

BGer 5A 77/2012 vom 14. März 2012

Bundesgericht, 2012-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_77_2012

FR: TF 5A 77/2012 du 14 mars 2012

IT: TF 5A 77/2012 del 14 marzo 2012

Regeste

Wegrecht | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

In formeller Hinsicht ergibt sich Folgendes:

E. 1.1

Die angefochtene Verfügung schreibt die kantonale Berufung wegen Vergleichs als erledigt ab (Prozessentscheid). Sie schliesst das Verfahren förmlich ab und ist damit als Endentscheid mit Beschwerde anfechtbar (Art. 90 BGG ; vgl. BGE 106 Ia 229 E. 3a S. 233).

E. 1.2.1

Die angefochtene Verfügung betrifft eine Wegrechtsstreitigkeit (Art. 737 ff. ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (vgl. BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 63). Die Beschwerde in Zivilsachen ist deshalb nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, der Streitwert betrage Fr. 30'000.--, wie er vom Bezirksgericht und im Appellationsbrief festgelegt worden sei (S. 3 f. der Beschwerdeschrift). Der Streitwert bestimmt sich bei Beschwerden gegen Endentscheide (E. 1.1) nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben waren (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin handelt es sich dabei nicht um die mit ihrer Berufung zunächst erneuerten Klagebegehren. Massgebend sind die zuletzt unmittelbar vor der Entscheidfällung streitigen Begehren (vgl. Urteile 5A_765/2008 vom 29. Juni 2009 E. 1.2.1 und 4A_332/2010 vom 22. Februar 2011 E. 6.1), die sinngemäss dahin gehend gelautet haben, die Berufung unter der Bedingung des Dahinfalls des Vergleichs als durch Rückzug erledigt abzuschreiben (Beschwerdeführerin) bzw. die Berufung zufolge Vergleichs als erledigt abzuschreiben (Beschwerdegegner). Das Vermögensinteresse hat sich somit auf das Inkrafttreten des Vergleichs bezogen, wobei das höhere Interesse massgebend ist (vgl. BGE 95 II 14 E. 1 S. 16 f.). Im Recht liegen Offerten für die durch den Vergleich entstehenden Kosten, die von der Beschwerdeführerin, von beiden Parteien und vom Beschwerdegegner je zu tragen sind. Daraus geht nicht hervor, dass die von der Beschwerdeführerin oder die vom Beschwerdegegner insgesamt zu tragenden Kosten den gesetzlich geforderten Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- erreichen.

Inwieweit die Streitwertgrenze gleichwohl überschritten sein könnte, legt die Beschwerdeführerin nicht dar, wie ihr das indessen obläge (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 62). Desgleichen fehlen in der Beschwerdeschrift die gesetzlich verlangten Ausführungen dazu, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 III 439 E. 2.2.2.1 S. 442; 136 II 489 E. 2.6 S. 493 f.).

E. 1.2.3

Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich somit als unzulässig. Die Eingabe kann hingegen als subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) entgegengenommen werden (vgl. BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399).

E. 1.3

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen (Art. 113 und Art. 75 i.V.m. 114 BGG). Letztinstanzlichkeit bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss (vgl. BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527; 137 III 417 E. 1.2 S. 418). In Betracht fällt hier als kantonales Rechtsmittel einzig die Revision, mit der geltend gemacht werden kann, dass der gerichtliche Vergleich unwirksam ist (Art. 328 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 405 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272). Da die Beschwerde nicht die Unwirksamkeit des Vergleichs betrifft, sondern zur Hauptsache den Eintritt einer für sein Inkrafttreten vereinbarten Bedingung, erweist sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Abschreibungsbeschluss ungeachtet einer allfälligen Revisionsmöglichkeit als zulässig. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Die Beschwerdeführerin stellt zwar lediglich einen Aufhebungs- und Rückweisungsantrag, der auch in der Verfassungsbeschwerde nicht genügt (Art. 107 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG ; vgl. BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383), doch ist aufgrund der Beschwerdebegründung (S. 10 f. Ziff. 7) klar, dass die Beschwerdeführerin das Inkrafttreten des Vergleichs bestreitet und die Abschreibung der Berufung zufolge Rückzugs beantragt (E. 1.2.2; vgl. BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.). In formeller Hinsicht ist weiter darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) am Sonntag und nicht am Montag zu laufen beginnt (S. 3 Ziff. 3 der Beschwerdeschrift), wenn die Beschwerdeführerin die angefochtene Verfügung am Samstag (10. Dezember 2011) entgegennimmt (Art. 44 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 104 IV 47). Sie ist mit Rücksicht auf den Fristenstillstand (Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG) eingehalten. Auf die Verfassungsbeschwerde kann eingetreten werden. Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG ; vgl. BGE 134 V 138 E. 2.1 S. 143 ; 136 I 332 E. 2.1 S. 334; 137 II 305 E. 3.3 S. 310/311). Die formellen Anforderungen an die Beschwerdeschrift sind im Sachzusammenhang zu erörtern.

E. 2

Willkür erblickt die Beschwerdeführerin in der obergerichtlichen Feststellung, dass die Gemeinde der Verlegung von Rasengittersteinen entlang der westlichen Grenze des Grundstücks Nr. 904 zugestimmt habe und damit der Vergleich in Kraft getreten sei (S. 11 ff. Ziff. 9 der Beschwerdeschrift).

E. 2.1

Das Obergericht hat ausgeführt, die Parteien hätten in ihrem Vergleich die Ausübung des zugunsten der Parzelle der Beschwerdeführerin bestehenden Wegrechts konkretisiert. Der

Beschwerdegegner habe sich bereit erklärt, die Stellriemen entlang der westlichen Grundstücksgrenze zu entfernen, damit das Wegrecht auf der Breite von 3 m ausgeübt werden könne. Er habe sich auch einverstanden erklärt, dass die frei werdende Fläche analog der bereits mit Rasengittersteinen belegten Fläche ebenfalls mit Rasengittersteinen belegt werde. Gemäss Ziff. 1 Abs. 2 des Vergleichs habe er sich zu diesem Zweck mit der Gemeinde in Verbindung zu setzen. Die Zustimmung der Gemeinde zur Belegung dieser geringen Fläche mit Rasengittersteinen stelle entsprechend auch die Voraussetzung für das Inkrafttreten des Vergleichs dar. Mit dem Protokoll der Sitzung des Gemeinderats vom 23. Mai 2011 sowie der Konkretisierung gemäss Protokoll vom 3. Oktober 2011 sei erstellt, dass der Gemeinderat wegen Geringfügigkeit des Projekts auf ein Baubewilligungsverfahren verzichte und seine Zustimmung auch nicht von der Einräumung eines Näherbaurechts durch den Nachbarn N. _____ abhängen lasse. Die in Ziff. 8 des Vergleichs vorausgesetzte Zustimmung liege damit vor. Der Vergleich sei somit in Kraft getreten (E. 3a S. 6 der angefochtenen Verfügung).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin wendet ein, der Gemeinderat habe ausdrücklich verlangt, es müsse eine Vereinbarung mit N. _____ erbracht werden, die im Grundbuch eingetragen werden solle. Diese Vereinbarung sei nicht geschlossen worden, verwahre sich N. _____ als Eigentümer des Grundstücks Nr. 901 doch bis heute gegen eine Verlegung von Rasengittersteinen entlang der gemeinsamen Grenze zwischen den Grundstücken Nrn. 901 und 904 ohne Herabsetzung des Grenzabstandes. Das Inkrafttreten des Vergleichs setze deshalb nebst der formellen Zustimmung der Gemeinde zusätzlich noch die Zustimmung des Nachbarn N. _____ voraus. Indem das Obergericht dieses Zustimmungserfordernis negiere, verletze es das Willkürverbot.

E. 2.3

Es ist richtig, dass der Gemeinderat an seiner Sitzung vom 23. Mai 2011 die Frage erörtert hat, ob das Verlegen der Rasengittersteine bis an die Grenze des Grundstücks Nr. 904 die Erteilung einer Baubewilligung und die Einräumung von Näherbaurechten durch die Eigentümer der Grundstücke Nrn. 905 (Gemeinde) und Nr. 901 (N. _____) erfordert. Er ist davon ausgegangen, die Gemeinde könne auf das Baubewilligungsverfahren und das nötige Näherbaurecht verzichten, doch müsse mit dem Besitzer der Parzelle Nr. 901 eine Vereinbarung zur Herabsetzung des Grenzabstandes abgeschlossen werden, um allfällige unnötige Diskussionen für die Zukunft auszuräumen. Dementsprechend lautet der Beschluss, dass (1.) der Gemeinderat wegen Geringfügigkeit des Projekts auf ein Baubewilligungsverfahren für den Einbau von Rasengittersteinen der Parzellengrenze entlang verzichtet, dass (2.) der Abschluss gegenüber dem Land der Gemeinde (Nr. 905) und der Parzelle Nr. 901 fachmännisch ausgeführt werden soll, damit keine negativen Auswirkungen in Zukunft erfolgen, und dass (3.) mit Herrn N. _____ (Parz. Nr. 901) eine Vereinbarung erbracht werden muss, "welche im Grundbuch eingetragen werden sollte" (Beschluss vom 23. Mai 2011).

E. 2.4

Der Beschluss vom 23. Mai 2011 stützt die Annahme der Beschwerdeführerin, der Gemeinderat habe seine Zustimmung im Sinne von Ziff. 8 des Vergleichs nur unter der Bedingung erteilen wollen, dass mit dem Nachbarn N. _____ ein Näher- oder Grenzbaurecht vereinbart wird, das als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden

sollte. Die Beschwerdeführerin blendet indessen aus, dass der Gemeinderat auf diesen dritten Punkt in seinem Beschluss vom 3. Oktober 2011 zurückgekommen ist. Er hat dabei zur Kenntnis genommen, dass N._____ der Beschwerdeführerin gestattet hat, die Rasengittersteine auf dem Grundstück Nr. 904 bis an die gemeinsame Grenze zu verlegen (Vereinbarung vom 23. Mai 2011), dass er aber nicht gewillt ist, eine Vereinbarung zu schliessen, die in das Grundbuch eingetragen wird (Schreiben vom 29. August 2011). Der Gemeinderat hat Verständnis dafür gezeigt, dass N._____ wegen dieser Bagatelle kein formelles Näherbaurecht einräumen wolle. Gestützt darauf hat der Gemeinderat erklärt, dass er in seinem Beschluss vom 23. Mai 2011 lediglich die Empfehlung für einen Eintrag in das Grundbuch abgegeben habe, dass die Informationspflicht damit erfüllt sei und dass er an seinem Beschluss vom 23. Mai 2011 festhalte (Beschluss vom 3. Oktober 2011).

E. 2.5

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin durfte das Obergericht willkürfrei davon ausgehen, der Gemeinderat habe seine Zustimmung zum Verlegen der Rasengittersteine bis an die Grenze vorbehaltlos erteilt und namentlich nicht davon abhängig gemacht, dass N._____ dem Beschwerdegegner ein im Grundbuch einzutragendes Näherbaurecht einräume. Der Gemeinderat spricht bei der Beschlussfassung am 3. Oktober 2011 ausdrücklich von "Empfehlung" und nicht von Bedingung. Seine Zustimmung liegt damit vor, so dass der Vergleich gemäss Ziff. 8 in Kraft getreten ist. Daran hindert ihn auch nicht, dass N._____ auf sein unterschriftlich gegenüber der Beschwerdeführerin erklärtes Einverständnis mit dem Verlegen der Rasengittersteine bis an die Grenze zurückkommen oder dass N._____ gegen die Bauausführung opponieren könnte, wie das die Beschwerdeführerin geltend macht. Der Vergleich setzt für sein Inkrafttreten die Zustimmung der Gemeinde, nicht hingegen diejenige des Nachbarn N._____ voraus. Die obergerichtliche Auslegung des Vergleichs (vgl. Urteile 4C.268/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 2 und 5A_654/2008 vom 12. Februar 2009 E. 2.3, in: SZZP 2006 S. 173 und 2009 S. 272 f.) und namentlich die Beurteilung seines Inkrafttretens kann unter Willkür Gesichtspunkten nicht beanstandet werden (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560).

E. 3

Die Beschwerdeführerin wendet ein, der Vergleich habe einen widerrechtlichen Inhalt und sei nichtig (Art. 20 OR), weil er gegen § 65 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes und gegen Art. 30 Abs. 4 und 6 des kommunalen Baureglementes über den Grenzabstand baulicher Anlagen verstosse. Zuzufolge eines nichtigen Vergleichs hätte die Berufung nicht als zuzufolge Vergleichs erledigt abgeschlossen werden dürfen (S. 14 ff. Ziff. 10.1-10.3 der Beschwerdeschrift). Das Obergericht hat sich mit diesem Einwand zu Recht nicht befasst. Nach schweizerischer Rechtsauffassung sind Gerichte und Behörden befugt, Vorfragen aus einem anderen Zuständigkeitsbereich zu beurteilen, solange darüber die hierfür zuständigen Behörden und Gerichte im konkreten Fall noch keinen rechtskräftigen Entscheid getroffen haben (vgl. BGE 90 II 158 E. 3 S. 161; 137 III 8 E. 3.3.1 S. 13). Der Gemeinderat als zuständige Behörde hat hier über die Einhaltung der Bauvorschriften entschieden, so dass das Obergericht sich an die Beschlüsse vom 23. Mai 2011 und vom 3. Oktober 2011 halten und auf eine vorfrageweise Überprüfung der Bauvorschriften verzichten musste. Wer aber nicht entscheidet, weil er dafür nicht zuständig ist, verweigert kein Recht (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ; vgl. BGE 87 I 241 E. 3 S. 246 ; 94 I 97 E. 2b S. 102). Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Missachtung des Grenzabstandes nach öffentlichem Recht stelle stets auch eine Verletzung von Art. 684 ZGB dar.

Dementsprechend habe der Vergleich einen widerrechtlichen Inhalt mit Nichtigkeitsfolge (S. 17 ff. Ziff. 10.4). Diesbezüglich habe das Obergericht seine Verfügung nicht begründet (S. 19 f. Ziff. 11.1-11.2) und Art. 684 ZGB willkürlich nicht angewendet (S. 20 Ziff. 11.3 der Beschwerdeschrift).

E. 4.1

Das Obergericht hat festgehalten, nicht Gegenstand des Vergleichs sei das Verhältnis zwischen dem Beschwerdegegner und seinem Nachbarn N._____. Dessen Haltung beeinflusse das Inkrafttreten des Vergleichs der Parteien nicht und ändere nichts an der Tatsache, dass mit der in Ziff. 8 des Vergleichs vorgesehenen Zustimmung der Vergleich in Kraft getreten sei. Das Obergericht hat weitere Überlegungen angestellt. Es hat es als schwer nachvollziehbar bezeichnet, dass N._____ der Beschwerdeführerin gemäss privatrechtlicher Vereinbarung vom 23. Mai 2011 ausdrücklich das Recht eingeräumt habe, Rasengittersteine unter Verzicht auf den Grenzabstand von 50 cm bis an die Grenze der Parzelle Nr. 904, angrenzend an die Parzelle Nr. 901, zu legen, nun aber gegen die Belegung eines 40 cm breiten Streifens entlang der rund 4 m langen gemeinsamen Grenze zum Beschwerdegegner opponiere. Der Nachbar N._____ müsse gegen den Beschwerdegegner auf dem öffentlich-rechtlichen Weg vorgehen, sollte er tatsächlich - wie angekündigt - bezüglich des strittigen mit Rasengittersteinen zu belegenden Streifens auf der Einhaltung seines Grenzabstands zum Grundstück des Beschwerdegegners beharren wollen, womit sich dannzumal allenfalls die Frage der Vollstreckbarkeit des Vergleichs stelle (E. 3b S. 6 f. der angefochtenen Verfügung).

E. 4.2

Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobenen Rügen erscheinen in der Begründung teilweise als wenig klar, in der Sache aber allesamt als offenkundig unbegründet.

E. 4.2.1

Das Obergericht stellt zutreffend fest, dass das Verhältnis zwischen dem Beschwerdegegner und dem Nachbarn N._____ nicht Gegenstand des Vergleichs ist. Der gerichtliche Vergleich bindet die Parteien des Verfahrens und hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO und BGE 117 II 410 E. 3 S. 413 f., für das Zivilprozessrecht des Kantons Thurgau). Die Bindungswirkung ("res transacta") erstreckt sich auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger. Für Dritte, die am streitigen Rechtsverhältnis zwar beteiligt sind, aber in den Prozess nicht einbezogen wurden, ist der gerichtliche Vergleich hingegen nicht verbindlich (vgl. BGE 105 II 273 E. 3a S. 278).

E. 4.2.2

Der Nachbar N._____ ist weder direkt noch indirekt in den gerichtlichen Vergleich einbezogen worden. Seine Zustimmung zum Vergleich haben die Parteien nicht vorbehalten (E. 2). Es ist deshalb allein seine Angelegenheit, ob er das Verlegen der Rasengittersteine bis an die gemeinsame Grenze der Grundstücke Nrn. 904 und 901 gestattet, wie er das der Beschwerdeführerin unterschriftlich zugesichert hat, ob er später - allenfalls gegen Geldzahlungen - seine Zustimmung erteilt oder ein Grenzbaurecht einräumt oder ob und auf welchem Weg er sich gegen die Bauausführung wehrt. Die Ausführungen des Obergerichts

zu all diesen Fragen in der angefochtenen Verfügung vermögen ihn nicht zu binden und sind insoweit auch nicht entscheidungswesentlich. Dass das Obergericht lediglich den öffentlich-rechtlichen Weg und nicht auch eine Klage gemäss Art. 684 ZGB erwähnt hat, die der Nachbar N. _____ allenfalls erheben kann, erweist sich deshalb nicht als willkürlich und verletzt auch nicht die verfassungsmässige Prüfungs- und Begründungspflicht, die sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken darf (vgl. BGE 135 III 513 E. 3.6.5 S. 520 und 670 E. 3.3.1 S. 677).

E. 4.2.3

Der gerichtliche Vergleich kann sich wie ein Urteil aufgrund später eintretender Umstände als nicht vollstreckbar erweisen. Das Zwangsvollstreckungsrecht sieht ausdrücklich vor, dass der Vollstreckungsgegner einwenden darf, es seien seit der Eröffnung des Entscheids bestimmte Tatsachen eingetreten, die der Vollstreckung entgegenstehen (vgl. Art. 341 Abs. 3 ZPO und Art. 81 SchKG ; vgl. für die Realvollstreckung: Urteil 5A_810/2008 vom 5. Mai 2009 E. 3.3 und E. 3.4, in: SZP 2009 S. 418). Dass der Vergleich nicht vollstreckt werden kann, ändert nichts am rechtskräftigen Abschluss des Prozesses, den er beendet hat. Nichterfüllung oder nicht rechtzeitige Erfüllung vergleichsweise begründeter Leistungen berechtigen auch nicht zum Rücktritt vom Vergleich gemäss Art. 107 OR mit der Folge, dass der Prozess wieder aufzunehmen wäre, sondern allenfalls zu Schadenersatz (vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 399).

E. 4.3

Aus den dargelegten Gründen vermag die Beschwerdeführerin aus der Stellung des Nachbarn N. _____ nichts gegen das Inkrafttreten des Vergleichs abzuleiten. Es hätte den Parteien frei gestanden, den Vergleich auch von der Zustimmung des Nachbarn N. _____ abhängig zu machen (vgl. GULDENER, a.a.O., S. 394), doch haben sie eine Bedingung dieses Inhalts für das Inkrafttreten des Vergleichs nicht vereinbart (E. 2).

E. 5

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), hingegen nicht entschädigungspflichtig, zumal in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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