

Beschluss vom 5. Juni 2020

ZK2 2019 62

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsgegnerin und Berufungsführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchstellerin 1 und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____,

betreffend vorsorgliche Massnahme (Grundbuchsperr)
(Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 6. September 2019, ZES 2019 294);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Der am _____ verstorbene E. _____ sel. vererbte laut letztwilliger Verfügung vom 25. April 2017 (KB 3b) seinen Nachlass je zur Hälfte seiner Lebenspartnerin C. _____ und seiner Schwester A. _____ (ebd. Ziff. 4). Seine Schwestern F. _____ und G. _____ schloss er vom Erbrecht an seinem Nachlass aus (ebd. Ziff. 3). Als Willensvollstrecker setzte er die Urkundsperson H. _____ ein (ebd. Ziff. 9). C. _____ trat am 26. August 2018 ihren hälftigen Erbanteil für Fr. 700'000.00 an die beiden letztwillig vom Erbe ausgeschlossenen Schwestern ab (KB 3c), was sie dem Willensvollstrecker mit Einschreiben vom 27. August 2018 mitteilten (KB 4). Die Nachlassgrundstücke wurden jedoch am 11. März 2019 A. _____ zu Alleineigentum übertragen (KB 13: ABI Nr. 18 vom 3. Mai 2019 S. 1028 und 1030).

a) C. _____ (Gesuchstellerin 1) sowie F. _____ und G. _____ (Gesuchstellerinnen 2 und 3) ersuchten den Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe zunächst am 10. Mai 2019 subeventualiter (Vi-act. I insbes. S. 16 f.) und an der Hauptverhandlung vom 26. August 2019 ausschliesslich (Vi-act. D8 S. 12) um vorsorgliche Grundbuchsperrungen. Dagegen wehrte sich die Gesuchsgegnerin an der Hauptverhandlung und machte fehlende Verfügungsansprüche der Gesuchstellerinnen geltend, weil gemäss einem teilweise abgedeckt eingereichten, scheinbar von der Gesuchstellerin 1 am 19. Februar 2019 und von ihr am 8. März 2019 unterzeichneten Erbteilungsvertrag die Erbgemeinschaft durch die Übertragung des Erbanteils der Gesuchstellerin 1 an sie aufgelöst worden sein soll (BB 1).

b) Mit Verfügung vom 6. September 2019 wies der Einzelrichter das Gesuch der Gesuchstellerinnen 2 und 3 ab. Das Gesuch der Gesuchstellerin 1 hiess er teilweise gut und wies das Grundbuchamt Höfe vorsorglich an, die näher bezeichneten Grundstücke im Grundbuch Wollerau bzw. Feusisberg zu

sperren. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig Berufung an das Kantonsgericht. Sie beantragte, die Verfügung vollumfänglich aufzuheben und das Gesuch betreffend Registersperre bei den entsprechenden Grundstücken abzuweisen. Das Grundbuchamt Höfe sei anzuweisen, die errichteten Grundbuchsperrern zu löschen. Mit Berufungsantwort vom 11. Oktober 2019 (KG-act. 7) verlangten die Gesuchstellerinnen, die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden sollte.

c) Die Gesuchstellerinnen beantragten im Berufungsverfahren, die Vorinstanz anzuweisen, das Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu vervollständigen. Diesen Antrag überwies der Vorsitzende mit Verfügung vom 19. November 2019 als Protokollberichtigungsbegehren zur umgehenden Behandlung an den Vorderrichter (KG-act. 11). Gegen dessen abweisenden Entscheid vom 11. Dezember 2019 erhoben die Gesuchstellerinnen am 23. Dezember 2019 eine separat behandelte Beschwerde (ZK2 2019 77).

2. Der Vorderrichter verneinte die Aktivlegitimation der Gesuchstellerinnen 2 und 3 und wies deren Gesuch ab, was unangefochten geblieben ist. Mithin stehen sich im Berufungsverfahren als Parteien nur noch die Gesuchsgegnerin und die Gesuchstellerin 1 gegenüber. Da die Gesuchstellerin 2 als Kantonsrichterin nicht in der für den Fall zuständigen zweiten Zivilkammer mitwirkt, erübrigt sich eine förmliche Ausstandsentscheidung. Der Ausstand der am vorliegenden Beschluss mitwirkenden Personen wurde konkret nicht verlangt. Über das kollegiale Verhältnis hinausgehende private freundschaftliche Beziehungen zur Gesuchstellerin 2 bestehen ohnehin nicht.

3. Der Vorderrichter erhielt aufgrund der anlässlich der Verhandlung vom 26. August 2019 durchgeführten Einvernahme der Berufungsgegnerin den Eindruck, dass es „wohl nicht“ ihrem Willen entsprach, die Berufungsführerin in irgendeiner Form zu begünstigen. Weiter hielt es der Richter für unklar, wie

die Unterschriften der Berufungsgegnerin auf den fraglichen Erbteilungsvertrag gelangten. Deshalb erachtete er es als „knapp glaubhaft gemacht“, dass es einerseits dem Willen der Berufungsgegnerin entsprochen habe, ihren Erbteil an die Gesuchstellerinnen 2 und 3 abzutreten und andererseits, dass sie jeweils nicht richtig wusste, welche Dokumente zu welchen Zwecken unterschrieben werden müssten, sie indes nicht beabsichtigte, mit ihrer Unterschrift der Berufungsführerin einen Vorteil zu verschaffen. Deshalb könnten der Erbteilungsvertrag und die Grundbuchanmeldung an einem Willensmangel leiden und eine Grundbuchberichtigungsklage somit Aussicht auf Erfolg haben.

a) Mangels rechtlicher Einordnung des erstinstanzlich glaubhaft gemachten Willensmangels verlangt die Berufungsführerin vom Kantonsgericht eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die Gesuchstellerin glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Vorliegend hat die Gesuchstellerin die Tatsachen die den Verfügungsanspruch begründen glaubhaft zu machen und das Gericht lediglich eine Prognose zu treffen, ob die Hauptsache den *fumus boni iuris* hat (Kofmel Ehrenzeller, KUKO, 2. A. 2014, Art. 261 ZPO N 6) bzw. summarisch betrachtet nicht aussichtslos erscheint (vgl. zu den unterschiedlichen Meinungen bezüglich der Tiefe der Rechtsprüfung Sprecher, BSK, 3. A. 2017, Art. 261 ZPO N 57 und 80 ff. mit Hinw.). Nach der bundesgerichtlichen Praxis gilt eine Tatsache als glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1). Die summarische Prüfung der Rechtslage führt nicht zu einer endgültigen Klärung der sich stellenden rechtlichen Fragen, sondern beschränkt sich auf eine vorläufige Beurteilung

(BGE 138 III 232 E. 4.1.1; zum Ganzen mit weiteren Hinw. BGer 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.1).

b) Aufgrund der Befragung der Berufungsgegnerin hielt der Vorderrichter es aus guten Gründen für glaubhaft, dass diese der Berufungsführerin keinen Vorteil verschaffen wollte und weder den Erbteilungsvertrag (BB 1) noch die Grundbuchanmeldung (Vi-act. D 2.1) freiwillig unterzeichnete (Vi-act. D 8 S. 5 ff. Nr. 3 ff., 16 ff. und 22 ff.). Dass die Berufungsgegnerin grundsätzlich unglaubwürdig aussagen würde, macht die Berufungsführerin nicht geltend. Wenn sich die Berufungsgegnerin auch nicht mehr eindeutig zu erinnern vermag, ob und welche Dokumente sie unter welchen Umständen unterzeichnete, stellt dies weder den von der Berufungsführerin behaupteten plötzlichen Sinneswandel in den Vordergrund noch belegt dieser Umstand, dass sie die Wahrheit zu verdrehen sucht. Entgegen der Auffassung der Berufungsführerin liegen keine besonderen Hinweise darauf vor, die Berufungsgegnerin habe freiwillig den Erbvertrag und die Grundbuchanmeldung unterzeichnet und danach diese Unterschriften bereut, auch wenn diese Möglichkeit nicht auszuschliessen ist. Immerhin spricht indes die bestimmte Unterscheidung der Berufungsgegnerin zwischen ihrer Motivation, die zur willentlichen Unterzeichnung der Abtretung ihres Erbanteils vor dem Notar sowie der Vollmachterteilung an die ihr zuvor nicht näher bekannten Gesuchstellerinnen 2 und 3 führte (Vi-act. D 8 Nr. 9 ff. und Nr. 28), und ihrem mehrfach geäusserten Unwillen, etwas zu Gunsten der Berufungsführerin zu unterschreiben (ebd. Nr. 7 f., 21 f. und 26 f.), dafür, dass sie hinsichtlich der Unterschriften des Erbteilungsvertrages und der Grundbuchanmeldung einem Willensmangel erlegen bzw. sogar, wie sie selber aussagt (ebd. Nr. 4), hintergangen worden sein könnte.

c) Ist glaubhaft gemacht, dass die Berufungsgegnerin die Berufungsführerin nicht bevorteilen wollte, erscheint die Geltendmachung eines Irrtums im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 bzw. 2 OR plausibel. Auch

eine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR wäre nicht auszuschliessen, falls sich der angedeutete Verdacht der Berufungsgegnerin erhärten liesse (vgl. oben lit. b in fine), der Willensvollstrecker und die Berufungsführerin hätten ihren Willen, sich aus den Erbangelegenheiten herauszuhalten, als Druckmittel eingesetzt und den Erbteilungsvertrag und die Grundbuchanmeldung quasi als Bedingung für die Abtretung an die Gesuchstellerinnen 2 und 3, welche dem Willensvollstrecker hier unbestritten bekannt war, dargestellt (dazu D 8 Nr. 4, 7, 12 und 25 ff.). Angeblichen Anhaltspunkten dafür ist hier nicht weiter nachzugehen. Es genügt der wie gesagt plausibel gemachte Umstand, dass die Berufungsgegnerin mit der Unterzeichnung von Dokumenten sich vorstellte, sich zu Gunsten der Gesuchstellerinnen 2 und 3 aus der Erbangelegenheit heraushalten zu wollen, zumal der mit der Berufung geltend gemachte Fall einer Unterzeichnung in bewusster Unkenntnis nicht auf der Hand liegt.

4. Für den Fall, dass nach dem Gesagten vorläufig als glaubhaft gemacht gilt, dass die Berufungsgegnerin die Erbengemeinschaft nicht mit der Übertragung ihres hälftigen Erbanteils auf die Berufungsführerin auflösen wollte, bestreitet die Berufungsführerin nicht, dass durch einen Weiterverkauf der ihr grundbuchlich überschriebenen Liegenschaften eine nicht leicht wiedergutzumachende Verletzung des Erbrechts der Berufungsgegnerin droht (dazu angef. Verfügung E. 4.2 f.). Auch die Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit der Grundbuchsperrern sind diesfalls unbestritten geblieben (dazu angef. Verfügung E. 4.4 f.). Darauf ist mithin nicht näher einzugehen.

5. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen. Ausgangsgemäss gehen die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der unterliegenden Berufungsführerin (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO; §§ 2, 6 und 11 GebTRA);-

beschlossen:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.00 werden der Berufungsführerin auferlegt und durch den Vorschuss gedeckt.
3. Die Berufungsführerin wird verpflichtet, die Berufungsgegnerin für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.
5. Zufertigung an die Parteivertreter (je 2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

5. Juni 2020 kau