

Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern

vom 3. Mai 2012

Besetzung

Oberrichter Greiner

Gerichtsschreiberin Mosimann

Verfahrensbeteiligte

X._____ stiftung,

vertreten durch Rechtsanwalt G.

Gesuchstellerin

gegen

Z_____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt K.

Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung;

Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme vom 15.03.2012

Regeste:

- *Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB: Die Anordnung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB stellt eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO dar.*
- *Das Beweismass der Glaubhaftmachung verlangt mehr als blosses Behaupten. Die Behauptungen müssen vielmehr mit konkreten Anhaltspunkten oder Indizien untermauert und durch Belege gestützt werden. Eine Tatsachenbehauptung ist dann glaubhaft, wenn der Richter auf der Grundlage der verfügbaren Beweismittel zur Überzeugung kommt, dass mehr für als gegen die Verwirklichung der behaupteten Tatsache spricht.*
- *Gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB genügt für einen Anspruch auf Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch die Glaubhaftmachung eines „streitigen“ Anspruchs. Keine strengeren Anforderungen dürfen in diesem Zusammenhang an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung eines Anspruchs*

gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO gestellt werden. Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht in diesem Sinne dem Art. 261 ZPO als lex specialis vor.

Redaktionelle Vorbemerkung:

Die Gesuchstellerin kaufte von der Gesuchsgegnerin mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 16. Oktober 2008 die Liegenschaft XY-Gbbl. Nr. zz zum Preis von 1.9 Mio. Franken. Im Kaufvertrag wurde vereinbart, dass die Gesuchstellerin als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen wird, sobald die Gesuchsgegnerin die Umbau- und Sanierungsmassnahmen erbracht hat, die Gesuchstellerin deren Erbringung schriftlich bestätigt hat sowie die zweite Kaufpreistranche geleistet wurde.

Die Gesuchstellerin hat festgestellt, dass nach wie vor die Gesuchsgegnerin im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen ist. Daher beantragte sie mit Gesuch vom 15. März 2012 die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung auf dem Grundstück XY-Gbbl. Nr. zz gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zur Sicherung ihres Eigentumsübertragungsanspruches.

Zwischen den Parteien ist unter anderem die korrekte Erbringung der Umbau- und Sanierungsmassnahmen umstritten, weshalb die schriftliche Bestätigung dieser Arbeiten sowie die Bezahlung der zweiten Kaufpreistranche durch die Gesuchstellerin nicht erfolgt sind.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

III.

1. Die Gesuchstellerin beantragt die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung auf dem Grundstück XY-Gbbl. Nr. zz.

Gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB können im Grundbuch Verfügungsbeschränkungen für einzelne Grundstücke aufgrund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche vorgemerkt werden.

Unter Ansprüchen im Sinne dieser Bestimmung sind solche obligatorischer Natur zu verstehen, welche sich auf das betreffende Grundstück selbst beziehen und die sich, wenn endgültig anerkannt, grundbuchlich auswirken, d.h. zu einem Grundbucheintrag führen. Namentlich kann der Anspruch auf Eigentumsübertragung gestützt auf einen Kaufvertrag durch die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gesichert werden (SCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457 - 977 ZGB, Art. 1 - 61

SchIT ZGB, Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basel 2011, 4. Auflage, N. 3 zu Art. 960 ZGB; BGE 104 II 170 E. 5 S. 176).

Art. 960 ZGB enthält keine Bestimmungen zum Verfahren, in welchem eine solche Anordnung zu ergehen hat. Dazu ist das Prozessrecht beizuziehen. Dieses bestimmt ebenfalls, ob die Anordnung von weiteren Voraussetzungen abhängig ist, wie beispielsweise vom Nachweis einer Gefährdung oder einer Sicherheitsleistung (vgl. HOMBERGER, in: Zürcher Kommentar, Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Art. 919 - 977 ZGB, Zürich 1938, N. 16 zu Art. 960 ZGB).

Die schweizerische Zivilprozessordnung sieht für derartige amtliche Anordnungen das summarische Verfahren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 261 ff. ZPO vor. Gemäss Art. 262 lit. c. ZPO kann Inhalt einer vorsorglichen Massnahme jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, einen drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere eine Anweisung an eine Registerbehörde (vgl. HUBER, a.a.O., N. 32 zu Art. 262 ZPO).

2. Gemäss Artikel 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Person glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Dabei müssen die Gesuchstellerinnen das Bestehen eines materiellen Anspruchs, dessen Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und auch die zeitliche Dringlichkeit nur glaubhaft machen (HUBER, a.a.O., N. 25 zu Art. 261 ZPO). Der Richter würdigt frei, ob die Voraussetzungen glaubhaft gemacht worden sind (SPRECHER in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basel 2010, N. 77 zu Art. 261 ZPO).

Das Beweismass der Glaubhaftmachung verlangt mehr als blosses Behaupten. Die Behauptungen müssen vielmehr mit konkreten Anhaltspunkten oder Indizien untermauert und durch Belege gestützt werden (BGer vom 6. Juni 2003, 4P.64/2003 E. 3.3; WILLI, Glaubhaftmachung und Glaubhaftmachungslast, in: sic! 4/2011 S. 215 ff., S. 216). Nach dem Definitionsvorschlag von Berger-Steiner ist eine Tatsachenbehauptung dann glaubhaft, „wenn der Richter auf der Grundlage der verfügbaren Beweismittel zur Überzeugung kommt, dass mehr für als gegen die Verwirklichung der behaupteten Tatsache spricht. Oder anders ausgedrückt: Der Richter muss davon überzeugt sein, dass die Verwirklichung der behaupteten Tatsachen wahrscheinlicher ist als ihre Nichtverwirklichung. Für das Erreichen der Schwelle zur einfachen Wahrscheinlichkeit genügt somit bereits ein blosses Wahrscheinlichkeitsübergewicht zugunsten der Sachverhaltsdarstellung des Hauptbeweismittelnehmers“ (BERGER-STEINER, Beweismass und Privatrecht, in: ZBJV 4/2008 S. 269 ff., S. 299 f.).

- 3.

(...)

Die Gesuchstellerin konnte (unbestrittenermassen) glaubhaft dartun, dass ihr gegenüber der Gesuchsgegnerin grundsätzlich ein obligatorischer Anspruch auf Eigentumsübertragung zusteht, sofern die im Vertrag vom 16. Oktober 2008 vereinbarten

Bedingungen - Erbringung der Umbau- /Sanierungsarbeiten, deren schriftliche Bestätigung, die Zahlung der zweiten Tranche des Kaufpreises - erfüllt sind.

Zwischen den Parteien streitig ist jedoch, ob die im Kaufvertrag festgelegten Bedingungen für die Eintragung der Gesuchstellerin als neue Eigentümerin der Liegenschaft erfüllt sind, d.h. insbesondere die Umbau- /Sanierungsarbeiten vertragskonform erbracht sind. Gemäss Ausführungen der Gesuchstellerin ist dies Thema einer vor dem Regionalgericht Oberland hängigen vorsorglichen Beweisführung (pag. 41, GB 9). Die Gesuchstellerin hat glaubhaft dargetan, dass dieser Umstand dazu geführt hat, dass sie die im Kaufvertrag vom 16. Oktober 2008 vereinbarte schriftliche Bestätigung der Umbau- /Sanierungsarbeiten gegenüber der Gesuchsgegnerin nicht abgegeben hat und aus diesem Grund die zweite Tranche des Kaufpreises nicht bezahlt hat.

Der Gesuchstellerin gelang es somit glaubhaft darzutun, dass ihr ein im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB streitiger obligatorischer Anspruch gegenüber der Gesuchsgegnerin zusteht, welcher grundsätzlich zur Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch berechtigt. Die Glaubhaftmachung eines „streitigen“ Anspruchs genügt gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB für einen Anspruch auf Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch. Keine höheren Anforderungen dürfen in diesem Zusammenhang an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung eines Anspruches gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO gestellt werden. Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht in diesem Sinne als *lex specialis* vor.

4. (...)

5. (...)

IV.

(...)

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.