

BGer 5A 353/2010 vom 16. August 2010

Bundesgericht, 2010-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_353_2010

FR: TF 5A 353/2010 du 16 août 2010

IT: TF 5A 353/2010 del 16 agosto 2010

Regeste

Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1. Ziff. 1 ZGB | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Die obergerichtliche Verweigerung der Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gilt als kantonal letztinstanzlicher Endentscheid über eine vorsorgliche Massnahme, wenn der ordentliche Prozess über den Bestand des streitigen Anspruchs erst noch eingeleitet werden muss (Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ; vgl. Urteil 5P.411/2004 vom 15. März 2005 E. 1.2). Ist hingegen - wie hier - die Klage auf Eigentumsübertragung bereits rechtshängig, liegt ein Zwischenentscheid vor, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87). Der Zwischenentscheid unterliegt der Beschwerde in der Hauptsache (BGE 133 III 645 E. 2 S. 647 f.). Die Hauptsache betrifft die Klage des Vorkaufsberechtigten auf Übertragung des Eigentums am vorkaufsbelasteten Grundstück gemäss Art. 216c ff. OR und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert, der mit Blick auf den mutmasslichen Vorkaufspreis von 1.15 Mio. Franken (Gesuchsbeilagen Nrn. 3 und 9, LGP 2009 106) den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; vgl. BGE 97 II 277 E. 1 S. 280). Gegen den Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen ist die Beschwerde in Zivilsachen somit zulässig. Zu deren Erhebung ist der Beschwerdeführer als unterlegener Gesuchsteller berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG). Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG), die das Bundesgericht nur insofern prüft, als eine entsprechende Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet wird. Es ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte - hier die angerufenen Art. 49 Abs. 1 und Art. 9 BV (S. 12 Ziff. 12 der Beschwerdeschrift) - verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

E. 2

Das erste Gesuch um vorsorgliche Massnahmen haben die Parteien durch Vergleich erledigt (vgl. Bst. B.b hiervor). Dem Vergleich hat das Obergericht eine zentrale Rolle beigemessen.

E. 2.1

Das Obergericht hat den Vergleich vom 25. Juli / 8. August 2007 dahin gehend ausgelegt, dass die Parteien darin das Landgerichtspräsidium beauftragt hätten, dem Beschwerdeführer eine rechtszerstörerliche, nicht erstreckbare Frist von zwei Monaten zur Anhebung des

Hauptprozesses anzusetzen. Sinn und Zweck des Vergleichs sei gewesen, sicherzustellen, dass bei nicht rechtzeitiger oder formungültiger Anhebung der Klage (auf Übertragung von Grundeigentum) im Hauptverfahren innert der vereinbarten, nicht erstreckbaren rechtszerstörerlichen Frist die (vorläufige, dringlich angeordnete) Verfügungsbeschränkung aufzuheben sei. Das Landgerichtspräsidium habe denn auch in seinem Entscheid vom 13. August 2007 verfügt, dass die vorläufige Verfügungsbeschränkung dahinfalle, sofern die Klage nicht innert angesetzter Frist angehoben werde (E. 4 S. 6 des angefochtenen Entscheids).

E. 2.2

Zu den Wirkungen des Vergleichs hat das Obergericht ausgeführt, der Vergleich sei mit Entscheid vom 13. August 2007 gerichtlich genehmigt und das erste Gesuchsverfahren als durch Vergleich erledigt abgeschlossen worden. Der am 25. Juli / 8. August 2007 abgeschlossene Vergleich sei somit ein gerichtlicher Vergleich. Ein gerichtlicher Vergleich - bzw. gemäss Art. 103 Abs. 2 ZPO /UR der darauf gestützte Erledigungsbeschluss - werde materiell rechtskräftig (E. 5a S. 6). Wer einen gerichtlichen Vergleich abschliesse, könne nicht eine erneute Beurteilung in einem späteren Verfahren verlangen (E. 5b S. 6 f.). Da der Vergleich und der darauf gestützte Entscheid vom 13. August 2007 ausdrücklich eine rechtszerstörerliche, nicht erstreckbare Frist enthalte, sei die Ansetzung der rechtszerstörerlichen Frist ebenfalls formell und materiell rechtskräftig. Es könne deshalb nicht wieder ein gleichlautendes Begehren gestellt werden, da bei nicht rechtzeitiger Anhebung der (Haupt-) Klage gemäss diesem Entscheid die (vorläufige) Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung dahinfalle (E. 5c S. 7). Dass das Landgerichtspräsidium das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Entscheid vom 13. August 2007 weder gutgeheissen noch abgewiesen habe, ändere daran nichts. Es liege ein durch gerichtlichen Vergleich erwirkter materiell rechtskräftiger Entscheid vor, der ein erneutes Gesuch in gleicher Sache nicht zulasse (E. 5d S. 7 mit Hinweis auf STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2008, § 23 N. 29 und § 24 N. 11).

E. 2.3

Gegen die Auslegung des Vergleichs und gegen dessen Rechtskraftwirkungen erhebt der Beschwerdeführer keine Rügen (Art. 106 Abs. 2 BGG), macht er doch selber geltend, es spiele keine Rolle, dass die Parteien im ersten Verfahren einen gerichtlichen Vergleich geschlossen hatten (S. 14 Ziff. 18 der Beschwerdeschrift). Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB einer amtlichen Anordnung bedarf. Daraus folgt, dass ein gerichtlicher Vergleich als Rechtsgrundaussweis für die Vormerkung im Grundbuch nicht genügt und hierfür eine amtliche bzw. gerichtliche Anordnung erforderlich ist (vgl. Jürg Schmid, Basler Kommentar, 2007, N. 6 zu Art. 960 ZGB), wie sie im Entscheid vom 13. August 2007 auch vorgelegen hat. Das bundesrechtliche Erfordernis der gerichtlichen Anordnung schliesst hingegen nicht aus, dass die Parteien einen gerichtlichen Vergleich schliessen, soweit sie - wie hier - über den streitigen Anspruch frei verfügen können (vgl. BGE 124 II 8 E. 3b S. 12), und dass sie im Vergleich dem Gericht beantragen, eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch vormerken zu lassen (vgl. Bst. B.b hiervor).

E. 3

Eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV) erblickt der Beschwerdeführer in den Ausführungen des Obergerichts zur materiellen Rechtskraft von Entscheidungen über vorsorgliche Massnahmen (S. 12 ff. Ziff. 13-18 der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers hat das Obergericht die Frage der materiellen Rechtskraft nicht nach kantonalem Recht beantwortet. Es hat sich auf bundesrechtliche Grundsätze gestützt, wonach bei gleichbleibenden Verhältnissen nicht mit einem neuen Gesuch durchdringen kann, wer mit seinem Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen wird (E. 5b S. 7 mit Hinweis auf Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 24 N. 9). Die Rüge der Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) erweist sich deshalb als unbegründet. Geht es um die Anwendung bundesrechtlicher Grundsätze, ist die Prüfung im Rahmen von Art. 98 BGG auf Willkür beschränkt (vgl. BGE 116 II 625 E. 3b S. 628; Urteil 5A_261/2009 vom 1. September 2009 E. 1.2, nicht veröffentlicht in BGE 135 III 608).

E. 3.2

Ausgangspunkt der Beurteilung ist der von den Parteien am 25. Juli / 8. August 2007 geschlossene gerichtliche Vergleich und der gestützt darauf ergangene Entscheid des Landgerichtspräsidiums vom 13. August 2007. Danach hat der Beschwerdeführer den Hauptprozess auf Übereignung des Grundstücks beim zuständigen Gericht innert einer rechtszerstörerischen, nicht erstreckbaren Frist von zwei Monaten anzuheben verbunden mit der Androhung, dass die vorläufige Verfügungsbeschränkung dahinfällt, wenn die Klage nicht innert Frist angehoben wird. Die Regelung findet sich praktisch wörtlich gleich in einer Vielzahl gesetzlicher Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen, wie z.B. in Art. 28e Abs. 2 ZGB , in Art. 263 der am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung (AS 2010 1739 1800) und in vielen kantonalen Prozessrechtsvorschriften (Art. 330 ZPO /BE, Art. 110 CPC/VD u.a.m.). Einigkeit besteht, dass die vorsorgliche Massnahme dahinfällt, wenn sie nicht innert angesetzter Frist durch Klage prosequiert wird. Geteilt sind die Meinungen hingegen zur Frage, ob bei unveränderten Verhältnissen dasselbe Gesuch um vorsorgliche Massnahmen erneut gestellt werden kann, wenn die zuvor angeordneten vorsorglichen Massnahmen nicht oder nicht rechtzeitig prosequiert wurden und deshalb dahingefallen sind.

E. 3.2.1

Das Bundesgericht hat zu Art. 28e Abs. 2 ZGB festgehalten, unter Vorbehalt von Missbrauchsfällen sei es zumindest nicht willkürlich, ein neues Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zuzulassen, wenn zuvor angeordnete vorsorgliche Massnahmen mangels Prosequierung dahingefallen sind (Urteil 4P.189/1991 vom 3. März 1992 E. 3b/bb, in: SJ 1992 S. 578 ff. mit Hinweis vorab auf VINCENT PELET, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, Diss. Lausanne 1986, S. 174 N. 187). Die als nicht willkürlich bezeichnete Lösung wurde seither verallgemeinert (z.B. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, 1999, N. 13 zu Art. 330 LPC/GE; MEILI, Basler Kommentar, 2006, N. 2 zu Art. 28e ZGB ; FRANÇOIS BOHNET, Les procédures spéciales, in: Le projet de code de procédure civile fédérale, 2008, S. 269 ff., S. 293 bei Anm. 91). Nach gegenteiliger Lehrmeinung kann die gesuchstellende Partei dasselbe Gesuch gegen dieselbe Partei bei

unveränderten Verhältnissen nicht erneut stellen, wenn sie die Frist zur Klage versäumt hat und die zuvor angeordnete vorsorgliche Massnahme deshalb dahingefallen ist, würde sich doch andernfalls die Fristansetzung als sinnlos erweisen (z.B. SPRECHER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 32 zu Art. 263 ZPO ; MARTIN OTMAR KAUFMANN, Einstweiliger Rechtsschutz: Die Rechtskraft im einstweiligen Verfahren und das Verhältnis zum definitiven Rechtsschutz, Diss. Bern 1992, Druck 1993, S. 136 ff.; PATRICK A. STACH, Vorsorgliche Massnahmen nach Bundesrecht und st. gallischem Zivilprozessrecht, Diss. St. Gallen 1991, S. 151; vgl. DAMIAN SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss. Basel 2009, Druck 2010, N. 282-284 S. 135 f., mit Hinweisen). Der Entscheid des Obergerichts, auf das neue inhaltsgleiche Gesuch um vorsorgliche Massnahmen mangels rechtzeitiger Prosequierung der angeordneten vorsorglichen Massnahmen nicht einzutreten, kann sich auf einen Teil der Lehre stützen und erscheint deshalb nicht als willkürlich (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 135 III 608 E. 4.3 S. 611).

E. 3.2.2

Entscheidend kommt hinzu, dass die Fristansetzung gemäss der Verfügung des Landgerichtspräsidiums vom 13. August 2007 nicht auf einer Gesetzesvorschrift beruht, sondern auf einem gerichtlichen Vergleich. Danach kann ein Begehren um vorläufige Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung nicht mehr gestellt werden, wenn wegen nicht rechtzeitiger Anhebung der Klage innert der vereinbarten rechtszerstörerlichen, nicht erstreckbaren Frist die angeordnete vorläufige Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung dahingefallen ist (vgl. E. 2 hiervor). Ungeachtet fehlender Rügen kann sich dieses Ergebnis willkürfrei auf die massgebenden Auslegungsgrundsätze stützen. Die Frage nach der Zulässigkeit eines neuen inhaltsgleichen Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen wird zwar im Vergleich nicht ausdrücklich erwähnt. Das Ziel des Vergleichsvertrags, einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis zu beenden, ist bei der Auslegung indessen zu berücksichtigen. Ist - wie hier - eine Frage im Vergleich nicht ausdrücklich geregelt, steht sie aber in engem Zusammenhang mit der vergleichsweise beigelegten Meinungsverschiedenheit und drängt sich ihre Beantwortung zur Beilegung des Streites auf, darf in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie von den Parteien mangels eines ausdrücklichen Vorbehaltes nicht vom Vergleich ausgenommen werden wollte (vgl. Urteil 4C.268/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 2.2, in: SZP 2006 S. 173). Bei der Auslegung des Vergleichsvertrags hat das Gericht sodann zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a S. 424; 126 III 119 E. 2c S. 121). Auch unter diesem Blickwinkel kann willkürfrei angenommen werden, die Parteien hätten weitere Gesuche um vorläufige Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung vergleichsweise ausschliessen wollen, wenn die vereinbarte vorläufige Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung nicht innert der ausdrücklich als rechtszerstörerlich und nicht erstreckbar bezeichneten Frist durch Klage prosequiert würde. Andernfalls wäre schwer erkennbar, welches Interesse an einem Abschluss des gerichtlichen Vergleichs bestanden haben könnte.

E. 3.2.3

Für seinen gegenteiligen Standpunkt kann sich der Beschwerdeführer nicht auf das Urteil 5A_309/2008 vom 12. März 2009 berufen. Vollständig wiedergegeben heisst es in E. 3.2.2, dass Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen keine materielle Rechtskraft zukommt und dass sie durch spätere Verfügung abgeändert oder aufgehoben werden können,

namentlich wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Das Urteil betrifft somit die Frage der Abänderbarkeit bestehender vorsorglicher Massnahmen, wie sie praktisch wörtlich gleich in Art. 238 Abs. 1 ZPO /UR vorgesehen ist, und sagt nichts zur Frage, ob bei unveränderten Verhältnissen dasselbe Gesuch um vorsorgliche Massnahmen erneut gestellt werden kann, wenn die zuvor angeordneten vorsorglichen Massnahmen nicht oder nicht rechtzeitig prosequiert wurden und deshalb dahingefallen sind.

E. 3.3

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er könne trotz unterlassener Prosequierung der zuvor angeordneten vorsorglichen Massnahme bei unveränderten Verhältnissen ein gleichlautendes Gesuch um vorsorgliche Massnahmen stellen.

E. 4

Gleichsam im Eventualstandpunkt wendet der Beschwerdeführer ein, er habe die vorsorgliche Massnahme rechtzeitig prosequiert, d.h. er habe innert der ihm analog zu Art. 139 OR zustehenden Nachfrist seine zweite Klage auf Übertragung von Grundeigentum rechtzeitig am 10. März / 29. April 2009, was hier im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG zu ergänzen sei (S. 11 Ziff. 11), anhängig gemacht. Die vorläufige Vormerkung der Verfügungsbeschränkung sei deshalb entgegen der Annahme des Obergerichts gar nicht dahingefallen (S. 16 f. Ziff. 19 der Beschwerdeschrift). Der Einwand ist neu und im Rahmen einer Beschwerde mit gemäss Art. 98 BGG beschränkten Beschwerdegründen unzulässig. Im Rekursverfahren hat der Beschwerdeführer seinen heutigen Einwand nicht erhoben, weshalb darauf bezogene Ausführungen im angefochtenen Entscheid fehlen. Rügen aber, die den Verfahrensablauf betreffen, dürfen nicht erstmals vor Bundesgericht erhoben werden und setzen die Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs voraus (vgl. BGE 133 III 638 E. 2 S. 640 ; 135 I 91 E. 2.1 S. 93). Der Einwand entbehrt auch der tatsächlichen Grundlage. Die vorläufige Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Entscheid vom 13. August 2007 wurde auf Weisung des Landgerichtspräsidiums vom 6. April 2009 - im Übrigen gestützt auf die Löschungsbewilligung des Beschwerdeführers vom 3. April 2009 (Rekurs-Beilage Nr. 15) - gelöscht (Bst. B.c hiervor). Formell kann die zweite Klage deshalb nicht als gehörige Prosequierung der am 13. August 2007 angeordneten vorsorglichen Massnahme gelten.

E. 5

Die Beschwerde muss insgesamt abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), nicht hingegen entschädigungspflichtig, da in der Sache keine Vernehmlassung eingeholt wurde und die Beschwerdegegnerin mit ihrem Antrag, das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen, unterlegen ist (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG).

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