

Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO, abgeurteilte Sache. *Ein ungenügend bestimmtes Begehren kann nicht im Sinne von Art. 59 ZPO abgeurteilt sein. (E II/7).* **Art. 84 ff. ZPO, Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO, bestimmtes Begehren.** *Auf eine Klage ist von den gesetzlichen Ausnahmen abgesehen nur einzutreten, wenn sie ausreichend bestimmt ist (E. II/8).*

Zur Diskussion steht das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, dem schon ein anderes voraus gegangen war. Damals hatte der Richter die Klägerin aufgefordert, ihr Begehren zu präzisieren, weil dieses zwar die Pfandsumme und zwei zu belastende Grundstücke nannte, aber einerseits die Frage verneinte, ob beide Grundstücke je mit der gesamten Summe zu belasten seien, und andererseits auch nicht angab, welche Summe auf welches Grundstück entfalle. Auf die entsprechende Fristansetzung hatte die Klägerin damals ihr Begehren zurückgezogen. Ein zweites (noch innert der viermonatigen Frist eingereichtes) Begehren lautete im Wesentlichen gleich wie das erste.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II.) 1. Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.v.M. Art. 314 ZPO). Der in vermögensrechtlichen Angelegenheiten vorausgesetzte Streitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist angesichts des Betrags der geltend gemachten Forderung von Fr. 37'771.45 gegeben.

2. (...)

3. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin habe ihr identisches Rechtsbegehren gegen die gleichen Gesuchsgegner bereits im Verfahren ES130054 anhängig gemacht und daraufhin zurückgezogen. Dieser Rückzug sei nach der Zustellung des Gesuches an die Gegenpartei erfolgt, und eine Zustimmung der Gegenpartei zu einem Rückzug ohne Rechtsverlust liege nicht vor. Daher komme dem betreffenden Rückzug gemäss Art. 65 ZPO die Wirkung einer Klageabweisung zu. Einem neuen Gesuch gegen die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand stehe somit das Prozesshindernis der res iudicata nach Art. 59 Abs. 1 lit. e ZPO entgegen (act. 8 S. 2 f.).

4. Die Gesuchstellerin lässt berufsungsweise geltend machen, die Vorinstanz habe im Erstverfahren darauf hingewiesen, dass das Begehren nicht hinreichend bestimmt sei. Danach habe sie, die Berufungsklägerin, das Begehren indes nicht präzisiert, sondern zurückgezogen. Nun sei die Vorinstanz der Ansicht, die beiden Begehren seien identisch. Die Identität zweier Klagen

könne indessen nicht festgestellt werden, wenn die erste Klage nicht hinreichend bestimmt gewesen sei.

5. Die Gesuchstellerin gab sowohl in ihrem Gesuch vom 2. Oktober 2013 um vorsorgliche Eintragung eines Grundpfandrechts als auch im Gesuch vom 11. Dezember 2013 zwei Grundbuchblätter an und bejahte die Frage nach Baurechten oder Miteigentumsanteilen (Stockwerkeigentum). Weiter erklärte die Gesuchstellerin, es sei[en] nicht die Gesamtliegenschaft mit dem Pfandrecht zu belasten, sondern die Anteile. In ihrem Gesuch vom 2. Oktober 2013 gab die Gesuchstellerin zusätzlich an, zu belasten seien "Grundbuchblätter Grundbuch Wertquoten-Anteile X. und allgemein". Die Vorinstanz hat im Verfahren ES130054 betreffend das erstgenannte Gesuch, in der Verfügung vom 16. Oktober 2013 betreffend Aufforderung zur Verbesserung des Gesuchs, richtig festgehalten, dass aus dem Begehren nicht klar hervorgehe, welche Liegenschaft bzw. welcher Miteigentumsanteil mit welcher Pfandsumme belastet werden soll. Mit dem Gesuch vom 11. Dezember 2013 verhält es sich gleich, da die Gesuchstellerin bei diesem Anlass kein präzisiertes Gesuch einreichte, sondern bis auf den soeben aufgezeigten Unterschied und eine geringfügig abweichende Umschreibung der letzten Arbeiten das identische, nicht präzisier- te Gesuch.

6. Die Anforderungen an die Klageeinreichung nach Art. 221 ZPO gelten auch für das Gesuch summarischen Verfahren nach Art. 252 ZPO (Art. 219 ZPO; vgl. BSK ZPO-Mazan, 2. Auflage 2013, Art. 252 N 9). Danach hat das Gesuch ein Rechtsbegehren zu enthalten. Dieses muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung des Begehrens unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BSK ZPO-Willisegger, 2. Auflage 2013, Art. 221 N 18). Dieser Anforderung genügten sowohl das erste als auch das zweite Begehren der Gesuchstellerin (vom 2. Oktober bzw. 11. Dezember 2013) nicht.

7. Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) liegt vor, wenn der strittige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird (ZK ZPO-Zürcher, 2. Auflage 2013, Art. 59 N 36). "Bereits rechtskräftig beurteilt" in diesem Sinne kann nach Massgabe der Bestimmung von Art. 65 ZPO auch ein vor dem materiellen Entscheid zurückgezogenes Begehren sein, wenn der Rückzug erfolgte, nachdem das Begehren der Gegenpartei zugestellt wurde, und ohne dass diese dem Rückzug zugestimmt hätte.

7.1 Ein Begehren, auf das wegen fehlender Bestimmtheit nicht eingetreten werden kann, ist nach dem vorstehend Gesagten (vorne II./6) ungeeignet, einen materiellen Entscheid über einen bestimmten Anspruch herbeizuführen. Einem solchen Begehren kann konsequenterweise auch keine Ausschlusswirkung im Sinne der *res iudicata* gegenüber einem bestimmten Anspruch zukommen – welchem bestimmten Anspruch gegenüber dies so sein sollte, wäre nicht feststellbar.

7.2 Abzulehnen ist auch eine Ausschlusswirkung des ersten, zurückgezogenen Begehrens gegenüber einem weiteren, ebenfalls unbestimmten Begehren. Um die Identität zweier Ansprüche beurteilen zu können, ist es unverzichtbar, dass diese Ansprüche als solche genau identifiziert werden können. Die Ausschlusswirkung der *res iudicata* kann sich daher nur auf einen konkret bestimmten Streitgegenstand beziehen.

Fehlt es bereits an einem bestimmten Streitgegenstand, so ist das Begehren ohnehin ungeeignet, einen materiellen Entscheid herbeizuführen. Das der Ausschlusswirkung zugrunde liegende Interesse an der Vermeidung widersprüchlicher Urteile und der Sicherstellung des Rechtsfriedens durch ein bindendes Urteil (BSK ZPO-Gehri, 2. Auflage 2013, Art. 59 N 18) ist in dieser Konstellation somit in keinem Fall gefährdet. Ein materieller Entscheid könnte erst nach einer Verbesserung des Rechtsbegehrens ergehen. Dann wäre eine Ausschlusswirkung eines früheren Begehrens denkbar, wenn das durch die Verbesserung genügend bestimmte Begehren identisch mit einem bereits beurteilten (ebenfalls bestimmten) Begehren wäre. Vorausgesetzt wäre dann aber, dass in einem früheren Verfahren ein solches, genügend bestimmtes Begehren gestellt wurde. Nur ein solches könnte mit dem neuen, verbesserten und entsprechend bestimmten Begehren identisch sein. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

7.3 Das Gesagte zeigt, dass der vorliegende Fall nicht mit demjenigen zu vergleichen ist, den das Bundesgericht in BGE 115 II 187 beurteilte. Danach wird die Abweisung einer Klage aufgrund *fehlender Substantiierung* materiell rechtskräftig. Nach Art. 65 ZPO muss für einen Rückzug bei gegebenen Voraussetzungen dasselbe gelten. In jenem Fall fehlte es indes nur an der Substantiierung der dem Anspruch zugrundeliegenden Tatsachenbehauptungen, während der Anspruch als solcher ausreichend individualisiert war (BGE 115 II 187 E. 3c S. 192). Ein genügend bestimmtes Rechtsbegehren lag damit vor. Dessen Beurteilung auch im Sinne der Verneinung der hinreichenden Substantiierung (mit der Folge der Klageabweisung) hat Ausschlusswirkung ge-

genüber einem späteren identischen Begehren. Einem *unbestimmten Begehren* kann dagegen nach dem Gesagten keine Ausschlusswirkung zukommen.

Anders als im vom Bundesgericht beurteilten Fall des bestimmten Begehrens mit ungenügend substantiierter Begründung wäre ein unbestimmtes Begehren aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen denn auch nicht etwa wegen fehlender Substantiierung abzuweisen:

Die Anforderungen an die Klage bzw. das Gesuch nach Art. 221 ZPO gelten – unter Vorbehalt der Mängel nach Art. 132 ZPO – als Prozessvoraussetzungen (Müller, DIKE-Komm-ZPO, online-Version, Stand 20. Oktober 2013, Art. 59 N 81). Bei den von Art. 132 ZPO erfassten Mängeln handelt es sich indes um formelle Mängel in dem Sinne, dass etwas leicht Erkennbares fehlt, d.h. Dinge, deren Fehlen ohne besonderen Aufwand sofort erkennbar ist, wie die Unterschrift oder die Vollmacht. Ist dagegen etwas vorhanden, aber mangelhaft, so fällt dies unter die Prüfung der Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO (Müller, DIKE-Komm-ZPO, online-Version, Stand 20. Oktober 2013, Art. 59 N 94 f.). Genügt ein Rechtsbegehren den Anforderungen hinsichtlich der Bestimmtheit nicht, so ist dieser Mangel somit unter Art. 59 ZPO zu subsumieren und ist auf die Klage bzw. das Gesuch nicht einzutreten. Einem solchen Entscheid könnte nach allgemeiner Regel keine Ausschlusswirkung zukommen (Müller, DIKE-Komm-ZPO, online-Version, Stand 20. Oktober 2013, Art. 59 N 71). Das gleiche muss für den Rückzug eines Begehrens gelten, das ungeeignet war, einen bestimmten Sachentscheid herbeizuführen.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz das Prozesshindernis einer *res iudicata* zu Unrecht bejaht.

8. Indessen ist die Vorinstanz aus einem anderen Grund zu Recht auf das Begehren nicht eingetreten. Vorstehend wurde dargelegt, dass das Rechtsbegehren, welches die Gesuchstellerin am 11. Dezember 2013 stellte, den Anforderungen hinsichtlich der Bestimmtheit nicht genügte (vorne II./6.). Ebenso wurde aufgezeigt, dass auf ein solches Begehren nicht einzutreten ist (vorne II./7.3). Der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Fragen könnte sich einzig, ob die Vorinstanz nach Treu und Glauben sowie in Anwendung der Fragepflicht nach Art. 56 ZPO gehalten gewesen wäre, die Gesuchstellerin erneut auf den Mangel der ungenügenden Bestimmtheit ihres Begehrens hinzuweisen. Eine solche Pflicht der Vorinstanz ist indes unter den vorliegenden Umständen zu verneinen. Nachdem die Gesuchstel-

lerin im ersten Verfahren ES130054 auf die Anforderungen an die Bestimmtheit des Begehrens hingewiesen worden war, war es nach Treu und Glauben an der Gesuchstellerin, das zurückgezogene Begehren bei einer erneuten Einreichung in bestimmter Form zu stellen. Die Vorinstanz hat daher zu Recht davon abgesehen, ein weiteres Mal auf den Mangel hinzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer

Urteil vom 30. Januar 2014

Geschäfts-Nr.: LF140001-O/U