

BGE 39 II 137

Bundesgericht (BGE), 1912-09-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_137

FR: ATF 39 II 137

IT: DTF 39 II 137

Volltext

25. Arteil der II. Zivilabteilung vom 16. Januar 1913 in Sachen Ursprung, Impetrant u. Ber.=Kl., gegen Böhler-Vieri, Impetrat u. Ber.=Bekl. Der Entscheid über Bewilligung oder Verweigerung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes (nach Art. 961 Z6B) ist kein Haupturteil. A. — Durch Entscheid vom 13. September 1912 hat der „Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen“ des Bezirksgerichts Zürich ein Begehren des Kunststeinfabrikanten Ursprung in Zürich um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf einer Liegenschaft des Impetraten Böhler u. a. deshalb abgewiesen, weil der Impetrant die von ihm gelieferten Kunststeine dem be-^ztreffenden Neubau nicht selbst eingefügt habe, was nach Art. 837 ZGB eine unerläßliche Voraussetzung des Bauhandwerkerpfand-^zrechtes sei. B. — Ein vom Impetranten Ursprung gegen diesen Entscheid

ergriffener Rekurs ist am 2. November 1912 von der Rekurs-^zkammer des zürcherischen Obergerichts abgewiesen worden, weil ein Bauhandwerkerpfandrecht im Sinne des Art. 837 ZGB in der Tat von demjenigen nicht beansprucht werden könne, der zu dem betreffenden Bau bloß besonders hergerichtetes Baumaterial geliefert habe, wie dies beim Kunststeinlieferanten der Fall sei. Infolge-^z dessen ist die Rekurskammer auf die Frage, ob das Gesuch auch aus andern Gründen abzuweisen sei, nicht eingetreten. C. — Gegen diesen, ihm am 12. November zugestellten Ent-^zscheid hat der Impetrant am 2. Dezember 1912 die Berufung an das Bundesgericht zu ergreifen erklärt, mit dem Antrage: Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, es sei die vorläufige „Eintragung des Baupfandrechtes zu bewilligen für die nachbezeich-^zneten Bauten und Forderungsbeträge: „1. Neubau Freudenberg=Susenbergsstraße, Restguthaben 4686 Fr. „50 Cts. „2. Neubau Freudenbergstraße 132, Restguthaben 213 Fr. „35 Cts.“ Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Der mit der vorliegenden „Berufung“ angefochtene Ent-^zscheid der Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts vom 2. No-^zvember 1912 und der dadurch mittelbar angefochtene Entscheid des „Einzelrichters für nichtstreitige Rechtssachen“ vom 13. September 1912 sind in Anwendung der Art. 961 Abs. 3 ZGB und 22 Abs. 4 der bundesrätlichen Grundbuchverordnung vom 22. Februar 1910, sowie der §§ 6 und 3 Ziff. 12 des zürcherischen Ein-^zführungsgesetzes zum ZGB erlassen worden. Der von den ge-^znannten Instanzen abgewiesene Anspruch des heutigen „Berufungs-^zklägers“ war somit nicht ein gemäß Art. 839 ZGB geltend gemachter Anspruch auf definitive Eintragung des Pfandrechtes, bzw. ein Anspruch auf Anerkennung des Rechtes als solchen, sondern lediglich ein gemäß Art. 961 Ziff. 1 ZGB und 22 Abs. 4 der Grundbuchverordnung erhobener Anspruch auf vorläufige Eintragung des prätendierten Rechtes, d. h. auf Erlaß einer Art vorsorglicher Verfügung, durch welche das behauptete dingliche Recht gegen den Ablauf der Frist des Art. 839 Abs. 2 gesichert werden sollte. Derartige Entscheide über Bewilligung oder Ver-^zweigerung vorsorglicher Maßnahmen sind nun aber keine Haupt-^zurteile im Sinne des Art. 58 OR; vielmehr kommt diese Eigen-^zschaft nach ständiger Praxis

nur denjenigen Entscheiden zu, durch welche über Bestand oder Nichtbestand eines zivilrechtlichen Antrages als solchen definitiv entschieden wird. Das Bundesgericht hat denn auch bereits in einem andern Falle (Praxis I Nr. 140* festgestellt, daß die Entscheide über Bewilligung oder Verweigerung vorläufiger Eintragungen im Sinne des Art. 961 ZGB keine Haupturteile sind. 2. — Bei der vorläufigen Eintragung der Baupfandrechte handelt es sich nun allerdings um eine Maßnahme, mit deren Bewilligung oder Nichtbewilligung unter Umständen das Pfandrecht selber steht und fällt — sofern nämlich, was hier dahingestellt bleiben kann, Art. 839 Abs. 2, der von der definitiven Eintragung handelt, entsprechend seinem Wortlaut dahin auszulegen ist, daß die Eintragung als solche, nicht bloß die Anmeldung des Pfandrechtes, innert drei Monaten stattfinden müsse; denn ein rechtskräftiges Urteil des ordentlichen Richters, wie es nach Art. 839 Abs. 3 im Falle der Bestreitung des Pfandrechtes für dessen definitive Eintragung nötig ist, wird sehr oft innerhalb jener dreimonatlichen Frist nicht erhältlich sein. Daraus folgt indessen nicht, daß in einem solchen Falle das Bundesgericht entgegen der Bestimmung des Art. 58 OG zur Überprüfung des Entscheides über Bewilligung oder Nichtbewilligung der provisorischen Eintragung kompetent sei, sondern nur, daß derjenige kantonale Richter, in dessen Hand der Entscheid über die vorläufige Eintragung gelegt ist, eine restriktive Interpretation des Art. 961 ZGB vermeiden und also die provisorische Eintragung, durch die ja bloß bis zum Entscheid über das beanspruchte Pfandrecht dessen Rang gesichert und der gutgläubige Erwerb eines mit ihm kollidierenden dinglichen Rechts verhindert wird, stets dann bewilligen sollte, wenn es sich nicht um ein offenbar trölerisches oder chikanöses Begehren handelt, m. a. W. daß an die in Art. 961 Abs. 3 verlangte „Glaubhaftmachung“ der „Berechtigung“ keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden sollten. Auf dieser Auffassung beruht denn auch offenbar § 3 Ziff. 12 des zürcherischen Einführungsgesetzes, der * RO 38 II S. 371 f.

den Entscheid über die vorläufige Eintragung dem Einzelrichter nicht streitige Rechtssachen zuweist. Hat nun aber, wie im vorliegenden Falle, der kantonale Richter die Bewilligung der vorläufigen Eintragung deshalb verweigert, weil er über die, ihm gar nicht unterbreitete, übrigens sehr diskutierbare und prinzipiell wichtige materiellrechtliche Frage eine andere Auffassung hat, als der Impetrant, und sollte der letztere infolgedessen und infolge der Kürze der Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB die Möglichkeit verloren haben, den definitiven Eintrag zu bewirken, so liegt es nicht in der Macht des Bundesgerichts als Berufungsinstanz, diese Tatsache ungeschehen zu machen. Das Bundesgericht kann hier ebensowenig Abhilfe treffen, wie in zahlreichen andern Fällen, in denen die Geltendmachung eines materiellen Rechts durch die Verweigerung einer provisorischen Verfügung erschwert oder verunmöglicht oder sonstwie illusorisch gemacht wird (Verweigerung der Rechtsöffnung gegenüber einem seine Aktiven verschleudernden Schuldner, Verweigerung des Arrestes gegenüber einem Schuldner, der im Begriffe ist, flüchtig zu werden, Verweigerung eines Besitzschutzmittels gegenüber einem die Sache selbst zerstörenden Nichtbesitzer, usw.). Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

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