5/2123

Ergänzungsleistungen zur AHV/IV
21/2284

Erläuterung

– im Strafverfahren 13/3391

Ermessen, pflichtgemässes

– Ermessensunterschreitung 11/1346

Ermessensveranlagung

– Abschreibungen 2042

– Aufzeichnungspflicht 4/2106

– bei Buchführungspflicht 5/2123

– bei mangelnder Mitwirkung des
Steuerpflichtigen 6/2138; 25/3602

– bei Selbständigerwerbenden 2041,
2042; 4/2106, 2107; 14/2216

– Beweislast 2/2073; 4/2107; 6/2138

– Erfahrungszahlen 3/2094; 5/2123;
14/2216

– Prozessvoraussetzungen 25/3602

– Überprüfung durch Steuerrekurs-
kommission 2040; 6/2138

– Voraussetzungen 2039; 3/2094;
5/2123; 14/2216

Erpressung (Chantage) 3051

Erschliessung

– Ausfahrt in Staatsstrasse 2/1203

– ausserhalb Bauzone 2/1200

– Einlenker 27/1539

– Flurgenossenschaft (Widmung)
27/1544

– im Quartierplanverfahren
16/1409; 19/1447; 22/2289

– Mitbenützung privater Erschlies-
sungsanlagen 24/3585; 27/1540

– von Bauland 1118; 6/1265; 15/1397;
17/2254; 27/1540

Erstreckung

– eines landwirtschaftlichen Pacht-
verhältnisses 18/3485

Ertragswertbesteuerung

– Liegenschaften 2017

Erwachsenenschutzrecht

– Fürsorgerische Unterbringung
25/3607

Erwerbseinkommen

– Abgrenzung zur Vermögensverwal-
tung 3/2084

– am Pikettdienst 2/2067

– ausserberufliche öff. Tätigkeit 2/2067

– Geschäftsvermögen 11/2187, 2188

– schenkungsweiser Erlass einer Dar-
lehensforderung im Geschäftsver-
mögen 13/2208; 20/2279

– Schuldzinsenabzug 13/2209;
23/3565

Erziehung

siehe Schulwesen

Erziehungsaufsicht 8/1300; 10/1340

Erziehungspflicht

– Verletzung 23/3574

Existenzminimum

– betreibungsrechtliches 1/3148;
2/3179; 3/3198; 5/3237; 12/3372;

18/3497, 3498; 21/3547; 22/3558

– fürsorgerechtliches 8/2155

Expropriation

siehe Enteignung

Fachleute

– Kompetenz zum Beizug 1058

Fahrlässigkeit

– Badeunfall 7/3265

– Gewässerverschmutzung 3/3189;
10/3319

– Verletzung der Regeln der Baukunst
14/3403

Fahrverbot

siehe Strassenverkehr, Strassen-
wesen

Feriengeld

– als Lohnbestandteil 3042

– Ferienguthaben 16/3441

Feststellungsklage

– Feststellungsinteresse 19/3511;
21/3544

Feuerschutz

– Feuerschutzbeitrag einer Hydran-
tenkorporation 15/1403

FiaZ

– Beweiswürdigung 20/3521

– Strafzumessung 15/3424; 17/3466

- teilbedingter Strafvollzug 19/3506; 21/3538

Fieselrecht 3020

Finanzreglemente der Gemeinden

- Genehmigungspflicht 1060

Finanzwesen

- amtliche Bewertung von Liegenschaften 13/2210
- Begriff der gebundenen Ausgabe 1108, 1109; 21/2280
- Berechnung der Ausgaben 3/1210
- Bewertung von Liegenschaften (Erbschaftssteuer) 4/1224
- Budget oder besondere Vorlage 1109, 1110
- Finanzausgleich 11/2184
- Finanzvermögen 21/2280

Fliessgewässer 16/1408; 17/2255

Flurgenossenschaft

- Abgrenzung des Einzugsgebietes; Kostenverteiler 1066; 18/1436
- Beitragspflicht 1067
- Genehmigung der Statuten; Vorbehalte 1070
- Handänderungsabgabe 1069
- Legitimation zu Rekurs und Beschwerde 18/2259
- Öffentlichkeit der Strasse 17/1430; 27/1544
- Verhältnis Kosten/Nutzen 1068
- Vollstreckbarkeit von Mitgliederbeiträgen 12/3369
- Widmungsakt 27/1544
- zwangsweise Abtretung einer Wegdienstbarkeit 22/2288

Forstwesen

- Waldabstand 1128, 1129; 1/1184

Freispruch

- Entschädigung 27/3652
- Kostenaufgabe 6/3254; 14/3419
- Teilfreispruch; Sicherstellung der Prozesskosten durch Geschädigten 3114

Freizügigkeit

- Krankenkassen 3125

Fremdenpolizei

- aufschiebende Wirkung 1041

- Ausweisung eines straffälligen Ausländers 8/2152
- Kognition des Verwaltungsgerichtes 7/2146; 15/2229
- Wegweisung; Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung 4/1237; 15/2229

Fristen

- Ablauf 2049; 3/2097; 11/1342
 - Abstimmungsbeschwerde 1014, 1016, 1017
 - Appellation 6/3260; 9/3301
 - Appellation, Zustellung in den Betreibungsferien 13/3386
 - Beginn 1037; 1/2063; 6/2137; 11/2179; 12/2193; 26/1533
 - Erstreckung 11/1342
 - Haftüberprüfungsverfahren 12/3373
 - Nachfrist bei mangelhaftem Rekurs (Beschwerde) 1045; 7/2143; 24/3584
 - Nachfrist Kostenvorschuss 19/2273; 27/1538
 - Notfrist 2043; 4/2109; 8/3283
 - Pfändungsbegehren 3094
 - Postaufgabe im Ausland 1036; 17/3472
 - Protokollberichtigung 27/3668
 - Publikation von Abstimmungsvorlagen 1006
 - Stillstand 27/1538
 - Strafantrag 3/3190
 - Verpassen (Anwälte) 17/3478; 27/1538
 - Verwirkung 3/2097; 4/2108; 25/3602
 - Wiederherstellung 1043, 2047; 1/2066; 2/2075, 3183; 4/2108; 6/2136; 17/3473; 27/1538, 3665
 - Zustellung durch eingeschriebenen Brief 1038; 9/3307; 11/2179, 3348
 - Zustellung ins Ausland 12/3374; 18/2261
- ### **Führerausweisentzug 1106, 1107;**
- 7/1283, 2144; 9/1318, 1319; 10/1335; 14/2221; 15/1404

Fürsorge

- Bedeutung der SKOS-Richtlinien 10/1334
- Existenzsicherung oder weiterführende Sozialhilfe 8/2155
- Naturalleistung 11/1358
- Vermögensfreibetrag 10/1334

Fürsorgepflicht

- Verletzung 23/3574

Fürsorgerische Freiheitsentziehung

21/2282

Fürsorgerische Unterbringung

- interkantonale Zuständigkeit 25/3607

Fussweg

- Aufhebung eines öffentlichen Fussweges 2/1195
- freie Begehbarkeit 3/1212
- Schieben eines Velos 3018

Fuss- und Wanderweg

- Eingriff („Stapfete“) 3/1212
- Eingriff (Teerung) 3/1213; 20/1462; 26/1531
- Ersatzpflicht bei Eingriff 26/1531
- grössere Wegstrecke 11/1356; 26/1531
- Öffentlicherklärung 16/1413
- Sanierung 23/1504
- Teerung einer Flurstrasse 17/1426
- Unterhalt 22/1494
- Verlegung eines Wanderwegs 16/2243

Garage

- Bewilligung mit Auflagen 1151

Garantieabrede

- Abgrenzung zu Bürgschaft 2/3164

Gasversorgung

- öffentliches oder privates Recht 1062

Gebäudeabstand

9/1306;
10/1326; 11/2182; 17/1422

Gebäuderationalisierung

1168

Gebrauchsleihe

- Abgrenzung zur Miete 20/3519

Gebühren

- Elternbeiträge bei Sprachaufenthalt 10/2171

- Kanalisation 1114, 1115, 1117; 2/1197; 6/1260; 8/1299; 9/2161
- Kehrrixtabfuhr 1163
- Rechtsnatur des Feuerschutzbeitrages 15/1403
- Schwarzarbeit; Inspektion 26/3626
- Wasser 1113, 1116, 1117

Gebundene Ausgaben

siehe Ausgaben

Gefährdung des Lebens

2/3165;
19/3507

Gefährdungsdelikt

- konkretes 19/3507

Gehilfenschaft

- zu Steuerhinterziehung 4/2117

Gehör, rechtliches

- Akteneinsicht bei abgeschlossenem Verfahren 1049; 15/2222; 16/2234
- Amtsbericht 23/3562
- Anhörung 24/1511
- Anstösser 15/1392
- Begründungspflicht bei Kürzung Anwalts honorar 24/3581
- bei Berichtigung 4/3213
- bei Fürsorgerischer Freiheitsentziehung 21/2282
- bei Kündigung eines öffentlichen Dienstverhältnisses 21/2281
- bei Prüfungen 7/1279
- bei Richterwechsel 3081
- Bestellung eines Beistandes 1077
- Bevormundung 1078
- des einspracheberechtigten Nachbarn 9/2158; 20/1463
- Disziplinarmassnahmen 1050
- Entzug der elterlichen Gewalt 1072
- Heilung 23/3562
- Kündigung eines öffentlichen Dienstverhältnisses 23/3569
- reformatio in peius 18/2262
- Replikrecht 26/3637; 27/3653
- Schranken, berechnete Geheimhaltungsinteressen 18/2269
- Steuerverfahren 2/2078
- Teilnahme an Augenschein 1026
- Umfang 23/3569; 27/3653

- Umfang; Heilung 1027; 7/1272; 20/1463
- Verletzung der Begründungspflicht 22/1489
- vorsorgliche Massnahmen 3/3194; 13/1380

Geldwerte Leistungen 2018; 4/2113

Gemeindewesen

- Amtszwang 1055
- Benutzung des Verwaltungsvermögens durch die Öffentlichkeit 1063
- Benützung der Kirche 1061
- Berechnung der Ausgaben 3/1210
- Beschwerdelegitimation der Gemeinde 9/2161; 18/2259
- Budget oder besondere Vorlage 1109, 1110
- Erbteilung 3008; 6/1257
- Finanzausgleich 11/2184
- Finanzkompetenzen; gebundene Ausgabe 1108, 1109; 21/2280
- Finanzkontrolle durch Geschäftsprüfungskommission 27/1546
- Gasversorgung: öffentliches oder privates Recht 1062
- Genehmigung kommunaler Erlasse 1059, 1060
- Haftung 19/2270
- Kompetenz zum Beizug von Fachleuten 1058
- Kündigung während der Probezeit 21/2281
- Parteientschädigung 8/2148; 9/2157
- Rechtsmittel 4/1223
- Rücktrittsfrist 1056
- Schülertransport, unentgeltlicher 13/2207; 15/2230
- Submission 11/2183
- Tarife einer Verkehrsunternehmung 4/1223
- Wahl in Kommissionen 1057

Gemeingebrauch

- an Gewässern 1088, 1089; 17/2255
- Aufhebung eines öffentlichen Fussweges 2/1195
- fahrende Verkaufsstellen 1172
- Öffentlicherklärung 16/1413

Genehmigung

- Flurgenossenschaftsstatuten 1070
- kommunale Erlasse 1059, 1060
- Nutzungsplan 7/2147; 11/2180; 23/3564, 25/3601

Genossenschaft

- Befreiung von der Steuerpflicht 1111

Genossenschaft des kant. Rechts siehe Körperschaft

Genugtuungsleistung

- bei versuchter vorsätzlicher Tötung 24/3587
- in Form richterlicher Missbilligung 11/3335
- Steuerbarkeit 6/2130

Gerichtsferien

- im Verfahren vor Justizaufsichtskommission 1/3144
- im Verfahren um Sicherheitsleistung 4/3212
- im Vermittlungsverfahren 3/3192

Gerichtsstand

- Anfechtungsklage 3107
- Ehescheidung 3004
- Fürsorgerische Unterbringung 25/3607
- Vereinbarung 3063
- Wohnsitzwechsel 3064

Geschädigter

- Einstellung Verfahren 25/3614
- Kostenpflicht bei Officialdelikten 3110
- Parteistellung 1/3153, 3154, 3157

Geschäftsführung, ungetreue 1/3139

Geschäftsmiete

- Retention 15/3431

Geschlechtsumwandlung 8/3278

Gesellschaft, einfache 6/3244

- Konkubinat 17/3465
- Rechtsöffnung 6/3248

Gesundheit

siehe Sanitätswesen

Gewässer

siehe Wasserrecht

Gewässerabstand 16/1406; 17/2255

Gewässerschutz

- Anschlusspflicht 8/1297, 2151; 10/1333; 17/1427; 25/1521; 26/1529
- Beiträge an Gewässerschutzanlagen 13/1378
- Bewilligung für Fahrzeugabstellplätze 26/1529
- Eindolungsverbot 10/1332; 17/1428
- Entschädigung aus materieller Enteignung 9/2167
- fahrlässige Gewässerverschmutzung
 - bejaht 10/3319
 - verneint 3/3189; 11/3340
- Fließgewässer 16/1408
- Grabungen 26/1530
- Grundwasserschutzzonen 1/1189; 6/1270; 18/1439; 26/1530
- Jaucheverbot 14/1388
- Offenlegung eines Fließgewässers 17/2255
- Strafbarkeit eines Unternehmens 20/3522
- Verunreinigung; Begriff 11/3340
- Vorsorgeprinzip 26/1529

