

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_102/2007 /blb

Urteil vom 29. Juni 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Willy Bolliger-Kunz,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft Y. _____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Guido Fischer.

Gegenstand
Vormerkung eines Pfandrechts (Stockwerkeigentum),

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer, vom 12. Februar 2007.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Klage vom 19. Dezember 2005 beantragte die Stockwerkeigentümergeinschaft Y. _____, ..., es seien auf sämtlichen 13 Stockwerkanteilen von X. _____ gesetzliche Pfandrechte in der Höhe von total Fr. 95'734.40 zuzüglich 5 % Verzugszins seit den jeweiligen Verfalldaten einzutragen. Der entsprechende Betrag zuzüglich 5 % Verzugszins sei gemäss der Aufstellung auf jeden Anteil einzutragen. Im Sinne des § 294 ZPO sei das Grundbuchamt G. _____ sofort anzuweisen, die Vormerkungen vorzunehmen.

A.b Am 21. Dezember 2005 verfügte die Gerichtspräsidentin II von Bremgarten vorläufig wie folgt:

1. Das Grundbuchamt G. _____ wird angewiesen, auf

- GB S. _____ Nr. 2881.1; 11/1000 an 2881 für Fr. 3'153.15
- GB S. _____ Nr. 2881.6; 26/1000 an 2881 für Fr. 6'349.05
- GB S. _____ Nr. 2881.7; 36/1000 an 2881 für Fr. 8'709.95
- GB S. _____ Nr. 2881.8; 36/1000 an 2881 für Fr. 8'531.30
- GB S. _____ Nr. 2881.10; 37/1000 an 2881 für Fr. 8'773.90
- GB S. _____ Nr. 2881.12; 27/1000 an 2881 für Fr. 6'413.00
- GB S. _____ Nr. 2881.15; 27/1000 an 2881 für Fr. 6'413.00
- GB S. _____ Nr. 2881.16; 37/1000 an 2881 für Fr. 8'773.90
- GB S. _____ Nr. 2881.21; 28/1000 an 2881 für Fr. 6'476.80
- GB S. _____ Nr. 2881.23; 37/1000 an 2881 für Fr. 8'595.25
- GB S. _____ Nr. 2881.24; 28/1000 an 2881 für Fr. 6'476.80
- GB S. _____ Nr. 2881.27; 28/1000 an 2881 für Fr. 6'476.80
- GB S. _____ Nr. 2881.29; 47/1000 an 2881 für Fr. 10'591.50

- zugunsten der Klägerin ein Pfandrecht im Sinne von Art. 712i ZGB vorläufig vorzumerken..."

A.c Am 15. Mai 2006 fand vor der Gerichtspräsidentin II eine Hauptverhandlung mit Befragung der Klägerin statt. Der Beklagte erschien nicht zur Verhandlung. Mit Urteil vom gleichen Tag wurde das Grundbuchamt G. _____ angewiesen, nach Rechtskraft dieses Urteils zugunsten der Klägerin auf den Stockwerkeinheiten ein Pfandrecht im angebehrten Umfang vorzumerken. Der Klägerin wurde zur Anhebung der Klage auf definitive Eintragung eines Pfandrechts nach Art. 712i ZGB mit Bezug auf die betroffenen Grundstücke eine Frist von 3 Monaten seit Rechtskraft dieses Entscheides angesetzt.

B.

B.a Die vom Beklagten dagegen beim Obergericht (Zivilgericht, 3. Kammer) des Kantons Aargau eingereichte Beschwerde hatte nur insofern Erfolg, als die Höhe der Pfandrechte gemäss dem Urteil vom 12. Februar 2007 von Fr. 95'734.40 auf Fr. 93'398.30 herabgesetzt wurde.

B.b Der Beklagte hat die Sache mit Beschwerde vom 23. März 2007 an das Bundesgericht weitergezogen und beantragt im Wesentlichen, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Betreibungsamt B._____ anzuweisen, die eingetragenen Pfandrechte wieder zu löschen.

Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006, 1242). Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist das neue Gesetz auf Beschwerdeverfahren anwendbar, wenn der angefochtene Entscheid nach dessen Inkrafttreten ergangen ist. Der angefochtene Entscheid datiert vom 12. Februar 2007, so dass auf das vorliegende Verfahren das BGG anwendbar ist.

1.2 Streitigkeiten um die Eintragung eines gesetzlichen Pfandes stellen vermögensrechtliche Angelegenheiten dar. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens 30'000 Franken beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), es sei denn, dass ein vorliegend nicht gegebener Ausnahmegrund nach Art. 74 Abs. 2 BGG besteht. Im zu beurteilenden Fall beträgt der Streitwert weit mehr als 30'000 Franken, so dass dieser einem Eintreten nicht entgegensteht.

1.3 Die Beschwerde ist nach Art. 90 BGG zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Beim Entscheid über die provisorische Eintragung eines Pfandrechts für Betragsforderungen im Sinne von Art. 712i ZGB im Grundbuch handelt es sich um einen Endentscheid im Sinne dieser Bestimmung, so dass auch diese Voraussetzung gegeben ist (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 Ziff. 4.1.4.1, S. 4331, wo als Beispiel insbesondere auf die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nach Art. 839 und 961 ZGB hingewiesen wird). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich einzutreten.

Das Gesuch um provisorische Eintragung eines Pfandrechts stellt eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 98 BGG dar, weshalb nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (vgl. BGE 119 II 429, nicht publ. E. 1). Rügen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte müssen entsprechend den altrechtlichen Begründungsanforderungen des Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (Art. 42 Abs. 2 BGG) substantiiert werden (vgl. dazu Botschaft, BBl 2001 S. 4294 und BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261f.).

1.4 Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, den Entscheid des Gerichtspräsidiums Bremgarten aufzuheben, denn nach Art. 90 BGG bildet einzig das Urteil des Obergerichts Anfechtungsobjekt. Unzulässig ist damit auch die Rüge, der Vorwurf im Entscheid des Gerichtspräsidiums Bremgarten sei falsch, dass die Einwendungen des Beklagten gegen die vom ihm geschuldeten Stockwerkeigentümerbeiträge nicht substantiiert worden seien.

2.

2.1 Die Vorinstanz führt aus, gemäss Art. 712i Abs. 1 ZGB habe die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen gegenüber jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil. Anwendbar seien sinngemäss die Bestimmungen über die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 712i Abs. 3 ZGB). Nach Art. 961 Abs. 3 ZGB habe der Unternehmer seinen Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts bloss glaubhaft zu machen. An diese Glaubhaftmachung dürften keine strengen Anforderungen gestellt werden. Die vorläufige Eintragung dürfe nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheine oder höchst unwahrscheinlich sei. Im Zweifelsfall, namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, sei die vorläufige Eintragung in Anbetracht des andernfalls unwiderruflich verlorenen Pfandrechts und des damit verbundenen Schadenrisikos zu bewilligen bzw. zu bestätigen und der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandes dem ordentlichen Richter im Verfahren betreffend die definitive Eintragung zu überlassen (Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl., Zürich 1982, N. 748; Josef Hofstetter, Basler Kommentar, ZGB II, 2. Aufl. 2003, N. 37 zu Art. 839/840 ZGB, S. 1752). Auch an die Bezifferung der Pfandforderung dürften im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden (Rainer Schumacher, a.a.O., N. 751). Massgebend sei nicht eine feststehende Forderung, sondern die Wahrscheinlichkeit in Bezug auf Bestand und Höhe dieser Forderung. Erfolge die Eintragung, so werde die Pfandsumme lediglich in Bezug auf ihre maximale Höhe präjudiziert (Rainer Schumacher, a.a.O., N. 792).

Das Obergericht fährt fort, in materieller Hinsicht genossen Beitragsforderungen das Privileg der

Pfandsicherung. Dazu gehörten auch die Beiträge zu Gunsten eines Erneuerungsfonds (René Bösch, Basler Kommentar, ZGB II, 2. Aufl. 2003, N. 5 zu Art. 712i ZGB, S. 1266; Meier-Hayoz/Rey, Berner Kommentar, N. 26 und 29 zu Art. 712i ZGB; a.A. Mathys, BJM 1972, S. 289 f.). Die Lastenverteilung unter den einzelnen Stockwerkeigentümern habe grundsätzlich quotenproportional zu erfolgen, d.h. die Stockwerkeigentümer hätten ihre Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Diese Anordnung sei indes dispositiver Natur. Im Reglement oder durch einen entsprechenden Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft könnten Abweichungen von der gesetzlichen Ordnung vorgesehen werden. Die zwingende Schranke von Art. 712h Abs. 3 ZGB - Berücksichtigung bei der Kostenverteilung, wenn bestimmte gemeinschaftliche Bauteile, Anlagen oder Einrichtungen einzelnen Stockwerkeinheiten nicht oder nur in ganz geringem Masse dienen - sei allerdings stets zu beachten (René Bösch, a.a.O., N. 6 zu Art. 712h ZGB; Meier-Hayoz/Rey, a.a.O., N. 15 f. zu Art. 712h ZGB).

2.2

2.2.1 Das Obergericht hat in seiner einleitenden Erwägung 1.1 (S. 5) festgehalten, Grundlage des Rechtsmittelverfahrens sei der Sachverhalt, wie er erstinstanzlich im Rahmen der Verhandlungs- und der modifizierten Eventualmaxime rechtzeitig vorgetragen und durch das Beweisverfahren erstellt worden sei. Neue Behauptungen und Beweismittel könnten zweitinstanzlich nur noch mit der Beschwerde bzw. mit der Anschlussbeschwerde sowie in der Antwort auf diese vorgebracht werden und auch dies nur unter der Voraussetzung, dass die betreffende Partei dartue, dass sie diese Neuerungen erstinstanzlich nicht mehr vorbringen können (§§ 342 i.V.m. 321 ZPO).

Im Urteil des Gerichtspräsidiums Bremgarten wird unter anderem ausgeführt, die Klägerin habe den Beklagten mit Schreiben vom 10. November 2005 aufgefordert, eine Bankgarantie für die Stockwerkeigentümerbeiträge 2003 in der Höhe von Fr. 47'645.60 und für diejenigen für 2004 in der Höhe von Fr. 48'088.80 zu leisten. Diesem Schreiben seien die Klagebeilagen 4 und 5 beigelegt worden. Der Beklagte habe in seinem Schreiben vom 1. Dezember 2005 diese Zusammenstellung in keiner Weise gerügt. Anlässlich der Verhandlung sei der Revisor der Klägerin der Parteibefragung unterstellt worden. Er habe ausgesagt, er halte die Rechnung sowohl in der Höhe als auch in der Aufschlüsselung für vollkommen korrekt. Die Stockwerkeigentümersammlung genehmige jedes Jahr die Gesamt-Rechnung; diese werde von der Revision geprüft. Dem Beklagten würden jeweils die Unterlagen zugestellt. Daraus hat die Gerichtspräsidentin geschlossen, es gebe keinerlei Anhaltspunkte, dass das Pfandrecht in der angebehrten Höhe ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich sein solle. Sie erachte im Gegenteil das Pfandrecht in diesem Umfang für glaubhaft gemacht.

2.2.2 Der Beschwerdeführer macht als Erstes geltend, das Urteil des Obergerichts sei willkürlich, denn es könne nicht beurteilt werden, wie sich der geforderte Pfandbetrag zusammensetze, wie viel die übrigen Stockwerkeigentümer zu bezahlen hätten, und es fehlten namentlich die Bilanzen 2003 und 2004 sowie die Kontoauszüge für den Erneuerungsfonds für diese beiden Jahre.

Mit dieser rein appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil kann dem Obergericht von vornherein keine Missachtung des Willkürverbots zur Last gelegt werden. Im Übrigen ergibt sich der Pfandbetrag aus der Aufstellung auf S. 9 des Entscheids. Darauf ist nicht einzutreten.

2.2.3 Der Beschwerdeführer trägt weiter vor, gestützt auf die Klagebeilage 1 (Protokoll der ordentlichen STWE-Versammlung vom 30. März 2004) sei mehr als rudimentär festgehalten worden, dass die Jahresrechnung 2003 "rund Fr. 1'000.-- unter Budget" abgeschlossen habe (Ziff. 4). Das Obergericht gebe zwar zu, dass der Klagebeilage 1 nicht zu entnehmen sei, wie hoch der Aufwand für das Rechnungsjahr 2003 gewesen sei; es ergebe sich indes, dass die Jahresrechnung für das Jahr 2003 mit rund Fr. 1'000.-- unter Budget abgeschlossen habe. Somit könne - gemäss Obergericht - für die Höhe der Beitragspflicht des Jahres 2003 auf den budgetierten Betrag abgestellt werden. Damit habe das Obergericht für die Beschwerdegegnerin Partei ergriffen und die Dispositionsmaxime verletzt.

Die Vorbringen sind unbegründet, und es kann offen gelassen werden, ob sie den Begründungsanforderungen des Art. 42 Abs. 2 BGG genügen. Die Vorinstanz hat in der Tat auf den für 2003 budgetierten Betrag abgestellt, doch im unmittelbar daran anschliessenden Nebensatz beigelegt, "welcher sich anhand der vom Beklagten einverlangten Vorschüsse mit Fr. 90'105.-- (z.B. Vorschuss 1-Zimmer-Wohnung Fr. 991.15, Wertquote 11/1000 [Klagebeilage 1, Ziffer 1 und Klagebeilage 3]) bzw. für den Erneuerungsfonds mit Fr. 25'000.-- (z.B. Vorschuss 1-Zimmer-Wohnung Fr. 275.--, Wertquote 11/1000 [Klagebeilage 1, Ziffer 1 und Klagebeilage 3]), d.h. insgesamt mit Fr. 115'105.-- ermitteln lässt". Inwiefern das Obergericht damit in Willkür verfallen sein soll, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer nicht dargetan.

2.2.4 Sodann rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang, in der Klage vom 19. Dezember 2005 habe sich die Klägerin nicht auf die Ziffer 4 der Klagebeilage 2 oder auf die Ziffer 5 der Klagebeilage 1 berufen, sondern lediglich auf die Ziffer 6.1 der Klagebeilage 1 und 2. Damit habe das Obergericht verfassungsmässige Rechte verletzt, denn er sei zu dieser Argumentation nicht angehört worden (Art. 29 Abs. 2 BV). Insoweit der Vorwurf das erstinstanzliche Verfahren betrifft, ist er

unzulässig (E. 1.4 hiervor), und mit Bezug auf das obergerichtliche Verfahren geht er fehl. Denn bei der Beweiswürdigung verfügt das Sachgericht über einen weiten Spielraum des Ermessens (BGE 83 I 7 S. 9; 120 Ia 31 E. 4b S. 40), und es steht ihm grundsätzlich frei, welche Beweismittel es berücksichtigen will. Die Beweiswürdigung erscheint vielmehr erst dann als willkürlich, wenn das Sachgericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für sein Urteil wesentlich sein könnte, unberücksichtigt lässt oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Folgerungen trifft (BGE 129 I 8 E. 2.1 Abs. 2 S. 9 und 173 E. 3.1 S. 178). Inwiefern Letzteres mit Bezug auf

die erwähnten Klagebeilagen zutreffen soll, wird vom Beschwerdeführer nicht hinreichend dargetan.

2.2.5 Ferner erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 9 BV im Umstand, dass das Obergericht von einer Beitragsquote von 40,5 % ausgegangen sei. In der Klage seien unter anderem die Wohnungsgrösse, die Grundbuchnummer und die jeweiligen Ausstände aufgeführt worden, nicht jedoch die einzelnen Quoten. Die kantonalen Richter hätten diese Quote auch nicht aus den von der Beschwerdegegnerin angerufenen Beweismitteln "herauslesen" können.

Die Vorbringen sind haltlos und grenzen an Mutwilligkeit. In E. 2.2.1 hiervor ist erwähnt worden, dem Schreiben der Klägerin vom 10. November 2005 seien die Klagebeilagen 4 und 5 beigelegt worden. Die Dokumente tragen die Überschrift "Zusammenstellung der geschuldeten Beträge von Herrn X. _____, ..." für 2003 und 2004. Darin sind in der 2. Kolonne die Wertquoten der dem Beschwerdeführer gehörenden Wohnungen vermerkt. Die beiden Belege sind als "Verurkundete Klage-Beilagen" in den kantonalen Akten enthalten, weshalb von einer willkürlichen Beweisermittlung keine Rede sein kann.

2.2.6 Schliesslich wendet der Beschwerdeführer ein, eine vorläufige Grundbucheintragung nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB setze voraus, dass der Ansprecher neben der materiellen Berechtigung auch die Gefährdung der fraglichen Rechtsposition glaubhaft mache. Eine Gefährdung liege vor, wenn der materiell Berechtigte wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuches Gefahr laufe, sein mit den Eintragungen nicht übereinstimmendes Recht zu verlieren (Jürg Schmid, Basler Kommentar, ZGB II, 2. Aufl. 2003, N. 15 zu Art. 961 ZGB, S. 2289). Das Obergericht habe die Gefährdung nicht behandelt und sei deshalb in Willkür verfallen.

Eine willkürliche Rechtsanwendung liegt nicht vor, denn für das Vorliegen eines Gefährdungstatbestandes macht es keinen Unterschied, ob das Bestehen eines nicht eingetragenen oder das Nichtbestehen eines eingetragenen Rechts behauptet wird (A. Homberger, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., N. 5 zu Art. 961 ZGB, S. 291). Mit dem Begehren um Errichtung eines Pfandrechts will denn die Beschwerdegegnerin nichts anderes, als ihren Anspruch auf die Beitragsforderungen gegenüber dem Beschwerdeführer im Sinne von Art. 712i ZGB grundbuchlich sicherstellen, d.h. dass die vorläufige Eintragung in Anbetracht des damit verbundenen Schadensrisikos zu bewilligen und der Entscheidung über die Berechtigung des Pfandrechts dem ordentlichen Richter im Verfahren betreffend die definitive Eintragung zu überlassen ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (E. 2.1 hiervor).

2.3 Nach dem Gesagten hält die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe ihr Pfandrecht glaubhaft machen können, vor der Verfassung stand.

3.

Die Beschwerde ist unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, weil keine Vernehmlassung eingeholt worden ist (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'500.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Juni 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: