

# GR\_GERICHTE ZK2 2020 15 vom 6. August 2020

GR Gerichte, 2020-08-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2 2020 15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_15)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2020 15 du 6 août 2020

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2020 15 del 6 agosto 2020

## Regeste

vorsorgliche Massnahmen | Berufung Prozessrecht (308 Abs. 1 ZPO, ohne die Endentscheide)

## Erwägungen

### E. 1

Es sei den Gesuchsgegnern vorsorglich zu verbieten, den Gegenstand des Hauptverfahrens bildenden, vom Gesuchsteller gepachteten und bewirtschafteten Teil der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_, im Umfang von 2'741 m<sup>2</sup> bis zum Entscheid in der Hauptsache, Proz. Nr. 115-2018-30, zu verändern.

### E. 1.1

Der angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Land- quart stellt einen erstinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen dar, welcher gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO mit Berufung anfechtbar ist. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung jedoch nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid – worunter auch solche über vorsorgliche Massnahmen fallen (Art. 248 lit. d ZPO) – zehn Tage.

### E. 1.2

Nach Auffassung des Berufungsklägers beträgt der Streitwert in der Hauptsache CHF 147'605.00. Die im vorliegenden Verfahren betroffenen Interessen würden ebenfalls einem Streitwert von mehr als CHF 10'000.00 entsprechen, zumal bei Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen die Gefahr bestehe, dass die Berufungsbeklagten den gepachteten Grundstücksteil zu Ungunsten des Berufungsklägers verändern würden und dieser sein Grundstück bei Gutheis-

### E. 1.3

Die Berufungsbeklagten bestreiten, dass die Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO erreicht sei. Sie bringen zunächst vor, bei der vom Berufungskläger (erst) im Berufungsverfahren eingereichten Schätzung des F.\_\_\_\_\_ (KG act. B.1) handle es sich um ein unzulässiges Novum (KG act. A.2, S. 6 ff.). In der Sache selbst machen die Berufungsbeklagten geltend, der Restwert der Rebanlage betrage per 31. Dezember 2019 CHF 8'155.00. Dieser Wert sei bezahlt. Streitgegenstand sei das Eigentum an 2'711 m<sup>2</sup> Fläche des Grundstücks Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_, und nicht die Rebanlage. Diese landwirtschaftlich genutzte Fläche könne nicht verändert werden, weshalb das vom Berufungskläger verlangte Verbot sinnlos sei. Es habe keinen Vermögenswert. Ein solcher

sei durch den Berufungskläger weder behauptet noch beziffert noch unter Beweis gestellt worden. Es sei daher nicht möglich, den Streitwert in Anwendung von Art. 92 ZPO zu ermitteln. Demnach stehe fest, dass der Streitwert von CHF 10'000.00 nicht erreicht sei, sodass auf die Berufung nicht einzutreten sei (KG act. A.2, S. 8 f.).

#### **E. 1.4**

Das Streitwerterfordernis von Art. 308 Abs. 2 ZPO gilt für sämtliche unter Art. 308 Abs. 1 ZPO fallenden Entscheide, unter anderem auch für Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, soweit eine vermögensrechtliche Angelegenheit betroffen ist. Entscheidend ist der Streitwert der umstrittenen vorsorglichen Massnahme (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 33, 38, 41 zu Art. 308 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 7 zu Art. 308 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern

#### **E. 1.5**

Zum Vornherein nicht zu hören sind die Berufungsbeklagten in ihrer Behauptung, die im Berufungsverfahren eingereichte Schätzung des F.\_\_\_\_\_ sei ein unzulässiges Novum. Diese Auffassung ist insofern nicht zutreffend, als mit der Schätzung des F.\_\_\_\_\_ das Erreichen der Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO bewiesen werden soll. Denn die Novenschranke gemäss Art. 317 ZPO gilt nur für Fragen in der Sache selbst, nicht jedoch für Vorbringen bezüglich der Prozessvoraussetzungen, da Letztere in jedem Stadium des Verfahrens von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (vgl. Benedikt Seiler, a.a.O., Rz. 1268; Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150-352 ZPO, Art. 400-406 ZPO, Bern 2012, N 7 zu Art. 229 ZPO; Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 15 zu Art. 317 ZPO). Die Schätzung des F.\_\_\_\_\_ (KG act. B.1) kann daher für die Streitwertermittlung grundsätzlich beigezogen werden.

#### **E. 1.6**

Was die Streitwerthöhe betrifft, über welche sich die Parteien vorliegend nicht einigen können, beantragt der Berufungskläger, es sei ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu erlauben, den streitbetroffenen Rebberg bis zum Entscheid in der Hauptsache zu bewirtschaften. Damit zusammenhängend sei den Berufungsbeklagten vorsorglich zu verbieten, den Rebberg bis zum Entscheid in der Hauptsache zu verändern. Hintergrund dafür bildet die Tatsache, dass der Rebberg mit der Rebsorte D.\_\_\_\_\_ bepflanzt ist und der Berufungskläger befürchtet, dass die neuen Eigentümer diese Sorte durch eine andere ersetzen (vgl. hierzu RG act. I./1., S. 9). Inwiefern sich das begehrte Verbot von vornherein als sinnlos erweisen soll, ist entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten nicht ersichtlich. Jedenfalls der bis zum Abschluss des Hauptverfahrens realisierbare Ertrag aus der Bewirtschaftung des Rebbergs in der bestehenden Form ist vermögensrechtlicher Natur (zum Begriff vgl. BGE 118 II 528 E. 2c; Stein-Wigger, a.a.O., N 4

#### **E. 1.7**

Selbst wenn der für die Berufung erforderliche Streitwert nicht gegeben wäre, hätte dies nicht die Unzulässigkeit des erhobenen Rechtsmittels zur Folge, sondern dieses wäre praxismässig als Beschwerde entgegenzunehmen (sog. Konversion; vgl. statt vieler Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 19 145 vom 12. November 2019, E. 1.2). Der Nichteintretensantrag der Berufungsbe- klagten erweist sich vor diesem Hintergrund ohnehin als unbehelflich. Sodann würden sich vorliegend auch in prozessualer Hinsicht keine Unterschiede erge- ben, zumal für die Beurteilung der Streitsache nicht auf Noven abgestellt werden müsste, deren Zulässigkeit im Berufungs- und im Beschwerdeverfahren nicht iden- tisch ist (vgl. zum Beschwerdeverfahren Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### **E. 1.8**

Da der erforderliche Streitwert für die Berufung somit erreicht ist und sich die am 14. April 2020 gegen den Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Landquart vom 23. März 2020, mitgeteilt am 31. März 2020 und zugestellt am 1. April 2020, eingereichte Berufung unter Beachtung des Fristenlaufs an Wo- chenenden und Feiertagen (Art. 142 Abs. 3 ZPO) als fristgerecht erweist, ist auf die Berufung einzutreten, zumal auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. 2.1. Der Berufungskläger macht geltend, der Verzicht auf das Vorkaufsrecht im umstrittenen Vergleich vom 4. November 2016 sei aufgrund der fehlenden Anga- ben betreffend den Kaufpreis nichtig, sodass er ungeachtet der Aufnahme in den Abschreibungsentscheid bzw. der Rechtskraft des Vergleichs keine Rechtswir- kung entfalte (vgl. KG act. A.1, S. 12 [Ziff. 6]). 2.2. Kommt es im Schlichtungsverfahren zu einer Einigung, so nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbe- haltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien diese unterzeichnen. Jede Partei erhält ein Exemplar des Protokolls (Art. 208 Abs. 1 ZPO). Ein Ver- gleich, eine Klageanerkennung oder ein vorbehaltloser Klagerückzug hat die Wir- kung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Solange das Schlichtungsverfahren hängig ist, können die Parteien auch einen aussergericht- lich geschlossenen Vergleich zu Protokoll geben, womit dieser die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids erhält (Cipriano Alvarez/James T. Peter, in: Spüh- ler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessord-

### **E. 3**

Die vorstehende Anordnung nach Ziff. I. 1. sei superprovisorisch, ohne Anhörung der Gegenpartei, zu erlassen.

#### **E. 3.1**

Der Vergleich i.S.v. Art. 208 ZPO untersteht einer eingeschränkten inhaltli- chen Prüfungspflicht. Die Schlichtungsbehörde muss dabei in erster Linie sicher- stellen, dass der Wortlaut der Vereinbarung die Auseinandersetzung der Parteien hinsichtlich der im Rechtsbegehren aufgeworfenen Fragen umfassend beendet, was indes die Möglichkeit von Teilvergleichen nicht ausschliesst. Weiter hat die Schlichtungsbehörde zu prüfen, ob die Vereinbarung eine taugliche Grundlage für eine allfällige Vollstreckung ist. Ob der Inhalt der Vereinbarung hingegen nach ma- teriellrechtlichen Gesichtspunkten angemessen ist, muss die Schlichtungsbehörde nicht prüfen. Vorbehalten sind einzig Fälle, in denen die Parteien eine rechtlich klar unzulässige Vereinbarung treffen wollen. Rechtlich unzulässig sind etwa Ver- einbarungen, die einen unmöglichen, widerrechtlichen oder unsittlichen Inhalt auf- weisen, die eine Partei übervorteilen oder die auf absichtlicher Täuschung oder Furchterregung beruhen. In solchen Fällen hat die Schlichtungsbehörde die Proto-