Gewinnausschüttung 27/3647

- verdeckte 2018; 8/2154

Gewinnungskosten

- Abgrenzung zum Erwerbseinkommen 5/2118
- Abgrenzung zu den Lebenshaltungskosten 3/2087; 6/2128
- Abschliessende Aufzählung im Gesetz 2007
- Anwaltskosten 1/2059
- Arbeitszimmer, privates 2003; 4/2102; 18/2265
- Ausbildung 2004
- Berufskleider 4/2102
- Beweislastverteilung 3/2085; 5/2118
- Fahrtkosten 1/2057; 6/2128
- Fahrtkosten bei Heimkehr am Mittag 2005
- Fahrtkosten bei Wochenaufenthalt 3/2087
- Hausangestellte 2008

- Haushaltbesorgung 6/2128
- Kosten für „Vesparac“ 1/2057
- Kundenspesen, Nachweis 5/2118
- Liegenschaftsunterhalt 6/2129
- Pauschalspesen 4/2102
- Weiterbildung 2004

Gewohnheitsrecht

- im öffentlichen Recht 13/1379
- keine Gesetzesderogation 2/1197

Gläubigerbezeichnung

- im Betreibungsbegehren 16/3447

Gleichbehandlung im Unrecht

- 26/1529; 27/3643
- fehlerhafte Signalisation im Strassenverkehr 17/3467

Glücksspiel

- Pokerturnier 26/3632

Goodwill

- Kaufvertrag 3036
- Gratifikation** 1/3132, 3133

Grenzabstand

- gegen Hauptwohnrichtung 5/1253
- gegenüber Strassen 1150
- gemäss Art. 91 EG ZGB 1127
- gemäss Art. 99 EG ZGB 1/3129
- Unterschreitung 10/1325
- Wohnwagen 18/1438

Grenzregulierung 1148

Grundbuch

- Abzahlung altrechtlicher Zedel 1095
- Anmerkung Grundwasserschutzzone 26/1530
- Beschwerde 1092
- Eintragung von Unterhaltsregelungen bei Servituten 10/3311
- Haftung an Grundbuchführung 16/2245
- Klage oder Beschwerde 1093
- Löschung ungerechtfertigter Einträge 10/3312
- Prüfungspflicht des Grundbuchführers 1094
- Veröffentlichung von Handänderungen 1096
- Zuständigkeit zur Beurkundung 1091
- Zweckentfremdungsverbot; Anmerkung 1169

Grunddienstbarkeit

- Auslegung 14/3398; 16/3438; 19/3503; 26/3630
- Dispositionsmaxime 18/3492
- Eintragung von Unterhaltsregelungen 10/3311
- Fahrrecht; Wendemanöver 26/3630
- Feststellungsinteresse bei Feststellungsklage 19/3511
- Fieselrecht 3020
- Quellenrecht, Löschung 9/3297
- schonende Ausübung 3/3187
- übermäßige Bindung 14/3398
- Verhältnis zu öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften 14/3398
- Vertrauensprinzip 16/3438
- Wegfall des Interesses des berechtigten Grundstücks 16/3438
- Wegrecht, Bestand und Wegverlegung 16/3439

Grundeigentum

- Durchleitungspflicht für Drainagewasser 3017
- Haftung für Schaden aus Grabungen 3010
- Mitbenützung von Leitungen 3016

Grundpfandrecht

- Grundpfandverschreibung als Inhaberoberobligation 3024
- Pfandhaft für Zinsen bei altrechtlichen Zedeln 3027
- Pfandhaft bei Miet- und Pachtzinsen 7/3263
- Schuldbrief mit vereinbarter Fälligkeit 1090
- Umfang der Pfandhaft 3025
- Zulässigkeit der Betreibung auf Pfandverwertung 3026

Grundpfandverwertung

- Ausfallforderung 14/3414, 3415
- Doppelaufwurf 3102
- Verfügungsbeschränkung 2/3178
- vorzeitige Verwertung 11/3347

Grundstückgewinnsteuer

- Abziehbare Aufwendungen 2023, 2024

- amtliche Grundstückschätzung 13/2210
- Anlagewert 2021; 17/2250
- Aufteilung des Erwerbspreises bei teilweiser Veräußerung 6/2132
- bei Rückgängigmachung der Veräußerung 3/2092
- Besitzesdauererabatt 2019, 2025
- Buchgewinn 17/2250
- Eigenleistungen 2028; 3/2090; 6/2133, 2134
- Finanzierung durch Darlehen 2031
- gemischte Schenkung 1/2061
- Gesamtverkauf von Miteigentumsanteilen 3/2091
- Goodwill 2030
- Immobiliengesellschaft ohne Betriebsstätte 17/2250
- Kosten der Veräußerung 2026
- Landerwerbskredit 23/3565
- Massgebende Handänderung 2025
- Massgebende Schätzung 2024; 14/2215
- Planungskosten 3/2090
- Provisionszahlung, zulässige Höhe 2027
- Provisionszahlungen im Ausland 2022
- Spende aus Verkaufserlös 3/2090
- steueraufschiebend wirkende Handänderung 2/2070
- Übernahme durch den Käufer 2020
- Verhältnis zu Einkommenssteuer-Ermessensveranlagung 6/2134
- Vermittlungsprovisionen 6/2134
- Weitere Leistungen des Erwerbers 2029
- wertvermehrende Aufwendungen 6/2133
- Zahlungen an nahestehende Dritte 6/2133

Grundstückkauf

- Übertragung des Kaufsrechts 3013
- Unverbindlicherklärung 10/3314
- Verzicht auf Kaufsrecht 3012
- Vorkaufsrecht 3011

Grundstückverkehr

- Zuständigkeit zur Beurkundung 1091

Grundwasserschutzzone 1/1189;
6/1270; 18/1439; 26/1530

Güterstrasse

- Anmerkung des Zweckentfremdungsverbotes 1169

Haftentlassungsgesuch

- Haftgründe 19/3515
- Untersuchungshaft wegen Ausfuhrungsgefahr 13/3393; 14/3418
- Zuständigkeit 7/3275; 15/2232

Haftung

- aus Grundbuchführung 16/2245
- aus Pauschalreisegesetz 22/3554
- aus unerlaubter Handlung 10/3313
- der Ehegatten für die Gesamtsteuer 16/2235
- der Erben für die Steuern des Erblassers 16/2235
- der Gemeinde 19/2270
- der Stiftungsratsmitglieder einer Personalvorsorgestiftung (Art. 52 BVG) 13/2213
- der Vormundschaftsbehörde 3006; 19/2270
- des Arbeitgebers (Art. 52 AHVG) 10/2176, 2177; 26/3626
- des Arbeitnehmers 4/3206
- des Arztes 11/3337
- des Gemeinwesens für Arztfehler 26/3627
- des Grundeigentümers 3010
- für Fehlverhalten des Vermittlers 18/2268
- Werkhaftung 3034; 18/3484

Handänderungen

- Veröffentlichung 1096

Handänderungsabgabe

- Flurgenossenschaft 1069

Handänderungssteuer 1112; 1/1179;
18/2264

Handels- und Gewerbefreiheit

- auf Märkten 7/1284
- Zulassung von Ausländern zur Prüfung als kant. appr. Zahnarzt 3/1221

Handwerksarbeit

- Verjährung 20/3518

Hausfriedensbruch 3053–3055

Haushaltentschädigung

- in Kapitalform 6/2130

Hausierwesen

- Zuständigkeit 1172

Heilmittel

- Abgabe durch Heilpraktiker 1161
- Versand 1160

Heilmittelbetrieb

- Anforderungen an den Leiter 1159

Heilpraktiker

siehe Sanitätswesen

Heime

- Abgrenzung zu Pflegeplatz 20/1472
- heilpädagogische Grossfamilie 6/1258

Hofstattrecht 1131

Hundepolizei 1105

Immissionen

- Geruch 14/1387
- Herdegeleute 3014
- Kontaktbar 26/1523
- Lärm, Erschütterungen 2/1204; 3/1219, 1220; 5/1254; 8/1290; 20/1461
- Nachtclub 11/1350
- nichtionisierende Strahlung 15/1401
- überragende Pflanzen 22/3552
- Vorrang des öffentlichen Rechts 2/1204

Immobilien-gesellschaft

- ausserordentliche Erträge 9/2164
- Grundstücksgewinnsteuer 17/2250
- Handänderungssteuer 1/1179

Immunität, parlamentarische 3084

Informatik

- Vertrag auf Erstellung einer Website 14/3402

Informationsfreiheit

- und Raumplanung 3/1215

Initiative

siehe Volksinitiative

Inspektion

- Behandlungsräume von Heilpraktikern 1157

- Schwarzarbeit 26/3626

Internationales Privatrecht

- Eintragung einer im Ausland geschlossenen Ehe 18/2269; 21/1484
- Ergänzung des Scheidungsurteils 18/3480
- Kauf 3038
- Prozesskostenbevorschussung im vorsorglichen Massnahmeverfahren 17/3469
- Scheidung 1/3137
- Vorsorgeausgleich 18/3480

Intertemporales Recht

- Abbruchverfügung 9/1304
- Baubewilligungsverfahren 26/1526
- sachliche Zuständigkeit im Zivilprozess 18/3495
- Strafverfahren 23/3577
- Umweltschutz 4/1235

Invalidenversicherung

- Abklärung an Ort und Stelle (Hilflosenentschädigung) 23/3561
- Anfechtungsgegenstand 24/3582
- Begriff Invalidität 26/3623
- Behandlung eines Geburtsgebrechens 18/2266
- Beurteilung Statusfrage Haushalt/Erwerbstätigkeit 24/3583
- Bindungswirkung der Invaliditätsbeurteilung der IV 26/3625
- echtzeitliches Arztzeugnis 26/3625
- Eingliederungsmassnahmen 1/3158; 9/2166; 17/2252; 22/2291; 25/3605
- Ermittlung des Invalideneinkommens 26/3623
- Folgen einer schuldhaft verweiger-ten ärztlichen Begutachtung 14/2218
- medizinische Gutachten/Begutachtung 27/3646
- medizinische Massnahmen im Ausland 11/2192
- Rechtsverzögerung 18/2267
- Schadenminderungspflicht 22/2286
- Überentschädigung 26/3623
- unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Einspracheverfahren 18/2260

- unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren 26/3622

- Verbeiständung 3127

Jagd

- Pflicht zur Nachsuche bei Fehlschuss 8/3281
- strafrechtliche Verantwortung des Jagdgastes 5/3228

Juristische Person

- Strafantrag 16/3453

Justizaufsichtskommission

siehe Beschwerde, Willkürbeschwerde

Kanalisation

- Anschlussgebühr 1114, 1115, 1117; 2/1197; 6/1260; 8/1299; 9/2161
- Anschlusspflicht 8/1297, 2151; 10/1333; 17/1427; 25/1521

Kanzleisperre

- Wirkungen bei Zwangsvollstreckung 15/3429

Kapitalabfindung 6/2140

Kapitalleistungen 6/2130; 10/2173

Kaprecht 22/3552

Kauf

siehe auch Grundstückkauf

Kaufsrecht

- Beginn der Rekursfrist 1037
- Übertragung; Form 3013
- Verzicht; Form 3012

Kaufvertrag

- Goodwill 3036
- Kauf auf Probe 3037, 3038
- Mängelrüge 6/3245
- Nichtigkeit 3030
- Rücktritt 3031
- Übervorteilung 3032

Kaution

- Verrechnung mit Mietzinsen 20/3526

Kehrrichtabfuhr 1162, 1163

Kind

- sexuelle Handlungen mit einem Kind 15/3423; 22/3557
- Umgangnahme von Strafe 15/3423

- Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht 19/3509; 23/3574

Kinderabzug 26/3621

Kinderfreibetrag

- bei Personenversicherung 5/2120

Kinderzulagen

- Aufklärungspflicht der Ausgleichskasse 17/2253

Kindesschutz

- Änderung richterlicher Massnahmen 10/1340
- Bestellung einer Vertrauensperson 8/1300
- superprovisorische Massnahmen 13/1380

Kindesverhältnis

- Besuchsrecht 1073; 27/3649
- Besuchsrechtskosten 26/3629
- Kinderzuteilung, Zuständigkeit 1074
- rechtliches Gehör 1072
- Unterhaltsbedarf 12/3355; 19/3512
- Unterhaltsbeiträge, Bevorschussung 14/1390; 27/3655
- Unterhaltsbeiträge, Erwerbseinkünfte des Kindes 26/3621
- Unterhaltsbeiträge, Herabsetzung 16/3437; 23/3570
- Unterhaltsbeiträge, Leistungsfähigkeit 21/3534; 27/3644
- Unterhaltsbeiträge, Schuldneranweisung 12/3354
- Unterhaltsbeiträge, Sozialversicherungsrente 25/3608
- Unterhaltsbeiträge, Steuerabzug 27/3644
- Unterhaltsbeiträge, Urteilsänderung 23/3570
- Unterhaltsbeiträge, Vermögen des Kindes 25/3608; 27/3644
- Unterhaltsbeiträge, Zuständigkeit 1075
- Urteilsänderung, Legitimation 24/3590
- Vaterschaftsanerkennung 26/3633
- Wohnkosten 26/3629

Kirche

- Benützung 1061

- Kirchensteuer; Beginn und Ende der Steuerpflicht 9/2165

- Rechtsweg bei Personalstreitigkeiten 12/3359; 14/2220

Klage

- Abweisung zurzeit 20/3517
- Änderung 3069; 2/3171; 3/3191; 27/3663
- Parteibezeichnung 27/3655
- Rechtshängigkeit 27/3655
- Rückzug 3073; 10/3323; 15/3426
- Verlust der Passivlegitimation; Abweisung 27/3654

Kognition

- Bindung an Parteianträge 3115
- der Beschwerdeinstanz bei Protokollberichtigungsbegehren 27/3668
- der Justizaufsichtskommission (Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege) 10/3321
- des Obergerichtes
 - bei Massnahmen bei häuslicher Gewalt und Stalking 26/3620
- des Regierungsrates im Verfahren nach Art. 49/50 EG RPG 1145; 2/1198
- des Verwaltungsgerichtes
 - bei Führerausweisentzug 7/2144
 - bei Aufenthaltsbewilligung 7/2146; 15/2229
 - im Strafverfahren 11/2190; 15/2223
 - keine Bindung an Parteianträge im Beschwerdeverfahren 18/2262
- Prüfungszeugnis 14/3399
- Beurteilung von Lernenden 22/1486

Kommissionen

- in der Gemeinde, Wahl 1057

Kommissionsbeschlüsse (gerichtl.)

- Ausschluss der Beschwerde 3079

Kompetenzkonflikte

- Bauen ausserhalb der Bauzone 1121

Konkubinats

- Auflösung 17/3465

- Auslegung Konkubinatsklausel 21/3545
- Begünstigung in der beruflichen Vorsorge 21/2285
- Bevorschussung von Kinderalimenten 14/1399
- Naturallohnbesteuerung 2006
- Sistierung der Unterhaltsbeiträge 12/3353

Konkurrenz

- echte (Angriff und Körperverletzung) 24/3593
- echte (FiaZ und Nichtbeherrschen) 10/3318
- echte (Schändung und sexuelle Handlungen mit Kind) 22/3557
- unechte (Fahren unter Alkohol- und Drogeneinfluss) 8/3280

Konkurs

- Eröffnung auf eigenes Begehren 10/3329
- Eröffnung wegen Einstellung der Zahlungen 10/3328
- Eröffnung trotz Nachlassstundungsgesuch 11/3346
- Inhalt des Konkurserkennnisses 3104
- Konkursverlustschein als Schuldanerkennung 10/3326
- Konkursverlustschein für anerkannte Forderung, Gleichsetzung mit gewöhnlicher Schuldanerk. 13/3387
- leichtsinniger Konkurs 3052

Konkursverfahren

- Abgrenzung der Zuständigkeiten 24/3597
- nach Konkursabschluss entdecktes Vermögen 1/3151
- Inventarisierung von Beitragsforderungen eines Vereins 12/3371
- Rangordnung der Forderungen 13/3389
- rechtshilfeweise Grundstückverwertung 4/3215
- Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens 9/3304
- summarisches 14/3416

- vorzeitige Pfandverwertung 11/3347
- Zustellung der Vorladung 9/3307

Konzession

- Taxigewerbe 1171

Körperschaften

- des kantonalen Rechts 3001, 3002

Körperschaften des öffentlichen Rechts

- Bekanntgabe der Traktanden der Mitgliederversammlung 1064
- Einsicht in Versammlungsprotokoll 1065
- Erweiterung des Mitgliederkreises 15/1403
- Flurgenossenschaft, Vollstreckbarkeit von Mitgliederbeiträgen 12/3369
- Kirchgemeinde; Streitigkeiten über Anstellungsverhältnisse, Rechtsweg 12/3359; 14/2220
- Legitimation zu Rekurs und Beschwerde 18/2259
- Zwangsmitgliedschaft 15/1403

Körperverletzung

- Konkurrenz zu Angriff 24/3593

Körperverletzung, fahrlässige

- Badeunfall 7/3265

Korporationen

siehe Körperschaften

Korrigendum 24/Anhang

Kosten

- Ausnahme von der Kostenlosigkeit arbeitsrechtlicher Prozesse 12/3366
- ausserordentl. Todesfall 3/3201
- bei Freispruch wegen Verjährung 6/3254
- bei Gegenstandslosigkeit 26/3636
- bei Gegenstandslosigkeit wegen Rückzugs 7/3268
- bei Teilfreispruch 14/3419
- Besuch auswärtiger Schulen 1099,1100
- betriebsrechtliches Beschwerdeverfahren 3108
- Blutprobe 5/3240
- der Betreibung 3086
- Einsprache im Strafverfahren 3117

- Einstellung des Strafverfahrens 1/3157; 3/3202; 4/3219; 21/3548
 - Elternbeiträge bei Sprachaufenthalt 10/2171
 - Freispruch mangels Tatbestands 12/3375
 - Gutachten im Entmündigungsverfahren 9/1321
 - Klagerückzug 3073
 - Kostenaufgabe zu Lasten des Anzeigers 3/3202
 - Kostenlosigkeit der Beschwerde/Klage im öffentlichen Personalrecht 13/2206
 - Kostenpflicht des Geschädigten bei Officialdelikten 3110
 - Kostenrisiko bei Konkurs der Gegenpartei 7/3269
 - Kostenverteilung 27/3657
 - mutwillige Prozessführung 1/3160; 10/2169; 15/2225
 - Notwegprozess 3067
 - Nutzungsplanverfahren 24/1513
 - Prozesskostenbevorschussung 7/3271; 11/3333; 13/3392
 - im internationalen Verhältnis 17/3469
 - Rekursverfahren 1/1175
 - Schülertransport 13/2207; 15/2230
 - Schwarzarbeit; Inspektion 26/3626
 - Sicherheitsleistung 3068
 - Sicherstellung 3114; 7/3272
 - nach Umweltschutzgesetz 1/1175
 - im Vermittlungsverfahren 3070; 4/321
 - Verfahren Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags 27/3665
 - vorläufige Bezahlung der vorinstanzlichen Kosten als Rechtsmittelvoraussetzung 13/3383
 - Vormundschaft 9/1321
- Kostenverteiler**
- Flurgenossenschaft 1066
- Kostenvorschuss** 1/3153, 3154; 8/3287; 19/2273; 25/3612; 27/1538

Krankenkassen

- Freizügigkeit 3125
- Legitimation betr. Heilpraktikerbewilligung 10/1338
- Prämienverbilligung 8/2153; 23/3563
- Zuständigkeit 23/3560

Krankenversicherung

- medizinische Behandlung im Ausland 14/2217
- Obligatorium 1/3159

Kulturobjekt

- Erhaltung 8/1288; 9/1305; 11/1354, 1355; 26/1527
- Schutzentlassung 27/1537
- Umbau 18/1437; 20/2278

Kündigung

- Anrechnung anderweitig erzielten Lohnes 13/2206
- Arbeitsvertrag 3/3185; 9/3295, 3305 17/3459, 3460, 3462, 3463
- (Beamte) Rechtsnatur 1023, 1024
- bei Anstellung durch Verwaltungsvertrag 13/2205
- fristlose bei Arbeit auf Abruf, Lohnrückstattung für Minuszeit 12/3357
- gerechtfertigte fristlose Auflösung des Arbeitsvertrages 17/3461
- landwirtschaftliche Pacht 11/3338; 16/3440
- Miete 1/3131; 8/3279; 14/3400; 15/3420
- missbräuchliche 18/3487
- öffentliches Dienstverhältnis 14/2219; 17/2258; 21/2281; 23/3569

Landrecht

- siehe Bürgerrecht

Landschaftsschutzzone

- Eingliederungsgebot 9/2160; 18/2263; 20/2278; 26/1524
- Zulässigkeit eines Landwirtschaftsbetriebes 8/1295

Landwirtschaft

- Abgrenzung zwischen Freizeitlandwirtschaft u. Landwirtschaft 19/2272
- Anmerkung des Zweckentfremdungsverbots 1169

- Begriff des Selbstbewirtschafters 6/1271; 26/1532
- Eignung als Selbstbewirtschaftler 26/1532
- Einzelrahmablieferte 1170
- Erbteilung; ungeteilte Zuweisung eines Gewerbes 1087; 2/1194
- Gebäuderationalisierung 1168
- Pacht 1/3135; 11/3338
- Pfändung von Direktzahlungen 10/3327
- Rebbaubetrieb 27/1543
- Unterstellung unter LEG 1164, 1165; 1/1190
- Veräusserung landwirtschaftlicher Liegenschaften
 - Sperrfrist 1166, 1167; 4/1236;
 - an den Selbstbewirtschaftler 6/1271
- Waldfeststellung 2/1205

Landwirtschaftliche Bauten

- Entlassung aus dem bäuerlichen Bodenrecht 27/1543
- zulässige Grösse 1/1181; 8/1295; 9/2159; 11/1352
- Zweckänderung 27/1543

Landwirtschaftliche Liegenschaft

- Entschuldung 1164, 1165; 1/1190
- Pfändbarkeit 3095

Landwirtschaftliche Pacht

- Beendigung bei Selbstbewirtschaftung 1/3135; 11/3338
- Bestimmung der Pachtdauer 11/3338
- Erstreckungsdauer 18/3485
- Kündigung 16/3440
- Verlängerung 16/3440

Lärmimmissionen

siehe Umweltschutz

Lastenverzeichnis

- Belastung der Pfandsache nach Verfügungsbeschränkung 3102

Leasingvertrag

- als provisorischer Rechtsöffnungstitel 1/3146

Lebensmittelpolizei 3060

Legalitätsprinzip

- Abgaberecht 10/2171; 26/3626
- Strafrecht 8/3281

Legitimation

- Abstimmungsbeschwerde 1015
- Anstösser 15/1392; 17/2248
- Arbeitslosenkasse im arbeitsrechtlichen Verfahren 17/3459, 3470
- Art. 91 EG RPG 1122–1124; 7/1276; 9/2158
- Berufsverbot 10/1338
- Dritt- oder Reflexschaden 18/3484
- Einsprache im Arrestverfahren 16/3451
- Einsprache gegen Zonenplan 1125; 2/1199
- Einstellung, Strafverfahren 24/3600
- Einstellung Verfahren 23/3578, 25/3614
- Entbindung vom Anwaltsgeheimnis 9/3308
- der Gemeinde 9/2161; 18/2259
- Geschädigter im Strafprozess 1/3153, 3154, 3157; 6/3258
- ideelle Verbandsbeschwerde 27/3643
- Passivlegitimation 27/3655
- Passivlegitimation bei Notwegrecht 20/3517
- politische Partei 15/1402
- Prozessgegner bei unentgeltlicher Rechtspflege 3/1208
- Rekurs 1039, 1040; 5/1240; 9/2161; 15/1392; 18/2259; 22/1493
- Scheidungsurteil, Urteilsänderung 24/3590
- staatsrechtliche Beschwerde 1024
- Strassenwesen, Verkehrsbeschränkung 20/1468
- unlauterer Wettbewerb 19/3504
- Verlust der Passivlegitimation 27/3654

Lehrer

- Disziplinar massnahmen; rechtliches Gehör 1050
- Kündigung 23/3569
- Kündigung (Rechtsnatur) 1024

Leichtsinniger Konkurs 3052

Leitungen

- Mitbenützung 3016
- Reparatur 21/3533

Letztwillige Verfügung

siehe Verfügung

Liegenschaften

siehe auch landwirtschaftliche Liegenschaften

- amtliche Grundstückschätzung 13/2210
- Bewertung (bei Berechnung der Ergänzungsleistungen) 13/2212
- Bewertung (Erbschaftssteuer) 4/1224
- Doppelbesteuerungsabkommen mit der BRD 2055
- Eigenmietwert 11/2186; 27/3645
- Ersatzbeschaffung 10/2174
- Ertragswertbesteuerung 2017
- Steuerwert 2037
- Stichtagprinzip; Einfluss des Zeitpunkts der Schätzung 2/2069
- Verkehrswertbesteuerung 2/2069; 27/3645

Liegenschaftsunterhalt

- Abgrenzung zu den wertvermehrenden Aufwendungen 6/2129
- anwendbares Recht 2013
- Anwaltskosten 1/2059
- subjektiv-wirtschaftliche Betrachtungsweise 6/2129

Liquidationsgewinnsteuer 2002

Lohnpfändung 3097

- Löschung im Strafregister 4/3208

Lückenfüllung

- Anspruchsverjährung der Steuerforderung 2/1196
- Auflösung einer Gesellschaft ohne Revisionsstelle 18/3489
- berufliche Vorsorge 15/2226
- im öffentlichen Personalrecht 13/2204, 2206; 14/2219
- kein gesetzesderogierendes Wohnheitsrecht 2/1197
- Vertrag 21/3532

- Zuständigkeit des Einzelrichters 26/3620

Luftverunreinigung

siehe Umweltschutz

Lugano-Übereinkommen

- Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Erkenntnisses 15/3427

Mängel

- bei Mietvertrag (verborgene) 3039
- Vertragsabschluss 17/3465

Mängelrüge (Kaufvertrag) 6/3245

Markenrecht

- Käse-Etikette 3047
- ungenügende Unterscheidbarkeit 10/3315
- vorsorgliche Massnahme 24/3591

Marktwesen

- Bevorzugung Einheimischer 7/1284

Massnahmen

- FiaZ 17/3466

Meliorationswesen

siehe Bodenverbesserungen

Mietvertrag

- Abgrenzung zum Pachtvertrag 3040
- Abgrenzung zum Wohnrecht 1/3128
- Abgrenzung zur Gebrauchsleihe 20/3519
- Culpä in contrahendo 3029
- faktisches Vertragsverhältnis 2/3161; 14/3409
- Kündigung 1/3131; 8/3279; 14/3400
- Retention 3106; 15/3431
- sachliche Zuständigkeit 20/3523
- Schlichtungsverfahren, Beschwerde 5/3231
- verborgene Mängel 3039
- vertragswidrige Untermiete 3041
- vorzeitige Auflösung 14/3400

Mietwert

siehe auch Eigenmietwert

- Vermietung an nahestehende Dritte 2011

Mietzins

- Pfandhaft 7/3263

Milch

- Einzelrahmablieferung 1170

Mitbenützung

- von Leitungen 3016
- von privaten Erschliessungsanlagen 1/1187; 24/3585

Mitwirkungspflicht

- unentgeltliche Rechtspflege 15/3425

Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen

- Aufzeichnungspflicht des Selbständigerwerbenden 2036; 14/2216
- Auskunftspflicht 2043
- bei der Ermessensveranlagung 25/3602
- bei der Steuersicherung 16/2237
- Vorlage der Bücher 2038

Mobilfunkantenne 27/1535

Modellschutz 7/3264

Moderationsverfahren

- (Anwaltsrecht) 3121; 3/3203; 5/3243

Moorlandschaft; bauliche Massnahmen 9/1315

Motorfahrzeug

- Führen in angetrunkenem Zustand 3058; 10/3318

Motorfahrzeugverkehr

- siehe Strassenverkehr

Mündigerklärung 1071

Musterschutz 7/3264

Nachbarrecht

- Durchleitungspflicht für Drainagewasser 3017
- Grenzabstand 1/3129
- Immissionen (Herdegekläute) 3014; 22/3552
- Laufenlassen von Tieren 3015
- Mitbenützung von Leitungen 3016

Nachfrist

- siehe Fristen

Nachlassstundung

- Aussetzung des Konkursdekrets 11/3346

Nachpfändung 3100

Nachsteuerverfahren

- bei Ermessensveranlagung 2/2078
- Beweislast 2/2078; 5/2124; 15/2223
- Bussenberechnung (dBSt) 4/2116

- Einleitungsverjährung 2/2079; 6/2140; 15/2224
- Gehilfenschaft 4/2117
- im Erbschaftssteuerrecht 2053, 2054
- Nachsteuerperiode 2/2079
- Rolle der Steuerrekurskommission als Gericht nach EMRK 5/2124
- Selbstanzeige 4/2116
- Selbstanzeige von Erben 2053, 2054
- versuchte Steuerhinterziehung 2051; 5/2124
- Voraussetzungen 2050; 2/2078
- zeitliche Erfassung einer Provision 2053

Nachträgliche richterliche Anordnung

- aufgeschobene Strafe 7/3266
- Löschung im Strafregister 4/3208

Nachtrunk

- Ausschluss mittels Gutachten 15/3432
- Beweiswürdigung 20/3521

Naturallohnbesteuerung

- im Konkubinats 2006

Naturärzte

- siehe Sanitätswesen

Nebenpunkte des Vertrags 1/3130

Neue Beweismittel

- Appellation 2/3174
- Beschwerde an die Justizaufsichtskommission 12/3365
- Revision (Strafprozess) 5/3242
- Revision (Zivilprozess) 16/3445

Neues Vermögen 3105; 9/3304; 16/3448

Nichteintreten

- Protokollbereinigungsgesuch 27/3668
- Zuständigkeit gemäss Art. 32 Justizgesetz 25/3613

Nichteintretensentscheid 2043, 2048; 26/3638

- bei der direkten Bundessteuer 1/2066; 2/2081
- im Baubewilligungsverfahren 23/1499; 27/3643

- Überprüfung durch die Rekurskommission 6/2138

Nichtigkeit

- Kaufvertrag 3030
- Verfügung 1033
- Verkauf einer landwirtschaftlichen Liegenschaft trotz Sperrfrist 1167
- Vorstandsbeschluss eines Vereins 19/3502

Normenkontrolle, akzessorische
1/3158; 15/1401; 20/1458; 25/3601

Notbedarf

- betriebsrechtlicher 1/3148; 2/3177, 3179; 3/3198; 5/3237; 12/3372; 18/3497, 3498; 21/3547; 22/3558
- des Schuldners im Ausland 3098
- zivilrechtlicher 14/3397

Nötigung 3/3188

Notfrist

- Nichterstreckbarkeit 8/3283
- zur Einspracheergänzung (Steuerrecht) 2043

Notweg

- Kosten 3067
- öffentlich-rechtliches 24/3585
- Passivlegitimation 20/3517
- Wohnhaus ausserhalb Bauzone 3019; 5/3226

Novenrecht

- Abgrenzung echte und unechte Noven 27/3662
- Beweislast für die Zulässigkeit von Noven 27/3661, 3662, 3663
- im Appellationsverfahren 27/3661, 3662, 3663
- im Eheschutzverfahren 25/3609; 27/3663
- im Rechtsöffnungsverfahren 11/3344
- im Rekursverfahren 2048; 14/1382; 17/2248
- im strafrechtlichen Beschwerdeverfahren 27/3668
- im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs 24/3596

Nutzungsänderung (RPG)

siehe Zweckänderung

Nutzungsplan

siehe Pläne

Obhut

- über Kinder 16/3435
- über Kinder während des Scheidungsprozesses 8/3277

Offenlassen des Protokolls (ZPO)
3/3192

Öffentliche Sittlichkeit 23/3573

Öffentliches Personalrecht

- Änderungskündigung 17/2258
- Anrechnung anderweitig erzielten Lohnes 13/2206
- Anstellung durch Verwaltungsvertrag 13/2205
- Fristlose Kündigung 14/2219
- Kostenlosigkeit des Beschwerde- und Klageverfahrens 13/2206
- Kündigung 23/3569
- Kündigung während der Probezeit 21/2281
- Kündigungsbeschränkung im Krankheitsfall 13/2204
- Ordentliche Kündigung 1024; 14/2219
- Rechtsweg bei Angestellten der Landeskirchen 12/3359; 14/2220

Öffentlichkeit

- des Grundbuchs 1096
- Strassenverkehr 12/3364

Öffentlich-rechtliche Streitigkeit
8/3282

Öffentlich-rechtlicher Vertrag

siehe Vertrag, öffentlich-rechtlicher

Offizialdelikte

- Kostenpflicht des Geschädigten 3110
- Parteistellung 1/3153

Opferhilfegesetz 6/3255; 11/2191; 16/2241

Opportunitätsprinzip 1/3152; 14/3405; 16/3452

Ortsbildschutz 9/1305; 15/1400; 21/1476; 23/1498; 27/3643

Pachtvertrag

- Abgrenzung zum Mietvertrag 3040
- Erstreckung; Zumutbarkeit, Erstreckungsdauer 12/3361; 18/3485
- Kündigung 16/3440
- Nachweis der Selbstbewirtschaftung 1/3135

Pachtzins

- Pfandhaft 7/3263

Parkplätze 5/1248; 9/1309; 27/1534

Parkverbot 1154; 6/1269

Parlamentarische Immunität 3084

Parteianträge

- Bindung des Gerichtes 3115; 8/3284

Parteientschädigung 1054; 2/3170, 3173; 7/3270; 8/2148; 9/2157; 11/1344, 1345; 12/2194; 13/2206, 2214; 15/2225; 16/2233; 17/1432; 24/1512, 3581; 25/1520

Parteistellung 1/3153, 3154, 3157; 27/3655

Parteivertreter

- Ausschluss von Parteibefragung im Untersuchungsverfahren 3075
- Ehescheidung 3118

Parteiwechsel

- im Abänderungsverfahren 27/3655
- im arbeitsrechtlichen Verfahren 17/3459, 3470

Patente

- Anwalt 17/3479
- Entzug des Wirtschaftspatentes 3/1222
- Erteilung des Wirtschaftspatentes unter Vorbehalt 1103

Pauschalreisevertrag 22/3554

Perimeter

- Flurgenossenschaft 1066

Personalvorsorge

siehe berufliche Vorsorge

Personenrecht

- Mündigerklärung 1071

Personenstand 8/3278; 21/1484

Personenversicherungsprämien

- Abzug d. Kinderfreibetrages 5/2120

Persönlichkeitsrechte

- Beweisverwertung heimlicher Bildaufnahmen 11/3342
- und Polizeiakten 3/1207
- Verletzung durch Amtshandlung 3082

Petitionsrecht 1021

Pfandrecht

siehe Grundpfandrecht

Pfändung

- Abklärungspflicht des Betreibungsamtes 22/3558
- Anschluss 20/3524
- Anspruch des Gläubigers auf Bekanntgabe der Kompetenzstücke 4/3214
- Aufschub 3/3197
- Entschädigung für Körperverletzung 1/3147
- Fortsetzungsbegehren; Frist 3094
- landwirtsch. Liegenschaft 3095
- Lohnpfändung 3097
- Motorrad 3096
- Nachpfändung 3100
- Notbedarf des Schuldners 18/3497, 3498; 22/3558
- Notbedarf des Schuldners im Ausland 3098
- Pfandausfallschein; objektive Strafbarkeitsbedingung 27/3651
- Pfändbarkeit 24/3598
- Pfändbarkeit einer Zulassungsbeurteilung als Allgemeinpraktiker 20/3527
- Pfändungskosten 19/3513
- Unterhaltsbeiträge 1/3149; 2/3177
- Verdienstpfindung (Landwirt) 10/3327
- Verwertung; Beizug der Polizei 3101
- Werkzeuge, Geräte usw. 3099
- Wiedererwägung 18/3497
- Widerspruchsverfahren 1/3150; 6/3252

Pflegekinder

- Abgrenzung Pflegeplatz- und Heimbewilligung 20/1472

- Bewilligungspflicht 6/1258; 16/1414; 20/1472
- Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht 19/3509; 23/3574

Pläne, Planung

- Abweichung von Gestaltungsplan 24/1508
- Abweichung von Regelbauvorschriften 11/2182; 21/1480
- Anspruch auf Auskunft 1053
- Ausnützungsziffer 1126; 5/1251; 1252
- ausreichende verkehrsmässige Erschliessung 17/2254; 22/2289
- Auszonung
 - automatische 26/1533
 - Entschädigung 9/2167; 26/1533
 - Initiative 1145, 1146
 - Voraussetzungen 8/2150
- Baulandumlegung 1148
- Beschwerde ans Verwaltungsgericht 7/2147; 11/2180
- Einsprache gegen Zonenplan 1125; 2/1199; 13/1373
- Einzonung; Voraussetzungen 3/1218; 4/1232; 10/1329
- Erlass und Änderung 1145; 2/1198; 10/1329; 23/3564; 26/1533; 27/1536, 1537
- geringfügige Änderung 23/3564
- Gewerbezone 4/1232; 23/1506
- Grundwasserschutzzone 1/1189; 6/1270; 26/1530
- Kosten 24/1513
- Kurzzone 23/3567; 27/1534
- Nichtgenehmigung 11/2180; 25/3601
- Planänderungsgesuch; Rekurszuständigkeit 11/2181
- Planungszone 1146, 1147; 1/1185; 4/1231; 12/1368
- Quartierplanüberprüfung 20/1458
- Quartierplanpflicht 10/1330; 22/1492

- Quartierplanverfahren
 - Koordination mit Zonenplan 9/1303; 10/2170; 12/2195; 21/1479
 - ausreichende verkehrsmässige Erschliessung 16/1409; 22/2289
- Sonderbauvorschriften 27/1536
- Sondernutzungsplan 11/1353; 22/1492, 1493; 27/1536
- Verbindlichkeit 20/1460
- Weilerzonen 25/3601
- Zone für öffentliche Bauten und Anlagen 6/1263; 18/1442
- Zonenplan- und Quartierplanverfahren 9/1303; 10/2170; 20/1465; 21/1479
- zulässige Bauzonen 4/1230; 15/1397; 23/1506, 25/3601

Pokerturnier 26/3632

Polizei

- Akten und Datenschutz 3/1207
- Beizug bei betriebsrechtlicher Verwertung 3101
- Massnahmen bei häuslicher Gewalt und Stalking 26/3620

Polizeibewilligung

siehe Bewilligung

Prämienverbilligung (KVG) 8/2153; 23/3563

Praxisänderung

- Rechtsgleichheit 1161; 23/1498

Privatstrassen

- Strassenabstand 26/1525
- Unterhalt und Winterdienst 23/1502
- Verkehrsbeschränkungen 1153

Prozessabstand 5/3232

Prozesskosten

siehe Kosten

Prozessvoraussetzung

- Ausschöpfung des Instanzenzuges 10/2171
- bei Ermessensveranlagung 25/3602
- Einstellung 18/3501
- Zulässigkeit des Rechtsweges 8/3282

Quartierplan

siehe Pläne, Planung

Quellenrecht

- Löschung 9/3297

Raub 23/3575

Räumliche Geltung

- des StGB 3048

Raumplanung

- siehe Pläne, Planung

Rechtliches Gehör

- siehe Gehör

Rechtsanwalt

- siehe Anwalt

Rechtsbegehren

- Anforderungen an Bestimmtheit 18/3493

Rechtsgleichheit

- Anschlussgebühren 1116
- Praxisänderung 1161
- Stipendien 4/1225
- Beurteilung von Lernenden 22/1486

Rechtshilfe

- Eheschutzverfahren 17/3468
- Fristenlauf bei Zustellung ins Ausland 12/3374
- Konkursverfahren 4/3215
- in Strafsachen (internat.) 11/3351

Rechtskraft

- im Baubewilligungsverfahren 23/1499
- Scheidungsurteil 3077
- Teilklage (unechte) 12/3360

Rechtsmissbrauch

- bei Berufung auf Formungültigkeit 13/3379
- bei Rechtsöffnung 3090
- durch Ausübung eines Kaufsrechtes 3012
- durch Festhalten an einer Ehe (Ausländerrecht) 15/2229
- Löschung eines Bauhandwerkerpfandrechts 21/3532
- Strafantrag 10/3331

Rechtsmittelbelehrung

- bei ausserordentlichen Rechtsmitteln 3/3195
- fehlerhafte 1042, 3078, 3168; 21/1478, 25/3610
- Sistierung 25/3615

- Zonenplangenehmigung 7/2147

Rechtsnachfolge

- Geschädigteneigenschaft 25/3614

Rechtsöffnung

- ausländ. Gläubigerin, Handlungs- und Prozessfähigkeit 16/3449
 - ausländ. Urteil (BRD) 2/3175, 3176
 - Auslegung Konkubinatsklausel 21/3545
 - definitive 3090–3092; 6/3249; 8/3288; 14/3412; 21/3545
 - Fälligkeit der Forderung 14/3412
 - Fristenlauf bei Urteilszustellung in Betreibungsferien 13/3386
 - fremdsprachige Schuldanerkennung 16/3449
 - Konkursverlustschein als Schuldanerkennung 10/3326
 - Mitgliederbeiträge von Flurnossenschaften 12/3369
 - mündliche Verhandlung im zweitinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren 15/3429
 - neues Vermögen 5/3234; 16/3448
 - provisorische 1/3146; 6/3248; 11/3344, 3345; 14/3413; 17/3477; 18/3496; 20/3526; 24/3588
 - Replikrecht 26/3637
 - Schuldanerkennung 24/3588
 - Verrechnung 20/3526
 - Verweigerung infolge Tilgung mit anerkannter Konkursverlustscheinforderung 13/3387
 - Wirkungen einer Kanzleisperre 15/3429
 - zweiter Schriftenwechsel im zweitinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren 15/3429
- ### **Rechtspflege**, unentgeltliche
- Beschwerde nach Art. 88 Abs. 5 ZPO 15/3425
 - Entzug 21/3539
 - im Beschwerdeverfahren 13/3384; 16/3446; 17/3474
 - im Fürsorgeverfahren 11/1358
 - im öffentl. Personalrecht 13/2206
 - im Strafprozess 8/1287

- im Zivilprozess: 1097, 1098;
3/1208, 1209; 9/3303; 21/3539;
27/3663
- im Verwaltungsverfahren 5/1239;
18/2260
- Klageänderung 27/3663
- Kognition im Beschwerdeverfahren
10/3321
- Mitwirkungspflichten 15/3425
- Rückwirkung 10/3322
- Rechtsprovokation** 2/1195
- Rechtsschutzinteresse**
 - Begehren auf Anerkennung im
Forderungsprozess 12/3356
 - der Gemeinde 26/1533
 - Feststellungsklage 21/3544
 - Prüfungszeugnis 14/3399
- Rechtssicherheit**
 - Änderung geltenden Rechts 20/1467
 - Erlass und Änderung v. Plänen 1145
- Rechtssstillstand**
 - Betreibungsverfahren, wegen
schwerer Krankheit 20/3525
- Rechtsverweigerungsbeschwerde**
siehe Beschwerde
- Rechtsvorschlag**
 - Erhebung; Kostenpflicht Verfahren
Wiederherstellung der Frist 27/3665
 - mündlich (Form, Beweis) 3087–3089;
15/3430
 - mangels neuen Vermögens 9/3304;
20/3528
 - Parteipollenverteilung 20/3528
 - Telefax 12/3368
- Referendum**
siehe auch Wahlen u. Abstimmungen
- Abstimmungsumfrage 20/1473
- Vertraulichkeit der Unterschriften
1018
- Regelbauvorschriften**
 - Abweichender Sondernutzungs-
plan 11/2182
 - Ausnahmegewilligung 11/1347
- Regierungsrat**
 - Einsicht in regierungsrätliche Akten
1022

Rekurs

- Anfechtungsgegenstand 4/2110;
20/2276
- aufschiebende Wirkung 1041, 1107,
1160
- Begründung 2048
- gegen Einstellungsverfügung des
Staatsanwalts 8/3290
- gegen Nichteintretensentscheid
4/2109
- Gründe 4/1227
- Legitimation allgemein 1039, 1040;
5/1240; 9/2161; 18/2259
- Legitimation (Art. 91 EG RPG)
1122–1124; 7/1276; 9/2158;
27/3643
- mangelhafter; Nachfrist 1045;
7/2143; 13/1372; 15/1391
- Nichteintreten 2048; 1/2064;
4/2109, 2110; 15/1391; 27/3643
- Notfrist 4/2109; 15/1391
- Novenrecht 2048; 4/2111
- Parteientschädigung 13/2214;
16/2233
- persönliche Anhörung 6/2131
- reformatorische Natur 2/1193;
5/1241; 6/1255; 15/1394
- Rekurschrift; Anforderungen
1044; 15/1391
- Rückweisung an Vorinstanz
2/1193; 5/2125; 6/1255; 15/1394
- Sistierung 21/1481
- und Aufsichtsbeschwerde 1015,
1032, 1046, 1047, 1048, 1069;
3/1208; 4/1223
- und Stimmrechtsbeschwerde 4/1223
- Rekursfrist**
siehe Fristen
- Rekurslegitimation**
siehe Legitimation
- Rentenbesteuerung** 2014
- Retention** 3106; 15/3431
- Revision**
 - im Steuerrecht 2/2077; 3/2099;
5/1246; 9/2162
 - im Strafprozess 1/3156; 2/3182;
5/3242

- im Zivilprozess 1/3142; 11/3343; 16/3445; 21/3540

Revisionsstelle

- Ernennung durch den Richter 18/3489

Richterliche Fragepflicht 27/3655

Richterliche Unbefangenheit 2/3180

Richterwechsel

- rechtliches Gehör 3081

Richtlinien

- Verbindlichkeit 13/1378

Rodungsbewilligung 27/1545

Rücktrittsfrist

- Behördenmitglieder 1056

Rücktritt vom Vertrag 3031

Rückweisung

- an Staatsanwaltschaft 20/3530; 26/3638; 27/3667
- an Vorinstanz 2/1193; 5/2125; 6/1255; 16/2243; 22/1492; 26/1527, 3636
- Ausstand 21/3542

Sanierbarkeit

- Baute ausserhalb Bauzone 1144

Sanitätswesen

- Abgabe von Heilmitteln durch Heilpraktiker 1161
- Auskündigung (Zahnarzt) 1156
- Beaufsichtigung eines Zahnarztassistenten 7/1280
- Belegarzt 13/2205
- Besitzstand 1158
- Distanz Praxis–Wohnort 1/1188
- Fürsorgische Unterbringung 25/3607
- Heilmittelbetrieb; Anforderungen 1159
- Heilmittelversand 1160
- Heilpraktikerbewilligung; Legitimation 10/1338
- Heilpraktikerprüfung; Befreiung 10/1336
- Heiltätigkeit; Begriff 10/1337; 12/1369
- Honorarprüfungskommission, Entscheidungsbefugnis 13/3395

- Inspektion von Behandlungsräumen 1157

- Prüfung kant. appr. Zahnärzte;

- Zulassung von Ausländern 3/1221
 - Durchführung der Prüfung 7/1279

- Staatshaftung bei Arztfehlern 26/3627

- täuschende Titel und Auskündungen 1155

Schadenersatz

- als Folge vorsorglicher Massnahmen 3045

- aus Arbeitsvertrag 4/3206

- aus ärztlicher Fehlbehandlung

- 11/3337; 26/3627

- aus Grundbuchführung 16/2245

- aus unerlaubter Handlung 10/3313

- aus Werkeigentümerhaftung 18/3484

- des Arbeitgebers (Art. 52 AHVG) 10/2176, 2177

- der Stiftungsratsmitglieder einer Personalvorsorgestiftung (Art. 52 BVG) 13/2213

- für Fehlverhalten des Vermittlers 18/2268

- wegen ungerechtfertigter Baueinsprache 3033

Schätzungswesen

- Vorrang der Vergleichsmethode 13/2210

- Zuständigkeit im Einspracheverfahren 10/1339

Scheidungsrente

- siehe Unterhaltsbeiträge

Schenkungssteuer

- Gegenrechtsvereinbarung 6/2142

- Haftung des Schenkers 6/2142

- Zuwendung als Besteuerungs voraussetzung 5/2125

Schiedsgerichtsverfahren

- Befangenheit 13/3381

- Schiedsrichterernennung, Einrede der Rechtshängigkeit 3/3193

Schiessanlagen

- Sanierung 3/1220; 8/1290; 12/1361

- Standortgebundenheit 12/1362

Schlichtungsstelle für Miete und Pacht

- Beschwerde 5/3231
- unentgeltliche Verbeiständung 8/3285
- Widerklage 14/3408
- Zuständigkeit bei Anfechtung eines Vergleichs 20/3523

Schlittelweg 1152

Schriftenwechsel

- Anordnung eines nachträglichen Schriftenwechsels 24/3595
- Replikrecht/Recht zur Stellungnahme 27/3661
- zweiter 3/2094; 16/1410
- zweiter im zweitinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren 15/3429

Schuldbetreibung

siehe Betreibung

Schuldbrief

- mit vereinbarter Fälligkeit 1090

Schuldneranweisung

- Kinderunterhalt 12/3354
- Rechtsnatur, Wirkung 13/3378

Schuldnerbezeichnung

- im Betreibungsbegehren 1/3145

Schulwesen

- Aufnahme eines Schülers in die Sekundarschule; Zuständigkeit 1101
- Befreiung vom Schulbesuch an Samstagen (Adventisten) 1102
- Besuch auswärtiger Schulen; Kostentragung 1099, 1100
- Beurteilung von Lernenden 22/1486
- Kündigung 23/3569
- Rechtsnatur der Kündigung (Lehrer) 1024
- Schülertransport, unentgeltlicher 13/2207; 15/2230
- Sonderschulung, Kostentragung 5/1245
- Sprachaufenthalt, Kostentragung 10/2171
- Stipendien; Berechnung 3/1211; 4/1225

- unentgeltlicher Primarschulunterricht 5/1245

Schwarzarbeit 26/3626

Selbstanzeige

- im Nachsteuerverfahren 2053, 2054; 4/2116

Selbstbewirtschaftung (Pacht)

1/3135; 26/1532

Sicherheitsleistung 3068; 4/3212;

17/3475

- Beschwerde 5/3233
- Ehrverletzungsprozess 13/3392

Sicherstellung

- der Prozesskosten durch den Geschädigten bei Freispruch 3114
- des geschuldeten Steuerbetrages 16/2237

Solaranlage 26/1524, 1526

Solidarität

- naheheliche 26/3628
- Zivilklage im Strafverfahren 19/3514

Sondernutzungsplan

siehe Pläne, Planung

Sozialhilfe

- Bedeutung der SKOS-Richtlinien 10/1334
- Existenzsicherung oder weiterführende Sozialhilfe 8/2155
- Naturalleistung 11/1358
- Vermögensfreibetrag 10/1334
- Zuständigkeit Einzelrichter (im Beschwerde- und Klageverfahren) 26/3619

Sozialversicherung 3125–3127;

8/2153, 2156; 9/2166; 10/2169, 2175–2177; 11/2192; 12/2203; 13/2212, 2213; 14/2217, 2218; 15/2225–2228; 16/2238–2240; 17/2252, 2253; 18/2260, 2261, 2266, 2267; 21/2283–2285; 22/2286, 2291; 23/3561, 3563, 3568; 24/3582, 3583; 25/3604, 3605; 26/3622, 3623, 3625, 3626; 27/3646, 3647

- Zuständigkeit

- Zusatzversicherung 23/3560

Sperrfrist

- Art. 218 OR 1166, 1167; 4/1236

Spiele

- Pokerturnier 26/3632
- um hohe Geldbeträge 9/3299

Staatsanwaltschaft

- Weisungsrecht der Justizdirektion bei Anklageerhebung 10/3331

Staatsstrassen

siehe Strassenwesen

Stellvertretung

- stillschweigende Vollmachtserteilung, Genehmigung 12/3356
- vollmachtlose 22/3555

Steuern

- siehe auch Erbschaftssteuern, Schenkungssteuer, Grundstücksgewinnsteuer
- ausserordentliche Erträge 9/2164
- Befreiung von der Steuerpflicht 1111; 6/2127
- Bemessung des Einkommens
 - bei Zuzug 2016
 - in der Folgeperiode 1/2060; 10/2172
 - Kinderabzug 26/3621
- Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern 9/2162
- Berufskosten 18/2265
- Beteiligungsabzug auf Altbeteiligung (Art. 207a DBG) 17/2251
- Ermessensveranlagung 25/3602
- Geschäftsvermögen 11/2187, 2188; 25/3603
- Handänderungssteuer 1112; 18/2264
- Holdingprivileg 16/2236
- Kapitaleleistungen 6/2130; 10/2173
- Kinderabzug 27/3644
- Kirchensteuerpflicht; Beginn und Ende 9/2165
- Kostenanlastungssteuer 15/1403
- Revision / Wiederaufnahme 2/2077; 3/2099; 5/1246; 9/2162
- schenkungsweiser Erlass einer Darlehensforderung im Geschäftsvermögen 13/2208; 20/2279

- Schuldzinsenabzug 13/2209; 23/3565
- Selbständigerwerbende 11/2187, 2188
- Solidarhaftung der Ehegatten für die Gesamtsteuer 16/2235
- Steuerdomizil 2001
- Steuererlass 16/1415–1419
- Steuerhinterziehung
 - bei ermessensweiser festgesetztem Nachsteuerbetrag 15/2223
 - Bussenberechnung 5/2124
 - Einleitungsverjährung 2/2079; 6/2140; 15/2224
 - Gehilfenschaft 4/2117
 - Kognition des Verwaltungsgerichts 11/2190; 15/2223
 - versuchte 2051; 4/2112; 5/2124; 11/2190
 - Vorsatz als Tatbestandsmerkmal 4/2112
- steuerneutrale Ersatzbeschaffung und Umwandlung 10/2174
- Steuerpfandrecht 9/1320
- Steuersicherung 16/2237
- Steuerumgehung 22/2287
- Veranlagung; Anspruchsverjährung 2/1196
- Vertretung; Voraussetzungen 17/2249
- Vorsorgebeiträge 11/2189
- Zwischenveranlagung 9/2163
- Steuerstrafverfahren** 11/2190; 15/2223, 2224

Steuerwert von Liegenschaften

- Verbindlichkeit 2037
- Verbindlichkeit für Berechnung der Ergänzungsleistungen 13/2212
- Vorrang der Vergleichsmethode 13/2210

Stiftung

- Aufsichtsbeschwerde 6/1256
- Personalvorsorgestiftung 13/2213

Stimmrecht

- siehe Wahlen und Abstimmungen

Stipendien

- Berechnung 4/1225

- zumutbarer Elternbeitrag 3/1211; 4/1225

Strafantrag

- Beginn der Frist 3/3190
- Grundsätze für die Prüfung der Gültigkeit 26/3640
- juristische Person 16/3453
- Rechtsmissbrauch 10/3331
- Vollmacht bei höchstpersönlichen Rechtsgütern 10/3316

Strafaufschub

- ambulante Behandlung 4/3209; 5/3227; 22/3556

Strafbarkeit

- Rechtsirrtum 26/3632
- Sachverhaltsirrtum 26/3632
- Subsumtionsirrtum 26/3632

Strafbefehl

- Sachverhalt 27/3666
- Ungültigkeit bei formellem Mangel 27/3666

Strafgesetz

- kantonale Gesetzgebungskompetenz 23/3573
- räumliche Geltung 3048

Strafrecht

- Abgrenzung Zustands- und Dauerdelikt 27/3652
- Angriff in Konkurrenz zu Körperverletzung 24/3593
- Objektive Strafbarkeitsbedingung; Verlustschein 27/3651

Strafregister

- Löschung 4/3208; 5/3229

Strafverfahren

- Anklage; Anforderungen an Sachverhaltsdarstellung 27/3667
- Anklagegrundsatz 3112; 6/3253; 11/3350; 25/3617
- Anschlussappellation, Beschränkung auf die mit der Appellation angefochtenen Punkte 13/3394
- Appellationsverhandlung; Erscheinungspflicht 5/3241
- Begründung von Appellationsentscheiden 4/3217
- Beschlagnahme 7/3272

- Beweisergänzungen der Anklage 11/3350
- Ehrverletzung 7/3274; 18/3501
- Einstellung 18/3501; 26/3639
- Einstellung, Begründung 24/3599
- Einstellung bei Verjährung 8/3289
- Einstellung Beschwerdelegitimation 23/3578; 24/3600, 25/3614; 26/3640
- Einstellung „in dubio pro reo“ 6/3259
- Einziehung 7/3273
- Entschädigung bei Einstellung 4/3220; 6/3256; 16/3452; 23/3579
- Entschädigung bei Freispruch 27/3652
- Erläuterung 13/3391
- Haftentschädigung 13/3391
- Haftüberprüfung/Frist, Begründungsverzicht 12/3373
- internationale Rechtshilfe 11/3351
- intertemporales Recht 23/3577
- Kosten bei ausserordentlichem Todesfall 3/3201
- Kosten bei Einstellung 1/3157; 3/3202; 4/3219
- Kostenauflage bei Freispruch 12/3375
- Kostenvorschuss 1/3153, 3154
- Legitimation (Verwaltungsstrafrecht) 6/3258
- Notwendigkeit Schlusseinvernahme 27/3667
- Opportunitätsprinzip 1/3152
- Parteistellung 1/3153, 3154, 3157
- Protokollberichtigung 27/3668
- Rechtsmittel 3116
- Rechtzeitigkeit der Einsprache 6/3257
- Revision 1/3156
- Rückweisung an Staatsanwaltschaft 20/3530; 26/3638; 27/3666, 3667
- Schlusseinvernahme 27/3667
- Schwarzarbeit 26/3626
- Sistierung 25/3615
- Strafantrag; Frist 3/3190
- Strafantrag; Gültigkeit 26/3640
- Strafbefehl 27/3666

- Untersuchungshaft wegen Ausführungsgefahr 13/3393; 14/3418
- Zivilforderungen 19/3514
- Zulassung von Nichtanwältinnen 25/3616
- Zuständigkeit bei Aufsichtsbeschwerden 4/3218
- Zustellungsdomizil, Folge der Nichtbenennung 13/3390

Strafvollzug

- aufgeschobene Strafe 7/3266; 22/3556; 23/3576
- bedingter Strafvollzug 17/3466; 23/3576
 - teilbedingt 22/3556
 - Verfahren 3116
 - Widerruf 1/3138
- Haftentlassung, Zuständigkeit 7/3275; 15/2232
- Jugendstrafrecht 23/3576
- Probezeit 23/3576
- teilbedingter 19/3506; 21/3538
- Urlaub 15/2232
- vorzeitiger 15/2232

Strafzumessung

- FiaZ 14/3407; 15/3424; 17/3466
- grobe Verkehrsregelverletzung 14/3404
- milderes Recht 19/3505
- schwerer Fall von Drogenhandel 11/3339
- Strafmass 22/3556; 23/3576
- untauglicher Versuch 21/3537

Strassenreklame 5/1249

- **Strassenverkehr** 3057–3059
 - siehe auch Strassenwesen
- Betriebswegweiser 14/1389
- echte Konkurrenz (FiaZ und Nichtbeherrschen) 10/3318
- Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch 9/3298
- Fahren unter Alkohol- und Drogen Einfluss; unechte Konkurrenz 8/3280
- fehlerhafte Signalisation 17/3467
- FiaZ; Strafzumessung 14/3407

- Führerausweisentzug 1106, 1107; 7/1283, 2144; 9/1318, 1319; 10/1335; 14/2221; 15/1404
- Geschwindigkeitsüberschreitung 17/3467
- Geschwindigkeitsüberschreitung von 35 km/h im 30 km/h-Bereich 15/1404
- Legitimation zum Rekurs 1039; 15/1402; 20/1468
- Massnahmenverzicht 14/2271
- Nichtanpassen der Geschwindigkeit 10/3320; 14/3404; 24/3592
- Öffentlichkeit, Garagenvorplatz 12/3364
- Parkverbot 1154; 6/1269
- Schlittelweg 1152
- Strafzumessung 14/3404, 3407
- Strassenreklame 5/1249
- Überholen und Vorbeifahren an unübersichtlicher Stelle 16/3444
- Verkehrsbeschränkungen 27/1541
- Verkehrsbeschränkungen auf Privatstrassen und auf öffentlichen Flächen privater Eigentümer 1153, 1/1178; 8/1298; 13/1379; 18/1444
- Verwarnung 14/2221

Strassenwesen

- siehe auch Strassenverkehr
- Ausfahrt in Staatsstrasse 1/1186; 2/1203
- Baulinien und Grenzabstände 1150
- Betriebssicherheit von Fahrzeugen 26/1529
- Betriebswegweiser 14/1389
- Definition öffentlicher Strassen und Wege 13/1377; 17/1430; 23/1502; 27/1544
- Einlenker 27/1539, 1541
- Fahrzeugabstellplätze 26/1529
- Flurgenossenschaft 17/1430; 22/2288; 27/1539, 1544
- Garagenausfahrt 1151
- Lebhag 18/1446
- Mitbenützung privater Erschliessungsanlagen 1/1187; 24/3585; 27/1540

- Parkverbot 1154; 6/1269
- Rechtsstellung der Anstösser 1152, 1154
- Schlittelweg 1152
- Strassenabstand 26/1525
- Strassenreklame 5/1249
- Tempo-30-Zone 24/1514
- Übernahme privater Erschliessungsstrassen durch Gemeinde 12/1364
- Unterhalt und Winterdienst 23/1502
- Verkehrsbeschränkungen 27/1541
- Verkehrsbeschränkungen auf Privatstrassen und auf öffentlichen Flächen privater Eigentümer 1153; 1/1178; 8/1298; 13/1379; 18/1444
- vorübergehende Sperrung einer Staatsstrasse 1149
- Wendemanöver auf fremdem Grundstück 26/3630
- Widmungsakt 23/1502; 27/1544

Streitverkündung 3066

Streitwert

- Bemessung 10/3323; 27/3656, 3660
- Bemessung bei periodisch wiederkehrenden Leistungen 26/3619
- Einigung 10/3324
- fremde Währung 17/3471
- Veränderung während Appellationsverfahren 27/3660
- Zeugnis 12/3359

Submission

- Anfechtung der Ausschreibungsunterlagen 17/2257
- aufschiebende Wirkung 15/2231; 16/2247
- Ausschluss bei Vorbefassung 17/2256
- Begründung des Zuschlags 12/2198; 15/2231; 16/2246
- kommunaler Dienstleistungsauftrag, Mindestgarantien 11/2183
- Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium 17/2257
- Vorabentscheid über Ausschlusskriterien 25/3606
- Zuschlag ist keine Verfügung 4/1223

Täuschung

- durch Auskündungen und Titel (Sanitätswesen) 1155

Taxigewerbe

- Rechtsnatur der Taxikonzession 1171

Teilfreispruch

- Sicherstellung der Prozesskosten durch den Geschädigten 3114

Teilklage 12/3360; 17/3463; 21/3544

Teilrechtskraft

- Scheidungsurteil 3077

Teilung der Erbschaft

siehe Erbteilung

Teillurteil

- Zulässigkeit 3072

Testament

siehe Verfügung, letztwillige

Titel, täuschende (Sanitätswesen) 1155

Treuepflicht

- des Anwalts 3119

Treu und Glauben

siehe auch Vertrauensschutz

- bei behördlicher Auskunft 8/3283; 9/1320; 15/1393; 16/2236; 26/1524; 27/1542
 - bei behördlichen Zusicherungen (Bewilligung) 27/1542
 - bei mündlicher Verfügungsöffnung 11/1359
 - bei Verzicht auf Verrechnung 3035
 - bei Regelbauvorschriften 4/1232
 - fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung 3078, 25/3610
 - im Baubewilligungsverfahren 9/2158; 14/1386; 26/1524, 1530
 - im Submissionsverfahren 25/3606
- ### **Übergangsbestimmungen**
- siehe intertemporales Recht
- ### **Überprüfungsbefugnis**
- siehe Kognition
- ### **Überstundenentschädigung** 16/3441
- ### **Übertretungen**
- kein Recht auf Antwortverweigerung (Art. 74 StPO) 3109

Übervorteilung

- beim Kaufvertrag 3032

Umlegung von Bauland 1148

Umweltschutz

- siehe auch Gewässerschutz
- Abfälle 21/1483; 27/3652
- Betriebsbewilligung für Deponie 11/1357
- Bewilligung für Fahrzeugabstellplätze 26/1529
- Erschütterungen 3/1219
- Grabungen 26/1530
- heizbares Freiluftbad 8/1296
- Holzbrennstoffe, Begriff 10/1331; 20/1467; 23/1503
- Holzschnitzelfeuerung, Emissionsbegrenzung 19/1450
- kantonale Immissionschutzbestimmungen 11/1350
- Kataster der belasteten Standorte 21/1483
- Kehrrichtabfuhr 1162, 1163
- Kostentragung 1/1175; 21/1483
- Lärmimmissionen 2/1204; 3/1219, 1220; 5/1254; 8/1290; 18/1441; 20/1464; 26/1523
- Luftverunreinigung durch Dieselgenerator 4/1235
- Luftverunreinigung durch Imbissstand 14/1387
- nichtionisierende Strahlung 15/1401
- Restholz 23/1503
- Sanierung von Schiessanlagen 3/1220; 8/1290
- Vorsorgeprinzip 26/1529

Unanständiges Benehmen 23/3573

Unentgeltliche Rechtspflege

– siehe Rechtspflege

Unentgeltliche Verbeiständung

– siehe Verbeiständung

Unerlaubte Handlung 3033

Unfallversicherung 10/2175;

- 12/2201, 2202; 16/2238, 23/3568; 25/3604
- medizinische Gutachten/Begutachtung 27/3646

– Unfall

- unfallähnliche Körperschädigungen 26/3624
- Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors 26/3624

Ungehorsam gegen amtliche Verfügung 2/3168; 6/3246

Ungetreue Geschäftsführung 1/3139

Unlauterer Wettbewerb 1/3136; 19/3504

Unmündige

- Entziehung 2/3167

Unparteiischer Richter 2/3180

Unterhaltsanspruch

- der Ehefrau im Scheidungsverfahren 3003; 13/3377; 14/3397

Unterhaltsbeiträge

- abzugsfähige Scheidungsrenten 2015
- Anweisung an den Schuldner 10/3310; 12/3354
- Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge 17/3455
- Bedarf des Kindes 12/3355; 18/3483; 19/3512; 26/3629
- Bevorschussung 14/1390; 27/3655
- Erwerbseinkünfte des Kindes 26/3621
- Leistungsfähigkeit der Unterhaltsberechtigten 17/3455; 21/3534; 27/3644
- naheheliche Solidarität 17/3455; 26/3628
- Notbedarf 1/3149; 2/3177
- Sozialversicherungsrente 25/3608
- Steuerabzug 27/3644
- Urteilsänderung, Bedarf des Unterhaltspflichtigen, Zeitpunkt des Inkrafttretens 18/3481
- Urteilsänderung 16/3437; 23/3570
 - Sistierung der Unterhaltsbeiträge während Konkubinat 12/3353
 - Sistierung von Unterhaltsbeiträgen an den Ehegatten, Dauer 16/3436
- Urteilsänderung, Legitimation 24/3590
- Urteilsänderung, Parteibezeichnung 27/3655

- Vermögen des Kindes 25/3608; 27/3644
- Verweigerung zufolge Unbilligkeit 17/3454
- vors. Massnahmeverfahren 13/3377; 14/1397
- zumutbare Erwerbstätigkeit 26/3628
- Zuständigkeit 1075

Unterhaltskosten für Liegenschaften

- Abgrenzung zu wertvermehrenden Investitionen 5/2118

Unterlassungsdelikte

- Verfolgungsverjährung 3049
- Unterlassung der Nothilfe 21/3537

Unterstellung

- Entschuldungsgesetz (LEG) 1164, 1165; 1/1190

Unterstützungsabzug 6/2131

Unterstützungspflichten

- nach ZGB 328 f. 6/1259
- Vernachlässigung (StGB) 3056; 16/3443; 18/3491; 20/3529

Untersuchungsgrundsatz

- im Strafverfahren 20/3530
- im Verfahren um Unterhaltsbeiträge 27/3655
- im verwaltungsrechtlichen Verfahren vor Obergericht 27/3642
- und Mitwirkungspflicht 5/1246; 15/1394

Untersuchungshaft

siehe Strafverfahren

Untersuchungsverfahren

- Ausschluss der Parteivertreter von der Parteibefragung 3075

Unverzichtbare Rechte

- Arbeitsvertrag 17/3463

Unzuständigkeit

- als Nichtigkeitsgrund 1033; 26/1533
- funktionelle 10/2171
- sachliche für Verwaltungsbussen 22/2290
- Weiterleitung 13/1371

Urkunde, öffentliche
siehe Beurkundung

Urkundenfälschung

- Erbteilung 5/3230
- Formular mit vorgedruckten Angaben 10/3317

Urteil

siehe auch Strafverfahren

- Änderung 23/3570
- Begründung 4/3217
- Bestimmtheit des Dispositivs 27/3658
- Ergänzung eines unvollständigen Urteils 21/3540
- Dispositiv bei Ehrverletzung 3113
- Teilurteil 3072
- Zustellung 3074

Vaterschaft

- Anfechtung 22/3551

Veranlagungsverfahren

- Revisionsbericht einer ausserkantonalen Steuerverwaltung 2/2074
- ungerechtfertigte Zugeständnisse 3/2087

Verantwortlichkeitsklage

- gegen Behördemitglieder und Beamte 3082; 16/2245; 18/2268
- gegen Gemeinde 19/2270

Verbeiständung, freie

- im Scheidungsverfahren 3118
- in Invalidenversicherungssachen 3127
- Parteientschädigung 8/2148; 9/2157; 13/2214; 16/2233

Verbeiständung, unentgeltliche

1098; 3/1209; 7/3271; 8/3285; 11/1358; 18/1143, 2260

Verdeckte Gewinnausschüttung 2018

Verein

- Nichtigkeit eines Vorstandsbeschlusses 19/3502

Verfahren

siehe auch Einspracheverfahren

- Abschreibung, Form bei einzelrichterlichen Prozessen 12/3366
- Abstimmungsbeschwerde 1014, 1016, 1017

- Allgemeinverfügung; Rechtsnatur; Form 10/1323
- amtliche Ermittlung des Sachverhalts 5/1246; 24/1511
- Anfechtbarkeit von Vollzugsverfügungen 8/1285; 20/2276
- Anfechtungsgegenstand im IV-Verfahren 24/3582
- aufschiebende Wirkung 1041, 1107, 1160; 9/3302; 20/1466; 24/3580
- Aufsichtsbeschwerde 1015, 1032, 1046–1048, 1069, 25/3612
- Augenschein, Teilnahme 1026
- Auskunft, unrichtige 1051, 1052; 8/3283; 9/1320
- Ausstand 1025; 2/1191; 3/3199; 4/1228; 5/1238, 2126; 7/1273; 8/1286; 14/1381
- Begründungspflicht 24/3586; 27/3642
- Beiladung 2/1192
- Beschwerdeinstanz gegenüber Vermittler 25/3611
- Dispositionsmaxime 8/3284
- Ermessensveranlagung 25/3602
- Folgen einer Verletzung der Begründungspflicht 16/2243
- Fristen
 - Ablauf 2049; 3/2097; 11/1342
 - Abstimmungsbeschwerde 1014, 1016, 1017
 - Beginn 1037; 1/2063; 6/2137; 11/2179
 - Erstreckung 11/1342
 - Nachfrist bei unvollständigem Rekurs (Beschwerde) 1045; 7/2143; 15/1391; 24/3584
 - Nachfrist Kostenvorschuss 19/2273
 - Notfrist 2043; 4/2109; 8/3283
 - Postaufgabe im Ausland 1036, 2047; 1/2066; 2/2075, 3183; 4/2108; 6/2136; 17/3472
 - Wiederherstellung 1043; 17/3473
 - Zustellung durch eingeschriebenen Brief 1038; 9/3307; 11/2179, 3348
- Gehör, rechtliches 1026, 1027, 1049, 1050, 1072, 1077, 1078, 3081; 2/2078; 3/3194; 4/3213; 7/1272, 1279; 9/2158; 15/1392, 2222; 16/2234; 21/2281; 23/3562; 24/1511, 3581; 27/3653
- ideelle Verbandsbeschwerde 27/3643
- Legitimation zum Rekurs 1039, 1040; 5/1240; 9/2161; 15/1402; 18/2259; 20/1468; 21/1483; 27/3643
- Parteientschädigung 1054; 2/3170, 3173; 7/3270; 8/2148; 9/2157; 11/1344, 1345; 13/2206, 2211; 2214; 15/2225; 16/2233; 17/1432; 24/1512, 3581; 25/1520
- Parteiwechsel im Abänderungsverfahren 27/3655
- Parteiwechsel im arbeitsrechtlichen Verfahren 17/3459, 3470
- Planung
 - Anspruch auf Vorentscheid 1053
 - Erlass und Änderung von Plänen 1145; 7/2147; 11/2180, 2181; 26/1533; 27/1536, 1537
- Rechtsmittelbelehrung 1042, 3078; 2/3168; 3/3195
- reformatio in peius 18/2262
- Rekurs
 - Anfechtungsgegenstand 4/2110
 - Anforderung an Rekurschrift 1044
 - aufschiebende Wirkung 1041, 1107, 1160
 - Begründung 2048
 - Kosten 1/1175
 - Legitimation 1039, 1040, 1122–1124; 5/1240; 7/1276; 9/2158, 2161; 15/1402; 18/2259; 21/1483; 27/3643
 - mangelhafter; Nachfrist 1045; 7/2143; 13/1372; 24/3584
 - Rekursgründe 4/1227
 - reformatorische Natur 2/1193; 5/1241; 6/1255
 - und Aufsichtsbeschwerde 1015, 1032, 1046, 1048, 1069; 3/1208; 4/1223

- und Stimmrechtsbeschwerde 4/1223
- Wiederherstellung der Frist 1043
- zweiter Schriftenwechsel 16/1410
- Replikrecht/Recht zur Stellungnahme 27/3653
- Rückweisung an Vorinstanz 2/1193; 6/1255; 23/3577; 24/1511; 26/1527
- Schriftenwechsel 24/3595; 27/3653, 3661
- Sistierung 14/1481; 25/3615
- unentgeltliche Rechtsverbindlichkeit 26/3622
- Vaterschaftsanerkennung, Vermittlung 26/3633
- Verfügung
 - Abschreibungsverfügung; Anfechtbarkeit 26/3634
 - Allgemeinverfügung 4/1223; 10/1323
 - Begriff 1023, 1024, 1029-1033, 1040; 1/3155
 - Begründung 1078; 1/1173; 3/1206; 8/2148; 11/1343; 13/1370; 16/2243
 - Nebenbestimmungen 1/1174
 - Nichtigkeit 1033
 - Unterschrift 1034
 - Zeitpunkt; massgeblicher Sachverhalt 26/3623
 - Vollzugsverfügung; Anfechtbarkeit 8/1285
 - Zustellung 1035; 1/2064; 3/3200; 5/3239; 18/2261
- Vermittlung; Art der Durchführung 26/3635
- Versicherungsgericht 1/3160
- Wiederaufnahme 1028; 5/1242; 9/2162; 25/1517
- Zustellung 18/2261

Verfahrenskosten

siehe Kosten

Verfahrenspflichten 2/2083; 23/3563

Verfahrenswiderhandlung 2/2080; 6/2139

Verfolgungsverjährung
siehe Verjährung

Verfügung

- Allgemeinverfügung 4/1223; 10/1323
- Begriff 1023, 1024, 1029-1032, 1040; 1/3155; 20/2276
- Begründung 1078; 1/1173; 3/1206; 8/2148; 11/1343; 16/2243
- Massnahmen bei häuslicher Gewalt und Stalking 26/3620
- mündliche Eröffnung 11/1359
- Nebenbestimmungen 1/1174
- Nichtigkeit 1033
- Stromrechnung 12/2199
- Unterschrift 1034
- Vollzugsverfügung; Anfechtbarkeit 8/1285; 20/2276
- Zeitpunkt; massgeblicher Sachverhalt 26/3623
- Zustellung 1035; 1/2064; 3/3200; 5/3239; 11/2179

Verfügung, letztwillige

- Auslegung 11/3334
- Korrekturen am eigenhändigen Testament 3007

Vergangenheitsbemessung

- des Erwerbseinkommens bei Zuzug 2016

Vergleich, ausseramtlicher

- definitive Rechtsöffnung 3092
- Form 2/3172
- Zuständigkeit bei Anfechtung 20/3523

Verhältnismässigkeit 22/1489

- Abbruchverfügung 1132-1136; 5/1250; 13/1374; 27/1545
- Baubewilligung; befristete 15/1396
- Baustopp 17/1425
- Beseitigung eines Hundes 1105 13/1374
- Entzug der Wirtschaftsbewilligung 3/1222
- Nutzungsverbot eines Gebäudes 26/1528
- Pflicht der Behörden zur Auskunftserteilung 1053

Verjährung

- Einstellung des Strafverfahrens 8/3289

- öffentlich-rechtliche Ansprüche 1114
- Steuerveranlagung (Anspruchsverjährung) 2/1196; 6/2140
- Strafsteuerverfahren 2/2079; 6/2140; 15/2224
- Verfolgungsverjährung bei Unterlassungsdelikten 3049
- Werkvertrag 1/3134; 4/3207; 20/3518
- Zustands- und Dauerdelikt 27/3652

Verkauf

- landwirtschaftliche Liegenschaften; Sperrfrist 1166, 1167; 4/1236

Verkehrsbeschränkung

- siehe Strassenverkehr, Strassenwesen

Verlustschein

- objektive Strafbarkeitsbedingung 27/3651
- Rechtswirkung eines falschen Vermerks 16/3450

Vermittler

- Befreiung Amtsgeheimnis 24/3594
- Ermessen Verfahrensdurchführung 26/3635

Vermittlungsverfahren 3061

- Abschreibungsverfügung 26/3634
- Art der Durchführung 26/3635
- Aufsichtsbeschwerde 25/3612
- Ausstand 4/3210
- Beschwerdeinstanz 25/3611
- Erfordernis der Anwaltsbewilligung 4/3221
- Haftung 18/2268
- kein Verzicht auf persönliche Teilnahme 9/3300
- Kosten bei Herabsetzung des Rechtsbegehrens 4/3211
- Offenlassen des Protokolls; Gerichtsferien 3/3192
- Tagfahrtskosten 3070
- verspätete Einreichung Vollmacht 26/3634
- Verzicht bei Anfechtung Vaterschaftsanerkennung 26/3633
- Widerklage 14/3408

Vermögen, neues 3105; 9/3304; 16/3448; 20/3528

Vernachlässigung von Unterstützungspflichten 3056; 16/3443; 18/3491; 20/3529

Verrechnung 3050

- ausstehender Mietzinse mit Kautions 20/3526
- mit verjährter Steuerforderung 2/1196
- Verweigerung der Rechtsöffnung 13/3387

Versäumnisverfahren

- Verfahrensrechte der säumigen Partei 12/3367

Verschollenerklärung

- Widerruf 21/3536

Verschulden

- Haftung des Arbeitgebers (Art. 52 AHVG) 10/2176, 2177
- Haftung der Stiftungsratsmitglieder einer Personalvorsorgestiftung (Art. 52 BVG) 13/2213
- Haftung der Vormundschaftsbehörde 3006

Versicherungsvertrag

- Kollektivkrankentaggeldversicherung 12/3362
- Schiedsgutachten, Befangenheit 13/3381
- zum Beweis des Versicherungsfalles 12/3363

Versteigerung

- einer Liegenschaft bei Erbteilung 1086; 5/1244

Versuch

- untauglicher 21/3537

Verteidigung

- amtliche 8/1287; 14/3410
- durch Nichtanwälte 25/3616

Vertrag

- Abschluss 17/3465; 26/3631
- Lückenfüllung 21/3532
- Mängel des Vertragsabschlusses 17/3465
- Nebenpunkte 1/3130
- Nichtigkeit 3030

- Parteiwille 23/3571
- Rücktritt 3031; 14/3402
- Übervorteilung 3032
- Vorvertrag 23/3571
- Willenseinigung 1/3130

Vertrag, öffentlich-rechtlicher

- Anstellung und Kündigung durch Verwaltungsvertrag 13/2205
- Enteignung 3124
- Stromabgabe 3123

Vertragsverhandlungen (culpa in contrahendo) 3029

Vertrauensschutz 23/3563; 27/1542

- Änderung geltenden Rechts 20/1467
- fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung 25/3610
- im Baubewilligungsverfahren 26/1524, 1530
- im Submissionsverfahren 25/3606

Vertretung

- Anforderungen an Vollmachtsurkunde 3046
- Ehescheidung 3118
- Rechtsverweigerungsbeschwerdeverfahren 17/3473
- Steuerveranlagungsverfahren 17/2249
- Untersuchungsverfahren 3075
- verspätete Einreichung Vollmacht 26/3634
- vollmachtlose Stellvertretung 22/3555

Veruntreuung 13/3382; 15/3422

Verwaltungsakt

siehe Verfügung oder Vertrag, öffentlich-rechtlicher

Verwaltungsgericht

- Aktiv- und Passivlegitimation im Klageverfahren 18/2268
- Klageverfahren 13/2205
- Kognition 7/2144, 2146

Verwaltungsgerichtsbeschwerde

- aufschiebende Wirkung 15/2231; 24/3580
- Ausnahme von der Kostenpflicht 13/2206

- Begründungspflicht 10/2168; 24/3586; 27/3642
- Fristenlauf 11/2179
- keine Bindung an Parteianträge 18/2262; 27/3642
- Kognition des Verwaltungsgerichts 7/2144, 2146; 11/2190; 15/2223, 2229; 16/2243
- Legitimation 9/2161; 18/2259; 27/3643
- mutwillige Beschwerdeführung 10/2169; 15/2225
- Nachfrist 7/2143; 24/3584
- Nutzungsplan 7/2147; 10/2170; 11/2180, 25/3601
- Rechtsanwendung von Amtes wegen 27/3642

Verwaltungsstrafrecht 22/2290

- Legitimation der Verwaltung 6/3258

Verwaltungsverfahren

siehe Verfahren

Verwaltungsvermögen

- Abgrenzung zum Finanzvermögen 21/2280
- Benutzung durch die Öffentlichkeit 1063

Verwandtenunterstützung 6/1259

- günstige Verhältnisse 17/3458

Verwertung, betriebsrechtliche

- Beizug der Polizei 3101
- Freihändiger Verkauf eines Grundstücks 12/3370
- nach Ablauf der Eingabefrist eingereichte Verzugszinsforderung 3103
- von Amtes wegen bzw. auf Begehren eines Gläubigers 21/3546
- Zulassungsbewilligung als Allgemeinpraktiker 20/3527

Verzugszinsen

- bei Kanalisationsanschlussgebühren 8/1299
- im Sozialversicherungsrecht 13/2213; 15/2228; 16/2240
- im Steuerrecht 2052; 2/2082; 3/2096; 11/1359

Volksinitiative

- Auszonung 1145, 1146

- formelle Voraussetzungen 25/1522
- Gegenstand 1019, 1020

Vollmacht

- formelle Anforderungen 3046
- Strafantrag bei Delikten gegen die Familie 10/3316
- verspätete Einreichung 26/3634

Vollstreckbarkeit

- eines ausländischen Urteils 2/3175, 3176; 8/3286; 15/3427; 18/3494

Vollstreckung

siehe Vollzug, Vollzugsbefehl

Vollzug

- aufgeschobene Strafe 7/3266
- vorzeitiger Strafvollzug 15/2232

Vollzugsbefehl

- zulässige Rügen 1/1176

Vorkaufsrecht 3011

Vorladung

- im Strafprozess 2/3181

Vormundschaft

- Aufhebung; Wirkungen 1079
- Begründungspflicht 1078
- Beiratschaft oder Beistandschaft 12/2200
- Entschädigung des Vormundes 19/1455
- Haftung der Gemeinde 19/2270
- Haftung der Vormundschaftsbehörde 3006; 19/2270
- Kinderzuteilung, Zuständigkeit 1074; 19/1456
- Kosten eines Gutachtens 9/1321
- rechtliches Gehör bei Bestellung eines Beistandes 1077
- Übertragung 19/1456
- Vermögensverwaltung 20/1471
- Vormund des Vertrauens 1076
- Wohnsitzbegriff 1080; 19/1456
- Zustimmung i.S.v. Art. 422 Ziff. 5 ZGB; 1081, 1082
- Zustimmung i.S.v. Art. 404 Abs. 3 ZGB; 5/1243; 10/1341; 21/1485

Vorsorgeausgleich

- Ergänzung des Scheidungsurteils 18/3480

- im internationalen Verhältnis 18/3480

- Vollstreckbarkeitserklärung bei einem ausländischen Urteil 18/3494

Vorsorgebeiträge 22/2287

Vorsorgliche Massnahmen

- Akteneinsicht 3/3194
- Anordnung; Zwischenentscheid 26/3618
- Beschwerde; Zuständigkeit bei Anordnung im verwaltungsinternen Rekursverfahren 26/3618
- Ehescheidung 3003; 8/3277, 3284; 10/3310; 13/3385; 14/3397; 17/3457; 19/3512; 27/3656
- im Eheschutzverfahren 11/3333; 14/3396; 27/3659
- im Verwaltungsrecht 24/3580
- Markenrecht 24/3591
- Nutzungsverbot eines Gebäudes 26/1528
- Prozesskostenbevorschussung
 - Eheschutzverfahren 11/3333
 - vorsorgliches Massnahmeverfahren 17/3469
- Schadenersatz 3045
- Streitwert 27/3656
- superprovisorische Massnahmen im Kindesschutzrecht 13/1380
- Zuspreehung von Unterhaltsbeiträgen erst ab Rechtshängigkeit 13/3377
- Zuständigkeit im internationalen Verhältnis 17/3457

Vorwirkung neuen Rechts 9/1304

Vorzugslast

- Rechtsnatur des Feuerschutzbeitrages 15/1403

Waffengesetz

- Waffeneigenschaft eines Baseballschlägers 19/3510

Wahlen und Abstimmungen

siehe auch Referendum, Volksinitiative

- Abstimmungsfrage 20/1473
- Anmeldepflicht bei zweiten Wahlgängen 16/2242

- Aufhebung einer Wahl oder Abstimmung; Voraussetzungen 1011–1015; 27/3648
- Beeinflussung durch Leserbrief 1008
- Beeinflussung durch von der Gemeinde finanzierte amtliche Wahlzettel 27/3648
- Beschwerdefrist 1014, 1016, 1017
- Budget oder besondere Vorlage 1109, 1110
- Einheit der Materie 1007
- Kandidatenbezeichnung 1009, 1010
- Legitimation zur Abstimmungsbeschwerde 1015
- Publikationsfrist 1006
- Referendum über Verkehrsbeschränkungen 15/1402
- Stimmrechtsbeschwerde 4/1223; 20/1473; 21/2280; 27/1547, 3648
- Verhältnis zwischen Edikt und Antrag 1005
- Vertraulichkeit der Unterschriften bei Referenden 1018
- Wohnsitz als Wahlbarkeitsvoraussetzung 27/1547
- Waldabstand** 1128, 1129; 1/1184; 24/1507
- Waldfeststellung** 2/1205
- Wanderweg**
 - siehe Fuss- und Wanderweg
- Warenfälschung** 3050
- Wasserrecht**
 - Eigentum an Flüssen und Bächen 1088, 1089; 17/2255
 - Eindolung von Wasserläufen; Bewilligungspflicht 1088, 1089, 1120
 - Eindolungsverbot 10/1332; 17/1428
 - Nutzungsrechte 25/1519
 - öffentliches Gewässer; Begriff 3023; 17/1429, 2255
 - Verbauung und Korrektur 10/1332
 - Wuhrpflicht 3021, 3022
- Wasserversorgung**
 - Anschlussgebühren 1113, 1116, 1117

Wegrecht

- siehe auch Fussweg sowie Fuss-Wanderweg; Notweg
- Bestand und Wegverlegung 16/3439
- Fussweg; freie Begehbarkeit 3/1212
- Fussweg; Schieben eines Velos 3018
- Inhalt und Umfang 19/3503
- Mitbenützung privater Erschliessungsanlagen 24/3585
- Notweg (Wohnhaus ausserhalb der Bauzone) 3019, 3067; 5/3226
- zwangsweise Abtretung an Flurgenossenschaft 22/2288

Verhaftung

- des Gemeinwesens (Vereisung) 3034
- Dritt- oder Reflexschaden 18/3484

Werkvertrag

- Abgrenzung zum Auftrag 3/3186
- Abnahme und Genehmigung des Werks 27/3650
- Informatikvertrag 14/3402
- Regiearbeiten 2/3163
- Rücktritt 14/3402
- Vergütung Offerte 18/3488
- Verjährung 1/3134; 4/3207; 20/3518
- Weisungen des Bestellers 3043
- Werklohn, Festsetzung 9/3296

Wettbewerbsrecht 1/3136; 19/3504

Wichtiger Grund

- Kündigung Arbeitsvertrag 17/3462, 3463

Widerklage 21/3544

- bei Mietstreitigkeit 14/3408

Widerrechtliche Bauten

- Abbruch 1132-1137; 5/1250; 6/1261; 9/1304; 11/1348, 1349; 14/1386

Widerruf

- des Einspracherückzugs 2044
- einer bedingt aufgeschobenen Strafe 1/3138; 15/3424
- einer Verschollenerklärung 21/3536
- im Verwaltungsverfahren 5/1242

Widerspruchsverfahren 1/3150; 6/3252; 13/3388

Wiederaufbau

- Baute ausserhalb Bauzone 1144; 4/1233, 1234; 6/1262

Wiederaufnahme 1028; 5/1242

- einer eingestellten Strafunter-suchung 3111; 4/3216
- im Steuerrecht 9/2162
- im Strafprozess 1/3156

Wiederherstellung

- der Frist zur Erhebung des Rechts-vorschlags; Kostenpflicht 27/3665
- der Rekursfrist 1043, 2047; 1/2066; 2/2075, 3183; 4/2108; 6/2136; 27/1538
- der Rechtsverweigerungsbeschwer-defrist 17/3473
- einer Frist im Steuerverfahren 2047; 2/2075, 2076
- einer Frist im Strafprozess 2/3183

Wiederherstellungsverfügung

siehe Abbruchverfügung

Willensvollstrecker

- Aufsicht 1085

Willkürbeschwerde 1/3143

- gegen vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess 13/3385; 19/3512

Wirtschaftliche Doppelbelastung

(AR Privileg) 5/2119

Wirtschaftspolizei

- Änderung der Betriebsart 1104
- Entzug der Wirtschaftsbewilligung 3/1222
- Patenterteilung unter Vorbehalt 1103
- Spielen um hohe Geldbeträge 9/3299

Wohlerworbene Rechte 25/1519

Wohnrecht 1/3128

Wohnrechtsbesteuerung 2012, 2037

Wohnsitz

- Einbürgerung 1001, 1002
- Vormundschaft 1080; 19/1456
- Wählbarkeitsvoraussetzung (politisches Amt) 27/1547

Wuhrpflicht 3021, 3022

Zahlungsbefehl

- während Rechtsstillstand 3/3196

Zahlungsunfähigkeit

- Sicherheitsleistung 3068

Zahnarzt, kant. appr.

siehe Sanitätswesen

Zedel

- Abzahlung 1095
- Pfandhaft für Zinsen 3027

Zeugenerklärungen

- Glaubwürdigkeit 16/3438
- schriftliche 3071
- schriftliche, Beweiswert 16/3438

Zeugnisverweigerung

- bei Übertretungen 3109
- des Anwalts 11/3351

Zinsen

- Pfandhaft bei altrechtlichen Zedeln 3027
- Verzinsung der angemessenen Ent-schädigung bei Ehescheidung 22/3550
- Verzinsung der Enteignungsent-schädigung 4/3223
- Verzugszinsen im Sozialversiche-rungsrecht 13/2213; 15/2228

Zivilklage 15/3422

- Genugtuung 24/3587
- im Strafverfahren 19/3514

Zonenplan

siehe Pläne, Planung

Zufahrt

- genügende 1118; 6/1265; 17/2254; 22/2289
- im übrigen Gemeindegebiet 5/1247; 9/1312

Zugehör

- Heustock 3009

Zusatzstrafe 1/3138

Zusatzversicherung

- Zuständigkeit 23/3560

Zuständigkeit

siehe auch Gerichtsstand

- Abgrenzung im Bereich Sozialhilfe 26/3619
- Abgrenzung im Konkursverfahren 24/3597

- Auftragsverhältnis 17/3471
- Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen 26/3618
- Einzelrichter 25/3613; 26/3619, 3620
- Gesuch um Berufsausübung 19/3516
- internationaler Erfüllungsort 24/3589
- örtliche (fürsorgerische Unterbringung) 25/3607
- örtliche (StGB) 3048
- örtliche des Arrestrichters 16/3451
- sachliche 20/3523; 22/2290

Zustellung

- an Anstaltsinsassen 3065
- Beweislast 6/2136
- bei Rückbehaltungsauftrag 5/3239; 6/3260; 11/2179
- der Veranlagung 2/2075; 17/2249
- der Verfügung 1035; 1/2064; 3/3200; 5/3239
- des Urteils von Amtes wegen 3074
- fiktive 1038; 9/3307; 11/2179, 3348; 12/3374
- Folgen der Nichtbenennung eines Zustellungsdomizils 13/3390
- ins Ausland 18/2261
- von Betreibungsurkunden 3085; 9/3306

Zustimmung

- der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde 1081, 1082

Zuwendungen

- Abzugsvoraussetzungen 5/2121
- durch juristische Personen 4/2114
- Beweislast 4/2104
- für Kultuszwecke 4/2104
- an Musik- und Sportvereine 5/2121
- Nachweis 4/2111
- gemeinnützige 3/2089; 4/2111, 2114

Zwangsabtretung

siehe Enteignung

Zwangsversteigerung

- Anzahlung 14/3414, 3415
- Ausfallforderung 14/3414, 3415

Zweckänderung

- Baute ausserhalb Bauzone 1139-1143; 1/1180; 6/1261; 22/1491; 26/1527; 27/1534, 1543
- Bewilligungspflicht 19/1452; 27/1534
- Rebbaubetrieb 27/1543

Zweckentfremdungsverbot

- Anmerkung 1169

Zweitverdienerabzug 3/2084

Zwischenentscheid; Anfechtung

- 1/1175; 7/2147
- vorsorgliche Massnahmen 26/3618

Zwischenveranlagung

- Abschliessende Aufzählung 4/2115
- Änderung der Ausscheidungsgrundlagen 2/2071
- Beendigung der Lehre 2033
- Berufswechsel 3/2088; 9/2163
- Dauerhaftigkeit 1/2062
- Eintritt in höhere Schule 2033
- Erbschaftsanfall 2032
- Erschliessung einer neuen Erwerbsquelle 3/2088
- Erwerb einer Einmalprämienversicherung 5/2122
- Heirat (dBSt) 4/2115
- Kauf einer Liegenschaft 3/2093
- Kausalität 5/2122
- konjunkturbedingte Einkommenseinbüsse 6/2135
- Reduktion einer Rente 2034
- Relevanz ausserkantonaler Verhältnisse 2/2072
- Übergang zur ganzen Ehepaar-Rente 4/2105
- Unterbruch der Erwerbstätigkeit 1/2062
- Verkauf einer Liegenschaft 5/2122
- zeitliche Reduktion der Erwerbstätigkeit 2035
- Zuzug aus dem Ausland 4/2115