

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_91/2009

Urteil vom 5. Mai 2009
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
1. K. _____,
2. L. _____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwältin Ana Dettwiler,

gegen

B. _____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Advokat Reto Gantner.

Gegenstand
Dienstbarkeit,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, vom 11. November 2008.

Sachverhalt:

A.

Zu Gunsten der Parzelle Nr. xxx und zu Lasten der Parzelle Nr. yyyy ist im Grundbuch ein Geh- und Fahrrecht eingetragen. Auf Klage von K. _____ und L. _____ als Eigentümer der berechtigten Parzelle Nr. xxx wurde B. _____ als Eigentümer der belasteten Parzelle Nr. yyyy verurteilt, jegliche Einschränkung des Geh- und Fahrrechts zu unterlassen. Die von B. _____ erhobene Widerklage auf Löschung der Grunddienstbarkeit blieb erfolglos (Urteil des Bezirksgerichts G. _____ vom 24. August 2007).

B.

Am 31. August 2007 appellierte der Beklagte B. _____ mit den Begehren, die Klage abzuweisen und das Grundbuchamt anzuweisen, die Dienstbarkeit zu löschen. Die Kläger K. _____ und L. _____ schlossen am 11. März 2008 auf Abweisung. Sie teilten an der Parteibefragung vom 26. August 2008 mit, sie hätten die dienstbarkeitsberechtigten Parzelle Nr. xxx am 9. Mai 2008 verkauft und deren Erwerber hätten am 13. Mai 2008 unterschäftlich erklärt, dass sie das anhängige Gerichtsverfahren nicht übernehmen möchten, mit einer Weiterführung des Prozesses durch die Kläger aber einverstanden seien. An der Appellationsverhandlung vom 26. August 2008 konnten sich beide Parteien zu den prozessualen Folgen des Verkaufs des berechtigten Grundstücks auf den hängigen Dienstbarkeitsprozess äussern. Ein gerichtlicher Vergleichsvorschlag wurde abgelehnt. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hiess die Appellation teilweise gut. Es wies die Klage mangels Aktivlegitimation und die Widerklage mangels Passivlegitimation ab. Die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen (Urteil vom 11. November 2008).

C.

Dem Bundesgericht beantragen K. _____ und L. _____ (fortan: Beschwerdeführer), das kantonsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zum Entscheid über ihre Klage und die

Widerklage von B. _____ (hiernach: Beschwerdegegner) an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Ihr Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde abgewiesen (Präsidualverfügung vom 6. Februar 2009). Es sind die kantonalen Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt worden.
Erwägungen:

1.

Der Streit um Inhalt und Umfang der Grunddienstbarkeit betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, wobei der gesetzliche Mindeststreitwert gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil (S. 10) erreicht wird (Art. 74 BGG; BGE 109 II 491 E. 1c/cc S. 492 f.). Die Beschwerdeführer sind mit ihren Klagebegehren unterlegen und insoweit zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG). Nicht berechtigt sind sie, das Urteil über die Widerklage anzufechten, da deren Abweisung ihrem Begehren im kantonalen Verfahren entsprechen hat. In formeller Hinsicht ist der blosser Rückweisungsantrag zulässig, da Tatsachenfeststellungen zur Beurteilung der Klagebegehren fehlen (BGE 133 III 489 E. 3.1 S. 490; 134 III 379 E. 1.3 S. 383). Weitere formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein. Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

2.

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 730 ZGB betreffend Grunddienstbarkeiten (S. 9 f. Ziff. 1 der Beschwerdeschrift).

2.1 Der Berechtigte ist gemäss Art. 737 ZGB befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung der Dienstbarkeit nötig ist (Abs. 1), dabei jedoch verpflichtet, sein Recht in schonender Weise auszuüben (Abs. 2), während der Belastete nichts vornehmen darf, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert (Abs. 3). Der gesetzliche Anspruch auf Ausübung der Dienstbarkeit steht dem Berechtigten zu, d.h. demjenigen, der ein dingliches Recht am herrschenden Grundstück hat (vgl. LIVER, Zürcher Kommentar, 1980, N. 183 zu Art. 737 ZGB). Er ist zur Sache legitimiert und damit berechtigt, den Anspruch in eigenem Namen klageweise geltend zu machen. Er verliert folglich seine Legitimation zur Sache, wenn er sein dingliches Recht am herrschenden Grundstück veräussert. Mehr oder anderes ergibt sich aus dem materiellen Recht entgegen der Annahme der Beschwerdeführer nicht (vgl. BGE 125 III 82 E. 1a S. 83 f.). Von der materiellen Rechtslage zu unterscheiden sind die Auswirkungen, die die Veräusserung des dinglichen Rechts am herrschenden Grundstück nach Erhebung der Klage während der Rechtshängigkeit des Prozesses zeitigt. Sie werden hier - mangels bundesgesetzlicher Sondervorschriften - durch das kantonale Prozessrecht geregelt (BGE 94 I 312 E. 1c S. 316; 125 III 8 E. 3a/bb S. 11; 130 III 248 E. 2 S. 251).

2.2 Die Kantone beantworten die Frage nach den prozessualen Folgen einer Veräusserung des Streitobjekts während der Rechtshängigkeit unterschiedlich. Die verschiedenen Regelungen wollen einerseits sicherstellen, dass im Prozess Erreichtes - aus Gründen der Prozessökonomie und des Rechtsmissbrauchsverbots - nicht verloren geht, nur weil das Streitobjekt veräussert wird, andererseits aber auch gewährleisten, dass das Urteil der materiellen Rechtslage entspricht, d.h. mit Wirkung für den materiell Berechtigten - hier: für den Erwerber des veräusserten Streitobjekts - und den materiell Verpflichteten ergeht. Von Varianten und Einzelheiten abgesehen, bestehen in den Grundzügen folgende Lösungen: (1.) Der Veräusserer bleibt Partei und führt den Prozess im eigenen Namen mit - teilweise ausdrücklich vorgesehener - Wirkung für den Erwerber (sog. Prozessstandschaft) oder (2.) der Erwerber kann anstelle des Veräusserers in den Prozess eintreten unter der Voraussetzung, dass die Gegenpartei zustimmt, oder (3.) der Erwerber ist berechtigt, durch ausdrückliche Erklärung und ohne Zustimmung der bisherigen Parteien in den Prozess einzutreten (statt vieler: Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8.A. Bern 2006, 5 N. 108 f. S. 156).

2.3 Die Folgen einer Veräusserung des Streitobjekts während des Prozesses sind in der basellandschaftlichen Zivilprozessordnung nicht ausdrücklich geregelt und müssen durch Auslegung oder allenfalls Lückenfüllung bestimmt werden. Für die Auslegung des Prozessrechts gelten nach der Rechtsprechung die allgemeinen Regeln über die Gesetzesauslegung. Allfällige Lücken sind analog zu Art. 1 Abs. 2 ZGB durch gerichtliche Rechtsschöpfung zu füllen (vgl. BGE 122 I 253 E. 6a S. 254). Zu beachten ist dabei der Grundsatz, dass kantonales Verfahrensrecht im Zweifel in einem Sinn auszulegen ist, der die Verwirklichung des Bundesprivatrechts auf einfachstem Wege ermöglicht (vgl. BGE 116 II 215 E. 3 S. 218 f.; 123 III 213 E. 5b S. 218). Die Auslegung und die Füllung einer Lücke des kantonalen Rechts kann das Bundesgericht auf Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich auf Willkür hin überprüfen (Art. 95 BGG; vgl. BGE 134 II 349 E. 3 S. 351; 134 III 379 E. 1.2 S. 382/383), wenn und soweit entsprechende Rügen erhoben und begründet werden, d.h. klar und

detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88).

3.

Das Kantonsgericht ist davon ausgegangen, aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift dürfe nicht geschlossen werden, eine Veräusserung des Streitobjekts sei verboten. Es hat angenommen, eine Fortführung des Prozesses durch den Veräusserer in eigenem Namen trotz fehlender Sachlegitimation zuzulassen sei nicht angezeigt. Die Klage bei Veräusserung des Streitobjekts sei abzuweisen, ausser es erfolge ein Parteiwechsel oder es werde bei gleichbleibenden Parteien das ursprüngliche Rechtsbegehren auf die neue Situation angepasst (E. 2 S. 3 ff.). Letztere Voraussetzungen seien nicht erfüllt, so dass die Klage mangels Aktivlegitimation abzuweisen sei (E. 3 S. 8 f. des angefochtenen Urteils).

3.1 Dass das Kantonsgericht die Tatsache der Veräusserung des Streitobjekts während des Prozesses im Urteil berücksichtigt hat, entspricht den Auslegungsgrundsätzen (E. 2.3 hiervor) und seiner eigenen veröffentlichten Rechtsprechung. Dem Urteil soll - unter Vorbehalt rechtzeitiger bzw. rechtsgültiger nachträglicher Geltendmachung - der Sachverhalt zugrunde gelegt werden, wie er im Zeitpunkt der Urteilsfällung besteht. Als materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs ist die Aktivlegitimation daher spätestens am Ende des Prozesses von Amtes wegen zu prüfen (Urteil des Kantonsgerichts vom 14. Mai 2002, in: Amtsbericht 2002 S. 92; vgl. VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., 7 N. 102 S. 210).

3.2 Was die prozessualen Folgen der Veräusserung des Streitobjekts während des Prozesses angeht, gewährleisten sowohl der Eintritt des Erwerbers als Partei in den Prozess wie auch die Fortführung des Prozesses durch den Veräusserer als Prozessstandschafter (E. 2.2 hiervor), dass das Urteil zwischen dem Inhaber der dinglichen Rechte am herrschenden Grundstück und dem Beschwerdegegner als Eigentümer des dienstbarkeitsbelasteten Grundstücks unmittelbar gilt und vollstreckbar ist. In der Wahl einer der beiden Lösungen ist das Kantonsgericht unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel frei, soweit es sich dafür auf sachliche Gründe stützen kann. Für die gewählte Lösung spricht zum einen allgemein, dass der Eintritt des Erwerbers anstelle des Veräusserers im Prozess klare Verhältnisse schafft und die materielle Rechtslage richtig wiedergibt und auch der tatsächlichen Interessenlage entspricht, verfolgt doch der unmittelbar Betroffene seine Interessen erfahrungsgemäss besser und sorgfältiger als ein Dritter, der zur Wahrnehmung fremder Interessen aus prozessualen Gründen verpflichtet wird. Zum anderen erscheint es im vorliegenden Fall als sachgerecht, dass das Kantonsgericht für die nur mehr kurze Dauer der Geltung seines Prozessrechts

diejenige Lösung gewählt hat, die dem Wortlaut nach der von der Bundesversammlung inzwischen beschlossenen, aber noch nicht in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung entspricht (Art. 83 ZPO, BBl. 2009 21 S. 39; vgl. den gleichlautenden Art. 81 des im Urteilszeitpunkt erst vorliegenden Entwurfs, BBl. 2006 7413 S. 7431) und die auch in ein bestehendes Prozessrechtsinstitut eingegliedert werden kann, lässt sich der Parteiwechsel doch über die Klageänderung erreichen, wie das in der kantonalen Rechtsprechung bereits anerkannt ist (vgl. Staehelin/Sutter, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts, Zürich 1992, § 18 N. 41 S. 225 i.V.m. § 11 N. 50 S. 118). Insgesamt kann es deshalb nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden, dass sich das Kantonsgericht für die Lösung des Parteiwechsels (Eintritt des Erwerbers in den Prozess) und gegen die Annahme einer Prozessstandschaft (Fortführung des Prozesses durch den Veräusserer) entschieden hat.

3.3 Unterbleibt - wie hier - der Prozesseintritt des Erwerbers, ist die Aktivlegitimation der Beschwerdeführer als Veräusserer entfallen und die Klage abzuweisen (vgl. Vogel/Spühler, a.a.O., 5 N. 109 Abs. 2 S. 156). Davon kann eine Ausnahme allenfalls zugelassen werden, wo der Veräusserer nach kantonalem Recht die Möglichkeit hat, auf dem Wege der Klageänderung z.B. die Leistung des Beklagten statt an sich selbst neu an den Erwerber zu verlangen. Die Frage bedarf hier indessen keiner abschliessenden Klärung, da in tatsächlicher Hinsicht unangefochten feststeht, dass die Beschwerdeführer ihre ursprünglichen Klagebegehren nicht der veränderten Prozesslage angepasst haben. Unter diesen Voraussetzungen aber dürfte die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation gesamthaft abgewiesen werden (vgl. Studer/ RÜEGG/EIHLZER, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, N. 4a zu § 56 ZPO/LU; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. Zürich 1997, N. 2 zu § 49 und N. 7 zu Art. 61 ZPO/ZH; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N. 5 zu Art. 53 ZPO/SG; TAPPY, Subrogation en cours de procès, substitution de parties ou intervention du subrogé

et position de

l'intervenant en cas de recours principal du créancier initial, JdT 154/2006 III 73, S. 76 ff., mit Hinweisen).