### **E. 3.2**

Nimmt die Schlichtungsbehörde die Protokollierung eines mangelbehafteten Vergleichs vor, so besteht ein Anfechtungsgrund, für den das Rechtsmittel der Revision offensteht. Gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO kann als Revisionsgrund geltend gemacht werden, der Vergleich sei unwirksam. In der Literatur wird eine weite Interpretation dieses Unwirksamkeitsbegriffs vertreten, wonach dieser so- wohl sämtliche Mängel des Privat- als auch des Prozessrechts umfassen kann (vgl. Platz, a.a.O., S. 174 m.w.H.). Zu dieser Auffassung tendiert auch das Bundesgericht (vgl. BGE 139 III 133 E. 1.3 ["In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel des Vergleichs ist die Revision mithin primäres und ausschliessliches Rechtsmittel"]). Bei den zivilrechtlichen Mängeln stehen die klassischen Willens- mängel im Vordergrund, namentlich der Irrtum sowie die Täuschung und Furchter- regung oder Fälle der Übervorteilung. In Betracht fällt aber auch die Ungültigkeit nach Art. 20 OR, ein wesentlicher Dissens unter den Parteien oder Simulation (vgl. Nicolas Herzog, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 65 zu Art. 328 ZPO; Platz, a.a.O., S. 175 m.w.H.; Ivo Schwander, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 38 zu Art. 328 ZPO; a.M. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil- prozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 25 zu Art. 328 ZPO, wonach eine Nichtigkeit des Dispositionsaktes gestützt auf Art. 20 OR nicht mit Revision gel- tend gemacht werden könne). Eine Anfechtung wegen Grundlagenirrtums ist da- gegen nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich (vgl. BGE 132 III 737 E. 1.3; 130 III 49 E. 1.2; 117 II 218 E. 4b).

### **E. 3.3**

Zwar wird in der Literatur verschiedentlich ausgeführt, ein gerichtlicher Ver- gleich mit einem rechts- oder sittenwidrigen bzw. unmöglichen Inhalt i.S.v. Art. 20 Abs. 1 OR sei nichtig (vgl. Andreas Baeckert/Robert Wallmüller, Rechtsmittel bei Beendigung des Verfahrens durch Entscheidsurrogat [Art. 241 ZPO], ZZZ 2014/2015, S. 15 ff., S. 21 f.; Gschwend/Steck, a.a.O., N 24 zu Art. 241 ZPO; Pascal Leumann Liebster, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 24 ff. zu Art. 241 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 23 Rz. 30). Da-

### **E. 3.4**

Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechts- anwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittel- und selbst noch im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht wer- den. Ist ein Entscheid nichtig, so existiert er nicht (oder nur zum Schein) und hat keinerlei Rechtswirkungen. Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer

### **E. 3.5**

Solche Nichtigkeitsgründe aufgrund inhaltlicher Mängel sind vorliegend nicht auszumachen. Der Vergleich (bzw. der darin enthaltene Verzicht auf das Vorkaufsrecht) ist zunächst nicht praktisch wirkungslos, was sich am stattgefün- denen Verkauf der streitbetroffenen Parzelle an die Cousine der Berufungsbeklag- ten und dessen Ehemann zeigt. Sodann ist der Verzicht auf das Vorkaufsrecht weder als unsinnig noch als unsittlich

zu qualifizieren. Er weist im Übrigen auch keinen unmöglichen Inhalt auf und ist – was den Verzicht auf das Vorkaufsrecht betrifft – klar und bestimmt formuliert. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Verzicht jedenfalls insofern hinsichtlich eines bestimmten Vorkaufsfalles abgeben wurde, als die Käufer des Grundstückes im Vergleich namentlich genannt werden und das Grundstück dann auch an diese Personen verkauft wurde. Zudem wurde die sechsmonatige Verwirkungsfrist gemäss Art. 48 Abs. 2 BGG vorliegend eingehalten. Damit wurden die Vorgaben von Art. 48 Abs. 1 und 2 BGG zumindest nicht vollständig ausser Acht gelassen. Fehlt es somit an einem Nichtigkeitsgrund, kommt dem im Vergleich enthaltenen Verzicht auf das Vorkaufsrecht die Wirkung eines formell und materiell rechtskräftigen Entscheides zu. Dies bedeutet, dass das Gericht in der vorliegenden Angelegenheit an den (rechtskräftigen) Verzicht auf das Vorkaufsrecht gebunden ist; es handelt sich insofern um eine res iudicata.

### **E. 3.6**

Davon ausgehend kann jedenfalls gesagt werden, dass der Berufungskläger die Begründetheit seines Hauptsacheanspruchs nicht hat glaubhaft machen

### **E. 4**

Die Gerichtskosten des Verfahrens vor dem Regionalgericht Landquart seien den Berufungsbeklagten aufzuerlegen, welche zu verpflichten seien, den Gesuchsteller und Berufungskläger für das Verfahren vor Regionalgericht Landquart mit CHF 500.00 ausseramtlich zu entschädigen.

#### **E. 4.1**

Der Vorderrichter hat das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit der Begründung abgewiesen, dass die Berufung auf den Formmangel der Verzichtserklärung rechtsmissbräuchlich sei, weshalb es dem Berufungskläger nicht gelinge, die Begründetheit seines materiellen Hauptbegehrens glaubhaft zu machen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3.2). In formeller Hinsicht wendet der Berufungskläger dagegen zunächst ein, die Schlussfolgerungen des Vorderrichters seien tatsachenwidrig und würden sich auf Annahmen stützen, die keine Grundlage in den Vorbringen der Parteien im vorsorglichen Massnahmeverfahren finden würden. So habe sich nicht einmal die Berufungsbeklagte unter dem Titel der Hauptsachenprognose auf die rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Anspruchs berufen (vgl. KG act. A. 1, S. 12).

#### **E. 4.2**

Letzterem Einwand ist entgegenzuhalten, dass gestützt auf den feststehenden Sachverhalt von Amtes wegen zu prüfen ist, ob ein Rechtsmissbrauch vorliegt (BGE 121 III 60 E. 3; Urteil des Bundesgericht 4A\_325/2010 vom 1. Oktober 2010, E. 5.1).

#### **E. 4.3**

Was die Sache an sich betrifft, hätte der Berufungskläger angesichts der Rechtsvertretung durch einen erfahrenen Rechtsanwalt zumindest um die Formungültigkeit des Verzichts wissen müssen. Gerade weil der Vergleich nicht von ihm, sondern vom Rechtsvertreter der Gegenpartei ausgearbeitet wurde, hätte er eine zumindest minimale Überprüfung der Rechtskonformität der im Vergleich enthaltenen Bestimmungen vornehmen müssen. Dabei wäre ihm der Formmangel des Verzichts ohne weiteres bewusst geworden, wird in der im Vergleich enthaltenen Verzichtserklärung doch ausdrücklich auf Art. 48 BGG Bezug genommen, welcher die dabei einzuhaltenden Formvorschriften unmissverständlich

festhält. Dass beim getroffenen Vergleich eine Einigung bezüglich der Erstreckung des Pachtverhältnisses im Vordergrund gestanden haben mag, vermag – entgegen dem, was der Berufungskläger anzunehmen scheint (vgl. KG act. A.1, S. 9 und 11 ["Nebenpunkt des Vergleichs"]) – nichts daran zu ändern, zog doch der Verzicht auf das Vorkaufsrecht erhebliche Konsequenzen mit sich, zumal ja bereits im Vergleich die Absicht von E.\_\_\_\_\_ festgehalten wurde, die fragliche Parzelle an ihre Cousine und deren Ehemann zu verkaufen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Erstreckung des Pachtverhältnisses mit dem Vorkaufsrecht inhaltlich insofern zusammenhing, als sich das Vorkaufsrecht gemäss Art. 47 BGBB aus der Pächterstellung ergibt.

#### **E. 4.4**

Im Übrigen vermag der Berufungskläger auch nicht glaubhaft darzulegen, warum ihm rund dreieinhalb Monate nach Abschluss des Vergleichs plötzlich dessen Ungültigkeit bewusst geworden sein soll. In der Berufung macht er lediglich geltend, im Januar 2017 habe er aufgrund von Recherchen auf [www.geogr.ch](http://www.geogr.ch) festgestellt, dass die fragliche Parzelle verkauft worden sei. Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 habe er den Berufungsbeklagten mitgeteilt, dass er "nun erfahren habe, dass der Verzicht auf das Pächtervorkaufsrecht nicht gültig sei" (KG act. A.1, S. 5). Auf Seite 9 der Berufung wird sodann festgehalten, er (der Berufungskläger) habe erst nach Zustellung der Erwerbsbewilligung durch das Grundbuchinspektorat erkannt, dass aufgrund der Formulierung des Verzichts gar kein gültiger Verzicht auf das Pächtervorkaufsrecht vorgelegen habe. Damit wird nicht einmal geltend gemacht, der Berufungskläger habe durch die Zustellung der Erwerbsbewilligung Kenntnis von der Ungültigkeit des Verzichts erfahren. Der erwähnten Erwerbsbewilligung (vgl. Proz-Nr. 115-2018-30 act. II./11.) sind denn auch keine Hinweise auf die Formmängel der Verzichtserklärung zu entnehmen.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend wird somit mit keinem Wort auf die Art und Weise der Kenntnisnahme eingegangen, sodass auch unter diesen Umständen kaum davon ausgegangen werden kann, der Berufungskläger habe um den Formmangel des Verzichts beim Abschluss des Vergleiches nicht gewusst. Jedenfalls aber kann nicht gesagt werden, der Berufungskläger hätte unter den dargelegten Umständen um den Formmangel der Verzichtserklärung nicht wissen müssen. Der Vorderrichter ist daher zu Recht von Rechtsmissbrauch bzw. einem Verstoß gegen Treu und Glauben ausgegangen, sodass der angefochtene Entscheid auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden ist. 5. Die Berufung ist nach dem Gesagten vollumfänglich abzuweisen. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, dem vollumfänglich unterliegenden Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 95 ZPO in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühren werden unter Anwendung von Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 2'500.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Parteientschädigung ist mangels Einreichens einer Honorarnote nach Ermessen festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [HV; BR 310.250]). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint eine ausseramtliche Entschädigung in der Höhe von CHF 2'500.00 (inkl. Spesen und MwSt.) angemessen.

## **E. 5**

Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge, letztere zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, für das Berufungsverfahren vor dem Kantonsgericht von Graubünden zu Lasten der Berufungsbeklagten. K. Mit Berufungsantwort vom 23. April 2020 beehrten B.2\_\_\_\_\_ und B.1\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsbeklagte) das Folgende: 1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.7 % MWST zu Lasten des Berufungsklägers für beide Instanzen. Der Nichteintretensantrag erging mit der Begründung, der Streitwert der Berufung sei nicht erreicht. In materieller Hinsicht verwiesen die Berufungsbeklagten auf den angefochtenen Entscheid, welcher zu Recht von einer ungünstigen Hauptsa- chenprognose ausgehe. L. In der Replik vom 11. Mai 2020 hielt der Berufungskläger an seinen Anträ- gen fest. Mit Schreiben vom 14. Mai 2020 verzichteten die Berufungsbeklagten auf die Einreichung einer weiteren Rechtsschrift. M. Auf die weiteren Begründungen der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen

## **E. 6**

/ 17 sung der Hauptsache neu bepflanzen müsste. Eine neue Anlage habe gemäss Schätzung des F.\_\_\_\_\_ einen Wert von CHF 1'150.00 pro Are. Die gepachtete Fläche der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_, betrage 27.41 Aren. Damit würden sich die Erstellungskosten für eine neue Anlage auf CHF 31'521.50 (27.41 Aren x CHF 1'150.00) belaufen. Hinzu würden erhebliche Erwerbseinbussen kommen, da die neuen Reben frühestens nach drei Jahren wieder Früchte tragen würden, wobei der Ertrag bei jungen Reben erheblich kleiner sei als bei älteren Reben. Zudem bestehe die Gefahr, dass dem Berufungskläger bis zum Entscheid in der Hauptsache der Genuss an der Sache für längere Zeit und insbesondere eine ganze Ernte entgehen würde. In diesem Sinne sei davon auszugehen, dass der Streitwert auch im vorliegenden Verfahren über CHF 10'000.00 liege, womit das Rechtsmittel der Berufung zulässig sei (KG act. A.1, S. 3).

## **E. 7**

/ 17 sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Diese Bestimmung gilt grundsätzlich auch für das Berufungsverfahren (vgl. Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 665 m.w.H.). Es ist ein Ermessensentscheid zu fällen, wobei das Gericht den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen hat (Seiler, a.a.O., Rz. 670; Matthias Stein-Wigger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 25 zu Art. 91 ZPO). Massgebend ist grundsätzlich der Verkehrswert (Stein-Wigger, a.a.O., N 15 zu Art. 91 ZPO).

## **E. 8**

/ 17 zu Art. 91 ZPO). Hinzu kommt der Verkehrs- bzw. Restwert der auf dem Grund- tück gepflanzten Reben, welcher sich im Jahr 2019 auf CHF 8'155.00 belief (vgl. KG act. B.1). Damit ist nach Ansicht der II. Zivilkammer der für die Berufung erfor- derliche Streitwert erreicht.

## **E. 9**

/ 17 nung, 3. Aufl., Basel 2017, N 5 zu Art. 208 ZPO; Urs Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl.,

Zürich 2016, N 16 zu Art. 208 ZPO; Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/ Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, § 20 Rz. 31). Einem Vergleich im Sinne von Art. 208 ZPO kommt eo ipso Rechtskraftwirkung zu: Der Vergleich als solcher hat die Wirkungen eines formell rechtskräftigen Urteils, d.h. er führt unmittelbar zu materieller Rechtskraft (res iudicata) und Vollstreckbarkeit (Alvarez/Peter, a.a.O., N 9 zu Art. 208 ZPO; vgl. ferner das Urteil des Bundesgerichts 5A\_220/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 3.1, wo das Bundesgericht die Frage bejahte, ob ein vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossener Vergleich einen definitiven Rechtsöffnungstitel darstellt). Die Anfechtung eines gemäss Art. 208 ZPO geschlossenen Vergleichs ist nur mittels Revision möglich (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; BGE 139 III 133 E. 1.3; Alvarez/Peter, a.a.O., N 9 zu Art. 208 ZPO; Egli, a.a.O., N 19 zu Art. 208 ZPO). Die Berufung und die Beschwerde gemäss ZPO stehen nicht zur Verfügung. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid ist mittels Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO; BGE 139 III 133 E. 1.2).

2.3. Der gerichtliche (wie auch der vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossene) Vergleich ist ein zweiseitiger Vertrag, mit welchem sich die Parteien zur Beseitigung des Streites oder der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis durch gegenseitiges Nachgeben einigen. Der gerichtliche Vergleich weist eine doppelte Rechtsnatur auf: Er ist einerseits ein privatrechtlicher Vertrag und andererseits eine prozessuale Vereinbarung, weshalb er teilweise den Vorschriften des Obligationenrechts, teilweise denjenigen des Zivilprozessrechts untersteht (vgl. statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 23 Rz. 24 f.). Die Form des gerichtlichen Vergleichs bestimmt sich nach Zivilprozessrecht und nicht nach Privatrecht. Inhaltlich kann sich der gerichtliche Vergleich von Bundesrechts wegen nur auf Ansprüche beziehen, die der freien Verfügung der Parteien unterliegen.

2.4. In Lehre und Praxis besteht weitgehend Übereinstimmung, dass ein in den prozessualen Formen zustande gekommener Vergleich auch dann gültig ist, wenn er ein Geschäft zum Inhalt hat, dessen Abschluss sonst besonderen Formvorschriften untersteht (sog. formersetzende Wirkung; vgl. BGE 100 II 144 E. 1c; LG-VE 1979 Nr. 506; ZR 1945 Nr. 111; Jörg Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 11 zu Art. 208 ZPO; Killias, a.a.O., N 24 zu Art. 241 ZPO; Ernst Platz, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Zürich/St. Gallen 2014, S. 133 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 20 Rz. 31). Das gilt un-

## **E. 10**

/ 17 abhängig davon, ob der Richter den Vergleich inhaltlich überprüft oder nicht (vgl. BGE 99 II 359 E. 3).

2.5. Gemäss Art. 47 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) kommt dem Pächter eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder eines landwirtschaftlichen Grundstücks im Veräusserungsfall ein Vorkaufsrecht zu. Auf dieses gesetzliche Vorkaufsrecht kann der Pächter zum Voraus nur hinsichtlich eines bestimmten bevorstehenden Vorkaufsfalls verzichten. Er hat seinen Verzicht in einer öffentlichen Urkunde zu erklären; diese hat die wesentlichen Bestimmungen des Vertrags zu enthalten, der zwischen dem Verkäufer und dem Dritten abgeschlossen werden soll (Art. 48 Abs. 1 BGBB). Damit soll verhindert werden, dass der Abschluss eines Pachtvertrages vom Verzicht auf das Vorkaufsrecht abhängig gemacht wird (vgl. Laura Katharina Diener, Entwicklung bäuerlichen Bodenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, Zürich 2014, S. 132). Der Verzicht muss – im Einklang mit der allgemeinen Bestimmung von Art. 681b Abs. 1 ZGB – in der qualifizierten Form der öffentlichen Urkunde erfolgen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich der Pächter der Tragweite seiner

Handlung bewusst ist und nicht leichtfertig auf sein Recht verzichtet (Lorenz Strebel, Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, Zürich 2009, Rz. 983). Damit der Vorausverzicht gültig ist, muss die öffentliche Urkunde, in welcher der Verzicht erklärt wird, die wesentlichen Bestimmungen jenes Vertrags enthalten, der zwischen dem Verkäufer und dem Dritten abgeschlossen werden soll. Dazu gehören zumindest sämtliche objektiv wesentlichen Vertragselemente (sog. essentialia negotii; vgl. hierzu Strebel, a.a.O., Rz. 986 f., demzufolge auch die accidentalia negotii unter die wesentlichen Bestimmungen i.S.v. Art. 48 Abs. 1 BGG fallen). Art. 48 Abs. 1 BGG statuiert eine inhaltlich qualifizierte öffentliche Beurkundung (vgl. Christoph Müller, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018, N 138 zu Art. 11 OR). 2.6. Der Berufungskläger und E.\_\_\_\_\_, die damalige Eigentümerin der streitgegenständlichen Parzelle Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_, schlossen am 4. November 2016 einen Vergleich, mit welchem ein zuvor geführtes Vermittlungsverfahren betreffend die Erstreckung des Pachtverhältnisses abgeschlossen werden konnte (vgl. Proz-Nr. 115-2018-30, act. II./8. und II./9.). Darin wurde einerseits festgehalten, dass der Pachtvertrag am 31. Dezember 2019 ohne Möglichkeit einer weiteren Erstreckung ende (Ziff. 3.2 und 3.3). In Ziff. 3.4 des Vergleichs wurde andererseits festgehalten, dass die Verpächterin (E.\_\_\_\_\_) beabsichtige, das

#### **E. 11**

/ 17 Grundstück Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_, an ihre Cousine und deren Ehemann zu verkaufen. Der Berufungskläger als Pächter erklärte damals, dass er diesem Verkauf zustimme und im Sinne von Art. 48 BGG auf das Vorkaufsrecht des Pächters unwiderruflich und entschädigungslos verzichte. In der Folge verkaufte E.\_\_\_\_\_ die Parzelle Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_, an ihre Cousine und deren Ehemann. Diese sind seit dem 21. Dezember 2016 (Mit-)Eigentümer der Parzelle Nr. \_\_\_\_\_, Grundbuch O.1\_\_\_\_\_. Als der Berufungskläger davon erfuhr, erklärte er die Ausübung seines Vorkaufsrechts als Pächter. 2.7. Ausgehend von der formersetzenden Wirkung eines gerichtlichen oder vor der Schlichtungsbehörde geschlossenen Vergleichs wäre der im zwischen dem Berufungskläger und E.\_\_\_\_\_ geschlossenen Vergleich enthaltene Vorkaufsrechtsverzicht auch ohne (qualifizierte) öffentliche Beurkundung gültig, zumal die in der ZPO statuierten Formvorschriften des Vergleichs gewahrt wurden. Fraglich erscheint höchstens, ob eine formersetzende Wirkung auch dann anzunehmen ist, wenn sich die Formvorschrift nicht bloss auf den Erklärungsvorgang, sondern – wie im Fall von Art. 48 Abs. 1 BGG – auch auf den Erklärungsinhalt bezieht, also darauf, dass die Parteien bestimmte Inhalte ihres Rechtsgeschäfts in einer bestimmten Form regeln müssen (Müller, a.a.O., N 43 zu Art. 11 OR spricht diesbezüglich von "Inhaltsformen"). Soweit ersichtlich differenzieren Rechtsprechung und Lehre bei der formersetzenden Wirkung nicht zwischen normaler und inhaltlich qualifizierter öffentlicher Beurkundung. Selbst wenn man dies tun wollte, würde dies im vorliegenden Fall nichts an der Rechtswirksamkeit des im erwähnten Vergleich enthaltenen Vorkaufsrechtsverzichts ändern, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

#### **E. 12**

/ 17 Kollierung zu verweigern (vgl. Egli, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 208 ZPO; ferner BGE 124 II 8 E. 3b; Julia Gschwend/Daniel Steck, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 15 zu Art. 241

ZPO; Killias, a.a.O., N 45 zu Art. 241 ZPO; Platz, a.a.O., S. 145 f.).

### **E. 13**

/ 17 bei darf jedoch nicht übersehen werden, dass auch ein gerichtlicher Vergleich, der an einem zivilrechtlichen Mangel leidet, bei unterlassener Anfechtung in Rechtskraft erwächst. Er bleibt wie jedes fehlerhafte Urteil gültig und vollstreckbar (Alfred Bühler, Von der Prozesserledigung durch Parteierklärung nach Aargauischem Zivilprozessrecht, in: Aargauischer Juristenverein [Hrsg.], Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, Aarau 1990, S. 49 ff., S. 71; i.E. wohl auch Platz, a.a.O., S. 177 f.; vgl. ferner BGE 110 II 44 E. 4b, wo "die privatrechtlichen Anfechtungsgründe der Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit gemäss Art. 20 f. und Art. 23 ff. OR" als Revisionsgründe angesehen werden; implizit auch Urteil des Obergerichts Bern ZK 15 12 vom 12. Juni 2015, E. 3.2, abgedruckt in: JAR 2016, S. 417 ff.). So hat auch das Bundesgericht festgehalten, dass es der betreffenden Partei obliege, die Möglichkeit einer Revision zu prüfen, um die Gültigkeit und den Inhalt des Vergleichs in Frage zu stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_220/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 3.7). Die gegenteilige Ansicht, welche in solchen Fällen von einem nichtigen Entscheidsurrogat ohne verfahrenserledigende Wirkung ausgeht (vgl. Baeckert/Wallmüller, a.a.O., S. 22; krit. hierzu Platz, a.a.O., S. 177 f.), übersieht, dass ein gerichtlicher Vergleich – wenngleich ihm an sich keine Entscheidqualität zukommt – die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO; ferner auch Art. 208 Abs. 2 ZPO). Insofern wird die materiellrechtliche Ungültigkeit des Vergleichs durch die prozessuale Rechtskraftwirkung grundsätzlich überlagert. Dogmatisch betrachtet ergibt sich dies auch daraus, dass die Revision – welche ausschliessliches Rechtsmittel gegen den gerichtlichen Vergleich ist (vgl. BGE 139 III 47 E. 1.3) – nur gegen rechtskräftige Entscheide bzw. Entscheidsurrogate zulässig ist, was der Konzeption eines nichtigen Entscheidsurrogats ohne verfahrenserledigende Wirkung grundsätzlich entgegensteht. Denn andernfalls müsste Revision gegen ein Anfechtungsobjekt erhoben werden, dessen Existenz mit dem Rechtsmittel gerade bestritten werden soll (so aber offenbar Baeckert/Wallmüller, a.a.O., S. 23). Ein gerichtlicher Vergleich, der an einem zivilrechtlichen Mangel leidet, ist daher in der Regel (bloss) anfechtbar. Anders ausgedrückt sind Entscheidsurrogate bezüglich der Nichtigkeit nicht anders zu behandeln als eigentliche Entscheide (so in der Sache auch Urteil des Obergerichts Bern ZK 15 12 vom 12. Juni 2015, E. 3.9).

### **E. 14**

/ 17 ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (vgl. zum Ganzen BGE 129 I 361 E. 2.1 m.w.H.). Dagegen haben inhaltliche Mängel nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit eines Entscheides zur Folge; erforderlich ist hierzu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel (BGE 137 I 273 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_245/2015 vom 19. August 2015, E. 4.1). Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn der Entscheid als praktisch wirkungslos, unsinnig oder unsittlich zu qualifizieren ist (vgl. BGE 118 Ia 340 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 8C\_166/2011 vom 13. Juli 2011, E. 4.2.1; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 156/04 vom 17. März 2005, E. 5.1) oder wenn der Entscheid einen unmöglichen Inhalt hat, bei dem die Fehlerhaftigkeit an ihm selbst zum Ausdruck kommt, bei tatsächlicher Unmöglichkeit des

Vollzugs oder wenn er unklar oder unbestimmt ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_245/2015 vom 19. August 2015, E. 4.1, und 9C\_95/2015 vom 27. Mai 2015, E. 5.2).

**E. 15**

/ 17 können. Der Vorderrichter hat das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen damit im Ergebnis zu Recht abgewiesen, sodass auch die dagegen gerichtete Berufung abzuweisen ist.

**E. 16**

/ 17

**E. 17**

/ 17 III.

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