

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_348/2014; 5A_364/2014

Urteil vom 24. Juli 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
Verfahrensbeteiligte

1. A. _____,
2. B. _____,
3. C. _____,

alle vertreten durch Fürsprecher Dr. Urs Fasel,
Beklagte, Beschwerdeführer 5A_348/2014 und Beschwerdegegner 5A_364/2014,

gegen

1. Erbengemeinschaft D. _____,
bestehend aus:

- 1.1. E. _____,
- 1.2. F. _____,
- 1.3. G. _____,
2. H. _____,
3. I. _____,

alle vertreten durch Fürsprech Friedrich Affolter,
Kläger, Beschwerdeführer 5A_364/2014 und Beschwerdegegner 5A_348/2014.

Gegenstand
Abrechnung unter Miteigentümern,

Beschwerden gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Zivilabteilung, 2. Zivilkammer, vom 28. März 2014.

Sachverhalt:

A.

Die Liegenschaft "J. _____" in K. _____ (Gbl.-Nr. xxx) steht in Miteigentum und umfasst fünf Wohnungen. Seit Jahrzehnten waren die einzelnen Wohnungen je bestimmten Miteigentümern zugewiesen, die sie ausschliesslich nutzten und insbesondere vermieten konnten. L. _____ besorgte ab 1983 die Verwaltung der Liegenschaft und für mehrere Miteigentümer auch die Vermietung der Wohnungen. Über die Gesamtmieteträge und die Liegenschaftskosten rechneten die Miteigentümer ab 1994 im Verhältnis ihrer Anteile ab. Diesbezüglich kam es zu Streit (Urteile 5C.42/2006 vom 20. Juli 2006, 5C.313/2006 vom 11. Januar 2007 und 5F_2/2007 vom 13. Februar 2007).

B.

B.a. Am 18. August 2009 leiteten D. _____, H. _____ und I. _____ (Kläger), Miteigentümer zu insgesamt 111/450, ein Verfahren zur gerichtlichen Aufhebung des Miteigentums gegen A. _____, B. _____ und C. _____ (Beklagte), Miteigentümer zu insgesamt 339/450, ein. Sie

begehrten, das Miteigentum am "J. _____" aufzuheben (Ziff. 1), zur Teilung die öffentliche Versteigerung anzuordnen (Ziff. 2), die Beklagten zu verurteilen, sämtliche Auszüge und Belege zu verschiedenen Konten ab 1. Januar 1999 herauszugeben (Ziff. 3), und die Beklagten unter solidarischer Verpflichtung zu verurteilen, den Klägern einen allfälligen Gewinn aus der Liegenschaftsabrechnung ab 1. Januar 1999 bis zur rechtskräftigen Teilung zu vergüten (Ziff. 4 der Klagebegehren).

B.b. An der Hauptverhandlung vom 9. November 2010 schlossen die Parteien einen Teilvergleich. Sie einigten sich im Einzelnen darüber, die Liegenschaft schätzen zu lassen (Ziff. 1), die Schätzung in einer gewissen Bandbreite anzuerkennen (Ziff. 2), die Miteigentumsanteile der Kläger zum festgesetzten Preis in das Eigentum der Beklagten zu übertragen (Ziff. 3) und das Gericht zu ermächtigen, nach Eingang des festgesetzten Preises auf dem Konto des Gerichts die Eigentumsübertragung beim Grundbuch anzumelden (Ziff. 4). In der abschliessenden Ziff. 5 sahen die Parteien vor, was folgt:

"Allfällige gegenseitige Ansprüche der Parteien aus dem Abrechnungsverhältnis zwischen den Miteigentümern bilden nicht Gegenstand dieser Vereinbarung (Rechtsbegehren Ziffern 3 und 4 der Klage vom 18. August 2009).

Der Betrag gemäss Ziffer 4 hiervor darf erst an die Kläger ausbezahlt werden, wenn die Kläger den Nachweis erbringen, dass sich die Parteien bezüglich Ansprüche aus Abrechnungsverhältnis geeinigt haben oder über die Ansprüche im vor Gerichtskreis XII hängigen Verfahren CIV 09 554 rechtskräftig entschieden ist."

In der Folge wurde - abgesehen von Zwischenstreitigkeiten teilweise bis vor Obergericht - die Liegenschaft geschätzt, der Preis festgesetzt, der entsprechende Betrag von Fr. 172'666.70 auf das Konto des Gerichts einbezahlt und auf Anmeldung vom 14. November 2012 am 15. ds. die Übertragung des Miteigentums von den Klägern auf die Beklagten im Grundbuch vollzogen. Das Regionalgericht Oberland schrieb deshalb das Verfahren C12 09 554 als erledigt ab, was die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 der Klage vom 18. August 2009 anbetrifft (Ziff. 4 der Verfügung vom 25. Januar 2013).

B.c. Mit Bezug auf die Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 der Klage vom 18. August 2009 wurde das Verfahren weitergeführt (Ziff. 5 der Verfügung vom 25. Januar 2013). Zur Hauptsache stritten die Parteien darüber, ob, wann und an wen der bei Gericht hinterlegte Betrag von Fr. 172'666.70 ausbezahlt sei. Schliesslich zogen die Kläger am 6. Dezember 2013 ihre Klage zurück. Das Regionalgericht schrieb das Verfahren C12 09 554 - soweit nicht bereits abgeschlossen - infolge Rückzugs der Klage vom Protokoll ab. Die Frage der Kostenliquidation blieb vorbehalten. In der Rechtsmittelbelehrung wurde auf die Beschwerde an das Obergericht hingewiesen (Verfügung vom 16. Dezember 2013).

C.

Die Beklagten erhoben am 31. Dezember 2013 eine kantonale Beschwerde mit den Begehren, die Abschreibungsverfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, einen neuen Termin für die Weiterführung des Prozesses anzusetzen, eventualiter den bei Gericht hinterlegten Betrag von Fr. 172'666.70 den Beklagten ausbezahlen, sowie die Vorinstanz vorsorglich anzuweisen, den bei Gericht hinterlegten Betrag von Fr. 172'666.70 im Sinne einer sichernden Massnahme erst nach rechtskräftiger Erledigung aller Rechtsmittelverfahren auszubezahlen. Das Obergericht des Kantons Bern wies das Regionalgericht an, vorläufig keine hinterlegten Beträge den Parteien auszuzahlen (Verfügung vom 7. Januar 2014). Die Kläger schlossen auf Nichteintreten, eventuell auf Abweisung der Beschwerde, und zeigten den Tod des Klägers D. _____ an, dessen Erben den Rechtsvertreter der Kläger nachträglich bevollmächtigten. Das Obergericht wies die Beschwerde ab (Dispositiv-Ziff. 1) und hielt im Sinne der beantragten sichernden Massnahme fest, dass über das hinterlegte Geld nur mit Zustimmung der Beteiligten oder durch Urteil eines Gerichts verfügt werden darf (Dispositiv-Ziff. 2). In der Rechtsmittelbelehrung wurde auf die Beschwerde in Zivilsachen verwiesen (Entscheid vom 28. März 2014).

D.

D.a. Mit Eingabe vom 28. April 2014 erneuern die Beklagten vor Bundesgericht ihre vor Obergericht gestellten Beschwerdebegehren. Im Eventualstandpunkt verlangen sie die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanzen mit verbindlicher Weisung für den noch offenen Abschluss des Verfahrens (Beschwerde 5A_348/2014).

D.b. Mit Eingabe vom 30. April 2014 beantragen die Kläger dem Bundesgericht, Dispositiv-Ziff. 2 des obergerichtlichen Entscheids aufzuheben und das Regionalgericht anzuweisen, den bei der Gerichtskasse hinterlegten Betrag von Fr. 172'666.70 an die Kläger auszubezahlen (Beschwerde 5A_364/2014).

D.c. Es sind die kantonalen Akten, in beiden Beschwerdeverfahren hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Die beiden Beschwerden betreffen wechselseitig die gleichen Parteien und richten sich gegen denselben kantonalen Entscheid, der für die Beklagten und die Kläger auf einem übereinstimmenden Sachverhalt beruht. Es rechtfertigt sich deshalb, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP).

2.

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten (ZPO; SR 272). Der zuvor am 18. August 2009 angehobene Prozess war nach dem bisherigen Verfahrensrecht, also der Zivilprozessordnung für den Kanton Bern (ZPO/BE), abzuschliessen (Art. 404 Abs. 1 ZPO), während für die Rechtsmittel gegen die Abschreibungsverfügung vom 16. Dezember 2013 die Art. 308 ff. ZPO gegolten haben (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

3.

Die Beschwerde der Beklagten richtet sich gegen die Abweisung ihrer kantonalen Beschwerde und damit gegen die Abschreibung des Verfahrens. Sie begehren die Weiterführung des Prozesses.

3.1. Nach bernischem Zivilprozessrecht beenden der Klagerückzug wie auch die Klageanerkennung und der gerichtliche Vergleich den Rechtsstreit unmittelbar. Die darauf gestützte Feststellung des Gerichts, dass die Streitsache erledigt ist (Abschreibungsbeschluss), ist deklaratorisch und lediglich insofern von Bedeutung, als der Klagerückzug wie auch die Klageanerkennung und der gerichtliche Vergleich erst dadurch hinsichtlich der Vollstreckung einem rechtskräftigen Titel gleichgestellt werden (JOLIDON, Procédure civile bernoise, 1986, S. 156 ff.; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl. 2000, N. 3a und 3d zu Art. 207 und N. 7b zu Art. 397 ZPO/BE).

3.2. Die gleiche Lösung kennt die Schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 241 ZPO). Der Abschreibungsbeschluss beurkundet den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung, erfolgt aber abgesehen davon der guten Ordnung halber, d.h. zum Zwecke der Geschäftskontrolle. Er bildet kein Anfechtungsobjekt, das mit Berufung oder Beschwerde nach ZPO bzw. - falls er von einer Vorinstanz i.S. von Art. 75 BGG ergangen ist - mit der Beschwerde nach BGG angefochten werden könnte. Lediglich der darin enthaltene Kostenentscheid ist anfechtbar (BGE 139 III 133 E. 1.2 S. 134, betreffend gerichtlicher Vergleich). Der Klagerückzug gleich wie die Klageanerkennung und der gerichtliche Vergleich können einzig mit Revision nach ZPO angefochten werden (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO). In Bezug auf materielle oder prozessuale Mängel ist die Revision primäres und ausschliessliches Rechtsmittel. Gegen einen Klagerückzug stehen somit weder die Berufung und Beschwerde nach ZPO noch die Beschwerde nach BGG offen (BGE 139 III 133 E. 1.3 S. 134, betreffend gerichtlicher Vergleich).

3.3. Der angefochtene Entscheid betrifft eine Abschreibungsverfügung zufolge Klagerückzugs, wobei der Kostenentscheid vorbehalten wurde. Entgegen der Annahme des Obergerichts findet sich in der Abschreibungsverfügung keine Anordnung, wonach das beim Gericht hinterlegte Geld an die Kläger ausbezahlt wird, mag das Regionalgericht in einer Stellungnahme auch befürwortet haben, das Geld sei an die Kläger auszuzahlen (E. 7 S. 4 des angefochtenen Entscheids). Die Auszahlung an die Kläger kann nur zu den Bedingungen gemäss Ziff. 5 des gerichtlichen Teilvergleichs (Bst. B.b) erfolgen, deren Eintritt im Verfahren der Vollstreckung des gerichtlichen Vergleichs gemäss Art. 335 ff. ZPO, namentlich gestützt auf Art. 342 ZPO festzustellen ist (vgl. Urteil 4A_269/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 3, in: SZPP 2013 S. 150 f.). Der Entscheid des Vollstreckungsgerichts unterliegt der Beschwerde an die Rechtsmittelinstanz (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. a ZPO), deren Entscheid unter den allgemeinen Voraussetzungen wiederum mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (zit. Urteil 4A_269/2012 Bst. B und E. 1; FABIENNE HOHL, Procédure

civile, T. II, 2. Aufl. 2010, S. 576 Rz. 3245 und 3246).

3.4. Die Beschwerde der Beklagten gemäss Art. 72 ff. BGG gegen den eine Abschreibungsverfügung betreffenden Entscheid des Obergerichts erweist sich damit als unzulässig. Richtig ist, dass das Obergericht - in Widerspruch zur veröffentlichten Rechtsprechung des Bundesgerichts (E. 3.2) - die Beschwerde zugelassen und abgewiesen hat, statt darauf nicht einzutreten. Ungeachtet dessen, ob der Beschwerdeentscheid auf Abweisung lautet oder richtigerweise auf Nichteintreten lauten müsste, kann den im kantonalen Verfahren gestellten und vor Bundesgericht erneuerten Begehren der Beklagten auf Weiterführung des Verfahrens kein Erfolg beschieden sein, so dass es an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung und Berichtigung des angefochtenen Entscheids fehlt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 127 III 41 E. 2b S. 42; HOHL, a.a.O., S. 410 Rz. 2244). Die beantragte Weiterführung des bisherigen Klageverfahrens können die Beklagten ausschliesslich auf dem Weg der Revision wegen Unwirksamkeit des Klagerückzugs (Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO) erreichen und die eventualer beantragte sofortige Auszahlung des hinterlegten Geldbetrags auch nur im Verfahren der Vollstreckung des gerichtlichen Teilvergleichs (E. 3.3) oder allenfalls durch erneute Anrufung des Gerichts (vgl. BGE 90 III 71 S. 75).

3.5. Auf die Beschwerde der Beklagten gegen Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids kann insgesamt nicht eingetreten werden. Daran vermag die unrichtige Rechtsmittelbelehrung des Obergerichts nichts zu ändern, kann sie doch kein im Gesetz nicht vorgesehenes Rechtsmittel verschaffen (BGE 135 III 470 E. 1.2 S. 473). Ob die Beklagten in ihrem Vertrauen in die ebenfalls unrichtige Rechtsmittelbelehrung des Regionalgerichts zu schützen sind, wird gegebenenfalls das Revisionsgericht zu beurteilen haben.

4.

Das Obergericht hat im Sinne einer beantragten sichernden Massnahme (E. 11 Abs. 2 S. 6) in Dispositiv-Ziff. 2 festgehalten, dass über das hinterlegte Geld nur mit Zustimmung der Beteiligten oder durch Urteil eines Gerichts verfügt werden darf. Beide Parteien legen dagegen Beschwerde ein und beantragen die Auszahlung je an sich.

4.1. Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids entspricht dem Antrag der Beklagten in ihrer kantonalen Beschwerde, vorsorgliche Sicherungsmassnahmen anzuordnen. Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG).

4.2. Von den vielen in diesem Zusammenhang sich stellenden formellen und prozessualen Fragen abgesehen, kann die Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel im Ergebnis nicht beanstandet werden.

4.2.1. Beide Parteien haben einen gerichtlichen Teilvergleich geschlossen, wonach die Miteigentumsanteile der Kläger an die Beklagten übertragen werden und die Beklagten dafür einen bestimmten Betrag zu bezahlen haben, der bei Gericht hinterlegt wird und nur unter den in Ziff. 5 des gerichtlichen Teilvergleichs festgelegten Bedingungen an die Kläger ausbezahlt werden darf (Bst. B.b). Über den Abschluss des Vergleichs und dessen Wirksamkeit sind sich die Parteien einig. Gemäss ihren übereinstimmenden Willenserklärungen darf eine Auszahlung an die Kläger oder eine Rückzahlung an die Beklagten nur unter den vereinbarten Bedingungen erfolgen. Namentlich die Beklagten können sich deshalb nicht im Ernst und mit Erfolg darüber beschweren, dass das vereinbarungsgemäss und freiwillig hinterlegte Geld ihrer Verfügungsbefugnis entzogen bleibt, solange der Eintritt oder Ausfall der Bedingungen nicht feststeht.

4.2.2. Streitig ist zwischen den Parteien, ob die Bedingungen für eine Auszahlung gemäss Ziff. 5 des gerichtlichen Teilvergleichs eingetreten sind. Soweit sich die Parteien nicht gütlich darüber verständigen können, hat das Vollstreckungsgericht den Eintritt der Bedingungen im Verfahren der Vollstreckung des gerichtlichen Vergleichs gemäss Art. 335 ff. ZPO, namentlich gestützt auf Art. 342 ZPO festzustellen (E. 3.3) oder allenfalls ein neu anzurufendes Gericht (E. 3.4). Nichts Abweichendes wird in Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids festgehalten, wonach über das hinterlegte Geld nur mit Zustimmung der Beteiligten oder durch Urteil eines Gerichts verfügt werden darf.

4.2.3. Dass über den Eintritt der Bedingungen gemäss Ziff. 5 des gerichtlichen Teilvergleichs nicht in einem - unzulässigen - Verfahren der Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Abschreibungsbeschluss entschieden wird, sondern im Vollstreckungsverfahren oder einem neu anzuhebenden Prozess, bedeutet keine zwecklose Formalität. Zum einen bleiben den Parteien damit

zwei kantonale Entscheidungsinstanzen gewährleistet (E. 3.3). Zum anderen heben die Kläger zu Recht hervor, dass das Obergericht die Ziff. 5 des gerichtlichen Vergleichs direkt nach dem Vertrauensgrundsatz ausgelegt hat (E. 10-11 S. 5 des angefochtenen Entscheids), obwohl auch beim Vergleich die subjektive gegenüber der objektivierten Auslegung den Vorrang genießt (Urteile 4C.268/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 2 und 5A_654/2008 vom 12. Februar 2009 E. 2.3, in: SZZP 2006 S. 173 und 2009 S. 272 f.). Die auslegungsbezogenen Rügen beider Parteien sind insoweit verfrüht, so dass darauf nicht einzutreten ist. Abzuwarten bleibt dabei ohnehin, ob nicht die Beklagten mit Erfolg eine Revision des Klagerückzugs wegen Unwirksamkeit erlangen und das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen ist.

4.3. Aus den dargelegten Gründen erweist sich Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids im Ergebnis nicht als verfassungswidrig, namentlich nicht als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.).

5. Insgesamt müssen die Beschwerden abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Parteien werden kostenpflichtig, hingegen nicht entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen angeordnet wurden (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verfahren 5A_348/2014 und 5A_364/2014 werden vereinigt.
2.
Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
3.
Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.-- werden im Betrag von Fr. 5'000.-- den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit und im Betrag von Fr. 3'000.-- den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juli 2014
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten