

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.112/2006 /bnm

Urteil vom 5. Oktober 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,
4. D. _____,
5. E. _____,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Poli,

gegen

P. _____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Marco Bazzani,
Obergericht des Kantons Nidwalden, Zivilabteilung Grosse Kammer, Rathausplatz 1, 6371 Stans.

Gegenstand
Art. 9 BV (Grundbuchberichtigung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden,
Zivilabteilung Grosse Kammer, vom 23. Juni 2005.

Sachverhalt:

A.
Zu Gunsten und zu Lasten der Parzelle alt-Nr. 429 und weiterer benachbarter Liegenschaften ist im Grundbuch G. _____ eine Dienstbarkeit "Baubeschränkung laut Beleg 224/37" eingetragen. Die Parzelle alt-Nr. 429 ist mit einem Einfamilienhaus überbaut. Mit rechtskräftigem Urteil vom 12. Juli 1995 wurde den Rechtsvorgängern der heutigen Eigentümerin der Parzelle alt-Nr. 429 die Erstellung von zehn Reihen-Einfamilienhäusern verboten mit der Begründung, gemäss eingetragener Baubeschränkung dürfe nicht mehr als ein Einfamilienhaus gebaut werden.

Eigentümerin der Parzelle alt-Nr. 429 ist heute P. _____. Im August 2002 liess sie die Parzelle aufteilen. Die Parzellen erhielten die Nrn. 429, 1417, 1418 und 1419. Auf Antrag der Eigentümerin wurde auf den neu eröffneten Grundbuchblättern der Parzellen Nrn. 1417, 1418 und 1419 die "Baubeschränkung laut Beleg 224/37" eingetragen.

Eigentümer weiterer aus der Baubeschränkung berechtigter und belasteter Parzellen sind B. _____ und A. _____ (Nr. 439), D. _____ und C. _____ (Nr. 438) und E. _____ (Nr. 430). Sie sprachen gegen die Eintragung auf den Grundbuchblättern der Parzellen Nrn. 1417, 1418 und 1419 ein und erhoben Klage mit dem Antrag, das Stichwort "Baubeschränkung" in "Bauverbot" zu ändern, eventuell mit dem Zusatz "(umschriebenes Bauverbot)" zu ergänzen, subeventuell festzustellen, dass auf den Parzellen Nrn. 1417, 1418, 1419 und 429 insgesamt nur ein Einfamilienhaus im Chalet-Stil gebaut werden dürfe, also nur auf einer der vier Parzellen ein Einfamilienhaus. P. _____ schloss auf Abweisung der Klage und stellte ebenfalls Feststellungsbegehren zum Inhalt der Baubeschränkung.

B.

Das Kantonsgericht Nidwalden hiess das Eventualklagebegehren gut und wies das Grundbuchamt Nidwalden an, auf den Hauptbuchblättern der Parzellen Nrn. 1417, 1418 und 1419 das Stichwort der

Dienstbarkeit "Baubeschränkung laut Beleg 224/37" mit dem Zusatz "(umschriebenes Bauverbot)" zu ergänzen und die damit verbundenen Änderungen bzw. Ergänzungen auf den Hauptbuchblättern der klägerischen Parzellen Nrn. 430, 438 und 439 vorzunehmen (Urteil vom 7. April 2004). Die dagegen von P._____ eingelegte Appellation hiess das Obergericht des Kantons Nidwalden gut. Es wies die Klage ab und stellte den Inhalt der "Baubeschränkung laut Beleg 224/37" antragsgemäss wie folgt fest: "Die Käufer von Parzellen dürfen Häuser mit Maximum 2 Stockwerken und Dachzimmern erstellen. Deren Firsthöhen sollen 14 m nicht übersteigen, gemessen auf dem gewachsenen nicht aufgefüllten Boden, in der Mitte des Abstandes zwischen der berg- und talseitigen Front des bestehenden Gebäudes" (Urteil vom 23. Juni 2005).

C.

B._____ und A._____, D._____ und C._____ und E._____ haben gegen das obergerichtliche Urteil eidgenössische Berufung eingelegt und staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Mit beiden Rechtsmitteln beantragen sie dem Bundesgericht, das obergerichtliche Urteil aufzuheben und das Urteil des Kantonsgerichts zu bestätigen. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Soweit im Rahmen der Auslegung der "Baubeschränkung" die Ermittlung des wirklichen Parteiwillens angefochten wird, geht es um eine Tatfrage, die - von Ausnahmen abgesehen (Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG) - der bundesgerichtlichen Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen sein wird (BGE 130 III 554 E. 3.1 S. 557). Desgleichen kann die Anwendung kantonalen Rechts - hier der Dispositionsmaxime - nicht mit Berufung angefochten werden (BGE 132 I 13 E. 1.2 S. 16). Der Regel entsprechend (Art. 57 Abs. 5 OG), ist deshalb die staatsrechtliche Beschwerde vor der Berufung zu erledigen. Das Verhältnis der beiden Bundesrechtsmittel zueinander (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 und Art. 84 Abs. 2 OG) sowie weitere formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein. Unzulässig ist der über die blosser Aufhebung des angefochtenen Urteils hinausgehende Antrag (BGE 132 III 291 E. 1.5 S. 294) und der abschliessende Verweis auf die Rechtsschriften vor allen Instanzen (BGE 130 I 258 E. 2.2 S. 263). Mit diesen Vorbehalten kann auf die staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden.

2.

Ob die Umschreibung der Dienstbarkeit im Grundbuch mit dem Stichwort "Baubeschränkung" dem Erwerbgrund entspricht oder ob der vordergründig klare Grundbucheintrag unter Berücksichtigung des Erwerbgrundes als ungerechtfertigt erscheint, ist Hauptstreitfrage im Prozess zwischen den Parteien. Die Rechtsbehauptung der Beschwerdeführer in ihrer Klage hat dahin gelautet, die Bezeichnung der Last auf den Parzellen Nrn. 1417, 1418 und 1419 müsse in "Bauverbot" geändert oder in diesem Sinne ergänzt werden, entstehe doch auf Grund des eingetragenen Stichworts "Baubeschränkung" der unzutreffende Eindruck, auf den Parzellen Nrn. 1417, 1418 und 1419 dürfe je ein Einfamilienhaus erbaut werden, obwohl auf der Parzelle Nr. 429 bereits ein Einfamilienhaus stehe und damit die Baumöglichkeiten auf der Fläche der früheren Parzelle alt-Nr. 429 ausgeschöpft seien. Vor Obergericht hat die Beschwerdegegnerin als Appellantin die Gegenbehauptung aufgestellt, auf jeder der vier Parzellen dürften Häuser gebaut werden, weshalb die Dienstbarkeit mit dem bisherigen Stichwort "Baubeschränkung" richtig benannt sei. Das Obergericht hat die Gegenbehauptung geprüft (E. 5b S. 11) und für begründet gehalten (E. 5c S. 11 ff. des angefochtenen Urteils). Die Willkürüge, das Obergericht habe die eigentliche Streitfrage verkannt (S. 9 Ziff. 8 der Beschwerdeschrift), findet in den massgebenden Urteilsgründen somit keine Stütze und ist unberechtigt.

Zur Beantwortung der Streitfrage musste das Obergericht vorweg den Inhalt der Dienstbarkeit "Baubeschränkung" bestimmen. Das Gesetz gibt in Art. 738 ZGB hierfür eine Stufenordnung vor, wonach auf den Eintrag, nur bei unklarem Wortlaut des Eintrags auf den Erwerbgrund und erst in letzter Linie auf die Art der Ausübung der Dienstbarkeit abzustellen ist. Ob sich die Rechte und Pflichten aus dem Eintrag "Baubeschränkung" deutlich ergeben oder ob zur Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit auf deren Erwerbgrund zurückgegriffen werden darf, kann auf Berufung hin überprüft werden (z.B. BGE 123 III 461 E. 2b S. 464). Gleichermassen unzulässig ist die staatsrechtliche Beschwerde, soweit es um die Auslegung des Erwerbgrundes nach dem Vertrauensgrundsatz und um den Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Auslegung geht (BGE 130 III 554 E. 3 S. 556 ff.; 131 III 467 E. 1.1 S. 470). Auf die daherigen Rügen der Beschwerdeführer (S. 10 Ziff. 9 und S. 12 ff. Ziff. 11 der Beschwerdeschrift) kann nicht eingetreten werden (Art. 84 Abs. 2 OG). Tatsächlicher Natur sind hingegen die Schlüsse, die das Obergericht aus einer ins Recht gelegten Fotodokumentation gezogen hat. Die Begründung der Willkürüge, die Fotos erlaubten die obergerichtlichen

Schlüsse zu den örtlichen Verhältnissen mit Bestimmtheit nicht, genügt den formellen Anforderungen nicht. Dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens auch Schlüsse gestatten, die nicht mit den vom Sachgericht gezogenen übereinstimmen, bedeutet nicht schon Willkür (BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Inwiefern - wie angeblich hier - aus dem abgenommenen Beweismittel völlig unhaltbare Folgerungen getroffen worden sein sollen (Art. 9 BV; BGE 129 I 8 E. 2.1 Abs. 2 S. 9), haben die Beschwerdeführer weder klar noch detailliert gerügt. Mit ihrer blossen Behauptung des Gegenteils vermögen sie nicht im Einzelnen zu belegen, dass die obergerichtliche Beweiswürdigung an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.).

Nach Auffassung der Beschwerdeführer ist der Inhalt der Dienstbarkeit bereits im Urteil vom 12. Juli 1995 festgelegt worden. Dieses Urteil sei in Rechtskraft erwachsen und hätte deshalb als verbindliche Vorfrageentscheidung dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegt werden müssen. Die Verneinung der materiellen Rechtskraft sei willkürlich (S. 7 f. Ziff. 7 der Beschwerdeschrift). Wo es indessen - wie hier - um Ansprüche aus Bundeszivilrecht geht, kann mit Berufung geltend gemacht werden, das Obergericht habe die materielle Rechtskraft zu Unrecht verneint (BGE 95 II 639 Nr. 86 und die seitherige Rechtsprechung). Auf die staatsrechtliche Beschwerde kann auch in diesem Punkt nicht eingetreten werden (Art. 84 Abs. 2 OG).

3.

Willkür erblicken die Beschwerdeführer darin, dass das Obergericht das Urteil vom 12. Juli 1995 bei der Ermittlung des Dienstbarkeitsinhalts nicht berücksichtigt habe, obwohl das besagte Urteil als Belegergänzung in das Grundbuch aufgenommen worden sei. Willkür liege aber auch in der unterbliebenen Beachtung der damaligen Aussagen des Zeugen Dr. Z. _____, der einst Eigentümer der Parzelle Nr. 439 und seinerzeit an der Bereinigung der Dienstbarkeiten bei Einführung des Grundbuches beteiligt gewesen sei. Die Beschwerdeführer räumen ein, dass das Kantonsgericht auf die von ihnen gestellten Anträge auf Einholung einer Amtsauskunft beim Grundbuchamt und auf Edition der Akten des früheren Gerichtsverfahrens nicht eingegangen sei. Es habe ihre Klage aus anderen Gründen gutgeheissen. Wenn das Obergericht nun aber von der Auffassung des Kantonsgerichts abweichen wollen, hätte es prüfen müssen, ob nicht andere, bisher noch nicht eingehend geprüfte Aspekte wie die gestellten Beweisanträge geprüft werden müssten (S. 10 Ziff. 9 und S. 11 f. Ziff. 10 der Beschwerdeschrift).

Aus Art. 8 ZGB leitet das Bundesgericht insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Welchen formellen und inhaltlichen Anforderungen der Beweisantrag zu genügen hat, bestimmt das kantonale Recht (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290). Die Beschwerdeführer werfen dem Obergericht sinngemäss eine Verletzung ihres Beweisanspruchs vor, haben aber nach eigenen Angaben im Appellationsverfahren keinerlei Beweisanträge gestellt. Es ist eine Frage der formellen Ausgestaltung des kantonalen Instanzenzugs und damit - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen - des kantonalen Rechts (Art. 122 Abs. 2 BV; vgl. BGE 105 Ia 193 E. 4a S. 198), ob die Rechtsmittelinstanz die schon vor erster Instanz aufgestellten Tatsachenbehauptungen und Beweisantretungen von Amtes wegen zu berücksichtigen hat oder ob die entsprechenden Vorbringen von den Parteien im Rechtsmittelverfahren wiederholt werden müssen. Denn Art. 8 ZGB schränkt die Kantone in der Ausgestaltung der Eventual- und Verhandlungsmaxime nicht ein (BGE 116 II 196 E. 3a S. 201).

Gemäss Art. 243 Abs. 2 ZPO/NW kann das Beweisverfahren wiederholt oder ergänzt werden, wenn die unmittelbare Wahrnehmung durch die Appellationsinstanz erforderlich erscheint oder das Beweisverfahren vor erster Instanz sich nicht als ausreichend erweist. Diese "Kann"-Vorschrift darf von ihrem Wortlaut her willkürfrei dahin verstanden werden, dass die Parteien des Appellationsverfahrens das Obergericht wenigstens darauf hinzuweisen haben, die Voraussetzungen einer Wiederholung oder Ergänzung des Beweisverfahrens seien erfüllt. Gemäss den obergerichtlichen Akten hat die Beschwerdegegnerin ihre "Anträge auf Änderung des angefochtenen Entscheides" (Art. 238 Abs. 2 ZPO/NW) in einer achtundzwanzig Seiten umfassenden Appellationserklärung begründet. In ihrer knapp neunseitigen Antwort "zu den rechtlichen Erörterungen der Appellationserklärung" (Art. 239 Abs. 2 ZPO/NW) hätte von den Beschwerdeführern unter Willkürgesichtspunkten erwartet werden dürfen, dass sie zumindest in einem Eventualstandpunkt kurz auf ihre Beweisanträge vor erster Instanz Bezug genommen und für den Fall der Begründetheit der beschwerdegegnerischen Ansicht formell eine Beweisergänzung verlangt hätten. Sie haben das offenbar nicht vorgekehrt und können sich nach dem Gesagten nicht darauf berufen, das Obergericht hätte - unter Herrschaft des

Verhandlungsgrundsatzes (Art. 53 Abs. 1 ZPO/NW) - gleichsam von Amtes wegen in erster Instanz gestellte Beweisangebote abnehmen müssen. Der Willkürvorwurf erweist sich als unbegründet (vgl. zum Begriff: BGE 132 I 13 E. 5.1 S. 17), im Weiteren aber auch als unzulässig, zumal die Beschwerdeführer keine kantonale Bestimmung nennen, die das Obergericht willkürlich angewendet haben könnte (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 128 I 273 E. 2.1 S. 275/276; 126 I 235 E. 2a S. 236).

4.

Eine willkürliche Anwendung der Dispositionsmaxime erblicken die Beschwerdeführer darin, dass das Obergericht den Appellationsantrag der Beschwerdegegnerin, den Inhalt der Baubeschränkung festzustellen, gutgeheissen habe. Das Kantonsgericht habe die entsprechenden Feststellungsbegehren mangels förmlich erhobener Widerklage nicht zugelassen (S. 16 Ziff. 12 der Beschwerdeschrift).

Gemäss Art. 53 Abs. 3 ZPO/NW darf das Gericht einer Partei weder mehr noch etwas anderes zusprechen, als sie selbst verlangt, noch weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Appellation die im Urteilsdispositiv getroffene Feststellung ausdrücklich begehrt. Es ist ihr somit nichts zugesprochen worden, was sie nicht verlangt hätte. Die angerufene Dispositionsmaxime kann von vornherein nicht verletzt sein.

In Frage steht hingegen die Zulässigkeit der Feststellungsbegehren der Beschwerdegegnerin als Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren und als Appellantin vor Obergericht. Die Beschwerdegegnerin hat sich dazu in Ziff. 10 S. 19 f. ihrer Appellation geäussert und geltend gemacht, entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts ergebe sich die Zulässigkeit ihrer Feststellungsbegehren aus der Rechtsnatur der Grundbuchberichtigungsklage. Die Beschwerdeführer haben auf Ziff. 10 geantwortet, dabei aber die Unzulässigkeit der gestellten Appellationsangebote nicht eigens bestritten und die Frage nach der Zulässigkeit der Feststellungsbegehren offenbar dahingestellt lassen wollen (ad 10 S. 6 der Stellungnahme zur Appellation: "Wie auch immer ..."). Obschon sie auf Grund der Erwägungen des Kantonsgerichts und der Vorbringen der Beschwerdegegnerin genügend Anlass und in ihrer Appellationsantwort auch Gelegenheit gehabt hätten, die Zulässigkeit der Feststellungsbegehren zu bestreiten, haben die Beschwerdeführer dies vor Obergericht unterlassen. Vor Bundesgericht ist es dazu zu spät. Auf die Rüge kann nicht eingetreten werden (vgl. BGE 129 I 49 E. 3 S. 57).

5.

Aus den dargelegten Gründen muss die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführer werden damit unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Nidwalden, Zivilabteilung Grosse Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Oktober 2006

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: