

Veröffentlichte Gerichtsentscheide 1997

(Auszug aus Geschäftsbericht 1997)

Rechtsvorschlag: Feststellung neuen Vermögens nach Art. 265a SchKG

1. Gestützt auf einen Konkursverlustschein liess der Gläubiger beim Betreibungsamt Appenzell einen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner (...) ausfertigen. Auf die Zustellung des Zahlungsbefehls (...) reagierte der Schuldner mit Rechtsvorschlag. Zur Begründung fügte er an, er sei zu keinem neuen Vermögen gekommen.

Am 27. August 1997 legte das Betreibungsamt Appenzell dem Gerichtspräsidium den Rechtsvorschlag des Schuldners vom 25. August 1997 in der genannten Betreuung zur Bewilligung vor.

Nach Ablauf der dem Schuldner eingeräumten Frist zur Beschaffung der Urkunden für den Nachweis des nicht vorhandenen neuen Vermögens wurden die Parteien am 12. September 1997 ordnungsgemäss zur Verhandlung vom 26. September 1997 vorgeladen. Der Schuldner ist nicht erschienen. In Anwendung von Art. 239 Abs. 3 ZPO ist trotzdem zu entscheiden.

2. Erhebt der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen, so legt das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag dem Richter des Betreibungsortes vor. Dieser hört die Parteien an und entscheidet endgültig (Art. 265a Abs. 1 SchKG).

Der Richter bewilligt den Rechtsvorschlag, wenn der Schuldner seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse darlegt und glaubhaft macht, dass er nicht zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265a Abs. 2 SchKG).

3. a) Der Schuldner wurde mit Schreiben vom 29. August 1997 aufgefordert, innert 10 Tagen alle Beweise einzureichen, die geeignet sind, seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse zu erhellen. Namentlich erwähnt waren Bank- und Postcheckkontoauszüge, Lohnausweise, die Steuerveranlagungsverfügung, Lebensversicherungsausweise sowie Belege über Grundeigentum und Wertpapiere. Zudem wurde der Schuldner darauf aufmerksam gemacht, dass der Rechtsvorschlag nicht bewilligt werden könne, wenn bis zur Verhandlung vor dem Gerichtspräsidenten von Appenzell der Nachweis über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse unterbleibe bzw. die Vermögenslosigkeit nicht anderweitig nachgewiesen werde.

Mit Schreiben vom 4. September 1997 teilte der Schuldner mit, dass er der Aufforderung um Einreichung der genannten Belege nicht Folge leisten könne, da er „nichts von dem“ habe. Auch ein anderweitiger Nachweis der Vermögenslosigkeit unterblieb. Der Schuldner machte aber geltend, er sei Fürsorgeempfänger.

b) Es mag zutreffen, dass der Schuldner keinen Lohnausweis, kein Bank- oder Postcheckkonto, keine Lebensversicherung, kein Grundeigentum und keine Wertpapiere besitzt und deshalb nicht in der Lage war, die entsprechenden Belege einzureichen. Immerhin aber dürfte er steuerlich veranlagt sein, sodass er den Steuerausweis hätte einreichen können. Nach eigenen Angaben ist er auf die Fürsorge angewiesen. Auch von dieser Stelle wären Urkunden erhältlich zu machen gewesen, welche die Vermögenslage zu belegen geeignet gewesen wären.

Der Nachweis der Vermögenslosigkeit ist vorliegend nicht einmal im Ansatz geleistet worden, obschon der Schuldner wie gesehen die Möglichkeiten hierzu hatte. Von einer Glaubhaftmachung der Vermögenslosigkeit kann nicht die Rede sein. Bei dieser Sachlage kann der Rechtsvorschlag nicht bewilligt werden.

Ersatzweise zu erwägen wäre höchstens, ob die Veranlassung dieses Verfahrens durch den Schuldner bei gleichzeitiger Unterlassung seiner Obliegenheiten als rechtsmissbräuchlich anzusprechen und das Gesuch nicht bereits aus diesem Grund abzuweisen ist.

4. Bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag nicht, so stellt er den Umfang des neuen Vermögens fest (Art. 265a Abs. 3 SchKG). Der Wert des festgestellten neuen Vermögens bildet die Höchstgrenze für die Fortsetzung der Betreuung (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, § 48 N 42). Im Vergleich zur gewöhnlichen Betreuung geniesst der Schuldner bei diesem Verfahren den Vorteil, die Passiven von den Aktiven abziehen zu können, und er profitiert von einer grosszügigeren Berechnung des Existenzminimums (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, 3. A., Zürich 1993, § 53 Rz. 14 f.).

Beteiligt sich der Schuldner nicht am Verfahren, so stellt sich die Frage, wie der Richter bei der Feststellung des neuen Vermögens vorzugehen hat. Die Formulierung im ersten Satz von Art. 265a Abs. 3 SchKG könnte vermuten lassen, der Richter habe das neue Vermögen von Amtes wegen festzustellen, es herrsche mit anderen Worten die Instruktionsmaxime. Die Vermutung, der Richter müsse den Sachverhalt auch ohne die Mithilfe des Schuldners abklären, erweist sich jedoch bei genauerem Hinsehen als falsch. Bereits aus dem systematischen Aufbau von Art. 265a SchKG ergibt sich, dass den Schuldner die Obliegenheit der Mithilfe trifft. So hat dieser bei der Prüfung für die Bewilligung des Rechtsvorschlages seine Einkommens- und Vermögenslage darzulegen, und ist dort für den Unterlassungsfall die Verweigerung des Rechtsvorschlages vorgesehen. Hätte der Richter das neue Vermögen ohne Mithilfe des Schuldners zu bestimmen, so erwiese sich die Statuierung der genannten Obliegenheit in vielen Fällen mit abgelehntem Rechtsvorschlag als überflüssig. Stellte der Richter nämlich im Rahmen seiner amtlichen Prüfung kein neues Vermögen fest, so würde auf diesem Umweg faktisch der Rechtsvorschlag wieder eingeführt. Dies kann aber nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben. Vielmehr ist anzunehmen, die Feststellung des neuen Vermögens habe gerade aufgrund der im Rahmen der Bewilligung des Rechtsvorschlages ausgebreiteten schuldnerischen Darlegung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu erfolgen. Zudem widerspräche eine Feststellung des neuen Vermögens allein durch den Richter der in Art. 25 Abs. 2 lit. d SchKG vorgeschriebenen summarischen Natur des Verfahrens für die Feststellung des neuen Vermögens nach Art. 265a Abs. 3 SchKG. Die ausschliesslich amtswegige Untersuchung durch den Richter kann, gerade wenn sich der Schuldner gänzlich passiv verhält, nicht in einem summarischen Verfahren durchgeführt werden. Schliesslich ist für viele Fälle zu bezweifeln, dass der Richter ohne Mithilfe des Schuldners überhaupt eine taugliche Feststellung zu machen im Stande wäre, was ebenfalls klar für die Mithilfeobligiegenheit des Schuldners spricht. Es gilt insgesamt also festzuhalten, dass den Schuldner die Obliegenheit der Mithilfe bei der Feststellung des neuen Vermögens trifft. Kommt er dieser Obliegenheit nicht nach, so hat er die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu tragen.

Vereitelt der Schuldner durch passives Verhalten oder sonstwie die Feststellung des

neuen Vermögens, so kann diese unterbleiben. Aufgrund seines Verhaltens hat es der Schuldner diesfalls hinzunehmen, dass keine ihn begünstigende Berechnung des Existenzminimums Platz greift und die Passiven grundsätzlich nicht zum Abzug zugelassen werden. Er hat es mit andern Worten zu ertragen, wie ein gewöhnlicher Schuldner ohne konkursite Vergangenheit behandelt zu werden. Keine Vereitelung trotz Passivität des Schuldners läge aber beispielsweise vor, wenn dem Richter die notwendigen Daten bereits aus anderen Quellen bekannt sind.

Fraglich ist, wie diese Auffassung mit der Bestimmung von Art. 265a Abs. 4 SchKG vereinbar ist, gemäss welcher der Schuldner innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag auf dem ordentlichen Prozessweg beim Richter des Betreuungsortes Klage auf Bestreitung des neuen Vermögens einreichen kann. Die genannte Bestimmung setzt offensichtlich voraus, dass neues Vermögen festgestellt worden ist. Ist die Feststellung infolge der Vereitelung durch den Schuldner unterblieben, so fehlt es auch am Anfechtungsobjekt. Es ist für diese Fälle anzunehmen, dass das Rechtsmittel wegfällt. Da Art. 265a Abs. 4 SchKG die Anfechtung des summarischen Feststellungsentscheides auf bundesrechtlicher Ebene abschliessend behandelt, ist auch kein Platz für ein kantonales Rechtsmittel.

Demnach wird der Schuldner, wenn er die Feststellung neuen Vermögens verunmöglicht, im Ergebnis so gestellt, als hätte er keinen begründeten Rechtsvorschlag im Sinne von Art. 265a Abs. 1 SchKG erhoben. Er wird behandelt wie ein gewöhnlicher Schuldner, der nie in Konkurs gefallen ist. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man die Erhebung des begründeten Rechtsvorschlags bei anschliessender vorsätzlicher Vereitelung der Vermögensfeststellung als rechtsmissbräuchlich betrachtet und ihn rückblickend für nicht beachtlich erklärt.

5. Der Schuldner hat die angeforderten notwendigen Unterlagen betreffend seine Vermögens- und Einkommenssituation trotz ausdrücklicher Aufforderung nicht beigebracht und damit die Feststellung des neuen Vermögens vereitelt, sodass diese unterbleibt. Damit kann die Betreuung fortgesetzt werden wie wenn der Schuldner keinen oder einen unbegründeten Rechtsvorschlag erhoben hätte. Im vorliegenden Fall ist wohl vom Vorliegen eines gewöhnlichen Rechtsvorschlags auszugehen (vgl. Fritzsche/Walder, a.a.O., § 53 Rz. 9, insb. Fn. 16), sodass ein Rechtsöffnungsverfahren einzuleiten wäre.

(Bezirksgerichtsgerichtspräsident Appenzell: Urteil E 130/97 vom 26. September 1997)

Lugano-Übereinkommen: Anwendbarkeit / Verfahrenssistierung

Erwägungen:

...

3. Durch die Beklagte wird geltend gemacht, das Lugano-Übereinkommen sei vorliegend nicht anwendbar: Die Klage sei am 14. März 1994 eingereicht worden. Das Lugano-Übereinkommen ist in der Schweiz am 1. Januar 1992, in Deutschland aber erst am 1. März 1995 in Kraft getreten. Somit ist das Lugano-Übereinkommen zwischen der Schweiz und Deutschland im Zeitpunkt der Klageeinleitung nicht in Kraft gewesen, wie dies nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung gemäss Übergangsvorschriften in Art. 54 Abs. 1 LugÜ erforderlich ist. Es gilt deshalb nachstehend zu

prüfen, ob allenfalls die Ausnahmeregelung gemäss Art. 54 Abs. 2 LugÜ zur Anwendung gelangt, da das vorgelegte Urteil des Kammergerichtes Berlin am 22. November 1996, also nach Inkrafttreten, ergangen ist.

a) Nach Art. 54 Abs. 2 LugÜ werden Entscheidungen, die nach dem Inkrafttreten dieses Übereinkommens zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat aufgrund einer vor dem Inkrafttreten erhobenen Klage ergangen sind, nach Massgabe des Titels III anerkannt und zur Zwangsvollstreckung zugelassen, vorausgesetzt, dass das Gericht aufgrund von Vorschriften zuständig war, die insbesondere mit den Zuständigkeitsvorschriften des Titels II übereinstimmen.

Massgebend ist die prozessbeendende Entscheidung, also bei einem durch zwei oder mehrere Instanzen geführten Prozess die letzte Entscheidung (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, 5. Aufl., Heidelberg 1996, Art. 54 N 7). Bei diesen Entscheidungen hat der Richter eine durch Art. 54 Abs. 2 LugÜ als Ausnahme zugestandene Befugnis zur umfassenden Zuständigkeitskontrolle. Bei der Prüfung, ob das Erstgericht international zuständig war, ist nicht lediglich von den Zuständigkeitsvorschriften auszugehen, die in der anzuerkennenden Entscheidung genannt werden, sondern es ist zu untersuchen, ob der Sachverhalt eine Abkommenszuständigkeit der gemäss Art. 2-18 LugÜ vorgesehenen Gerichtsstände begründet hätte (Botschaft, BBI 1990 II S. 329; Kropholler, a.a.O., Art. 54 N 7; Volken, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen, SZIER 4/94, S. 417 und SZIER 1/95 S. 49).

b) Gemäss der Regel von Art. 2 Abs. 1 LugÜ sind Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen, unter Vorbehalt der Vorschriften des 2. bis 6. Abschnitts dieses Übereinkommens. Als Ausnahme kann dabei nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.

Das Begriffspaar „unerlaubte Handlung“ und „Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist“, bestimmt sich dabei vertragsautonom, ist also nicht als blosser Verweis auf das innerstaatliche Recht eines beteiligten Staates zu verstehen, etwa auf die lex fori oder die lex causae. (Botschaft a.a.O., S. 295; Kropholler, a.a.O., Art. 5 N 49; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechtes und des internationalen Zivilprozessrechtes der Schweiz, 5. Aufl., Bern 1997, 4 N 45v). Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zum Brüsseler Parallelübereinkommen (EuGVÜ), welche gemäss Art. 1 des Protokolls Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und gemäss einer zusätzlichen Erklärung der Regierungsvertreter der EFTA-Staaten vorliegend als massgeblich zu betrachten ist (Kropholler, a.a.O., Einl. N 63f.; Vogel, a.a.O., 1 N 82).

aa) Der Begriff der unerlaubten Handlung umfasst dabei alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 anknüpfen (Kropholler, a.a.O., Art. 5 N 49; Vogel, a.a.O., 4 N 45v). Dass vorliegend zwischen den Parteien keine direkte vertragliche Beziehung bestanden

hat, ist unbestritten.

bb) Der „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, wird vom EuGH vertragsautonom so interpretiert, dass damit sowohl der Ort, an dem Schaden eingetreten ist als auch der Ort des ursächlichen Geschehens gemeint ist. Der Kläger kann daher nach seiner Wahl vor dem Gericht des Ortes klagen, an dem der Schaden eingetreten ist, oder vor dem Gericht des Ortes des dem Schaden zugrunde liegenden ursächlichen Geschehens (Botschaft, a.a.O., S. 294; Kropholler, a.a.O., Art. 5 N 55). Vorliegend wurde in Deutschland in Berlin geklagt.

cc) In sachlicher Hinsicht hat das Übereinkommen auf dem Gebiet der ausservertraglichen Haftpflicht nur zum Gegenstand, das Gericht, das für die Entscheidung zuständig ist, zu bestimmen, anhand des Ortes oder der Orte, an denen ein als schädigend geltendes Ereignis eingetreten ist; es sagt jedoch nicht, unter welchen Voraussetzungen das ursächliche Ereignis gegenüber dem Betroffenen als schädigend angesehen werden kann und welche Beweise der Kläger bei dem angerufenen Gericht vorlegen muss, damit dieses über die Begründetheit der Klage entscheiden kann. Diese Fragen bestimmen sich nach dem vom Kollisionsrecht des Forums berufenen Recht, soweit dessen Anwendung die praktische Wirksamkeit des Übereinkommen nicht beeinträchtigt (Kropholler, a.a.O., Art. 5 N 61)

Die Prüfungspflicht des Gerichts bezüglich Zuständigkeit bestimmt sich somit nach der lex fori. Nach dem vorliegend relevanten deutschen Recht wird, um die Zulässigkeitsprüfung nicht mit der Begründetheitsprüfung zu belasten, lediglich geprüft, ob der vorgetragene Sachverhalt als unerlaubte Handlung zu qualifizieren ist und ob der angebliche Deliktort im Gerichtsbezirk liegt (Kropholler, a.a.O., Art. 5 N 63; vgl. Botschaft, a.a.O., S. 290, welche diesen Grundsatz nur bezüglich Nr. 1 eingeschränkt sehen will). Dies muss auch für die internationale Zuständigkeit gelten (vgl. Urteil des Handelsgerichtes Zürich vom 11. Juli 1994 in SZIER 1/1996 S. 76).

c) Das Landgericht Berlin hat die Klage unter dem Rechtstitel Schadenersatzanspruch aus deliktischer Haftung geschützt, wobei es davon ausging, dass der Schaden im Zeitpunkt der Konvertierung der Transferrubel in DM bei der Staatsbank in Ost-Berlin eingetreten ist, und zwar im Zeitpunkt der entsprechenden Gutschrift (Urteil 9 O 186/94 des Landgerichtes vom 19. Januar 1995, S. 8). Im Berufungsverfahren vor Kammergericht werden bezüglich Zuständigkeit durch die Parteien keine Einwendungen gemacht, weshalb lapidar festgestellt wird die „Schadenersatzansprüche auch im Verhältnis der Beklagten (...), deren deliktische Haftung, aus der sie in Anspruch genommen wird, nach dem Recht des Tatortes, also nach dem Recht der ehemaligen DDR zu beurteilen ist, in der die strittigen Rechtsgutverletzungen stattgefunden haben“. Damit hat es zugleich auch die örtliche Zuständigkeit bejaht, was nach obigen Ausführungen auch für die internationale Zuständigkeit zu gelten hat. Der Schadenersatzanspruch aus deliktischer Haftung betrifft einen Sachverhalt gemäss Art. 5 Nr. 3 LugÜ einer Zuständigkeitsvorschrift des Titel II. Somit ist vorliegendes Urteil nach Art. 54 Abs. 2 LugÜ zur Zwangsvollstreckung zugelassen, da es nach Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens ergangen ist. Diesbezüglich ist die Berufung abzuweisen.

4. Die Beklagte beantragt eventualiter die Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Revisionsverfahrens vor dem deutschen Bundesge-

richtshof.

Das Gericht eines Vertragsstaates, in dem die Anerkennung einer in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Entscheidung geltend gemacht wird, kann nach Art. 30 Abs. 1 LugÜ das Verfahren aussetzen, wenn gegen die Entscheidung ein ordentlicher Rechtsbehelf eingelegt worden ist.

a) Die Bestimmung hat folgenden Sinn: Wenn in einem anhängigen Verfahren die Anerkennung einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung geltend gemacht wird, gegen die ein Rechtsbehelf eingelegt wurde, ermöglicht die Aussetzung des zweistaatlichen Verfahrens die Vermeidung von widersprüchlichen Entscheidungen. Ziel ist zu verhindern, dass ausländische Entscheidungen zu einem Zeitpunkt anerkannt werden müssen, in dem noch die Möglichkeit besteht, dass sie im Urteilsstaat aufgehoben oder abgeändert werden (Kropholler, a.a.O., Art. 30 N 1).

Nach der vertragsautonomen Auslegung des Begriffes „ordentlicher Rechtsbehelf“ durch den EuGH muss damit jeder Rechtsbehelf der zur Aufhebung oder Abänderung der dem Anerkennungs- oder Klauselerteilungsverfahren nach dem Übereinkommen zugrunde liegenden Entscheidung führen kann und für dessen Einlegung im Urteilsstaat eine gesetzliche Frist bestimmt ist, die durch die Entscheidung selbst in Lauf gesetzt wird. Auf den Suspensiveffekt des Rechtsbehelfs hinsichtlich der Vollstreckbarkeit und auf die Bedeutung des Rechtsbehelfs für die Rechtskraft kommt es nicht an. Damit kommt dem Gericht immer dann die Aussetzungsbefugnis zu, wenn am endgültigen Schicksal der Entscheidung im Erststaat vernünftige Zweifel bestehen können (Kropholler, a.a.O., Art. 30 N 3).

Die Aussetzung ist eine Ermessensentscheidung des Gerichts. Es hat die Frage von Amtes wegen zu prüfen, ist zur Aussetzung aber nicht verpflichtet. Die Aussetzung endet mit der Entscheidung über den ordentlichen Rechtsbehelf (Kropholler, a.a.O., Art. 30 N 5).

b) Unbestrittenermassen ist gegen das Urteil des Kammergerichts Berlin vom 22. November 1996 beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe Revision eingereicht worden. Dabei handelt es sich um einen ordentlichen Rechtsbehelf nach Art. 30 Abs. 1 LugÜ. Da am endgültigen Schicksal des obigen Urteils im Erststaat vernünftige Zweifel bestehen, erscheint es dem Gericht angemessen, den Berufungsentscheid über das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren bis zum Revisionsentscheid des BGH auszusetzen.

(Kantonsgerichtspräsident: Beschluss KE 15/97 vom 27. Oktober 1997)

Lugano-Übereinkommen: Anordnung von Sicherungsmassnahmen

Erwägungen:

...

3. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1997 reichte die Gläubigerin beim Kantonsgerichtspräsidenten ein Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung betreffend Anordnung von Sicherungsmassnahmen nach Art. 39 LugÜ ein.

4. Gemäss Art. 39 Abs. 1 LugÜ darf, solange die in Art. 36 vorgesehene Frist für den Rechtsbehelf läuft und solange nicht über den Rechtsbehelf entschieden ist, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Massnahmen zur Sicherung hinausgehen.

Die Entscheidung, durch welche die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, gibt die Befugnis, solche Massnahmen zu veranlassen (Art. 39 Abs. LugÜ).

a) Die Bestimmung hat den Zweck, das Gleichgewicht zwischen den Belangen der Parteien im Vollstreckungsverfahren zu wahren. Der Gläubiger darf während der Rechtsbehelfsfrist zwar noch keine endgültigen Massnahmen der Zwangsvollstreckung durchführen, er erhält aber ein Instrument in die Hand, mit dem er verhindern kann, dass der Schuldner zwischenzeitlich über sein Vermögen verfügt und damit die spätere Zwangsvollstreckung nutzlos oder gar unmöglich macht. Die Vorschrift ist unabhängig davon anwendbar, ob die Entscheidung im Urteilsstaat bereits rechtskräftig ist oder ob gegen sie im Urteilsstaat ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt ist oder noch eingelegt werden kann (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1996, Art. 39 N 1 mit Hinweisen; Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, Bern 1995, § 10 VI 4).

Die Befugnis zur Sicherungsvollstreckung folgt ipso iure aus der Klauselerteilung. Das ergibt sich aus Abs. 2. Die Befugnis tritt automatisch ein. Der Antragsteller muss nicht nachweisen, dass Dringlichkeit geboten oder Gefahr in Verzug ist, selbst wenn das innerstaatliche Recht eines Vertragsstaates dies vorschreibt. Auch hängt die Befugnis zum Betreiben von Sicherungsmassregeln nicht von einer Genehmigung des Vollstreckungsrichters ab. Da gemäss Abs. 2 die Entscheidung, durch welche die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, unmittelbar die Befugnis „gibt“, Sicherungsmassnahmen vorzunehmen, muss der Gläubiger für diese Befugnis nicht noch eigens ein Sicherheitsbedürfnis dartun oder eine gerichtliche Ermächtigung erwirken. Eine besondere gerichtliche Entscheidung über die Zulassung der Sicherungsmassnahmen ist wegen der vorrangigen vertragsautonomen Regelung in Art. 39 auch dann entbehrlich, wenn das innerstaatliche Verfahrensrecht des Vollstreckungsstaates eine solche vorschreibt (Kropholler, a.a.O., Art. 39 N 2 mit Hinweisen).

b) Durch die erstinstanzliche Gewährung der definitiven Rechtsöffnung wurde das Urteil des Kammergerichtes Berlin vom 22. November 1996 als vollstreckbar erklärt. Damit hat die Gesuchstellerin gemäss obigen Ausführungen unabhängig davon, ob gegen dieses Urteil Berufung eingereicht ist und ohne weitere gerichtliche Ermächtigung, die Befugnis, direkt beim Betreibungsamt die notwendigen Sicherungsmassnahmen zu verlangen. Auf das Gesuch ist dementsprechend mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten.

(Kantonsgerichtspräsident: Bescheid KE 17/97 vom 10. Oktober 1997)

Bauhandwerkerpfandrecht: Dreimonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB

Erwägungen:

...

3. Zu beurteilen ist, ob die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten nach Vollendung der Arbeiten gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB und somit zu Recht geschehen ist.

a) Im Jahre 1989 schloss der Kläger mit A (Bauherr und damaliger Eigentümer der Liegenschaft) und B (Architekt) schriftlich einen Werkvertrag ab bezüglich der Elektroinstallationen im Gewerbebau X über netto Fr. 69'065.--. Am 15. Juli 1990, 12. Dezember 1990 und 23. August 1991 wurden Teilzahlungen von insgesamt Fr. 41'000.-- geleistet. Am 8. September 1994 genehmigte der Architekt die Abrechnung des Klägers vom 26. August 1994 im Betrag von Fr. 24'308.--.

Unbestrittenermassen wurden in den Jahren 1990 und 1991 Handwerksarbeiten des Klägers ausgeführt und der Gewerbeteil des Neubaus im Frühjahr 1991 bezogen. Ebenfalls unbestritten ist auch, dass die Elektroinstallationsarbeiten im Treppenhaus sowie im Wohnbereich (Obergeschoss) nur als Rohbauinstallation montiert wurden.

aa) Nach Zeugenaussage von B anlässlich der gerichtlichen Befragung konnte im Sommer 1991 die Werkstatt benutzt werden, das Treppenhaus und die Wohnung waren im Rohbau fertig. Damals sei man davon ausgegangen, dass der Bau in seiner ursprünglichen Form fertiggestellt würde. Im Treppenhaus seien verschiedene Leitungen gelegen, in der Wohnung seien die Unterputzinstallationen grösstenteils erstellt gewesen. Die Fertigstellung des Gesamtbaus habe sich verzögert, da die Finanzen gefehlt hätten. Der Kläger habe nicht fertigmachen können, weil der Bauherr kein Geld mehr gehabt habe. Es sei ihm keine Mitteilung gemacht worden, dass es nur um eine Bauverzögerung ginge. 1994 sei von der neuen Käuferin des Gewerbebaus (Beklagte) eine Abrechnung verlangt worden. Diese sei in der Folge durch den Kläger erstellt worden. 1991 habe es eine Zwischenabrechnung gegeben. Insbesondere der Elektroauftrag sei noch nicht abgeschlossen gewesen.

bb) Nach Zeugenaussage von A anlässlich der gerichtlichen Befragung war die Werkstatt im Sommer 1991 fertig. Das Treppenhaus und die Wohnung waren noch im Rohbau. Er habe damals schon geplant, den Bau fertig zu machen, aber zur Zeit sei der Kredit erschöpft gewesen. Bezüglich Treppenhaus und Wohnung hätte er sich keine grossen Gedanken gemacht, da er ja arbeiten konnte. Er habe auch gedacht, dass der Kläger die Arbeiten irgendwann fertig machen sollte. Er habe aber nicht gewusst, ob es drei oder vier Jahre gehe. Er sei von der Sache finanziell überrollt worden und habe nicht mehr genau planen können. Wenn die Bank ihm das Geld gegeben hätte, hätte er schon weitergebaut; er sei diesbezüglich 1993 und 1994 mit der Bank auch in Kontakt gestanden.

Er habe dem Kläger mitgeteilt, dass vorläufig nichts gehe, ihm aber nicht ausdrücklich gesagt, dass er die Baute in drei oder vier Jahren fertigstellen könne. Der Kläger habe ein paar Mal nach dem Stand der Dinge nachgefragt. Mit dem Kläger sei erst abgerechnet worden, kurz bevor er das Haus habe verkaufen müssen. Er selbst habe ihm sogar gesagt, er müsse abrechnen und könne ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen lassen. Er wisse nicht mehr ganz genau, ob man dem Kläger gesagt habe,

dass auf seine Dienste gänzlich verzichtet werde.

Die Installationen im Treppenhaus und in der Wohnung seien durch die C (Rechtsnachfolgerin bezüglich der Liegenschaft und Beklagte) neu vergeben und zwischenzeitlich auch vollendet worden.

b) Im Verfahren um vorläufige Eintragung wurde die Dreimonatsfrist als eingehalten angesehen und dementsprechend die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechtes im Grundbuch angeordnet.

Dieses Verfahren um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes beschränkt sich auf die blosser Glaubhaftmachung des Anspruches, da ein zu Unrecht eingetragenes Pfandrecht immer noch gelöscht werden kann, ohne dass dem Grundeigentümer durch die vorübergehende Belastung ein nennenswerter Schaden erwächst. Andererseits kann ein zu Unrecht verweigertes Pfandrecht nachträglich nicht mehr eingetragen werden, da die Frist in den meisten Fällen zwischenzeitlich abgelaufen ist. Im Verfahren um provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes hat der Unternehmer insbesondere auch die Dreimonatsfrist nur glaubhaft zu machen. Selbst wenn die Fristwahrung umstritten ist, kann die vorläufige Eintragung nur dann verweigert werden, wenn der Fristablauf vor der vorläufigen Eintragung im Grundbuch zweifelsfrei festgestellt ist (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl., Zürich 1982, N 749f.). Angesichts der summarischen Prüfung, die der Richter bei der vorläufigen Eintragung des gesetzlichen Grundpfandes vorzunehmen hat, steht dem belasteten Eigentümer immer noch die Möglichkeit offen, die Verspätung im Klageverfahren auf definitive Eintragung geltend zu machen (Pra 83/1994 Nr. 273, Erw. 3c). Dementsprechend kann die Einhaltung der Dreimonatsfrist in diesem Verfahren neu überprüft werden.

c) Bei der Dreimonatsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB handelt es sich um eine Verwirklichungsfrist. Sie beginnt nach dem Wortlaut der Bestimmung mit der Vollendung der Bauarbeiten zu laufen. Wird das Werkvertragsverhältnis vorzeitig aufgelöst, so werden die Bauarbeiten nicht vollendet, sondern nur beendet. In diesem Falle beginnt die Frist mit dem Tage, an welchem die vorzeitige Auflösung des Werkvertrages feststeht, zu laufen. Ab dem Tag, an dem der Unternehmer weiss, dass er nicht mehr zu arbeiten hat (zufolge Vollendung der Bauarbeiten oder zufolge vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses), muss er drei Monate Zeit haben, um das Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen (Leemann, Berner Kommentar, Art. 839 N 21; Schumacher, a.a.O., N 640). Nachfolgend gilt es zu prüfen, wann die Dreimonatsfrist im vorliegenden Fall zu laufen begann.

aa) Die dreimonatige Frist beginnt grundsätzlich mit der Vollendung der Bauarbeiten zu laufen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten die Arbeiten des Bauhandwerkers oder Unternehmers dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht zur Vollendung der Arbeiten gehören geringfügige oder nebensächliche Arbeiten, die vom Handwerker absichtlich aufgeschoben wurden, sowie die blosser Ausbesserung und der Ersatz von gelieferten aber fehlerhaften Teilen oder die Behebung anderer Mängel (BGE 106 II 22 Erw. 2b; Leemann, a.a.O., Art. 839 N 20; Schumacher, a.a.O., N 611). Auch Arbeiten, die bloss der Vervollkommnung dienen, fallen für die Fristwahrung nicht in Betracht (Pra 65/1976 Nr. 32; Schumacher, a.a.O., N 626). Da es

vom Parteiwillen abhängt, welchen Umfang die Arbeitsleistung eines Handwerkers oder Unternehmers haben soll, ist in erster Linie von der Regelung im Werkvertrag auszugehen (BGE 106 II 22 Erw. 2c; Leemann, a.a.O., Art. 839 N 19; Schumacher, a.a.O., N 612). Bei der Beurteilung der letzten ausschlaggebenden Arbeit des Unternehmers sind nicht quantitative, sondern qualitative Kriterien anzuwenden. Der Zeit- und Materialaufwand der letzten Arbeit ist zweitrangig. In erster Linie ergibt sich aus der funktionellen Bedeutung, ob sie als Vollendungsarbeit gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB gilt. War die letzte Arbeit notwendig, unerlässlich, so löst sie den Lauf der dreimonatigen Eintragsfrist aus (Schumacher, a.a.O., N 617).

Wurde die Arbeit unterbrochen, so müssen die Gründe des Arbeitsunterbruchs kritisch überprüft werden, insbesondere wenn zwischen einem ersten Räumen der Baustelle und einer späteren Nachtragsarbeit Wochen oder gar Monate verstrichen sind. Wenn der Unternehmer die letzte Arbeit ohne zwingenden Grund oder absichtlich aufgeschoben hat, vermag sie die dreimonatige Frist nicht neu auszulösen (Schumacher, a.a.O., N 628). Ein Baupfand ist trotz Arbeitsunterbruchs einzutragen, wenn dieser vom Bauherrn verursacht und insbesondere durch den Baufortschritt des ganzen Bauwerks erzwungen worden ist.

Unbestrittenermassen wurden nicht alle Bauarbeiten ausgeführt. Vielmehr wurden diese im Sommer 1991 unterbrochen und nicht wieder aufgenommen. Die Unterbrechung erfolgte wegen des finanziellen Engpasses des Bauherrn; den Unternehmer traf an der Unterbrechung keine Schuld. Bei den nicht ausgeführten Arbeiten handelt es sich um die Fertigstellung der Installationen im Treppenhaus und in der Wohnung des Neubaus, welche erst im Rohbau existierten. Durch die unbestrittenermassen fehlenden Steckdosen, Schalter und Beleuchtungskörper konnte dieser Bereich, nämlich das Treppenhaus und die Wohnung, nicht sachgemäss benutzt werden. Damit gelten die diesbezüglichen Arbeiten nach dem anzuwendenden funktionalen oder qualitativen Ansatz als nicht vollendet. Diese Arbeiten waren aber Bestandteil des einen Werkvertrages über die Elektroarbeiten des gesamten Gebäudes, welcher sowohl den Gewerbetrakt wie auch das Treppenhaus und die Wohnung umfasste. Daher ist nicht von Bedeutung, wenn der Gewerbeteil des Gebäudes schon ab 1991 benutzt werden konnte, da der Werkvertrag in einem anderen Bereich, wie oben ausgeführt, in jenem Zeitpunkt jedenfalls noch nicht vollständig ausgeführt war.

Diesbezüglich kann auf die beantragten Zeugeneinvernahmen verzichtet werden, da diese lediglich beweisen sollten, dass einerseits der Gewerbetrakt als solcher benützbar war und andererseits die fehlenden Installationen im Bereich äusseres Treppenhaus und Wohnung für die Benützung des Gewerbetraktes nicht von Bedeutung waren.

Es wird deshalb davon ausgegangen, dass der Werkvertrag bis ins Jahr 1994 durch den Kläger ohne sein Verschulden nicht vollständig ausgeführt wurde, und die Dreimonatsfrist wegen Vollendung bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu laufen begann.

bb) Im Falle der vorzeitigen Beendigung beginnt die Dreimonatsfrist nicht mit dem Tag der letzten ausgeführten Bauarbeit zu laufen, sondern mit dem Tage, an welchem die vorzeitige Auflösung des Werkvertrages feststeht. Dies ist der Tag, an welchem der Unternehmer weiss, dass er inskünftig keine Bauarbeiten mehr zu leisten hat. Nicht der Arbeitsunterbruch löst die Frist aus, sondern die Rücktrittserklärung. Die dreimonatige Frist muss berechenbar sein. Im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ruht vielleicht die Arbeit bereits seit mehr als drei Monaten, z.B. wegen Finanzie-

rungsschwierigkeiten des Bauherrn. Tritt der Bauherr vor der Arbeitsvollendung vom Werkvertrag zurück, läuft die Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB vom Tage an, an welchem der Unternehmer die empfangsbedürftige Rücktrittserklärung erhält (Leemann, a.a.O., Art. 839 N 16; Schumacher, a.a.O., N 640f.; Zobl, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101, 1982, II, 146).

Laut übereinstimmender Aussagen der vorinstanzlich einvernommenen Zeugen A und B wurden die Bauarbeiten im Jahr 1991 einzig aus finanziellen Gründen eingestellt. Ebenso klar kommt zum Ausdruck, dass man damals davon ausging, den Bau in seiner ursprünglichen Form fertigzustellen. A als Bauherr bekräftigte anlässlich der Zeugeneinvernahme weiter, dass er gedacht habe, der Kläger sollte die Arbeiten irgendwann fertigmachen. Wenn die Bank ihm anlässlich seiner diesbezüglichen Besprechungen 1993 und 1994 das Geld gegeben hätte, hätte er weitergebaut. Die Aussage von A., er habe dem Architekten gesagt, dass man die Sache selber machen wolle, so dass man den Architekten nicht mehr brauchen würde, betrifft nach dem klaren Wortlaut nur das Verhältnis zwischen diesen beiden und nicht dasjenige zwischen Bauherrn und Kläger.

Aus den Zeugenaussagen lässt sich entnehmen, dass die Parteien bei der Einstellung der Bauarbeiten im Jahre 1991 von einer vorläufigen Einstellung ausgingen, dass sie also dachten, später die Arbeiten gemäss Werkvertrag vollenden zu lassen, auch wenn der Zeithorizont nicht klar war. Dem Kläger wurde keine schriftliche Mitteilung gemacht, dass er seinen Werkvertrag nicht mehr weiter erfüllen müsse und somit die Endabrechnung erstellen könne. Auch die letzte durch den Bauherrn geleistete Zahlung vom 23. August 1991, welche als Akontozahlung bezeichnet wird und auf Bezahlung von 90 % der bis dahin ausgeführten Arbeiten lautet [kl.act. 5f.], lässt darauf schliessen, dass der Werkvertrag zwischen den Parteien im damaligen Zeitpunkt grundsätzlich weiterbestand. Der Bauherr kann sich nach seinen Aussagen nicht daran erinnern, dass man später den Werkvertrag mit dem Kläger vorzeitig gekündigt habe. Es liegt denn auch keine Bestätigung bei den Akten, welche den Empfang einer Rücktrittserklärung durch den Kläger beweisen würde. Eine nochmalige Befragung der obigen Zeugen zu diesem Sachverhalt erübrigt sich.

Erst kurz vor dem Hausverkauf vom 16. September 1994 habe man vom Kläger die Abrechnung verlangt und diesem gleichzeitig gesagt, er solle ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen lassen. Mit der Einforderung der Abrechnung ist der Werkvertrag als vorzeitig beendet zu betrachten und wird deshalb die Dreimonatsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB ausgelöst. Wird mangels anderer Anhaltspunkte davon ausgegangen, dass die Abrechnung vom 26. August 1994 kurz nach der Einforderung erstellt wurde, erfolgte die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 29. August 1994 rechtzeitig innert der gesetzlichen Frist.

d) Zusammenfassend erachtet das Gericht die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts als rechtzeitig erfolgt.

(Kantonsgericht: Urteil K 22/96 vom 2. September 1997)

Konkurrenzverbot nach Art. 340 ff. OR

Erwägungen:

...

2. Als Grundlage der Forderung von Fr. 30'000.-- wird eine Übertretung des Konkurrenzverbots geltend gemacht. Der Streitsache liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

a) Die Klägerin schloss als Arbeitgeberin mit dem Beklagten als Arbeitnehmer am 26. Juni 1992 folgenden Arbeitsvertrag ab:

„1. Der Arbeitnehmer tritt am 29. Juni 1992 als Personalberater in die Firma X ein. Sein Arbeitsort ist die Filiale in A, wobei er bei Bedarf auch in anderen Filialen eingesetzt werden kann.

...

3. Der Mitarbeiter erhält ein monatliches Salär von Fr. 3'800.--. Die Gratifikation für ein volles Kalenderjahr beträgt einen 13. Monatslohn.

4. Das Arbeitsverhältnis gilt für unbestimmte Zeit abgeschlossen. Nach der dreimonatigen Probezeit beträgt die Kündigungsfrist zwei Monate.

5. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses jede konkurrenzierende Tätigkeit zu unterlassen, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem der Arbeitgeberin im Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen. Dieses Konkurrenzverbot gilt für diejenigen Kantone, in denen die Arbeitgeberin einen Sitz oder eine Filiale betreibt und gilt während zwei Jahren nach Ablauf der Kündigungsfrist. Die Arbeitgeberin hat bei Uebertretung einen Anspruch auf eine Konventionalstrafe von Fr. 30'000.-- und kann zusätzlich die Aufhebung des vertragswidrigen Zustandes verlangen.

6. Die Büro- und Arbeitsordnung ist ein integrierender Bestandteil dieses Vertrages. Im übrigen richtet sich dieser Vertrag nach OR Art. 319 ff.“

Gesellschaftszweck der Klägerin ist gemäss Handelsregistrauszug unter anderem Personalberatung und Zurverfügungstellung von Personal.

b) Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 24. August 1993 sein Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 1993.

c) Ab 21. April 1995 bis 19. Mai 1995 war der Beklagte im Auftragsverhältnis für die Y in A tätig. Gemäss Handelsregistereintrag ist der Zweck dieser Gesellschaft insbesondere die Suche und Vermittlung von Personal für Temporäreinsätze.

Wie nachfolgend zu zeigen ist, kann offenbleiben, in welcher Funktion der Beklagte für diese Firma tätig war.

3. Nach Art. 340 Abs. 1 OR kann sich der handlungsfähige Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierender Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen.

Unbestrittenermassen ist der Beklagte durch die Unterzeichnung des obigen Arbeitsvertrages eine solche Konkurrenzverbotsabrede von zwei Jahren Dauer eingegangen.

4. Das Verbot ist gemäss Art. 340a OR nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu beschränken, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist; es darf nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten. Der Richter kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken; er hat dabei eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen.

a) Aus der zeitlichen Befristung des Verbotes auf drei Jahre darf nicht geschlossen werden, dass eine dreijährige oder unter drei Jahren liegende Laufdauer als angemessen im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist. Vielmehr sind in jedem Einzelfall die Interessen des Arbeitgebers daraufhin zu überprüfen. Fabrikationsgeheimnisse rechtfertigen regelmässig längere Fristen als Kenntnisse über den Kundenstamm. Hat nämlich der Nachfolger des scheidenden Arbeitnehmers erst einmal Zugang zur bestehenden Kundschaft gefunden, so wandert der Kunde höchstens noch ab, wenn er die Fähigkeit und Tüchtigkeit des früheren Arbeitnehmers als von entscheidender Bedeutung ansieht. Dann kann der Belastete seinem früheren Arbeitgeber nur noch durch seine persönlichen Fähigkeiten Schaden zufügen. Daher reicht für den Schutz des Kundenstammes in der Regel ein halbes Jahr aus, damit der neue Mitarbeiter sich bei der Kundschaft hinreichend einführen kann. Arbeiten hingegen für die Entwicklung von neuen Produkten können weit länger als drei Jahre brauchen, bis sie den Schutz als Immaterialgüter erlangen oder kommerziell genutzt werden können (Higi, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, Art. 340a N 3; Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1992, Art. 340a N 3; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., Zürich 1992, Art. 340a N 3; Vischer, Der Arbeitsvertrag, Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/1,III, Basel 1994, S. 194).

b) Eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers ist bei der Einschränkung eines übermässigen Konkurrenzverbotes durch den Richter zu berücksichtigen. Diese sogenannte Karenzentschädigung ist demnach bei der Beurteilung der Unbilligkeit eines Konkurrenzverbotes zu beachten. Sie kann die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers als nicht unangemessen erscheinen lassen, insbesondere wenn der Arbeitnehmer während der ganzen Dauer des Konkurrenzverbotes ein Entgelt in der Höhe seines früheren Lohnes erhält. Fehlt die Karenzentschädigung jedoch, kann der Richter das Konkurrenzverbot wegen Unbilligkeit nach seinem Ermessen reduzieren (Higi, a.a.O., N 6; Rehbinder, a.a.O., N 5; Vischer, a.a.O., S. 191).

c) Der Beklagte hatte bei der Klägerin als Personalberatungs- und -vermittlungsfirma unbestrittenermassen Einblick in den Kundenstamm; Fabrikationsgeheimnisse im Sinne obiger Ausführungen bestehen bei einer solchen Gesellschaft nicht. Aufgrund der Akten ergibt sich, dass der Beklagte sein Arbeitsverhältnis bei der Klägerin per 31. Oktober 1993 kündigte. Am 21. April 1995 begann er mit seiner Arbeit bei der Y. Damit liegen zwischen der Auflösung des Arbeitsverhältnis bei der Klägerin und der Aufnahme einer allfälligen konkurrenzierenden Tätigkeit mehr als

1½ Jahre. Gemäss der herrschenden Lehre rechtfertigt sich für den Schutz des Kundenstammes eine Konkurrenzverbotsdauer von ungefähr einem halben Jahr. Eine Karenzentschädigung, welche eine längere Dauer als angemessen erscheinen lassen würde, wurde nicht ausbezahlt. Auch andere Gründe, welche vorliegend eine Abweichung von dieser Regel bedingen könnten, liegen nicht vor. Deshalb rechtfertigt es sich gemäss obigen Erwägungen, die vertraglich abgemachte Dauer des Konkurrenzverbotes von zwei Jahren richterlich auf ein halbes Jahr zu beschränken. Die Arbeitsaufnahme nach mehr als 1½ Jahren stellt damit klar keinen Verstoss gegen die Konkurrenzverbotsabrede mehr dar.

(Kantonsgericht: Urteil K 3/97 vom 4. November 1997)

Jagd- und Tierschutzvergehen

A und B wurden angeklagt des Verstosses gegen Art. 27 Abs. lit. a und b i.V.m. Art. 27 Abs. 2 TSchG sowie gegen Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 3 VO zum Jagdgesetz.

Erwägungen:

...

2. Gemäss Art. 6 Jagdgesetz werden Widerhandlungen gegen kantonales Recht als Übertretungen durch Verordnung geregelt. Nach Art. 28 Verordnung zum Jagdgesetz (Jagd VO) hat sich der Jäger bei der Jagdausübung weidgerecht zu verhalten. Insbesondere hat er sich vor der Schussabgabe zu vergewissern, dass die Schussdistanz genügt. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzung dieser Bestimmung ist gemäss Art. 51 Jagd VO mit Busse zu bestrafen.

Von der Struktur her handelt es sich um ein reines Tätigkeitsdelikt, d.h. nicht das Herbeiführen eines bestimmten Erfolges, sondern schon eine bestimmte Handlung als solche ist mit Strafe bedroht. Bei fahrlässiger Begehung geht es nicht darum, die Folgen eines pflichtwidrigen Verhaltens zu erkennen. Die Unvorsichtigkeit bezieht sich vielmehr auf das tatsächliche Merkmal, welches das Unrecht begründet (Rehberg, Strafrecht I, 6. Aufl., Zürich 1996, S. 257). Dies bedeutet konkret, dass eine ungenügende Schussdistanz, d.h. ein Schuss über eine zu grosse Distanz für sich allein strafbar ist, ungeachtet der Verletzung eines Tieres als allfälliger Erfolg dieser Tat.

a) Die appenzell-innerrhodische Jagdverordnung spricht in Art. 28 Abs. 1 Jagd VO nur von genügender Schussdistanz, ohne jedoch eine maximale Distanz festzulegen. Dies heisst jedoch nicht, dass grundsätzlich auf jede Distanz hin geschossen werden darf. Eine rechtsvergleichende Betrachtung ergibt, dass einige Kantone ebenfalls keine genaue Umschreibung der zulässigen Schussdistanz kennen, andere Kantone haben jedoch eine maximale Schussdistanz festgelegt, so z.B. Bern: 200 m (Art. 24 Verordnung über Jagd, Wild- und Vogelschutz), Glarus: 200 m (Art. 17 Jagdverordnung), St. Gallen: 200 m (Art. 44 lit. a Ziff. 2 Jagdverordnung); Uri: 250 m (Art. 16 Jagdbetriebsvorschriften). Der rechtsvergleichende Ansatz lässt darauf schliessen, dass die maximale Schussdistanz bei höchstens 250 m festzulegen ist; dies unter optimalen Bedingungen.

b) Die Festlegung der maximalen Schussdistanz ist mit der technischen Leistungsfähigkeit von Waffen, Munition und Zieloptik zu begründen. Die diesbezüglichen physikalischen Gesetzmässigkeiten, insbesondere die Aussenballistik der Jagdmunition, führt ebenfalls zu einer Begrenzung der Schussdistanz auf höchstens 250 m, wie nachfolgend zu zeigen ist: Die Jagdkugel wird auf ihrem Flug durch die Erdanziehung in vertikaler Richtung abgelenkt. Die Flugbahn wäre bei Vernachlässigung des Luftwiderstandes eine Parabel. Dabei nimmt die Vertikalabweichung von der Abgangsrichtung grundsätzlich quadratisch mit der horizontalen Entfernung zu.

Doch wird die Kugel im Flug durch den Luftwiderstand abgebremst: Die von A verwendete Jagdkugelpatrone der Marke RWS, Kal. 7x64, Typ Kegelspitze, 10,5 Gramm, wird bis auf eine Distanz von 300 m durch den Luftwiderstand um ca. 26 % von $v_0=880$ m/s auf $v_{300}=650$ m/s verlangsamt. Die von B verwendete Jagdkugelpatrone der Marke Winchester, Kal 308, Typ Silvertip, 9,72 Gramm, wird bis 300 m um ca. 31 % von $v_0=860$ m/s auf $v_{300}=595$ m/s verlangsamt (Daten gemäss Werkangaben).

Durch die Berücksichtigung des Luftwiderstandswertes wird diese gravitationsbedingte Vertikalabweichung verstärkt und führt zur ballistischen Kurve. Deren exakte Berechnung ist ausserordentlich kompliziert, müssen dabei doch Kugelform, Schusswinkel, Höhe über Meer und die Witterungsverhältnisse berücksichtigt werden. Für kleinere Distanzen sind diese Einflüsse gering, bei grösseren Distanzen werden hingegen die Abweichungen unberechenbar. Deshalb ist unter anderem die Einhaltung einer genügenden, also nicht zu grossen Schussdistanz für einen sicheren Schuss wichtig.

Beim Einschossen wird die Senkung der Geschossflugbahn unter die verlängerte Seelenachse des Laufes durch eine entsprechende Erhöhung des Visiers ausgeglichen. Dazu wird beim Einschossen auf 100 m ein Hochschuss von ca. 4 cm gemacht. Die günstigste Einschussentfernung (GEE) ist die Distanz bei der die Flugbahn der Kugel zum zweiten Mal die Visierlinie schneidet. Die GEE beträgt bei rasanten Jagdwaffen etwa 150-200m. Wenn das Gewehr auf die GEE eingeschossen wird, liegt die normale Schussentfernung, bei der die Abweichung nur wenige cm beträgt, zwischen 50 m und maximal 200 m. Wird das Gewehr kürzer eingeschossen, fällt das Geschoss schon vor 200 m stark. Als grösste weidgerechte Schussentfernung sollten deshalb, wenn man bei gutem Licht das Gewehr sicher auflegen kann, 150-180 m nicht überschritten werden (Nüsslein, Jagdkunde, 13. Aufl., München 1990, S. 311; Jagdlexikon, 6. Aufl., München 1994, S. 646). Krebs schränkt die verantwortbare Schussentfernung auf 200 m ein. Gute und erfahrene und beherrschte Schützen mit besonders leistungsfähiger Waffe und Munition können diese Grenzen im Einzelfall überschreiten. Doch können solche Ausnahmen kein Massstab für den Durchschnittsjäger im Normalrevier sein (Krebs, Vor und nach der Jagdprüfung, 49. Aufl., München 1995, S. 518; Nüsslein, a.a.O., S. 311).

Nachfolgend werden die Abweichungen der von den Angeklagten verwendeten Geschosse untersucht:

Bei der von A verwendeten Jagdkugelpatrone der Marke RWS, Kal. 7x64, Typ Kegelspitze, beträgt die GEE 180 m und weist auf 200 m eine Treffpunktlage (Abweichung) von -2,5 cm und auf 300 m eine solche von -27 cm auf. Wird auf 100 m eingeschossen, beträgt die Treffpunktlage bei 150 m -3,5 cm, bei 200 m -11 cm, bei 250 m -23 cm, bei 300 m -39 cm (Daten gemäss Werkangaben).

Die GEE der von B verwendeten Jagdkugelpatrone der Marke Winchester, Kal 308, Typ Silvertip, 9,72 Gramm, beträgt 175 m und weist auf 200 m eine Treffpunktlage von -4 cm und auf 300 m eine solche von -33 cm auf. Wird auf 100m eingeschossen, beträgt die Treffpunktlage bei 150 m -4,3 cm, bei 200 m -13,2 cm, bei 250 m -27,2 cm, bei 300 m -47,8 cm (Daten gemäss Werkangaben).

Die Waffen werden anlässlich des Jagdschiessens über eine Distanz von 146m eingeschossen und die optimale Einschussentfernung auf 146m vorverlegt. Allerdings gibt A anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 22. April 1996 zu Protokoll, er habe die Waffe auf 170 m eingeschossen. Die Abweichungen werden sich also irgendwo zwischen den oben dargelegten Werten befinden. Es handelt sich bei obiger um nicht besonders leistungsfähige Munition.

Es kann festgehalten werden, dass bis zu einer Schussdistanz von ca. 200 m die Abweichung der Treffpunktlage relativ gering ist. Sie beträgt bei 200 m für die von A verwendete Munition zwischen -2,5 und -11 cm, bei jener von B zwischen -4 und -13,2 cm. Die Abweichung nimmt, wie sich aus obiger Zusammenstellung ergibt, nach 200 m stark zu und extrem nach 250 m: Bei 300 m Distanz hat A mit -27 bis -33 cm Abweichung zu rechnen, B mit -33 bis -47,8 cm. Dies bedeutet, dass auch aufgrund der technischen Leistungsfähigkeit von Waffe und Munition, insbesondere der Aussenballistik der Geschosse, sichere Schüsse nur auf eine Distanz unter 200 m möglich sind. Bei genauen Kenntnissen der Ballistik und durch einen guten Schützen sind allenfalls Schüsse bis maximal 250 m bei optimalen Sichtverhältnissen als zulässig zu erachten. Schüsse über eine grössere Distanz sind mit den verwendeten Jagdwaffen und Munition mit zu grosser Unsicherheit behaftet und daher nicht mehr weidgerecht.

c) A hat den ersten Schuss auf den Hirschtier über eine Distanz von 287,9 m abgegeben. Dieser Schuss ist gemäss obigen Erwägungen als nicht weidgerecht anzusehen, selbst wenn die Bedingungen optimal wären. Auch Dr. Hansjörg Blankenhorn beurteilt in seinem Gutachten vom 17. März 1997 diesbezüglich das Risiko eines Fehlschusses als gross. Zu berücksichtigen ist zusätzlich, dass der Schuss am 23. November 1995 um ca. 17.15 Uhr abgegeben wurde. Die Sonne ging an diesem Tag um 16.41 Uhr in Appenzell unter. Diese Berechnung bezieht sich auf den mathematischen Horizont, und die vom Angeklagten vorgebrachte Höhendifferenz zwischen Appenzell und der Schussposition bei X ist daher ohne jeglichen Belang. Im Zeitpunkt der Schussabgabe war die Dämmerung gemäss Gutachten des Astronomischen Instituts Bern vom 16. März 1997 jedenfalls schon fortgeschritten.

Gemäss eigenen Angaben in der untersuchungsrichterlichen Einvernahme war sich A bewusst, dass die Schussdistanz gross, im Bereich von 300 m, war. Er schiesse normal auf 150 m. Er nahm aber an, sich auch bei diesem langen Schuss noch innerhalb des erlaubten Rahmens zu befinden. Insbesondere führt er aus, er schiesse als Sportschütze auch auf 300 m. Dabei übersieht er allerdings, dass die dort eingesetzten Waffen und Munition eine völlig andere Aussenballistik aufweisen, welche Schüsse über längere Distanz erlaubt. Vorsätzliche Begehung kann aber ausgeschlossen werden.

A hat deshalb durch seinen Schuss über 287,9 m fahrlässig gegen die weidgerechte Jagdausübung gemäss Art. 28 Jagd VO verstossen und ist dafür gemäss Art. 51 Abs. 3 Jagd VO zu bestrafen.

d) B hat seinen Schuss aus 296,6 m abgegeben. Grundsätzlich wäre auch dieser Schuss als nicht weidgerecht anzusehen. Es ist dabei aber zu berücksichtigen, dass es sich dabei um einen Fangschuss (Zweitschuss auf ein gezeichnetes Tier) gehandelt hat. Ein verletztes Tier ist nach tierschützerischen Grundsätzen so schnell und wirksam wie möglich von seinem Leiden zu erlösen, auch wenn dabei notfalls jagdliche Brauchtumsregeln nicht beachtet werden können (Krebs, a.a.O., S. 313). Auch wenn das Gericht nicht der Ansicht ist, dass jeder Folgeschuss auf ein gezeichnetes Tier weidgerecht ist, sind jedenfalls die Anforderungen an einen solchen Schuss herabzusetzen. Besteht eine grosse Möglichkeit, ein bereits verletztes Tier kränker zu machen, ist ein Zweitschuss als weidgerecht anzusehen (Jagdlexikon, a.a.O., S. 220). Die von B verwendete Munition war gemäss obiger Aufstellung für Schüsse über diese Distanz noch schlechter geeignet, als diejenige von A. Trotzdem ist das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass für ihn doch noch eine gewisse Möglichkeit bestand, durch seinen Schuss den verletzten Hirschstier kränker zu machen, und dementsprechend ist dieser Schuss im Grenzbereich noch vertretbar. B ist deshalb vom Vorwurf der nicht weidgerechten Jagdausübung freizusprechen.

3. Wer vorsätzlich ein Tier misshandelt oder auf qualvolle Weise tötet, ist gemäss Tierschutzgesetz mit Gefängnis oder Busse zu bestrafen. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Haft oder Busse bis zu Fr. 20'000.-- (Art. 27 TSchG).

a) Da die Angeklagten das Tier nicht getötet haben, sind beide vom Vorwurf der qualvollen Tötung eines Tieres gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. b TSchG freizusprechen.

b) A hat der kantonalen Verordnung zum Jagdgesetz gemäss obigen Ausführungen zuwidergehandelt, indem er einen unsicheren Schuss über die zu grosse Distanz abgab. Dabei hat der Angeklagte beim Hirschstier nur einen Laufschuss erzielt und damit das Tier misshandelt, das heisst ihm unnötige Schmerzen zugefügt. Das Tier konnte erst am nächsten Morgen durch einen Trägerschuss des Wildhüters von seinem Leiden erlöst werden. Die Tierquälerei wurde fahrlässig begangen.

A ist deshalb auch der fahrlässigen Tierquälerei durch Misshandlung gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 TSchG schuldig zu sprechen.

c) B ist vom Vorwurf der Tierquälerei freizusprechen, da sein Schuss auf den Hirschstier gemäss obigen Ausführungen rechtmässig war.

(Kantonsgericht: Urteil K 1/97 vom 8. April 1997)

Raumplanungsrecht: Unzulässigkeit der Bildung von Kleinstbauzonen

Erwägungen:

...

3.a) Der angefochtene Entscheid betrifft eine Zonenplanänderung mit zugehörigem Reglement. Damit sollen die raumplanerischen Grundlagen für den Ausbau einer ausserhalb der Bauzone liegenden Reithalle geschaffen werden. Die von der geplanten Umzonung betroffenen zwei Parzellen A und B sind zur Zeit der Landwirtschaftszone zugeordnet und sind rundum von Landwirtschaftsgebiet umgeben. Zwischen

den Parzellen und dem in 400m Entfernung liegenden Baugebiet ist eine Fruchtfolgefläche ausgeschieden. Südöstlich ist im Abstand von ebenfalls rund 400m ein Gebiet als Sportzone ausgeschieden worden.

b) Einer zweckmässigen Nutzung des Bodens und einer geordneten Besiedlung des Landes (Art. 22^{quater} Abs. 1 BV; Art. 1 Satz 2 RPG) dient es im allgemeinen am besten, wenn die Siedlungen konzentriert angelegt werden. Das Konzentrationsprinzip steht zu einem wesentlichen Teil hinter den Zielen und Planungsgrundsätzen des Bundes, wie sie in Art. 1 und 3 RPG umschrieben sind. Namentlich dient eine Konzentration auch dem fundamentalen Anliegen der Raumplanung, das Bau- von Kulturland zu trennen. Sie stellt ferner im allgemeinen eine wesentliche Voraussetzung für eine optimale Anlage und Ausnützung der Infrastruktur dar. Konzentrierte Siedlungen lassen sich im weiteren eher vor Immissionen schützen und damit wohnlich erhalten (Art. 1 Abs. 2 lit. b sowie Art. 3 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 lit. c RPG). Eine Konzentration verlangt schliesslich vor allem das fundamentale Gebot, den Boden häuslicher zu nutzen (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG). Das Konzentrationsprinzip findet auch Ausdruck in den Vorschriften und der Praxis zu den Ausscheidungskriterien für die einzelnen Nutzungszonen (Art. 15-17 RPG): Die „Weitgehende Überbauung“ im Sinne von Art. 15 lit. a RPG will den Kernbestand der Bauzone bezeichnen, wie er auch im Begriff der „vorläufigen Bauzone“ gemäss Art. 36 Abs. 3 RPG enthalten ist; und die Konzentration ermöglicht, „grössere zusammenhängende Flächen“ für Landwirtschaftszonen (Art. 16 Abs. 2 RPG) auszuscheiden. (BGE 116 Ia 335 Erw. 4a mit Hinweisen). Auch das Argument ist nicht stichhaltig, eine Einzonung sei zulässig, weil es sich dabei nur um eine untergeordnete Abweichung vom Richtplan handeln würde. Rein flächenmässig mag dies für die zwei Grundstücke zutreffen. Das Bundesgericht hat jedoch wiederholt festgestellt, Kleinbauzonen seien als unerwünschte Streubauweise nicht nur unzweckmässig, sondern grundsätzlich gesetzwidrig (BGE 121 I 245 Erw. 6e mit Hinweisen; Schürmann/Hänni, Planung-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 129f.).

c) Die Standeskommission stellt sich auf den Standpunkt, dem Konzentrationsgebot komme im Kanton Appenzell I.Rh., in dem seit jeher Streubauweise vorherrsche und diese somit zur typischen Kulturlandschaft gehöre, nicht die gleiche Bedeutung zu wie in anderen Kantonen, wo die Streubauweise unbekannt sei. Diesen Aspekt der traditionellen Streubauweise berücksichtigt das Raumplanungsrecht in Art. 24 Abs. 1 RPV und betrifft Baubewilligungen ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG. Der Kanton Appenzell I.Rh. hat aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht und hat keine Gebiete mit Streubauweise im kantonalen Richtplan (Art. 8 RPG) ausgeschieden, wie dies gemäss Art. 24 Abs. 4 lit. a RPV erforderlich ist.

Die Streubauweise wäre damit im kantonalen Richtplan zu berücksichtigen und würde das Baubewilligungsverfahren ausserhalb der Bauzone betreffen, nicht aber vorliegende Zonenplanänderung.

Das weitere Argument, Reit- bzw Sportpferde seien hochsensible Tiere, welche nicht in der Nähe von Wohn- oder Gewerberäumen, Spielplätzen etc. gehalten werden könnten, ist eine Frage der Standortgebundenheit der Anlage und wäre ebenfalls im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens nach Art. 24 RPG zu prüfen.

d) Der Bezirksrat begründet die Umzonung folgendermassen. Auf der Parzelle A bestehe schon eine Reithalle, die vor allem für das Training von Sportpferden genutzt werde. Da für Unterbringung der Pferde zuwenig Platz vorhanden sei, seien verschiedene Baugesuche eingereicht worden. Sie seien alle gescheitert, da die Nutzung des Areals mit Sportpferden trotz bestehender Reithalle als zonenfremd eingestuft worden sei. Da die umfassende Betreuung der Sportpferde auch Wohnraum nötig mache, hätten die Bauvorhaben nicht mehr als standortgebundene Erweiterung in der Landwirtschaftszone betrachtet werden können. Somit könne eine befriedigende Nutzung des Geländes und der Reithalle nur mit einer Umzonung in eine Sportzone erreicht werden.

e) Bei der vorliegend geplanten Sportzone handelt es sich unbestrittenermassen um eine Kleinstbauzone, da sie sich ausserhalb des Siedlungsgebietes befindet, nicht an ein solches angrenzt und nur zwei Parzellen mit einer Gesamtfläche von ca. 180a betrifft. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind solche Kleinstbauzonen, die lediglich der Realisierung eines einzelnen Bauvorhabens dienen sollen, gesetzwidrig; eine einzelfallweise Einzonung widerspricht dem Prinzip der gesamthaften Betrachtung der Ortsplanung. Das Nutzungsplanungsverfahren darf nicht dazu missbraucht werden, Vorhaben, die einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG nicht zugänglich sind, doch noch zu realisieren; dadurch könnte der Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet durchlöchert werden (BGE in ZBI 5/1997, S. 233, Erw. 4c). Die geplante Umzonung der Parzellen A und B erweist sich daher als gesetzwidrig.

f) Zusammenfassend ist die Beschwerde deshalb zu schützen, und auf die Umzonung der Parzellen A und B in die Sportzone ist zu verzichten.

(Kantonsgerichtskommission: Urteil KSB 6/97 vom 19. November 1997)

Feststellungsverfügung nach Art. 84 lit. a BGG

Erwägungen:

...

2. Gemäss Art. 84 lit. a BGG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde insbesondere feststellen lassen, ob ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück dem Realteilungsverbot, dem Zerstückelungsverbot, dem Bewilligungsverfahren oder der Belastungsgrenze unterliegt.

3. Durch den Erlass einer Feststellungsverfügung kann vermieden werden, dass Vorkehren getroffen werden, die sich nachträglich als unzulässig erweisen (Botschaft, BBI 1988 III 1058). Gemäss Botschaft kann eine Feststellungsverfügung verlangt werden, wenn ein in Aussicht genommenes Rechtsgeschäft über ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück bewilligungspflichtig ist oder dem Einspracheverfahren unterliegt. Eine Feststellungsverfügung kann auch verlangt werden, wenn Ungewissheit über die Bewilligungspflicht besteht (Botschaft, a.a.O., 1059). Die gesetzliche Aufzählung ist nicht abschliessend. Generell können sämtliche aufgrund der öffentlichrechtlichen Bestimmungen des BGG zu würdigenden Sachver-

halte Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein (Stalder, Kommentar zum BGG, Brugg 1995, Art. 84 N 4).

Damit ist grundsätzlich eine Feststellungsverfügung, wie sie in der Beschwerde verlangt wird, möglich.

4. Eine Feststellungsverfügung ist dann zulässig, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Das Interesse ist dann ein schutzwürdiges, wenn die gesuchstellende Person ohne die verbindliche Feststellung über den Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlicher Rechte und Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würde (BGE 108 Ib 540 Erw. 3 mit Hinweisen). Gegenstand einer Feststellungsverfügung im Verwaltungsrecht können nur konkrete und individualisierte Rechte und Pflichten sein. Rechtsverhältnisse, welche für den Einzelfall verschiedene Lösungsmöglichkeiten offenlassen, fallen nicht darunter (BGE 102 V 148 Erw. 1 mit Hinweisen). Die Beurteilung abstrakter Rechtsfragen kann nicht Gegenstand einer Feststellungsverfügung sein. Ein schutzwürdiges Interesse kann zwar an der Feststellung künftiger öffentlicher Rechte und Pflichten bestehen. Diese müssen jedoch im Zeitpunkt des Feststellungsbegehrens schon hinreichend bestimmt sein (BGE 108 Ib 540 Erw. 3 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht verlangt, dass das Interesse - sei es rechtlicher oder tatsächlicher Natur - besonders unmittelbar und aktuell sein muss. Der Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung ist demnach gegeben, wenn der Gesuchsteller ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung seines Rechtes hat, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (BGE 114 V 201 Erw. 2c mit Hinweisen).

a) Das Feststellungsbegehren betrifft künftige Rechte und Pflichten, nämlich eine Parzelle, die im Jahre 2001 ab dem landwirtschaftlichen Gewerbe H. abparzelliert werden soll. Bei dieser Abparzellierung handelt es sich jedoch erst um einen Plan. Aus folgenden Gründen sind die festzustellenden künftigen öffentlichen Rechte und Pflichten noch nicht hinreichend bestimmt:

aa) Im November 1994 reichte die jetzige Beschwerdeführerin ein Gesuch um parzellenweise Verpachtung des landwirtschaftlichen Gewerbes H. ein, welches die Bodenrechtskommission mit Entscheid vom 21. März 1995 genehmigte. Unmittelbar anschliessend wurde an zwei verschiedene Pächter parzellenweise verpachtet.

Am 15. April 1996 stellte die Beschwerdeführerin bei der Bodenrechtskommission das obige Feststellungsbegehren.

Gemäss Art. 8 BGG finden auf ein landwirtschaftliches Gewerbe die Bestimmungen über die einzelnen landwirtschaftlichen Grundstücke Anwendung, wenn es insbesondere seit mehr als 6 Jahren rechtmässig verpachtet ist und diese Verpachtung weder vorübergehenden Charakter hat noch aus persönlichen Gründen erfolgt ist. Der parzellenweise verpachtete Betrieb verliert in Fällen wie dem vorliegenden seine Gewerbeeigenschaft erst mit Beginn der Fortsetzung der Pacht (Hofer, Kommentar zum BGG, Brugg 1995, Art. 8 N 12).

Die Fortsetzung der Pacht ist jedoch im heutigen Zeitpunkt nicht hinreichend gesichert, da gemäss Art. 16 LPG die Möglichkeit zur Kündigung auf Ende der ersten Pachtdauer besteht.

bb) Sowohl das Raumplanungsrecht wie das gesamte bäuerliche Bodenrecht sind einem starken Wandel unterworfen. Es besteht darum diesbezüglich keine hinrei-

chende Gewissheit darüber, dass auch im Frühjahr 2001 die gleichen gesetzlichen Grundlagen gelten werden.

Das Feststellungsbegehren muss schon deshalb abgelehnt werden, weil die zukünftigen Rechte und Pflichten im Zeitpunkt des Begehrens nicht hinreichend bestimmt sind.

b) Das Feststellungsbegehren wird mit der Begründung gestellt, das Wohnhaus müsse dringlich instandgestellt werden. Die Finanzierung der Instandsetzung setze voraus, dass das abgetrennte Grundstück nicht der Belastungsgrenze nach Art. 73 BGG unterstehe. Die Beschwerdeführerin müsse die Abklärungen betreffend baulicher Vorkehren und deren Finanzierung möglichst frühzeitig an die Hand nehmen können. Dazu seien gesicherte rechtliche Verhältnisse als Grundlage unabdingbar. Das Feststellungsbegehren betrifft einen Zeitpunkt im Jahr 2001. Auch wenn die geltend gemachten Abklärungen eine gewisse Zeit beanspruchen, ist doch durch die überlange Zeitspanne von 4 Jahren das Erfordernis des unmittelbaren und aktuellen Interesses nicht gegeben. Auch aus diesem Grunde ist das Feststellungsbegehren abzuweisen.

c) Zusammenfassend ist das Feststellungsbegehren abzuweisen: Weder sind die künftigen öffentlichen Rechte und Pflichten im Zeitpunkt des Feststellungsbegehrens hinreichend bestimmt, noch ist das unmittelbare und aktuelle Interesse am Feststellungsbegehren genügend dargelegt.

(Kantonsgerichtskommission: Urteil KSB 8/96 vom 25. März 1997)

Feststellungsverfügung nach Art. 84 lit. a BGG

Erwägungen:

... (2. - 4. siehe vorhergehender Fall)

a) Das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung betrifft den höchstzulässigen Verkaufs- bzw. Erwerbspreis gemäss Art. 63 lit. b BGG. Dieser Erwerbspreis wird gemäss Art. 66 BGG aufgrund der erzielten Preise für vergleichbare landwirtschaftliche Gewerbe oder Grundstücke in der betreffenden Gegend festgesetzt, wobei Verkäufe der letzten fünf Jahre berücksichtigt werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass sich der höchstzulässige Erwerbspreis im Laufe der Zeit ändert, da alte Verkäufe nach fünf Jahren aus der Berechnungsliste herausfallen und neue hinzukommen. Es kann deshalb für die Zukunft ein höchstzulässiger Erwerbspreis nicht genau bestimmt werden.

Das Feststellungsbegehren muss schon deshalb abgelehnt werden, weil die zukünftigen Rechte und Pflichten im Zeitpunkt des Begehrens nicht hinreichend bestimmt sind.

b) Zweck des Gesetzes ist das bäuerliche Grundeigentum zu fördern und insbesondere übersetzte Preise für landwirtschaftlichen Boden zu bekämpfen (Art. 1 Abs. 1 BGG). Ein Selbstbewirtschafter kann den Kauf eines landwirtschaftlichen Grundstückes nur dann ins Auge fassen und auch verwirklichen, wenn für ihn der Erwerbspreis tragbar ist. Die Überzahlung von landwirtschaftlichen Grundstücken

und Gewerben war schon lange ein Problem und hat einen wesentlichen Beitrag zur Überschuldung der Landwirtschaft geleistet (Hotz, Kommentar zum BGG, Brugg 1995, Art. 66 N 1f.).

Eine abstrakte Festsetzung des zulässigen Höchstpreises würde die zu einem stetigen Anstieg der Preise für landwirtschaftliche Grundstücke und Gewerbe führen. Jeder Verkauf würde solange um fünf Prozent höher als derjenige der Vergleichsobjekte getätigt, bis irgendwann der Markt die obere Preisschranke fixieren würde. Dies aber widerspricht dem bäuerlichen Bodenrecht, geht es doch dem Gesetzgeber genau darum, übersetzte, auf dem freien Markt aber bezahlte, Preise zu bekämpfen.

Das Feststellungsbegehren in dieser abstrakten Form muss also auch abgelehnt werden, weil ihm erhebliche öffentliche Interessen an einer gesunden Landwirtschaft entgegenstehen.

c) Eine Feststellungsverfügung über den zulässigen Preis ist gemäss obigen Erwägungen nur bei Vorliegen eines konkreten Rechtsgeschäftes möglich, wenn also sowohl der Käufer wie auch das Verkaufsdatum genügend festgelegt sind.

d) Zusammenfassend ist das vorliegende Feststellungsbegehren deshalb abzuweisen: Einerseits sind die künftigen öffentlichen Rechte und Pflichten im Zeitpunkt des Feststellungsbegehrens nicht hinreichend bestimmt. Andererseits stehen dem Feststellungsbegehren in dieser abstrakten Form erhebliche öffentliche Interessen entgegen. Dies hätte auch schon durch die beschwerdebeklagte Vorinstanz berücksichtigt werden müssen.

(Kantonsgerichtskommission: Urteil KSB 9/96 vom 25. März 1997)