3.4 Die Einwände der Beschwerdeführer gegen die Beurteilung des Kantonsgerichts (S. 10 ff. Ziff. 2 der Beschwerdeschrift) erweisen sich als unberechtigt aus folgenden Gründen:

3.4.1 Die blossе Tatsache, dass es andere Regelungen gibt, die zu gegebenenfalls abweichenden Ergebnissen führen (vgl. E. 2.2 hiervor), belegt keine Verfassungsverletzung, zumal sich die kantonsgerichtliche Anwendung des kantonalen Prozessrechts auf sachliche Gründe stützen kann (vgl. E. 3.2 hiervor). Insbesondere die von den Beschwerdeführern angerufene Regelung im deutschen Zivilprozessrecht, wo der Veräusserer den Prozess im eigenen Namen mit Wirkung für den Erwerber weiterführt, wird hinterfragt und wurde auch schon als "prozessuale Entrechtung des Erwerbers" kritisiert, die im Widerspruch zum materiellen Recht stehe (vgl. Henckel, Die Veräusserung der Streitsache, FS Walder, Zürich 1994, S. 193 ff., S. 198 ff. Ziff. II/2, mit Hinweisen).

3.4.2 Aus dem Urteil des Kantonsgerichts vom 7. Mai 2002 (in: Amtsbericht 2002 S. 91) können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten, namentlich keinen Vertrauensschutz ableiten, zumal die Parteien die prozessualen Folgen der Veräusserung des herrschenden Grundstücks an der Appellationsverhandlung erörtert und dabei auf das erwähnte Urteil ausdrücklich Bezug genommen haben (vgl. BGE 132 I 92 E. 1.5.3 S. 95; 133 V 96 E. 4.4.6 S. 103).

3.4.3 Ebenso wenig ergibt sich zu Gunsten der Beschwerdeführer aus dem Vergleichsvorschlag, den das Kantonsgericht den Parteien an der Verhandlung vom 26. August 2008 unterbreitet haben soll. Denn im Grundsatz gilt als vorläufige und unpräjudizierende Auffassung, was ein Gerichtsmittglied in einer Vorverhandlung, Referentenaudienz oder Vergleichsverhandlung hinsichtlich der streitigen Tat- und Rechtsfragen äussert (z.B. LEVI, Der Richter als Vermittler, SJZ 63/1967 S. 255 ff.; TEMPERLI, Vom Verbot des Berichtens, FS von Castelberg, Zürich 1997, S. 245 ff., S. 257).

3.4.4 Die Beschwerdeführer wenden insbesondere ein, die Erwerber hätten sie zur Weiterführung des Prozesses ausdrücklich ermächtigt und unterschriftlich erklärt, dass sie das anhängige Gerichtsverfahren nicht übernehmen möchten, mit einer Weiterführung des Prozesses durch die Beschwerdeführer als Kläger aber einverstanden seien. Indessen ist - wie das bereits das Kantonsgericht hervorgehoben hat - eine solche rechtsgeschäftlich eingeräumte Befugnis, einen Prozess in eigenem Namen als Partei anstelle des materiell Berechtigten zu führen (sog. gewillkürte Prozessstandschaft), nach Rechtsprechung und Lehre unzulässig (vgl. BGE 78 II 265 E. 3a S. 274/275; 130 III 417 E. 3.4 S. 427; statt vieler: VOGEL/SPÜHLER, a.a.O., 5 N. 41 S. 142). Der vorliegende ist nicht mit dem Fall vergleichbar, wo der Erwerber den Veräusserer nach kantonalem Recht ermächtigen kann, den Prozess im eigenen Namen weiterzuführen (wie z.B. § 65 Abs. 1 ZPO/AG). Darin liegt zwar auch eine sog. gewillkürte Prozessstandschaft, doch ist sie durch Gesetzesvorschrift für das kantonale Prozessrecht zugelassen (vgl. Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A. Aarau 1998, N. 3 zu §§ 64/65 ZPO/AG).

3.4.5 Schliesslich vermögen die Beschwerdeführer nicht stichhaltig darzutun, welches schutzwürdige Interesse sie - entgegen der Annahme des Kantonsgerichts - an der Weiterführung des Prozess in ihrem eigenen Namen mit Wirkung für die Erwerber haben. Irgendwelche Ansprüche der Erwerber aus dem Kaufvertrag dürften kaum zu befürchten sein, zumal die Erwerber im Wissen um den Dienstbarkeitsstreit das berechnigte Grundstück gekauft und sich an der Übernahme des Prozesses gleichwohl desinteressiert gezeigt haben.

3.5 Insgesamt gelingt es den Beschwerdeführern nicht, mit ihren Vorbringen die Verletzung verfassungsmässiger Rechte zu belegen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Im Ergebnis erweist sich das angefochtene Urteil weder als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148; 134 II 124 E. 4.1 S. 133) noch als überspitzt formalistisch (Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. BGE 119 Ia 4 E. 2d S. 7; 132 I 249 E. 5 S. 253).

4.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Mai 2009

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten