

licherweise der Ansicht war, wer auf ein nicht jagdbares Tier schiesse, mache sich aufgrund anderer Normen strafbar.

Was den subjektiven Tatbestand betrifft, so steht aufgrund der Befragung des Angeklagten an Schranken eindeutig fest, dass ihm Ziff. 7 Abs. 5 der Jagdvorschriften, die in diesem Punkt stets gleich lauten, bekannt war. Nur zieht er aus der an sich klaren Norm nicht die gleichen Schlüsse bezüglich der Nachsuchepflichten, weil er die Eigenverantwortung der Jäger höher bewertet. Für das Gericht stellt sich deshalb ernstlich die Frage, ob dem Angeklagten nicht Vorsatz anzulasten sei. Von einer entsprechenden Korrektur des vorinstanzlichen Urteils sieht das Gericht indessen schon wegen des Schlechterstellungsverbotes (Art. 199 Abs. 1 StPO) ab.

OGer 12.11.1996

(Eine gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht am 18.1.1997 abgewiesen)

2.3 Zivilprozess

3282

Zulässigkeit des Rechtsweges. Der Streit über den Unterhalt (Zurückschneiden) einer gemäss Art. 16 EGzRPG geschützten Hecke ist öffentlich-rechtlicher Natur; zu dessen Beurteilung ist der Zivilrichter nicht zuständig (Art. 116 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO).

Zwischen den benachbarten Grundstücken der Parteien verläuft ein Lebhag, der teilweise auf dem Grundstück des Beklagten, teilweise auf der Grenze steht. Bei dieser Hecke handelt es sich gemäss kantonalem Schutzzonenplan um ein geschütztes Naturobjekt (Art. 16 EGzRPG). Der Kläger verlangt vom Beklagten das Zurückschneiden.

Aus den Erwägungen:

1. Zu den Prozessvoraussetzungen, deren Vorhandensein von Amtes wegen geprüft werden muss, zählt nach Art. 116 Abs. 1 Ziff. 2

ZPO die Zulässigkeit des Rechtsweges. Daran fehlt es, wenn ein Rechtsuchender, statt an die zuständige Verwaltungsbehörde zu gelangen, den Zivilrichter anruft (*M. Ehrenzeller*, Komm. zur Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell Ausserrhoden, N. 3 zu Art. 116). Auf die Rechtsauffassung der Parteien kommt es dabei nicht an (*R. Rhinow*, B. Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, S. 9). Es ist deshalb unerheblich, dass der Beklagte sich mit der Beschreitung des Zivilrechtsweges einverstanden erklärt hat.

Eine besondere Norm, die bestimmte Verwaltungsstreitigkeiten dem Zivilrichter zuweist, besteht im ausserrhodischen Verfahrensrecht nicht mehr. Art. 1 lit. b der Zivilprozessordnung vom 27. April 1980, welcher eine entsprechende Regelung enthielt, ist auf den 1. Januar 1995, dem Zeitpunkt der Einsetzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, aufgehoben worden (Teilrevision der ZPO vom 25. April 1993, bGS 231.1 Nr. 434).

2. Ob ein zivilrechtlicher oder ein öffentlichrechtlicher Streit besteht, beurteilt sich nach dem Streitgegenstand. Mit der Zuweisung einer Angelegenheit zum einen oder anderen Rechtsgebiet wird somit in der Regel auch der Rechtsweg festgelegt (*T. Fleiner*, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. S. 39 N. 7; *M. Imboden/R. Rhinow*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung Band I, S. 3f.). Für die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht stützt sich die Praxis im wesentlichen auf vier Theorien: die Subordinations- oder Subjektionstheorie, die Interessentheorie, die Subjektstheorie und die Funktionentheorie. Da keine der Methoden in allen Fällen zum Ziel führt, werden die Kriterien auch kombiniert angewendet. Für die Grenzziehung zwischen Bundeszivilrecht und (kantonalem) öffentlichem Recht ist vor allem die Interessentheorie von Bedeutung (*R. Imboden/B. Krähenmann*, a.a.O. S. 3; ebenso *T. Fleiner*, a.a.O. S. 39). Geht es, wie im vorliegenden Fall, um die Abgrenzung zwischen kantonalem Zivilrecht und öffentlichem Recht, ist kein Grund ersichtlich, von der Interessentheorie abzurücken. Die Interessentheorie, die unterscheidet, ob eine Norm dem öffentlichen oder dem privaten Interesse diene, führt im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass öffentliches Recht in Frage steht. Die Unterschützstellung einer Hecke dient klarerweise öffentlichen Interessen. Vorschriften des Nachbarrechtes, insbesondere über das Schneiden von Hecken haben zurückzutreten.

Für die Beurteilung der Streitfrage bleibt kein Raum für die Anwendung von Zivilrecht. Die Vorinstanz hat nicht übersehen, dass die fragliche Hecke durch die Raumordnung gemäss Art. 16 des Gesetzes vom 28. April 1985 über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (EG zum RPG, bGS 721.1) unter Schutz gestellt worden ist. Im kantonalen Schutzzonenplan vom 16. April 1991 ist die fragliche Hecke als Naturobjekt ausgeschieden. Als solches ist sie in Charakter und schutzwürdiger Substanz zu erhalten (Art. 16 Abs. 3 EGzRPG). Weitere Ausführungsbestimmungen sind nicht erlassen worden. Es liegt auf der Hand, dass der Charakter und die schutzwürdige Substanz einer Hecke nicht zuletzt dadurch bestimmt werden, wie diese unterhalten, insbesondere geschnitten wird. Es ist demzufolge Sache des öffentlichen Rechts, über die Pflege und den Unterhalt geschützter Hecken die erforderlichen allgemein verbindlichen Bestimmungen zu erlassen oder auf den Einzelfall bezogene Anordnungen zu treffen. Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem Schutzzweck und den Bedürfnissen der privaten Grundeigentümer. Diese Interessenabwägung muss auf dem Verwaltungsweg erfolgen, weil nur so den öffentlichen Anliegen des Heckenschutzes gebührend Rechnung getragen werden kann.

OGer 21.5.1996

3283

Notfrist. Die Notfrist zur Einreichung der Klageantwort ist nicht erstreckbar, doch verdient das Vertrauen auf eine unrichtige Auskunft und eine entgegen dem Gesetz gewährte Fristerstreckung durch die Gerichtskanzlei richterlichen Schutz (Art. 70 Abs. 3, 138 ZPO).

In einer Erbteilungsangelegenheit gelangte ein Beklagter kurz vor Ablauf der Notfrist zur Klagebeantwortung an einen Rechtsanwalt. Dieser liess auf der Gerichtskanzlei die Möglichkeit einer Fristerstreckung telefonisch abklären und stellte nach positivem Bescheid ein Erstreckungsgesuch, welches durch die Gerichtskanzlei bewilligt wurde. Das Kantonsgericht erklärte die innert erstreckter Notfrist eingereichte Klageantwort als verspätet und wies den Beklagten in das