

## **BGE 104 II 170**

Bundesgericht (BGE), 1978-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_104 II 170](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_104_II_170)

FR: ATF 104 II 170

IT: DTF 104 II 170

### **Regeste**

Regeste Im Grundbuch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung; Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Wird zur Sicherung eines obligatorischen Anspruchs im Grundbuch eine Verfügungsbeschränkung vorgemerkt, so tritt neben das obligatorische Recht ein dingliches Nebenrecht. Die Verfügungsbeschränkung entfaltet daher ihre Wirkungen auch im Zwangsvollstreckungsverfahren (Änderung der Rechtsprechung). Einer Grundbuch- oder Kanzleisperre des kantonalen Rechts kommt hingegen keine dingliche Wirkung zu. Es ist in ihr deshalb nicht auch immer noch eine Verfügungsbeschränkung enthalten.

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Hauptstreitpunkt des Prozesses bildet die Frage, ob die Klägerin ihren Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages trotz des über den Verkäufer verhängten Konkurses durchsetzen könne oder ob sie gemäss Art. 211 Abs. 1 SchKG die Umwandlung dieses Anspruchs in eine Geldforderung hinnehmen müsse. Die Vorinstanz und die Parteien gehen zutreffend davon aus, dass die Beantwortung dieser Frage einzig und allein davon abhängt, welche Tragweite der von der Klägerin durch eine vorsorgliche Verfügung erwirkten grundbuchlichen Massnahme beizumessen ist. Die Vorinstanz hat offen gelassen, ob es sich dabei um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB oder um eine kantonalrechtliche Grundbuchsperrung gehandelt habe. Nach ihrer Auffassung liess sich weder im einen noch im andern Fall verhindern, dass sich der Erfüllungsanspruch der Klägerin mit der Eröffnung des Konkurses über den Verkäufer Jäger in eine Geldforderung verwandelte. Damit erübrigte sich aber ein Entscheid über die Rechtsnatur der von der Klägerin erwirkten Massnahme. BGE 104 II 170 S. 176 Diese Betrachtungsweise wird in der Berufung in doppelter Hinsicht als bundesrechtswidrig gerügt. In erster Linie wird geltend gemacht, bei der in Frage stehenden grundbuchlichen Massnahme habe es sich um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gehandelt; eine solche entfalte entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch Wirkungen in einer später gegen den Grundeigentümer gerichteten Zwangsvollstreckung. In zweiter Linie wird vorgebracht, das Bundesrecht schliesse nicht aus, dass auch einer kantonalrechtlichen Grundbuchsperrung Wirksamkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren zukommen könne. Im folgenden soll zunächst gesondert geprüft werden, welche materiellrechtlichen Wirkungen die umstrittene grundbuchliche Massnahme hat, je nach dem, ob es sich dabei um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne des ZGB oder um eine Massnahme des kantonalen Rechts handelte. Entsprechend dem Ergebnis dieser Prüfung wird sich alsdann erweisen, ob die Frage weiterhin offen gelassen werden kann, welches die Rechtsnatur der hier zu beurteilenden Massnahme war.

#### **E. 5**

Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB dient der Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche. Unter Ansprüchen im Sinne dieser Bestimmung sind solche obligatorischer Natur zu verstehen, die sich auf das betreffende Grundstück selbst beziehen und die sich, wenn endgültig anerkannt, grundbuchlich auswirken. Darunter fällt insbesondere der vertragliche Anspruch des Käufers auf Übertragung des Eigentums an dem von ihm gekauften Grundstück ( BGE 91 II 423 ; BGE 103 II 3 E. 2; MEISTER, Vorsorgliche Massnahmen bei immobiliarsachenrechtlichen Streitigkeiten, Zürcher Diss. 1977, S. 28 f., je mit Hinweisen). Die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch verleiht dem dadurch gesicherten Anspruch gemäss Art. 960 Abs. 2 ZGB Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht. Eine solche Wirkung haben sonst nur die dinglichen Rechte. In BGE 92 I 41 wurde denn auch bezüglich eines vorgemerkten Kaufrechts, welchem Art. 959 Abs. 2 ZGB die gleiche Wirkung verleiht wie einer vorgemerkten Verfügungsbeschränkung, ausgeführt, dieses Recht komme hinsichtlich seiner Wirkung einem dinglichen Recht sehr nahe. Der Sachlage am besten entsprechen dürfte indessen wohl die Auffassung von HOMBERGER und PIOTET, die beide annehmen, dass mit der BGE 104 II 170 S. 177 Vormerkung im Grundbuch neben das persönliche Recht, das in seinem Wesen nicht verändert werde, ein dingliches Nebenrecht trete, welches mit dem Hauptanspruch stehe und falle (HOMBERGER, N. 21 zu Art. 960 ZGB ; PIOTET, Les effets typiques des annotations au registre foncier, ZBGR 1969, S. 43 ff.). Gegenüber dieser Betrachtungsweise vermag der Einwand der Vorinstanz nicht durchzudringen, dass es der für unsere Rechtsordnung grundlegenden Unterscheidung der Vermögensrechte in solche dinglicher und solche obligatorischer Art widersprechen würde, einer vorgemerkten Verfügungsbeschränkung auch im Konkurs des Schuldners Wirksamkeit zuzuerkennen. Wird davon ausgegangen, dass ein obligatorischer Anspruch wie der Erfüllungsanspruch des Grundstückkäufers durch die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung mit einem akzessorischen dinglichen Recht verbunden wird, liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz vor, dass ein Vermögensrecht nur entweder obligatorischer oder dinglicher Natur sein kann (PIOTET, a.a.O. S. 43/44). Es läuft aber auch nicht dem Zwangsvollstreckungsrecht zuwider, wenn grundbuchlich vorgemerkten Verfügungsbeschränkungen im Konkurs ein dinglicher Charakter zuerkannt wird, wie die Vorinstanz und die Beklagte ausführen. Dies ist vielmehr die notwendige Folge der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung, die es erlaubt, einem sich auf ein Grundstück beziehenden persönlichen Anspruch durch die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht zu verleihen. Wie GULDENER mit Recht hervorhebt, würde der mit einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB verfolgte Sicherungszweck nur ungenügend erreicht, wenn dadurch lediglich rechtsgeschäftliche Verfügungen verhindert werden könnten; ein Gläubiger könnte sonst dadurch um seinen Anspruch auf die Sache gebracht werden, dass der Schuldner nachträglich Verpflichtungen begründen würde, welche die Pfändung und Verwertung der Sache zur Folge hätten (GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 387 Anm. 28). Das Bundesgericht hat sich in jüngster Zeit der Auffassung angeschlossen, dass die Vormerkung eines persönlichen Rechtes im Sinne von Art. 959 ZGB dieser Wirkung gegenüber einer späteren Pfändung des Grundstücks verleihe ( BGE 102 III 20 ff. und 103 III 108 ff. E. 2b). Eine unterschiedliche Behandlung der im Grundbuch vorgemerkten Verfügungsbeschränkungen BGE 104 II 170 S. 178 lässt sich, schon im Hinblick auf den übereinstimmenden Gesetzeswortlaut (vgl. die Absätze 2 der Art. 959 und 960 ZGB ), nicht rechtfertigen. Eine entsprechende Praxisänderung drängt

