

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 16. September 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend

Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung

(vorsorgliche Massnahmen)

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes - Freiwillige Gerichtsbarkeit des Bezirksgerichtes Zürich vom 31. Januar 2020 (ES200007)

Erwägungen:

1.1.1 Am 20. März 2015 schlossen die Parteien einen Kaufvertrag über das im Grundbuch C._____ eingetragene Grundstück GBl. Nr. 1, Kataster-Nr. Nr. 2, D._____, E._____-strasse ... in F._____, zu einem Kaufpreis von Fr. 9 Mio. mit der damals noch als "G._____ AG" firmierten Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) als Käuferin und dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagter) als Verkäufer (act. 3/1; vgl. act. 3/3 zur Unfirmierung). Nach Darstellung der Berufungsklägerin erschien der Berufungsbeklagte in der Folge zum vereinbarten Termin am tt.mm.2015 zur Eigentumsübertragung nicht, und auch zu einem erneut vereinbarten Termin Ende 2015 sei er nicht erschienen. Seither seien sämtliche Versuche der Berufungsklägerin, die Eigentumsübertragung der Liegenschaft zu erwirken, gescheitert. Sie habe zwischenzeitlich erfahren, dass der Berufungsbeklagte seit Frühling 2019 aktiv versuche, die Liegenschaft an Dritte zu verkaufen (act. 1 insb. Rz. 12 ff., auch act. 8 Rz. 7 ff.).

1.1.2 Mit Gesuch vom 30. Januar 2020 beantragte die Berufungsklägerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) als vorsorgliche Massnahme, es sei dem Berufungsbeklagten vorsorglich und ohne Anhörung der Gegenseite (superprovisorisch) unter Strafan drohung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbieten, das Eigentum am genannten Grundstück auf Dritte zu übertragen. Zudem sei das Notariat/Grundbuchamt C._____ vorsorglich und ohne Anhörung der Gegenseite (superprovisorisch) anzuweisen, am genannten Grundstück eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorzumerken (act. 1). Die Vorinstanz wies das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Verfügung vom 31. Januar 2020 ab (act. 5 = act. 7 = act. 9, nachfolgend zitiert als act. 7).

1.2.1 Mit Eingaben vom 14. Februar 2020 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin dagegen rechtzeitig Berufung (vgl. act. 8 u. 11, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 4) und stellt die folgenden Anträge:

- " 1. Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Januar 2020 (ES200007-L) sei aufzuheben und es seien die von der Berufungsklägerin mit Gesuch vom 30. Januar 2020 gestellten Anträge auf Erlass eines an den Berufungsbeklagten gerichteten Verbots, das Eigentum am Grundstück Grundbuchblatt Nr. 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, D._____, E._____-strasse ..., F._____ auf Dritte zu übertragen und auf Erlass einer vorsorglichen Anweisung an das Notariat / Grundbuchamt C._____, Grundstück Grundbuchblatt Nr. 3, Liegenschaft, Kataster Nr. 1, D._____, E._____-strasse ..., F._____ eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorzumerken, gutzuheissen.
2. Dispositiv Ziffern 2 und 3 der vorerwähnten Verfügung seien aufzuheben und es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen, und dieser sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen;
- Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

1.2.2 Zugleich beantragte die Berufungsklägerin in prozessualer Hinsicht die Sistierung des Berufungsverfahrens. Dies mit der Begründung, sie habe nach Abweisung ihres Begehrens durch die Vorinstanz ein erneutes Gesuch um vorsorgliche (superprovisorische) Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung beim Bezirksgericht Münchwilen anhängig gemacht. Das Bezirksgericht Münchwilen habe mit Verfügung vom 5. Februar 2020 superprovisorisch die Verfügungsbeschränkung vorgemerkt und der Gegenseite Frist zu Stellungnahme angesetzt. Die vorliegende Berufung sei damit vorsorglich erhoben worden für den Fall, dass das Bezirksgericht Münchwilen doch noch zum Schluss kommen sollte, dass die superprovisorisch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung zu löschen sei. Sollte hingegen das Bezirksgericht Münchwilen erwartungsgemäss die superprovisorische Vormerkung der Verfügungsbeschränkung bestätigen, werde sie – die Berufungsklägerin – die vorliegende Berufung zurückziehen (act. 8 S. 3 u. Rz. 18 ff.).

1.2.3 Mit Verfügung vom 21. Februar 2020 wurde die Berufungsklägerin zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet und es wurde dem Berufungsbeklagten Frist angesetzt, zum Sistierungsgesuch Stellung zu nehmen (act. 12).

Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (act. 16). Der Berufungsbeklagte erklärte sich in seiner Stellungnahme vom 27. Februar 2020 mit der Sistierung des Verfahrens einverstanden, da sich die Parteien in Vergleichsgesprächen befänden (act. 14). Daraufhin wurde das Verfahren mit Verfügung vom 6. März 2020 einstweilen bis am 30. April 2020 sistiert (act. 18). Mit Verfügung vom 27. April 2020 wurde die Sistierung sodann – aufgrund von zwischen den Parteien geführten Vergleichsgesprächen (vgl. act. 20 f.) – bis zum 1. Juni 2020 verlängert (act. 22), mit Verfügung vom 29. Mai 2020 bis zum 30. Juni 2020 (act. 25) und mit Verfügung vom 1. Juli 2020 schliesslich bis zum 31. August 2020 (act. 30), ebenfalls jeweils aufgrund von Vergleichsgesprächen (vgl. act. 24, act. 27 f.).

1.2.4 Mit Eingabe vom 31. August 2020 teilte die Berufungsklägerin das Scheitern der Vergleichsgespräche mit und beantragte prozessual die weitere Sistierung des hiesigen Berufungsverfahrens. Dies, bis das Bezirksgericht Münchwilen über die mit Entscheid vom 25. Februar 2020 vorsorglich vorgemerkte Verfügungsbeschränkung definitiv bzw. über die Klage auf Übertragung des streitgegenständlichen Grundstücks rechtskräftig entschieden habe (act. 32 sowie Beilagen act. 33/1–2). So habe sie – die Berufungsklägerin – vor dem Bezirksgericht Münchwilen neu ein Verfahren betreffend Eigentumsübertragung der genannten Liegenschaft sowie betreffend definitive Vormerkung der Verfügungsbeschränkung anhängig gemacht. Die Klage befasse sich mit demselben Streitgegenstand wie der diesem Berufungsverfahren zugrundeliegende Entscheid der Vorinstanz. Die Berufung sei vorsorglich für den Fall erhoben worden, dass das Bezirksgericht Münchwilen nachträglich zum Schluss kommen sollte, die vorgemerkte Verfügungsbeschränkung sei – beispielsweise aufgrund des bereits vorgängig anhängig gemachten Verfahrens vor Vorinstanz – zu löschen. In diesem Falle könne eine schnelle neuerliche Vormerkung nur mittels der vorliegenden Berufung erwirkt werden (act. 32).

1.2.5 Da – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – das vorliegende Verfahren abzuschreiben ist, erübrigt es sich, eine Stellungnahme zum Sistierungsgesuch bzw. eine Berufungsantwort des Berufungsbeklagten einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

Mit dem Entscheid sind dem Berufungsbeklagten Doppel von act. 8 und act. 32 zuzustellen.

2.1. Der vorinstanzliche Entscheid betrifft ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Erstinstanzliche Massnahmenentscheide sind grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert beträgt hier Fr. 9 Mio. (vgl. act. 12 E. 3.2.). Die Berufung ist demgemäss zulässig.

2.2. Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Diese sind vom Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 1, Art. 60 ZPO). Für die Beurteilung der Prozessvoraussetzungen ist, von Ausnahmen abgesehen, der Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils massgebend (ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 60 N 10 ff.). Art. 59 Abs. 1 ZPO erfasst auch die durch die ZPO geregelten Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren (BK ZPO-ZINGG, 2012, Art. 59 N 24). Für die Rechtsmittelvoraussetzungen ist daher der Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides massgebend.

Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO gehört zu den Prozessvoraussetzungen, dass die klagende oder gesuchstellende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat. Gemeint ist damit, dass sich eine Gutheissung des Begehrens positiv auf die rechtliche Situation der Klägerin resp. Gesuchstellerin auswirkt und damit ein hinreichendes Interesse für die Beurteilung besteht. Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist erforderlich, dass die Partei beschwert ist. Entfällt das Rechtsschutzinteresse, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben; fehlt das Interesse bereits bei Einreichung, so wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (BGE 136 III 497, E. 2.1; BK ZPO-ZINGG, a.a.O., Art. 59 N 32 ff. u. Art. 60 N 53; MÜLLER, DIKE Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 22). Hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen, ob aufgrund der Gegebenheiten die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, kann die in der Sache grundsätzlich geltende Novenbeschränkung (Art. 317 Abs. 1 ZPO) diesbezüglich keine Gültigkeit beanspruchen – relevante Noven zur Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsschutzin-

teresses sind zu beachten (vgl. auch OGer ZH RV120005 vom 14. März 2013, E. 1.4, m.w.H.).

2.3. Im Rahmen ihrer Berufung machte die Berufungsklägerin wie gezeigt geltend, nach Ergehen des abschlägigen vorinstanzlichen Entscheides erneut das Verfahren um vorsorgliche Vormerkung der Verfügungsbeschränkung auf dem streitgegenständlichen Grundstück beim Bezirksgericht Münchwilen eingereicht zu haben, worauf dieses das Gesuch mit Entscheid vom 5. Februar 2020 supervisorisch gutgeheissen habe. Die Berufungsklägerin bezeichnete das Interesse an der Weiterführung des vorliegenden Verfahrens als vom Ausgang des Massnahmenverfahrens vor dem Bezirksgericht Münchwilen abhängig (act. 8 Rz. 20 ff., auch hiervor E. 1.2.2).

Mit dem erneuten Sistierungsgesuch vom 31. August 2020 (act. 32) reichte die Berufungsklägerin einen Entscheid des Bezirksgerichtes Münchwilen vom 25. Februar 2020 ein. Aus diesem ergibt sich, dass das Bezirksgericht Münchwilen bereits am 25. Februar 2020 – nach erfolgter Stellungnahme der Berufungsbeklagten und damit nach durchgeführtem kontradiktorischem Verfahren (vgl. act. 33/1 E. 3) – die vorsorglich beantragte Verfügungsbeschränkung gutgeheissen und der Berufungsklägerin eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheides angesetzt hatte, die Klage auf definitive Vormerkung der Verfügungsbeschränkung einzureichen (act. 33/1, vgl. dort insb. Dispositiv Ziffern 1.–3.). Die Berufungsklägerin führt vor der Kammer aus, zwischenzeitlich beim Bezirksgericht Münchwilen ein Verfahren um definitive Eintragung innert der vom Bezirksgericht Münchwilen ab Rechtskraft des Entscheides angesetzten Frist anhängig gemacht zu haben (act. 32 Rz. 4, vgl auch act. 33/2).

Damit ergibt sich, dass das Massnahmenverfahren um vorsorgliche Verfügungsbeschränkung vor dem Bezirksgericht Münchwilen abgeschlossen und im Sinne der Berufungsklägerin entschieden worden ist, wobei das vor dem Bezirksgericht Münchwilen gestellte Rechtsbegehren identisch ist mit demjenigen, welches die Berufungsklägerin vor Vorinstanz eingereicht hatte (vgl. act. 1 S. 2 u. act. 33/1 S. 2 E. 1). Aus dem Umstand, dass die Berufungsklägerin sodann das Verfahren um definitive Eintragung anhängig gemacht hat, ergibt sich zudem,

dass der Entscheid um vorsorgliche Vormerkung rechtskräftig ist – etwas anderes macht die Berufungsklägerin nicht geltend. Damit hat die Berufungsklägerin den Zweck, welchen sie mit dem vorinstanzlich anhängig gemachten Gesuch verfolgte, zwischenzeitlich an einem anderen Gericht erreicht, und es fehlt damit an einem schutzwürdigen Interesse am vorliegenden Rechtsmittelverfahren.

2.4. Bei dieser Ausgangslage ist das Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin am vorliegenden Verfahren um vorsorgliche Verfügungsbeschränkung weggefallen, da diesem Begehren durch ein anderes Gericht vollumfänglich entsprochen worden ist. Das vorliegende Verfahren ist damit abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

Entsprechend wird auch das Gesuch um erneute Sistierung des Verfahrens gegenstandslos und ist ebenfalls abzuschreiben.

3.1. Da die Berufungsklägerin den Wegfall des Rechtsschutzinteresses und damit die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat, trägt sie die Verfahrenskosten (Art. 107 Abs. 1 lit e ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Die Entscheidgebühr ist der Berufungsklägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

3.2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, da er keine solche verlangt hat und ihm keine wesentlichen entschädigungspflichtige Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Berufungsklägerin auf erneute Sistierung des Verfahrens wird abgeschrieben.
2. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der von der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin geleistete Vorschuss von Fr. 2'000.– herangezogen; der Überschuss wird der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 8 und act. 32, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: