

BGer 5A_108/2017 vom 14. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_108_2017

FR: TF 5A_108/2017 du 14 juillet 2017

IT: TF 5A_108/2017 del 14 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin rügt den angefochtenen Entscheid unter vier Gesichtspunkten, die je eine eigenständige Eintretensfrage aufwerfen und das Bundesgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition prüft (BGE 138 I 475 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet die fehlende Unabhängigkeit des Obergerichts und rügt eine Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV . Die Anforderungen des Art. 30 Abs. 1 BV an die Unabhängigkeit des Gerichts gelten selbstredend auch für ein Gericht, das über vorsorgliche Massnahmen zu entscheiden hat. Der Anspruch auf Unabhängigkeit des Gerichts ist insofern formeller Natur, als der angefochtene Entscheid im Falle der Begründetheit ohne weiteres aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (BGE 142 I 93 E. 8.3). Folglich ist diese Rüge vorab zu behandeln.

E. 1.1.1

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Richter beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken. Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGE 138 I 1 E. 2.2 ; 136 I 207 E. 3.1 ; 134 I 238 E. 2.1).

Wer einen Unvereinbarkeitsgrund kennt und diesen nicht unverzüglich geltend macht, verwirkt den Anspruch auf seine spätere Anrufung. Denn es verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, Einwendungen dieser Art erst im Rechtsmittelverfahren vorzubringen, wenn der Mangel schon vorher hätte festgestellt werden können (Urteil 4A_217/2012 vom 9. Oktober 2012 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 138 III 702 ; 139 III 120 E. 3.2.1 ; 140 I 240 E. 2.4 und 271 E. 8.4.3).

E. 1.1.2

Die von der Beschwerdeführerin erstmals im Verfahren vor Bundesgericht angeführten Gründe (die Rechtsvertreterin der Gegenpartei sei Präsidentin der Rechtspflegekommission Obwalden; die Rechtspflegekommission habe umfassende Kompetenzen, namentlich hinsichtlich des Budgets und der personellen Zusammensetzung des Obergerichts, womit die personelle und finanzielle Abhängigkeit des Richters von jedem in Vertretung prozessierenden Mitglied der Rechtspflegekommission offenbar sei und einen zwingenden Ausstandsgrund darstelle) waren der Beschwerdeführerin bereits vor dem

bundesgerichtlichen Verfahren bekannt. Sie hat es indes unterlassen, im vorinstanzlichen Verfahren ein Ausstandsbegehren zu stellen. Damit verstösst ihr Vorgehen gegen Treu und Glauben, und auf die Rüge der Verletzung von Art. 30 Abs. 1 BV ist nicht einzutreten.

E. 1.2

In der Hauptsache angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil, mit welchem ein Gesuch um Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines dinglichen Rechts im Sinne von Art. 961 ZGB abgewiesen wurde. Es betrifft eine vorsorgliche Sicherungsmassnahme (Urteil 5A_8/2012 vom 24. Februar 2012 E. 2.1, in: ZBGR 96/2015 S. 117) im Hinblick auf eine noch nicht rechtshängige Grenz- bzw. Eigentumsstreitigkeit (vgl. JÜRGEN SCHMID, Basler Kommentar, 2015, N. 1 und N. 7, und MICHEL MOOSER, Commentaire romand, 2016, N. 2 f., je zu Art. 961 ZGB).

Selbständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird (hier: Art. 961 Abs. 3 ZGB), Bestand haben und im Falle der Abweisung nicht zu einem Rechtsverlust führen (vgl. BGE 137 III 589 E. 1.2 betreffend die Verweigerung der provisorischen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts), sind - unabhängig davon, ob das Gesuch gutgeheissen oder abgewiesen wurde - Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG, gegen die die Beschwerde nur zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 134 I 83 E. 3.1; 137 III 589 E. 1.2.3). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für die Beschwerdeführerin günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann. Eine rein tatsächliche oder wirtschaftliche Erschwernis reicht in der Regel nicht, doch genügt die blosser Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur (BGE 141 III 395 E. 2.5). Ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorliegt, bemisst sich an den Auswirkungen des Zwischenurteils auf die Hauptsache bzw. das Hauptverfahren (BGE 137 III 380 E. 1.2.2; 141 III 80 E. 1.2). Es obliegt der Beschwerdeführerin darzutun, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, es sei denn, deren Vorliegen springe geradezu in die Augen (BGE 141 III 80 E. 1.2 und 395 E. 2.5; 142 V 26 E. 1.2).

Die Beschwerdeführerin übersieht den Charakter des angefochtenen Urteils und legt nicht dar, inwiefern ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Ein solcher springt auch nicht geradezu in die Augen. Vielmehr steht es der Beschwerdeführerin frei, ihre behaupteten Ansprüche in einem ordentlichen Verfahren durchzusetzen. Soweit es um die Vormerkung einer vorläufigen Eintragung zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) geht, ist auf die Beschwerde aus besagtem Grund nicht einzutreten.

E. 1.3

Streitig ist ferner, ob Rechtsanwältin Lucia Omlin ihr Mandat als Prozessvertreterin des Beschwerdegegners niederlegen muss, weil sie sich in einem Interessenkonflikt im Sinne von Art. 12 Bst. c des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000 (BGFA; Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte; SR 935.61) befindet. Dieser soll darin bestehen, dass Rechtsanwältin Omlin die Abparzellierung des Grundstücks Nr. zzz vom Grundstück Nr. yyy verkündet und damit dazu beigetragen habe, die falsche Grenzziehung zu verdecken bzw. zu verschleiern. Das Obergericht hat diese Frage verneint.

Urteilt das in der Hauptsache zuständige Gericht - wie hier - über die Zulässigkeit der anwaltlichen Vertretung im Rahmen eines Zwischenentscheids (E. 1.2 hiervor), so ist die Beschwerde nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 und 93 BGG zulässig.

Dass die Voraussetzungen des Art. 93 BGG nicht erfüllt sind, wurde bereits dargetan (E. 1.2 hiervor). Aber auch Art. 92 BGG, wonach die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide über den Ausstand zulässig ist, hilft hier nicht weiter. Der Rechtsanwalt tritt in einem Zivilprozess als Vertreter und Hilfsperson einer Partei auf. Übt er seine Tätigkeit nicht unabhängig aus oder verstrickt er sich in einen Interessenkonflikt (Art. 12 Bst. b und c BGFA), so berührt sein Fehlverhalten nicht den verfassungsmässigen Anspruch auf ein gesetzlich geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Der Anwalt handelt ausschliesslich im Interesse seines Mandanten. Seine allfällige Pflicht, das Mandat wegen eines Interessenkonflikts niederzulegen, begründet deshalb keine Ausstandspflicht im Sinne von Art. 92 BGG (Urteil 5A_47/2014 vom 27. Mai 2014 E. 3). Auch auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

E. 1.4

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die lange Dauer des obergerichtlichen Verfahrens.

E. 1.4.1

Art. 29 Abs. 1 BV räumt einen allgemeinen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist ein (vgl. BGE 133 I 270 E. 1.2.2 mit Hinweisen auf weitere Verfassungsbestimmungen mit spezifischen Beschleunigungsgeboten). Was als angemessene Verfahrensdauer betrachtet werden kann, ist im Einzelfall vor dem Hintergrund des Anspruchs auf ein gerechtes Verfahren unter Beachtung der spezifischen Sachverhalts- und Verfahrensverhältnisse zu bestimmen. Dabei ist insbesondere auf die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache sowie auf das Verhalten von Behörden und Parteien abzustellen (Urteile 1C_439/2011 vom 25. Mai 2012 E. 2, nicht publ. in: BGE 138 I 256; 4A_744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 11.2). Der Beschwerdeführer muss ein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung der Beschwerde haben (Art. 76 BGG). Nach der Rechtsprechung fehlt es an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse an einer Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde, wenn der angeblich verzögerte Entscheid - wie hier - in der Zwischenzeit ergangen ist (Urteile 5A_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 1.2; 4A_744/2011 vom 12. Juli 2012 E. 11.1; BGE 130 I 312 E. 5.3; 125 V 373 E. 1; Urteil 9C_773/2008 vom 12. Dezember 2008 E. 4.3). Das Bundesgericht behandelt indes eine Rüge der Rechtsverzögerung auch bei fehlendem aktuellen Interesse, wenn der Beschwerdeführer hinreichend substantiiert und in vertretbarer Weise eine Verletzung des Beschleunigungsgebots behauptet ("grief défendable"; BGE 137 I 296 E. 4; 136 I 274 E. 1.3; Urteil 4A_744/2011 vom 12. Juli 2011 E. 11.1).

E. 1.4.2

Vorliegend unterlässt es die Beschwerdeführerin, überhaupt ein Feststellungsbegehren zu stellen. Das Bundesgericht schreitet nicht von Amtes wegen dazu, eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen. Vielmehr setzt eine solche Feststellung einen entsprechenden Antrag voraus. Dies ergibt sich aus Art. 42 Abs. 1 BGG, wonach die Beschwerde ein Rechtsbegehren zu enthalten hat. Auch der Begründung der Beschwerde lässt sich nichts entnehmen, was zweifelsfrei im Sinne eines Feststellungsbegehrens

verstanden werden könnte. Ausserdem findet sich in der Beschwerde keinerlei Begründung, weshalb die Beschwerdeführerin trotz zwischenzeitlich ergangenen Entscheids ein Interesse an der Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots hätte. Mithin sind die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Erfordernis des aktuellen und praktischen Interesses nicht gegeben und ist auch auf diese Rüge nicht einzutreten.

E. 2

Nach dem Dargelegten kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten-, nicht aber entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 BGG), zumal der Beschwerdegegner sich nur zur aufschiebenden Wirkung zu äussern hatte und mit seinem Begehren unterlegen ist.

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