sich daher auch mit Bezug auf Verfügungsbeschränkungen im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB auf. Soweit in BGE 72 III 7 E. 1 eine abweichende Meinung vertreten wurde, kann deshalb daran nicht festgehalten werden. Dass eine im Grundbuch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung nicht nur gegenüber später durch Rechtsgeschäft begründeten Rechten, sondern auch gegenüber einem nachträglich wirksam gewordenen Beschlagsrecht im Rahmen einer Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann, entspricht im übrigen der herrschenden Lehre (HOMBERGER, N. 21 zu Art. 960 ZGB ; LEEMANN, Die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nach dem ZGB, Zürcher Diss. 1937, S. 70/71; MEISTER, a.a.O. S. 51; STRÄULI, Kantonalrechtliche Grundbuchsperrung als vorsorgliche Massnahme im Zivilprozess, ZSR N.F. Bd. 90/1971, I. Halbband, S. 424 Anm. 33; HOCHULI, Verfügungsbeschränkung und Kanzleisperrung, ZBGR 1967, S. 140. Anderer Meinung: OSTERTAG, N. 5 zu Art. 960 ZGB ). Der Anspruch der Klägerin auf Erfüllung des von ihr mit Heinz Jäger abgeschlossenen Kaufvertrages muss demnach trotz des über den Verkäufer eröffneten Konkurses geschützt werden, sofern es sich erweisen sollte, dass zum Schutze dieses Anspruchs eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in rechtswirksamer Weise im Grundbuch vorgemerkt worden ist.

## E. 6

Sollte sich die von der Klägerin erwirkte grundbuchliche Massnahme jedoch als eine Grundbuch- oder Kanzleisperrung des kantonalen Rechts herausstellen, so kann sie vom Bundesgericht insoweit nicht überprüft werden, als die Anwendung kantonalen Rechts zur Diskussion steht. Ob aber die Grundbuch- oder Kanzleisperrung die gleiche Wirkung wie eine Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB haben und dem Erfüllungsanspruch der Klägerin im Konkurs des Verkäufers zur Durchsetzung verhelfen kann, ist eine Frage materiellrechtlicher Natur und beurteilt sich nach Bundesrecht. Eine Grundbuch- oder Kanzleisperrung kann als vorsorgliche Massnahme zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes höchstens eine negative Wirkung entfalten, indem sie jede Verfügung BGE 104 II 170 S. 179 des Eigentümers über das Grundstück verhindert (über die Wirkungsweise einer solchen Sperrung vgl. insbesondere BGE 91 II 418 f. E. 3b; BGE 103 II 4 E. 3a; MEISTER, a.a.O. S. 126 ff.; STRÄULI, a.a.O. S. 417 ff.; HOCHULI, a.a.O. S. 138 ff.; RIEMER, Zur Frage der Zulässigkeit von Grundbuchsperrungen, ZBGR 1976, S. 66 f.). Ob sie bundesrechtlich überhaupt zulässig sei, kann hier wie in BGE 103 II 5 /6 offen bleiben. Ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht wäre jedenfalls dann zu verneinen, wenn sie sich nicht darauf beschränken würde, den bestehenden Zustand aufrecht zu erhalten, sondern darauf gerichtet wäre, ein subjektives Privatrecht zu begründen. Hierzu bedarf eine vorsorgliche Massnahme des kantonalen Rechts einer Grundlage im Bundesprivatrecht ( BGE 103 II 5 E. 3b; GULDENER, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, ZSR 1961 II S. 11/12; STRÄULI, a.a.O. S. 428). Eine kantonale Grundbuch- oder Kanzleisperrung müsste sich daher auf eine bundesrechtliche Bestimmung stützen können, um nicht nur negativ zu wirken, sondern entsprechend der Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine dingliche Wirkung zu entfalten. Hiefür enthält das Bundesrecht indessen keine Grundlage. Kann aber eine Grundbuch- oder Kanzleisperrung des kantonalen Rechts unmöglich eine dingliche Wirkung erzeugen, so vermag sie auch den Pfändungs- oder Konkursbeschluss nicht zu hindern. Sie kann daher den Inhaber eines obligatorischen Rechts vor den Folgen einer Zwangsvollstreckung gegen den Grundeigentümer, der ihm die Einräumung eines dinglichen Rechts versprochen hat, nicht schützen (MEISTER, a.a.O. S. 165; STRÄULI, a.a.O. S. 424 Anm. 33; HOCHULI, a.a.O. S. 140). Sollte es sich somit ergeben, dass die

von der Klägerin erwirkte vorsorgliche Massnahme höchstens als Grundbuch- oder Kanzleisperre des kantonalen Rechts betrachtet werden kann, stünde fest, dass die Klägerin ihren Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages gegenüber der Konkursmasse nicht durchsetzen könnte. Ob das kantonale Recht eine solche Sperre überhaupt kennt, - eine Frage, die ausserhalb der Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts liegt -, könnte in diesem Fall offen bleiben. Die Klägerin macht unter Hinweis auf einen in der ZBGR (1973, S. 360 ff., vgl. insbes. S. 363 E. 2) veröffentlichten Bundesgerichtsentscheid vom 14. Oktober 1971 allerdings noch BGE 104 II 170 S. 180 geltend, in einer kantonalrechtlichen Grundbuchsperrung sei immer auch eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 ZGB enthalten. Es ist sicher möglich, dass eine Grundbuchsperrung des kantonalen Rechts in dem Sinne mit einer Verfügungsbeschränkung gemäss ZGB verbunden werden kann, dass beide Massnahmen gleichzeitig nebeneinander bestehen. Der zitierte Bundesgerichtsentscheid geht aber insofern zu weit, als er den Eindruck erweckt, in einer Grundbuchsperrung sei stets auch eine Verfügungsbeschränkung als weniger weitgehende Massnahme mitenthalten. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil nur eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine dingliche Wirkung zu erzeugen vermag, die Grundbuchsperrung hingegen nicht. Handelt es sich wie hier um die Sicherung des Anspruchs auf eine Leistung, nämlich die Erfüllung eines Kaufvertrages, geht eine Verfügungsbeschränkung daher nicht einfach in der Grundbuchsperrung auf (so auch MEISTER, a.a.O. S. 130). Es muss somit selbständig geprüft werden, ob die in Frage stehende richterliche Anordnung wirklich zur Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne des ZGB geführt habe.

#### **E. 7**

Die bisherigen Darlegungen führen zum Schluss, dass der Ausgang des Prozesses entgegen der Auffassung der Vorinstanz davon abhängt, ob die von der Klägerin erwirkte vorsorgliche Massnahme als eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB oder als eine Grundbuch- oder Kanzleisperre kantonalrechtlicher Natur zu betrachten ist. Die Vorinstanz hat diese Frage offen gelassen. Von einer Rückweisung der Sache an das Kantonsgericht zur Beurteilung dieser Frage kann indessen abgesehen werden, falls die Akten eine ausreichende Grundlage dafür bieten, dass das Bundesgericht selber darüber entscheiden kann. Ob dies zutrifft, wird im folgenden zu prüfen sein. a) Die Klägerin hatte mit Eingabe vom 14. August 1973 zunächst darum ersucht, gestützt auf Art. 961 ZGB durch superprovisorische Verfügung im Grundbuch vorläufig als Eigentümerin eingetragen zu werden. Eine vorläufige Eintragung wäre jedoch nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nur zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte möglich gewesen; sie hätte daher zum Schutze des kaufvertraglichen Anspruchs der Klägerin auf Eigentumsverschaffung nicht vorgenommen werden können. Hierüber belehrt, wandelte die Klägerin ihr ursprüngliches BGE 104 II 170 S. 181 Gesuch in ein solches auf vorsorgliche Sperre des Grundbuches betreffend die von ihr gekaufte Eigentumswohnung um. In seiner an das Grundbuchamt Arosa gerichteten Verfügung vom 24. August 1973 ordnete der Präsident des Bezirksgerichtes Plessur als superprovisorische Massnahme eine Grundbuchsperrung mit Bezug auf den in Frage stehenden Miteigentumsanteil an. In dieser in Form eines Briefes erlassenen Verfügung wurden die Prozessparteien genannt; der Gegenstand des Prozesses und der durch die vorsorgliche Massnahme sicherzustellende Rechtsanspruch wurden darin hingegen nicht erwähnt. In einem Grundbuchauszug vom 27. Juni 1974 erwähnte das Grundbuchamt Arosa das Bestehen einer Grundbuchsperrung, wobei es in Klammern das Wort "Verfügungsbeschränkung" beifügte. Die betreffende Massnahme wurde indessen weder

unter den Anmerkungen noch unter den Vormerkungen aufgeführt. In einem späteren Grundbuchauszug, der vom 19. August 1974 datiert, äusserte sich das Grundbuchamt Arosa eingehender zur Frage der grundbuchlichen Behandlung der vorsorglichen Massnahme. Es vertrat darin die Meinung, dass der Kanton Graubünden eine im Grundbuch anmerkbare Grundbuchsperrung nicht kenne, weshalb die superprovisorische richterliche Verfügung im Grundbuch lediglich durch eine Bleistiftnotiz gegenüber Dritten erkennbar gemacht werden könne. Es wurde sodann ein Literaturzitat angeführt, wo es unter anderm heisst, dass eine Grundbuchsperrung nach kantonalem Prozessrecht im Grundbuch nicht vorgemerkt, sondern höchstens angemerkt werden könne, sofern ein Kanton dies vorsehe. In seiner Einvernahme als Zeuge bestätigte der Grundbuchverwalter am 10. Dezember 1975, dass er eine Vormerkung nicht vorgenommen, sondern das Schreiben des Bezirksgerichtspräsidenten lediglich dem betreffenden Grundbuchblatt beigelegt habe. b) Auf Grund dieser Aktenlage ist kein Zweifel daran möglich, dass es sich bei der superprovisorisch verfügten Grundbuchsperrung nur um eine solche des kantonalen Rechts und nicht um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gehandelt haben kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kann daher abgesehen werden. Bei einer Grundbuch- oder Kanzleisperrung genügt es, wenn in der sie anordnenden Verfügung lediglich das Grundstück BGE 104 II 170 S. 182 angegeben wird, in bezug auf welches das Grundbuch gesperrt werden soll (MEISTER, a.a.O. S. 130). Im Unterschied dazu müssen Vormerkungen von Verfügungsbeschränkungen zur Sicherung streitiger Ansprüche die Bezeichnung des Anspruchs und des Ansprechers enthalten (so ausdrücklich Art. 74 Abs. 1 GBV). Dies ist deshalb erforderlich, weil sich die Vormerkung auf einen bestimmten obligatorischen Anspruch bezieht. Dieser wird durch die Vormerkung mit einem dinglichen Nebenrecht ausgestattet, das bewirkt, dass sich das vorgemerkte Recht gegenüber jedem später erworbenen durchsetzen lässt. Eine Vormerkung, welche nicht erkennen lässt, welcher Anspruch dadurch gesichert werden soll, vermag diese besondere Wirkung nicht zu entfalten (MEISTER, a.a.O. S. 49/50). Im vorliegenden Fall lässt sich weder dem Grundbuch noch der superprovisorischen Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichtes Plessur entnehmen, dass es darum ging, den kaufvertraglichen Anspruch der Klägerin auf Übertragung des Eigentums zu schützen. Selbst wenn daher eine als Grundbuchsperrung bezeichnete Massnahme grundsätzlich in eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB umgedeutet werden könnte, so müsste eine solche Umdeutung hier am Fehlen eines Hinweises auf den zu sichernden Anspruch scheitern. Das Bestehen einer Verfügungsbeschränkung ist aber nicht nur deshalb zu verneinen, weil es am hierfür erforderlichen Inhalt fehlt, sondern auch aus einem weiteren Grunde. Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB untersteht dem absoluten Eintragungsprinzip des Art. 971 ZGB (HOMBERGER, N. 5 zu Art. 971 ZGB ; DESCHENAUX, SJK, Karte Nr. 1279, S. 1/2; PIOTET, a.a.O. S. 35 ff.). Die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch wirkt somit konstitutiv. Eine dingliche Wirkung kann die Verfügungsbeschränkung mit andern Worten erst entfalten, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt worden ist. Im vorliegenden Fall unterblieb jedoch nach den Grundbuchauszügen und der Zeugenaussage des Grundbuchverwalters eine Vormerkung. Ohne eine solche konnte die gesetzlich vorgesehene Folge, dass die Verfügungsbeschränkung gegenüber jedem später entstandenen Recht Wirkung erhalte ( Art. 960 Abs. 2 ZGB ), nicht eintreten. BGE 104 II 170 S. 183

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.