Urteilskopf

104 II 170

29. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1978 i.S. Seka gegen Konkursmasse Jäger
Regeste (de):
Im Grundbuch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung; Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB.

Wird zur Sicherung eines obligatorischen Anspruchs im Grundbuch eine Verfügungsbeschränkung vorgemerkt, so tritt neben das obligatorische Recht ein dingliches Nebenrecht. Die Verfügungsbeschränkung entfaltet daher ihre Wirkungen auch im Zwangsvollstreckungsverfahren (Änderung der Rechtsprechung).

Einer Grundbuch- oder Kanzleisperre des kantonalen Rechts kommt hingegen keine dingliche Wirkung zu. Es ist in ihr deshalb nicht auch immer noch eine Verfügungsbeschränkung enthalten.

Regeste (fr):
Restriction du droit d'aliéner annotée au registre foncier; art. 960 al. 1 ch. 1 CC.

Quand une restriction du droit d'aliéner est annotée au registre foncier pour garantir une créance, le droit personnel est doublé d'un droit réel accessoire. La restriction du droit d'aliéner produit dès lors ses effets également dans la procédure d'exécution forcée (changement de jurisprudence).

En revanche, le blocage de droit cantonal au registre foncier n'a pas d'effet réel. C'est pourquoi il n'implique pas toujours restriction du droit d'aliéner.

Regesto (it):
Restrizione della facoltà di disporre annotata nel registro fondiario; art. 960 cpv. 1 n. 1 CC.

Ove una restrizione della facoltà di disporre sia annotata nel registro fondiario per garantire una pretesa, accanto al diritto obbligatorio sorge un diritto reale. La restrizione della facoltà di disporre produce quindi i suoi effetti anche nella procedura d'esecuzione forzata (cambiamento della giurisprudenza).

Per converso, il blocco di un fondo nel registro fondiario ordinato in virtù del diritto cantonale non ha effetto reale. Esso non implica quindi sempre una restrizione della facoltà di disporre.

Sachverhalt ab Seite 171

A.- Am 28. Februar 1970 errichtete Heinz Jäger, Hotelier in Arosa, eine öffentliche Urkunde über die Begründung von Stockwerkeigentum an der in seinem Eigentum stehenden Parzelle Nr. 1028, Blatt Nr. 188 des Grundbuches Arosa, auf welcher im Laufe der Jahre 1970/71 das neue "Alexandra Palace Hotel Arosa" erstellt werden sollte. Die Hotelliegenschaft wurde zum voraus in eine Vielzahl von Stockwerkeinheiten aufgeteilt, die zum Teil als Ferienwohnungen ausgebaut und verkauft werden sollten; die der Führung des Hotels dienenden Räume wurden als gemeinschaftliches Eigentum bezeichnet. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 9. Februar 1971 verkaufte Heinz Jäger einen Miteigentumsanteil von 6/1000 an der erwähnten Liegenschaft zum

Preise von Fr. 78'000.- an die damals noch ledige Renate Klitzsch, die später Dr. Ronald Seka, Innsbruck, heiratete. Mit diesem Miteigentumsanteil war das Sonderrecht an der Stockwerkeinheit Nr. 620 (Grundbuchblatt Nr. 50261), bestehend aus einer Einzimmerwohnung im sechsten Geschoss, verbunden. Die Käuferin bezahlte vertragsgemäss den Kaufpreis und benutzte die von ihr gekaufte Wohnung wie eine Eigentümerin. Die Eigentumsübertragung unterblieb jedoch.
Am 6. Februar 1973 änderte der damals noch als alleiniger Eigentümer im Grundbuch eingetragene Heinz Jäger die Begründungsurkunde vom 28. Februar 1970 dahin ab, dass er die für den Hotelbetrieb bestimmten Räume und die Angestelltenzimmer dem vorgesehenen gemeinschaftlichen Eigentum entzog und daraus eine neue Stockwerkeinheit Nr. 50 (Grundbuchblatt Nr. 50475) mit einer Wertquote von 270/1000 schuf. Die Bildung dieser neuen Stockwerkeinheit bedingte eine Reduktion der Wertquoten der schon bestehenden Einheiten

um teils 1/1000, teils 2/1000. Die Mehrzahl der betroffenen Wohnungskäufer erklärte in der Folge ihr Einverständnis mit dieser Änderung und unterzeichnete eine entsprechende Zustimmungserklärung. Renate Seka hingegen verweigerte ihre Zustimmung zu der ihr vorgeschlagenen Verminderung ihrer Wertquote von 6/1000 auf 5/1000 und beharrte auf der unveränderten Erfüllung des Kaufvertrages vom 9. Februar 1971.

B.- Am 14. August 1973 reichte Renate Seka-Klitzsch beim Vermittleramt Inner-Schanfigg gegen Heinz Jäger Klage auf Erfüllung des Kaufvertrages ein und leitete diese nach gescheiterter Vermittlung an das Bezirksgericht Plessur weiter. Die Klage umfasste folgende Rechtsbegehren: "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, bzw. die Klägerin zu berechtigen, das Stockwerkeigentumsrecht 6/1000 Miteigentumsanteile an der Parz. No. 1028 Grundbuchblatt No. 188 des Grundbuchamtes Arosa und darauf befindlichen Alexandra Palace Hotel einzutragen. Der Beklagte sei auch zu verpflichten, bzw. die Klägerin zu berechtigen, die weiteren gemäss Kaufvertrag vom 9. Februar 1971 verkauften Anteile an gemeinschaftlichem Eigentum, an Unter-, und Erd- und 8. Obergeschoss sowie alle nicht mit Einheitsnummern bezeichneten Räume im ersten bis siebten Obergeschoss (Personalzimmer, Treppenhäuser etc.) sowie an Grund und Boden der Liegenschaft, Bauteilen die für den Bestand, die konstruktive Gliederung und Festigkeit des Gebäudes oder der Räume anderer Stockwerkeigentümer von Bedeutung sind, Teilen welche die äussere Gestalt und das Aussehen des Gebäudes bestimmen, alle Anlagen und Einrichtungen im ganzen Unter-, Erd- und 8. Obergeschoss sowie alle nicht mit einer Einheitsnummer bezeichneten Räume im 1. bis 7. Obergeschoss einzutragen, bzw. eintragen zu lassen. 2. Insofern bestehende Grundbucheinträge sowie Begründungserklärungsurkunden den Ansprüchen der Klägerin widersprechen, sei der Klägerin das Recht einzuräumen, diese gemäss obigem Antrag zu löschen und zu berichtigen. 3. Eventuell sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Minderwert für die nicht mehr eintragungsmöglichen Rechte mit Fr. 10'000.- oder nach richterlichem Ermessen zu entschädigen." Gleichzeitig mit der Anmeldung der Klage beim Vermittleramt liess die Klägerin beim Kreisamt Schanfigg gestützt auf Art. 961 ZGB das Gesuch um superprovisorische Eintragung ihres Eigentums an der gekauften Wohnung stellen. Vom Grundbuchamt Arosa auf die Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens hingewiesen, wandelte der Vertreter der Klägerin dieses Gesuch mit Eingabe an das Bezirksamt Plessur vom

21. August 1973 in ein solches um vorsorgliche Sperre des Grundbuches um. Der Präsident des Bezirksgerichtes Plessur entsprach diesem Begehren und richtete am 24. August 1973 folgendes Schreiben an das Grundbuchamt Arosa: "In Sachen Ehel. Dr. R. R. Seka-Klitzsch, Innsbruck/Heinz Jäger, Arosa ist ein Prozess

hängig. Gleichzeitig wurde ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen eingereicht. Als superprovisorische Massnahme verfüge ich mit Bezug auf den Eigentumsanteil von 6/1000 an der Parzelle Nr. 1028, sowie der zu dieser Wohnung gehörender Eigentumsanteil, eine Grundbuchsperre. Je eine Kopie dieses Schreibens geht an die Parteien."
Am 9. Oktober 1973 wurde über Heinz Jäger der Konkurs eröffnet. Da die Konkursverwaltung sich weigerte, den Kaufvertrag mit der Klägerin zu erfüllen, meldete diese die von ihr geleisteten Kaufpreiszahlungen vorsorglich als Konkursforderung an, ohne damit aber auf die Vertragserfüllung zu verzichten. Die betreffende Forderung wurde im Betrage von Fr. 77506.40 in der fünften Klasse kolloziert. Die im Streite liegende Eigentumswohnung wurde am 9. September 1974 konkursamtlich versteigert. Auf Beschwerde der Klägerin hin wurde in die Steigerungsbedingungen ein Hinweis auf den zwischen der Klägerin und dem Konkursiten hängigen Prozess sowie auf die in diesem Zusammenhang angeordnete Grundbuchsperre aufgenommen; für den Fall des Obsiegens der Klägerin im Prozess wurde der Anspruch des Ersteigerers auf Erstattung des Kaufpreises durch die Konkursmasse anerkannt.

C.- Mit Urteil vom 16./30. März 1976 hiess das Bezirksgericht Plessur die Klage teilweise gut und erklärte die Klägerin für berechtigt, "das Stockwerkeigentumsrecht 5/1000 Miteigentumsanteile an der Parzelle Nr. 1028, Grundbuchblatt Nr. 188 des Grundbuchamtes Arosa eintragen zu lassen". Das Bezirksgericht war der Ansicht, dass der Erfüllungsanspruch der Klägerin durch den über den Beklagten eröffneten Konkurs nicht berührt werde und nicht gemäss Art. 211 Abs. 1 SchKG in eine Geldforderung umgewandelt worden sei; denn die erst nach Klageanhebung erfolgte Konkurseröffnung sei nach dem in Art. 65 Ziff. 3 ZPO statuierten Litiskontestationsprinzip für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung. Dazu komme, dass die vom Bezirksgerichtspräsidenten erlassene Grundbuchsperre in dem Sinne dingliche Wirkung entfalte,

dass die Klägerin auch vom Konkursverwalter die Erfüllung ihres Anspruchs zu verlangen berechtigt sei. Zwar könne ihrem Hauptbegehren nicht entsprochen werden, da der im Vertrag vom 9. Februar 1971 umschriebene Kaufgegenstand infolge der nachträglichen Änderung der Begründungsurkunde durch den Beklagten nicht mehr existiere. Die Klage sei indessen gestützt auf das Eventualbegehren teilweise gutzuheissen, indem der Klägerin nach Massgabe der abgeänderten Begründungserklärung 5/1000 Miteigentum an der Liegenschaft Grundbuchblatt Nr. 188 des Grundbuches Arosa zuzusprechen seien. Das Eventualbegehren könne nur den Sinn haben, dass die Klägerin im Falle der Ablehnung des Hauptbegehrens mit der Zusprechung von bloss 5/1000 Anteilen einverstanden sei, wobei sie aber in diesem Falle Anspruch auf Schadenersatz erhebe. Das Schadenersatzbegehren müsse jedoch abgewiesen werden, da die Klägerin es versäumt habe, den ihr aus der vertragswidrigen einseitigen Abänderung der Begründungserklärung erwachsenen Schaden im einzelnen auszuweisen.

D.- Gegen dieses Urteil erklärte die Konkursmasse des Beklagten die Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden. Sie beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten; eventuell sei diese abzuweisen. Die Klägerin reichte ihrerseits eine Anschlussberufung ein und verlangte darin eine Änderung des erstinstanzlichen Kostenentscheids. Mit Urteil vom 14. Juni 1977 hiess das Kantonsgericht die Berufung gut und wies die Klage ab. In seiner Begründung bezeichnete das Kantonsgericht zunächst die Auffassung des Bezirksgerichts, dass die Konkurseröffnung als erst nach der Klageanhebung eingetretene Tatsache aus prozessualen Gründen nicht zu beachten sei, als unhaltbar; denn aus dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ergebe sich, dass die Vorschriften des Konkursrechts widersprechenden Normen des kantonalen Zivilprozessrechts vorgingen. Es stelle sich somit einzig die Frage, ob die noch vor der Konkurseröffnung verfügte Grundbuchsperre die in Art. 211 Abs. 1 SchKG vorgeschriebene Umwandlung des klägerischen Erfüllungsanspruchs in eine Geldforderung zu hindern vermocht habe. Das Kantonsgericht gelangte mit Rücksicht auf die rein obligatorische

Natur des Anspruchs der Klägerin und unter Hinweis auf BGE 72 III 7 zur Verneinung dieser Frage.

BGE 104 II 170 S. 175

E.- Die Klägerin erhebt Berufung an das Bundesgericht mit den Anträgen, das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 14. Juni 1977 aufzuheben, ihr das Eigentum an der Stockwerkeigentumsparzelle Nr. 50261, 5/1000 Miteigentumsanteile an Parzelle 1028, Blatt 188 des Grundbuches Arosa zuzusprechen und das Grundbuchamt Arosa zum entsprechenden Eintrag anzuweisen; eventuell sei die Beklagte zur Zahlung von Fr. 78'000.- nebst 5% Zins seit Klageeinreichung (14. April 1973) zu verurteilen; subeventuell sei die Streitsache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen; die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Beklagten aufzuerlegen, der Klägerin sei eine Parteientschädigung zuzusprechen und schliesslich sei die Sache zur Neufestsetzung der Kosten im kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

F.- Die Konkursmasse des Heinz Jäger beantragt, die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne; insbesondere sei auf den Eventualantrag, wonach die Beklagte zur Zahlung von Fr. 78'000.- nebst 5% Zins seit Klageeinreichung zu verpflichten sei, nicht einzutreten. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Hauptstreitpunkt des Prozesses bildet die Frage, ob die Klägerin ihren Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages trotz des über den Verkäufer verhängten Konkurses durchsetzen könne oder ob sie gemäss Art. 211 Abs. 1 SchKG die Umwandlung dieses Anspruchs in eine Geldforderung hinnehmen müsse. Die Vorinstanz und die Parteien gehen zutreffend davon aus, dass die Beantwortung dieser Frage einzig und allein davon abhängt, welche Tragweite der von der Klägerin durch eine vorsorgliche Verfügung erwirkten grundbuchlichen Massnahme beizumessen ist. Die Vorinstanz hat offen gelassen, ob es sich dabei um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB oder um eine kantonalrechtliche Grundbuchsperre gehandelt habe. Nach ihrer Auffassung liess sich weder im einen noch im andern Fall verhindern, dass sich der Erfüllungsanspruch der Klägerin mit der Eröffnung des Konkurses über den Verkäufer Jäger in eine Geldforderung verwandelte. Damit erübrigte sich aber ein Entscheid über die Rechtsnatur der von der Klägerin erwirkten Massnahme.

BGE 104 II 170 S. 176

Diese Betrachtungsweise wird in der Berufung in doppelter Hinsicht als bundesrechtswidrig gerügt. In erster Linie wird geltend gemacht, bei der in Frage stehenden grundbuchlichen Massnahme habe es sich um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gehandelt; eine solche entfalte entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch Wirkungen in einer später gegen den Grundeigentümer gerichteten Zwangsvollstreckung. In zweiter Linie wird vorgebracht, das Bundesrecht schliesse nicht aus, dass auch einer kantonalrechtlichen Grundbuchsperre Wirksamkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren zukommen könne. Im folgenden soll zunächst gesondert geprüft werden, welche materiellrechtlichen Wirkungen die umstrittene grundbuchliche Massnahme hat, je nach dem, ob es sich dabei um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne des ZGB oder um eine Massnahme des kantonalen Rechts handelte. Entsprechend dem Ergebnis dieser Prüfung wird sich alsdann erweisen, ob die Frage weiterhin offen gelassen werden kann, welches die Rechtsnatur der

hier zu beurteilenden Massnahme war.

5. Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB dient der Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche. Unter Ansprüchen im Sinne dieser Bestimmung sind solche obligatorischer Natur zu verstehen, die sich auf das betreffende Grundstück selbst beziehen und die sich, wenn endgültig anerkannt, grundbuchlich auswirken. Darunter fällt insbesondere der vertragliche Anspruch des Käufers auf Übertragung des Eigentums an dem von ihm gekauften Grundstück (BGE 91 II 423; BGE 103 II 3 E. 2; MEISTER, Vorsorgliche Massnahmen bei immobiliarsachenrechtlichen Streitigkeiten, Zürcher Diss. 1977, S. 28 f., je mit Hinweisen). Die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch verleiht dem dadurch gesicherten Anspruch gemäss Art. 960 Abs. 2 ZGB Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht. Eine solche Wirkung haben sonst nur die dinglichen Rechte. In BGE 92 I 41 wurde denn auch bezüglich eines vorgemerkten Kaufsrechts, welchem Art. 959 Abs. 2 ZGB die gleiche Wirkung verleiht wie einer vorgemerkten Verfügungsbeschränkung, ausgeführt, dieses Recht komme hinsichtlich seiner Wirkung einem dinglichen Recht sehr nahe. Der Sachlage am besten entsprechen dürfte indessen wohl die Auffassung von HOMBERGER und PIOTET, die beide annehmen, dass mit der

Vormerkung im Grundbuch neben das persönliche Recht, das in seinem Wesen nicht verändert werde, ein dingliches Nebenrecht trete, welches mit dem Hauptanspruch stehe und falle (HOMBERGER, N. 21 zu Art. 960 ZGB; PIOTET, Les effets typiques des annotations au registre foncier, ZBGR 1969, S. 43 ff.). Gegenüber dieser Betrachtungsweise vermag der Einwand der Vorinstanz nicht durchzudringen, dass es der für unsere Rechtsordnung grundlegenden Unterscheidung der Vermögensrechte in solche dinglicher und solche obligatorischer Art widersprechen würde, einer vorgemerkten Verfügungsbeschränkung auch im Konkurs des Schuldners Wirksamkeit zuzuerkennen. Wird davon ausgegangen, dass ein obligatorischer Anspruch wie der Erfüllungsanspruch des Grundstückkäufers durch die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung mit einem akzessorischen dinglichen Recht verbunden wird, liegt kein Verstoss gegen den Grundsatz vor, dass ein Vermögensrecht nur entweder obligatorischer oder dinglicher Natur sein kann (PIOTET, a.a.O. S. 43/44). Es läuft aber auch nicht dem Zwangsvollstreckungsrecht zuwider, wenn grundbuchlich vorgemerkten Verfügungsbeschränkungen im Konkurs ein dinglicher Charakter zuerkannt wird, wie die Vorinstanz und die Beklagte ausführen. Dies ist vielmehr die notwendige Folge der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung, die es erlaubt, einem sich auf ein Grundstück beziehenden persönlichen Anspruch durch die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht zu verleihen. Wie GULDENER mit Recht hervorhebt, würde der mit einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB verfolgte Sicherungszweck nur ungenügend erreicht, wenn dadurch lediglich rechtsgeschäftliche Verfügungen verhindert werden könnten; ein Gläubiger könnte sonst dadurch um seinen Anspruch auf die Sache gebracht werden, dass der Schuldner nachträglich Verpflichtungen begründen würde, welche die Pfändung und Verwertung der Sache zur Folge hätten (GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 387 Anm. 28).
Das Bundesgericht hat sich in jüngster Zeit der Auffassung angeschlossen, dass die Vormerkung eines persönlichen Rechtes im Sinne von Art. 959 ZGB diesem Wirkung gegenüber einer späteren Pfändung des Grundstücks verleihe (BGE 102 III 20 ff. und 103 III 108 ff. E. 2b). Eine unterschiedliche Behandlung der im Grundbuch vorgemerkten Verfügungsbeschränkungen

lässt sich, schon im Hinblick auf den übereinstimmenden Gesetzeswortlaut (vgl. die Absätze 2 der Art. 959 und 960 ZGB), nicht rechtfertigen. Eine entsprechende Praxisänderung drängt sich daher auch mit Bezug auf Verfügungsbeschränkungen im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB auf. Soweit in BGE 72 III 7 E. 1 eine abweichende Meinung vertreten wurde, kann deshalb daran nicht festgehalten werden. Dass eine im Grundbuch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung nicht nur gegenüber später durch Rechtsgeschäft begründeten Rechten, sondern auch gegenüber einem nachträglich wirksam gewordenen Beschlagsrecht im Rahmen einer Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden kann, entspricht im übrigen der herrschenden Lehre (HOMBERGER, N. 21 zu Art. 960 ZGB; LEEMANN, Die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch nach dem ZGB, Zürcher Diss. 1937, S. 70/71; MEISTER, a.a.O. S. 51; STRÄULI, Kantonalrechtliche Grundbuchsperre als vorsorgliche Massnahme im Zivilprozess, ZSR N.F. Bd. 90/1971, I. Halbband, S. 424 Anm. 33; HOCHULI, Verfügungsbeschränkung und Kanzleisperre, ZBGR 1967, S. 140. Anderer Meinung: OSTERTAG, N. 5 zu Art. 960 ZGB). Der Anspruch der Klägerin auf Erfüllung des von ihr mit Heinz Jäger abgeschlossenen Kaufvertrages muss demnach trotz des über den Verkäufer eröffneten Konkurses geschützt werden, sofern es sich erweisen sollte, dass zum Schutze dieses Anspruchs eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in rechtswirksamer Weise im Grundbuch vorgemerkt worden ist.

6. Sollte sich die von der Klägerin erwirkte grundbuchliche Massnahme jedoch als eine Grundbuch- oder Kanzleisperre des kantonalen Rechts herausstellen, so kann sie vom Bundesgericht insoweit nicht überprüft werden, als die Anwendung kantonalen Rechts zur Diskussion steht. Ob aber die Grundbuch- oder Kanzleisperre die gleiche Wirkung wie eine Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB haben und dem Erfüllungsanspruch der Klägerin im Konkurs des Verkäufers zur Durchsetzung verhelfen kann, ist eine Frage materiellrechtlicher Natur und beurteilt sich nach Bundesrecht. Eine Grundbuch- oder Kanzleisperre kann als vorsorgliche Massnahme zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes höchstens eine negative Wirkung entfalten, indem sie jede Verfügung

des Eigentümers über das Grundstück verhindert (über die Wirkungsweise einer solchen Sperre vgl. insbesondere BGE 91 II 418 f. E. 3b; BGE 103 II 4 E. 3a; MEISTER, a.a.O. S. 126 ff.; STRÄULI, a.a.O. S. 417 ff.; HOCHULI, a.a.O. S. 138 ff.; RIEMER, Zur Frage der Zulässigkeit von Grundbuchsperren, ZBGR 1976, S. 66 f.). Ob sie bundesrechtlich überhaupt zulässig sei, kann hier wie in BGE 103 II 5 /6 offen bleiben. Ihre Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht wäre jedenfalls dann zu verneinen, wenn sie sich nicht darauf beschränken würde, den bestehenden Zustand aufrecht zu erhalten, sondern darauf gerichtet wäre, ein subjektives Privatrecht zu begründen. Hiezu bedarf eine vorsorgliche Massnahme des kantonalen Rechts einer Grundlage im Bundesprivatrecht (BGE 103 II 5 E. 3b; GULDENER, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, ZSR 1961 II S. 11/12; STRÄULI, a.a.O. S. 428). Eine kantonale Grundbuch- oder Kanzleisperre müsste sich daher auf eine bundesrechtliche Bestimmung stützen können, um nicht nur negativ zu wirken, sondern entsprechend der Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine dingliche Wirkung zu entfalten. Hiefür enthält das Bundesrecht indessen keine Grundlage. Kann aber eine Grundbuch- oder Kanzleisperre des kantonalen Rechts unmöglich eine dingliche Wirkung erzeugen, so vermag sie auch den Pfändungs- oder Konkursbeschlag nicht zu hindern. Sie kann daher den Inhaber eines obligatorischen Rechts vor den Folgen einer Zwangsvollstreckung gegen den Grundeigentümer, der ihm die Einräumung eines dinglichen Rechts versprochen hat, nicht schützen (MEISTER, a.a.O. S. 165; STRÄULI, a.a.O. S. 424 Anm. 33; HOCHULI, a.a.O. S. 140). Sollte es sich somit ergeben, dass die von der Klägerin erwirkte vorsorgliche Massnahme höchstens als Grundbuch- oder Kanzleisperre des kantonalen Rechts betrachtet werden kann, stünde fest, dass die Klägerin ihren Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages gegenüber der Konkursmasse nicht durchsetzen könnte. Ob das kantonale Recht eine solche Sperre überhaupt kennt, - eine Frage, die ausserhalb der Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts liegt -, könnte in diesem Fall offen bleiben. Die Klägerin macht unter Hinweis auf einen in der ZBGR (1973, S. 360 ff., vgl. insbes. S. 363 E. 2) veröffentlichten Bundesgerichtsent-

scheid vom 14. Oktober 1971 allerdings noch

BGE 104 II 170 S. 180

geltend, in einer kantonalrechtlichen Grundbuchsperre sei immer auch eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 ZGB enthalten. Es ist sicher möglich, dass eine Grundbuchsperre des kantonalen Rechts in dem Sinne mit einer Verfügungsbeschränkung gemäss ZGB verbunden werden kann, dass beide Massnahmen gleichzeitig nebeneinander bestehen. Der zitierte Bundesgerichtsentscheid geht aber insofern zu weit, als er den Eindruck erweckt, in einer Grundbuchsperre sei stets auch eine Verfügungsbeschränkung als weniger weitgehende Massnahme mitenthalten. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil nur eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB eine dingliche Wirkung zu erzeugen vermag, die Grundbuchsperre hingegen nicht. Handelt es sich wie hier um die Sicherung des Anspruchs auf eine Leistung, nämlich die Erfüllung eines Kaufvertrages, geht eine Verfügungsbeschränkung daher nicht einfach in der Grundbuchsperre auf (so auch MEISTER, a.a.O. S. 130). Es muss somit selbständig geprüft werden, ob die in Frage stehende richterliche Anordnung wirklich zur Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Sinne des ZGB geführt habe.

7. Die bisherigen Darlegungen führen zum Schluss, dass der Ausgang des Prozesses entgegen der Auffassung der Vorinstanz davon abhängt, ob die von der Klägerin erwirkte vorsorgliche Massnahme als eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB oder als eine Grundbuch- oder Kanzleisperre kantonalrechtlicher Natur zu betrachten ist. Die Vorinstanz hat diese Frage offen gelassen. Von einer Rückweisung der Sache an das Kantonsgericht zur Beurteilung dieser Frage kann indessen abgesehen werden, falls die Akten eine ausreichende Grundlage dafür bieten, dass das Bundesgericht selber darüber entscheiden kann. Ob dies zutrifft, wird im folgenden zu prüfen sein. a) Die Klägerin hatte mit Eingabe vom 14. August 1973 zunächst darum ersucht, gestützt auf Art. 961 ZGB durch superprovisorische Verfügung im Grundbuch vorläufig als Eigentümerin eingetragen zu werden. Eine vorläufige Eintragung wäre jedoch nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nur zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte möglich gewesen; sie hätte daher zum Schutze des kaufvertraglichen Anspruchs der Klägerin auf Eigentumsverschaffung nicht vorgenommen werden können. Hierüber belehrt, wandelte die Klägerin ihr ursprüngliches

BGE 104 II 170 S. 181

Gesuch in ein solches auf vorsorgliche Sperre des Grundbuches betreffend die von ihr gekaufte Eigentumswohnung um. In seiner an das Grundbuchamt Arosa gerichteten Verfügung vom 24. August 1973 ordnete der Präsident des Bezirksgerichtes Plessur als superprovisorische Massnahme eine Grundbuchsperre mit Bezug auf den in Frage stehenden Miteigentumsanteil an. In dieser in Form eines Briefes erlassenen Verfügung wurden die Prozessparteien genannt; der Gegenstand des Prozesses und der durch die vorsorgliche Massnahme sicherzustellende Rechtsanspruch wurden darin hingegen nicht erwähnt. In einem Grundbuchauszug vom 27. Juni 1974 erwähnte das Grundbuchamt Arosa das Bestehen einer Grundbuchsperre, wobei es in Klammern das Wort "Verfügungsbeschränkung" beifügte. Die betreffende Massnahme wurde indessen weder unter den Anmerkungen noch unter den Vormerkungen aufgeführt. In einem späteren Grundbuchauszug, der vom 19. August 1974 datiert, äusserte sich das Grundbuchamt Arosa eingehender zur Frage der grundbuchlichen Behandlung der vorsorglichen Massnahme. Es vertrat darin die Meinung, dass der Kanton Graubünden eine im Grundbuch anmerkbare Grundbuchsperre nicht kenne, weshalb die superprovisorische richterliche Verfügung

im Grundbuch lediglich durch eine Bleistiftnotiz gegenüber Dritten erkennbar gemacht werden könne. Es wurde sodann ein Literaturzitat angeführt, wo es unter anderm heisst, dass eine Grundbuchsperre nach kantonalem Prozessrecht im Grundbuch nicht vorgemerkt, sondern höchstens angemerkt werden könne, sofern ein Kanton dies vorsehe. In seiner Einvernahme als Zeuge bestätigte der Grundbuchverwalter am 10. Dezember 1975, dass er eine Vormerkung nicht vorgenommen, sondern das Schreiben des Bezirksgerichtspräsidenten lediglich dem betreffenden Grundbuchblatt beigefügt habe.
b) Auf Grund dieser Aktenlage ist kein Zweifel daran möglich, dass es sich bei der superprovisorisch verfügten Grundbuchsperre nur um eine solche des kantonalen Rechts und nicht um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gehandelt haben kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kann daher abgesehen werden. Bei einer Grundbuch- oder Kanzleisperre genügt es, wenn in der sie anordnenden Verfügung lediglich das Grundstück

angegeben wird, in bezug auf welches das Grundbuch gesperrt werden soll (MEISTER, a.a.O. S. 130). Im Unterschied dazu müssen Vormerkungen von Verfügungsbeschränkungen zur Sicherung streitiger Ansprüche die Bezeichnung des Anspruchs und des Ansprechers enthalten (so ausdrücklich Art. 74 Abs. 1 GBV). Dies ist deshalb erforderlich, weil sich die Vormerkung auf einen bestimmten obligatorischen Anspruch bezieht. Dieser wird durch die Vormerkung mit einem dinglichen Nebenrecht ausgestattet, das bewirkt, dass sich das vorgemerkte Recht gegenüber jedem später erworbenen durchsetzen lässt. Eine Vormerkung, welche nicht erkennen lässt, welcher Anspruch dadurch gesichert werden soll, vermag diese besondere Wirkung nicht zu entfalten (MEISTER, a.a.O. S. 49/50). Im vorliegenden Fall lässt sich weder dem Grundbuch noch der superprovisorischen Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichtes Plessur entnehmen, dass es darum ging, den kaufvertraglichen Anspruch der Klägerin auf Übertragung des Eigentums zu schützen. Selbst wenn daher eine als Grundbuchsperre bezeichnete Massnahme grundsätzlich in eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB umgedeutet werden könnte, so müsste eine solche Umdeutung hier am Fehlen eines Hinweises auf den zu sichernden Anspruch scheitern. Das Bestehen einer Verfügungsbeschränkung ist aber nicht nur deshalb zu verneinen, weil es am hiefür erforderlichen Inhalt fehlt, sondern auch aus einem weiteren Grunde. Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB untersteht dem absoluten Eintragungsprinzip des Art. 971 ZGB (HOMBERGER, N. 5 zu Art. 971 ZGB; DESCHENAUX, SJK, Karte Nr. 1279, S. 1/2; PIOTET, a.a.O. S. 35 ff.). Die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch wirkt somit konstitutiv. Eine dingliche Wirkung kann die Verfügungsbeschränkung mit andern Worten erst entfalten, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt worden ist. Im vorliegenden Fall unterblieb jedoch nach den Grundbuchauszügen und der Zeugenaussage des Grundbuchverwalters eine Vormerkung. Ohne eine solche konnte die gesetzlich vorgesehene Folge, dass die Verfügungsbeschränkung gegenüber jedem später entstandenen Recht Wirkung erhalte (Art. 960 Abs. 2 ZGB), nicht eintreten.

Aus diesen Gründen kann es sich bei der von der Klägerin erwirkten vorsorglichen Verfügung nicht um eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gehandelt haben. Nur eine solche hätte der Klägerin aber dazu verhelfen können, ihren obligatorischen Anspruch auf Eigentumsübertragung gegenüber dem Beschlagsrecht der beklagten Konkursmasse durchzusetzen. Die Abweisung der Klage durch die Vorinstanz verstösst deshalb im Ergebnis nicht gegen Bundesrecht, weshalb die Berufung abzuweisen ist.