Urteilskopf

134 III 332

56. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. K. gegen B. und D. (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_207/2007 / 5A_224/2007 / 5A_225/2007 vom 20. März 2008

Regeste (de):
Art. 42 BGG; Zulässigkeit einer bedingten Beschwerde.

Die Erhebung der Beschwerde unter der Bedingung, dass auch die Gegenpartei Beschwerde einreicht, ist unzulässig (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 42 LTF; recevabilité d'un recours conditionnel.

Un recours, soumis à la condition que la partie adverse dépose aussi recours, est irrecevable (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 42 LTF; ammissibilità di un ricorso condizionale.

L'inoltro di un ricorso sottoposto alla condizione che anche la controparte depositi un ricorso è inammissibile (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 332

BGE 134 III 332 S. 332

Am 30. Januar 1996 verkaufte E. seinem Sohn B. die Grundstücke GB x, GB y und GB z. Die Vertragsparteien begründeten ein Vorkaufsrecht, das im Grundbuch vorgemerkt wurde. E. starb am 18. April 2003. Erben sind sein Sohn B. und seine Tochter K. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2003 erklärte K. gegenüber B. "Ausübung des Vorkaufsrechts gestützt auf den von Ihnen mit D. geschlossenen Kaufvertrag vom 19.9.2003". Am 15. Januar 2004 teilte das Grundbuchamt mit, dass die Eigentumsübertragung an D. im Grundbuch eingetragen wurde. K. (Klägerin) leitete am 23. März 2004 gegen ihren Bruder B. (Beklagten) und gegen D. (Beklagte) den Prozess um das Eigentum am Grundstück GB x ein. Die Klage wurde kantonal teilweise gutgeheissen. Beide Beklagten haben gegen das kantonsgerichtliche Urteil je Beschwerde eingelegt und beantragen dem Bundesgericht, die Klage abzuweisen (5A_225/2007 und 5A_207/2007). Mit ihrer Beschwerde an das Bundesgericht begehrt die Klägerin die Gutheissung der Klage (5A_224/2007). Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde des vorkaufsverpflichteten Beklagten nicht ein.

BGE 134 III 332 S. 333

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beklagte als Vorkaufsverpflichteter erhebt vorsorglich Beschwerde. Er begehrt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage nur für den Fall, dass die Klägerin ebenfalls Beschwerde führen und Verrechnung geltend machen sollte.

2.1 Die II. zivilrechtliche Abteilung hat das Verfahren am 27. November 2007 zwecks Durchführung eines Meinungsaustausches gemäss Art. 23 BGG ausgesetzt. An ihrer Sitzung vom 3. März 2008 hat die Vereinigung aller Abteilungen des Bundesgerichts beschlossen, dass die Erhebung der Beschwerde unter der Bedingung, dass auch die Gegenpartei Beschwerde einreicht, unzulässig ist. Der Beschluss ist bei der Beurteilung des Streitfalles verbindlich (Art. 23 Abs. 3 BGG).

2.2 Prozesshandlungen der Parteien sind im Allgemeinen bedingungsfeindlich. Das Gericht muss notwendigerweise klaren verfahrensrechtlichen Verhältnissen gegenübergestellt werden. Da der Prozess beförderlich zu Ende geführt werden soll, darf er keinen Unterbruch erleiden, bis über Eintritt oder Ausfall allfälliger Bedingungen entschieden ist. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als Tatsachen zu Bedingungen erhoben werden, deren Eintritt oder Nichteintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne weiteres ergibt, so dass durch die Bedingung keine Unklarheit entsteht. So können Eventualbegehren gestellt werden für den Fall, dass ein Hauptbegehren nicht geschützt wird. In der Lehre ist umstritten, ob im Anwendungsbereich des Bundesrechtspflegegesetzes von 1943 (OG; BS 3 S. 531) ein Rechtsmittel eingelegt werden kann für den Fall, dass der Gegner seinerseits ein solches einlegt. Einerseits wird angenommen, die bedingte Einlegung eines Rechtsmittels für den Fall, dass der kantonale Entscheid von anderer Seite angefochten werde, sei zulässig (vgl. MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 65 N. 44; für die generelle Zulässigkeit: GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 262; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 23 N. 8 f.). Andererseits wird ein praktisches Bedürfnis für die nur bedingte oder eventuelle Anfechtung eines kantonalen Entscheids verneint. Denn nichts hindere eine Partei, ihr Rechtsmittel unbedingt einzulegen und wieder zurückzuziehen, wenn die Bedingung, dass die Gegenpartei ihrerseits ein Rechtsmittel erhebt, nicht eintreten sollte (vgl.

BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, Zürich 1950, N. 2 zu Art. 55 OG, S. 197/ 198, und POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, Bern 1990, N. 1.4.1.1 zu Art. 55 OG).

2.3 Das Bundesgericht hat sich in seiner Rechtsprechung zu den beiden Lösungen - bedingte Einlegung eines Rechtsmittels oder unbedingte Einlegung eines Rechtsmittels mit dem Vorbehalt nachträglichen Rückzugs - nicht abschliessend geäussert, am Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit von Prozesshandlungen aber regelmässig festgehalten (vgl. BGE 127 II 306 E. 6c S. 312 f.) und Ausnahmen davon nur beschränkt zugelassen. In diesem Sinn erträgt der Rückzug eines Rechtsmittels keinerlei Bedingungen oder Vorbehalte (Art. 73 BZP; BGE 74 I 280 S. 282 f.; BGE 119 V 36 E. 1b S. 38). Zulässige Bedingungen betreffen die bloss vorsorgliche Einreichung eines Rechtsmittels für den Fall, dass eine andere Instanz auf ein gleichzeitig eingereichtes Rechtsmittel oder einen zusätzlichen Rechtsbehelf (z.B. ein Wiedererwägungsgesuch) nicht eintritt (BGE 100 Ib 351 E. 1 S. 353). Eine echte Ausnahme hat die Rechtsprechung mit Rücksicht auf die Ausgestaltung der Rechtsmittel in Zivilsachen gemäss dem Bundesrechtspflegegesetz anerkannt. Weil im Verfahren der eidgenössischen

Berufung die Verletzung verfassungsmässiger Rechte nicht geltend gemacht werden kann, ist die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei zur vorsorglichen Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde berechtigt, um einem Erfolg der von der Gegenpartei eingelegten Berufung an das Bundesgericht vorzubeugen (BGE 86 I 224; BGE 122 I 253 E. 6d S. 256). Dieses Problem stellt sich seit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes nicht mehr, da die obsiegende Partei alle Beschwerdegründe in ihrer Antwort auf die Beschwerde geltend machen kann, um allfällige Fehler der kantonalen Entscheidung zu rügen, die ihr im Falle einer abweichenden Beurteilung der Sache durch das Bundesgericht nachteilig sein könnten (vgl. LÜCHINGER, Zur Schliessung einer Lücke im Rechtsmittelsystem: Die Zulassung eines Rechtsmittels der siegreichen Partei für den Fall, dass die andere Partei an das Bundesgericht gelangt, in: Festschrift von Castelberg, Zürich 1997, S. 187 ff., 197). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich zu Gunsten der Zulässigkeit der vorsorglichen Erhebung einer Beschwerde unter der Bedingung, dass auch die Gegenpartei Beschwerde einreicht, somit nichts ableiten.

2.4 Für die Zulassung der hier bedingten Erhebung der Beschwerde lassen sich prozessökonomische Gründe anführen. Die Lösung kommt dem Rechtsuchenden entgegen, der sich mit dem

kantonalen Urteil abzufinden bereit ist und lediglich Vorkehren treffen will für den Fall, dass sich die Gegenpartei mit dem bisherigen Ergebnis nicht zufriedengeben sollte. Die Unsicherheit, ob ein Beschwerdeverfahren tatsächlich eröffnet wird, beschränkt sich auf eine kurze Zeitspanne, zumal sich der Eintritt der Bedingung innert der Beschwerdefrist klärt. Das Gericht seinerseits kann mit der Behandlung der Eingabe und der Instruktion bis zum Eintritt der Bedingung grundsätzlich zuwarten und bei deren Ausbleiben das Verfahren ohne weitere Formalitäten mit geringem Aufwand erledigen. In diesem Sinn gestattet die Zulassung der bedingten Beschwerde einen effektiven Rechtsschutz des Bürgers und die rasche und einfache Erledigung des Verfahrens.

2.5 Gegen die Zulassung einer bloss vorsorglichen bedingten Erhebung der Beschwerde spricht die bisherige Rechtsprechung, die am Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit von Prozesshandlungen regelmässig festgehalten und Ausnahmen nur bei Vorliegen eines ausgewiesenen praktischen Bedürfnisses bejaht hat. Dabei ist nicht zu verkennen, dass die Erhebung einer Beschwerde unter der Bedingung, dass auch die Gegenpartei eine Beschwerde einlegt, als Druckmittel verwendet werden kann, die Gegenpartei von der Erhebung einer Beschwerde abzuhalten. Daher könnte die Zulassung einer bedingten Beschwerde die Lauterkeit des Prozesses beeinträchtigen. Weiter können sich aus der Zulassung der genannten Bedingung zum Beispiel im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen Folgeprobleme ergeben. Es kann auch nicht als unzumutbar bezeichnet werden, von einer Partei zu fordern, dass sie ihren unbedingten Anfechtungswillen erklärt allenfalls verbunden mit dem Vorbehalt, ihre Beschwerde unter selbst gestellten Bedingungen wieder zurückzuziehen. Entscheidend kommt schliesslich hinzu, dass die vorsorgliche Erhebung einer Beschwerde für den Fall, dass die Gegenpartei eine Beschwerde einreicht, in umgekehrter zeitlicher Abfolge die gleiche Wirkung äussert wie eine Anschlussbeschwerde. Die Einführung der Anschlussbeschwerde hat der Bundesrat aber entgegen dem Antrag seiner Expertenkommission abgelehnt und ausdrücklich festgehalten, jede am Verfahren vor einer Vorinstanz beteiligte Partei werde folglich innerhalb der ordentlichen Beschwerdefrist zu entscheiden haben, ob sie das Bundesgericht anrufen wolle. Verzichte eine Partei darauf, habe sie sich damit zu begnügen, gegebenenfalls zur Beschwerde der Gegenpartei Stellung zu nehmen (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4202, 4342 zu Art. 96).

Der bundesrätliche Vorschlag wurde Gesetz. Dieser Entstehungsgeschichte ist bei der Auslegung des erst kürzlich in Kraft getretenen Bundesgerichtsgesetzes zu folgen (vgl. BGE 133 III 497 E. 4.1 S. 499), so dass die bedingte Erhebung einer Beschwerde, die in ihrer Wirkung einer Anschlussbeschwerde gleichkommt, nicht zugelassen werden darf.

2.6 Insgesamt überwiegen die Gründe gegen die Zulassung einer Beschwerde, die vorsorglich für den Fall erhoben wird, dass auch die Gegenpartei Beschwerde einreicht. Die Beschwerde des Beklagten erweist sich als unzulässig. An diesem Verfahrensausgang ändert auch der Grundsatz von Treu und Glauben nichts, weil im vorliegenden Zusammenhang weder das Bundesgericht noch das Gesetz Vertrauen aufgebaut haben, das geschützt werden müsste (vgl. zu den Voraussetzungen: BGE 133 I 270 E. 1.2.3 S. 274/275).

2.7 Auf die Beschwerde des Beklagten (5A_225/2007) kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden.