Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 645/2011

Urteil vom 17. November 2011
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Advokat Dr. Christian von Wartburg,
Beschwerdeführerin,

gegen

Nachlass Y._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Rechtsschutz in klaren Fällen (Exmission),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn, vom 16. August 2011.

Sachverhalt:

A.
Am 27. Oktober 2010 verstarb Y._____ (nachfolgend Erblasser), der eine Liegenschaft an der A._____strasse xx in B._____ besass. Gemäss Testament vom 22. Februar 2005 setzte er drei Institutionen als Erben und Advokat Dr. C._____ als Willensvollstrecker ein.
X._____ war die Lebensgefährtin des Erblassers. Sie hat eine Wohnung an der D._____strasse yy in E._____, wo auch ihre Schriften hinterlegt sind.

B.
Nachdem die seit längerem hospitalisierte X._____ der mehrmaligen Aufforderung des Willensvollstreckers, die Liegenschaft an der A._____strasse xx zu verlassen bzw. dort die sich in ihrem Eigentum befindlichen Gegenstände mitzunehmen, nicht nachgekommen war, verlangte dieser mit auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) gestütztem Gesuch vom 10. Mai 2011 beim Richteramt Dorneck-Thierstein, diese sei anzuweisen, innert drei Tagen die Liegenschaft zu verlassen, unter Mitnahme der in ihrem Eigentum stehenden Utensilien und unter Deponierung der Hausschlüssel bei der Gerichtskanzlei. Als Beweismittel legte er das Inventar über den Vermögensnachlass vor, wonach der Erblasser am 24. Februar 2004 und sodann am 22. Februar 2005 ein Testament errichtet hatte, mit welchem letzteren er alle früheren Testamente als aufgehoben erklärte und drei verschiedene Institutionen als Erben einsetzte, wonach die beiden Geschwister mithin vom Erbrecht ausgeschlossen sind und wonach der Willensvollstrecker sein Mandat angenommen hat; sodann gehen aus dem Inventar die Nachlasswerte hervor, worunter sich die Liegenschaft an der A._____strasse xx befindet.
Gestützt auf das Vorbringen von X._____ in der Vernehmlassung vom 7. Juni 2011, sie habe mit dem Erb-

lasser die mündliche Vereinbarung gehabt, jederzeit in der Liegenschaft wohnen zu dürfen und im Gegenzug das Haus und den Garten zu pflegen und ihn im Pflegeheim soweit als möglich zu betreuen, weshalb die ihr zum Gebrauch überlassene Liegenschaft ordentlich nach den Regeln des Mietrechtes zu kündigen gewesen wäre, sowie gestützt auf ein von ihr beim Gericht eingereichtes Testament vom 3. November 2001, in welchem der Erblasser die Liegenschaft an sie vermacht hatte, und dem diesbezüglichen Vorbringen, das Testament vom 22. Februar 2005 sei nicht rechtsgültig und sie überlege sich die Einreichung einer Ungültigkeitsklage, trat das Richteramt Dorneck-Thierstein mit Urteil vom 10. Juni 2011 auf das Gesuch nicht ein mit der Erwägung, der gesuchsbegründende Sachverhalt werde weitgehend bestritten und die eingereichten Unterlagen vermöchten diesen nicht sofort zu beweisen, da Unklarheiten bezüglich der Gültigkeit der verschiedenen Testamente bestünden und im Übrigen eine mündliche Vereinbarung über die Benutzung der Liegenschaft behauptet werde.
Demgegenüber wies das Obergericht des Kantons Solothurn X._____ in Gutheissung der vom Willensvollstrecker eingereichten Beschwerde mit Urteil vom 16. August 2011 an, innert drei Tagen ab dessen Rechtskraft die fragliche Liegenschaft unter Mitnahme ihrer Utensilien und Deponierung der Hausschlüssel zu verlassen. Es ging davon aus, dass der Sachverhalt und die Rechtslage angesichts der eingereichten Unterlagen klar seien (im Inventar sei die Beschwerdeführerin weder als Erbin noch als Vermächtnisnehmerin aufgeführt) und sich aus ihren Einwendungen keine Illiquidität des bewiesenen Sachverhaltes ergebe (der angebliche Abschluss eines mündlichen Mietvertrages sei in keiner Weise belegt; die blosse Ankündigung einer allfälligen Ungültigkeits- oder Erbschaftsklage genüge nicht, weil auf die tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf zukünftige mögliche Begebenheiten abzustellen sei, und sie auch keine Erklärung dafür abgebe, wieso sie das Testament vom 3. November 2001 nicht unverweilt der zuständigen Behörde eingereicht habe). Mithin bestehe kein Rechtsverhältnis, welches die Beschwerdeführerin zum Verbleib in der Liegenschaft berechtige.

C.
Gegen dieses Urteil hat X._____ am 19. September 2011 eine Beschwerde in Zivilsachen bzw. eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung und Weisung an die Vorinstanz, auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten. Am 28. September 2011 reichte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um aufschiebende Wirkung nach. In seiner Stellungnahme vom 29. September 2011 schloss der Willensvollstrecker auf dessen Abweisung. Mit Präsidialverfügung vom 12. Oktober 2011 wurde die aufschiebende Wirkung gewährt. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerdeführerin will in erster Linie eine Beschwerde in Zivilsachen erheben. Sie behauptet diesbezüglich einen Fr. 15'000.– bzw. Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert und andernfalls eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

1.1 Im Zusammenhang mit der Rechtsmittelbelehrung hat das Obergericht den Streitwert auf weniger als Fr. 15'000.– geschätzt. Die Beschwerdeführerin rügt diesbezüglich eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung und macht geltend, zur Debatte stehe, ob sie weiter in der Liegenschaft wohnen dürfe, bis definitiv geklärt sei, wer Anspruch auf diese erheben könne; diesbezüglich habe sie angekündigt, das Testament anzufechten und einen Anspruch auf Zuteilung der Liegenschaft zu erheben. Der Streitwert übersteige mithin nicht nur die Grenze von Fr. 15'000.–, sondern auch diejenige von Fr. 30'000.–. Dies gelte auch für ihr Vorbringen, gemäss mündlicher Vereinbarung dürfe sie die Liegenschaft unentgeltlich nutzen; bei solchen wiederkehrenden Nutzungen von unbeschränkter Dauer gelte gemäss Art. 51 Abs. 4 BGG als Streitwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung als Kapitalwert.
Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Das vorliegende Verfahren beschlägt keine erbrechtliche Auseinandersetzung und ist von der Sache her auf eine Exmission der Beschwerdeführerin gerichtet. Dabei gilt nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Streitwert nicht ein kapitalisierter Nutzungswert, sondern der durch die Verzögerung mutmasslich entstehende Schaden bzw. der in der betreffenden Zeit hypothetisch anfallende Miet- oder Gebrauchswert (vgl. Urteil 5A 295/2010 vom 30. Juli 2010 E. 1.3, mit Verweis auf die Urteile 4A 107/2007 vom 22. Juni 2007 E. 2.3 resp. 4A 72/2007 vom 22. August 2007 E. 2.2). Inwiefern vor diesem Hintergrund der notwendige Streitwert im vorliegenden Fall gegeben sein soll, legt die Beschwerde-

führerin nicht dar; insbesondere lässt sich mit Bezug auf die Schadensberechnung im vorerwähnten Sinn nichts aus ihrer auch vor Obergericht wiederholten Behauptung ableiten, dass sie mit dem Erblasser einen mündlichen Mietvertrag abgeschlossen habe mit dem Inhalt, dass sie während dessen Pflegeaufenthalt die Liegenschaft gegen Besorgung von Haus und Garten unentgeltlich nutzen dürfe: Der Mietvertrag setzt begriffsnotwendig einen Mietzins als Gegenleistung voraus (vgl. Legaldefinition in Art. 253
OR; HIGI, in: Zürcher Kommentar, N. 30 zu Art. 253 OR; WEBER, in: Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 253 OR); vorliegend spricht die Beschwerdeführerin aber selbst von einer unentgeltlichen Nutzungsmöglichkeit, wobei als "Gegenleistung" die Pflege von Haus und Garten vorgesehen worden sei. Welche anderen Rechtstitel vorliegen sollen und inwiefern sich daraus ein Überschreiten der notwendigen Streitwertgrenze ergäbe, wird nicht ansatzweise ausgeführt. Wird aber der Streitwert, wo er sich nicht ohne weiteres aus den Akten ergibt, nicht nachgewiesen, so ist auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht einzutreten (vgl. BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 62).

1.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es liege eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, weil vor beiden kantonalen Instanzen strittig gewesen sei, unter welchen Voraussetzungen einem Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen stattgegeben werden dürfe und sich dabei die Frage der Auslegung einer neuen Norm des Zivilprozessrechts stelle, die höchstrichterlich zu klären sei. Konkret gehe es darum, unter welchen Voraussetzungen ein Sachverhalt im Sinn von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO als liquid zu gelten habe, wobei insbesondere die Frage höchstrichterlich zu klären sei, welche Anforderungen an die Substanziierung und Glaubhaftmachung der Einwände zu stellen seien.
Die Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG sind erfüllt, wenn ein allgemeines Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit Rechtssicherheit herzustellen (BGE 133 III 645 E. 2.4 S. 649). Ein erhöhtes Interesse besteht dann, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass die entsprechende Frage je dem Bundesgericht unterbreitet werden kann, infolge der Streitwertgrenze äusserst gering ist (BGE 134 III 267 E. 1.2.3 S. 271). Keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt demgegenüber vor, wenn es lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht (BGE 133 III 493 E. 1.2 S. 495 f.; 134 III 115 E. 1.2 S. 117).
Dies ist vorliegend der Fall: Zwar ist die in der Lehre umstrittene Frage, ob im Zusammenhang mit Art. 257 ZPO den Gesuchsgegner für die Einwände nur eine Behauptungslast trifft oder ob er diese überdies glaubhaft zu machen hat, noch nicht höchstrichterlich entschieden. Indes besteht in der Lehre gestützt auf die Ausführungen in der Botschaft, BBl 2006 S. 7352, Einigkeit und darf mithin als Grundsatz gelten, dass offensichtlich haltlose Bestreitungen - sog. Schutzbehauptungen - nicht ausreichen, um einen an sich bewiesenen Sachverhalt als illiquid erscheinen zu lassen (vgl. HOFMANN, in: Basler Kommentar, N. 10 zu Art. 257 ZPO; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, N. 7 zu Art. 257; GÖSKU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Hrsg. Brunner/Gasser/Schwander, N. 8 zu Art. 257; KOSLAR, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Hrsg. Baker & McKenzie, N. 13 zu Art. 257; JENT-SØRENSEN, in: Kurzkommentar ZPO, Hrsg. Oberhammer, N 11 zu Art. 257; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, N. 7 zu Art. 257). Wenn das Obergericht bei seiner Kernüberlegung, für einen angeblichen Mietvertrag bestünden keine Anhaltspunkte
und die blosse Ankündigung einer möglichen Ungültigkeits- oder Erbschaftsklage müsse im vorliegenden Kontext unbeachtlich bleiben, sinngemäss von offensichtlich haltlosen Bestreitungen ausgegangen ist, so beschlägt dies die Anwendung von Grundsätzen auf den konkreten Einzelfall, was nach dem Gesagten keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist. Im Übrigen stehen dabei auch keine Fragen zur Debatte, die angesichts der Streitwertgrenze kaum je vom Bundesgericht überprüft werden könnten.

1.3 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht einzutreten ist.

2.
Als Folge ist die Eingabe als subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinn von Art. 113 ff. BGG entgegenzunehmen, zumal die grundsätzlichen Beschwerdevoraussetzungen (Letztinstanzlichkeit, Form, Frist) erfüllt sind.

2.1 Im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden (Art. 116 BGG), wofür das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

2.2 Die Beschwerdeführerin beschränkt sich in ihrer Beschwerde auf appellatorische Ausführungen zum Sachverhalt (Darstellung aus ihrer Perspektive) und auf rechtliche Ausführungen direkt zu Art. 257 ZPO sowie verschiedenen erbrechtlichen Normen des ZGB, wie dies zur Begründung verfassungsmässiger Rechte unzulässig ist. Zwar macht sie ganz am Schluss ihrer Ausführungen geltend, das Obergericht habe "zudem gegen das Willkürverbot von Art. 9 BV verstossen, da die Annahme eines sofort beweisbaren Sachverhalts in casu schlichtweg unhaltbar ist." Dem wird angefügt: "In casu verletzt der angefochtene Entscheid Art. 257 ZPO krass. Er steht zudem in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation, da die Vorinstanz davon ausgeht, dass der anspruchsbegründende Sachverhalt bewiesen sei, obwohl gegenwärtig einzig bewiesen ist, dass die umstrittene Liegenschaft zum Nachlass gehört." Diese nicht weiter ausgeführte Behauptung stellt indes keine dem Rügeprinzip genügende Auseinandersetzung mit den obergerichtlichen Erwägungen dar. Es wäre mit substanziierten Ausführungen darzulegen, inwiefern es in der vorliegenden Situation unhaltbar ist, wenn das Obergericht von blossen Schutzbehauptungen der Beschwerdeführerin ausgegangen ist und deshalb den grundsätzlich bewiesenen Sachverhalt als weiterhin liquid im Sinn von Art. 257 Abs. 1 ZPO angesehen hat.

2.3 Mangels genügender Substanziierung ist folglich auch auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht einzutreten.

3.
Bei diesem Verfahrensausgang sind der Beschwerdeführerin reduzierte Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenseite ist keine Entschädigung im Sinn von Art. 68 Abs. 2 BGG zuzusprechen, da hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung nicht in ihrem Sinn entschieden und in der Sache selbst keine Vernehmlassung eingeholt wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde in Zivilsachen und auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Solothurn, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. November 2011
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Möckli