

LU_GERICHTE 1B 13 40 vom 4. November 2013

LU Gerichte, 2013-11-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_1B_13_40

FR: LU_GERICHTE 1B 13 40 du 4 novembre 2013

IT: LU_GERICHTE 1B 13 40 del 4 novembre 2013

Regeste

Art.961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 261 ZPO. Art. 961 ZGB geht der Bestimmung von Art. 261 ZPO als *lex specialis* vor, weshalb gestützt auf Art. 261 ZPO an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung des Anspruchs keine strengeren Voraussetzungen gestellt werden können, als sie in Art. 961 ZGB festgehalten sind. | Sachenrecht

Volltext

Luzern Kantonsgericht 1. Abteilung 04.11.2013 1B 13 40 (2013 I Nr. 36) Lucerne
Kantonsgericht 1. Abteilung 04.11.2013 1B 13 40 (2013 I Nr. 36) Lucerna Kantonsgericht
1. Abteilung 04.11.2013 1B 13 40 (2013 I Nr. 36)

Art.961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 261 ZPO. Art. 961 ZGB geht der Bestimmung von Art. 261 ZPO als *lex specialis* vor, weshalb gestützt auf Art. 261 ZPO an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung des Anspruchs keine strengeren Voraussetzungen gestellt werden können, als sie in Art. 961 ZGB festgehalten sind. | Sachenrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Kantonsgericht Abteilung: 1. Abteilung Rechtsgebiet: Sachenrecht
Entscheiddatum: 04.11.2013 Fallnummer: 1B 13 40 LGVE: 2013 I Nr. 36
Leitsatz: Art.961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 261 ZPO. Art. 961 ZGB geht der Bestimmung von Art. 261 ZPO als *lex specialis* vor, weshalb gestützt auf Art. 261 ZPO an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung des Anspruchs keine strengeren Voraussetzungen gestellt werden können, als sie in Art. 961 ZGB festgehalten sind. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Die A. AG kaufte eine 4 ½-Zimmerwohnung. Auf dem Kaufgrundstück lastete der am 14. März 2008 errichtete Inhaber-Schuldbrief Register-Nr. P.2008/0001, mit einer Pfandsomme von Fr. 230'000.--. Inhaberin des Schuldbriefs war die Bank B, welche das Grundstück für den früheren Eigentümer finanziert hatte. Im Kaufvertrag vom 27. November 2009 wurde vereinbart, dass der Kaufpreis zur Ablösung des auf dem Kaufobjekt haftenden Inhaber-Schuldbriefs im Kapitalbetrag von Fr. 230'000.-- zu verwenden sei, wobei die Übergabe des Schuldbriefs bankenintern erfolge. Der Kauf vom 27. November 2009 wurde von der Bank C. finanziert. Gleichzeitig vereinbarten die A. AG und die Bank C, den erwähnten Inhaber-Schuldbrief um Fr. 66'000.-- auf neu Fr. 296'000.-- zu erhöhen. Das Grundbuchamt wurde angewiesen, den Schuldbrief der Bank C. auszuhändigen und sie im Gläubigerregister einzutragen. Ohne den "alten" Inhaberschuldbrief über Fr. 230'000.-- von der Bank B. erhalten zu haben, vollzog in der Folge das zuständige Grundbuchamt die beantragte Pfandreiterhöhung, indem es die "alte" Register-Nr. P.2008/0001 löschte und die neue Register-Nr. P.2009/0002 ins Grundbuch aufnahm, was der Bank C am 25. Januar 2010 unter Beilage des Schuldbriefs mitgeteilt wurde. Mit Gesuch vom 13. Juni 2013 beantragte die Bank B.

beim Bezirksgericht u.a., der Grundbuchverwalter sei anzuweisen, auf dem fraglichen Grundstück als vorläufige Eintragung i.S. von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB den Inhaberschuldbrief Nr. P.2008/0001 über Fr. 230'000.-- vorzumerken. Das Bezirksgericht trat auf das Gesuch nicht ein, weil die zeitliche Dringlichkeit gemäss Art. 261 ZPO nicht bzw. nicht mehr gegeben sei. Das Kantonsgericht hiess die von der Bank B. eingereichte Berufung gut. Aus den Erwägungen: 4. 4.1. Das zuständige Grundbuchamt hat die Bank B. mit Einschreiben vom 7. April 2011 über den (...) Sachverhalt orientiert und aufgefordert, ihm den "alten" Schuldbrief Register-Nr. P.2008/0001 bis 18. April 2011 zur Entwertung zuzustellen. Darauf reagierte die Bank B. mit Schreiben vom 18. April 2011. Damit steht fest, dass die Bank B. spätestens Mitte April 2011 über die Löschung "ihres" Inhaber-Schuldbriefs orientiert war. Das vorliegende Gesuch hat sie jedoch erst Mitte Juni 2013 eingereicht. 4.2. Gestützt auf diese Ausgangslage ist die Vorinstanz auf das Gesuch vom 13. Juni 2013 trotz Bejahung der Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 961 Abs. 1 ZGB nicht eingetreten. Dies einerseits, weil sie ergänzend zur Glaubhaftmachung der materiellen Berechtigung und der Gefährdung der fraglichen Rechtsposition auch die Glaubhaftmachung einer zeitlichen Dringlichkeit gemäss Art. 261 ZPO forderte, die jedoch nicht resp. nicht mehr gegeben sei. Ausserdem sei der Anspruch verwirkt, weil eine Geltendmachung des gesetzlichen Anspruchs mehr als zwei Jahre nach Kenntnis der rechtserheblichen Umstände rechtsmissbräuchlich sei. 4.3. Demgegenüber vertritt die Bank B. in ihrer Berufung den Standpunkt, dass die in Art. 261 ZPO geforderte Dringlichkeit nicht vorausgesetzt werden könne, da die Regelung von Art. 961 ZGB abschliessend sei und als *lex specialis* der Bestimmung von Art. 261 ZPO vorgehe. Ihr Verhalten sei zudem keineswegs rechtsmissbräuchlich, da das blosses Zuwarten mit der Geltendmachung eines Anspruchs keinen Rechtsmissbrauch zu begründen vermöge. Die Gesuchsgegnerin A. AG beharrt darauf, dass bei einem Gesuch gestützt auf Art. 961 ZGB kumulativ die Voraussetzungen von Art. 261 ff. ZPO gegeben sein müssen, namentlich die zeitliche Dringlichkeit und auch die Verhältnismässigkeit der beantragten vorsorglichen Massnahme. Zudem sei das Verhalten der Bank B. rechtsmissbräuchlich, da sie anstelle des Summarverfahrens längst den Hauptprozess hätte einleiten können und müssen. Auch die Bank C. vertritt die Ansicht, die zeitliche Dringlichkeit sei nach herrschender Lehrmeinung eine selbstverständliche Voraussetzung zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Diese sei vorliegend nicht gegeben. Auch bestehe vorliegend kein Rechtsschutzinteresse, nachdem die Bank B. die Gefährdung ihres behaupteten dinglichen Rechts während mehr als zwei Jahren widerspruchslos hingenommen habe. Ihr Anspruch auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme sei daher verwirkt. 4.4. Art. 961 ZGB umreisst die Voraussetzungen für eine vorläufige Eintragung klar, indem einzig verlangt wird, dass der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft machen muss (Abs. 3). Ergänzend wird von der Rechtsprechung und Lehre die Gefährdung dieses Rechtsanspruchs gefordert, was unbestritten ist. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO am 1. Januar 2011 wurde Art. 961 Abs. 3 ZGB leicht geändert, indem der Ausdruck "in schnellem Verfahren" gestrichen und stattdessen für die vorläufige Eintragung nach Art. 961 ZGB das Summarverfahren als anwendbar erklärt wurde (siehe Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO; Böhler/Jakob, *Kurzkomm. Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Basel 2012, Art. 961 ZGB N 6). Auch mit der Neufassung von Art. 961 Abs. 3 ZGB wurden demgemäss die darin erwähnten Anforderungen – entgegen der Meinung der A. AG – nicht ausgedehnt. Richtig ist, dass die Anordnung der vorläufigen Eintragung nach Art. 961 ZGB grundsätzlich eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO darstellt (zum

Bauhandwerkerpfandrecht vgl. BGE 137 III 563 E. 3.3). Wie das Bundesgericht im erwähnten Entscheid aber ausdrücklich festhält, ändert diese Qualifikation als vorsorgliche Massnahme nichts daran, dass an die Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB) der Voraussetzungen für den vorläufigen Rechtsschutz (vorliegend bezogen auf das Bauhandwerkerpfandrecht) weniger strenge Anforderungen zu stellen sind, als sie sonst für die vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO gelten (BGE 137 III 563 E. 3.3, unter anderem mit Hinweis auf BGE 86 I 265 E. 3). Dementsprechend ist mit dem Handelsgericht Bern (BE HG 12 39 vom 3.5.2012 E. 3) davon auszugehen, dass Art. 960 Abs. 1 ZGB und somit auch Art. 961 ZGB der Bestimmung von Art. 261 ZPO als *lex specialis* vorgehen, weshalb gestützt auf Art. 261 ZPO an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung des Anspruchs keine strengeren Voraussetzungen gestellt werden können, als sie in Art. 960 resp. 961 ZGB festgehalten sind (vgl. dazu auch BR/DC 3/2013 Ziff. 228). Aus dem von der Vorinstanz zitierten Urteil des Zürcher Obergerichts (Urteil vom 31.10.2012, LB 120070-O/U) geht nichts Gegenteiliges hervor. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass das Prozessrecht dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen soll und das Prozessrecht keine neuen Tatbestandsmerkmale des materiellen Bundeszivilrechts aufzusetzen vermag, wie die Bank B. zu Recht geltend macht. (...) 4.5. Somit besteht (...)– vorbehaltlich des Rechtsmissbrauchs – auch im heutigen Zeitpunkt ein Rechtsanspruch auf die angebehrte vorsorgliche Massnahme nach Art. 961 ZGB. Weitergehende Anforderungen können nicht gestellt werden. Es ist folglich davon auszugehen, dass mit der Bejahung der Gefährdung der fraglichen Rechtsposition (im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB) auch die gemäss Art. 261 ZPO geforderte zeitliche Komponente (drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, wozu auch die zeitliche Dringlichkeit gehört) abgegolten ist. (...) 4.6. Auch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Bank B. vermag die Vorinstanz nicht überzeugend aufzuzeigen. Die vorläufige Vormerkung soll dazu dienen, den bestehenden Zustand für die Dauer des innert gerichtlich angesetzter Frist eingeleiteten Hauptprozesses zu erhalten und die künftige Vollstreckung des Urteils sicherzustellen (BGer-Urteil 5A_8/2012 vom 24.2.2012 E. 2.1 und 2.3). Gerade dies beabsichtigt vorliegend die Bank B., indem sie innert Monatsfrist eine Grundbuchberichtigungsklage einreichen will resp. einreichen muss, um die erreichte vorläufige Eintragung aufrechterhalten zu können. Insofern hat sie auch ein Rechtsschutzinteresse an der beantragten vorsorglichen Eintragung. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf Rüetschi (Die Verwirkung des Anspruchs auf vorsorglichen Rechtsschutz durch Zeitablauf, in: sic! 2002 S. 416 ff.) ausgeführt, die Bank B. hätte mehr als zwei Jahre Zeit gehabt, das Hauptverfahren einzuleiten, und dieses hätte voraussichtlich bereits abgeschlossen werden können, wäre die Klage eingereicht worden. Ein Zuwarten von zwei Jahren sei zu lange bzw. erweise sich als rechtsmissbräuchlich. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Gesetz für die vorliegend beantragte Vormerkung – im Gegensatz etwa zum Bauhandwerkerpfandrecht (vgl. Art. 839 Abs. 2 ZGB) – keine Befristung für deren Geltendmachung vorsieht. Dasselbe gilt auch für die Grundbuchberichtigungsklage. Sodann ist die Annahme der Vorinstanz, der Grundbuchberichtigungsprozess hätte in den vergangenen zwei Jahren bereits zum Abschluss gebracht werden können, reine Hypothese. Ein solches, allenfalls über zwei oder drei Instanzen auszutragendes Hauptverfahren kann erfahrungsgemäss drei und mehr Jahre dauern. Dementsprechend vermag der Umstand, dass die Bank B. während rund zwei Jahren weder eine Grundbuchberichtigungsklage noch ein Gesuch nach Art. 961 ZGB eingereicht hat, keinen Rechtsmissbrauch zu begründen.

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